

Over het advies van de commissie-Kortmann inzake de vrijwillige registratie van leefvormen

C. Waaldijk

1. Inleiding

Op Valentijnsdag¹⁾ 1992 bood de Minister van Justitie de Tweede Kamer het advies 'Leefvormen' aan van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten.²⁾ Het advies pleit voor sanering van de methoden waarop rechtsgevolgen worden verbonden aan het hebben van een (één) partner. Het kabinet studeert nog op de mogelijke financiële gevolgen en streeft ernaar voor het zomerreces met een standpunt te komen.

Het is een pragmatisch advies. Enkele knelpunten in het relatie-recht worden aangepakt, maar veel van de bestaande ongelijkheden tussen gehuwden, samenwoners en alleenstaanden blijven bestaan. Met name de vraag of, en zo ja in welke gevallen, het recht wel rekening mag en moet blijven houden met het hebben van een partner, valt buiten het bestek van het advies — en daarom ook buiten dat van deze reactie.³⁾

In het huidige recht worden aan het hebben van een partner vooral rechtsgevolgen verbonden door middel van het huwelijk en door middel van allerlei (wettelijke) omschrijvingen van (feitelijk) samenwonen — met alle rechtsongelijkheid, privacy-bedreiging, onduidelijkheid en handhavingsproblemen van dien. De Toetsingscommissie stelt voor deze chaos te vervangen door een stelsel van drie vormen van vrijwillige registratie. Daarin ligt de kracht, de eenvoud en de wijsheid van het advies. Een goed uitgangspunt voor verdere discussie. Een handig instrument om tegelijkertijd recht te doen aan het discriminatieverbod en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer enerzijds, en aan de eisen van handhaafbaarheid en helderheid van wetgeving anderzijds.

'Leefvormen' is een advies op hoofdlijnen. Vooral de problematiek van leefvormen in het privaatrecht en de sociale zekerheid wordt besproken. De vergelijkbare problematiek in het belastingrecht wordt genoemd, terwijl de betekenis van leefvormen in bijvoorbeeld CAO's, vreemdelingenrecht, nationaliteitsrecht en procesrecht buiten beeld blijft. Aldus bevat het advies slechts een gedeeltelijke uitwerking van het voorgestane stelsel van drie registratievormen. Voor zover het advies wel een uitwerking van het stelsel biedt, worden soms keuzen gemaakt die — zonder overtuigende motivering — aan helderheid, handhaafbaarheid, privacy-bescherming en rechtsgelijkheid afbreuk doen.

Hieronder zal ik eerst de grote lijn van het advies met instemming bespreken. Daarbij zal ik de zwaarste van de twee nieuw voorgestelde registratievormen benoemen als 'levensgezelschap' en de lichtste als 'partnerschap'. Vervolgens zal ik een aantal van de door de commissie gesuggereerde uitwerkingen van het relatie-registratie-stelsel kritiseren en aanvullen aan de hand van de criteria gelijkheid, privacy, handhaafbaarheid en helderheid.

2. Drie registratievormen

2.1 Huwelijk

Het advies bevat geen voorstellen tot wijziging van het huwelijksrecht. Impliciet spreekt de Toetsingscommissie zich daarvoor uit voor handhaving van het huwelijk als een vorm van registratie:

— die slechts openstaat voor man-vrouw-paren,

— waaraan een reeks rechtsgevolgen wordt verbonden, en
— die niet zo maar ongedaan kan worden gemaakt.

Het zal de commissie echter bekend zijn dat het huwelijksrecht op elk van deze drie punten onder vuur ligt. In een seculiere rechtsstaat is op den duur geen plaats voor de heteroseksuele exclusiviteit van een instituut waarvan het overgrote deel der rechtsgevolgen niets met geslachtsverschil te maken heeft. Het zware en wel erg kostbare echtscheidingsrecht en het vergaande en wel erg gedetailleerde huwelijksvermogensrecht⁴⁾ zijn, evenals de automatische en wel erg absolute vaderschapsregels,⁵⁾ dringend toe aan een herziening. Huwelijken zijn immers steeds minder duurzaam en echtgenoten stellen zich steeds vaker op als gelijkwaardige en zelfstandige partners.

Dergelijke wijzigingen van het huwelijksrecht kosten echter veel tijd. Het getuigt van wijsheid dat de commissie kiest voor een stelsel waarin al op korte termijn enkele knelpunten opgelost kunnen worden. Wel geeft de commissie aan dat de vormgeving van nieuwe, naast het huwelijk staande, relatie-registraties een 'reflexwerking' kan hebben op de vormgeving van het huwelijksrecht.⁶⁾

2.2 Levensgezelschap

De Toetsingscommissie stelt voor om naast het huwelijk een 'aan het huwelijk analoge registratie bij de burgerlijke stand' in het leven te roepen voor paren die niet kunnen of willen trouwen. De rechtsgevolgen van het huwelijk zouden volgens de commissie 'zoveel mogelijk' ook voor deze registratievorm moeten gelden.⁷⁾ Ten aanzien van het begin en het einde van de registratie zou volgens de commissie 'een zekere analogie met de eisen die ten aanzien van het huwelijk gelden' zijn na te streven.⁸⁾

Op drie manieren zou deze registratievorm afwijken van het huwelijk. In de eerste plaats zou hij wel open staan voor vrouw-vrouw- en man-man-paren, alsmede voor bloedverwanten van welke graad dan ook. In de tweede plaats zouden, bij de aanwezigheid van 'zeer goede redenen', bepaalde rechtsgevolgen van het huwelijk (nog) niet aan deze registratie worden

1) Al eerder was Minister Hirsch Ballin erin geslaagd deze wereldse materie onder te brengen op de katholieke kalender. Op Allerheiligen 1990, tijdens de Tweede-Kamerbehandeling van zijn begroting, had hij de overweging van de Hoge Raad (19 oktober 1990, RvdW 176, NJ maart 1992) over het mogelijk ongerechtvaardigd zijn van de onbereikbaarheid van bepaalde huwelijksgevolgen voor gelijkgeslachtelijke paren gekwalificeerd als 'een handschoen die ik wil opnemen' (Handelingen II, 1990-91, p. 908). Zie C. Waaldijk, 'De heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk na Hoge Raad 19 oktober 1990', in *Ars Aequi* 1991, p. 47-56.

2) De aanbiedingsbrief is gepubliceerd in Kamerstukken II, 1991-92, 22300 VI nr. 36. De tekst van het advies zelf ligt ter inzage in de Tweede Kamer en is verkrijgbaar bij het Ministerie van Justitie.

3) Wel wil ik hier kwijt dat ik nog nooit overtuigende argumenten heb gehoord waarom alleenstaanden via premies mee zouden moeten betalen aan bovenminimale voorzieningen ten behoeve van de partners van anderen. Dit is vooral bij (aanvullende) pensioenen een in moreel en financieel opzicht omvangrijk probleem, dat de aandacht van de wetgever en zijn adviseurs verdient.

4) Op beide punten laat de commissie twijfels doorlinken omtrent de huidige regeling, zie het slot van haar paragrafen 2.5.1 en 2.6.

5) Artikelen 197 en 198 boek 1 BW, momenteel het onderwerp van een bij de Europese Commissie voor de rechten van de mens aanhangige klacht tegen Nederland (application 18535/91).

6) Zie noot 4.

7) Paragraaf 1.7a.

8) Paragraaf 2.6.

verbonden⁹⁾ En in de derde plaats zou bij de regeling van begin en einde van de relatie afgeweken kunnen worden van de bij het huwelijk voorgeschreven procedures. Wat dit derde punt betreft, geeft de commissie geen criteria, maar wel twee voorbeelden: geen registratie ten overstaan van twee tot vier getuigen¹⁰⁾ en wel beëindiging van de relatie bij 'notariële akte van beëindiging'.¹¹⁾ Het door de commissie gehanteerde criterium voor afwijking lijkt aldus de vraag te zijn of een voorschot genomen kan worden op wenselijk geachte wijzigingen van het (formele) huwelijksrecht.

Goed denkbaar is dat, mede onder invloed van de ontwikkeling van deze analoge registratievorm, het huwelijksrecht op den duur zodanig gewijzigd zal worden, dat daarnaast aan die analoge vorm geen behoefte meer zal bestaan. Ik kan mij althans geen rechtsregels voorstellen die nu wel wenselijk zouden zijn bij de nieuwe registratievorm, maar die op de lange termijn niet wenselijk zouden zijn bij het huwelijk.

Op de korte termijn zal deze registratievorm echter tot op zekere hoogte kunnen voorzien in de behoefte van die gelijkgeslachtelijke (of nauw-ervante) paren die graag toegang zouden krijgen tot de rechtsgevolgen en/of de symboliek van het huwelijk. Deze behoefte wordt uiteraard meer bevredigd, naarmate de rechtsgevolgen en formaliteiten van het huwelijk meer volledig van toepassing worden verklaard. Daarnaast zou deze registratievorm ook kunnen voorzien in een eventuele behoefte van die huwelijks-gerechtigde hetero-stellen die niet willen trouwen. Of een dergelijke behoefte inderdaad leeft, zoals de commissie stilzwijgend aanneemt, valt te betwijfelen. Naarmate de rechtsgevolgen en formaliteiten bij deze registratievorm minder volledig overeen zullen komen met die van het huwelijk, zou zo een behoefte uiteraard wel kunnen ontstaan.

Bij de uitwerking van deze registratievorm zou dus een tegenstelling kunnen ontstaan tussen de belangen van degenen die nu niet kunnen trouwen en degenen die nu niet willen trouwen. Die tegenstelling kan slechts overbrugd worden door op meer punten dan nu bij het huwelijk (gemeenschap van goederen — huwelijksvoorwaarden) keuzes aan te bieden aan degenen die deze nieuwe registratievorm aan willen gaan. Het bouwstenenmodel. Ook een voorschot op een wenselijk geachte wijziging van het huwelijksrecht?

De Toetsingscommissie heeft geen naam bedacht voor deze nieuwe registratie. Afgezien van het feit dat deze registratievorm niet slechts open staat voor gelijkgeslachtelijke paren, lijkt hij in rechtsgevolgen en formaliteiten erg op wat in Denemarken sinds 1989 'geregistreerd partnerschap' wordt genoemd.¹²⁾ In het Nederlands spraakgebruik heeft het woord 'partner' echter een veel ruimere betekenis (zie bijvoorbeeld uitnodigingen die men ontvangt voor zichzelf 'met partner'). Van Dale's Groot woordenboek van hedendaags Nederlands spreekt van 'elk van beide deelhebbers in een (liefdes)relatie'.¹³⁾ Het lijkt daarom verstandig de term 'partnerschap' te reserveren voor de andere (hieronder te bespreken) lichtere vorm van registratie die de Toetsingscommissie voorstelt. Voor de aan het huwelijk analoge registratie moeten we dus een andere term gebruiken. In de Nederlandse wetgeving komt op enkele plekken¹⁴⁾ al het woord 'levensgezel' voor (door genoemd woordenboek omschreven als 'echtgenoot, resp. echtgenote, levenspartner'). Dit woord heeft een zwaardere betekenis dan 'partner', doordat het meer duurzaamheid suggereert. Die nuance sluit goed aan bij het voorstel van de Toetsingscommissie om de wederzijdse onderhoudsplichten bij de lichtste registratievorm korter te laten voortduren dan bij het huwelijk en de daaraan analoge registratievorm. Daarom stel ik voor hier het woord 'levensgezel' te hante-

ren.¹⁵⁾ Het instituut kan kortweg worden aangeduid als 'levensgezelschap'. Een fraaier opschrift voor de in boek I van het Burgerlijk Wetboek¹⁶⁾ op te nemen titel zou echter zijn 'Registratie als levensgezellen'.

2.3 Partnerschap

De Toetsingscommissie stelt voor om zo veel mogelijk wettelijke omschrijvingen van feitelijk samenwonen te vervangen door een formeel criterium, namelijk het samen geregistreerd staan in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA). Registratie in de GBA zou plaatsvinden op basis van een vrijwillige mondelinge 'verklaring omtrent samenleving' van beide partners, af te leggen tegenover de GBA-administratie, dan wel tegenover een notaris, die daarna voor opname in de GBA zorg zou moeten dragen.¹⁷⁾

Gezien het Nederlandse spraakgebruik zou deze lichte vorm van relatierregistratie aangeduid kunnen worden met de in het Nederlandse recht nog vrije term 'partnerschap'. In boek I van het Burgerlijk Wetboek zou dit partnerschap geregeld kunnen worden in een titel met het opschrift 'Registratie als partners'.¹⁸⁾

Op drie manieren zou 'partnerschap' afwijken van 'levensgezelschap'. In de eerste plaats zal het aangaan en vooral het beëindigen van partnerschap veel eenvoudiger zijn dan het aangaan en beëindigen van levensgezelschap (voor beëindiging zal een verzoek van een van beide partners, gericht tot de beheerder van de GBA, voldoende zijn).¹⁹⁾ In de tweede plaats wordt gebruik gemaakt van een register dat slechts toeganke-lijk is voor overheidsorganen die de opgenomen gegevens nodig hebben voor de uitvoering van hun taak,²⁰⁾ terwijl het levensgezellenregister (net als het huwelijksregister) openbaar zal zijn. In de derde plaats zullen aan partnerschap minder rechtsgevolgen verbonden zijn dan aan het levensgezelschap.

Het verschil in rechtsgevolgen tussen partnerschap en levensgezelschap zal ongeveer hetzelfde zijn als nu bestaat tussen gehuwd en ongehuwd samenwonen — met in ieder geval een belangrijke uitzondering. Onder het huidige recht hebben ongehuwden, anders dan gehuwden, formeel geen onderhoudsrecht tegenover elkaar.²¹⁾ Het huidige sociale-zekerheidsrecht gaat er bij het bepalen van de hoogte van uitkeringen echter wel van uit dat ook ongehuwd samenwonenden over en weer een aanspraak op onderhoud hebben.²²⁾ De commissie stelt voor om in het Burgerlijk Wetboek vast te leggen dat onge-

9) Paragraaf 1.7a zie mijn paragraaf 3.3 hieronder.

10) Vergelijk artikel 63 boek 1 BW.

11) Althans als beide levensgezellen het over de ontbinding van hun relatie eens zijn. Zie paragraaf 2.6.

12) Zie K. Boele Woelki en P.C. Tange. De Deense wet inzake het geregistreerd partnerschap in Nederlands Juristenblad 1989 p. 1537-1543.

13) Utrecht/Antwerpen 1984.

14) Artikelen 379, 383, 432 en 435 boek 1 BW en artikel 46 boek 3 BW.

15) Dat betekent vermoedelijk dat waar dit woord nu al in het BW gebruikt wordt dit vervangen moet worden door het woord 'partner' zie ook mijn paragraaf 3.6 hierna.

16) Een dergelijke nieuwe titel hoort thuis tussen titel 4 en titel 5.

17) Paragraaf 1.6.

18) Deze titel zou dan geplaatst moeten worden net voor de nieuwe titel 'Registratie als levensgezellen' zie noot 16.

19) Paragraaf 1.6b.

20) Zie wetsvoorstel GBA nr. 21123.

21) Tenzij zij een dergelijke plicht in een samenlevingscontract hebben opgenomen.

22) Een uitzondering daarop wordt gevormd door de in de Toeslagenwet neer gelegde 1990 maatregel waarop ik in de paragrafen 3.5 en 3.6 zal ingaan.

huwden die hun partnerschap in de GBA hebben laten registreren, jegens elkaar een onderhoudsplicht hebben zolang de registratie voortduurt.²³⁾

Daarnaast zal GBA-registratie volgens de Toetsingscommissie 'zoveel mogelijk gevolgen moeten hebben voor publiekrechtelijke regelingen waarin de leefvorm een rol speelt'. De commissie denkt in ieder geval aan het sociale-zekerheidsrecht en verder aan 'het belastingrecht, de woonruimteverdeling, subsidieregelingen, ambtelijke rechtspositieregelingen en'.²⁴⁾ Achter het laatste woordje 'en' is in het advies kennelijk in een laat stadium wat weggehaald. Stond daar 'vreemdelingen- en nationaliteitsrecht'? Ook bij het helder afbakenen van de groep van ongehuwde partners met een aanspraak op afhankelijke verblijfsvergunning of naturalisatie kan de partnerschapsregistratie een nuttige rol vervullen.

Volgens de commissie zal 'de aantrekkelijkheid' van deze registratievorm nog toenemen, indien ook '(semi-)particuliere instanties bij het toekennen van bepaalde voordelen (...)overlegging van een bewijs van registratie zullen gaan eisen'.²⁵⁾ Dat dit zal gebeuren is niet onwaarschijnlijk. Voor zover particuliere instanties nu bepaalde voordelen alleen toekennen aan gehuwde partners, zal de komende Algemene wet gelijke behandeling²⁶⁾ hen er zelfs toe verplichten om die voordelen ook toe te kennen aan personen die hun relatie op een andere manier hebben laten registreren.

2.4 Een mooi stelsel

Het resultaat van de voorstellen van de Toetsingscommissie zou een stelsel zijn van drie vormen van vrijwillige registratie, die zich onderscheiden door de zwaarte van de bij begin en eind nodige formaliteiten en door het aantal eraan verbonden rechtsgevolgen. De zwaardere vorm zal steeds — onder meer — alle rechtsgevolgen van de lichtere hebben. Daardoor zal ook geen enkel paar er behoefte aan hebben om tegelijkertijd op twee verschillende manieren geregistreerd te staan. De overzichtelijkheid wordt verder bevorderd doordat men in het voorstel van de commissie tegelijkertijd slechts met één ander mens geregistreerd kan staan.²⁷⁾

In dit stelsel zal het bij de toepassing van regelingen niet meer nodig zijn om acht te slaan op de feitelijke relatie tussen twee (samenwonende) mensen.²⁸⁾ Dat heeft niet alleen grote voordelen voor de handhaafbaarheid, maar ook voor de eerbiediging van ieders persoonlijke levenssfeer.²⁹⁾

Ook bij het registreren van een relatie volgens de voorstellen van de commissie zullen nauwelijks controle- en privacy-problemen ontstaan. De commissie stelt zich immers op het standpunt dat het bij het aangaan van partnerschap irrelevant is of betrokkenen al dan niet gezamenlijk in huisvesting voorzien,³⁰⁾ en dat bij het aangaan van huwelijk of levensgezelschap geen acht geslagen mag worden op de persoonlijke motieven voor registratie.³¹⁾

Daarnaast biedt het stelsel twee principiële verbeteringen van het relatierecht:

— Een groot aantal rechtsgevolgen van het huwelijk komt nu ook binnen het bereik van anderen dan hetero-stellen die niet al te bloed-verwant zijn.

— Mensen die ongehuwd samenwonen zullen slechts dan door de overheid samen worden geteld, indien zij daartoe zelf de wens te kennen hebben gegeven.

Kortom: meer gelijkheid en meer vrijheid.

Van een fundamentele reorganisatie van het relatierecht is echter geen sprake. Voor alleenstaanden, voor gehuwden, en voor de meeste mensen in de daartussen liggende categorieën worden nauwelijks andere rechtsgevolgen voorgesteld.

Toch zal de praktische betekenis van het stelsel uiteraard vooral afhangen van de vraag welke rechtsgevolgen verbonden worden aan een of meer van de drie registratievormen. Zeer veel discussie zal daarbij mogelijk, en soms ook nodig zijn. Die discussie wordt enigszins gestructureerd door het recht op privé- en gezinsleven en door het recht op non-discriminatie. Zowel voor inbreuken op het privé- en gezinsleven als voor elke vorm van onderscheid tussen mensen, verlangt het bovenwettelijke recht zeer goede redenen.³²⁾

De kracht van het geadviseerde stelsel zit er onder meer in dat al deze discussies over rechtsgevolgen niet meer tegelijkertijd beslecht zullen moeten worden. Zonder al te veel politieke problemen zou het mogelijk moeten zijn om op korte termijn over te gaan tot invoering van het stelsel — dat wil zeggen: van de twee nieuwe registratievormen met enige rechtsgevolgen. Daarna kan dan per deelterrein bezien worden:

- welke (overige) rechtsgevolgen van het huwelijk ook toegekend moeten worden aan het levensgezelschap en/of het partnerschap;
- welke (overige) rechtsgevolgen van feitelijk samenwonen overgeheveld moeten worden naar partnerschap en/of levensgezelschap;
- welke rechtsgevolgen van huwelijk en/of feitelijk samenwonen losgekoppeld moeten worden van het hebben van een (één) partner.

Kortom: flexibele aanbouw-wetgeving die de verdere rechtsontwikkeling vereenvoudigt.

3. Kritiek

3.1 Drie bastaardvormen

De eenvoud, en naar mijn mening ook de wijsheid, van het advies van de Toetsingscommissie is aanzienlijk geringer dan ik hierboven geschetst heb. Anders dan op het eerste gezicht lijkt, behelst het advies namelijk geen reductie van het aantal juridisch relevante relatie-begrippen tot drie. Al adviserend introduceert of handhaaft de commissie immers nog enkele andere vormen van twee-relaties waar het recht rekening mee zou moeten houden.

23) Paragraaf 1 6b

24) Paragraaf 1 6a

25) Idem

26) Wetsvoorstel nr 22014

27) Paragrafen 1 6b en 1 8, vergelijk artikel 33 boek 1 BW

28) Aldus vertoont het advies veel overeenstemming met het rapport 'Private leefvormen — publieke gevolgen' van R M A Jansweijer (een 'Voorstudie' van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag 1987) en wijkt het af van het rapport 'Samenlevingsvormen buiten huwelijk' (van een interdepartementale ambtelijke werkgroep) Conform de conclusies van dat laatste rapport had het kabinet zich op het standpunt gesteld dat niet overgegaan moet worden tot registratie van buitenhuwelijkse leefvormen (Kamerstukken II, 1986-87, 1987, nr 1) Overigens zal het ook in het nu door de Toetsingscommissie geadviseerde stelsel blijven voorkomen dat het recht rekening houdt met de vraag of mensen, ongeacht hun onderlinge relatie, een woning delen Daarop kom ik terug in de paragrafen 3 6 en 3 7

29) Zie omtrent de privacy-bezwaren van de huidige situatie R Holtmaat, 'Alice in Leefnormenland' (Nemesis 1987, p 165-166) En zie omtrent de voordelen van een stelsel van vrijwillige registratie de reactie van R Jansweijer op het artikel van Holtmaat (Nemesis 1987, p 305-306)

30) Paragraaf 1 6b

31) Paragraaf 2 3 2

32) Aldus de gangbare interpretaties van Grondwet, Europees Verdrag voor de rechten van de mens en Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

Binnen de door mij als 'levensgezelschap' aangeduide vorm maakt de commissie onderscheid tussen levensgezelschappen aangegaan door paren die desgewenst ook hadden kunnen huwen, en levensgezelschappen aangegaan door paren die niet hadden kunnen huwen. Binnen de als 'partnerschap' aangeduide vorm creëert de commissie vervolgens ruimte voor een aparte behandeling van partnerschappen waarvan de partners ook werkelijk samenwonen. En tenslotte accepteert de commissie dat het recht soms ook nog gevolgen blijft vastknopen aan ongeregistreerd partnerschap en aan woningdeling.

Hieronder zal ik ingaan op de uitwerking die de commissie heeft gegeven aan levensgezelschap en partnerschap, aan de drie bastaarden daarbij, en aan woningdeling. Ook nu begin ik weer hoog op de relationele ladder.

3.2 Levensgezelschap met huwelijksbekwaamheid

Zoals te verwachten was, heeft de commissie stilgestaan bij de vraag of de ouderschapsgevolgen van het huwelijk ook moeten gelden voor levensgezellen.³³⁾ Daarbij gaat het om de vraag of de levensgezel van de vrouw die een kind krijgt automatisch mede-ouder³⁴⁾ moet worden, en om de vraag of levensgezellen een kind moeten kunnen adopteren.³⁵⁾ Het belang van die vragen ligt vooral in de rechtsgevolgen (gezag, onderhoudsplicht, naam, nationaliteit, erfrecht) die met familierechtelijke betrekkingen verbonden zijn.

De commissie constateert vervolgens dat er in en rond de wetgever discussie gaande is over de vraag in hoeverre die rechtsgevolgen ten opzichte van een kind ook zouden moeten kunnen gelden 'ongeacht of het twee "ouders" (verzorgers) van verschillend of van hetzelfde geslacht betreft'.³⁶⁾ Om de een of andere niet vermelde reden vindt de commissie het niet op haar weg liggen om een bijdrage te leveren aan die discussie. Zelfs onthoudt zij zich van een bespreking van de diverse door de regering uitgebrachte nota's en ontvangen adviezen.

'In dit licht' noemt de commissie het onverstandig om definitieve standpunten naar voren te brengen. 'Wel is zij van mening dat nog onvoldoende argumenten zijn aangevoerd (...) om van de thans bestaande situatie af te wijken'.³⁷⁾

In een opmerkelijk non-sequitur stelt de commissie daarna voor om, in afwijking van de bestaande situatie, de vaderschapsregel van artikel 197 boek 1 BW wél van toepassing te laten zijn bij (ongehuwde) levensgezellen tussen wie geen huwelijksbeetselen bestaan. Uit een zinsnede in de samenvatting van dit deel van het advies³⁸⁾ kan vervolgens worden afgeleid dat voor zulke levensgezellen ook de mogelijkheid van adoptie open zal staan. Het resultaat zou een regeling zijn:

— die het — steeds meer omstreden³⁹⁾ — juridisch onderscheid tussen gelijkgeslachtelijke en ongelijkgeslachtelijke ouderparen nog verder uitbreidt;

— die al snel weer aangepast zal moeten worden aan de uitkomst van de discussie over de wettelijke regeling van sociaal ouderschap;

— die vermoedelijk in een nauwelijks bestaande behoefte zal voorzien, want van het toch al geringe aantal hetero-stellen dat in plaats van het huwelijk een in rechtsgevolgen vrijwel identiek levensgezelschap zal willen aangaan,⁴⁰⁾ zal vrijwel geen enkel stel belangstelling hebben voor adoptie of automatisch vaderschap;

— die (nodeloos) gecompliceerd is, waardoor in de praktijk veel verwarring bij registratie-lustige paren zal ontstaan.

Niet doen dus.

3.3 Levensgezelschap

Volgens het uitgangspunt van de Toetsingscommissie zal bij

het toekennen van rechtsgevolgen aan het levensgezelschap steeds de afwijking van de rechtsgevolgen van het huwelijk moeten worden gemotiveerd.⁴¹⁾ Bovendien wordt in het advies benadrukt dat het huwelijk ook immateriële betekenis als erkenning of bevestiging van een relatie heeft.⁴²⁾ Toch adviseert de commissie op verschillende plekken zo maar om het levensgezelschap af te laten wijken van het huwelijk.

Hierboven zagen we al dat de commissie haar zelf opgelegde bewijslast omdraaide waar het de verhouding tot kinderen betreft: onvoldoende argumenten zouden zijn aangevoerd om juridisch ouderschap ook voor (geslachtsgelijke) levensgezellen mogelijk te maken. Datgene wat juist motivering behoeft, is echter het blijven onthouden van volledige juridische erkenning en bescherming aan de feitelijke band die steeds vaker bestaat tussen een kind en twee 'ouders' van hetzelfde geslacht.⁴³⁾ Na alle uitgebrachte adviezen terzake zal de wetgever, in de persoon van de Minister van Justitie, nu eindelijk eens met een dergelijke motivering moeten komen. Mocht zo een motivering niet te vinden zijn, dan zal de wetgever sociaal ouderschap volledig moeten aanvaarden — in ieder geval voor ouders tussen wie overigens dezelfde rechten en plichten bestaan als tussen echtgenoten. Daarbij zal ook bezien moeten worden of er wel steekhoudende argumenten zijn om in de wettelijke regeling van sociaal ouderschap onderscheid te maken tussen ouders die wél en ouders die niet een huwelijk of levensgezelschap zijn aangegaan. Het lijkt mij evident dat een dergelijk formeel criterium niets zegt over geschiktheid als ouder.⁴⁴⁾

Het hanteren van afstammings-ficties zal bij dit alles niet nodig zijn. Dan hoeft het ook geen 'adoptie' te heten en hoeven de diverse adoptie-instellingen niet bang te zijn dat de derde wereld een eind zal maken aan de stroom van te adopteren kinderen naar Nederland.

Volgens de Toetsingscommissie is het niet nodig dat de registratie van levensgezelschap 'in het openbaar in het gemeentehuis in het bijzijn van (...) getuigen geschiedt'.⁴⁵⁾ Waarom, staat er niet bij. Het lijkt mij duidelijk dat de commissie hier de symbolische kant miskent van de behoefte van sommige lesbische en homo-stellen aan publieke erkenning van hun relatie.

33) Paragraaf 2 5 2

34) In de terminologie van artikel 197 boek 1 BW 'vader'

35) Vergelijk artikel 227 boek 1 BW

36) Zie noot 29

37) Idem

38) Paragraaf 2 7

39) Zie F van Vliet, 'Afstamming en ouderlijke zorg wie niet zaait, zal niet oogsten?' in Nederlands Juristenblad 1987, p 815-816, J Geerlings en M van der Meer, 'Lesbisch moederschap — praktijk en theorie', Publikatiereeks Homostudies RUU, Utrecht 1989, het advies 'Afstamming, adoptie en sociaal ouderschap' van de Raad voor het Jeugdbeleid uit 1990, het advies 'Het afstammingsrecht en sociale ouders' van de Emancipatieraad uit 1991, H J Walrave, 'Onaanvaardbaar ouderschap? Van sociaal naar juridisch ouderschap voor homoseksuele mannen en lesbische vrouwen', scriptie RUL, Leiden 1991, en mijn in noot 1 genoemde artikel. Op 31 januari 1992 hebben de Nederlandse Gezinsraad, de Raad voor het Jeugdbeleid en de Emancipatieraad in een petitie aan de Tweede Kamer bepleit voor een wettelijke regeling van sociaal ouderschap

40) Zie mijn paragraaf 2 2 hierboven

41) Paragraaf 2 3 2

42) Paragrafen 1 7a en 2 2

43) Zie de in noot 35 aangehaalde literatuur en adviezen

44) Ook Holtmaat pleit ervoor de formele en financiële relatievorm van de ouders niet bepalend te laten zijn voor hun ouderschapsrechten ('Alice in leef-normenland', Nemesi 1987, p 166-168)

45) Paragraaf 2 6

De commissie meent dat het nodig is om aan het aangaan van levensgezelschap in vergelijking met het huwelijk nog een extra toelatingsvoorwaarde te stellen een niet-EG-onderdaan mag hier slechts een levensgezelschap aangaan indien zij of hij al gedurende ten minste een jaar in Nederland woont en bovendien een rechtsgeldige verblijfstitel heeft. De ratio daarachter is dat de commissie wil voorkomen dat niet-EG-onderdanen 'die niet willen of kunnen huwen vanuit het buitenland naar Nederland toekomen om zich hier te laten registreren in de hoop dat een dergelijke registratie in het buitenland wordt erkend' ⁴⁶⁾ Zeker, maar daarvoor is het slechts nodig om te eisen dat een van beide partners EG-onderdaan is en/of al een jaar in Nederland woont ⁴⁷⁾ In het voorstel van de commissie zou het voor een Nederlander ⁴⁸⁾ en een door hem of haar beminde niet-EG-onderdaan veel moeilijker worden om een levensgezelschap aan te gaan dan om een huwelijk te sluiten. Laten we ervan uit gaan dat de Toetsingscommissie dit discriminerende element van haar voorstel niet bedoeld heeft.

3.4 Partnerschap met feitelijk samenwonen

De Toetsingscommissie geeft uitvoering aan waarom het slechts hanteren van een formeel registratie-criterium ('partnerschap') de voorkeur verdient boven het huidige systeem waarbij het feitelijk samenwonen moet worden vastgesteld ⁴⁹⁾ Haaks daarop staat de bewering van de commissie dat voor de uitvoering van sommige regelingen het gezamenlijk in huisvesting voorzien een belangrijk gegeven kan zijn. De commissie noemt geen voorbeelden van dergelijke regelingen. Volgens de commissie zal in dergelijke gevallen in de afzonderlijke regeling de extra eis van gemeenschappelijke huisvesting moeten worden gesteld ⁵⁰⁾

Deze afwijking van het voorgestelde stelsel vermindert de helderheid van de wetgeving en kan gevaar opleveren voor de handhaafbaarheid en de privacy. De commissie stelt echter laconiek dat gemeenschappelijke huisvesting 'eveneens via het GBA (op hetzelfde adres ingeschreven staan)' kan worden aangetoond ⁵¹⁾ Als dat zo is, dan zie ik niet wat die 'extra eis' voor zin heeft. Mensen die bereid zijn om door het afleggen van een 'verklaring omtrent samenleving' een fictief partnerschap te laten registreren, zullen immers ook bereid zijn om een fictief adres in het register te laten opnemen.

3.5 Partnerschap

De Toetsingscommissie meldt dat zij zich het hoofd heeft gebroken over wat zij noemt de problematiek van 'in-en-uitregistratie'. Daarmee wordt bedoeld op het risico dat mensen veelvuldig hun partnerschapsgegevens in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA) zullen veranderen (en daardoor afwisselend de vruchten zullen plukken van het als partners geregistreerd zijn en de vruchten van het als alleenstaanden te boek staan). Als rem op het al te gemakkelijk 'uit-registreren' suggereert de commissie het na beëindiging gedurende korte tijd laten voortbestaan van de (door haar voorgestelde) wederzijdse beperkte onderhoudsplicht van partners ⁵²⁾ Dat zou volgens mij echter een onoverzichtelijk beeld opleveren sommige rechtsgevolgen van partnerschap zouden gedurende enkele maanden nog wel en alle andere rechtsgevolgen al niet meer gelden.

Een veel eenvoudiger rem zou kunnen bestaan uit enkele vertragende termijnen in het registratie-systeem. Bijvoorbeeld registratie van partnerschap krijgt pas rechtsgevolgen met ingang van de eerste dag van het eerste kwartaal na de datum van de 'verklaring omtrent samenleving', uitregistratie gaat pas in op de eerste dag van het derde kwartaal na de datum van het verzoek daartoe. Bijkomend voordeel hiervan zou zijn

dat uitvoeringsinstanties slechts vier keer per jaar geconfronteerd worden met het ontluiken en verwelken van partnerschappen ⁵³⁾

In de voorstellen van de Toetsingscommissie zal de registratie van partnerschap in de GBA vooral betekenis hebben op het terrein van de sociale zekerheid en het belastingrecht. Daarbij staat de commissie niet stil bij de implicaties van de zogenaamde '1990-maatregel', die inhoudt dat het hebben van een partner die in 1990 of later 18 jaar is geworden in principe nooit recht geeft op een partner-toeslag bovenop een uitkering krachtens de WW, ZW, WAO of AAW ⁵⁴⁾ Toch wordt ook ten aanzien van deze groep (jonge) verzekerden voorgesteld dat partnerschapsregistratie een wederzijdse (beperkte) privaatrechtelijke onderhoudsplicht met zich zal brengen. Is dat werkelijk nodig?

De Toetsingscommissie stelt voor om partnerschapsregistratie niet de basis te laten zijn voor het uitbetalen van ambtelijk nabestaanden-pensioen (zoals onder meer geregeld in de ABP-wet). Een dergelijk pensioen zou volgens de commissie slechts toegekend moeten worden aan de nabestaande echtgenoot of levensgezel ⁵⁵⁾

De opvatting dat aan de nabestaande 'partner' geen pensioen moet worden toegekend, motiveert de commissie met een verwijzing naar de aan het huidige ambtelijke nabestaandenpensioen ten grondslag liggende gedachte, dat echtgenoten ook na de beëindiging van hun huwelijk voor elkaars onderhoud verantwoordelijk zijn. De (door de commissie voorgestelde) onderhoudsplicht van 'partners' zou echter in duur en hoogte beperkt zijn ⁵⁶⁾

De redenering van de commissie kan mij niet overtuigen — althans niet zolang ambtenaren die een partnerschap zijn aangegaan evenveel pensioenpremie betalen als ambtenaren die een levensgezelschap of huwelijk zijn aangegaan. Dat een ambtenaar jegens haar of zijn 'partner' een geringere onderhoudsplicht heeft dan een andere ambtenaar jegens zijn of haar levensgezel of echtgenoot, kan geen geldige reden zijn om laatstgenoemde een grotere aanspraak te verlenen op het in het pensioenfonds opgebouwde vermogen dan de partner van de eerstgenoemde ambtenaar.

Bovendien zou zo een grote ongelijkheid tussen ambtenaren en (bepaalde) particuliere werknemers blijven bestaan. Enkele particuliere pensioenfonds (waaronder het PGGM) zijn er namelijk al toe overgegaan om pensioen toe te kennen aan de persoon met wie de overleden werknemer ongehuwd samenleefde. Het valt niet te verwachten dat deze fondsen deze pen-

46) Idem

47) Artikel 2.2 van de Deense wet op het geregistreerd partnerschap kent ook een dergelijke minder vergaande voorwaarde zie noot 12

48) En ook voor bijvoorbeeld een in Nederland erkende vluchteling

49) Paragrafen 1.5 en 1.6c

50) Paragraaf 1.6b

51) Idem

52) Paragraaf 1.6c

53) Ben ik onvoldoende romantisch wanneer ik denk dat dit kwartaal systeem ook nuttig zou zijn bij huwelijk en levensgezelschap?

54) Volgens artikel 3 van de Toeslagenwet bestaat geen recht op een toeslag (tot 100%) voor (WW, ZW, WAO en AAW-) uitkeringsgerechtigden van wie de partner na 31 december 1971 is geboren (tenzij er kinderen onder de 12 zijn)

55) Paragraaf 3.3.7

56) Idem

57) Terecht stelt de commissie in paragraaf 2.2.5 voor om de erfrechtelijke betekenis van levensgezelschap dezelfde te laten zijn als die van het huwelijk

sioenrechten vrijwillig zullen gaan beperken tot de nabestaanden van werknemers die een huwelijk of levensgezelschap waren aangegaan.

De Toetsingscommissie zwijgt over de vraag of aan partnerschap ook erfrechtelijke gevolgen moeten worden verbonden.⁵⁷⁾ In het streven van de commissie om partnerschap zo aantrekkelijk mogelijk te maken⁵⁸⁾ zou het echter goed passen om partners wettelijk tot elkaars erfgenaam te verklaren, althans voor het geval dat een partner geen kinderen en ook geen testament achterlaat. Voor de partners zou dat het voordeel hebben dat hun nalatenschap in ieder geval tijdig geregeld is — zonder bezoek en betaling aan een notaris. Bovendien zou in de wet bepaald moeten worden dat door registratie van partnerschap de eventuele aanspraak van ouders op een legitieme portie vervalt. Gezien het 'lichte' karakter van partnerschap lijkt het mij niet nodig om zoiets als een wettelijke vruchtgebruik voor de langstlevende partner in het leven te roepen.

3.6 Niet-geregistreerd samenleven

Voor de relationele vrijheid en voor de handhaafbaarheid van wetgeving zou het mooi zijn, indien het recht nooit meer rekening zou hoeven te houden met de vraag of mensen feitelijk een gemeenschappelijke huishouding voeren. Toch stelt de Toetsingscommissie voor om op tenminste twee punten rechtsgevolgen te blijven koppelen aan niet-geregistreerd samenleven.

Zo meent de commissie dat een feitelijk relatie-begrip niet gemist kan worden in de regeling van de 'Pauliana'. Ter bescherming van schuldeisers bepaalt artikel 46 boek 3 BW, dat bij bepaalde voor schuldeisers nadelige rechtshandelingen die door de schuldenaar met zijn echtgenoot verricht zijn, het vermoeden zal bestaan dat schuldenaar en echtgenoot wisten of behoorden te weten dat benadeling het gevolg van die rechtshandelingen zou zijn. Het tweede lid van artikel 46 bepaalt vervolgens dat met een echtgenoot 'een andere levensgezel' gelijkgesteld wordt.

Mij dunkt dat ook de rechtszekerheid rond de 'Pauliana' gebaat zou zijn bij een helder, en dus formeel omschreven partner-begrip.

Belangrijker is het voorstel van de commissie om in de Algemene Bijstandswet ook ten aanzien van niet-geregistreerde leefvormen rekening te blijven houden met alle in die leefvorm aanwezige middelen, alsmede met de schaalvoordelen van het samenwonen.⁵⁹⁾ Met die laatste toevoeging zal wel mede bedoeld zijn dat de bestaande woningdelers-regeling gehandhaafd moet worden.⁶⁰⁾ Het vaststellen van woningdeling is relatief eenvoudig (dus handhaafbaar) en ook niet zo een zware inbreuk op de privacy. Het normbedrag voor alleenstaanden is 70% en voor woningdelers 60%. Het is vervolgens de vraag waarom de commissie meent dat daar niet mee volstaan kan worden ten aanzien van mensen die in het GBA als 'alleen' te boek staan.

Volgens de Toetsingscommissie brengt 'het karakter van de ABW als uitgesproken minimumbehoefteregeling' met zich, dat ook niet-geregistreerde stellen als eenheid moeten worden beschouwd.⁶¹⁾

Wanneer de vaststelling van het bestaan van een dergelijke eenheid ondanks praktische en principiële problemen lukt, dan zal dat onder meer de volgende gevolgen kunnen hebben. Indien de niet-geregistreerde-partner van de bijstand-vrager geen middelen van bestaan heeft, dan zal de uitkeringsnorm 100% bedragen (in plaats van twee maal 60% volgens het tarief voor woningdelers). Indien de niet-geregistreerde-partner voldoende middelen van bestaan heeft om de bijstand-vrager te onder-

houden, dan zal de uitkeringsnorm 0% bedragen (in plaats van één maal 60%).

Het is een vreemde en moeilijk te rechtvaardigen inbreuk op het overigens door de commissie voorgestelde systeem. In de eerste plaats zal er tussen de niet-geregistreerde-partners immers geen onderhoudsplicht bestaan, zodat nog maar afgewacht moet worden of de ene partner van de andere wel het nodige zal verschaffen.⁶²⁾ Juist de Toetsingscommissie zelf hecht aan de samenhang tussen onderhoudsplicht en uitkeringshoogten.⁶³⁾ In de tweede plaats zal de ongeregistreerde-partner die voldoende inkomsten heeft, in het voorstel van de commissie bijvoorbeeld wel belast worden volgens het hogere tarief voor alleenstaanden. In de derde plaats zou bij consequente hantering in de Algemene Bijstandswet van het formele criterium het verschil in uitkeringshoogten tussen geregistreerden en niet-geregistreerden juist kleiner zijn dan bijvoorbeeld in de Toeslagenwet. De ABW voorziet immers in de tussencategorie 'woningdelers' (norm 60%), terwijl (bij doorvoering van het systeem van de commissie) niet-geregistreerden volgens de Toeslagenwet direct zouden worden gezien als alleenstaanden, voor wie de hogere norm van 70% geldt. In de vierde plaats: indien de GBA-partnerschapsregistratie een succes wordt, dan zullen er maar weinig samenlevende stellen zijn die zich niet als partners laten registreren. Volgens mij kan de conclusie slechts zijn, dat de te verwachten problemen inzake handhaving, privacy en wetgevingseenvoud niet opwegen tegen de besparing op de uitkeringen die bereikt zou kunnen worden door vast te houden aan een feitelijk relatie-begrip in de ABW.

Bovendien gaat de commissie ook hier voorbij aan de '1990-maatregel'. Deze is weliswaar nog niet doorgetrokken naar de ABW, maar dat zal er wél van moeten komen. Nu bestaat voor deze generatie immers de terecht gekritiseerde situatie van geen gezinsuitkering, dus wel een feitelijke arbeidsplicht, maar geen zelfstandig recht op uitkering.⁶⁴⁾ Zodra een dergelijk zelfstandig recht op bijstand gerealiseerd zal zijn, zal het voor de overheid financieel nauwelijks meer de moeite zijn om niet-geregistreerde-partners met wel geregistreerde partners gelijk te stellen.

3.7 Woningdeling

In de vorige paragraaf is gebleken dat in ieder geval de Algemene Bijstandswet nog rekening zal blijven houden met woning-deling, ongeacht de inhoud en de vorm van de relatie van de personen die de woning delen. De Toetsingscommissie heeft nauwelijks aandacht geschonken aan deze juridische categorie. De rechtvaardiging voor toepassing ervan zal meestal gelegen zijn in de besparing die het samen hebben van één telefoon enzovoort met zich brengt.

Hantering van dit criterium levert minder praktische en principiële bezwaren op dan hantering van materiële criteria zoals 'gezamenlijke huishouding' of 'economische eenheid'. Bij een verdere individualisering van aanspraken op sociale zekerheid kan het criterium 'woningdeling' zo nodig nog een nuttige

58) Paragraaf 1 6a

59) Paragraaf 3 3 4 1

60) Zie ook de volgende paragraaf

61) Idem

62) Zie Holtmaat, a w noot 29, p 163-164

63) Paragraaf 1 6b

64) L. Andringa, '1990 — Economische zelfstandigheid tegen haar wil', Nemesis 1990, p 4-9, R. Jansweijer, 'Individualisering via registratie van leefvormen', Nemesis 1987, p 304

functie vervullen. Het is verder ook goed bruikbaar voor instellingen (zoals de ANWB en het COC) die een tijdschrift aan het lidmaatschap verbinden. Bovendien is 'woningdeling' een criterium dat ook toegepast kan worden ten aanzien van meer- dan-twee-persoonsrelaties. Net als alleenstaanden komen die er in dit Valentijns-advies wat bekaaid vanaf.⁶⁵⁾

4. Samenvatting

Een nuttig advies, waarin terecht wordt voorgesteld om het relatierecht weer te baseren op een formele structuur, bestaande uit drie vormen van vrijwillige relatie-registratie: huwelijk en daarnaast (in mijn terminologie) levensgezelschap en partnerschap. Invoering van 'levensgezelschap' kan er enerzijds voor zorgen dat de rechtsgevolgen (en symboliek) van het huwelijk binnen het bereik van homo- en lesbische paren komen, en kan anderzijds gebruikt worden als een voorschot op een meer eigentijdse, minder exclusieve vormgeving van het huwelijksrecht. Invoering van 'partnerschap' zal het enerzijds goeddeels overbodig maken om te controleren of mensen feitelijk samenleven, en betekent anderzijds dat partners nooit meer tegen hun zin door de overheid samen geteld zullen worden.

De door de Toetsingscommissie voorgestelde wetgeving heeft zelf een heldere en simpele basisstructuur. Daardoor leent zij zich goed voor spoedige invoering en voor geleidelijke verdere uitbouw. Zo zullen allerlei discussies (zoals die over onderhoudsplichten, erfrecht, pensioenen, sociaal ouderschap, scheiding, individualisering, de positie van alleenstaanden) minder

complex worden, en gemakkelijker vertaald kunnen worden in concrete wetgeving.

Anders dan de commissie ben ik er geen voorstander van om wat betreft de positie van kinderen onderscheid te maken tussen levensgezellen die wel hadden kunnen trouwen en levensgezellen die niet hadden kunnen trouwen. Evenmin lijkt het mij nodig het sluiten van een levensgezelschap minder openbaar te laten zijn dan het sluiten van een huwelijk. En voor het aangaan van een levensgezelschap lijkt het mij voldoende wanneer één van beide partners EG-onderdaan is en/of in Nederland woont.

Anders dan de commissie meen ik dat het niet zinvol zal zijn om in bepaalde wetten te eisen dat geregistreerde partners ook feitelijk samenleven. Ter vermijding van te veel 'in-en-uitregistratie' verdient het aanbeveling om het effect van registratie of uit-registratie pas te laten intreden met ingang van een later kwartaal. Evenals huwelijk en levensgezelschap zou ook partnerschap moeten leiden tot een recht op (ambtelijk) nabestaandenpensioen en tot erfrecht bij versterf.

Anders dan de commissie tenslotte, geloof ik dat de voordelen van handhaving van een feitelijk relatie-begrip in de Algemene Bijstandswet en in de regeling van de 'Pauliana' niet op zullen wegen tegen de nadelen. Waar samentelling van niet-samen-geregistreerde twee- of meertallen echt nodig is, zou terugvallen kunnen worden op het criterium 'woningdeling'.

65) Zie paragraaf 1.8.