
3. De rechtsgrond voor de regelingen voor alternatieve samenlevingsvormen in de sociale zekerheid

G. Heerma van Voss

3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk zal worden onderzocht wat de rechtsgrond is voor afwijkende behandeling van verschillende leefvormen in de sociale zekerheid en van gelijke behandeling van gehuwd en ongehuwd samenwonenden in de sociale zekerheid.

Onder rechtsgrond wordt in dit verband de grond verstaan, waaraan de betreffende regeling zijn legitimiteit ontleent. Met name zal worden bezien of de voor de regeling gegeven motivering deze kan dragen.

In het Nederlandse sociale zekerheidsrecht worden de volgende leefvormen onderscheiden:

- a. alleenstaande;
- b. één-oudergezin;
- c. woningdelen;
- d. huwelijk;
- e. duurzaam voeren van een gemeenschappelijke huishouding.

In opklimmende volgorde wordt van a tot en met d in dit rijtje de uitkeringsgerechtigde minder als individu behandeld. De categorieën d en e worden gelijk behandeld. In het navolgende worden de categorieën b tot en met e achtereenvolgens vergeleken met alleenstaanden.

3.2. Één-oudergezinnen

De rechtsgrond om één-oudergezinnen op sociaal minimumniveau een hogere uitkering toe te kennen dan alleenstaanden wordt gevormd door de grotere uitgaven als gevolg van het hebben van de zorg voor kinderen. Deze rechtsgrond lijkt weinig problematisch.

Wel zou men zich kunnen afvragen of deze rechtsgrond consequent is uitgewerkt. Immers, in het geval gehuwden één of meer kinderen hebben lijkt het verschil tussen een uitkering van 90% van het minimumloon (één-oudergezin) en één van 100% van het minimumloon (gehuwden) waarvan in elk geval een extra volwassene moet leven wel klein. Verondersteld moet worden dat de wetgever met de 90%-norm ook heeft beoogd tegemoet te komen aan de bijzondere

moelijkheden waarvoor een één-oudergezin zich gesteld ziet ten opzichte van twee-oudergezinnen. Dit neemt niet weg dat op basis van deze rechtsgrond het wellicht meer voor de hand zou liggen de hoogte van de bijstandsuitkering voor alle groepen te laten afhangen van het aantal kinderen.¹

3.3. Woningdelers

De woningdeler kan een bijstandsuitkering ontvangen van 60% van het minimumloon (art. 4 BLN),² dat wil zeggen 10% van het minimumloon minder dan een alleenstaande. Het is een individuele uitkering, die alleen wordt gekort in verband met de lager geachte woonkosten en andere vaste lasten. De afbakening tussen alleenstaanden en woningdelers is echter bepaald onduidelijk.³ Niet tot de woningdelers behoren kostgangers en onderhuurders (bedoeld is kennelijk ook: inwonende huurders). Daarnaast geldt de norm ook niet voor broer en zus die op commerciële basis samenwonen. Kamerhuurders delen niet de woning met andere kamerhuurders in hetzelfde pand. Wel dient de huurprijs steeds commercieel te zijn.

De rechtsgrond voor de woningdelersregeling is, dat woningdelers worden verondersteld door het gezamenlijk gebruik van een woning bepaalde kosten te besparen. Een tweede rechtsgrond is het aanvullende karakter van de Algemene Bijstandswet, dat wil dat de bijstand alleen een garantie van een sociaal minimum geeft, afhankelijk van de leefomstandigheden.⁴

Welke kosten worden nu eigenlijk reëel bespaard door het delen van de woning? Het gaat daarbij uitsluitend om woonkosten en vaste lasten.⁵

Gedacht kan worden aan het delen van de kosten van het vastrecht tarief voor bepaalde voorzieningen (water, gas, electriciteit, onroerend goedbelasting e.d.). Worden meer kosten gedeeld, dan wordt daarmee geen rekening gehouden.⁶

Deze besparing van woonkosten is echter in feite niet doorslaggevend in het geval van de genoemde uitzonderingen. In die gevallen blijkt het veronderstelde gebrek aan besparing te worden gezocht in het commerciële karakter van de woningdeling. Immers kamerhuurders zijn geen woningdelers, ongeacht de vraag of zij bepaalde woonkosten als bovenomschreven delen, hetgeen doorgaans het geval is.

Neemt men het commerciële karakter van de woningdeling als maatstaf, dan

1. De SER heeft dit in zijn advies van 22 augustus 1986 inzake sociale uitkeringen op minimumniveau dan ook geadviseerd. Vgl. W.J.P.M. Fase, Een gedifferentieerd sociaal minimum, SMA 1986, blz. 629. Volgens de notitie Leefvormen TK 19 262, nrs. 1-2, blz. 7 is het de bedoeling het ongewenste verschil in de toekomst op te heffen.
2. KB van 13 maart 1985, *Stb.* 1985, 132.
3. Vgl. Annie Lenting en Kees de Waal, Woningdelers (1) en (2), *Sociaal Bestek*, 1987, blz. 286 en 308.
4. Vgl. W.J.P.M. Fase, in A.Ph.C.M. Jaspers en J. Riphagen (red.), *Schets van het Sociaal zekerheidsrecht*, Deventer 1987, blz. 201.
5. Vgl. TK 19 262, nrs. 1-2, blz. 7 en nr. 4, blz. 25 ad vraag 107.
6. TK 19 262, nr. 4, blz. 25 ad vraag 107.

moet de rechtvaardiging daarvoor kennelijk worden gezocht voor de huurder in het ontbreken van schaalvoordelen (hij betaalt immers een commerciële prijs), en voor de verhuurder in het betalen van belasting over de ontvangen huurpenningen. Twee huurders die hetzelfde huis bewonen (bijvoorbeeld als woongroep) ontvangen geen inkomsten van elkaar en hoeven daarover dus ook geen belasting te betalen. De uitzondering voor kamerbewoners is dan echter nog niet te verklaren.

De grens tussen alleenstaanden en woningdelers dient dus te worden gelegd bij het al dan niet hebben van een contract, waarin een redelijke vergoeding is overeengekomen. De rechtsgrond hiervoor is duidelijk, doch de regeling zal vooral betrekking hebben op samenwonende familieleden en woongroepen.

Bewoont men gezamenlijk de woning in de zin van het BLN dan blijkt uit tekst en toelichting dat de woningdelersnorm bovendien niet van toepassing is op de volgende gevallen:

- personen die ieder voor zichzelf aanspraak kunnen maken op individuele huursubsidie;
- bewoners van door de minister aangewezen groepswoningen;
- bewoners van Blijf van mijn Lijfhuizen;
- de verzorger en de hulpbehoevende medebewoner, indien zonder deze hulp opname in een bejaarden- of verpleeghuis of intensieve beroepsmatige thuiszorg nodig zou zijn;⁷
- minderjarige inwonende kinderen met een inkomen gelijk aan of lager dan de voor hen geldende bijstandsnorm plus de vrijlating van inkomsten en meerderjarige inwonende kinderen met studietoelage;
- iemand die de beschikking heeft over een eigen zit/slaapkamer, keuken en wasgelegenheid.

Deze lijst doorbreekt weer het commerciële karakter als maatstaf. Wanneer voor de toepasselijkheid van de woningdelersregeling de besparende werking van het zonder commerciële relatie gezamenlijk bewonen van een woning doorslaggevend is, dan is niet houdbaar dat de regeling categorisch niet geldt voor de genoemde groepen.

Ook die kunnen immers woonkosten delen.

De conclusie is, dat er voor de woningdelersregeling wel een rechtsgrond is, maar dat deze niet consequent wordt toegepast.⁸

3.4. Gehuwden

Wat is de rechtsgrond voor het onderscheid tussen gehuwden⁹ en alleenstaanden in de sociale zekerheid?

Dit onderscheid treffen we aan in een aantal regelingen voor uitkeringen op het

7. Waarom een bijzondere voorziening ten behoeve van hulpbehoevendenden in de woningdelersregeling en niet elders wordt getroffen is niet duidelijk.

8. Vgl. ook H. Prins, Individualisering van bijstand in woonkosten, *PS* 1988, blz. 379.

9. Onder gehuwden worden doorgaans gehuwden verstaan die niet duurzaam gescheiden leven. Is dat wel het geval, dan worden zij als alleenstaanden behandeld.

niveau van het sociaal minimum, te weten de AOW, de Toeslagenwet, de IO-AW, de IOAZ en de ABW. Voorts kennen we regelingen voor gehuwden in andere wetten, zoals de medeverzekering volgens de Ziekenfondswet, aparte eigen bijdragen in de AWBZ, AAW-voorzieningen, rangorde bij overlijdensuitkeringen etc.

Het gehuwd zijn kan zowel voor- als nadelen met zich brengen. Voordelen in de zin van hogere uitkeringen voor kostwinners, indien de echtgenoot onvoldoende inkomsten heeft. Nadelen in de zin dat twee gehuwden samen in de genoemde regelingen op sociaal minimumniveau niet zoveel ontvangen als twee alleenstaanden.

Kijken we eerst naar de voordelen voor gehuwden. Men zou dit kunnen opvatten als een discriminatie van alleenstaanden, die deze voordelen missen. Ook zou men het kunnen zien als een discriminatie van de vrouw, omdat het meestal de man is die kostwinnersfaciliteiten geniet. In dit verband is van belang dat de derde EG-Richtlijn inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen¹⁰ als verboden indirecte discriminatie van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid onder meer noemt die door verwijzing naar 'echtelijke staat' (art. 4).

Op deze bepaling is een beroep gedaan in de zaak Teulings-Worms. Het Hof van Justitie van de EG achtte het onderscheid in de vroeger geldende gehuwdengrondslag in de AAW (thans toeslag volgens de Toeslagenwet) gerechtvaardigd door het feit dat met deze regeling het bestaansminimum gegarandeerd werd.¹¹ Over de vraag welke inkomensbestanddelen bij de berekening van het bestaansminimum buiten beschouwing mogen worden gelaten bestaat nog onduidelijkheid.¹²

Daarmee is overigens wel een rechtvaardiging gegeven voor een toeslag tot het bestaansminimum. Of ook een korting tot het bestaansminimum (indien beide echtgenoten aan de uitkeringsvoorwaarden voldoen) gerechtvaardigd is, is daarmee nog niet bepaald. Gesteld zou kunnen worden dat het onderscheid tussen gehuwden en alleenstaanden een discriminatie is van gehuwden, omdat zij een lagere uitkering krijgen dan twee alleenstaanden.

In de praktijk kan het ook worden gezien als een indirecte discriminatie van vrouwen: uitgaande van de vrij algemene situatie dat de gehuwde man steeds een eigen inkomen heeft en de vrouw niet steeds een eigen inkomen, is het inkomen van de gehuwde vrouw in geval beide van uitkering afhankelijk zijn in feite niet verzekerd, want voor het uitkeringsrecht op minimumniveau maakt het feit dat zij een inkomen heeft gehad geen enkel verschil. De wetgever heeft de vrouw in het kader van de regelingen op minimumniveau eigenlijk alleen in de AAW volledig gelijkberechtigd. Een gehuwde vrouw krijgt immers een AAW-uitkering op gelijke voet met een alleenstaande ongeacht de vraag of haar man ook

10. *Pb.* nr. L 6/24, 10 januari 1979.

11. HvJ EG 11 juni 1987, zaak 30/85, *RSV* 1988, 172; *Nemesis* 1987, blz. 338.

12. Vgl. het vervolg in deze zaak RvB Amsterdam 29 december 1987, *RSV* 1988, 173, m. nt. A.W. Govers, *NJCM-Bulletin* 1988 blz. 104, m. nt. A.W. Heringa; *Rechtshulp* 1988/2, blz. 23; *Nemesis* 1988, 1; W.M. Levelt-Overmars, *Gelijke behandeling en de AOW*, *TVP* 1988, blz. 2-4; id., *NJB* 1988, blz. 598-599.

een inkomen heeft. Daar staat tegenover, dat ook van haar wordt geëist, dat door het intreden van haar arbeidsongeschiktheid een bepaald inkomen is weggevallen. De AAW is daarmee uitsluitend gerelateerd aan inkomen uit arbeid. De vraag blijft of een korting van de AOW-, ABW-, IOAW- en IOAZ-uitkering voor twee gehuwden wel gerechtvaardigd is.

Deze rechtvaardiging kan alleen worden gezocht in het bestaan van een veronderstelde lagere behoefte van twee gehuwden boven alleenstaanden. De gezamenlijke huishouding brengt als regel besparingen met zich door het gezamenlijk gebruik van woonruimte, gas, electriciteit, water, apparatuur e.d. De regeling gaat ervan uit, dat partners meer uitgaven (kunnen) delen dan samenwonende alleenstaanden.¹³

Een tweede rechtsgrond is noodzakelijk voor het fenomeen, dat (anders dan in de AOW) in de ABW, IOAW en IOAZ niet alleen een korting wordt toegepast op de uitkering van gehuwden, doch dat deze in haar geheel wordt getoetst aan het inkomen van de echtgenoot. Deze korting kan niet meer worden gebaseerd op besparingen door de gezamenlijke huishouding. Zij dwingt immers de gehuwden elkaar te onderhouden. De rechtsgrond hiervan ligt dus niet (alleen) in mindere behoefte, doch ook in het feit dat de gehuwden op grond van het Burgerlijk Wetboek verplicht zijn elkaar het nodige te verschaffen (art. 1: 81 BW). Gegeven het feit dat gehuwden anders worden behandeld in de sociale zekerheid dan alleenstaanden rijst de vraag waarom anderen in gelijke omstandigheden niet op dezelfde voet worden behandeld. De discriminatie zou dan gelegen zijn in het onderscheid tussen gehuwd en ongehuwd samenwonenden.

3.5. Ongehuwd samenwonenden

Ongehuwd samenwonenden werden al vanouds in de ABW op gelijke voet behandeld met gehuwden. Dit gebeurde niet op basis van een uitdrukkelijke wettekst, maar op grond van uitspraken van de Kroon, die zich baseerde op de Memorie van Toelichting. De voornaamste reden hiervoor was het voorkomen van een voordeel wanneer twee personen die zouden trouwen in plaats daarvan ongehuwd zouden gaan samenwonen. De regeling gold volgens de Kroon niet voor samenwonenden van gelijk geslacht, die immers niet konden trouwen.¹⁴ Niet van belang was of de samenwonenden de intentie hadden financieel en economisch onafhankelijk van elkaar te blijven.¹⁵

Met de herziening van het stelsel van sociale zekerheid werd beoogd deze regeling uit te breiden tot samenwonenden van hetzelfde geslacht en ook door te

13. TK 19 262, nr. 4, blz. 25 ad vraag 108. De berekening van de percentages is overigens niet erg doorzichtig. De regering verwijst daarvoor naar 'berekeningen van het Centraal Plan Bureau', TK 19 262, nr. 4, blz. 25, ad vraag 109.

14. Zie onder meer KB 24 december 1980, JABW 1981, 114 en KB 25 februari 1982, JABW 1982, 115.

15. Vgl. KB 5 september 1980, JABW 1981, 29 en KB 30 september 1981, AB 1982, 167.

voeren in een aantal andere sociale zekerheidswetten waar sprake was van een aparte regeling voor gehuwden. Dat is gebeurd in de AOW, de Toeslagenwet, de IOAW en de IOAZ en sindsdien ook nog in de Ziekenfondswet. Wijziging van de AWW in dit opzicht is nog niet ingevoerd, maar wel voorgesteld in een adviesaanvraag aan de SER en de Emancipatieraad van 16 juli 1987 over herziening van de AWW.

Welke rechtsgrond bestaat er nu voor deze gelijkstelling?

3.6. Een plicht tot gelijke behandeling?

De laatste jaren is de overheid in tal van regelingen een gelijke behandeling gaan invoeren van gehuwd en ongehuwd samenwonenden.¹⁶

Wat betreft de wenselijkheid van gelijke behandeling van gehuwd en ongehuwd samenwonenden in de wetgeving lopen de opvattingen in de literatuur nogal uiteen, vooral als het gaat om financiële regelingen.¹⁷ Tegenover degenen die een gelijke behandeling voorstaan, staan degenen die voorstander zijn van het individualiseren van de wetgeving.

Onder individualisering is te verstaan het creëren van gelijke en zelfstandige rechten van ieder individu, onafhankelijk van ander inkomen in de leefeenheid waarvan een persoon deel uitmaakt en onafhankelijk van de gekozen leefvorm.¹⁸ Individualisering wordt vooral bepleit uit oogpunt van emancipatie van de vrouw. Pogingen om het probleem te omzeilen door registratie van samenwonenden zijn voorlopig opgegeven.¹⁹

Daarnaast zou men zich kunnen afvragen of er een plicht tot gelijke behandeling

16. Een overzicht is te vinden in *Samenlevingsvormen buiten huwelijk*, Rapport van de interdepartementale werkgroep samenlevingsvormen buiten huwelijk, Ministerie van Justitie 1986, zie ook TK 1986-1987, 19 871, nr. 1.
17. Vgl. W.C.J. Robert en J.M.A. Waaijer (red.), *Relatievrijheid en recht*, Deventer 1983; M. Beuckens-Vries e.a., *Twee mensen en het recht*, Zwolle 1974; M.J.A. van Mourik e.a., *Huwelijk en relatie*, preadviezen rechtskundige afdeling Thijmgenootschap nr. 9, Deventer 1984; F.M. Noordam, *Sociale zekerheid en samenlevingsverbanden*, SMA 1979, blz. 312; H. Mochbach, *Fiscaal- en sociaal verzekeringsrechtelijke aspecten van het samen-leven*, in *Samen-leven, De buitenhuwelijkse relatie in het recht*, Deventer 1978, blz. 39; W.M. Levelt-Overmars, *Van huwelijk tot samenwoonverband*, SMA 1986, blz. 336; R. Holtmaat, *Eén plus één is eenheid*, NJB 1986, blz. 152; G.W.J. Harten en F. Kamst (red.), *De economische eenheid, zes visies op een dilemma*, Lelystad 1987.
18. Deze omschrijving is van R. Holtmaat, *Individualisering van de sociale zekerheid*, Nemesis 1984/5, blz. 63; zie ook Emancipatieraad, *Advies Sociale Zekerheid en emancipatie*, advies 84/17, Den Haag 1984; een vagere omschrijving is te vinden bij H.A. Pott-Buter en J.J. Siegers, *Individualisering, emancipatie en richtlijn*, in W.J.P.M. Fase (red.) e.a., *Gelijke behandeling van vrouw en man in de sociale zekerheid*, Publikaties SCOSZ 3, Deventer 1986, blz. 162.
19. R.M.A. Jansweijer, *Private leefvormen, publieke gevolgen: naar een overheidsbeleid met betrekking tot individualisering*, Den Haag 1987; Emancipatieraad, *Advies samenlevingsvormen buiten huwelijk*, Den Haag 1987; Wetenschappelijk Instituut CDA, *1 + 1 = Samen, Politieke erkenning van lotsverbondenheid*, Den Haag 1986; R. Holtmaat, *Alice in leefvormenland*, Nemesis 1987/4, blz. 157, met reacties in Nemesis 1987/5, blz. 300 en 1987/6, blz. 380; Rapport van de interdepartementale werkgroep samenlevingsvormen buiten huwelijk, a.w..

tussen gehuwd en ongehuwd samenwonenden moet worden aangenomen op grond van enig discriminatieverbod.

Geen discriminatieverbod noemt het ongehuwd samenwonen als zodanig als een verboden discriminerend criterium. Wel is een aantal discriminatieverboden algemeen geformuleerd, in die zin dat de verboden criteria hier niet limitatief in worden opgesomd.

Dit geldt met name voor:

- art. 1 van de Grondwet;
- art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR);²⁰
- art. 2, tweede lid jo art. 9 Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten²¹ en
- art. 14 van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: ECRM).²²

De eerste twee bevatten naast het discriminatieverbod ook nog het gelijkheidsbeginsel.²³

Tot nu toe is een aantal uitspraken gedaan op basis van art. 26 IVBPR. Op 9 april 1987 verwierp het Human Rights Committee van de VN een beroep van een Nederlandse ongehuwd samenwonende man op art. 26 IVBPR om in aanmerking te komen voor een uitkering op basis van de (tot 1987 bestaande) hogere gehuwdengrondslag van de AAW. Het onderscheid in de Nederlandse wetgeving bij de toekenning van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen tussen gehuwd en ongehuwd samenwonenden werd geacht gebaseerd te zijn op objectieve en redelijke gronden, met als argument dat het de betrokken samenwonenden vrij stond te kiezen voor het huwelijk, waaraan het Nederlands recht zowel bepaalde voordelen als bepaalde plichten en verantwoordelijkheden verbindt. Nu de betrokkenen niet voor deze plichten en verantwoordelijkheden gekozen hadden, genoten zij ook de volledige voordelen niet. Er was daarom geen sprake van discriminatie in de zin van art. 26 IVBPR.²⁴ De uitspraak laat nog open in hoeverre het onderscheid is gerechtvaardigd wanneer partijen geen keuzevrijheid hebben om al dan niet te trouwen, bijvoorbeeld samenwonenden van hetzelfde geslacht of nauwe familieleden.

In enkele gevallen heeft de rechter in Nederland ook een dergelijk beroep op discriminatie tussen gehuwden en samenwonenden op grond van art. 26 IVBPR

20. *Trb.* 1969, 99; 1975, 60; 1978, 177.

21. *Trb.* 1969, 100; 1975, 61; 1978, 178. Aangezien art. 26 IVBPR blijkens de rechtspraak van toepassing is en het handhavingssysteem van het IVBPR sterker is, is het zelfstandige belang van art. 2, tweede lid IVESC voor ons onderzoek niet groot.

22. Gesloten te Rome op 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154.

23. In het onlangs, ter uitwerking van art. 1 Grondwet ingediende voorstel voor een Algemene Wet Gelijke Behandeling is de burgerlijke staat als zelfstandige verboden discriminatiegrond opgevoerd. Deze wet zal echter noch de sociale zekerheidswetgeving, noch de particuliere pensioenen wat betreft het criterium burgerlijke staat betreffen: TK 20501, nrs. 1-2, art. 4 onder f resp. 5, vierde lid.

24. Human Rights Committee 9 april 1987, no. 180/1984, niet gepubliceerd, geciteerd door Tom Zwart, noot bij uitspraak no. 172/1984, *NJCM-Bulletin* 1987, blz. 390.

afgewezen, maar het betrof hier steeds zaken die ver buiten het sociale zekerheidsrecht lagen: de Hoge Raad inzake het bewijsrecht,²⁵ de afdeling rechtspraak van de Raad van State in het kader van de gezinshereniging in het vreemdelingenrecht,²⁶ het Gerechtshof te 's-Gravenhage inzake het huwelijksvermogensrecht.²⁷

Gelijke behandeling van gehuwd en ongehuwd samenwonenden werd echter wel erkend door de Centrale Raad van Beroep in het ambtenarenrecht: bepaalde emolumenten die normaliter aan gehuwde ambtenaren worden toegekend dienen ook aan ongehuwd samenwonende ambtenaren te worden toegekend, die hun samenwonen in een notariële akte hebben geregeld. Het tijdstip van deze gelijkstelling stelde de Raad – naar hij zelf stelde enigszins arbitrair – op 1 januari 1985.²⁸

In de sociale zekerheidsrechtspraak zijn ook los van art. 26 IVBPR voorbeelden van gelijke behandeling aan te wijzen. Wanneer moet worden beoordeeld of aanspraak kan worden gemaakt op een WW-uitkering door een persoon die ontslag heeft genomen wegens verhuizing van de partner eist de Centrale Raad van Beroep dat de partners 'door nauwe banden van welke aard dan ook verbonden' zijn. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen gehuwden en ongehuwden of heterofielen en homofielen. Wel is het zo dat met de huwelijksakte bewijs is geleverd van het bestaan van nauwe banden. Dit betekent dat voor ongehuwden op andere manieren aannemelijk moet worden gemaakt dat die nauwe banden er zijn. De Centrale Raad eist daarvoor zeer duidelijke en concrete feiten en omstandigheden, zoals bijvoorbeeld een notarieel vastgelegde samenlevingsovereenkomst. Ook het bestaan van op elkaars leven afgesloten levensverzekeringen werd aanvaard.²⁹

Wel op grond van art. 26 IVBPR stelde de Raad van Beroep Roermond ongehuwd samenwonenden gelijk met gehuwden, die duurzaam samenwoonden en een samenlevingscontract in de vorm van een notariële acte hadden vastgelegd.³⁰ De Raad van Beroep Utrecht wees gelijkstelling in het kader van de AWW af, maar onder meer op grond van de motivering dat de betrokkenen niet duurzaam samenwoonden en geen notarieel vastgelegde samenlevingsovereenkomst hadden.³¹ Tot de Centrale Raad van Beroep zich over deze kwestie heeft uitgelaten is de rechtsontwikkeling op dit punt onzeker. Het lijkt er in elk geval op, dat indien de rechter gelijke behandeling voorschrijft, hij daarbij meer eist dan de wetgever (samenwonen en gezamenlijke huishouding), met name in de vorm van een notariële akte. Aangenomen mag worden dat aan die akte ook in-

25. HR 27 april 1984, *NJ* 1984, 513.

26. Afd. rechtspraak Raad van State 6 februari 1987, *Weekoverzicht* 1987, 2.65.

27. Hof Den Haag 16 april 1987, *KG* 1987, 323.

28. CRvB 13 november 1986, *MAW* 1985/27, *MAW* 1985/32, *MAW* 1985/41, *MRT* 1987, blz. 60 e.v. Eerdere waarschuwingen deed de Centrale Raad al in CRvB 5 januari 1984, *TAR* 1984, 62 en CRvB 10 oktober 1985, *TAR* 1985, 248; Vgl. A.F.M. Brenninkmeijer, Over de taak van de rechter in het sociale zekerheidsrecht en het ambtenarenrecht, *SR* 1988, blz. 35.

29. CRvB 16 december 1986, *RSV* 1987, 148.

30. RvB Roermond 3 februari 1988, *ZFW* 86/2235C en 87/1799C, niet gepubliceerd, zie *SR* 1988, blz. 94.

31. RvB Utrecht 28 september 1987, nr. AAW 1987/671, niet gepubliceerd.

houdelijke eisen worden gesteld, in de zin dat partijen daarin een zekere zorgplicht tegenover elkaar zijn overeengekomen.

Hoewel de bovenstaande uitspraken werden gedaan op grond van art. 26 IVBPR dient ook te worden gewezen op de mogelijkheid van een beroep op art. 14 ECRM. Dit lijkt met name van belang in verband met de horizontale werking. Deze is bij art. 26 IVBPR voorlopig onzeker. Zou een beroep daarop (bijv. tegenover een pensioenfonds) falen, dan zou art. 14 ECRM eventueel uitkomst kunnen bieden. Het artikel heeft slechts betrekking op de rechten en vrijheden die in het verdrag zijn vermeld, doch het sociale zekerheidsrecht blijkt hier soms onder te brengen. Niet alleen heeft de Europese commissie voor de rechten van de mens uitgesproken dat sociale zekerheidsrechten verbonden zijn aan het eigendomsrecht, dat wordt beschermd door art. 1 van het eerste protocol bij het ECRM,³² maar ook is in de Feldbrugge en Deumeland-arresten van het Europese hof voor de rechten van de mens gebleken, dat het hof althans sommige sociale zekerheidsrechten rekent tot de burgerlijke rechten, aan de vaststelling waarvan art. 6 ECRM het recht op een eerlijk proces verbindt.³³ In de jurisprudentie van commissie en hof is het 'verbonden zijn' met een recht van het ECRM voldoende om het discriminatieverbod van art. 14 toepasselijk te achten.³⁴

Voor zover na te gaan zijn door het hof en de commissie geen uitspraken gedaan omtrent discriminatie tussen gehuwd en ongehuwd samenwonenden. Wel is in het bekende Marckx-arrest het onderscheid tussen wettige en onwettige kinderen onrechtmatig verklaard, doch hier ging het meer om een onderscheid naar geboorte dan naar het gehuwd zijn.³⁵ Toch wordt door sommige auteurs wel verdedigd, dat het Marckx-arrest met zich brengt dat ook meer in het algemeen discriminatie tussen gehuwd en ongehuwd samenwonenden onrechtmatig is.³⁶ Dit lijkt wel een heel ruime interpretatie, doch het moet niet uitgesloten worden geacht, dat de jurisprudentie zich in de toekomst inderdaad in die richting gaat ontwikkelen.

3.7. De oorspronkelijk voorziene rechtsgrond

Ter gelegenheid van de voorstellen tot herziening van het stelsel van sociale ze-

32. P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *De europese conventie in theorie en praktijk*, tweede druk, Nijmegen 1982, blz. 392-393; vgl. ook W.M. Levelt-Overmars, noot bij RSV 1984, 150, blz. 362.

33. Europees Hof voor de Rechten van de Mens 29 mei 1986, AA 1987, blz. 242, met noot E.P. de Jong; *NJCM-Bulletin* 1986, blz. 452, met noot A.W.M. Willems; P.F. van der Heijden, *SR* 1986, blz. 83; RSV 1987, 23, met noot N.J. Haverkamp; M.I. 't Hooft, *SMA* 1986, blz. 614.

34. Van Dijk en Van Hoof, *a.w.*, blz. 449-452.

35. Europees hof voor de rechten van de mens 13 juni 1979, *NJ* 1980, 462, met noot EAA (zaak Marckx).

36. A. Heyvaert en H. Willekens, *Beginnelsen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, Antwerpen 1981 en P. Senaeve, *Het gezin en het sociale zekerheidsrecht*, *RW* 1981-1982, 2268, nr. 5, beiden geciteerd door W. van Eeckhoutte, *Het personen- en familierechtelijk statuut in het sociale-zekerheidsrecht*, diss. Gent 1985, Antwerpen 1986, blz. 79, die deze mening overigens niet deelt.

kerheid stelde de regering voor om in de sociale zekerheid het beginsel van gelijke behandeling van gehuwd en ongehuwd samenwonenden verder door te voeren. In de adviesaanvraag over de stelselherziening aan SER en ER motiveerde de regering dit met het argument dat ongehuwd samenwonenden zich wat betreft behoefte en draagkracht niet in een andere positie zouden bevinden dan gehuwden.³⁷

De SER aanvaardde in zijn advies over de stelselherziening op dit punt in aansluiting op zijn advies over de gelijke behandeling van man en vrouw in de AOW het beginsel dat gehuwd en ongehuwd samenwonenden, die in sociaal-economisch opzicht in vergelijkbare omstandigheden verkeren, gelijk worden behandeld.³⁸ Als rechtsgrond geeft de SER in zijn AOW-advies alleen de functie van de AOW als minimum behoefte-voorziening aan. De SER verklaart dat het behoren tot een kloostergemeenschap of het als huishoudelijke hulp bij een werkgever in diens huis wonen – zo in deze gevallen al sprake is van een gemeenschappelijke huishouding – niet kunnen worden aangemerkt als een met het huwelijk vergelijkbaar samenlevingsverband. Voorts beveelt de SER een uitzondering aan voor ongehuwde bejaarden die bij hun kinderen wonen. Deze bejaarden zouden als alleenstaanden moeten worden aangemerkt, omdat de invoering van de AOW juist een zelfstandige positie heeft beoogd van ouders ten opzichte van hun kinderen en omgekeerd van kinderen ten opzichte van hun ouders, ook in het geval zij een gezamenlijke huisvesting hebben. Voorts wordt gewezen op de vaak bijzondere omstandigheden, zoals de zorg- of hulpbehoefte van hetzij de ouder hetzij het kind, of het overlijden of de scheiding van de partner. In deze gevallen zou het volgens de SER te ver gaan om te spreken van omstandigheden die in sociaal-economisch opzicht vergelijkbaar zijn met de omstandigheden waarin gehuwden verkeren.

De Emancipatieraad was aanmerkelijk kritischer. Hij beschouwt als de onderliggende gedachten achter het begrip 'minimumbehoefte' het aannemen van een onderhoudsplicht tussen huwelijkspartners en personen die 'samenleven als waren zij gehuwd' en de aanname dat van het voeren van een gezamenlijke huishouding een besparende werking uitgaat, waarmee bij het vaststellen van de uitkering rekening moet worden gehouden. Beide gedachten wijst de ER af. De ER meent dat dit erop zal neerkomen dat van financiële zelfstandigheid en onafhankelijkheid van het individu dat aangewezen is op uitkeringsinkomen geen sprake meer is. Dat zou het grote gevaar met zich brengen dat de sociale zekerheid functioneert als een belemmering voor het bereiken van financiële onafhankelijkheid van mannen en vrouwen, die de ER ziet als voorwaarde voor emancipatie van de vrouw.³⁹ Ook meent de ER dat hierbij sprake is van indirecte discriminatie naar geslacht.⁴⁰ Dezelfde gedachtengang wordt gevolgd in het com-

37. *Adviesaanvraag herziening van het stelsel van sociale zekerheid*, Den Haag 1983, blz. 59-60.

38. SER, *Advies hoofdpijnen gewijzigd stelsel van sociale zekerheid bij werkloosheid en arbeidsongeschiktheid*, 84/16, Den Haag 1984, blz. 103; SER, *Advies gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de AOW*, 84/02, Den Haag 1984, blz. 16-18.

39. Emancipatieraad, *Sociale zekerheid en emancipatie, advies over de herziening van het stelsel van sociale zekerheid*, 84/17, Den Haag 1984, blz. 20-22.

40. Emancipatieraad, *Interimadvies herziening van het stelsel van sociale zekerheid*, 84/7, Den Haag 1984, blz. 10.

mentaar op de adviesaanvraag, geschreven in opdracht van het Breed Platform Vrouwen voor Economische Zelfstandigheid.⁴¹

In de adviesaanvraag over de stelselherziening heeft het kabinet zich als volgt over individualisering uitgelaten: 'Bij de minimumbehoeftefunctie past, naar het oordeel van het kabinet, een individualisering van uitkeringsrechten vooralsnog niet. Het heeft hieromtrent in hoofdzaak overwogen, dat gezien de huidige maatschappelijke werkelijkheid, met name op het stuk van de verdeling van betaalde en onbetaalde arbeid binnen leefeenheden – ... – de sociale zekerheid voor zover gebaseerd op de minimumbehoeftefunctie, niet alleen heeft te rekenen met de behoefte van de uitkeringsgerechtigde zelf, doch ook met de extra behoefte die bestaat in die gevallen, waarin een partner financieel ten laste komt. De logische keerzijde daarvan is naar de mening van het kabinet, dat een vorm van toetsing op het inkomen van beide partners moet plaatsvinden. Alleen dan kan worden bereikt, dat uitkeringen op grond van de minimumbehoeftefunctie uitsluitend worden verstrekt als die behoefte ook feitelijk aanwezig is'.⁴²

In de notitie 'Leefvormen' achtten de staatssecretarissen De Graaf en Kappeyne van de Coppello voor het gelijkstellen van ongehuwden met gehuwden het begrip 'partner' essentieel. Of er zorg van de een voor de ander mag worden verondersteld, is dus – naast het delen van de huishouding – afhankelijk van de vraag of er ook in sociaal opzicht sprake is van gezamenlijk functioneren, met als elementen de wijze waarop personen zich aan hun omgeving presenteren (uiterlijk waarneembare omstandigheden) en een duurzame relatie.⁴³

3.8. De kamerbehandeling

Tijdens de behandeling van de voorstellen voor de herziening van het stelsel van sociale zekerheid dienden de Tweede Kamerleden Linschoten (VVD) en Kraaijeveld-Wouters (CDA) een amendement in met als doel het meer subjectieve partner-element in de bepaling die ongehuwd samenwonenden gelijk stelde met gehuwden te vervangen door het element van wederzijdse verzorging. Dit element werd ontleend aan een uitspraak van de Hoge Raad over art. 1: 160 BW.⁴⁴ Hoewel staatssecretaris De Graaf de voorkeur bleef geven aan zijn eigen voorstel werd het amendement na uitvoerige discussie aanvaard. Dit heeft geleid tot de merkwaardige consequentie dat wat in de notitie Leefvormen nog als een essentieel element werd gezien in de rechtsgrond voor gelijke behandeling van ongehuwd samenwonenden met gehuwden door een amendement uit het wetsvoorstel werd gelicht, zonder dat daarvoor in de plaats een nieuwe rechtsgrond werd gegeven. Het amendement werd slechts gemotiveerd met de intentie een te zware inbreuk op de privacy te voorkomen. De vraag die tijdens het kamerde-

41. Cathelene Passchier en Ina Sjerps (red.) e.a., *Van vrouwen en de dingen die aan haar voorbijgaan*, z.pl. 1984, blz. 18-25.

42. Adviesaanvraag, blz. 58.

43. TK 19 262, nrs. 1-2, blz. 10-11.

44. HR 22 februari 1985, NJ 1986, 82.

bat voortdurend speelde was, in hoeverre het element 'wederzijdse verzorging' een voldoende duidelijke afbakening opleverde tegenover het in de bijstand reeds bestaande begrip 'woningdeler'.

Volgens de toelichting van Linschoten, valt het begrip economische eenheid te definiëren op grond van louter objectieve criteria, met name het voeren van een gemeenschappelijke huishouding. Het partnerschap, de vergelijking met het huwelijk en de controle daarop door vast te stellen, op welke wijze mensen zich naar buiten toe presenteren, zijn niet noodzakelijk.⁴⁵ Het verschil tussen woningdeling en het voeren van een gemeenschappelijke huishouding is volgens hem vast te stellen aan de hand van de feitelijke omstandigheden. Bij een gezamenlijke huishouding is er in ieder geval meer aan de hand dan het uitsluitend delen van woonkosten of een woning.⁴⁶

Ook een andere interpretatie is denkbaar, namelijk dat het partnerbegrip weliswaar uit de tekst is verwijderd, maar niettemin nog wel het criterium vormt. In deze optiek zou men weliswaar niet mogen onderzoeken of van partners sprake is, maar vormt dit nog wel de achterliggende gedachte. Voor deze gedachten-gang valt steun te vinden in uitlatingen van mevrouw Kraaijeveld-Wouters met betrekking tot de uitzondering voor naaste familieleden. Daarbij zei zij geen wijziging te willen brengen in de groepen die de staatssecretaris op het oog had. Uit de kamerstukken krijgt men de indruk dat Linschoten het accent heeft gelegd op het buiten beschouwing laten van het partnerelement en mevrouw Kraaijeveld op het vasthouden aan dezelfde doelgroep. Van een eenduidige interpretatie is kennelijk niet geheel sprake. Niettemin lijkt ons de tweede redenering niet goed houdbaar, omdat deze een onderscheid aanbrengt tussen het criterium voor gelijke behandeling zelf en datgene waarnaar onderzoek mag worden ingesteld.

3.9. De zorgrelatie als essentieel onderdeel van de rechtsgrond

Daarmee zijn we nog niet veel verder wat betreft de rechtsgrond voor het verschil tussen woningdeling en gezamenlijke huishouding.

Die rechtsgrond lijkt wel aanwezig voor een korting wegens veronderstelde besparing, voor zover deze althans reëel aanwezig is. Het belangrijkste probleem met betrekking tot de rechtsgrond, ligt echter in de ABW (voor de IOAW en IOAZ geldt steeds hetzelfde). De leden van een gezamenlijke huishouding zijn in de ABW volledig financieel afhankelijk van resp. zorgplichtig ten opzichte van elkaar. Daarom kan niet volstaan worden met een rechtvaardiging aan de hand van louter financiële criteria. De rechtsgrond dient ook een element van verzorging te bevatten. In het voorstel van de regering werd dit element gebaseerd op het partnerschap. Door het aannemen van het amendement waarbij de eis van partnerschap werd geschrapt is dit element van de rechtsgrond aan de gelijkstelling van gehuwd en ongehuwd samenwonenden in de lucht komen te

45. *Handelingen Tweede Kamer*, 9 april 1986, blz. 4366.

46. *Idem*, blz. 4367.

hangen. Dit zou nu moeten worden vervangen door de bepaling dat van een gezamenlijke huishouding slechts sprake kan zijn indien twee ongehuwde personen gezamenlijk voorzien in huisvesting en bovendien beiden een bijdrage leveren in de kosten van de huishouding dan wel op andere wijze in elkaars verzorging voorzien.

Daarmee is nog geen zelfstandige grond gegeven voor de gelijkstelling, alleen een aantal minimumvoorwaarden. De formulering is gebaseerd op een uitspraak van de Hoge Raad inzake de alimentatieplicht,⁴⁷ maar die werd gedaan op grond van art. 1: 160 BW, ter uitlegging van het begrip 'samenleven als waren zij gehuwd'.

De Hoge Raad besliste in dit geval dat vereist is dat de samenwonenden elkaar wederzijds verzorgen, maar dat het niet voldoende is vast te stellen dat op de vriend van de vrouw een *morele* plicht rust om in de gezamenlijke huishouding bij te dragen. Dat hij en de vrouw een zodanige leefgemeenschap hebben dat zij 'geacht moeten worden' elkaar wederzijds te verzorgen, is volgens de Hoge Raad niet toereikend om de gevolgtrekking dat van wederzijdse verzorging sprake is, te dragen. Van wederzijdse verzorging *kan* volgens de Hoge Raad slechts sprake zijn indien de samenwonenden *in feite* elk hetzij bijdragen in de kosten van de gezamenlijke huishouding, dan wel op andere wijze in elkaars verzorging voorzien.

Daarmee is nog niet gezegd, dat in elk geval van samenwonen waarbij elk een bijdrage levert aan de kosten van de gezamenlijke huishouding ook sprake is van wederzijdse verzorging. Met name indien beide samenwonenden precies eenzelfde financiële bijdrage aan de huishouding leveren, is moeilijk vast te stellen of zij voorzien in elkaars verzorging. Het kan ook zijn, dat zij elementen van de huishouding delen op gelijkwaardige basis, zonder elkaar wederzijds te verzorgen. Dit geldt temeer, nu een onderzoek naar de wijze waarop betrokkenen zich naar buiten presenteren buiten beschouwing hoort te blijven, en dus louter op de financiële relaties kan worden afgegaan.

Daarnaast blijkt uit het arrest, dat het niet voldoende is e n morele plicht aan te nemen tot verzorging, maar dat er feitelijk van verzorging sprake moet zijn. Dit lijkt ook een juiste eis voor de sociale zekerheid. Er bestaat geen rechtsgrond die rechtvaardigt dat via de ABW de financiële relaties tussen de burgers worden veranderd. Indien er sprake is van een verzorgingsrelatie mag daar in de bijstandsverlening rekening mee worden gehouden. Maar indien zo'n relatie afwezig is, mag de bijstand die niet zelf in het leven roepen.

Ook in de kamerbehandeling zijn aanwijzingen te vinden dat zo'n zorgrelatie een essentieel vereiste is. Zo stelde  en der indieners van het bewuste amendement, het kamerlid Linschoten:

'Dat brengt mij tot de conclusie dat het bij een gelijke behandeling van samenwonenden in de sociale zekerheid in de kern van de zaak gaat om een tweetal factoren, die ook door het kabinet zelf zijn genoemd: aan de ene kant de besparingsfactor en aan de andere kant de kostwinnersfactor. Dat zijn twee gescheiden rechtsgronden: de besparingsfactor als vergelijkingsfactor tussen

47. HR 22 februari 1985, NJ 1986, 82.

de positie van alleenstaanden en de positie van alle soorten samenwoners en de kostwinnersfactor als vergelijkingsfactor binnen de groep samenwoners. Het doel van de hantering van beide factoren is gelegen in de wenselijkheid om voor iedereen op minimumniveau een gelijk welvaartsniveau te creëren en de mogelijkheid open te houden dat één van de leden binnen een leefeenheid zich geheel en al wijdt aan de zorg en de opvoeding van kinderen.⁴⁸

Civielrechtelijk schept samenwonen geen plicht tot het onderhouden van de ander, tenzij dit zelf is overeengekomen.⁴⁹

Wel kan een natuurlijke verbintenis aanwezig zijn, maar deze schept slechts rechten als tot betaling of tot omzetting in een overeenkomst is overgegaan (art. 1395 BW: 6.1.1.3-6.1.1.5 NBW). Van oudsher houdt de ABW ook rekening met feitelijke situaties. Deze regeling wordt thans uitgebreid naar andere wetten. Dit lijkt alleen dan aanvaardbaar, indien feitelijk van verzorging sprake is. Indien sprake is van een huishouding waarin bepaalde zaken op zakelijke basis worden gedeeld, rechtvaardigt dit nog niet, dat wanneer van één van beide bewoners het inkomen wegvalt, de ander dit volledig moet aanvullen.

3.10. Nadere uitwerking van het gevonden criterium

Dit brengt ons op de vraag wanneer zo'n situatie van wederzijdse verzorging wel aanwezig is. Globaal kan die op twee manieren worden geconstrueerd:

1. Uit juridische gegevens:
 - a. voor gehuwden volgt dit uit de wet (art. 1: 81 BW);
 - b. ongehuwden kunnen een verplichting tot wederzijdse verzorging zijn overeengekomen, bijvoorbeeld in een samenlevingscontract.
2. Uit feitelijke gegevens:
 - a. er is sprake van een duidelijk grotere financiële bijdrage in de huishouding van de een ten opzichte van de ander;
 - b. bepaalde onderling getroffen regelingen duiden op de aanwezigheid van een zorgrelatie: b.v. levensverzekeringen op elkaars leven; het gebruiken van regelingen die bedoeld zijn voor financieel afhankelijke partners op ander terrein, zoals ziekenfonds, Toeslagenwet e.d.

Onder 2.a. was sprake van een duidelijk grotere financiële bijdrage van de ene bewoner aan de huishouding tegenover de andere. Verdedigd zou kunnen worden dat ook bij een even hoge financiële bijdrage sprake is van 'wederzijdse verzorging'. Voor dit standpunt zijn ook wel aanknopingspunten te vinden in de kamerstukken, daar waar de mate van 'financiële verstrengeling' als maatstaf wordt genoemd. Mijns inziens is bij een financieel even grote bijdrage van beiden echter onvoldoende vast te stellen of er sprake is van een zorgrelatie of van een afspraak om op zakelijke basis bepaalde onderdelen van de huishouding te

48. *Handelingen Tweede Kamer*, 9 april 1986, blz. 4366.

49. Rb. Leeuwarden 31 januari 1985, *NJ* 1985, 728; HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 927, m.nt. EA-AL.

delen, zonder ten aanzien van elkaar financiële verantwoordelijkheid te aangaan. Het aannemen van een zorgrelatie op grond van louter feitelijke gegevens is al een dermate vergaande stap, dat zulks alleen kan worden gerechtvaardigd indien betrokkenen hebben getoond daadwerkelijk financieel voor elkaar te (willen) zorgen.

Een en ander kan tot gevolg hebben, dat ongehuwd samenwonenden die een eigen financiële huishouding voeren en alleen in de feitelijke huishouding bepaalde zaken op gelijkwaardige grondslag delen buiten de gelijkstelling met gehuwden vallen. In zoverre vindt in dit systeem een zekere erkenning plaats van individualisering. De betrokkenen dienen dan echter wel consequent te zijn in hun gescheiden financiële huishouding. Wanneer men bijvoorbeeld het volledige inkomen in één pot stort en uit die pot alle huishoudelijke kosten bestrijdt is van een gescheiden financiële huishouding geen sprake. Een dergelijke interpretatie van de nieuwe regeling lijkt noodzakelijk om te voorkomen dat ten onrechte personen gelijk worden behandeld met gehuwden, die in wezen in andere omstandigheden verkeren.⁵⁰

Overigens maakt deze interpretatie het ook mogelijk nauwer aansluiting te zoeken bij begrippen uit het civiele recht. Het gaat mijns inziens niet aan om via de sociale zekerheid een financiële afhankelijkheid te creëren, die niet correspondeert met een recht op verzorging op basis van het civiele recht.⁵¹ Het getuigt van een onverantwoorde vrijblijvendheid dat dit verband geheel wordt genegeerd, zoals bij de kamerbehandeling met name Linschoten weer deed:

‘Het kostwinnersbeginsel, de partnertoets en de beperkte feitelijke onderhoudsverplichting, vinden hun fundament in de behoefte en draagkrachtbeginselen in het sociale zekerheidsrecht. Zij zijn bepaald binnen het eigen rechtssysteem van het sociale zekerheidsrecht en hebben als zodanig ook geen betekenis buiten de sfeer van de sociale zekerheid.’⁵²

Omdat in het aangegeven systeem de onderlinge regeling van de verhouding door de samenwonenden zelf beïnvloed kan worden, lijkt het redelijk dat met een wijziging vanaf het intreden van het uitkeringsrecht (of vanaf kort daarvoor) geen rekening wordt gehouden, zolang de samenwoning in stand blijft. De samenwonenden kunnen wel wijziging in hun onderlinge relatie brengen, bijvoorbeeld door een samenlevingscontract te wijzigen, maar niet ten koste van de algemene middelen, zoals in dat geval aan de orde zou zijn. Dit kan worden gerechtvaardigd met het oog op het tegengaan van misbruik van de rege-

50. Dit sluit ook aan bij de passage in het Beleidsplan Emancipatie, ‘dat met name bij de totstandkoming van nieuwe rechtsregels ten aanzien van niet-huwelijkse samenlevingsvormen zorgvuldig moet worden afgewogen of deze niet van een in ons rechtssysteem ongefundeerde veronderstelling van economische afhankelijkheid tussen de partners uitgaan’, TK 19 052, nrs. 1-2, blz. 13.

51. Onder het oude recht was het in elk geval mogelijk dat voor de ABW werd verondersteld dat partijen elkaar verzorgden, terwijl dit civielrechtelijk niet was af te dwingen, zo blijkt uit uitspraken van Rb. Den Haag 17 oktober 1984 en Rb. Leeuwarden 31 januari 1985, NJ 1985, 728 en HR 9 januari 1987, NJ 1987, 927. In beide gevallen hadden de betrokkenen uitdrukkelijk verklaard de bedoeling te hebben om geheel zelfstandig en onafhankelijk van elkaar te blijven.

52. *Handelingen Tweede Kamer*, Kamer 9 april 1986, blz. 4366; ook de opvatting van staatssecretaris De Graaf: TK 19 262, nr. 5, blz. 13-14.

ling. Een en ander geldt uiteraard niet meer, wanneer de samenwoning duurzaam wordt verbroken.

Aan het bovenstaande zou kunnen worden toegevoegd, dat ook gehuwden en samenwonenden die contractueel een zorgplicht zijn overeengekomen, er de voorkeur aan zouden kunnen geven een gescheiden financiële huishouding te voeren. Het verschil is dan dat zij zich verbonden hebben om in noodgevallen de ander financieel te steunen. De wet houdt dan rekening met de onderling geschapen financiële zekerheid.

3.11. Ongerechtvaardigde verschillen in de regeling

De wetgever heeft de gelijke behandeling van gehuwd en ongehuwd samenwonenden niet in alle consequenties doorgevoerd.⁵³

De aandacht verdient in dit verband eerst de uitzondering die is gemaakt voor familieleden in de eerste en tweede graad. De toelichting op deze uitzondering is uitermate summier geweest. De indieners van het amendement stelden geen wijziging te willen aanbrengen in de groepen die de staatssecretaris met de gelijkstelling op het oog had. Gelet op de motivering van het amendement en op de bovenstaande beschouwing over de rechtsgrond is de uitzondering niet logisch.⁵⁴ Voor zover besparingen bepalend zijn verschillen betrokkenen niet van anderen die een gemeenschappelijke huishouding voeren. Voor zover wederzijdse verzorging vereist is, dient naar de feitelijke omstandigheden te worden gekeken en past geen categorale uitzondering. Het bestaan van een zorgplicht tussen naaste familieleden zal zelfs vaak eerder aannemelijk zijn dan bij andere ongehuwd samenwonenden. De argumentatie van de SER voor een dergelijke regeling (zie par. 3.7), dat de AOW nu juist financiële onafhankelijkheid tussen ouders en kinderen beoogde te waarborgen is juist, maar betrekkelijk. De AOW beoogde ook het onderzoek naar samenlevingsvormen buiten huwelijk af te schaffen en dat is ook weer geïntroduceerd met de stelselherziening. De onafhankelijkheid van ouders en kinderen wordt alleen beperkt in geval van een gezamenlijke huishouding. In het gekozen systeem bovendien (maar hierop zal nog worden ingegaan) alleen wanneer een ouder met een kind samenwoont en niet wanneer een ouder bij beide kinderen inwoont of beide ouders nog samenwonen met een of meer kinderen. De ouder blijft in welk systeem dan ook in elk geval gerechtigd tot een AOW-uitkering van 50% van het minimumloon, dus is slechts beperkt afhankelijk. Voor zover met de regeling gedacht wordt een tegemoetkoming te bieden aan kinderen die hun hulpbehoevende ouders zelf blijven verzorgen en geen beroep doen op kostbaarder gemeenschapsvoorzieningen is de regeling te beschouwen als een voorziening die beoogt elders geld te bespa-

53. In dezelfde zin: D.C.H.M. Pieters, De inkomensafhankelijkheid van sociale zekerheidsuitkeringen, in: W.L.J. Franssen e.a. (red.), *Inkomstenstoets in de sociale zekerheid*, 's-Gravenhage 1987, blz. 87.

54. Blijkens TK 20 453, nr. 2, blz. 4 houdt de regering hier ook zelf al rekening mee en speelt er al een beroepszaak betreffende dit onderscheid met betrekking tot het recht op overlijdensuitkering op grond van de AOW.

ren. Een zodanige voorziening lijkt goed verdedigbaar, al is niet bij voorbaat gezegd dat de sociale zekerheid daarvoor het beste kader biedt. Niet verdedigbaar is in dit geval dat de regeling ook van toepassing is op niet-hulpbehoevenden en anderzijds niet van toepassing is op situaties waarin personen de zorg voor hulpbehoevenden op zich nemen, zonder dat deze in de genoemde familierelatie tot elkaar staan. Overigens werkt de uitzondering voor naaste familieleden ook in hun nadeel: zij kunnen ook niet in aanmerking komen voor de toeslag op grond van de TW, voor medeverzekering op grond van de Ziekenfondswet en zij komen minder snel in aanmerking voor overlijdensuitkeringen.

Een tweede inconsequent punt is de beperking tot twee personen als berekeningsmaatstaf. Vanuit de gelijkstelling met het huwelijk is dit wel te verklaren. Met de aangevoerde rechtsgronden (draagkracht en behoefte) is dit echter niet te verantwoorden. Het feit dat dit punt niet is geregeld kan de uitvoeringsorganen nog voor problemen stellen. Het lijkt gewenst een regeling voor deze situatie te treffen.

3.12. Conclusies

Voor de regeling voor één-oudergezinnen, de woningdelersregeling en de gelijke behandeling van gehuwd en ongehuwd samenwonenden zijn verdedigbare rechtsgronden aan te voeren. Bij geen van deze regelingen is men er echter in geslaagd deze rechtsgrond consequent in de regeling uit te werken. De uitvoeringsorganisaties en de rechtspraak zullen dus zelf een zo redelijk mogelijke uitleg moeten geven. Hierboven zijn daarvoor suggesties gedaan. De wetgever zou er goed aan doen de regeling nog eens kritisch door te nemen.