

**27 084**

## **Wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreeerde partners)**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 1 maart 2001

De vragen en opmerkingen van vaste commissie voor justitie beantwoord ik graag als volgt.

#### **1. Inleiding**

In het bijzonder het voorstel tot schrapping van de onderlinge plicht van echtgenoten tot samenwoning riep gemengde gevoelens op bij de leden van de CDA-fractie. Op de vragen en opmerkingen van de leden van deze fractie in dit verband ga ik graag hieronder in.

De leden van de PvdA-fractie reflecteerden zowel op de schrapping van artikel 83 als op het behoud van artikel 81 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek<sup>1</sup>. Enerzijds noemden zij artikel 83 geen gewichtige inbreuk op de vrijheid van echtgenoten om hun privéleven zo in te richten als hen zelf goeddunkt, anderzijds meenden zij dat de waarde van de wettelijke plicht ook nogal relatief is. Ik ben het in dit opzicht met deze leden eens, zoals ik het ook met hen eens ben dat artikel 81 behouden dient te blijven. Er is inderdaad geen enkel redelijk bezwaar tegen handhaving van deze bepaling.

Deze leden vroegen of het, nu het huwelijk voor een ieder toegankelijk is, wel zo voor de hand ligt de rechten en verplichtingen van gehuwden en geregistreeerde partners volledig gelijk te trekken. Wat is de zin van het naast elkaar bestaan van twee instituten, die volledig aan elkaar gelijk zijn, behalve wat betreft de naam? Graag merk ik op dat de rechten en plichten van gehuwde en geregistreeerde partners nu al zoveel mogelijk aan elkaar gelijk zijn. De internrechtelijke verschillen tussen het huwelijk en het geregistreeerd partnerschap zien vooral op de verhouding van de kinderen die binnen een huwelijk of binnen een geregistreeerd partnerschap worden geboren. Bij geboorte binnen een geregistreeerd partnerschap staat het kind niet automatisch in familierechtelijke betrekking tot de beide geregistreeerde partners. De zin van het voortbestaan van het instituut geregistreeerd partnerschap naast dat van het huwelijk is ingegeven door de omstandigheid dat in de praktijk behoefte blijkt te bestaan aan een instituut dat sterke overeenkomsten vertoont met het huwelijk, maar dat niet de lading heeft die het huwelijk door zijn geschiedenis en door de

<sup>1</sup> Indien in het navolgende verwezen wordt naar een artikel is dat een artikel uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders aangegeven.

band met het kerkelijk huwelijk heeft. Die behoefte blijkt onder andere uit de ontwikkeling van de aantallen geregistreerde partnerschappen van in het bijzonder twee personen van verschillend geslacht. De aantallen geregistreerde partnerschappen van twee personen van hetzelfde geslacht zijn in de loop van de eerste tweeënehalf jaar van het bestaan van dit instituut allengs afgenomen (er was in dit opzicht in 1998 sprake van een inhaalslag). De aantallen geregistreerde partnerschappen van twee personen van verschillend geslacht daarentegen bleven constant. Thans ontlopen deze aantallen elkaar niet heel veel. Graag verwijs ik voor gegevens hieromtrent naar de memorie van antwoord aan uw Kamer bij het wetsvoorstel inzake de openstelling van het huwelijk (Kamerstukken I 2000/2001 26 672, nr. 92a, p. 10).

Bij de behandeling van het wetsvoorstel geregistreerd partnerschap in de Eerste Kamer is inderdaad toegezegd dat nog eens kritisch gekeken zou worden naar artikel 160. Vervolgens is aan de hand van een korte notitie een informeel overleg georganiseerd met enige familierecht-advocaten en met familierechters, zowel afkomstig uit de eerste als uit de tweede feitelijke instantie. Nadien is het onderwerp niet verder behandeld wegens capaciteitsproblemen. Het zal opnieuw worden opgepakt.

Het artikel van Prof. Kavelaars is wat betreft de fiscale wetgeving, voor zover het betreft de inkomsten- en vermogensbelasting intussen achterhaald door de Belastingherziening 2001. Wat betreft de Successiewet moge ik wijzen op het aan de Staatssecretaris van Financiën uitgebrachte rapport inzake modernisering van de successiewetgeving (rapport van de werkgroep die onder leiding stond van Prof. Mr J.K. Moltmaker, De warme, de koude en de doode hand). Aan dit rapport is een themanummer van het WPNR gewijd (jrg. 2000, nr. 6415). In het rapport zijn concrete voorstellen gedaan ten aanzien van ongehuwd samenlevenden die afwijken van de huidige regelgeving. Prof. Kavelaars constateert in zijn artikel dat het huwelijksgoederenregime in de sociale verzekeringswetten die hij bespreekt, geen rol speelt. Wat het begrip gezamenlijke huishouding betreft, verwijs ik graag naar de aanwijzingen voor de regelgeving, nr. 72a. In deze aanwijzing wordt ingegaan op het begrip «ongehuwd samenleven». Daarbij speelt het voeren van een gezamenlijke huishouding een rol. In het licht van de bewaking van de kwaliteit van de regelgeving heeft dit thema, alleen al gelet op de desbetreffende aanwijzing, zeker de aandacht van het ministerie van Justitie.

De leden van de fracties van SGP en RPF/GPV, die met teleurstelling kennis hadden genomen van het onderhavige wetsvoorstel, stelden de vraag of het schrappen van de samenwoningsplicht van echtgenoten gezien kan c.q. moet worden in het licht van de processen van privatisering van het huwelijk en individualisering als maatschappelijk verschijnsel. Zoals ik hieronder in antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie zal opmerken, impliceert de afschaffing van de onderlinge plicht tot samenwoning dat de inhoudelijke betekenis die de familie-rechtelijke wetgever aan het huwelijk toekent, zal afnemen. Het voorstel tot schrapping van artikel 83 sluit aan bij de eerder gezette stappen tot invoering van het geregistreerd partnerschap en openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. Ook die wetgeving heeft gevolgen voor de betekenis die de overheid aan het huwelijk geeft. Of er een direct verband gelegd kan worden met processen van privatisering van het huwelijk, waarmee wellicht wordt bedoeld op de toegenomen betekenis van het huwelijk als contract, alsmede processen van individualisering, waartegenover staat dat juist het sluiten van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap een openlijke erkenning van een duurzame relatie impliceert, vraag ik mij af. Een diepgaande sociologische en

wellicht ook filosofische beschouwing hierover gaat mijns inziens de kaders van dit wetsvoorstel te buiten.

Deze leden vroegen voorts of het een algemeen uitgangspunt van wetgevingsbeleid is dat verplichtingen of normen waarvan de feitelijke afdwingbaarheid niet is gegarandeerd niet in de wetgeving worden opgenomen c.q. daaruit worden verwijderd. Welke argumenten pleiten er, vanuit algemeen wetgevingsbeleid gezien, tegen dat de wet een norm stelt, die bovendien met de meest voorkomende feitelijke situatie overeenstemt? Een van de uitgangspunten van het wetgevingsbeleid is dat regels handhaafbaar dienen te zijn. Dit uitgangspunt is met zoveel woorden, naast andere, in «Zicht op wetgeving» bepaald. Het is bevestigd in de recente nota wetgevingskwaliteitsbeleid (Kamerstukken II 2000/01, 27 475, nr. 2, blz. 8/9). Dit algemene uitgangspunt neemt niet weg dat er soms redenen kunnen zijn om beginselnormen in de wetgeving op te nemen dan wel te handhaven. Een voorbeeld daarvan is een deel van artikel 81 Boek 1 B.W. Het element «getrouwheid» bepaalt de inhoud van het huwelijk, maar vormt geen handhaafbare bepaling. Indien de trouw wordt geschonden, kan dit leiden tot echtscheiding, maar dat kan moeilijk in positieve zin als een effectieve handhaving van dit onderdeel van artikel 81 beschouwd worden.

Dat echtgenoten in de praktijk veelal samenwonen, rechtvaardigt op zichzelf nog niet de norm dat zij jegens elkander verplicht zijn tot samenwoning. Het stellen van een norm impliceert dat aan een feitelijke situatie normatieve kracht wordt gegeven. Echtgenoten wonen niet alleen in de praktijk samen, zij behoren ook samen te wonen. Het is vervolgens de vraag of een dergelijke norm, als zij niet gehandhaafd kan worden, geïntroduceerd dan wel in stand gehouden dient te worden. Dat is aan de orde als de norm uit zichzelf voldoende normatieve kracht heeft. Daaraan schort het mijns inziens in dit concrete geval. De onderlinge plicht tot samenwoning is geen norm meer die uit zichzelf voldoende normatieve kracht heeft. Dat is dan ook de reden dat voorgesteld is haar te schrappen. Deze leden stelden ten slotte nog de vraag of, afgezien van de gangbare interpretatie, de samenwoningsverplichting noodzakelijkerwijs niet anders kan worden opgevat dan als een verblijfsverplichting. De samenwoningsverplichting van echtgenoten omvat reeds naar huidig recht een verplichting tot verblijf in elkaars nabijheid. De historie van de bepaling bevat hiertoe aanknopingspunten. Voor 1 januari 1957 luidde deze bepaling: «De vrouw is verplicht met den man zamen te wonen, en hem overal te volgen, waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden». Verder bestond toentertijd de bepaling dat «De man verplicht is zijn vrouw bij zich te ontvangen in het huis, hetwelk hij bewoont» (zie Asser-De Boer 1998, nr. 190). Een verplichting tot samenleving kan uit de samenwoningsverplichting niet worden afgeleid.

## **2. Artikelen**

### **ARTIKEL I**

B

#### *Artikel 83*

De leden van de CDA-fractie vroegen om de tegenstrijdigheden die zij constateerden ter zake van de schrapping van artikel 83 te verduidelijken. Graag geef ik daar gevolg aan. Aan de vermeende tegenstrijdigheden liggen opmerkingen van de leden van de CDA-fractie ten grondslag die zien op de werking van artikel 83. Het gaat om de plicht tot samenwoning die geldt in de onderlinge relatie van echtgenoten in verhouding tot een plicht tot samenwoning die in de relatie tot derden van belang kan zijn.

Voorts gaat het om de tegenwerpingen tegen het voorstel van de commissie rechten en plichten van echtgenoten tot de introductie van een vermoeden van samenwoning.

De plicht tot samenwoning, bedoeld in artikel 83, is een plicht die alleen in de onderlinge relatie van de echtgenoten geldt. Artikel 83 zegt dat ook met zoveel woorden. In de eerste zin van het eerste lid staat immers dat echtgenoten «jegens elkander» verplicht zijn tot samenwoning. Juridisch is de bepaling om die reden dan ook van minder groot belang. Van belang is vooral de morele en gevoelsmatige betekenis van de bepaling voor het huwelijk. Weerstand tegen schrapping van de bepaling vloeit naar mijn oordeel dan ook niet zozeer voort uit de juridische effecten van deze schrapping, als wel uit de effecten die schrapping heeft op de betekenis die door de overheid aan het huwelijk wordt toegekend. Het is naar mijn mening juist te veronderstellen dat de schrapping van deze bepaling de inhoudelijke betekenis die de familierechtelijke wetgever toekent aan het huwelijk doet verminderen. Dit voorstel tot schrapping sluit aan bij de eerder gezette stappen tot invoering van het geregistreerd partnerschap en openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. Ook die wetgeving heeft gevolgen voor de betekenis die de overheid aan het huwelijk geeft. De inhoudelijke betekenis die het huwelijk in Boek 1 B.W. heeft, neemt af.

Het onderscheid tussen de interne werking van artikel 83 en de externe werking – in de zin van de werking in verhouding tot derden – van een samenwoningsplicht is in juridisch opzicht geen groot probleem. Als in een specifieke regeling de eis wordt gesteld dat echtgenoten dienen samen te wonen om bepaalde rechtsgevolgen te doen gelden, dan wordt de eis van samenwoning door die specifieke regeling gerechtvaardigd. Of het nu gaat om de toestemming van de niet handelende echtgenoot tot verkoop van de door de echtgenoten gezamenlijk bewoonde woning (artikel 88) of om het medehuuderschap van de echtgenoot van de huurder, zolang het gehuurde hem of haar tot hoofdverblijf strekt (artikel 1623g, Boek 7a B.W.), steeds wordt de samenwoning als afzonderlijke voorwaarde geëist en ook vanuit de afzonderlijke regeling gerechtvaardigd. Het wegvallen van artikel 83 laat onverlet de noodzaak of wenselijkheid vanuit de specifieke regeling de eis van samenwonen aan echtgenoten te stellen.

Iets anders is de vraag die de leden van de fracties van SGP en RPF/GPV stelden of als waarschijnlijk effect moet worden aangenomen dat de normatieve kracht van een verplichting of voorwaarde van samenwoning elders in de wetgeving zal worden verzwakt, in elk geval op termijn door het vervallen van artikel 83. Het antwoord op deze vraag hangt af van de normatieve kracht die thans aan artikel 83 wordt toegekend. Ik oordeel de normatieve lading die deze bepaling thans heeft, niet erg groot. Daaraan heeft de wetgever zelf bijgedragen door via het huidige artikel 85, tweede lid, te bepalen dat ook in onderling overleg van de samenwoningsplicht kan worden afgeweken. De huidige plicht is met andere woorden in de ogen van de wetgever geen zware plicht. Daarom ook acht ik het effect in normatieve zin op samenwoningsplichten in andere regelingen van het wegvallen van artikel 83 niet groot.

De leden van de CDA-fractie stelden voorts aan de orde het voorstel van de commissie rechten en plichten echtgenoten tot het invoeren van een vermoeden van samenwoning. Een dergelijk voorstel kan in tweeërlei zin worden opgevat, namelijk als een voorstel tot introductie van een samenwoningsvermoeden dat slechts in de onderlinge verhouding van de echtgenoten werkt en als een voorstel dat ook werkt in de verhouding tot derden, dus dat uitstraling heeft naar andere regelingen. Een samenwoningsvermoeden dat slechts in de onderlinge verhouding van de echtgenoten werkt, is geen zinnige bepaling. In de wet zou dan komen te staan dat echtgenoten jegens elkaar worden vermoed samen te wonen. Een samenwoningsvermoeden, op te nemen in Boek 1 B.W., dat externe

werking heeft, dus doorwerkt naar andere regelingen, heeft tot effect dat vervolgens op een derde de bewijslast wordt gelegd van een niet-samenwonen. Dat zou bij voorbeeld het effect hebben dat in de sociale zekerheid of fiscaliteit op een uitkeringsinstantie dan wel de fiscus de bewijslast van het niet-samenwonen komt te rusten, terwijl er thans vrijheid bestaat voor die wetgever om de desbetreffende regeling zo in te richten dat de bewijslast omtrent het niet-samenwonen ligt op de schouders van de echtgenoten zelf. Opneming van een vermoeden van samenwoning in het B.W. dat een dergelijke werking heeft, zou een te ver strekkende wijziging van de huidige regeling impliceren. Daarom is daarvan afgezien.

Ik verwacht dat ik met het bovenstaande heb kunnen verduidelijken dat de tegenstrijdigheden die de leden van de CDA-fractie constateerden, geen werkelijke tegenstrijdigheden zijn.

Deze leden vroegen voorts een toelichting op het handhaven van artikel 81 B.W., terwijl artikel 83 B.W. vervalt. Zij vroegen daarbij om een uiteenzetting over de vraag waarom bepaalde kenmerken van het huwelijk als «wezenskenmerken» en andere als «symboliek» worden aangeduid. Het gaat hier niet zozeer om de juridische gebondenheid aan bepalingen in Boek 1 B.W. als wel om de normatieve kracht ervan, los van de juridische status. Zoals ik hierboven al heb aangegeven, ben ik van oordeel dat de normatieve kracht van artikel 83 niet erg groot is, mede in het licht van de erg ruime mogelijkheden om van artikel 83 af te wijken. Ik acht de normatieve kracht van de beginselbepaling dat echtgenoten elkaar getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd zijn, in verhouding tot die van artikel 83 veel groter. Dat is dan ook de reden dat ter gelegenheid van de heroverweging van titel 6 niet is voorgesteld om de eerste zin van artikel 81 te schrappen. Ik merk daarbij op dat de eerste zin van artikel 81 niet alleen ziet op trouw in de zin van seksuele trouw, maar ook op hulp en bijstand.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts om een verduidelijking van het standpunt dat de maatschappelijke realiteit, waarin veel echtgenoten samenwonen, een onderlinge plicht tot samenwoning niet zonder meer rechtvaardigt. Graag ga ik daarop in. Het is ontegenzeggelijk waar dat veel echtgenoten samenwonen. Het is ook waar dat veel ongehuwden die een relatie hebben, samenwonen. Het komt voor dat ongehuwden, die een relatie hebben, of gehuwden in onderling overleg niet samenwonen. Dat is, zo veronderstel ik – harde gegevens heb ik niet – niet de meest voorkomende situatie. Maar het is, om een aan de praktijk ontleend voorbeeld te noemen van de geringe normatieve kracht van artikel 83, op zijn zachtst gezegd niet helemaal begrijpelijk, als een notaris aan een ongehuwd paar, dat in onderling overleg niet samenwoont en dat een samenlevingscontract wil aangaan, adviseert om – als zij ook in de toekomst niet willen samenwonen – geen samenlevingscontract aan te gaan, omdat dat een samenleving veronderstelt, maar een huwelijk, want dan hoeft het paar niet samen te wonen.

De vraag die beantwoord moet worden, is dan ook of het feit dat veel gehuwden samenwonen nog langer een wettelijke bepaling rechtvaardigt dat echtgenoten behoren samen te wonen. Ik ga ervan uit dat, wat de samenwoning van echtgenoten betreft, dit behoren niet (meer) voortvloeit uit de kracht van het feit dat veel echtgenoten samenwonen. Aan de verbleking van de normatieve kracht van de samenwoningsverplichting is door de wetgever zelf mede bijgedragen door ervan uit te gaan dat echtgenoten in onderling overleg niet behoeven samen te wonen. Artikel 83 is op zichzelf geen problematische bepaling – de leden van de CDA-fractie vroegen hiernaar – omdat zij juridisch nauwelijks betekenis heeft. De geringe juridische betekenis van de bepaling leidt ertoe dat ook de schrapping van de bepaling in juridisch opzicht geen groot probleem oplevert.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts of de positie van de overheid – wetgever – niet een andere wordt door schrapping van artikel 83. In plaats van terug te kunnen vallen op een bepaling, zoals het huidige artikel 83 en zich te kunnen beperken tot hooguit een explicitering in regelgeving en beleid van een eis tot samenwonen, zal de overheid bij schrapping van artikel 83 telkenmale een duidelijke argumentatie dienen te geven, zo stelden deze leden.

Terecht wordt door de leden van de CDA-fractie aangegeven dat de overheid in specifieke regelgeving telkenmale een duidelijke argumentatie zal dienen te geven, als een verplichting tot samenwoning als eis wordt gesteld. Meestal wordt die eis dan niet alleen gesteld als het gaat om gehuwden, maar ook als het gaat om ongehuwden die een relatie hebben. Zij worden vanuit de regeling waarom het gaat gelijk behandeld. Anders dan de leden van de CDA-fractie ben ik niet van oordeel dat de schrapping van artikel 83 tot een andere benadering door de overheid van een eis tot samenwonen zal leiden. Nu al zal een samenwoningsverplichting vanuit de regelgeving waarin die eis wordt gesteld gerechtvaardigd moeten worden. Het huidige artikel 83 biedt immers geen houvast, omdat het slechts een plicht voor echtgenoten onderling inhoudt, terwijl die plicht dan ook nog een zwakke is, daar er in onderling overleg van kan worden afgeweken.

De leden van de CDA-fractie vroegen of gereageerd kan worden op de conclusie dat, indien van indirect onderscheid sprake zou zijn in de vreemdelingenwetgeving, dit zou moeten leiden tot het ongewijzigd laten van het huidige artikel 83. De voorwaarde van samenwonen door echtgenoten in het vreemdelingenrecht wordt gesteld in het licht van het rechtsgevolg dat de ene echtgenoot in aanmerking komt voor verblijf bij de ander om reden dat de andere echtgenoot hier is gevestigd. Aan dit verstrekkende rechtsgevolg is de voorwaarde dat de echtgenoten samenwonen evenredig. De echtgenoot aan wie de andere echtgenoot het verblijf ontleent, is verantwoordelijk voor het levensonderhoud en de huisvesting van de ander. Onder die voorwaarden wordt verblijf in Nederland aan de ander toegestaan. Voldoet de verblijfsgevende echtgenoot niet aan de voorwaarden dan kan het verblijf van de andere worden ingetrokken c.q. niet worden verlengd. De eis van samenwoning is tevens een gerechtvaardigd middel om te voorkomen dat men verblijf zou kunnen verschaffen aan een vreemdeling met wie men alleen op papier gehuwd is. Er wordt hiermee niet gediscrimineerd ten opzichte van bijvoorbeeld ongehuwde vreemdelingen. Een vergelijking met twee Nederlanders gaat mijns inziens niet op. Op hen is het vreemdelingenrecht immers niet van toepassing. Gelet op het vorenstaande zie ik niet in dat er een direct of indirect onderscheid gemaakt wordt dat (in beginsel) verboden is.

De leden van de CDA-fractie gingen ten slotte in op het vermoeden van samenwonen en stelden daarover een aantal vragen. Hierboven ben ik in een reactie op eerdere opmerkingen van de CDA-fractie op dit punt ingegaan op het vermoeden van samenwonen en heb de gevolgen aangegeven die een dergelijk voorstel met externe werking zouden hebben. Deze leden vroegen in dit verband ook of situaties, waarin de bewijslast van het niet-samenwonen op de schouders van de derde komt te rusten, niet ook – en zelfs bij uitstek – in het leven geroepen worden door het schrappen van de samenwoningsplicht. Ik zou deze laatste vraag ontkennend willen beantwoorden. Reden daarvoor is dat de huidige samenwoningsplicht slechts ziet op de onderlinge relatie van de echtgenoten en geen werking naar derden heeft. Artikel 83 speelt geen rol ten aanzien van andere regelingen waarin het al dan niet samenwonen van echtgenoten van belang is. Ten overvloede merk ik op dat de feitelijke veronderstelling dat echtgenoten veelal samenwonen niet de norm impliceert dat echtgenoten ook moeten samenwonen, welk uitgangspunt

door de overheid die meent dat de feitelijke situatie niet in overeenstemming is met de norm weerlegd zou moeten worden. De overheid kan zich neutraal opstellen tegenover de kwestie van het al dan niet samenwonen en het aan de betrokken echtgenoten laten om – afhankelijk van de aard van de regeling – hetzij aan te tonen dat zij samenwonen, hetzij dat zij niet samenwonen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich met betrekking tot artikel 83 af of er een volledig overzicht is van regelgeving waarin aan «samenwonen» consequenties van wat voor aard ook worden verbonden. Als dat niet het geval is, vroegen zij zich af of de consequenties van het vervallen van de samenwoningsplichten van echtgenoten voldoende doordacht zijn. Zij vroegen zich bij voorbeeld af of er regelgeving is, waarin aan het enkele gehuwd zijn gevolgen zijn verbonden die eigenlijk alleen voor samenwonenden zijn bedoeld. Het door de leden van de PvdA-fractie bedoelde overzicht is er niet. Reden daarvan is dat artikel 83 een onderlinge plicht tot samenwoning omvat, waarvan het vervallen in juridisch opzicht geen effect heeft op samenwoningsplichten die in andere regelgeving zijn opgenomen. Dat betreft plichten die een externe werking hebben, terwijl de hier bedoelde plicht enkel een interne werking heeft. Wel is het vervallen van de in artikel 83 opgenomen onderlinge plicht tot samenwoning specifiek bezien in het kader van de belastingherziening 2001. Het vervallen van artikel 83 gaf voor dat regelgevingscomplex geen aanleiding tot specifieke voorzieningen. Een overzicht van regelgeving waarin aan het samenwonen van echtgenoten gevolgen zijn verbonden biedt overigens geen uitsluitsel over de vraag die deze leden vervolgens stelden, namelijk of er bepalingen zijn waarin aan het enkele gehuwd zijn gevolgen zijn verbonden die eigenlijk alleen voor samenwonende gehuwden zijn bedoeld. Als dergelijke regelgeving zou bestaan, biedt het huidige artikel 83, gelet op het feit dat het in dit artikel gaat om een onderlinge plicht en dat van deze onderlinge plicht in onderling overleg kan worden afgeweken, geen goede basis om met het oog op het intreden van bepaalde (voor gehuwden wellicht minder aantrekkelijke rechtsgevolgen) op dit artikel een beroep te doen. Ik verwacht dan ook niet dat, zo er dergelijke regelgeving zou bestaan, voor de verwonderstelling dat er samengewoond wordt een beroep op artikel 83 wordt gedaan. In het algemeen kan worden opgemerkt dat artikel 83, behoudens voor beoefenaars van het personen- en familierecht, een relatief onbekende bepaling is.

Deze leden merkten voorts op dat op verschillende plekken in het Burgerlijk Wetboek het begrip «echtelijke woning» voorkomt. Zij vroegen of de betekenis van dit begrip, ook na het vervallen van de verplichting tot samenwoning, onveranderd blijft. Zij vroegen of ook de door de echtgenoten apart bewoonde woningen als echtelijke woning worden beschouwd. Graag merk ik op dat het begrip «echtelijke woning» een begrip is dat in de praktijk veelvuldig wordt gebruikt, maar niet veelvuldig in de Nederlandse regelgeving. In het Burgerlijk Wetboek komt het één keer voor, namelijk in artikel 1623g, vierde lid. In artikel 88, eerste lid, onder a wordt niet gesproken van «echtelijke woning», maar van «een door de echtgenoten tezamen bewoonde woning of een door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning». In artikel 165, eerste lid, (alsmede artikel 175, eerste lid) wordt gesproken van de woning die een echtgenoot ten tijde van de inschrijving van de (rechtscheidings)beschikking bewoont en die aan de andere echtgenoot uitsluitend of mede toebehoort of ten gebruike toekomt. In artikel 4.2A.2.1 lid 1 van het nieuwe erfrecht wordt gesproken van de woning die de echtgenoot van de erflater bij diens overlijden bewoont, en die tot de nalatenschap of de ontbonden huwelijksgemeenschap behoort of de erflater, anders dan krachtens huur, ten gebruike toekwam. Het eerste lid van artikel 1623g van Boek 7A B.W. luidt: «De echtgenoot van een huurder is van rechtswege medehuuder,

zolang de woonruimte de echtgenoot tot hoofdverblijf strekt, ongeacht of de huurovereenkomst vóór dan wel na het aangaan van het huwelijk is gesloten». Zoals hiervoor opgemerkt, komt het begrip wel voor in het vierde lid van artikel 1623g.

Het begrip «echtelijke woning» komt daarnaast voor in artikel 822, eerste lid, onder a, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De rechter kan bij wijze van voorlopige voorziening in een scheidingsgeding bepalen dat één der echtgenoten bij uitsluiting gerechtigd zal zijn tot het gebruik van de echtelijke woning met bevel dat de andere echtgenoot die woning dient te verlaten en deze niet verder mag betreden. Uit de bewoordingen van deze bepaling kan worden afgeleid dat het hier gaat om de door de echtgenoten tezamen bewoonde woning. Ten slotte komt het begrip «echtelijke woning» alleen nog voor in artikel 9 van het Besluit financiële toevoegingsgrenzen.

C

#### *Artikel 84*

De leden van de PvdA-fractie deelden de opvatting dat de rechtspraak van de Hoge Raad inzake de onderlinge afrekening van de kosten van de huishouding van groot praktisch belang is. Zij vroegen zich echter af of de wetgever geen praktische regeling zou dienen te treffen voor het geval de echtgenoten in onderling overleg overeenkomen dat over langere periodes kan worden afgerekend. Bij voorbeeld dat een dergelijke afrekening alleen verlangd kan worden als over de gehele relevante periode een volledige boekhouding is bijgehouden. Dat zou langdurige procedures met ingewikkelde bewijsrechtelijke problemen en weinig resultaat kunnen voorkomen. Ik geef toe dat, als echtgenoten overeenkomen dat de kosten van de huishouding in hun onderlinge relatie over langere periodes dan een jaar afgerekend kunnen worden, er achteraf bewijsrechtelijke problemen kunnen ontstaan als niet is boekgehouden over de nog van belang zijnde periode. Maar de vraag is of de contractsvrijheid van partijen door een regel als door deze leden gesuggereerd op dit punt vrij vergaand dient te worden ingeperkt. De gesuggereerde regel oogt op het eerste gezicht redelijk, maar door de voorwaarden dat over de gehele relevante periode een volledige boekhouding moet zijn bijgehouden, is deze regel, gelet op de praktijk een stringente en grijpt zij daarmee behoorlijk in de contractsvrijheid in. Procedures die voortvloeien uit de onderlinge afrekening van de kosten van de huishouding zijn vaak weinig bevredigend, omdat aan het bewijs dat teveel of te weinig is betaald vrijwel niet kan worden voldaan. Afspraken die afwijken van de wettelijke regels in dit opzicht zijn niet de meest voorkomende. Zo deze worden gemaakt, is het naar mijn oordeel aan partijen zelf om de gevolgen van een dergelijke afspraak te regelen.

E

#### *Artikel 86*

De laatste volzin van het eerste lid van artikel 86 is vervallen, omdat deze verwees naar het vervallen artikel 85, tweede lid. Inderdaad kan echter de rechter op basis van artikel 84, vierde lid, een zelfde regeling inzake de fourneerplicht van artikel 84, tweede lid, treffen. Dit betekent dat de rechter ook op basis van artikel 84, vierde lid, de bevoegdheid heeft te bepalen dat de ene echtgenoot niet meer verplicht is aan de ander gelden ter beschikking te stellen.



*Artikel 119*

De leden van de PvdA-fractie drongen erop aan om de handhaving van de goedkeuring van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk nog eens te heroverwegen bij de tweede of derde tranche van de modernisering van het huwelijksvermogensrecht. Het wetsvoorstel dat de tweede tranche betreft (regels voor verrekenbedingen) is op 12 december 2000 bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend (Kamerstukken II 2000/01 27 554, nrs. 1–3). Ten tijde van het wetgevingsoverleg, alsmede de plenaire behandeling in de Tweede Kamer over het onderhavige wetsvoorstel was het advies van de Raad van State over dat wetsvoorstel al ontvangen, zodat moeilijk nog een geheel nieuw onderwerp bij dat wetsvoorstel betrokken kon worden. Ik zal in het kader van de derde tranche (waarvoor thans een concept-wetsvoorstel gereed wordt gemaakt) het onderwerp opnieuw bespreken.

I

*Artikel 168*

Inderdaad vervalt artikel 168 BW, omdat artikel 83 vervalt. De scheiding van tafel en bed heeft ook tot gevolg dat de overige in titel 6 opgenomen verplichtingen van echtgenoten niet langer gelden (zie artikel 92a). Zo eindigt bijvoorbeeld de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de kosten van de gewone gang van de huishouding door scheiding van tafel en bed. Voorts wordt ingevolge artikel 99 de gemeenschap van rechtswege ontbonden door scheiding van tafel en bed. Nu titel 6 niet langer geldt na scheiding van tafel en bed, ontstaat een alimentatieplicht van de ene echtgenoot jegens de andere (vergelijk artikel 169, tweede en derde lid). Uit het vorenstaande vloeit voort dat de scheiding van tafel en bed ook na het vervallen van artikel 168 belangrijke en ingrijpende gevolgen heeft.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals