

Themanummer Samenwonen

Het geregistreerd partnerschap wordt wettelijk gelijk getrokken met de huwelijkse staat, maar voor ongehuwd samenwonenden is niets geregeld. De trend is echter dat steeds meer partners voor deze vorm van samenleven kiezen, ofwel gaan samenwonen met de intentie ooit te gaan trouwen maar dat vervolgens niet doen. In de beginfase van een relatie lijkt dat geen probleem, maar wanneer de relatie wordt beëindigd, zien de partners zich voor allerlei situaties gesteld waar vooraf geen afspraken zijn gemaakt, zoals de eventuele gemeenschap van goederen, pensioenverevening, alimentatie, enzovoort.

Dit themanummer, dat is geheel is samengesteld en geschreven door leden van de EPN, is gewijd aan zowel de civielrechtelijke als de fiscale aspecten van ongehuwd samenwonen. De thema's die worden besproken zijn niet alleen interessant voor notarissen, maar voor allen die beroepsmatig met (de afwikkeling van) een ongehuwd partnerschap te maken hebben.

De redactie

PODIUM

29 Twee onnodige wetsartikelen. Weg ermee!

Twee trends

Trouwen, waarom zou je eigenlijk een wettelijk huwelijk aangaan? Sinds de jaren zeventig is de wens om samen te wonen niet synoniem aan de wens om te trouwen. Sterker nog: in de loop der tijd is het huwelijk minder populair geworden en wint het ongehuwd samenwonen steeds meer terrein.¹

Een andere trend betreft de religieuze beleving. Volgens trendwatcher Adjiedj Bakas is er een kentering gaande. Hij zegt: "Europese jongeren en meer dan 90 procent van de Nederlanders gelooft weer in iets tussen hemel en aarde. Op internet zijn cyberdominees en podcastpriesters succesvol, het boeddhisme is sexy onder Europese elites, het fundamentalisme rukt op in Europa, zowel onder christenen als onder islamieten, terwijl in Centraal- en Oost-Europa een christelijk reveil gaande is."²

Spanningsveld

Ofschoon hier te lande gehecht wordt aan de scheiding van kerk en staat, laat de wet zich in art. 1:68 BW en in art. 449 Sr uit over het religieuze huwelijk. Deze wetsartikelen bepalen kort gezegd dat de godsdienstige plichtigheid pas mag plaatshebben als "het huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken". De 'bedienaar van de godsdienst' die dit verbod negeert, pleegt een strafbaar feit. De vraag is gerechtvaardigd of deze historisch verklaarbare wetsbepalingen nog van deze tijd zijn. In 2001 gaf de staatssecretaris te kennen dat er nog voldoende redenen waren om het wettelijk verbod niet te schrappen. Zij schreef in haar brief aan de Tweede Kamer:

"De waarde van artikel 1:68 BW is vooral gelegen in het feit dat het een regeling van de sociale orde is. Het bevordert een zorgvuldige controle op eventuele huwelijksbeletselen met de middelen die alleen de overheid ten dienste staan. Het voorkomt onregelmatigheden in de registratie die bij een meerkeuze systeem (met verschillende bevoegde huwelijksvoltrekkers) onvermijdelijk lijken te zijn. De wettelijke voorgeschreven volgorde van burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk voorkomt ook misverstanden omtrent de civielrechtelijke...

1 Zie bijvoorbeeld A. de Graaf, 2011, "Gezinnen in Beweging", in: *Bevolkingstrends*, Den Haag: CBS, 2e kwartaal 2011, p. 88.

2 Aldus het persbericht bij Adjiedj Bakas en Minne Buwalda, *De toekomst van God – inclusief de muziek waarvan Hij houdt*, Schiedamn: Scriptum 2006.

lijke betekenis van een kerkelijk huwelijk en mogelijk zelfs omtrent de waarde van fundamentele rechtsbeginselen. Het past om aan de niet-naleving van dit voorschrift een – in dit geval strafrechtelijke – sanctie te verbinden. Er blijft aldus voldoende rechtvaardiging voor de artikelen 1:68 BW en 449 Sr.”³

Hierdoor is het voor mensen die er bewust voor kiezen geen wettelijk huwelijk te sluiten onmogelijk ‘voor het geloof te trouwen’. Ik vind dit onwenselijk. Discussies rondom de vraag of art. 1:168 BW en art. 449 Sr in strijd zijn met de vrijheid van godsdienst zoals neergelegd in art. 9 EVRM en art. 18 BUPO leidden tot het mijns inziens niet gewenste resultaat. Meer voel ik voor de aanpak van onze oosterburen. In Duitsland werd op 1 januari 2009 het *Verbot der Kirchlichen Voraustrauung* geschrapt.

De oplossing

Prof. Loonstein wijst erop dat sinds de invoering van het geregistreerd partnerschap er een ontoelaatbaar onderscheid wordt gemaakt tussen aanstaande geregistreerde partners en aanstaande echtgenoten.⁴ Art. 1:68 BW en art. 449 Sr hebben slechts betrekking op de laatste categorie. Dit is naar het oordeel van Loonstein discriminatoir en in strijd met diverse verdragen. Hij beëindigt zijn artikel met de wijze woorden:

“Een ander grondrecht heeft de historische norm de das omgedaan. Het effect is ook gewenst. Immers, het huwelijk is allang geen pilaar meer in onze samenleving en sinds invoering van het geregistreerd partnerschap ook niet meer in de wetgeving. Er is (dus) geen goede reden te bedenken, dat partijen die voor de ene in de wet geregelde samenlevingsvorm kiezen beperkingen ondervinden bij het aangaan van een kerkelijk huwelijk en niet wanneer zij voor een andere wettige vorm kiezen. De ratio voor de wettelijke verbodsbepalingen is er dus niet meer.”

Samenlevingscontract nieuwe stijl?

Ik roep de wetgever vanaf deze plaats op art. 1:68 BW en art. 449 Sr vervallen te verklaren. Hierdoor krijgen burgers die een gezin willen stichten de mogelijkheid die samenlevingsvorm te kiezen die hun voorkeur geniet, waarbij steeds zal gelden dat de gemaakte keuze op geen enkele wijze van invloed is op de mogelijkheid tot het aangaan van een religieus huwelijk. Je hoeft immers niet te huwen om getrouwd te zijn.

Aan hen die wel ‘voor de kerk willen trouwen’, maar overigens *partijautonomie in het relatievermogensrecht*⁵ hoog in het vaandel hebben staan, biedt het samenlevingscontract voldoende mogelijkheden hun relatie in vermogensrechtelijke zin conform hun wensen te structureren.

Aniel Autar

Mr. A.R. Autar is notaris te Rotterdam (Kooijman Lambert Notarissen), raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch en voorzitter van de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN). Dit artikel werd op persoonlijke titel geschreven (e-mail: aautar@kooijmanlambert.nl/ twitter: @anielautar).

³ Kamerstukken II 2001/02, 28 078, nr. 1.

⁴ H. Loonstein, “Geregistreerd partnerschap en het kerkelijk huwelijk”, *FJR* 2005, 44.

⁵ Deze cursief gedrukte woorden zijn ontleend aan de titel van de dissertatie van F. Schonewille: F. Schonewille, *Partijautonomie in het relatievermogensrecht* (diss. Leiden), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-Uitgevers 2012.