

NAAR EEN BILLIJK RELATIE-VERMOGENSRECHT

door

A. VERBEKE
Buitengewoon Hoogleraar
Advocaat

1. In deze bijdrage wil ik in eerste instantie pogen na te gaan in hoeverre het Belgische huwelijksvermogensrecht zich tijdens de vorige eeuw heeft ontwikkeld tot een billijk systeem. Ten tweede zal ik proberen aan te tonen dat de samenleving van het derde millennium niet meer kan volstaan met een rechtvaardig huwelijksvermogensrecht, maar dat er nood is aan een geïntegreerd en billijk relatievermogensrecht.

I. Het Belgische huwelijksvermogensrecht: een onvoltooid bouwwerk

A. UITGANGSPUNTEN

2. Vanaf de jaren zestig geraken de maatschappelijke ontwikkelingen betreffende de verhoudingen tussen man en vrouw en de invulling van een intieme en duurzame relatie zoals het huwelijk in een stroomversnelling. Vooreerst werd duidelijk dat, onder meer dankzij het feminisme en de emancipatie van de vrouw, een concept van gelijkheid der geslachten zich opdroeg. In tweede instantie evolueerde de wijze van invullen van een relatie, geënt op deze emancipatorische beweging, naar een meer horizontale relatie tussen gelijkwaardige partners die uit liefde voor elkaar kiezen en samen iets willen opbouwen. Mettertijd krijgt dit concept nog een individualistisch tintje in die zin dat elke relatie wordt beschouwd als een forum en voedingsbodem voor de ontplooiing en ontwikkeling van de eigen autonomie en individualiteit van elke partner.

3. Een billijke (vermogensrechtelijke) regeling tussen de echtgenoten zal aldus een evenwicht moeten zoeken tussen de basiscomponenten van elke moderne huwelijksrelatie, met name autonomie, gelijk(waar-

dig)heid en solidariteit(1). Elke huwelijksopvatting kan worden herleid tot een combinatie van deze aspecten, in een verschillende gradatie. In de ene visie wordt sterk de nadruk gelegd op de solidariteit, anderen wensen zoveel als mogelijk de onafhankelijkheid en autonomie der echtgenoten te respecteren. In sommige opvattingen worden bepaalde componenten zelfs tot bijna nihil herleid, b.v. de gelijkheid in de achttiende-eeuwse huwelijksopvatting(2).

Het staat buiten kijf dat de autonomie der echtgenoten in de maatschappij van vandaag een essentiële waarde is. Elk der partners heeft recht op ontplooiing en ontwikkeling van zijn persoonlijkheid, op individueel geluk en welzijn. Dit recht op individualiteit of autonomie geldt voor elke echtgenoot op een gelijke wijze. Deze gelijkheid van man en vrouw geldt als één der schoolvoorbeelden van de ontwikkeling van enige mate van „*common core*” van het Westerse familierecht. De gelijkheid der geslachten wordt in de meeste Europese landen zelfs beschouwd als een beginsel van openbare orde. Persoonlijk verkies ik het begrip gelijkwaardigheid boven gelijkheid. Gelijkheid sluit immers in zich een nivellerende connotatie: het feit dat men allen op een gelijke wijze beschouwt, doet afbreuk aan de uniciteit van elk mens. De gelijkwaardigheid duidt er op dat elk der echtgenoten op zijn manier kan functioneren en daarin op een gelijke wijze wordt gewaardeerd en gerespecteerd. Zo gesteld vormt de term gelijkwaardigheid ook een brug tussen de componenten van individualiteit en autonomie enerzijds en solidariteit anderzijds.

Het engagement van een autonoom en vrij individu in een relatie impliceert inderdaad noodzakelijkerwijze ook enige beperkingen, gedictieerd door het belang van de ander, de relatie, het gezin. Niemand kan zichzelf ontplooiën of ontwikkelen ten kosten van de ander. Dit is de vereiste van solidariteit. Deze solidariteit kenmerkt elk huwelijk, niet alleen op persoonlijk of relationeel vlak (hulp en bijstand, huwelijkstrouw), maar ook op vermogensrechtelijk niveau. Sinds enige decennia wordt vrij algemeen erkend dat de verticale functie van het huwelijk als instituut gericht op procreatie en overdracht van familiegoederen in rechte lijn naar beneden, plaats heeft moeten ruimen voor een meer horizontale functie als gebonden leefgemeenschap van twee mensen die uit liefde bij elkaar zijn en voor elkaar

(1) Zie meer uitvoerig in mijn boek *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, Maklu, 1994, tweede ongewijzigde herdruk, 398-404 (hierna geciteerd als *Goederenverdeling* 1994).

(2) Zo schreef Blackstone dat de vrouw door te huwen als het ware oplost in de identiteit van haar man. Zij wordt zijn alter ego of zijn schaduw.

willen en moeten instaan⁽³⁾. Het huwelijk is een *partnership* of een *joint venture* waarin beide partners gelijkwaardig bijdragen, elk volgens zijn mogelijkheden en op zijn manier. Daarom impliceert elk huwelijk een zekere mate van vermogensrechtelijke solidariteit. Ook dit kan vandaag worden beschouwd als een fundamenteel principe waarover internationale consensus bestaat.

Een billijk huwelijksvermogensrecht dient derhalve een regeling te bieden die een acceptabel compromis of balans vormt tussen deze waarden van autonomie, gelijkwaardigheid en solidariteit.

B. ONTWIKKELINGEN IN HET BELGISCHE HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

1. *Juridische gelijkheid en minimale solidariteit*

4. In de loop van de tweede helft van de vorige eeuw is het Belgische huwelijksvermogensrecht op korte termijn grondig geëvolueerd⁽⁴⁾. Slechts iets meer dan veertig jaar geleden werd de vrouw handelingsbekwaam verklaard. Op dat ogenblik werd eindelijk erkend dat ook een vrouw in staat is om haar eigen vermogen te besturen. Het bestuur over het gemeenschappelijk vermogen bleef echter nog in handen van de zo intelligent geachte man. Pas een kwarteeuw geleden, met de wet van 14 juli 1976, werd de gelijkheid van man en vrouw in ons recht, minstens *de iure*, doorgetrokken. Een vrij goed werkend systeem van concurrentieel bestuur over het gemeenschappelijk vermogen trad in werking.

Met de wet van 1976 werd via het nieuwe „primaire stelsel”, van toepassing op alle gehuwden ongeacht het eventueel verleden huwelijkscontract, in elk huwelijk een minimale dosis dwingende vermogensrechtelijke solidariteit ingespoten. Het betreft onder meer de bescherming van de gezinswoning (artikel 215 B.W.), de primaire besteding van inkomen aan de lasten van het huwelijk (artikel 217 B.W.), de bijdrage naar evenredigheid in de lasten van het huwelijk (artikel 221 B.W.), de hoofdelijke aansprakelijkheid voor huishoudelijke schulden (artikel 222 B.W.), de mogelijke vernietiging van gevaarlijke rechtshandelingen zoals schenking en borgstelling indien deze de belangen van het gezin ernstig in gevaar brengen (artikel 224 B.W.).

(3) M. COENE, „Familie en gezin in het burgerlijk recht” in *60 maal recht en 1 maal wijn. Liber amicorum Prof. Dr. Jean Van Houtte*, Leuven, Acco, p. 366, nr. 18.

(4) Zie voor een korte historiek bij J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, 7-9.

2. *Feitelijke ongelijkheid*

5. Heel deze ontwikkeling vertaalt zich de laatste dertig jaar ook in meer participatie van vrouwen op de arbeidsmarkt. Het klassieke eenduidige model van de *Hausfrauenehe* (man op de werkvloer en vrouw aan de haard) splitst zich uit in tal van varianten. Sommigen zijn van mening dat de *Doppelverdienersehe* de juridische gelijkheid van man en vrouw ook in de sociale realiteit heeft tot stand gebracht. Man en vrouw werken allebei en dragen elk hun verantwoordelijkheid in de zorgtaken van huishouding en opvoeding van de kinderen.

Dit is wellicht een onjuist en utopisch beeld. De werkelijkheid leert ons dat het klassieke model zich vandaag nog steeds, misschien op meer subtiele wijze dan vroeger, handhaaft. Het huwelijk waarin beide partners beroepsactief zijn, is voor de vrouw vaak een *Doppelbelastungsehe*, daar zij meestal niet alleen zoals haar man beroepsactief is maar ook nog eens het merendeel van de zorgtaken op haar schouders neemt. Het is een ontegensprekelijke maatschappelijke tendens dat de fenomenen van deeltijdse arbeid en loopbaanonderbreking in de meerderheid der gevallen door de vrouw worden ingevuld. Als een der partners van het koppel op carrièrevlak gas moet terug nemen, teneinde in het gezin de zorgtaken op een evenwichtige wijze te kunnen combineren met beroepsactieve arbeid, dan is het meestal de vrouw die deze afremming op zich neemt. Onze samenleving wordt gekenmerkt door dit verschijnsel van het „anderhalfverdienerskoppel” (5), waarbij het predicaat „half” bijna altijd naar de vrouw verwijst.

6. De juridische gelijkheid van man en vrouw in het huwelijksvermogensrecht leidt derhalve niet tot een gelijke of liever gelijkwaardige situatie in het dagelijkse leven. De regels van het Belgische huwelijksvermogensrecht zijn zo geconcipieerd dat zij tot ongelijkheden en onbillijkheden kunnen leiden. In de mate dat het huwelijksvermogensrecht in zich de mogelijkheid draagt om op volkomen wettelijke wijze een toestand te creëren die onrechtvaardig is, kan er geen sprake zijn van een goed systeem.

3. *Stelsels van scheiding van goederen*

7. Dat schrijnende toestanden dankzij het Belgische huwelijksvermogensrecht mogelijk zijn, wordt dagelijks op zeer tastbare wijze geïl-

(5) Cf. het onderzoek van A. VAN LENNING, beschreven in *KUB ter visie* 2001, nr. 1, 10-11.

lustreerd door de afwikkeling van echtscheidingen waarbij de gehuwden „kozen” voor het huwelijkscontract van (zuivere) scheiding van goederen. *De iure* is de gelijkheid tussen man en vrouw hier compleet verzekerd. Juridische gelijkheid in feitelijk ongelijke omstandigheden kan echter leiden tot zeer onbillijke situaties. Ik heb dit probleem eerder reeds uitvoerig aan de kaak gesteld(6).

Of de vrouw nu huisvrouw is, of arbeidsactief, geheel of gedeeltelijk, de maatschappelijke realiteit is en blijft, zoals reeds benadrukt, dat de vrouw veel meer dan mannen gas terug neemt in het raam van de gezinsorganisatie en de opvoeding van kinderen. Daarbij komt nog dat zeer vaak verbruiksgoederen worden betaald door de vrouw en de investeringsgoederen door de man worden gefinancierd, op zijn naam natuurlijk. Er zijn uiteraard uitzonderingen, maar in vele gevallen, ook bij hoog opgeleide vrouwen, leidt de combinatie van deze factoren er toe dat de vrouw economisch-financieel minder sterk staat dan de man. In gevallen waar de vrouw daadwerkelijk huisvrouw is, of meewerkt in het bedrijf of de zaak van haar man, zonder daarvoor betaald te worden, leidt de scheiding van goederen zeer vaak tot de situatie dat de vrouw quasi geen vermogen heeft. De juridische gelijkheid die dan in geval van echtscheiding wordt toegepast — elk krijgt wat op zijn naam staat — is feitelijk bekeken een misplaatste grap. Ik moge dit illustreren met het verhaal van Hannelore en David, dat ik elders reeds vertelde(7).

8. Hannelore is knap in de vele betekenissen van het woord. Als advocate werkt zij in een Brussels topkantoor, waar zij na een aantal jaren perspectieven krijgt om vennoot te worden. Desondanks besluit zij om wat vaart te minderen en deeltijds te gaan werken bij een notaris, zodat er meer tijd en ruimte vrij komt voor het huishouden en de tweeling die is geboren. Intussen floreert haar man David in een Big Five kantoor waar hij senior manager is geworden. Voor zijn ambitie om vennoot te worden, moet alles wijken en de gehele gezinsorganisatie is er op gericht om meneer zo weinig mogelijk te belasten met banaliteiten die niet passen in deze ambitie. David en Hannelore zijn gehuwd onder scheiding van goederen, enerzijds omdat de ouders van David daarop stonden ter bescherming van het

(6) Zie onder meer in *Goederenverdeling bij echtscheiding* 1994 en *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Antwerpen, Kluwer, 1997. Zie tevens in „Het huwelijkscontract van scheiding van goederen. Pleidooi voor een 'warme uitsluiting'” in *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Antwerpen, Kluwer, 1995 (hierna geciteerd als *Warme uitsluiting*), 81-191.

(7) Zie in „Recht is Balans is een Werkwoord”, *R.W.* 2000-2001, 977-978.

familiefortuin en anderzijds ter bescherming van elkaar voor het schuldeisersrisico inzake aansprakelijkheid volgend uit de uitoefening van hun vrij beroep. De mooie villa wordt gekocht op naam van David, evenals een Jaguar en het appartement in Oostduinkerke. Op naam van Hannelore staat een bankrekening waarop haar salaris wordt betaald en van waaruit alle huishoudelijke kosten worden betaald. Hannelore heeft ook een Renault Clio. Uiteraard staat de effectenportefeuille waarin onze senior manager zijn spaargeld belegt, ook op zijn naam. Als David dan na vijftien jaar huwelijk meent een nieuw élan te moeten geven aan zijn leven en stelt dat dit het best kan gebeuren met de vierentwintigjarige Ilse die twee maanden geleden als stagiaire op zijn kantoor is gekomen, dan mag Hannelore heengaan met haar Cliootje en haar bankrekening, terwijl al het overige aan David toekomt. Als zij geluk heeft, zal zij misschien nog de vaatwas en de droogkast meekrijgen omdat David niet meer kan aantonen dat deze betaald werden vanuit zijn bankrekening. Natuurlijk zal Hannelore alimentatie krijgen.

Met haar juridische gelijkheid is Hannelore niet veel gebaat. Deze brengt haar zelfs in een m.i. onaanvaardbare toestand. Immers, het huwelijk is een *joint venture* of een *partnership* rond een gezamenlijk project van gezin, kinderen en een leven samen. Dergelijk project brengt automatisch een zekere vermogensrechtelijke solidariteit met zich mee. Zuivere scheiding van goederen die leidt tot een scheef-trekking in de vermogenspositie van de echtgenoten bij echtscheiding is niet verenigbaar met deze eis van minimale solidariteit.

Dat de juriste Hannelore wist waaraan zij begon, durf ik te betwijfelen. Er is vaak familiale druk voor een zuivere scheiding van goederen, zoals hier door de vader van David. Er is de idee van schuldeiserbescherming, hetgeen de externe werking van het contract betreft, waarbij men niet noodzakelijk de gevolgen op intern vlak, tussen echtgenoten ziet of beseft. Er is ook de evolutie van de gezinssituatie. In het begin werkte Hannelore volop in een topkantoor en verdiende ze evengoed als David. De omstandigheden veranderen echter, de tweeling komt, de carrière van David wordt meer naar voren geschoven. Het koppel kiest dan in gezamenlijk overleg voor een zo evenwichtig mogelijke organisatie van het gezinsleven, zonder ook maar te denken aan de scheiding van goederen en mogelijke vermogensrechtelijke gevolgen bij een echtscheiding. Trouwens, echtscheiding is toch niet aan de orde. De vrouw die deze hypothese even op tafel legt met verzoek dat bepaalde zaken zouden worden aangepast, zal maar al te vaak op weinig begrip kunnen rekenen: Vertrouw je mij niet meer,

misschien? Dat Hannelore alimentatie krijgt, is uiteraard in het geheel geen argument. Hannelore heeft recht op een deel van het vermogen omwille van haar inspanningen en haar bijdrage tot de opbouw van dat vermogen. Alimentatie betreft behoefte en houdt dus op als zij hertrouwt. Bovendien zijn de gevallen legio waarin mannen de alimentatie na verloop van tijd niet meer betalen.

9. Dat deze onbillijke toestand kan worden vermeden, of minstens kan worden gemilderd, door correctiemechanismen op te nemen in het huwelijkscontract, is duidelijk. Te denken valt b.v. aan een verrekeningsbeding van aanwinsten of een toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen. Op die manier blijven de troeven van de scheiding van goederen behouden (autonomie, bescherming tegen schuldeisers), zonder dat op intern vlak tussen de echtgenoten schrijnende onbillijke gevolgen ontstaan.

Deze contractuele correcties, die ik ten zeerste toejuich, beletten evenwel niet dat het mogelijk en wettelijk is en blijft om een contract van zuivere scheiding van goederen te maken, ook al draagt dit contract gelet op de concrete context(8) van de betrokkenen in zich de kiem van een onrechtvaardige uitkomst. Het Belgische recht staat zelfs bekend als één der jurisdicties waar het bastion van de scheiding van goederen zeer moeilijk te bestormen valt(9). De zuivere scheiding van goederen wordt door velen (vooral mannen) nog steeds beschouwd als een nuttige verzekeringspolis, officieel tegen schuldeisers, in werkelijkheid tegen de echtgenote voor het geval de rozegeur zou verdampen en de maneschijs wegdeemsteren.

Aldus rijst de vraag of het nog acceptabel is dat dergelijke contracten van zuivere scheiding van goederen rechtsgeldig kunnen worden afgesloten.

4. Stelsels van gemeenschap

10. Binnen het wettelijk stelsel, van toepassing op alle gehuwden die geen huwelijkscontract maken, is de toestand in het Belgische recht min of meer acceptabel. Het systeem biedt een compromis tussen de

(8) Zie daarover mijn bijdrage „Contextuele benadering bij huwelijkscontracten”, *Not. Fisc. M.* 2000, 71-73.

(9) Danig verschillend van de toestand in Nederland waar de Hoge Raad met diverse arresten heeft gepoogd om, weliswaar op zeer omzichtige wijze, de scherpe kanten van de zgn. koude uitsluiting wat af te schaven. Zie het interessante overzichtsartikel van P. ABAS, „De invloed van redelijkheid en billijkheid op de (afwikkeling van de) overeenkomst van huwelijksvoorwaarden”, *WPNR* 1999, nr. 6371, p. 681-688.

polen van solidariteit, autonomie en gelijkheid, waar in de meeste gevallen goed mee te leven valt. Er is een gemeenschappelijk vermogen van aanwinsten, waarin elk der echtgenoten, ongeacht zijn activiteit, op een gelijke wijze kan participeren. Beide echtgenoten hebben gelijkwaardige bestuursrechten ten aanzien van dit vermogen. De juridische en feitelijke gelijkheid sporen min of meer gelijk.

11. Een belangrijk punt van kritiek evenwel is de externe werking van het gemeenschappelijk vermogen, met name de verhaalrechten van schuldeisers. Sommige schuldeisers worden benadeeld doordat ze als persoonlijke schuldeiser het aandeel van hun debiteur in het gemeenschappelijk vermogen niet kunnen vatten zolang dit vermogen niet is ontbonden conform een wettelijke grondslag zoals echtscheiding of overlijden van een echtgenoot. Andere schuldeisers worden bevoordeeld, zoals b.v. de beroepsschuldeisers van een echtgenoot die het integrale gemeenschappelijk vermogen tot hun onderpand kunnen rekenen.

De verhaalregeling van ons wettelijk stelsel, alsook de hoofdelijke aansprakelijkheid voor huishoudelijke schulden uit ons primair stelsel, doet de vraag rijzen in welke mate het gerechtvaardigd is dat het huwelijksvermogensrecht externe effecten heeft. Ook dit aspect wordt hierna nader toegelicht.

II. Criteria voor een evenwichtig huwelijksvermogensrecht

12. Ik verwijs naar de hoger vermelde uitgangspunten. Een evenwichtig huwelijksvermogensrecht moet een balans vinden tussen gelijkheid en autonomie der echtgenoten enerzijds en solidariteit anderzijds. Bij het zoeken naar dit evenwicht moet men rekening houden met de verschillende contexten en omstandigheden waarin echtgenoten zich bevinden. Tevens zal het evenwicht anders liggen in functie van de soort van regeling die men voor ogen heeft, met name een wettelijk, een contractueel of een dwingend stelsel.

Bij de uitwerking van een wettelijk stelsel staat de bedoeling voorop om een systeem tot stand te brengen dat eenvoudig en transparant is en dat billijk is voor de meerderheid der gevallen, met name voor alle gehuwden die geen huwelijkscontract maken⁽¹⁰⁾.

(10) Voor een voorstel in die zin, zie mijn bijdrage „Krachtlijnen voor een wettelijk huwelijksvermogensstelsel” in *Algehele gemeenschap van goederen. Afschaffen?*, Deventer, Kluwer, Ars Notariatus CVII 2001, 33-62.

Bij de uitwerking van een contractueel optie-stelsel zal eerder rekening worden gehouden met een bepaalde doelstelling of doelgroep, b.v. gehuwden met veel internationale contacten(11).

Geheel anders is de context van een regeling die minimale en dwingende regels oplegt, van toepassing op alle gehuwden, ongeacht het gekozen huwelijkscontract. In het Belgische recht zijn de huwelijksvermogensrechtelijk dwingende regels van deze aard zeer beperkt. Zij zijn terug te vinden in het primair stelsel (zie hoger).

13. Hierna zal ik twee voorstellen formuleren die m.i. kunnen leiden tot een billijker en meer evenwichtig huwelijksvermogensrecht. Het eerste voorstel betreft de vraag welke de minimum regeling moet zijn, dwingend geldend voor alle gehuwden, wil men met gerust geweten kunnen poneren dat het huwelijksvermogensrecht een billijke regeling biedt voor alle gehuwden (zie A). Het tweede voorstel betreft het wettelijk stelsel van gemeenschap van goederen en bij uitbreiding alle stelsels van gemeenschap. Hier pleit ik er voor dat deze stelsels geen externe werking meer zouden hebben (zie B).

A. DWINGEND STELSEL

14. In het Belgische recht zijn de dwingende huwelijksvermogensrechtelijke regels die gelden voor alle gehuwden zeer beperkt en terug te vinden in het primair stelsel(12). Ik meen dat verdergaande dwingende regels noodzakelijk zijn, wil men in de interne verhouding tussen alle gehuwden, ongeacht hun huwelijkscontract, een billijke regeling garanderen. Het spreekt voor zich dat wij ons hier op delicaat en glad ijs begeven. Immers, het domein van de contractvrijheid komt in zicht. Zelf heb ik nog geen vier jaar geleden gepleit voor de contractvrijheid in het huwelijksvermogensrecht en de notarissen opgeroepen om als behoeders en bewakers van deze vrijheid op te treden(13). Vandaag ben ik daar niet meer zo zeker van. Wanneer ik vaststel dat de contractvrijheid dagelijks wordt gebruikt en misbruikt om toekomstige posities bij echtscheiding veilig te stellen, dan be-

(11) Cf. mijn bijdrage „Proeve van internationaal huwelijkscontract” in *Yin-Yang. van Mourik bundel*, Deventer, Kluwer, 2000, 391-398.

(12) Over de diverse types van dwingende regels, zie mijn bijdrage „Rechtsvergelijkende beschouwingen over contractuele relaties in het huwelijksvermogensrecht” in *De internationale contractuele relaties. De rol van de notaris*, Antwerpen, Maklu, 1995, 484-492.

(13) Zie „Contractvrijheid in het huwelijksvermogensrecht. Opdracht voor een waakzaam notariaat” in *Liber amicorum Professor Dr. G. Baeteman*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 327-354.

twijfel ik meer en meer of de contractuele autonomie in het huwelijksvermogensrecht nog wel zo heilig en onaantastbaar kan zijn.

Nog niet zo lang geleden heb ik in mijn Tilburgse oratie bepleit dat bij ontbinding van het huwelijk door overlijden van één der echtgenoten een dwingende participatie in de helft van de huwelijkse aanwinsten zou moeten gegarandeerd zijn voor de langstlevende echtgenoot, ongeacht het huwelijkscontract(14). Ik heb dit wel gekoppeld aan de afschaffing van de erfrechtelijke reserve van de langstlevende.

De tijd is gekomen om nog een stap verder te gaan.

15. Het huwelijk is een *joint venture* waartoe beide partners op een gelijkwaardige wijze een bijdrage leveren. In die optiek maakt het niet uit wie van de echtgenoten (meer) op de arbeidsmarkt beroepsactief is en wie inkomen genereert. Het maakt niet uit of er sprake is van een klassiek model van beroepsactieve man en huisvrouw, of van een dubbelverdienerskoppel of een anderhalfverdienerskoppel, waarbij de vrouw qua carrière de meeste toegevingen moet doen en deeltijds gaat werken of gedurende jaren een loopbaanonderbreking neemt en daarenboven ook nog eens het overgrote deel van het huishouden en de kinderopvang op zich neemt.

16. De bijdrage van een echtgenoot kan rechtstreeks zijn, met name telkens een echtgenoot daadwerkelijk beroepsactief is en op deze wijze inkomen genereert dat leidt tot vermogensopbouw. Direct is ook de bijdrage van de echtgenoot die meewerkt in het beroep van de ander, ook al wordt deze meewerkende echtgenoot hiervoor niet, of slechts voor zover fiscaal interessant, betaald. De bijdrage kan echter ook onrechtstreeks zijn, zoals deze van de huisvrouw of deeltijds werkende vrouw die alle of het gros van de huishoudelijke taken op zich neemt, alsook de zorg voor de kinderen. Dit zijn fundamentele taken en lasten van het huwelijk, waarvoor beide echtgenoten op gelijke wijze verantwoordelijk zijn. Indien een echtgenoot deze taken (bijna) geheel alleen op zich neemt, dan levert deze ontegensprekelijk een minstens indirecte bijdrage tot de vermogensopbouw van en door de andere (meer) beroepsactieve echtgenoot. Deze laatste wordt dan immers in grote mate van deze taken ontlast, zodat er tijd en geld vrijkomt dat anders had moeten worden gespendeerd aan deze taken. Bovendien heeft dergelijke ontlasting vaak belangrijke psychologische voordelen die er toe leiden dat de beroepsactieve echtgenoot zijn

(14) „De legitieme onbloot of dood? Leve de echtgenoot!”, *Overdruk Tijdschrift voor Privaatrecht* 2000, randnummers 185-219.

arbeid op een betere en efficiëntere wijze kan uitoefenen, hetgeen tot verhoogde inkomsten kan leiden.

Parallel met deze indirecte bijdrage kan ook nog de vergoedingsidee worden onderkend als grondslag voor een recht op vermogensparticipatie. Indien een echtgenoot zich voornamelijk heeft gewijd aan huishouden en kinderen, of onbetaald heeft meegewerkt in het beroep van de andere echtgenoot, dan dringt een participatierecht zich niet alleen op omwille van de hierdoor aan de vermogensopbouw geleverde (directe of indirecte) bijdrage, maar ook omwille van de geleverde opoffering. Dergelijke opoffering verdient te worden vergoed. Hoe vaak gebeurt het niet dat een intelligente en competente vrouw haar eigen carrièrekansen opoffert voor de loopbaan van haar man? Het gaat hier zowel over de vrouw die haar studies niet voltooit, als over de vrouw die met het behaalde diploma nooit aan de slag gaat, als over de vrouw die geen (full-time) job (meer) uitoefent en enkel (of voornamelijk) voor de kinderen zorgt en het huishouden doet, als over de briljante juriste die meewerkt in het notariskantoor van haar man in de plaats van vennoot te worden bij een groot Amerikaans advocatenkantoor.

Tot slot is er nog de verzorgingsgedachte ter verantwoording van een participatierecht. Door met elkaar te huwen, hebben de echtgenoten de verplichting en verbintenis op zich genomen om zich te bekommeren over elkanders lot. Deze plicht bestaat niet enkel tijdens het huwelijk, maar ook als het huwelijk tot een einde is gekomen, zowel door echtscheiding als door overlijden.

17. Uit het voorgaande volgt dat het evenwicht tussen autonomie, gelijkwaardigheid en solidariteit in de interne verhouding tussen de echtgenoten noopt tot een dwingend recht voor elke echtgenoot tot participatie in een deel van het huwelijksvermogen. De term participatie is neutraal en duidt er enkel op dat een echtgenoot economisch-financieel kan participeren in het vermogen. Hoe deze participatie vorm te geven, goederenrechtelijk via eigendomsrechten⁽¹⁵⁾ dan wel verbintenisrechtelijk door middel van een vordering⁽¹⁶⁾, laat ik op dit ogenblik in het midden. Dit aspect komt verder nog aan bod.

Uit de verantwoording van het recht op vermogensparticipatie zoals hiervoren uiteengezet volgt dat als uitgangspunt moet worden aangenomen dat *elke echtgenoot, wat hij of zij ook doet, elk op zijn manier,*

(15) In dit verband is dan bij ontbinding sprake van de verdeling van een gemeenschappelijk vermogen.

(16) Hier wordt dan niet gesproken over verdeling maar wel over verrekening.

zoals tussen hen afgesproken in de specifieke en concrete invulling van hun partnership, een gelijkwaardige bijdrage levert tot de opbouw van het vermogen verkregen uit arbeid tijdens de duur van het huwelijk of de relatie.

Dit uitgangspunt geeft meteen zeer concreet de invulling aan van de participatiemassa (ten aanzien van welk (deel van het) vermogen het participatierecht dan wel geldt) en van de participatiesleutel (hoeveel een echtgenoot dan kan participeren in dat vermogen).

1. Participatiemassa = huwelijkse aanwinsten

18. De participatiemassa kan worden afgelijnd aan de hand van drie criteria: tijd, oorsprong en soort.

Op de eerste plaats is er het tijd-criterium. De participatiemassa omvat enkel vermogen dat tijdens het huwelijk (tot aan het verzoek tot echtscheiding)(17) is verworven. Uitgesloten zijn derhalve de voorhuwelijkse goederen die een echtgenoot al bezat voor het huwelijk. M.i. kan nuttig worden overwogen om voorhuwelijkse goederen, in de mate dat dit aanwinsten zijn volgens de criteria hierna gegeven, toch bij de participatie te betrekken, voor zover het gaat om aanwinsten die verworven zijn gedurende de samenwoning van de gehuwden met elkaar, voorafgaandelijk aan het huwelijk(18).

Op het tijd-criterium ent zich het oorsprong-criterium. Niet alle goederen tijdens het huwelijk verworven behoren tot de participatiemassa. Dit is enkel het geval voor goederen verworven ingevolge arbeid van beide echtgenoten. Uitgesloten zijn derhalve ook de zgn. toekomstige goederen, dit zijn activa die een echtgenoot tijdens het huwelijk verkrijgt ingevolge schenking, erfenis of testament, met inbegrip van de inkomsten en vruchten daarvan(19). Hierna zal ik deze goederen aanduiden als „vererfde goederen”. De uitsluiting is verantwoord omdat aan de verkrijging van vererfde goederen door de andere echtgenoot op generlei wijze een bijdrage wordt geleverd. In de mate dat deze laatste zou bijdragen tot de verbetering of instandhouding van dergelijke goederen, zal een vergoedingsrecht ontstaan (zie verder).

(17) Terecht wordt bij een EOT het tijdstip vaak vervroegd tot de datum van ondertekening van de regelingsakte. Tevens is er ook nog de billijkheidscorrectie van artikel 1278 vierde lid Ger.W. tot aan het tijdstip van de aanvang van de feitelijke scheiding.

(18) Zie mijn voorstel in „Krachtlijnen voor een wettelijk huwelijksvermogensstelsel”, *l.c.*, 39.

(19) In het Belgische wettelijk stelsel behoren deze inkomsten tot de gemeenschap. Niet zo echter — m.i. terecht — in de Amerikaanse *community property* jurisdicties.

Het vermogen waarin de echtgenoten een participatierecht verkrijgen kan aldus worden aangemerkt als de huwelijkse aanwinsten. In de eerste plaats zijn dit de inkomsten uit beroepsactiviteiten of vervangingsinkomen voor beroepsactiviteiten. Deze inkomsten moeten worden aangewend om de lasten van het huwelijk en het gezin te betalen. Wat daarna overblijft zijn besparingen. Deze besparingen op beroepsinkomsten kunnen worden belegd of er kunnen andere goederen mee worden gekocht. Deze beleggingen en andere goederen zijn ook aanwinsten.

19. Voor de kwalificatie van goederen als aanwinsten is het van wezenlijk belang dat een goede bewijsregeling wordt uitgewerkt inzake het bewijs of een goed eigen dan wel een aanwinst is. Het is aangewezen te werken met een weerlegbaar vermoeden van aanwinsten(20), waarbij dan de bewijslast bij de eiser komt te liggen om aan te tonen dat een goed een eigen goed is en geen aanwinst. Tussen echtgenoten moet dit bewijs kunnen worden geleverd met alle middelen van recht. Ten aanzien van derden kunnen striktere bewijsregels worden opgelegd (zie verder). Hierbij aansluitend is een regeling omtrent zaakvervanging, belegging en wederbelegging noodzakelijk(21). Het spreekt voor zich dat hoe strikter de vereisten en formaliteiten zijn die worden opgelegd voor bewijs van eigen goed en zaakvervanging, hoe ruimer de categorie van de aanwinsten zal zijn en dus ook de participatie. Hoe soepeler de formaliteiten van bewijs van eigen goed en zaakvervanging, hoe ruimer de categorie van eigen goederen kan worden, hetgeen dus de participatie kan beperken.

20. Het is tevens nuttig om de onderlinge band in te zien tussen zaakvervanging en vergoedingsregeling. In de mate dat eigen goederen worden herbelegd conform de voorgeschreven regels van zaakvervanging, zal het nieuwe goed een eigen goed zijn en komt men niet toe aan de vergoedingsregeling, ten minste niet als de financiering van het nieuwe goed integraal voortkomt uit het eigen vermogen. In de mate dat het nieuwe goed ten dele is gefinancierd met eigen gelden en met aanwinsten, dient eerst te worden bepaald welk minimaal breukdeel van de financiering vereist is om het statuut van het goed te

(20) Vergelijk artikel 1405 in fine Belg. B.W. Gelet op het feit dat inkomsten uit arbeid van rechtswege en onmiddellijk behoren tot de participatiemassa van de aanwinsten en gelet op het feit dat deze inkomsten in de meerderheid der gevallen de belangrijkste en vaak de enige bron van geldelijke middelen vormen, komt men bijna vanzelf uit bij het vermoeden van aanwinsten (zie *Warme uitsluiting*, p. 124-125, nr. 54).

(21) Vergelijk artikelen 1402-1404 Belg. B.W.

determineren. De klassieke regel is dat het vermogen dat de helft plus één financiert het statuut van het goed determineert(22). Voor het saldo is dit vermogen dan een vergoeding verschuldigd aan het financierende vermogen. Hetzelfde geldt dan omgekeerd in de mate dat een goed voor meer dan de helft met aanwinsten wordt gefinancierd. Het goed is een aanwinst en er is bij de ontbinding van het huwelijk voor deze financiering vergoeding verschuldigd(23). Bij de bepaling van de vergoedingsregeling mag men zich niet beperken tot het strikte nominalisme. Men dient rekening te houden met de waarde van het goed waarin de gelden werden gefinancierd. De vergoeding zal proportioneel worden berekend op de waarde van dit goed op het ogenblik van de ontbinding(24) van het stelsel. Dat in het Belgische recht enkel de waardevermeerdering maar niet de waardevermindering in rekening wordt gebracht, lijkt mij niet gerechtvaardigd(25).

21. Tot slot rijst de vraag of het soort-criterium noopt tot een correctie derwijze dat bepaalde huwelijkse aanwinsten toch niet in aanmerking komen voor participatie. Met het soort-criterium wordt verwezen naar een bijzondere categorie van activa die omwille van hun aard, met name hoogstpersoonlijk of verknocht karakter, niet voor participatie in aanmerking lijken te komen. Te denken valt aan de klassieke persoonsgebonden rechten zoals kledij en andere voorwerpen voor strikt persoonlijk gebruik, literaire, artistieke of industriële eigendomsrechten, het recht op herstel voor persoonlijke lichamelijke of morele schade, rechten uit levensverzekering, pensioenrechten, maar ook aan bepaalde zgn. *new property*(26) zoals cliënteel en goodwill en *career assets* als een diploma en de daaruit volgende *earning capacity*.

Toepassing van het uitgangspunt noopt tot de conclusie dat ook dergelijke activa in het participatierecht moeten worden betrokken in de mate dat zij voldoen aan de kwalificatie van huwelijkse aanwinst conform het tijd- en oorsprong-criterium. Dit betekent dat participatie enkel kan worden aanvaard voor het gedeelte van de waarde van deze activa dat is opgebouwd tijdens het huwelijk. Tevens kan er geen participatie zijn inzake het gedeelte van een schadevergoeding voor

(22) Cf. artikel 1402 Belg. B.W. en 1:124 Ned. BW.

(23) Vergelijk artikelen 1432-1434 Belg. B.W.

(24) Tevens moet een regeling worden opgenomen voor het geval van vervreemding en wederbelegging van het goed. Zie artikel 1435 Belg. B.W.

(25) In tegenstelling tot de Franse regeling in artikel 1469 CC en de geplande Nederlandse regeling.

(26) M.A. GLENDON, *The New Family and the New Property*, Toronto, Butterworths, 1981.

lichamelijke of morele schade, dat niet geldt als vervangingsinkomen wegens arbeidsongeschiktheid(27).

2. *Participatiesleutel = gelijk mits correcties naar billijkheid*

22. De omvang van de participatierechten van elke echtgenoot in de participatiemassa van de huwelijkse aanwinsten kan, gelet op de bijdrage-idee als voornaamste grond van verantwoording van dit participatierecht, in beginsel niet anders zijn dan gelijk. Een gelijke participatie dient zich aan als de voor de hand liggende participatiesleutel voor een huwelijk als leefgemeenschap van gelijkwaardige partners. Beide echtgenoten leveren elk naar hun vermogen en capaciteiten hun bijdrage aan de vermogensopbouw tijdens het huwelijk, ongeacht de interne taakverdeling. Daarom zal de gelijke participatie in de meerderheid der gevallen een billijk resultaat bieden. De gelijke participatie heeft daarenboven ook het voordeel van de eenvoud en makkelijke hanteerbaarheid.

23. Dit belet niet dat moet worden voorzien in een voldoende dosis soepelheid teneinde de gelijke participatiesleutel in uitzonderlijke omstandigheden te kunnen aanpassen. Zoals vandaag reeds in diverse stelsels bestaat(28), moet het mogelijk zijn om van de gelijke participatie af te wijken indien dit vereist is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De afwijking moet m.i. uitzonderlijk zijn en restrictief worden toegepast.

Onder welke omstandigheden sprake kan zijn van een voldoende grote onbillijkheid om een afwijkende participatie te rechtvaardigen, kan niet precies en nauwkeurig door de wetgever worden omschreven. Een zekere marge moet aan de discretionaire appreciatie van de rechter worden overgelaten. Hierbij is het de moeite waard om te onderzoeken of het nuttig zou kunnen zijn dat de wetgever nog bijkomend zou tussenkomen met enige concrete richtlijnen voor de rechter. Inspiratie hiervoor kan worden gevonden in de Anglo-Amerikaanse *equitable distribution*-systemen waarin meestal diverse factoren en criteria in de wet worden opgesomd waarmee de rechter

(27) Volgens het Belgische Hof van Cassatie is dit laatste onderscheid niet relevant en is de schadevergoeding in zijn totaliteit eigen, en dus niet voor participatie vatbaar (Cass. 8 april 1994, *R.W.* 1994-1995, 434). Zie mijn kritiek: „Vergoeding wegens arbeidsongeschiktheid in stelsels van gemeenschap van goederen. Het Hof van Cassatie blijft onwrikbaar”, *R. Cas.* 1994, 222-227.

(28) Zie uitvoering in *Goederenverdeling* 1994, 201-239.

rekening moet houden om te komen tot een oordeel over een billijke verdeling of verrekening tussen de echtgenoten(29).

In de mate dat het vermoeden van gelijkwaardige bijdrage manifest kan worden weerlegd, kan een afwijking van gelijke participatie uitzonderlijk gerechtvaardigd zijn, in twee richtingen. Manifest meer bijdragen kan leiden tot een grotere participatie, manifeste afwezigheid van bijdrage (ook in natura in huishouding en opvoeding van kinderen) zou een beperktere participatie kunnen justifiëren. Andere mogelijke afwijkingsgronden zijn de vergoedings- en vooral de verzorgingsgedachte. Soms wordt ook het belang van de minderjarige kinderen naar voren geschoven als een grondslag om een afwijking van de gelijke participatie te rechtvaardigen(30).

24. Dit principe van gelijke participatie met uitzonderlijke billijkheidscorrectie is te verkiezen boven de regel van billijke verdeling of verrekening met verregaande discretionaire bevoegdheid voor de rechter. De gelijke participatie is immers de voor de hand liggende participatiesleutel binnen het huwelijk als gezamenlijk en gelijkwaardig engagement van twee echtgenoten. Bovendien wordt de onvoorspelbaarheid, die vrij groot is in de stelsels van *equitable distribution*, vermeden(31). Aldus is er een eenvoudig en transparant wettelijk kader dat ook van belang is in het licht van eventuele negotiaties en minnelijke regelingen(32). Toch biedt de regel voldoende soepelheid om onbillijkheden in specifieke gevallen te ondervangen. „*In sum it is a sensible acknowledgement of the limits of law*”(33).

(29) Zie b.v. in mijn bijdrage „Die Güteraufteilung nach Billigkeit aus Anlass der Ehescheidung. Anwendung des New Yorker statutes’ in der richterlichen Praxis — Judicial Application (1981-1987) of statutory factors for an equitable distribution of marital property upon dissolution of the marriage on Divorce in New York. An illustration”, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 1989, 170-214.

(30) Zie b.v. artikel 39.2 Russ. Family Code (M.V. ANTOKOLSKAYA, „The 1995 Russian Family Code: A New Approach to the Regulation of Family Relations”, *Review of Central and East European Law* 1996, 649). Vergelijk het in het Engelse recht geldende *children first principle* luidens hetwelk de rechter het welzijn van de minderjarige kinderen als een belangrijk objectief voor ogen dient te houden bij het doorvoeren van een *equitable distribution* (*Goederenverdeling* 1994, 252-253).

(31) Zie de striemende kritiek bij M. MEARS, „A matrimonial mess that makes a mockery of justice”, *The Times* 9 januari 2001, Law, 9.

(32) „*This approach opens the door to some exercise of judicial discretion, but it is limited to certain cases that are not difficult for the parties to predict. In the run-of-the-mill case the parties will know that the partition will be equal and that litigation about the proportions would be futile*” (M. RHEINSTEIN, „Division of Marital Property”, 12 *Willamette L.J.* 1976, 435).

(33) M.A. GLENDON, „Family Law Reform in the 1980’s”, 44 *Louisiana L. Rev.* 1984, 1562.

3. Goederenrechtelijke of verbintenisrechtelijke participatie?

25. Nog onbeantwoord is de vraag hoe het participatierecht concreet vorm moet worden gegeven: via mede-eigendomsrechten in en verdeling van een gemeenschappelijk vermogen of via een verrekeningsvordering? Hoewel men zou kunnen betogen dat het niet zoveel uitmaakt, als beide echtgenoten maar billijk worden behandeld op economisch vlak, impliceert de keuze voor het ene of het andere systeem toch wel een aantal consequenties die niet gering zijn⁽³⁴⁾.

Bovendien gaat het hier over een dwingende regeling die geldt voor alle gehuwden, ongeacht hun huwelijkscontract. Binnen die context past het om de regels zo minimaal mogelijk te houden en is het derhalve niet aangewezen te werken met een gemeenschappelijk vermogen, zeker gelet op de stijgende nadruk in onze maatschappij op onafhankelijkheid en individuele autonomie. Dit belet niet dat een gemeenschapssysteem verkieslijk is als wettelijk stelsel en uiteraard ook als contractueel stelsel kan worden gekozen. Het past dat in het dwingend regime in elk geval wordt uitgegaan van een scheiding van goederen zodat de eigenheid van elke echtgenoot ten volle wordt erkend. Elk heeft een eigen vermogen en bestuurt dit exclusief alleen. Het participatierecht van elke echtgenoot ontstaat dan bij de ontbinding van het stelsel, zowel bij echtscheiding als bij overlijden. Dit participatie-mechanisme dient zoveel mogelijk de zakenrechtelijke gevolgen van de scheiding van goederen te respecteren. Dit betekent dat niet wordt geraakt aan de eigendomstitel, zodat elke echtgenoot eigenaar blijft van de goederen die op zijn naam staan. De participatie situeert zich met andere woorden best op het verbintenisrechtelijke vlak, via een verrekeningsvordering.

26. Ook al bestaat er tijdens het huwelijk een uitsluiting van gemeenschap, toch valt te overwegen om te voorzien in een aantal dwingende bestuursbeperkingen en beschermingsregels. Internationaal wordt algemeen aanvaard dat dergelijke beschermingsmaatregelen moeten worden getroffen ten aanzien van de gezinswoning en de aldaar aanwezige inboedel. Eventueel kan nog een stap verder worden gegaan door in bepaalde bestuursbeperkingen met eventuele sancties te

(34) Nader besproken in mijn bijdrage „Krachtlijnen voor een wettelijk huwelijksvermogensstelsel”, *l.c.*, 51-62.

voorzien ter bescherming van de participatierechten van een echtgenoot bij ontbinding van het stelsel(35).

27. Hoe de verrekeningsvordering concreet dient te worden vastgesteld, is een operatie die ik elders uitvoerig heb toegelicht(36). Ik beperk mij hier tot de opmerking dat de participatie in elk geval moet worden beperkt tot de netto-aanwinsten. Dit betekent dat elk der partners zijn eigen schulden en verliezen dient te dragen, behoudens gezamenlijk passief. Er zal dus moeten worden berekend welke de „winst” is die elke echtgenoot gedurende het huwelijk heeft gerealiseerd. De saldo's van de echtgenoten worden dan met elkaar vergeleken. Als beiden verlies lijden, wordt er niets verrekend. Als één echtgenoot winst maakte en de ander stagneert of verlies maakt, dan heeft deze laatste een participatievordering ten belope van de helft van de genoemde winst, maar moet hij zelf zijn verlies dragen. Het is niet acceptabel dat de ene echtgenoot moet opdraaien voor de schulden van de ander, zoals in het Nederlandse contractuele stelsel van het wettelijk deelgenootschap. Overigens draagt de echtgenoot met winst onrechtstreeks toch bij in het verlies van de ander, doordat deze laatste zijn verrekeningsvordering behoudt. Overwogen zou kunnen worden om daarvoor nog correcties in te voeren.

4. Eerste tussenconclusie

28. Een eerste tussenconclusie dringt zich op. *De stelling luidt dat elke echtgenoot, ongeacht het huwelijkscontract of huwelijksvermogensstelsel, bij de ontbinding van het stelsel zowel door echtscheiding als door overlijden, op dwingende wijze recht heeft op een verbintenismatige, in principe gelijke, participatie in de aanwinsten uit arbeid (of vervangingsinkomen) die tijdens het huwelijk zijn opgebouwd.*

Deze stelling kan rechtsvergelijkend worden onderbouwd(37). Er zijn diverse geciviliseerde jurisdicties waar een huwelijkscontract van zuivere scheiding van goederen niet kan worden afgesloten. Dit is in zekere mate het geval in bepaalde Scandinavische landen alsook in de Anglo-Amerikaanse rechtsfamilie waar het principe van de *equi-*

(35) A. VERBEKE (General Reporter) & CRETNEY, GRAUERS, MALAURIE, OFNER, SAVOLAINEN, VKORINI, VAN DER BURGH (Country Reporters), „European Marital Property Law. Survey 1988-1994”, *European Review of Private Law* 1995, 456-457, nrs. 28-29.

(36) Zie *Warme uitsluiting* 1995, 151-169.

(37) Zie daarover uitvoerig onder meer in *Goederenverdeling* 1994 en in *Warme uitsluiting* 1995.

table distribution bij echtscheiding van dwingende toepassing is. Te denken valt ook aan het dwingend systeem van de *patrimoine familial* dat eind van de jaren tachtig in Québec werd ingevoerd.

5. *Huwelijksvermogensrecht zonder externe werking*

29. In de Anglo-Amerikaanse wereld werden van oudsher geen vermogensrechtelijke gevolgen gekoppeld aan het huwelijk. Men ging uit van de toepassing van het gemene vermogensrecht zodat het op dit vlak was „*as if they were not married*”. Er is met andere woorden een zuivere scheiding van goederen of koude uitsluiting als wettelijk stelsel. Dit was zowel het geval tijdens het huwelijk als bij ontbinding. Dit laatste werd sinds het einde van de jaren zestig gecorrigeerd door de invoering van *sharing principles* om de grove onbillijkheden van de koude uitsluiting in geval van echtscheiding te corrigeren. Dit is de *equitable distribution* die hoger reeds aan bod kwam. Dit alles speelt zich evenwel af in de interne verhouding tussen de echtgenoten en heeft geen externe werking. Tijdens het huwelijk blijft het zgn. *title principle* gelden en is elke echtgenoot eigenaar van zijn eigen vermogen. Hij bestuurt dit in beginsel autonoom. Ten aanzien van derden heeft het huwelijk vermogensrechtelijk geen effect en blijft het gemene vermogensrecht van toepassing. Dit is met name het geval voor de verhaalrechten van schuldeisers. Een vrij algemeen aanvaarde uitzondering hierop is de hoofdelijke aansprakelijkheid van beide echtgenoten voor huishoudelijke schulden(38) (zie echter verder). Over het algemeen wordt ook de gezinswoning beschermd zodat bestuurshandelingen daaromtrent in beginsel niet door één echtgenoot alleen kunnen worden verricht(39).

Daartegenover staan de stelsels van gemeenschap van goederen die van bij de aanvang van het huwelijk een gebonden huwelijksvermogensrechtelijk gemeenschappelijk vermogen laten ontstaan. Dergelijk gemeenschappelijk vermogen heeft zowel interne als externe werking. Echtgenoten hebben een goederenrechtelijk mede-eigendomsrecht vanaf het begin en schuldeisers kunnen zich, onder diverse voorwaarden, op het gehele gemeenschappelijk vermogen verhalen. Tijdens het huwelijk is elk van de echtgenoten eigenaar van een aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, dat zij wel niet kunnen ontbinden buiten de wettelijke gronden van echtscheiding, overlijden en wijziging van huwelijksvermogensstelsel. De externe werking van ge-

(38) Zie het geciteerde artikel in *ERPL* 1995, 449-458.

(39) *Ibidem*, 455-456.

meenschapstelsels gaat inzake verhaalrechten van schuldeisers vrij ver, in die zin dat schuldeisers zich vaak in de comfortabele positie bevinden dat hen een extra jachtterrein wordt aangeboden, louter als gevolg van het huwelijk van de debiteur.

30. Meer en meer lijken stemmen op te gaan die pleiten voor een louter interne werking van het huwelijksvermogensrecht. In een moderne maatschappij, met een grote diversiteit van samenlevingsvormen (zie nader in III), past het niet dat de huwelijksrelatie, die voor derden niet altijd gemakkelijk zichtbaar is, externe vermogensrechtelijke gevolgen zou hebben⁽⁴⁰⁾. Verhaalrecht voor schuldeisers moet in deze opvatting huwelijksneutraal zijn. Waarom zouden schuldeisers inzake verhaalrechten een bonus (of een malus) moeten krijgen omdat hun debiteur toevallig is gehuwd? Dit was één der overwegingen voor de Nederlandse wetgever om, in navolging van Zweden, over te gaan tot de afschaffing van de regel van hoofdelijke aansprakelijkheid van huishoudelijke schulden (artikel 1:85 Ned. BW)⁽⁴¹⁾. Waarom zou de schuldeiser die een wasmachine verkoopt aan een getrouwd koppel beter af mogen zijn dan deze die verkocht aan een louter samenwonend koppel? Tot mijn spijt is de Nederlandse wetgever hierop teruggekomen en gaat de geplande afschaffing van artikel 1:85 niet door.

Het lijkt mij nochtans een goede zaak, en conceptueel ook zuiver, om huwelijksvermogensrecht te beperken tot de interne verhouding tussen echtgenoten en in de externe verhoudingen het gemene vermogens- en executierecht toe te passen. Afschaffing van de hoofdelijke aansprakelijkheid van artikel 222 Belg. B.W. juich ik derhalve toe. Externe werking lijkt mij volledig uit den boze, behoudens een beschermingsregeling betreffende de gezinswoning. Het is aangewezen dat rechtshandelingen daaromtrent (*niet* de uitwinning) de inste-

(40) Externe gevolgen op personeel vlak zijn er evenmin. Derden kunnen uiteraard niet eisen dat een echtgenoot tegenover hen uitvoering zou geven aan de plichten van hulp, bijstand, getrouwheid en samenwoning. Evenmin zal een derde die een echtgenoot helpt om deze plichten te schenden, b.v. bij overspel, hiervoor aansprakelijk kunnen worden gesteld. De gevolgen daarvan blijven eveneens beperkt tot de interne verhouding tussen de echtgenoten en kunnen aanleiding geven tot echtscheiding.

(41) Zie Voorstel van wet inhoudende de wijziging van titels 6 en 8 van Boek 1 van het BW, *Tweede Kamer* 1999-2000, 27 084, nrs. 1-4 en A-B en de kritiek bij Gr. VAN DER BURGHT, „Wetsvoorstel nieuw huwelijksvermogensrecht. Eerste deel”, *WPNR* 2000, nr. 6409, p. 493-501. Dit principe werd reeds jaren geleden afgeschaft in Zweden (zie A. AGELL, „Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe in Schweden” in *Entwicklungen im Recht der Familie und der ausserehelichen Lebensgemeinschaften*, Frankfurt a/M, Metzner Verlag, 1989, p. 86-87, nr. 2).

ming van beide echtgenoten behoeven en dat derden daardoor gebonden zijn(42).

31. Men zou kunnen denken dat in de hier besproken context van een dwingend stelsel alleen al omwille van deze afwezigheid van externe werking de keuze voor een verbintenisrechtelijke participatie zich opdringt. Dit is echter niet de enige reden. In de dwingende participatie die voor elk huwelijk geldt, past het een minimaal scenario toe te passen. Vandaar dat de dwingende participatie obligatoir en niet goederenrechtelijk moet zijn.

Het is overigens helemaal niet zo dat een stelsel van gemeenschap per definitie externe gevolgen moet sorteren. Tussen het extreem van enerzijds de onverdeeldheid of eenvoudige gemeenschap (intern noch extern gebonden) en anderzijds de gebonden gemeenschap (zowel intern als extern gebonden), is er een tussenvorm denkbaar. Dit vormt het voorwerp van een tweede voorstel dat ik hierna zal toelichten.

B. WETTELIJK STELSEL VAN GEMEENSCHAP ZONDER EXTERNE WERKING

32. Ik wil bovenstaand pleidooi voor een derden-neutraal huwelijksvermogensrecht doortrekken tot het wettelijk stelsel van de gemeenschap van aanwinsten. Het Belgisch wettelijk stelsel werkt grosso modo goed en is zeer zeker acceptabel, op één punt na, met name de verhaalregeling voor schuldeisers. Het is dan ook aangewezen dat het Belgische wettelijk stelsel zich zou ontwikkelen naar een gemeenschapssysteem zonder externe werking.

Het nieuwe wettelijk stelsel zou dan een gemeenschap van aanwinsten zijn met een gemeenschappelijk vermogen dat eenvoudig en ongebonden is in zijn externe werking (onverdeeldheid), maar gebonden in de interne verhouding tussen de echtgenoten. Het is een gemeenschap met een bijzondere bestemming en gebondenheid ten dienste van het huwelijk en het gezin, die uitsluitend werkt in de interne verhouding der echtgenoten en geen effect heeft ten aanzien van derden. Meer dan vijf jaar geleden heb ik dit model ontwikkeld als toevoeging aan een hoofdstelsel van scheiding van goederen. Ik heb dit dan ook een toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen(43) genoemd(44).

(42) Over beslag op of uitwinning van de gezinswoning: zie verder.

(43) In het jargon van mijn Leuvense studenten notariaat beter bekend als de TGV.

(44) Zie daarover uitvoerig, met modellen van clausules, in *Warme uitsluiting* 1995, 125-147.

In deze context zou ik dit willen aanduiden als een *intern gebonden gemeenschap zonder externe werking*.

33. De interne gebondenheid brengt met zich mee dat de echtgenoten gebonden zijn en de verdeling niet kunnen vorderen behoudens ontbinding op wettelijke gronden zoals bij een gewone gebonden gemeenschap. Op intern vlak geldt dus een analogie met de regels van de gebonden gemeenschap.

34. De afwezigheid van externe werking betekent dat het gemene recht van toepassing is, met name zoals bij een onverdeeldheid. Dit betekent dat de gezamenlijke schulden van de beide echtgenoten of gemeenschappelijke schulden op het totale gemeenschappelijk vermogen kunnen worden verhaald. Wellicht is het aangewezen dat in de wet een strikte omschrijving wordt gegeven van wat een gemeenschappelijke schuld is⁽⁴⁵⁾. Persoonlijke schuldeisers, evenmin als schuldeisers in verband met de beroepsuitoefening, kunnen geen verhaal uitoefenen op geheel de gemeenschap maar slechts op het aandeel daarin van hun schuldenaar⁽⁴⁶⁾. Zij hoeven daarom geen beslag te leggen op geheel de gemeenschap, maar kunnen ook beslag leggen op een welbepaald gemeenschappelijk goed, ten belope van het aandeel van de echtgenoot-debiteur daarin. Het is acceptabel dat derden zich kunnen beroepen op het vermoeden van gemeenschap van de goederen van echtgenoten, alsook dat het bewijs van het eigen karakter van een goed door de echtgenoot-niet schuldenaar moet worden geleverd volgens bepaalde strikte regels (zie reeds hoger).

Een technische complicatie is dat het beslag op een welbepaald onverdeeld goed in het huidige recht wordt opgeschort en de schuldeiser eerst de verdeling moet vorderen (zie artikel 1561 Ger.W. voor onroerende goederen). Dit is evenwel geen nadeel van het voorgestelde systeem, maar louter een toepassing van het gemene recht. Het lijkt mij de moeite waard om te onderzoeken of het nuttig kan zijn om deze gemeenrechtelijke regel aan te passen derwijze dat het beslag steeds doorgang kan vinden en de helft van de opbrengst van de verkoop na beslag naar de schuldeiser gaat en de andere helft naar de andere echtgenoot. Dit is nu reeds in een aantal situaties het geval voor onverdeelde onroerende goederen bij faillissement (artikel 100

(45) Vergelijk artikel 1408 Belg. B.W. hetwelk in deze context misschien te ruim is.

(46) In beginsel is dit de helft. Beslag op een groter aandeel is acceptabel in de mate dat de schuldeiser verhoudingsgewijs een verrijking of voordeel van de gemeenschap uit inkomsten van de debiteur aantoot. Vergelijk de huidige artikelen 1410-1411 Belg. B.W.

derde lid Faill.W.). Dat de echtgenoot-niet-schuldenaar dan zijn of haar rechten in natura in het onverdeelde goed moet opgeven, lijkt mij een kleine prijs te zijn die moet worden betaald in vergelijking met het alternatief dat het ganse goed kan worden uitgewonnen. Wel moet een uitzondering worden gemaakt voor de gezinswoning. Het lijkt mij dat hier de bestaande vereiste om eerst de verdeling te vorderen moet worden gehandhaafd.

Tweede tussenconclusie

35. Bij wijze van tweede tussenconclusie wil ik de eerste component van de stelling die ik in deze bijdrage naar voren wil schuiven, samenvatten.

Uitgaande van:

- *de noodzaak om in het moderne huwelijk ook op het vlak van de vermogensrechtelijke gevolgen een evenwicht te vinden tussen autonomie en gelijkheid enerzijds en solidariteit anderzijds;*
- *de vaststelling dat elke echtgenoot, wat hij of zij ook doet, elk op zijn manier, zoals tussen hen afgesproken in de specifieke en concrete invulling van hun partnership, een gelijkwaardige bijdrage levert tot de opbouw van het vermogen verkregen uit arbeid tijdens de duur van het huwelijk of de relatie;*
- *de vaststelling dat het huwelijk intern tussen de echtgenoten een billijke regeling moet bieden doch dat daar extern voor derden geen positieve of negatieve gevolgen moeten worden aan verbonden behoudens inzake de gezinswoning;*

Moet ik concluderen dat:

- *elke echtgenoot, ongeacht het huwelijkscontract of huwelijksvermogensstelsel, bij de ontbinding van het stelsel zowel door echtscheiding als door overlijden, op dwingende wijze recht heeft op een verbintenisrechtelijke, in principe gelijke, participatie in de aanwinsten uit arbeid die tijdens het huwelijk zijn opgebouwd;*
- *automatische wettelijke hoofdelijke aansprakelijkheid voor huishoudelijke schulden moet worden afgeschaft;*
- *het gemeenschappelijk vermogen in het wettelijk stelsel of in andere stelsels van gemeenschap geen externe werking mag sorteren, behoudens de genoemde bescherming van de gezinswoning.*

III. Naar een geïntegreerd en billijk relatie-vermogensrecht

36. Tot nu toe heb ik het enkel gehad over het huwelijksvermogensrecht.

- (a) Ik heb er op gewezen dat dit huwelijksvermogensrecht voor wie huwt zonder huwelijkscontract, via het wettelijk stelsel van de gemeenschap van aanwinsten, een evenwichtige regeling en bescherming van de echtgenoten tot stand brengt.
- (b) Tevens hebben wij gezien dat de gehuwde status soms aan derden, die met dat huwelijk op zichzelf toch niets te maken hebben, een voordeel of een nadeel biedt. Ik denk aan de schuldeiser die hoofdelijke aansprakelijkheid kan inroepen omdat Marina die een DVD toestel kwam kopen toevallig gehuwd is met Dylan. Ik denk aan de beroepsschuldeiser van Dylan die op het salaris van Marina beslag kan leggen of de persoonlijke schuldeiser van Marina, die geen beslag kan leggen op haar aandeel in de gemeenschap.
- (c) Tenslotte heb ik met het verhaal van David en Hannelore aangetoond dat het bestaande huwelijksvermogensrecht geen garanties biedt voor een afdoende bescherming voor alle gehuwden zonder onderscheid. Met andere woorden, wie huwt, kan er voor zorgen dat hij via een huwelijkscontract ontsnapt aan een elementair gehalte van vermogensrechtelijke solidariteit.

37. *Het huwelijk is echter maar een klein element van het verhaal(47). Duurzame en intieme partner-relaties tussen mensen worden vandaag beleefd en vorm gegeven op een zeer verscheiden wijze(48). Ik vind ze allemaal evenwaardig, zolang de betrokkenen maar vrij en zonder dwang kiezen en hopelijk gelukkig zijn. Of het nu heterosexueel is of homoseksueel, holebi of helaba. Of het samenwonen, wettelijk samenwonen of huwen is. Of het een LAT- of een cyber-relatie is. Wat moeten wij ons bemoeien met de vrije keuze van mensen, die samen proberen hun geluk te zoeken? Wel moeten wij er voor zorgen dat, welke keuze men ook neemt, de interne verhoudingen tussen deze partners op een correcte en billijke wijze is geregeld, ook*

(47) Cf. D. HENRICH & D. SCHWAB (eds.), *Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich*, Bielefeld, Giesecking, 1999.

(48) In deze bijdrage beperk ik mij tot duurzame en intieme relaties tussen partners zonder mij uit te spreken over de consequenties voor mensen die niet als partners samenwonen, zoals b.v. broer en zus, vader en dochter, pastoor en huishoudster of paters of nonnen in een klooster. Ik zie evenwel geen reden waarom de voorgestelde principes niet evenzeer in dergelijke situaties zouden kunnen gelden.

als zij uit elkaar willen gaan. In een tijd waar de afstamming van kinderen neutraal is geworden en niet meer aan het huwelijk is gekoppeld, is het huwelijk een van de vele vormen om een relatie in te gieten. Ik kan dan ook niet inzien hoe kan worden verantwoord dat het huwelijksvermogensrecht zich kan beperken tot het huwelijk. Er is dringende nood aan een geïntegreerd relatie-vermogensrecht(49).

38. Ik herneem de bovenstaande drie punten vanuit deze optiek.

- (a) Waarom zou de evenwichtige bescherming die het huwelijksvermogensrecht tot stand brengt via het wettelijk stelsel niet even goed moeten gelden voor de vrouw die tien jaar met haar partner heeft samengewoond? Is deze vrouw minder beschermenswaard omdat zij niet is gehuwd?
- (b) De overweging om te pleiten voor een derden-neutraal huwelijksvermogensrecht is grotendeels gebaseerd op de sociale realiteit van diversiteit van samenlevingsvormen. Het is totaal onaanvaardbaar om een schuldeiser een bonus te geven omdat zijn debiteur getrouwd is, terwijl die in de huidige maatschappelijke context net zo goed had kunnen samenwonen. Moeten koppels, van welke pluimage ook, in hun contacten en contracten met derden, en omgekeerd derden ten aanzien van contractanten met een relatie, niet allemaal op dezelfde manier worden behandeld? Is het niet logisch om ten aanzien van een contractant abstractie te maken van diens samenlevingsvorm en hier onverminderd het gemene contracten- en verbintenissenrecht toe te passen?
- (c) Tot slot, waarom zou mijn pleidooi voor een billijke oplossing voor David en Hannelore moeten worden beperkt tot de hypotheek waarbij dit koppel gehuwd is? Zou Hannelore minder bescherming verdienen zo zij vijftien jaar met David zou hebben samengewoond?

39. Voor mij is het duidelijk. Telkens wanneer mensen een intieme en duurzame partner-relatie organiseren, telkens wanneer zij hierbij ten aanzien van elkaar een *commitment* aangaan, ontstaat een situatie die hen beiden tegenover elkaar in hun interne verhouding verplicht tot redelijkheid en billijkheid. Het maakt mij niets uit of Hannelore getrouwd is, samenwoont met David, wettelijk of feitelijk, of samenwoont met Annelies. Twee mensen hebben een partner-relatie op

(49) Cf. A. HEYVAERT, „Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen” in *Liber Amicorum Roger Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, Deel 1, 157-192.

duurzame wijze vorm gegeven, en hebben zich ten aanzien van elkaar verbonden. Zij hebben een interne taakverdeling afgesproken en op die manier een soort van vennootschap gecreëerd, de *joint venture* of *partnership* waarover hoger reeds sprake. In geen enkele hypothese kan ik aanvaarden dat één der partners de vennootschap kan ontbinden zonder dat elk van hen op een correcte manier participeert in het vennootschapsvermogen en zijn aandeel daarin krijgt. Ik zie niet goed in waarom het verbod op een leeuwenbeding enkel zou moeten gelden in het klassieke vennootschapsrecht. De situatie van Hannelore in het verhaal hoger in deze bijdrage, komt m.i. neer op een „*societas leonina*”. Moeten intieme vennoten, die met elkaar slapen, niet *a fortiori* worden beschermd tegen een onbillijke afwikkeling van de vennootschap?

40. *Wij hebben dan ook geen nood meer aan een huwelijksvermogensrecht, maar des te meer aan een evenwichtig relatie-vermogensrecht.*

Elk koppel, van welke geaardheid ook, dat een duurzame relatie aangaat, daaraan een engagement koppelt en samen zijn leven organiseert, dus samen een *joint venture* opzet, moet vermogensrechtelijk en financieel op dezelfde manier worden behandeld. Om praktische redenen zou kunnen worden vereist dat de duurzaamheid van de relatie wordt vermoed indien men zich als dusdanig heeft geregistreerd bij de burgerlijke stand, zoals in de recente wet op de wettelijke samenwoning. Naar mijn oordeel kan een partner echter ook in geval van feitelijke samenwoning de duurzaamheid van de relatie en dus van de *partnership* invoeren. De bewijslast rust dan wel op die eisende partner.

Deze gelijke behandeling impliceert uiteraard veel meer dan door de Belgische wet op de wettelijke samenwoning is geregeld. Dit is een zo beperkte en halfslachtige regeling, dat ik er hier verder zelfs niet wens op in te gaan. Geheel anders is het in Nederland waar het integrale huwelijksvermogensrecht (titels 6, 7 en 8 van boek 1 Ned.B.W.) van toepassing is op het geregistreerd partnerschap en waar sinds kort het homohuwelijk in werking is getreden(50).

(50) *Tweede Kamer* 2000-2001, 27256, nr. 5; 26672, nr. 92.

Conclusie en Stellingen

41. *Uitgaande van:*

- *de vaststelling dat alle mensen die een duurzame partner-relatie aangaan met het engagement om samen hun leven in te richten en te organiseren, even beschermenswaardig zijn, gehuwd of niet;*
- *de noodzaak om in dergelijke duurzame partner-relatie ook op het vlak van de vermogensrechtelijke gevolgen een evenwicht te vinden tussen autonomie en gelijkheid enerzijds en solidariteit anderzijds;*
- *de vaststelling dat elke partner in dergelijke relatie, wat hij of zij ook doet, elk op zijn manier, zoals tussen hen afgesproken in de specifieke en concrete invulling van hun partnership, een gelijkwaardige bijdrage levert tot de opbouw van het vermogen verkregen uit arbeid tijdens de duur van de relatie;*
- *de vaststelling dat dergelijke relatie intern tussen de partners een billijke regeling moet bieden, doch dat daar extern voor derden geen positieve of negatieve gevolgen moeten worden aan verbonden, behoudens inzake de gezinswoning.*

Moet ik concluderen dat:

- *elke partner in een duurzame partner-relatie, ongeacht huwelijkscontract of samenlevingsovereenkomst, bij de ontbinding van de relatie zowel door echtscheiding of opzegging als door overlijden, op dwingende wijze recht heeft op een in beginsel gelijke en verbintenisrechtelijke participatie in de aanwinsten uit arbeid die tijdens de relatie zijn opgebouwd;*
- *automatische wettelijke hoofdelijke aansprakelijkheid voor huishoudelijke schulden moet worden afgeschaft;*
- *het gemeenschappelijk vermogen in het wettelijk huwelijksvermogensstelsel of in andere huwelijksvermogensstelsels van gemeenschap geen externe werking mag sorteren, behoudens de genoemde bescherming van de gezinswoning.*

42. Is dit een ketters voorstel en een drama voor de contractsvrijheid?

Ik denk het niet. De contractsvrijheid blijft bestaan, maar zij wordt aan banden gelegd en teruggedrongen binnen een bepaalde marge. Eigenlijk perfect vergelijkbaar met de testeervrijheid die in ons huidige erfrecht nog veel zwaarder aan banden wordt gelegd door de reserve. Het grote verschil is dat de beperking van de testeervrijheid door de reserve niet is gebaseerd op een verantwoorde grond-

slag(51). De hier voorgestelde beperking van de contractsvrijheid in het relatie-vermogensrecht is dat wel. Er is immers een gezamenlijk engagement, een *partnership*, de afspraak om samen te leven en dat leven samen te organiseren. Dit alles creëert verwachtingen, aanspraken en rechten. Elk van de partners draagt bij tot dit project. Deze bijdrage is een perfect verantwoorde grondslag om een aandeel te claimen in het vermogen dat tijdens de duur van dit project dankzij de gezamenlijke inspanningen van beide partners is opgebouwd.

Vrijblijvend feitelijk samenwonen kan dan dus niet meer? De zo begeerde proefperiode of *try-out* behoort tot het verleden? Dit klopt niet helemaal. In mijn voorstel geldt het dwingende participatierecht zoals uitgelegd enkel op automatische wijze voor de partners die hun engagement hebben geofficialiseerd door registratie of huwelijk. Maar ook bij de feitelijke samenwoning kan een participatierecht bestaan. Het moet dan wel worden ingeroepen voor de rechter. Op de partner die een participatieclaim inroept zal de bewijslast rusten om aan te tonen dat er sprake was van een duurzame relatie met engagement en *partnership*.

Wat dan met de contextuele benadering? De context van een koppel van zestig verschilt toch van het beginnende koppel van vijftwintig? Deze van een koppel dat twee maanden samenwoont verschilt toch grondig van het koppel dat tien jaar samenwoont? Zeer juist. De voorgestelde dwingende regeling is evenwel voldoende minimaal en proportioneel om in deze gedifferentieerde contexten te kunnen werken. Er is immers slechts een gelijke verbintenisrechtelijke participatie in datgene dat tijdens de relatie uit arbeid is opgebouwd. Het participatierecht is derhalve automatisch gelinkt aan de duur van de relatie en betreft alleen hetgeen tijdens die relatie is opgebouwd met gezamenlijke inspanningen. De participatiemassa is een accordeon of een elastiek die mee evolueert met de relatie. Bovendien is er voor uitzonderlijke gevallen nog altijd een billijkheidscorrectie mogelijk.

43. Mijn voorstel is onvolledig en slechts uitgewerkt voor één aspect, met name inzake het relatie-vermogensrecht. De logica van de gelijke behandeling tussen alle mensen die een duurzame partner-relatie aangaan, moet echter op alle terreinen van het recht worden doorgetrokken. Ik kan dit binnen het beperkte bestek van deze bijdrage uiteraard niet doen. Ik moge dan ook volstaan met kort te concluderen, zonder daar verder te kunnen op ingaan:

(51) Zie daarover in mijn oratie „De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!”, *Overdruk Tijdschrift voor Privaatrecht* 2000, randnummers 173-185 en ook nr. 125.

- *Dat er uniforme regels moeten komen inzake persoonlijke gevolgen van een duurzame partner-relatie, zoals onder meer inzake dringende en voorlopige maatregelen en inzake opzegging of beëindiging van de relatie;*
- *Dat er uniforme regels nodig zijn inzake partner-alimentatie;*
- *Dat de erfrechtelijke reserve ten gunste van de langstlevende echtgenoot moet worden afgeschaft en vervangen door een eventuele bijkomende vermogensaanspraak op de nalatenschap voor een partner, op grond van geleverde bijdrage of behoefte(52).*
- *Dat het intestaatserfrecht ten gunste van een langstlevende echtgenoot moet worden afgeschaft en vervangen door een nader te bepalen intestaatserfrecht voor de langstlevende partner uit een huwelijk of geregistreerde partner-relatie;*
- *Dat alle regels in alle mogelijke andere domeinen, zoals inzake sociale zekerheid en fiscaliteit, moeten worden aangepast derwijze dat gehuwden en partners uit een geregistreerde partner-relatie op exact dezelfde wijze zouden worden behandeld;*
- *Dat al het voorgaande op gelijke wijze van toepassing is op feitelijke duurzame partner-relaties (dus niet geregistreerd), voor zover het bewijs daarvan wordt geleverd en waarbij de bewijslast uiteraard rust op de eisende partij.*

44. De politiek blijkt vandaag rijp te zijn om kerkelijk en profaan huwelijk van elkaar te dissociëren. Ik vind dit een zeer normale evolutie. Mijn pleidooi om de gevolgen van elke duurzame partner-relatie op een geïntegreerde wijze te regelen, zodat in de interne verhouding tussen de partners een minimale billijke uitkomst kan worden bekomen, kan aansluiting vinden bij deze tendens.

Wel is de verantwoording die door sommigen wordt gegeven, om kerkelijk en burgerlijk huwelijk los te koppelen, eigenaardig. Zo stelt men dat deze wijziging van de Grondwet noodzakelijk zou zijn om discriminaties van gehuwden, op fiscaal vlak, te vermijden of om de erfrechtelijke consequenties van een huwelijk te vermijden. Is dit niet het beste bewijs dat ons systeem scheef zit? Afhankelijk van de gekozen samenlevingsvorm doet men nu eens zijn voordeel voor dit aspect en ondergaat men nadelen op een ander vlak. Is het niet aangewezen om de discriminaties zo aan te pakken dat alle mensen die een duurzame partner-relatie aangaan op alle vlak op eenzelfde rechtvaardige manier worden behandeld?

(52) Zie in mijn oratie randnummers 173-220.

45. *Waarom niet het huwelijk voorbehouden aan een religieuze of andere socio-culturele instelling en in de juridisch-profane regeling alle duurzame partner-relaties gelijk behandelen?*

In die optiek lijkt het mij perfect aanvaardbaar om burgerrechtelijk ofwel het huwelijk open te stellen voor alle mensen die een duurzame partner-relatie willen aangaan, dus ook holebi's, ofwel het huwelijk af te schaffen en te vervangen door een uniform geregelde geregistreerde duurzame partner-relatie.