

2012

Het voorkomen van vermogensrechtelijke
problemen bij ongehuwde samenwoners in
Nederland



P.G.J. van den Berg

Master thesis Rechtsgeleerdheid

Universiteit van Tilburg

Student: P.G.J. (Pieter) van den Berg
Studentnummer: 743309
Scriptiebegeleider: prof. mr. P. Vlaardingerbroek
Examencommissie: mr. V.M. Smits
Universiteit: Universiteit van Tilburg
Faculteit: Rechtswetenschappen
Opleiding: Rechtsgeleerdheid, accent privaatrecht
Afstudeerdatum: 31-10-2012

Voorwoord

De masterscriptie die voor u ligt is het afsluitend werk van mijn opleiding Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Tilburg. Na drie bachelorjaren waarin vakken uit verschillende rechtsgebieden aan bod zijn gekomen, heb ik er voor gekozen om het masterjaar voor een groot deel samen te stellen met vakken uit het rechtsgebied personen- en familierecht. Het vak Nederlands huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief behoorde tot één van deze vakken. Prof. mr. Verbeke heeft, als hoofddocent van dit vak, mijn nieuwsgierigheid gewekt betreffende de positie van ongehuwde samenwoners in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht. Dit is uiteindelijk het onderwerp van mijn masterscriptie geworden.

Het schrijven van deze masterscriptie is een proces gebleken waarbij de nodige begeleiding en support uit verschillende hoeken aan te pas is gekomen. Mijn scriptiebegeleider, prof. mr. P. Vlaardingerbroek, wil ik hartelijk bedanken voor zijn waardevolle feedback en adviezen tijdens het schrijven van deze scriptie. Mijn ouders, Jos en Anja, wil ik bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en positieve support tijdens het schrijven van mijn scriptie maar bovenal tijdens mijn gehele studententijd. Zij hebben ervoor gezorgd dat ik heb kunnen studeren. Ik ben ze daar zeer dankbaar voor. Ten slotte wil ik mijn vriendin Yanique bedanken. Haar positieve instelling en mental support van de laatste maanden hebben ervoor gezorgd dat ik altijd met veel energie en plezier aan deze scriptie heb kunnen werken.

Rest mij u veel leesplezier toe te wensen!

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
1.1	De situatie van Bram en Sofie	1
1.2	Probleemanalyse	1
1.3	Opbouw van het onderzoek.....	3
2	De ongehuwde samenwoners	5
2.1	Inleiding	5
2.2	Begripsomschrijving.....	5
2.2.1	De ongehuwde samenwoners volgens de literatuur	6
2.2.2	Het eindigen van de relatie	7
2.3	Het samenlevingscontract	8
2.3.1	Inhoud samenlevingscontract	9
2.4	Uitleiding.....	11
3	Rechten, plichten en mogelijkheden	12
3.1	Inleiding	12
3.2	Analoge toepassing?.....	12
3.2.1	Getrouwheid, hulp en bijstand	13
3.2.2	Kosten van de huishouding en de draagplicht	13
3.2.3	Wederzijdse toestemming voor het aangaan van rechtshandelingen	16
3.2.4	Partneralimentatie.....	17
3.2.5	De natuurlijke verbintenis.....	19
3.3	Uitleiding.....	20
4	Goederen- en verbintenisrechtelijke gevolgen	21
4.1	Inleiding	21
4.2	De roerende goederen	21
4.2.1	De processuele functie van bezit.....	22
4.2.2	De leer der formele verkrijging.....	23
4.2.3	Gemeenschappelijk eigendom	24
4.3	De onroerende goederen	24
4.3.1	Koopwoning.....	25
4.3.2	Huurwoning.....	27

4.4	Vermogensverschuivingen.....	28
4.4.1	Vergoedingsrechten.....	29
4.4.2	Expliciet contract	29
4.4.3	Geen expliciet contract	30
4.5	Uitleiding.....	31
5	Ongehuwde samenwoners over de grens.....	33
5.1	Inleiding	33
5.2	Het Belgische Burgerlijk Wetboek.....	33
5.2.1	De bescherming.....	34
5.2.2	Conclusie	36
5.3	De Zweedse Cohabitation Act	37
5.3.1	De bescherming.....	38
5.3.2	Conclusie	40
5.4	Family Law (Scotland) Act 2006	41
5.4.1	De bescherming.....	42
5.4.2	Conclusie	44
5.5	Uitleiding.....	45
6	Conclusie en aanbevelingen	46
6.1	Inleiding	46
6.2	Algehele conclusie.....	46
6.3	Aanbevelingen.....	50
6.3.1	Geen wettelijke bescherming, maar als er toch voor wordt gekozen... ..	51
6.3.2	Het promoten van het samenlevingscontract.....	52
6.4	Uitleiding.....	53
	Literatuurlijst	54
	Jurisprudentielijst	57
	Parlementaire stukken.....	58
	Geraadpleegde websites.....	59
	Bijlage 1: voorbeeld van een samenlevingscontract	60
	Bijlage 2: bepalingen 1475-1479 uit het Belgische Burgerlijk Wetboek	66
	Bijlage 3: de Zweedse Cohabitation Act.....	69
	Bijlage 4: Family Law (Scotland) Act 2006.....	76

1 Inleiding

“Een slimme meid is op haar toekomst voorbereid”¹

1.1 De situatie van Bram en Sofie

Bram en Sofie wonen al vijftien jaar ongehuwd samen. Zij zijn nooit getrouwd en zijn geen geregistreerd partnerschap aangegaan. In deze vijftien jaar heeft Bram zich vooral bezig gehouden met zijn carrière. Hij is na zijn studie rechten aan de Universiteit van Tilburg zijn carrière gestart bij een groot advocatenkantoor in Eindhoven en heeft zich in de loop der jaren opgewerkt tot maat in het kantoor. Financieel gezien gaat het Bram zeer goed. Sofie heeft zich na het voltooien van haar hbo-studie Verpleegkunde, vooral bezig gehouden met de huishoudelijke taken in het appartement waar Bram en Sofie zijn gaan wonen. Zij kon na haar studie niet snel een baan vinden. Eén dag in de week werkt ze nu als oproepkracht in het ziekenhuis. Bram en Sofie leven dus voornamelijk van de inkomsten van Bram.

Plots wordt Bram verliefd op een vrouwelijke collega. Het gevolg van deze plotselinge verliefdheid is dat hij zijn relatie met Sofie verbreekt. Voor Sofie zal deze breuk niet alleen psychisch zeer groot zijn, want ook financieel gezien zal er het nodige veranderen. Op de aanwinsten die Bram heeft genoten uit zijn werk zal Sofie geen aanspraak kunnen maken. Ook wanneer het appartement alleen door Bram is gekocht en op zijn naam staat, zal Sofie hier een zeer zwakke positie innemen. Tevens zal Sofie geen aanspraak kunnen maken op partneralimentatie. De financiële gevolgen die ontstaan door het eindigen van de relatie zijn voor Sofie dus erg nadelig te noemen.

1.2 Probleemanalyse

Deze korte situatieschets laat duidelijk zien dat wanneer ongehuwde samenwoners in Nederland de relatie beëindigen of één van de partners komt te overlijden, zij in lastige situaties verzeild kunnen geraken. Omdat Bram en Sofie niet zijn getrouwd en geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, vallen ze onder een grote groep Nederlanders waarvoor Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is. Ongehuwde samenwoners kunnen, indien er sprake is van het beëindigen van de relatie of overlijden van één van de partners, geen aanspraak maken op de specifieke vermogensrechtelijke regels die in Boek 1 BW zijn opgesteld. Deze zijn namelijk enkel van

¹ Citaat uit Van Duijvendijk-Brand 2007, p. 266.

toepassing op gehuwden of voor koppels met een geregistreerd partnerschap. Het gevolg is dat deze ongehuwde samenwoners op de regels die zijn vastgelegd in de Boeken 3, 5, 6 en 7 BW zullen moeten terugvallen. De regels die hierin zijn opgesteld houden geen rekening met de speciale band die bestaat tussen ongehuwde samenwoners. Deze regels gaan uit van individuele belangen en voldoen dus in grote mate niet aan de specifieke belangen van ongehuwde samenwoners.

Verbeke spreekt daarom ook over de mogelijkheid tot 'gender-ongelijkheid' bij ongehuwde samenwoners.² Ondanks dat in de maatschappij het klassiek model van de man op de werkvloer en de vrouw aan de haard steeds minder vaak voorkomt, bestaan er hedendaags allerlei varianten op dit model. Zo is het vaak de vrouw die op carrièregebied gas terug neemt wanneer er meer tijd in huishoudelijke taken gestopt dient te worden. Het 'andershalfverdienerskoppel'³ is kenmerkend voor onze samenleving.⁴ Indien de relatie van de ongehuwde samenwoners vervolgens tot een eind komt, is het dus vaak de vrouw die financieel gezien met lege handen staat, omdat zij minder financiële middelen uit arbeid heeft kunnen genereren. Dit probleem is voor een deel opgelost door het invoeren van een andere mogelijkheid voor ongehuwde samenwoners, het samenlevingscontract.⁵ Wanneer ongehuwde samenwoners het huwelijk of een geregistreerd partnerschap om welke redenen dan ook niet aan willen gaan, kunnen zij er voor kiezen om een samenlevingscontract op te laten maken. Dit is een contract *sui generis*, een onbenoemd contract.⁶ Doordat het een onbenoemd contract is, zijn er in de praktijk verschillende modellen in gebruik. Zo zijn er contracten waarin eenvoudige regelingen opgesteld zijn, tot contracten waarin vergaande economische solidariteit tussen de partners centraal staat.

Toch wordt nog maar door de helft van alle ongehuwde samenwoners in Nederland gekozen voor een samenlevingscontract.⁷ De andere helft heeft dus nog niets geregeld. Dit is opmerkelijk en problematisch te noemen aangezien de groep ongehuwde samenwoners steeds groter wordt en een deel hiervan voor het samenlevingscontract, volgens de statistieken, wel open staat.⁸ De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie vloeit daarom ook voort uit deze probleemanalyse.

² Verbeke 2009, p. 23.

³ De term 'anderhalfverdienerskoppel' is afgeleid uit het feit dat doordat de vrouw minder gaat werken, er minder inkomen binnen zal komen. De man blijft wel volledig werken waardoor het inkomen neerkomt op anderhalf in plaats van twee.

⁴ Verbeke 2009, p. 24.

⁵ Zie bijlage 1 voor een voorbeeld van een samenlevingscontract.

⁶ Schrama 2009, p. 97.

⁷ Schrama 2010, p. 217.

⁸ De Graaff 2010 (www.cbs.nl).

De onderzoeksvraag luidt: dienen ongehuwde samenwoners die zelf niets regelen of geregeld hebben beter beschermd te worden door aanpassing van het huwelijksvermogensrecht in Nederland?

1.3 Opbouw van het onderzoek

De masterscriptie heeft als onderzoeksdoelen het beschrijven en beoordelen van de juridische positie van ongehuwde samenwoners in Nederland. In eerste instantie dient beschreven te worden hoe de begrippen ongehuwde samenwoners en het 'eindigen van de relatie' gedefinieerd dienen te worden. Hoofdstuk twee zal hier mee beginnen. In dit hoofdstuk wordt vervolgens het samenlevingscontract besproken. De wetgever heeft de ongehuwde samenwoners de mogelijkheid geboden om bepaalde vermogensrechtelijke zaken hierin vast te leggen. De voor- en nadelen van dit contract worden besproken evenals de mogelijke inhoud.

Hoofdstuk drie heeft als titel rechten, plichten en mogelijkheden. Deze titel is niet voor niets gekozen. Gehuwden en geregistreerd partners hebben namelijk rechten en plichten ten opzichte van elkaar die de wetgever in Boek 1 BW heeft vastgelegd. Maar hoe zit het met de rechten en plichten van ongehuwde samenwoners? Welke mogelijkheden heeft deze groep? Deze onderwerpen zullen in dit hoofdstuk worden beschreven.

Gezien het feit dat het aantal ongehuwde samenwoners in Nederland de laatste jaren alleen maar is gegroeid, zal het aantal uit elkaar gaande ongehuwde samenwoners ook groeien.⁹ De vermogensrechtelijke problemen die daar mogelijk het gevolg van kunnen zijn, mogen niet ongezien blijven. In hoofdstuk vier komen daarom roerende zaken, onroerende zaken en vermogensaspecten aan bod bij samenwoningrelaties.

Hoofdstuk vijf is rechtsvergelijkend van opzet. Tot dan toe is alleen de situatie van ongehuwde samenwoners in Nederland bekeken. Maar ook in andere West-Europese landen zijn de ongehuwde samenwoners aan een opmars bezig.¹⁰ Om een rechtsvergelijkend beeld te scheppen worden de stelsels van België, Zweden en Schotland nader bestudeerd en met elkaar vergeleken.

⁹ De Graaf 2010 (www.cbs.nl).

¹⁰ Schrama 2004, p. 116.

Als afsluitend hoofdstuk zal hoofdstuk zes dienen om tot een algehele eindconclusie te komen. Na het beschrijven en beoordelen van de wettelijke stelsels van België, Zweden en Schotland wordt een aanbeveling gedaan voor de situatie van ongehuwde samenwoners in Nederland. Het antwoord op de onderzoeksvraag zal hier inherent aan verbonden zijn.

2 De ongehuwde samenwoners

“De opkomst van de niet-huwelijkse samenleving heeft het recht voor nieuwe vragen geplaatst”¹¹

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal worden beschreven wat dient te worden verstaan onder het begrip ongehuwde samenwoners. Wat is er in de wet, de rechtspraak en de literatuur al bekend over deze relatievorm? Ook het ‘eindigen van de relatie’ wordt nader gedefinieerd. In dit hoofdstuk zal vervolgens nader worden ingaan op het samenlevingscontract. De voor- en nadelen van dit contract voor ongehuwde samenwoners worden tegen elkaar afgezet.

2.2 Begripsomschrijving

In Nederland woonden in 2011 volgens de cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek 837.403 paren ongehuwde samen.¹² In het jaar 2000 waren dit er nog 657.579.¹³ Een stijging dus van 27% in tien jaar tijd. De glorie van het instituut huwelijk is in de jaren zestig van de vorige eeuw meer en meer gaan verbleken.¹⁴ Gevolg hiervan is dat het ongehuwde samenwonen zich in de jaren zeventig is gaan verspreiden. Volgens Latten is dit geheel in lijn met de “diffusietheorie”.¹⁵ Deze theorie gaat ervan uit dat het ongehuwde samenwonen in eerste instantie vooral onder hoogopgeleide, progressieve en niet-religieuze jongeren voorkwam. Vervolgens is deze samenleefvorm zich onder een meerderheid van de bevolking gaan verspreiden. De redenen van deze ongehuwde samenwoners om niet te trouwen lopen uiteen¹⁶, maar deze redenen zijn voor dit onderzoek niet van belang. Wat wel van belang is, is dat het klassieke beeld dat men altijd heeft gehad met betrekking tot trouwen, in hoog tempo wordt verlaten. Alvorens men kan gaan samenwonen, dient er tegenwoordig namelijk niet meer getrouwd te worden.

De ongehuwde samenwoners zijn er in vele verschillende samenstellingen. In de Nederlandse wet is echter nog niet vastgelegd wat er precies onder dit begrip kan worden verstaan. Ook de Hoge Raad

¹¹ Citaat uit Quispel 2005, p. 44.

¹² CBS StatLine. Huishoudens; grootte, samenstelling, regio, 1 januari (gewijzigd op 22 september 2011).

¹³ Ibid.

¹⁴ Quispel 2005, p. 40.

¹⁵ Latten 2005, p. 26.

¹⁶ Ibid.

heeft nog geen eenduidig antwoord op het begrip ongehuwde samenwonen kunnen geven.¹⁷ Deze heeft tot nu toe alleen uitspraak gedaan in kwesties waarbij het huwelijk of geregistreerd partnerschap aan de orde waren. Met betrekking tot het begrip 'samenleven' uit artikel 1:160 BW heeft men bepaald dat er sprake is van ongehuwde samenleven indien het gaat om een duurzame, affectieve relatie waarbij de partners samenwonen, een gemeenschappelijke huishouding voeren en waarin sprake is van wederzijdse verzorging door bijdragen aan de huishouding of op andere wijze.¹⁸

Gezien het feit dat het ongehuwde samenwonen relatief gezien nog niet lang bestaat in onze samenleving, kent de wetgeving nog maar enkel de al veel langer in de samenleving voorkomende leefvormen huwelijk (Titel 5 van Boek 1 BW) en geregistreerd partnerschap (Titel 5a van Boek 1 BW). Doordat er dus wettelijk gezien nog geen definitie is vastgesteld, kan men een broer en een zus die samenwonen evenals een vader en een zoon of twee vrienden die samen onder één dak leven, tot het begrip ongehuwde samenwoners rekenen.

2.2.1 De ongehuwde samenwoners volgens de literatuur

Er zal echter toch een afbakening van het begrip ongehuwde samenwoners gemaakt dienen te worden. In de literatuur zijn er verschillende omschrijvingen van ongehuwde samenwoners te vinden. Een criterium dat veelvuldig wordt genoemd is het voeren van een (duurzame) gemeenschappelijke huishouding. Dit criterium blijkt echter in eerste opzicht lastig te hanteren en is tevens erg fraudegevoelig.¹⁹ Schrama heeft in haar onderzoek een duidelijk overzicht opgesteld, waarin de verschillende samenleefvormen van personen zijn opgesomd:

1. Echtgenoten
2. Geregistreerde partners
3. Twee meerderjarige partners die niet onder 1 en 2 vallen en die samenleven op basis van een affectieve relatie (niet huwelijkse samenleving)
4. Twee meerderjarige partners die niet onder 1 en 2 vallen en die samenwonen maar niet samenleven op basis van een affectieve relatie

¹⁷ Zie HR 28 maart 2008, *NJ* 2008, 190; HR 13 juli 2001, *NJ* 2001, 586; HR 25 november 1994, *NJ* 1995, 299.

¹⁸ Dit artikel is van toepassing bij echtscheiding, het beëindigen van de alimentatieplicht bij 'samenwonen als waren zij gehuwd'.

¹⁹ Onderzocht door de Commissie-Kortmann (Toetsingscommissie), door middel van een adviesrapport inzake leefvormen uitgebracht op 20 december 1991.

5. Twee meerderjarige partners die niet onder de vorige categorieën vallen en niet samenwonen maar wel een affectieve relatie hebben (lat-relaties)
6. Eenoudergezinnen
7. Woongroepen en andere relaties waarbij meer dan twee meerderjarigen betrokken zijn
8. Alleenstaanden²⁰

Zoals al eerder in dit onderzoek beschreven, is het huwelijksvermogensrecht expliciet ingericht voor de eerste twee leefvormen uit het overzicht, de echtgenoten en geregistreerd partners. Onder deze twee leefvormen kunnen de ongehuwde samenwoners dus niet worden ingedeeld. Er dient hoe dan ook sprake te zijn van de aspecten affectieve relatie en samenwonen. Tevens dient er sprake te zijn van meerderjarige personen. Het aspect affectieve relatie dient echter nader gedefinieerd te worden. Twee zussen of een broer en een zus kunnen namelijk ook samenwonen op basis van een affectieve relatie. Waarvan uit zal worden gegaan is dat twee familieleden die samenwonen, niet tot het begrip ongehuwde samenwoners worden gerekend in dit onderzoek.²¹ Ook zal er van uit worden gegaan dat het om kinderloze ongehuwde samenwoners gaat. Het begrip ongehuwde samenwoners, zoals deze in dit onderzoek gedefinieerd zal worden, komt neer op de volgende begripsomschrijving:

Twee meerderjarige partners die niet gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en die samenleven op basis van een affectieve relatie.

2.2.2 Het eindigen van de relatie

De relatie tussen ongehuwde samenwoners kan op een tweetal manieren worden verbroken. Op de eerste plaats kan dit plaatsvinden doordat de relatie wordt beëindigd op initiatief van één van de twee partners of door beide partners, in goed overleg met elkaar. In dit geval spreken we van scheiding. In de volksmond wordt scheiden normaliter gebruikt wanneer de relatie tussen twee mensen die gehuwd zijn, wordt verbroken. Maar in het geval van ongehuwde samenwoners die de relatie verbreken, spreken we dus ook van scheiden. Dit scheiden kan worden afgehandeld op informele wijze, er komt geen rechter of notaris aan te pas. Op de tweede plaats kan de relatie van ongehuwde samenwoners verbroken worden doordat één van de twee of beiden partners komen te overlijden. Bij het overlijden komen wettelijke regels aan bod aangezien het Nederlands erfrecht dan

²⁰ Schrama 2000, p. 13.

²¹ De Commissie-Kortmann kwam tot de conclusie dat voor deze groep niet de behoefte bestaat om te trouwen of via samenwoon regelingen bepaalde rechtsgevolgen in het leven te roepen.

een grote rol van betekenis gaat spelen. De notaris zal in dit geval belast zijn met de verdere afwikkeling van de erfenis. Verder is het zonder verklaring van erfrecht niet mogelijk om de financiële nalatenschap van een overleden persoon bij de bank verder af te wikkelen.

In dit onderzoek zal bij de term ‘het eindigen van de relatie’, van scheiding worden uitgegaan. Hiervoor is gekozen omdat bij het overlijden van één van de twee partners het erfrecht een zeer grote rol van betekenis speelt. De verdeling van de goederen en het vermogen zal aan de hand van wetsartikelen door de notaris worden geregeld. Een mogelijk conflict na het overlijden van de partner zal niet tussen de partners onderling kunnen spelen, maar enkel tussen de langstlevende partner en de erfgenamen. Bij scheiding is dit niet het geval. Ongehuwde samenwoners kunnen zonder tussenkomst van een notaris of rechter de relatie op informele wijze beëindigen. Alleen bij mogelijke conflicten met betrekking tot de vermogensrechtelijke afwikkeling van de relatie kan een rechter of arbiter worden betrokken.

2.3 Het samenlevingscontract

Voordat er naar de vermogensrechtelijke aspecten wordt gekeken die kunnen ontstaan bij het eindigen van de relatie van ongehuwde samenwoners, zal eerst het samenlevingscontract worden behandeld. Ongehuwde samenwoners hebben in eerste instantie een grote mate van juridische vrijblijvendheid ten opzichte van elkaar. Zij hebben namelijk de mogelijkheid tot zelfregulering. Dit in tegenstelling tot gehuwden en geregistreerd partners. De rechten en verplichtingen van gehuwden zijn in de wet neergelegd in titel 6 van Boek 1 BW. In Titel 7 van Boek 1 BW is vastgelegd dat zodra twee personen met elkaar in het huwelijk treden, er van rechtswege een algehele gemeenschap van goederen zal bestaan²², tenzij zij daar door middel van huwelijkse voorwaarden van afwijken.²³ Voor de geregistreerd partners zijn deze wettelijke regels ook van toepassing.²⁴ Voor deze twee groepen is er derhalve slechts een beperkte mate van juridische vrijblijvendheid en de mogelijkheid tot zelfregulering.

Bij de ongehuwde samenwoners ligt dit anders. Volgens Van Mourik wordt deze grote mate van vrijblijvendheid gekenmerkt door de volgende aspecten:

²² Artikel 1:93 BW.

²³ Titel 8 van Boek 1 BW.

²⁴ Artikel 1:80b BW.

- a. geen onderhoudsplicht tijdens het bestaan van de relatie;
- b. geen alimentatieplicht na beëindiging van de relatie;
- c. geen gemeenschap van goederen;
- d. geen dwingende bevoegdheidsbeperking;
- e. geen dwingende erfrechtelijke aanspraken ter verzorging;
- f. geen formaliteiten bij begin en einde van de betrekking.²⁵

Doordat er sprake is van een grote mate van juridische vrijblijvendheid bij ongehuwde samenwoners, is er ook veel ruimte voor het zelf regelen en inrichten van deze juridische aspecten door middel van een samenlevingscontract. Het is echter tegenwoordig wel zo dat steeds meer instanties en organisaties gevolgen verbinden aan het bezitten van een dergelijk samenlevingscontract.²⁶ Dit is onder andere het geval bij het partnerpensioen en het partner begrip in de Successiewet 1956. Deze instanties stellen namelijk als eis dat er een samenlevingscontract aanwezig dient te zijn waarin de vermogensrechtelijke gevolgen van het samenleven zijn vastgelegd.

Zoals al aangegeven in hoofdstuk één bestaan er verschillende soorten modellen van het samenlevingscontract. Er is niet één uniform model. Dit zorgt er voor dat ongehuwde samenwoners er voor kunnen kiezen om op hun eigen manier de juridische aspecten van het ongehuwd samenwonen te regelen. Ook voor de periode na het samenwonen, wanneer er sprake is van scheiding, kunnen zij vooraf afspraken vastleggen. Tevens kunnen ongehuwde samenwoners er voor kiezen om het samenlevingscontract door een notaris te laten tekenen. In dat geval is er sprake van een notariële akte. Dit heeft tot gevolg dat het contract bewijskracht krijgt. Mocht één van de partners de afspraken uit het samenlevingscontract niet naleven, dan kan de andere partner juridische stappen ondernemen en nakoming vorderen op grond van deze notariële akte.

2.3.1 Inhoud samenlevingscontract

De inhoud van het samenlevingscontract is dus door de ongehuwde samenwoners zelf in te vullen. Het gaat hierbij in principe om regelingen tussen de twee partners zelf. Het contract heeft dus geen externe werking. Dat wil zeggen dat een derde partij geen rekening hoeft te houden met afspraken die gelden tussen de partners onderling. Wel kunnen de partners logischerwijs elkaar aanspreken op gemaakte afspraken in het contract wanneer een derde hier een beroep op doet. Wanneer

²⁵ Van Mourik 2009, p. 185.

²⁶ Ibid., p. 187.

bijvoorbeeld de bank het maandelijks bedrag, dat aan hypotheek²⁷ moet worden betaald, niet heeft ontvangen, kan deze daar beide partners voor aansprakelijk stellen. Dit is het geval ondanks de afspraak van de partners in het samenlevingscontract dat de man de hypotheek betalingen voor zijn rekening zou nemen.

De zaken die voornamelijk in het samenlevingscontract geregeld worden zijn het levensonderhoud, de gemeenschappelijke huishouding, het vermogen, regelingen met betrekking tot de eigen woning of huurwoning, het bestuur en eigendom over de goederen, de inboedel en de regelingen met betrekking tot het eindigen van de relatie. In dit onderzoek zal verder niet specifiek op deze inhoudelijke aspecten van het samenlevingscontract worden ingegaan. Dit streeft het doel van het onderzoek voorbij. Wel komt een aantal zaken terug in Hoofdstuk 3 wanneer het over vermogensrechtelijke perikelen van ongehuwde samenwoners gaat. Van belang is dat het samenlevingscontract er voor kan zorgen dat ongehuwde samenwoners onderling vermogensrechtelijke afspraken kunnen vastleggen. Deze afspraken kunnen hen juridische bescherming bieden ten tijde van de relatie, maar ook bij en na het eindigen daarvan.

Toch wordt nog maar door slechts de helft van de 837.403 paren die ongehuwd samenwonen gebruik gemaakt van een samenlevingscontract.²⁸ De redenen die hieraan ten grondslag liggen hebben deels te maken met onwetendheid en deels met de (hoge) financiële drempel. Wanneer de relatie van twee personen nog pril is en men alleen de positieve punten van elkaar en de relatie ziet, denkt men niet snel na over de vermogensrechtelijke gevolgen die het eindigen van de relatie in de toekomst kunnen veroorzaken.²⁹ Wanneer men wel aan dit aspect denkt stuit men vervolgens op de kosten die het opstellen van een samenlevingscontract bij de notaris met zich meebrengt.³⁰ Deze kosten kunnen er voor zorgen dat het opstellen van het contract wordt uitgesteld door de ongehuwde samenwoners. Tevens is bij vele ongehuwde samenwoners niet bekend dat ook zonder tussenkomst van een notaris een samenlevingscontract kan worden opgemaakt. Door op deze manier een samenlevingscontract op te stellen worden de notariskosten ontzien. Het enige nadeel van deze manier is dat het contract niet gezien kan worden als een notariële akte en het derhalve geen bewijskracht bezit.

²⁷ De hypotheekakte is in dit geval door beiden ondertekend.

²⁸ Schrama 2010, p. 217.

²⁹ Schrama 2004, p. 79.

³⁰ Het opstellen van een samenlevingscontract bij de notaris kost gemiddeld tussen de 500 en 1000 euro. Bron: www.juridischloket.nl

2.4 Uitleiding

In dit hoofdstuk is duidelijk geworden dat ondanks de groei van het aantal ongehuwde samenwoners in Nederland, de wetgever deze groep mensen (nog) niet juridisch in het huwelijksvermogensrecht wil of kan duiden door middel van een gecodificeerd begrip.³¹ In de literatuur is men echter al wel met dit begrip bekend. Hier wordt tot nu toe het begrip ongehuwde samenwoners op verschillende manieren aangeduid.³² In dit onderzoek wordt uitgegaan van twee meerderjarige partners die niet gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap hebben en die samenleven op basis van een affectieve relatie. De vermogensrechtelijke problemen die tussen ongehuwde samenwoners kunnen ontstaan, spelen voornamelijk een rol bij het eindigen van de relatie. Het eindigen van de relatie zal in dit onderzoek tot stand komen doordat één van de partners, of beide partners in goed overleg, besluit(en) de relatie te beëindigen. In dat geval spreken we van ‘scheiden’. Wanneer de ongehuwde samenwoners ervoor gekozen hebben om ten tijde van de relatie een samenlevingscontract op te stellen, kan dit contract onder andere bijdragen aan een eerlijke afhandeling van de tijdens de relatie gemaakte kosten en opgebouwd vermogen. Helaas wordt nog maar door de helft van de ongehuwde samenwoners gebruik gemaakt van het samenlevingscontract. Dit betekent dat ondanks deze mogelijkheid die door de wetgever wordt geboden, ongehuwde samenwoners nog niet of onvoldoende van deze mogelijkheid op de hoogte zijn. Een andere reden kan zijn dat men niet bereid is om de kosten voor het opstellen van een samenlevingscontract bij de notaris te betalen, niet wetende dat men ook zonder tussenkomst van de notaris een samenlevingscontract op kan stellen. De gevolgen van het ontbreken van een samenlevingscontract bij scheiding zal in de volgende hoofdstukken worden beschreven.

³¹ Enkel in art. 1:160 BW komt het begrip ‘samenleven’ voor.

³² Schrama 2004, p. 200 – 204.

3 Rechten, plichten en mogelijkheden

“Wat moeten wij ons bemoeien met de vrije keuze van mensen, die samen proberen hun geluk te zoeken?”³³

3.1 Inleiding

Wanneer twee ongehuwde personen samenwonen op basis van een affectieve relatie, vallen zij niet onder speciale vermogensrechtelijke regels die vastgelegd zijn in de wet. Boek 1 BW is door de wetgever opgesteld voor gehuwden en geregistreerd partners en is derhalve niet op de ongehuwde samenwoners van toepassing. Deze groep wordt door de wet als losse individuen gezien en zij vallen daardoor onder de algemene vermogensrechtelijke regels die vastgelegd zijn in Boek 3, 5, 6 en 7 BW. Wanneer de relatie van de ongehuwde samenwoners tot een einde komt, zijn zij dus afhankelijk van deze algemene vermogensrechtelijke regels. Bij deze regels spelen het contract en de redelijkheid en billijkheid een grote rol van betekenis.³⁴ Maar hoe zit het met de rechten en plichten van ongehuwde samenwoners ten opzichte van elkaar? In dit hoofdstuk zal worden beschreven wat de rechten, plichten en mogelijkheden van ongehuwde samenwoners zijn met betrekking tot de belangrijkste wettelijk vastgestelde regels die gelden voor gehuwden en geregistreerd partners.

3.2 Analoge toepassing?

Waarom zou men de speciale vermogensrechtelijke regels die van toepassing zijn op gehuwden en geregistreerd partners, ook niet toe kunnen passen op ongehuwde samenwoners? Juridisch gezien zijn er veel verschillen tussen deze samenlevingsvormen, maar praktisch gezien komen zij toch veelal op hetzelfde neer. Het analoog toepassen van het huwelijksvermogensrecht uit Boek 1 BW op de ongehuwde samenwoners wordt in de literatuur voornamelijk afgewezen.³⁵ De voornaamste reden die wordt gegeven komt neer op het feit dat de wetgever deze regels immers specifiek opgesteld heeft voor de huwelijkse samenleving. Echter, deze regels kunnen wel een rol van betekenis spelen. Zo stelt onder andere Schrama dat in bepaalde gevallen de huwelijksvermogensrechtelijke regels uit Boek 1 BW (incidenteel) analoog kunnen worden toegepast op de ongehuwde samenwoners.³⁶

³³ Citaat uit Vebeke 2009, p. 25.

³⁴ Schrama 2010, p. 219.

³⁵ Van Mourik 2009, p. 185; Quispel 2005, p. 41.

³⁶ Schrama 2004, p. 532 het gaat dan om art. 7:267 BW en de wettelijke regelingen betreffende het indienen van een verzoek tot voortzetting van een tijdelijk gebruiksrecht van de voormalige echtelijke woning; Asser – De Boer 2010.

3.2.1 Getrouwheid, hulp en bijstand

In het huwelijksvermogensrecht dat voor gehuwden en geregistreerd partners geldt, is in Titel 6 van Boek 1 BW artikel 81 opgenomen:

“Echtgenoten zijn elkander getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd. Zij zijn verplicht elkander het nodige te verschaffen”.

Deze regeling is niet van toepassing op ongehuwde samenwoners. Volgens Van Mourik spreekt dit voor zich gezien de bijzondere aard van de huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap en alle daarmee verbonden regels.³⁷ In de algemene vermogensrechtelijke regels van Boek 3, 5, 6 en 7 BW is deze regeling ook niet terug te vinden. In een samenlevingscontract zijn bepalingen omtrent de getrouwheid, hulp en bijstand ook niet vast te leggen. Het gaat namelijk om niet-vermogensrechtelijke waarden, die niet objectief bepaalbaar zijn. In dit geval speelt tussen de ongehuwde samenwoners de ongeschreven regels van redelijkheid en billijkheid een rol van betekenis.

3.2.2 Kosten van de huishouding en de draagplicht

De kosten van de huishouding hebben, zoals de naam al aangeeft, te maken met de kosten die worden gemaakt ten behoeve van huishoudelijke zaken. Hierbij moet men onder andere denken aan de boodschappen, hypotheek of huurlasten, abonnementskosten, vakanties en verzekeringen. In een samenlevingscontract kunnen nadere afspraken worden vastgelegd over de invulling van het begrip kosten van de huishouding, met dien verstande dat deze kosten altijd primair betrekking hebben op kosten die een verbruikskarakter hebben.³⁸ Tijdens de relatie kunnen deze kosten door beide partners gezamenlijk worden betaald, bijvoorbeeld door gebruik te maken van een gezamenlijke rekening. Maar het komt meer dan eens voor dat partners hier geen rekening mee houden. Na verloop van tijd is niet meer duidelijk en overzichtelijk vastgesteld wie voor welke kosten is belast. Wanneer de relatie ten einde komt, zal het achteraf onmogelijk vast te stellen zijn of men tijdens de relatie in gelijke mate heeft bijgedragen aan de kosten van de huishouding. Van belang hierbij is dat het enkel gaat om de interne verhouding tussen de partners. Volgens de algemene regels van het verbintenissenrecht zijn de partners namelijk alleen aansprakelijk voor verbintenissen die zij zelf zijn

³⁷ Van Mourik 2009, p. 186.

³⁸ Schrama 2010, p. 235.

aangegaan.³⁹ In het huwelijksvermogensrecht heeft men de regeling met betrekking tot de draagplicht van de huishoudelijke kosten in art. 1:84 BW opgenomen:

“de kosten der huishouding, daaronder begrepen de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen, komen ten laste van het gemene inkomen van de echtgenoten en, voor zover dit ontoereikend is, ten laste van hun eigen inkomens in evenredigheid daarvan; voor zover de inkomens ontoereikend zijn, komen deze kosten ten laste van de eigen vermogens naar evenredigheid daarvan”.

Deze regeling zou men in eerste opzicht analoog toe kunnen passen op ongehuwde samenwoners. Het is echter de vraag of men in het geval van onenigheid over de verrekening van de kosten, iets aan dit wetsartikel in juridische zin heeft. Volgens Schrama is het toepassen van art. 1:84 BW op ongehuwde samenwoners in dat geval moeilijk af te dwingen.⁴⁰ Ook wanneer één van de partners zijn of haar werk verliest, bestaat er geen wet die de verplichting tot onderhoud regelt.⁴¹ De algemene vermogensrechtelijke regels spelen nu een rol. Van belang is de vraag of er sprake is van een expliciet contract of niet.

3.2.2.1 Expliciet contract

Wanneer ongehuwde samenwoners er voor kiezen om de kosten van de huishouding, en de draagplicht daarvan, vast te leggen in een samenlevingscontract, is er sprake van een expliciet contract. Zoals in hoofdstuk 2 al is besproken, wordt het samenlevingscontract gekenmerkt door een hoge mate van zelfregulering. Partijen kunnen er dus voor kiezen om de draagplicht van deze kosten naar rato van inkomen vast te leggen, net zoals art. 1:81 BW voor gehuwden en geregistreerd partners heeft geregeld. Dit is een goede mogelijkheid in eerste opzicht. Er kunnen zich echter problemen voordoen ondanks dat er sprake is van een expliciet contract. De oorzaken van deze problemen zijn gelegen in het feit dat het samenlevingscontract niet flexibel is. Het wordt op een bepaald moment vastgesteld met de omstandigheden en feiten zoals deze ten tijde van het opstellen aanwezig zijn. Maar in de loop der tijd kunnen deze omstandigheden en feiten veranderen. Het inkomen van één of beide partners kan bijvoorbeeld wijzigen of één van de partners kan zijn of haar baan verliezen. Het contract is in dat geval statisch terwijl de dagelijkse huishouding van ongehuwde samenwoners dynamisch is.⁴² Het gevolg hiervan kan zijn dat ondanks de gemaakte en vastgelegde

³⁹ Artikel 1:85 BW is daarom ook niet van toepassing op ongehuwde samenwoners.

⁴⁰ Schrama 2010, p. 220.

⁴¹ HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 406.

⁴² Schrama 2004, p. 535.

afspraken in het samenlevingscontract, de dagelijkse gang van zaken hiermee niet overeenkomt.⁴³ In dat geval kan het zijn dat de ongehuwde samenwoners door hun dagelijks gedrag een andere, nieuwe, stilzwijgende overeenkomst zijn aangegaan dan in eerste instantie is vastgelegd in het samenlevingscontract.⁴⁴ Het is echter niet zo dat men van ene op de andere dag kan spreken van een andere, nieuwe, stilzwijgende overeenkomst. Om hier van te kunnen spreken moet het gedrag en de verklaringen van de ongehuwde samenwoners objectief onderzocht te worden. Deze gedragingen en verklaringen dienen namelijk aangemerkt te worden als een op rechtsgevolg gerichte wilsverklaring.⁴⁵

3.2.2.2 Geen expliciet contract

Wanneer een samenlevingscontract waarin regelingen met betrekking tot de kosten van de huishouding zijn opgenomen niet aanwezig is, kan er sprake zijn van een impliciet contract. De kwalificatie van een impliciet contract is een op rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.⁴⁶ De ongehuwde samenwoners hebben dus stilzwijgend in rechte bindende afspraken gemaakt, die uit de dagelijkse gang van zaken kunnen worden afgeleid.⁴⁷ In de rechtspraak en de literatuur is deze stilzwijgende overeenkomst echter een nog niet veel besproken onderwerp. Rechtsonzekerheid is aanwezig aangezien het vaak onduidelijk zal zijn vast te stellen aan de hand van feitelijke omstandigheden, of er sprake is van een op rechtsgevolg gerichte wilsverklaring.⁴⁸ De grillige grens tussen in rechte bindende en niet-bindende afspraken is lastig te trekken.⁴⁹ Schrama stelt dat het voornamelijk van belang is te kijken naar de manier waarop de ongehuwde samenwoners hun relatie in financieel opzicht ingericht hebben.⁵⁰ Worden alle inkomsten en uitgaven gescheiden gehouden en willen beide partners volledig financieel onafhankelijk blijven? Dan kan worden aangenomen dat men de kosten van de huishouding op basis van het evenredigheidsbeginsel heeft willen dragen.

Maar wat nu wanneer er ook geen sprake is van een impliciet contract? Wanneer er geen stilzwijgende wilsovereenstemming aanwezig is dienen de ongehuwde samenwoners naar het

⁴³ Schrama 2010, p. 220.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Schrama 2000, p. 24.

⁴⁶ Artikel 3:33 jo. 6:213 BW.

⁴⁷ Zie HR 8 juni 2012, *NJ* 2012, 364; de vraag of er sprake is van een impliciet contract dient te worden beantwoord aan de hand van het Haviltexcriterium.

⁴⁸ Schrama 2000, p. 32.

⁴⁹ Schrama 2004, p. 535.

⁵⁰ Schrama 2010, p. 222.

algemene vermogensrecht te kijken. In beginsel dient men uit te gaan van een verdeling bij helfte.⁵¹ Maar er dient te allen tijde rekening gehouden te worden met de rechtsbeginselen redelijkheid en billijkheid, zodat uitzonderingen mogelijk zijn. Het handelen van beide partners kan namelijk op verschillende manieren gekwalificeerd worden. Zo kan er sprake zijn van een onverschuldigde betaling wanneer de ene partner kosten voldoet voor de andere partner.⁵² Ook kan er sprake zijn van een ongerechtvaardigde verrijking.⁵³ In beide gevallen is er sprake van een verbintenis uit de wet aangezien er geen rechtsgrond aanwezig is voor de handeling. Een andere mogelijke kwalificatie, waarbij er wel sprake is van een rechtsgrond, is de middellijke of onmiddellijke vertegenwoordiging door middel van een volmacht.⁵⁴ Door deze handeling wordt de niet handelende partner (in)direct mede verantwoordelijk gemaakt voor de gemaakte kosten en dienen deze in de interne verhouding in beginsel bij helfte verdeeld te worden.⁵⁵ De omstandigheden van ieder afzonderlijk geval dienen echter altijd in ogenschouw genomen te worden. Het is namelijk de vraag of ongehuwde samenwoners zich ten tijde van de relatie bewust zijn van het feit dat door hun handelen bepaalde rechtsgevolgen in kunnen treden. Of er dan überhaupt nog gesproken dient te worden over een (finale) verrekening kan men zich dan ook afvragen. En indien deze op grond van de redelijkheid en billijkheid zal worden berekend, laat de rechtspraak blijken dat een verdeling naar rato van inkomen steeds vaker prevaleert.⁵⁶

3.2.3 Wederzijdse toestemming voor het aangaan van rechtshandelingen

De wetgever heeft voor gehuwden en geregistreerde partners via art. 1:88 en art. 1:89 BW bepaald dat voor bepaalde rechtshandelingen van de ene partner, de toestemming van de andere partner vereist is. Zo bepaalt art. 1:88 lid 1 sub a BW dat deze toestemming onder andere verplicht is voor het vervreemden van de gezamenlijke woning of inboedel daarvan. Art. 1:89 BW bepaalt vervolgens dat indien de toestemming van de andere partner ontbreekt, de rechtshandeling vernietigbaar is. Deze wettelijke bescherming is niet van toepassing op ongehuwde samenwoners. De bescherming kan derhalve niet analoog worden toegepast.⁵⁷ Ongehuwde samenwoners kunnen rechtshandelingen aangaan, zonder dat toestemming van de partner is vereist. Het staat de ongehuwde samenwoners

⁵¹ Schrama 2004, p. 537; HR 8 juni 2012, *NJ* 2012, 364.

⁵² Artikel 6:203 BW.

⁵³ Artikel 6:212 BW.

⁵⁴ Artikel 3:60 BW.

⁵⁵ Artikel 3:66 lid 1 BW.

⁵⁶ Hof Amsterdam 19 juni 2007, *LJN* BA9165, Hof Arnhem 13 maart 2007, *LJN* BA9509.

⁵⁷ Schrama 2010, p. 225.

wel vrij om door middel van een expliciet contract afspraken betreffende deze bescherming vast te leggen.

3.2.4 Partneralimentatie

De zorgplicht van echtgenoten die uit de artikelen 81 en 84 van Boek 1 BW valt af te leiden, geldt niet alleen voor de kosten van de huishouding. Wanneer gehuwden of geregistreerde partners scheiden, kan door de rechter partneralimentatie worden toegekend. De rechter zal bij het verzoek tot partneralimentatie rekening moeten houden met twee voorwaarden, namelijk de behoefte en de draagkracht.⁵⁸ Pas als aan deze twee voorwaarden is voldaan, kent de rechter de partneralimentatie toe.⁵⁹ Deze verplichting tot het betalen van alimentatie aan de ex-partner geldt voor maximaal 12 jaar en komt ten einde wanneer de termijn van de alimentatieverplichting is verstreken.⁶⁰ Tevens eindigt de alimentatieverplichting indien de ex-echtgenoot die de alimentatie ontvangt weer opnieuw in het huwelijk treedt, een geregistreerd partnerschap aangaat dan wel is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd of als hadden zij hun partnerschap laten registreren.⁶¹ Voor ongehuwde samenwoners is de partneralimentatie niet wettelijk geregeld. Zij kunnen hier dus niet van rechtswege een beroep op doen. Maar ook in dit geval kunnen zij door middel van een samenlevingscontract of echtscheidingsconvenant⁶² hier zelf regelingen over opstellen en vastleggen.

3.2.4.1 Expliciet contract

Het staat de ongehuwde samenwoners vrij om een expliciet contract, bijvoorbeeld een samenlevingscontract, op te stellen met daarin regelingen die betrekking hebben op de situatie na beëindiging van de relatie. Bijvoorbeeld inzake partneralimentatie. Zo kunnen zij overeenkomen dat een van de partners bij scheiding tot een periodieke betaling aan de andere partner over zal gaan. Tot op heden is er echter nog geen rechtspraak voorhanden waarin over het opnemen van partneralimentatie in een samenlevingscontract nader is beslist. De Hoge Raad heeft tot nu toe

⁵⁸ Vlaardingerbroek 2008, p. 164-165.

⁵⁹ *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33312, nr. 2, p. 1-5 vanuit de politiek bestaat de intentie om de partneralimentatie drastisch te wijzigen. De aspecten grondslag, berekeningsmethode en duur moeten volgens een aantal politici worden gewijzigd.

⁶⁰ *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33311, nr. 3, p. 1 vanuit de politiek bestaat de intentie om deze 12 jaar te reduceren naar 5 jaar.

⁶¹ Artikel 1:160 BW.

⁶² Een echtscheidingsconvenant is een schriftelijke overeenkomst die door beide partners gezamenlijk wordt opgesteld wanneer er besloten is te gaan scheiden. Er worden afspraken schriftelijk vastgelegd die te maken hebben met de scheiding.

alleen bepaald dat ongehuwde samenwoners geen wettelijke onderhoudsplicht jegens elkaar hebben. Dit geldt tijdens de relatie, maar ook voor de periode na scheiding.⁶³ Uit de literatuur komt naar voren dat de mogelijkheid tot het opstellen van dit soort regelingen als positief wordt gezien.⁶⁴ De hoge mate van zelfregulering voor ongehuwde samenwoners prevaleert. Toch kan er ook met een kritische blik naar het zelf vastleggen van partneralimentatie door ongehuwde samenwoners worden gekeken. De wetgever heeft de regelingen betreffende partneralimentatie specifiek vastgelegd in Boek 1 BW waardoor deze dus enkel van toepassing zijn op gehuwden en geregistreerd partners. De hoge mate van vrijblijvendheid en onafhankelijkheid die de samenlevingsvorm van ongehuwde samenwoners met zich meebrengt kan dan ook worden gezien als kenmerk waardoor partneralimentatie juist niet van toepassing op deze samenlevingsvorm zou kunnen zijn. Door ongehuwde samenwoners ook na hun scheiding nog juridisch aan elkaar te binden, wordt lotsverbondenheid gecreëerd. De vraag is dan of partneralimentatie bij ongehuwde samenwoners hierdoor zijn doel niet voorbij streeft.

3.2.4.2 Geen expliciet contract

Tijdens de relatie van ongehuwde samenwoners bestaat de mogelijkheid dat beide personen een (financieel gezien) vergelijkbare fulltime baan hebben en daarnaast gezamenlijk en evenredig hun taken in het huishouden uitvoeren. Zij zijn dan als het ware beiden financieel onafhankelijk van elkaar. Mocht de relatie in dat geval tot een eind komen, dan lijkt in eerste opzicht een onderhoudsplicht van een van de partners ten op zichten van de ander ook niet dringend noodzakelijk. Het is in dat geval namelijk niet zo dat een van de partners na de scheiding in financiële nood zal gaan verkeren. Dit is anders wanneer de ongehuwde samenwoners er gezamenlijk, in onderling overleg, voor gekozen hebben dat een van de partners voor een (groot) deel de huishoudelijke taken op zich neemt ten koste van zijn of haar arbeidsuren in loondienst. Wanneer er in dat geval sprake is van scheiding, kan dit wel degelijk grote financiële gevolgen hebben. In de inleiding van dit onderzoek zijn de door Verbeke gebruikte termen 'gender-ongelijkheid' en 'anderhalfverdienerskoppel' al ter sprake gekomen.⁶⁵ Deze spelen in dit geval een grote rol van betekenis. Het is namelijk veelal de vrouw in de relatie die de taken tot de huishouding op zich neemt ten koste van haar arbeidsuren in loondienst. Bij een scheiding is zij dan degene die er financieel gezien hard op achteruit zal gaan. Volgens Schrama kan er in dit geval sprake zijn van een stilzwijgende onderhoudsplicht ten gunste van de vrouw, maar mag dit niet snel worden

⁶³ HR 22 februari 1985, *NJ* 1986, 82 en HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 927.

⁶⁴ Schrama 2000, p. 181; Duivendijk-Brand 2007, p. 265-272; Forder 2000, p. 20.

⁶⁵ Verbeke 2009, p. 23-24.

aangenomen.⁶⁶ Deze plicht kan alleen aanwezig zijn indien er sprake is van langdurig ongehuwd samenwonen en onder strikte voorwaarden. De behoefte dient direct haar oorzaak te vinden in beslissingen die tijdens de relatie zijn genomen. Tevens dient het geleden economisch nadeel substantieel te zijn. Nogmaals dient te worden benadrukt dat Schrama van mening is dat een onderhoudsplicht voor ex-ongehuwd samenwoners niet zonder meer uit een stilzwijgende overeenkomst kan worden afgeleid. Het is namelijk zeer lastig te bepalen en feitelijk vast te stellen wat ongehuwde samenwoners zonder expliciet contract zijn overeengekomen. Een rechter heeft tevens niet de middelen tot zijn beschikking om een dergelijke overeenkomst vast te kunnen stellen.⁶⁷

3.2.5 De natuurlijke verbintenis

Naast het expliciet contract en de stilzwijgende wilsovereenkomst bestaat er nog een mogelijkheid waarbij ongehuwde samenwoners een verbintenis met elkaar kunnen zijn aangegaan ten tijde van de relatie. Het gaat hier om de natuurlijke verbintenis. Deze verbintenis is een rechtens niet-afdwingbare verbintenis die tot stand komt wanneer de ene partner jegens de ander een dringende morele verplichting heeft, van zodanige aard dat naleving daarvan, naar maatschappelijke opvattingen, als voldoening van een aan die ander toekomende prestatie moet worden aangemerkt.⁶⁸ De natuurlijke verbintenis wordt pas in rechte afdwingbaar wanneer deze wordt omgezet door middel van een overeenkomst.⁶⁹ In de literatuur is er al het nodige, positieve maar ook negatieve, geschreven omtrent dit leerstuk.⁷⁰ Wat van belang is, is dat er een objectief criterium gevolgd dient te worden om vast te stellen of er sprake is van een natuurlijke verbintenis tussen ongehuwde samenwoners.⁷¹ Ook de rechtspraak heeft het gebruik van een objectieve maatstaf vastgesteld.⁷² Verder valt op te maken dat bij het beantwoorden van de vraag of er sprake is van een natuurlijke verbintenis of niet, de situatie op het moment van het verrichten van de prestatie bepalend is. Hoe partijen er vele jaren later financieel voor staan speelt geen rol van betekenis.⁷³

⁶⁶ Schrama 2004, p. 437.

⁶⁷ Schrama 2000, p. 40.

⁶⁸ Artikel 6:3 lid 1 jo. 6:3 lid 3 BW.

⁶⁹ Artikel 6:5 BW.

⁷⁰ Van der Burght 1982, p. 50; Wessels 1988, p. 295 e.v.

⁷¹ Schrama 2004, p. 456.

⁷² HR 15 september 1995, *NJ* 1996, 616 (De Miralda).

⁷³ HR 17 oktober 1997, *NJ* 1998, 692 (Premiewoning).

Gedurende de relatie kan het voorkomen dat één van de partners op financieel vlak minder heeft bijgedragen aan de kosten van de huishouding. Ook kan er geld en/of goederen door de ene partner ter beschikking zijn gesteld aan de ander. Wanneer er rechterlijk vast komt te staan dat er sprake is van een natuurlijke verbintenis, zal de partner het verschil dat hij of zij minder heeft bijgedragen aan kosten, niet moeten terug betalen. Van een vergoedingsrecht is derhalve geen sprake. Wat de partnernalimentatie betreft zal ook de verplichting hiervan voort kunnen komen uit de natuurlijke verbintenis.

3.3 Uitleiding

Uit dit hoofdstuk is gebleken dat er geen wettelijke regels bestaan met betrekking tot de draagplicht van de kosten van de huishouding en de partnernalimentatie voor ongehuwde samenwoners. Wanneer de relatie tot een einde komt, zijn zij afhankelijk van de regelingen die ze hebben opgenomen in een samenlevingscontract. Door middel van zelfregulering zijn zij vrij om hier duidelijke afspraken over vast te leggen. Wanneer zij echter geen gebruik hebben gemaakt van een expliciet contract, dient er te worden nagegaan of er sprake is van een impliciet contract. Dit impliciet contract is een stilzwijgende wilsovereenkomst die ongehuwde samenwoners ten tijde van de relatie zijn aangegaan. Uit de feiten en omstandigheden zal moeten blijken in welke hoedanigheid deze overeenkomst door middel van gedragingen valt te interpreteren.⁷⁴ Maar het is ook mogelijk dat er geen stilzwijgende wilsovereenkomst uit de gedragingen van de ongehuwde samenwoners valt af te leiden. In dat geval is er dus geen contract voor handen en zal er moeten worden gekeken naar de algemeen vermogensrechtelijke regels uit het vermogensrecht. Handelingen kunnen in het algemene vermogensrecht op verschillende manier gekwalificeerd worden. Uit de meeste kwalificaties zal echter een verdeling tot stand komen waarbij ieder van de partners voor de helft van de kosten zal worden belast.

⁷⁴ Artikel 3:37 BW.

4 Goederen– en verbintenissenrechtelijke gevolgen

“Zij dreven voort op de wolken van de liefde en waren zich van geen kwaad bewust”⁷⁵

4.1 Inleiding

Tijdens de duur van de relatie van ongehuwde samenwoners is het vanzelfsprekend dat de nodige goederen worden aangekocht. Het huis dient immers te worden ingericht wanneer er wordt gestart met samenwonen en in de loop der tijd dienen goederen die versleten raken te worden vervangen. Ook kan er sprake zijn van de aankoop van een woning of het huren ervan. Tijdens de relatie staat men vaak niet stil bij de rechtsgevolgen die de aankoop van goederen en onroerende goederen kunnen hebben indien de relatie wordt beëindigd. Vragen die dan aan de orde kunnen komen zijn bijvoorbeeld wie van de partners het recht op eigendom heeft op bepaalde goederen, wie van de partners in het huis kan blijven wonen of wie van de partners recht heeft op de overwaarde van de woning bij de verkoop daarvan. In dit hoofdstuk worden deze vragen beantwoord. De problemen die kunnen rijzen bij de roerende goederen worden eerst beschreven. Vervolgens komen de mogelijke problemen bij de onroerende goederen aan de beurt. De laatste paragraaf heeft betrekking op de mogelijke verschuivingen van vermogens tussen de partners.

4.2 De roerende goederen

In tegenstelling tot gehuwden en geregistreerd partners bestaat er voor de ongehuwde samenwoners geen wettelijke gemeenschap van goederen.⁷⁶ Het analoog toepassen van het huwelijksvermogensrecht op dit punt door de lagere rechtspraak heeft in het verleden tot veel kritiek geleid. Het is uiteindelijk de Hoge Raad geweest die heeft besloten dat het enkel gaan samenwonen niet tot gevolg heeft dat er een wettelijke boedelmenging ontstaat.⁷⁷ Dit zorgt ervoor dat de ongehuwde samenwoners onder het algemeen vermogensrecht vallen wanneer het om het om verkrijging en verlies van goederen gaat.⁷⁸

⁷⁵ Citaat uit Breedveld- de Voogd 2007, p. 264.

⁷⁶ Artikel 1:93 BW.

⁷⁷ Rb. Groningen 5 november 1976, *LJN* AB7101; Rb. Groningen 27 mei 1977, *LJN* AC5974; HR 8 oktober 1982, *NJ* 1984, 2 (Bycolien).

⁷⁸ Titel 4 van Boek 3 BW is op hen van toepassing.

De goederenrechtelijke problemen tussen ongehuwde samenwoners kunnen voornamelijk ontstaan bij de roerende niet-registergoederen die tijdens de relatie zijn verkregen. In tegenstelling tot de onroerende registergoederen is namelijk niet in de registers vastgelegd wie de rechthebbende op het goed is.⁷⁹ Wanneer er vervolgens door de ongehuwde samenwoners niet in een expliciet contract wordt vastgelegd welke goederen aan wie toekomen, wordt het zeer moeilijk om bij scheiding te bepalen wie rechthebbende op welke goederen is. Wat betreft de niet-registergoederen die voor de relatie al in eigendom van één van de partners waren, ligt het eenvoudiger. Voor deze goederen dient uit te worden gegaan van de formele verkrijgingsleer.⁸⁰ Deze leer komt neer op het feit dat iedere partner rechthebbende blijft over de goederen die hij of zij voor de relatie in eigendom had of die tijdens de relatie voor privé gebruik zijn verkregen. Het bewijs hiervoor kan door middel van een aankoopbewijs worden geleverd.⁸¹ Ook wat betreft het bestuur over deze goederen is de partner die de goederen al in eigendom had of ten tijde van de relatie verkrijgt geheel zelfstandig bevoegd. Er bestaat dus totale vrijheid om de eigen goederen over te dragen of rechtshandelingen te verrichten. Bij de goederen die ten tijde van de relatie voor gezamenlijk gebruik werden verkregen, wordt het echter lastiger. Dit is ook het geval indien een privégoed dat al voor de relatie in eigendom was van één van de partners, ten tijde van de relatie wordt vervangen. Blijft dit (vervangende) goed een privégoed, dan geldt de formele verkrijgingsleer. Wordt het echter een gezamenlijk goed, dan zal men met bewijs moeten komen.

Schrama is van mening dat het enkel aantonen van een aankoopbon of financiering bij deze goederen geen rechtsgeldig bewijs oplevert.⁸² Het enkel kunnen aantonen van het feit dat de ene partner toevallig de aankoop heeft verricht is niet voldoende. Het is onder andere de rechtspraak die vaak moeite heeft met het behandelen van vraagstukken betreffende het eigendomsrecht op goederen bij ongehuwde samenwoners.⁸³ Er wordt in de (lagere) rechtspraak aansluiting gezocht bij een drietal benaderingen.⁸⁴

4.2.1 De processuele functie van bezit

De eerste benadering gaat uit van de processuele functie van bezit. Kort gezegd komt deze benadering neer op het feit dat de rechter enkel kijkt wie van de partners het goed in zijn of haar

⁷⁹ Artikel 3:89 BW.

⁸⁰ Schrama 2010, p. 226.

⁸¹ Schrama 2000, p. 57.

⁸² Ibid., p. 56-57.

⁸³ Ktg. Zaandam 8 februari 2001 en 3 mei 2001, *LJN* AJ3338.

⁸⁴ Schrama 2003, p. 2-10.

bezit heeft. Bezit is wettelijk vastgelegd in Titel 5 van Boek 3 BW. Het eerste artikel van deze Titel bepaalt dat bezit het houden van een goed voor zichzelf is dat op zowel middellijke als onmiddellijke manier plaats kan vinden.⁸⁵ Vervolgens wordt in art. 3:108 BW bepaald dat de vraag of iemand een goed houdt en of hij dit voor zichzelf of voor een ander doet, naar verkeersopvattingen wordt beoordeeld. Dit met inachtneming van de artikelen 109 tot en met 117 van Boek 3 BW en op grond van de uiterlijke feiten. Wat betreft de bewijsvermoedens zijn twee artikelen specifiek van belang. Het gaat hier om art. 1:109 BW en art. 1:119 lid 1 BW. Het eerste artikel bepaalt dat iemand die een goed houdt, vermoed wordt dit voor zichzelf te houden. Vervolgens bepaalt lid 1 van art. 1:119 BW dat de bezitter van een goed vermoed wordt rechthebbende te zijn. Deze bewijsvermoedens kunnen vervolgens worden weerlegd door tegenbewijs te leveren. De rechter dient dus simpelweg deze artikelen te volgen en het bewijs dat door partijen wordt geleverd tegen elkaar af te wegen om een antwoord te krijgen op het eigendomsvraagstuk. Maar in de praktijk ligt het anders. Zo is Schrama van mening dat deze benadering op de meeste bezwaren sluit.⁸⁶ Volgens haar speelt het toeval een te grote rol bij deze benadering. Ongehuwde samenwoners voeren een gezamenlijke huishouding waardoor de goederen die zij bezitten door beiden worden gebruikt. Indien bij scheiding één van de twee de woning verlaat en goederen uit het huis meeneemt, veranderen de verhoudingen ten opzichte van het bezit, houderschap en de feitelijke machtsuitoefening over deze goederen. De rechter is vervolgens te zeer afhankelijk van de bewijzen die worden aangedragen door beide partijen. Tevens gaat men bij deze benadering uit van rechtsverhoudingen tussen personen die tot elkaar staan als willekeurige derden, waarvan bij ongehuwde samenwoners zeker geen sprake is.⁸⁷ De relationele band die de ongehuwde samenwoners ten tijde van de relatie met elkaar hebben ontwikkeld, wordt niet in deze benadering meegenomen.

4.2.2 De leer der formele verkrijging

Het uitgangspunt van de leer der formele verkrijging is dat de rechthebbende degene is aan wie het goed is geleverd. Het maakt in dit geval niet uit wie bij de aanschaf van het goed de financiering heeft gedaan. Levering is in de wet vastgelegd in de artikelen 3:89 t/m 3:93 BW. Bij de overdracht van roerende zaken, niet-registergoederen, is voor levering vereist dat de verkrijger het bezit van de zaak verschaft wordt.⁸⁸ Deze benadering lijkt in eerste opzicht voor een heldere aanpak van het eigendomsvraagstuk te zorgen. Toch stuit ook deze benadering op de nodige bezwaren wanneer het

⁸⁵ Artikel 3:107 lid 1 jo. Lid 2 en lid 3 BW.

⁸⁶ Schrama 2003, p. 4.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Artikel 3:90 lid 1 BW.

wordt gebruikt in de situatie van ongehuwde samenwoners. Zo rijst de vraag hoe men deze benadering kan volgen met betrekking tot goederen die voor gezamenlijk gebruik zijn aangekocht, of wanneer niet meer te achterhalen is wie van de twee partners het goed destijds in ontvangst heeft genomen. Tevens kan men volgens de wet een goed verkrijgen voor een ander.⁸⁹ Degene aan wie het goed in dat geval is geleverd, wordt wettelijk niet als rechthebbende op het goed gezien. De mogelijkheid tot het leveren van bewijs is bij deze benadering in bepaalde gevallen dus problematisch te noemen. De rechtsonzekerheid is derhalve duidelijk aanwezig.

4.2.3 Gemeenschappelijk eigendom

De laatste benadering die in de (lagere) rechtspraak gevolgd wordt is die waarbij de rechter bepaalt dat beide partners rechthebbende zijn over een bepaald goed. Indien er onvoldoende of geen bewijs geleverd kan worden en de rechter derhalve niet kan achterhalen wie van de partners het goed ten behoeve van de gemeenschappelijke huishouding heeft verkregen, dan wel door één van hen in de samenleving ten behoeve van de gemeenschappelijke huishouding is ingebracht, komt het goed in mede-eigendom toe aan beide partners. Uiteraard dient het goed ook niet voor te komen op de aanbrengstaat van het samenlevingscontract van de ongehuwde samenwoners. Aan de hand daarvan had men namelijk het eigendomsvraagstuk ook kunnen afleiden. Bij de benadering van het gemeenschappelijk eigendom maakt de rechter gebruik van art. 1:131 BW. Dit artikel is door de wetgever opgesteld onder Titel 8 van boek 1 BW, waarin de artikelen betreffende de huwelijkse voorwaarden staan opgesteld. Dit artikel bepaalt dat wanneer echtgenoten niet kunnen achterhalen en bewijzen aan wie een roerend niet-registergoed toebehoort, dit goed als gemeenschapsgoed wordt aangemerkt. Wanneer er tussen de echtgenoten geen gemeenschap bestaat, komt het goed aan ieder voor de helft toe.⁹⁰ Door het analoog toepassen van dit artikel op ongehuwde samenwoners kan de rechter bij gebrek aan (voldoende) bewijs dus bepalen dat een goed aan beide partners toebehoort. Dat de rechter bepaalt of er voldoende of niet kan worden aangetoond wie van de partners rechthebbende op een goed is, laat ook bij deze benadering de hoge mate van rechtsonzekerheid zien.

4.3 De onroerende goederen

Wat betreft de onroerende goederen van ongehuwde samenwoners dient er in eerste instantie een onderscheid gemaakt te worden tussen een koopwoning en een huurwoning. Wanneer er sprake is

⁸⁹ Artikel 3:110 BW.

⁹⁰ Artikel 1:131 lid 1 BW.

van een koopwoning speelt namelijk het goederenrecht een rol van betekenis. Bij een huurwoning is dit het verbintenissenrecht. Vervolgens dient te worden gekeken of de koop of huurwoning op beiden namen staat of dat slechts één van de partners contractueel gezien aan de woning verbonden is.

4.3.1 Koopwoning

Wanneer de relatie van ongehuwde samenwoners die een koopwoning als hoofdverblijf hebben wordt beëindigd, rijst de vraag wie van de twee partners het gebruik van de woning mag blijven voortzetten. Bij het beantwoorden van deze vraag zijn er twee situaties mogelijk. In de eerste plaats kan de koopwoning op naam van beide partners zijn gekocht. Titel 7, afdeling 1 van Boek 3 BW is in dit geval van toepassing. Er is namelijk sprake van een gemeenschappelijk goed waarvan beide partners uitsluitend tezamen bevoegd zijn.⁹¹ Artikel 169 van Boek 3 BW bepaalt vervolgens dat iedere deelgenoot bevoegd is tot het gebruik van het gemeenschappelijk goed. Wanneer er sprake is van een scheiding spreekt het voor zich dat niet beide partners gebruik kunnen blijven maken van de koopwoning. Eén van de twee zal op zoek moeten gaan naar een ander hoofdverblijf. Dit kan in goed gezamenlijk overleg plaatsvinden. Wanneer men er niet in goed gezamenlijk overleg uit kan komen, kan er een beroep worden gedaan op de rechter of arbiter. Op grond van art. 3:178 BW kan de verdeling van dit gemeenschappelijk goed gevorderd worden. De rechter zal vervolgens bepalen wie van de twee ongehuwde samenwoners na de scheiding gebruik kan en mag blijven maken van de koopwoning.

Indien de koopwoning niet op naam van beide ongehuwde samenwoners is aangekocht maar door slechts één van de twee, doet zich een andere situatie voor. In dat geval zal slechts degene op wiens naam de woning is aangekocht, en derhalve eigenaar is, na de scheiding recht hebben op het gebruik van de woning. De eigenaar van de koopwoning is namelijk degene die, zowel tijdens de relatie als daarna, bevoegd over deze zaak kan beschikken.⁹² Dat men samen de woning als hoofdverblijf heeft gehad is onvoldoende om een uitzondering te maken op de handelingsbevoegdheid.⁹³ In sommige gevallen kan dit tot lastige situaties leiden. Er zal daarom rekening met elkaar gehouden moeten worden. De partner die eigenaar is van de woning, zal de ander niet zonder meer op straat kunnen

⁹¹ Artikel 3:166 lid 1 jo. 170 lid 3 BW.

⁹² Breedveld-De Voogd 2007, p. 263.

⁹³ Voor gehuwden en geregistreerd partner speelt in dit geval artikel 1:88 BW wel een rol van betekenis.

zetten. De redelijkheid en billijkheid spelen in dit geval een grote rol van betekenis.⁹⁴ Door de rechter kan zelfs aansluiting bij art. 1:165 BW worden gezocht. In dat geval kan de rechter de partner die geen eigenaar van de woning is, toch een bevoegdheid geven om voor een bepaalde periode na de scheiding gebruik te mogen blijven maken van de woning.

Bij de koopwoning speelt nog een derde vraag. Wat te doen bij waardestijging of waardedaling van de woning? Het kan namelijk zo zijn dat de woning eigendom is van één van de ongehuwde samenwoners, maar dat de andere partner financieel gezien heeft bijgedragen aan de aanschaf ervan. Hij of zij kan bij de aankoop van de woning een deel bekostigd hebben. Of de andere partner kan financieel gezien hebben bijgedragen aan een verbouwing van de woning. De vraag is dan wat er bij scheiding met deze investering gedaan moet worden. Dient alleen het nominale bedrag uitgekeerd te worden of deelt de ander mee in de mogelijke waardestijging van de woning? In de rechtspraak wordt voor de beantwoording van deze vraag aansluiting gezocht bij echtgenoten die buiten gemeenschap van goederen zijn getrouwd.⁹⁵ De aanwezigheid van een samenlevingscontract zorgt ervoor dat de bepalingen die hierin zijn vastgelegd, in dit geval gevolgd dienen te worden. De rechtspraak geeft wel aan dat niet enkel naar de taalkundige uitleg moet worden gekeken maar ook naar de bedoeling van de partijen.⁹⁶ Alle omstandigheden van het geval zullen bij de beantwoording in acht worden genomen. Wanneer een samenlevingscontract ontbreekt, kan aan de hand van de bedoeling van de partijen een al dan niet stilzwijgende verrekenovereenkomst worden aangenomen. Hierdoor zal er bij scheiding rekening moeten worden gehouden met waardevermeerderingen en -verminderingen.⁹⁷

Wanneer de koopwoning op naam van beide ongehuwde samenwoners is aangekocht ligt het vraagstuk betreffende de waardestijging of waardedaling van de koopwoning wat eenvoudiger. De aandelen van beide partners zijn namelijk gelijk, tenzij uit hun rechtsverhouding anders voortvloeit.⁹⁸ Dit zorgt ervoor dat de opbrengst (bij waardestijging) of het verlies (bij waardedaling) gelijkelijk verdeeld moet worden.

⁹⁴ Breedveld-De Voogd 2007, p. 263.

⁹⁵ HR 22 september 2006, *NJ* 2006, 521.

⁹⁶ Het zogeheten 'Haviltexcriterium', zie Kraan 2012, p. 305.

⁹⁷ HR 16 januari 1987, *NJ* 1987, 912, (Bruinsma/Smit) en HR 26 mei 1989, *NJ* 1990, 23 (Kermisexploitanten).

⁹⁸ Artikel 3:166 lid 2 BW.

4.3.2 Huurwoning

Alle bepalingen met betrekking tot huurovereenkomsten zijn door de wetgever vastgelegd in Titel 4 van Boek 7 BW. De verplichtingen van zowel verhuurder als huurder zijn hier terug te vinden als ook de bepalingen met betrekking tot medehuur en de voortzetting van de huur. In de inleiding van dit hoofdstuk is al aangegeven dat er sprake kan zijn van twee situaties met betrekking tot de huurwoning van de ongehuwde samenwoners. In de eerste plaats kan de huurwoning op naam van beide partners staan in het huurcontract. Wanneer de relatie tot een einde komt rijst de vraag of de ongehuwde samenwoners gezamenlijk overeen kunnen komen wie er in de huurwoning zal blijven wonen. Art. 7:267 lid 5 BW geeft aan dat indien één van de partners niet langer de huurwoning als hoofdverblijf zal hebben, deze de hoedanigheid van medehuurder kan en mag verliezen.⁹⁹ De partner die de huurwoning wel als hoofdverblijf zal blijven houden, wordt vervolgens alleen huurder.¹⁰⁰ De (ex-)partner die uit de huurwoning vertrekt, blijft wel hoofdelijk aansprakelijk voor zijn of haar deel van de huur totdat de opzegging definitief is.¹⁰¹ Maar het is goed denkbaar dat men niet altijd in goed overleg kan bepalen wie van de twee partners gebruik zal blijven maken van de huurwoning. In die gevallen geeft art. 7:267 lid 7 BW aan dat de rechter dient te bepalen wie huurder van de huurwoning mag blijven. De rechter zal tot een eindoordeel komen indien hij dit naar billijkheid en met inachtneming van de omstandigheden van het geval, bewezen acht.

Op de tweede plaats kan de huurwoning slechts op naam van één van de ongehuwde samenwoners staan in het huurcontract. De partner wordt dan gezien als medebewoner. Wanneer de relatie in dat geval tot een eind komt, is het lastiger te bepalen of degene die slechts medebewoner is, in aanmerking kan komen voor voortzetting van de huur. Voor gehuwden en geregistreerde partners is bepaald dat in dit geval de echtgenoot of partner van een huurder van rechtswege medehuurder wordt wanneer de woonruimte hem of haar tot hoofdverblijf strekt.¹⁰² Voor de ongehuwde samenwoners is een soortgelijke bepaling vastgelegd in art. 7:267 BW. Enig en tevens groot verschil is wel dat ongehuwde samenwoners nooit van rechtswege medehuurder kunnen worden. Zij moeten hiervoor namelijk zelf in actie komen door een gezamenlijk verzoek bij de rechter in te dienen en tevens dient de medebewoner zich aan te melden bij de woningcorporatie.¹⁰³ Criterium hiervoor is dat er sprake moet zijn van een duurzame gemeenschappelijke huishouding, maar zodra de relatie

⁹⁹ Het is wel aan te raden om dit alles in goed overleg met de verhuurder te bespreken.

¹⁰⁰ Belangrijke voorwaarde is wel dat beide partners ingeschreven dienen te staan bij de woningcorporatie.

¹⁰¹ Schrama 2000, p. 95.

¹⁰² Artikel 7:266 lid 1 BW.

¹⁰³ Artikel 7:267 lid 1 BW.

tot een eind is gekomen, kunnen zij geen gebruik meer maken van deze mogelijkheid. De leer van de formele verkrijging zal bepalen dat alleen de officiële huurder na de scheiding recht op de huurwoning heeft. Toch zijn de kansen van de medebewoner nog niet verkeken. Er kan namelijk in bepaalde gevallen sprake zijn van een materiële verkrijging. In dat geval wordt niet enkel gekeken naar het huurcontract waarin slechts één van de ongehuwde samenwoners officieel tot huurder wordt gezien. De rechtspraak heeft bepaald dat er bij de materiële verkrijging naar de feiten en omstandigheden van het geval wordt gekeken.¹⁰⁴ Dat er naast de leer van de formele verkrijging ook naar de materiële verkrijging wordt gekeken heeft te maken met het feit dat in bepaalde gevallen de tenaamstelling van het huurcontract op toeval berust, of deze niet van doorslaggevende betekenis kan worden gezien. Bijvoorbeeld wanneer het het beleid van de verhuurder is om een huurcontract slechts op één naam te zetten. De leer van de materiële verkrijging kan in dit geval als vangnet worden gezien.

4.4 Vermogensverschuivingen

Naast de roerende en onroerende goederen wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed aan vermogensverschuivingen die plaats kunnen vinden tussen ongehuwde samenwoners. Tijdens de relatie is het goed mogelijk dat er gelden ter beschikking aan elkaar worden gesteld of dat er werkzaamheden worden verricht die ten goede komen aan de andere partner.¹⁰⁵ Ten tijde van de relatie spelen deze verschuivingen in de vermogens geen grote rol van betekenis. Ze gaan onopgemerkt voorbij. Dit kan op het moment van scheiding anders zijn. Aangezien beide partners zich dan bewust worden van de mogelijke verschuivingen rijst de vraag wat hiermee gedaan dient te worden. Dienen alle vermogensverschuivingen nagegaan te worden om zo tot een finale verrekening te komen? Wederom is het van groot belang om na te gaan of er een grondslag voor de vermogensverschuiving aanwezig is. Dit kan mogelijk zijn indien er een expliciet contract aanwezig is. Men spreekt in dat geval van een gegronde vermogensverschuiving.¹⁰⁶ Maar er bestaat ook een tweede categorie. De ongegronde vermogensverschuivingen.¹⁰⁷ Er is in dat geval geen rechtsgrond aanwezig. In de volgende paragrafen zal beschreven worden hoe ongehuwde samenwoners deze problematiek na de scheiding dienen op te lossen.

¹⁰⁴ Hof Amsterdam 10 april 1986, *LJN* AH1117; Rb. 's-Gravenhage 23 februari 1990, *LJN* AH3022.

¹⁰⁵ Schrama 2010, p. 235.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

4.4.1 Vergoedingsrechten

Bij gehuwden en geregistreerde partners spelen de artikelen 1:95 BW en 1:96 BW een grote rol van betekenis op het gebied van de vermogensverschuivingen. Deze bepalen dat indien door één van de echtgenoten een privégoed wordt verkregen dat hij of zij financiert ten laste van de gemeenschap, deze echtgenoot gehouden is tot vergoeding van deze financiering aan de gemeenschap.¹⁰⁸ Maar ook indien het om een gemeenschappelijk goed gaat en deze door de echtgenoot vanuit zijn privévermogen wordt gefinancierd, ontstaat er een vergoedingsrecht.¹⁰⁹ Wanneer er schulden, zowel gemeenschappelijke als privé, worden voldaan kunnen er ook vergoedingsrechten ontstaan.¹¹⁰ Deze bepalingen zijn echter niet analoog van toepassing op relaties waarbij geen sprake is van een gemeenschap van goederen.¹¹¹ De Hoge Raad heeft in het Kriek-Smitarrest bepaald dat er onder bepaalde omstandigheden ook vergoedingsrechten op deze samenlevingsvormen van toepassing kunnen zijn.¹¹² In dit arrest was een woning aangekocht door de man maar werd de financiering grotendeels door de vrouw verricht. Bij scheiding was sprake van waardevermeerdering van de woning. De vrouw eiste haar financiering terug, aangevuld met een deel van de waardestijging. De Hoge Raad bepaalde dat de vrouw recht had op het door haar gefinancierd bedrag, aangevuld met een (zeer beperkt) deel van de waardestijging. Er werd door naar de redelijkheid en billijkheid te kijken, analoog toepassing gezocht bij de artikelen 1:95 jo. 1:96 BW.

4.4.2 Expliciet contract

Wanneer ongehuwde samenwoners een expliciet contract hebben laten opstellen, kunnen zij ervoor gekozen hebben om hierin regels vast te leggen betreffende vermogensverschuivingen. Deze gegronde vermogensverschuivingen kunnen hun rechtsgrond vinden in bijvoorbeeld de schenking, de opdracht of de arbeidsovereenkomst. In sommige gevallen kan het zelfs zo zijn dat er periodieke of finale verrekenbedingen in het contract zijn opgesteld. In dat geval zal bij scheiding dit contract moeten worden nageleefd en kunnen op eenvoudige manier de verschuivingen worden verrekend. Schrama voegt hier wel aan toe dat wanneer er sprake is van een vergoedingsrecht dat specifiek voor een bepaalde prestatie in het contract is opgenomen, dit niet in alle gevallen tot een eenvoudige

¹⁰⁸ Artikel 1:95 lid 1 BW.

¹⁰⁹ Artikel 1:95 lid 2 BW.

¹¹⁰ Artikel 1:96 lid 3 jo. Lid 4 BW.

¹¹¹ Bijvoorbeeld echtgenoten die getrouwd zijn o.g.v. koude uitsluiting of ongehuwde samenwoners.

¹¹² HR 12 juni 1987, NJ 1988, 150 (Kriek/Smit).

afwikkeling kan leiden.¹¹³ Zij baseert dit op een uitspraak van de Hoge Raad.¹¹⁴ In dat arrest was er sprake van een (notarieel) samenlevingscontract tussen man en vrouw. In dat contract was expliciet een bepaling vastgelegd dat de vrouw recht had op een bepaald bedrag ten gunste van de man indien de relatie tot een eind zou komen. Dat bedrag had zij mede geïnvesteerd in onroerend goed, dat op naam van de man stond. Toen de relatie uiteindelijk ten einde kwam, nam de vrouw geen genoegen met het bedrag dat was afgesproken. Het onroerend goed was in waarde gestegen, wat er voor zorgde dat de vrouw vond dat zij recht had op meer geld. De Hoge Raad was van mening dat bij de beoordeling van deze zaak, naar alle bijzondere omstandigheden van het geval dient te worden gekeken. En dus is het enkel naar de taalkundige uitleg van het samenlevingscontract kijken, in bepaalde gevallen niet genoeg.¹¹⁵

4.4.3 Geen expliciet contract

Indien er geen expliciet contract aanwezig is, zal er gekeken moeten worden of er sprake is van een stilzwijgende wilsovereenkomst. Uit de gedragingen van de partijen moet blijken of zij hetzelfde rechtsgevolg nastreven. Bij vermogensverschuivingen is het echter nog maar de vraag of objectief kan worden vastgesteld of er sprake is van een stilzwijgend contract. Uit de rechtspraak is gebleken dat de rechter nog vaak moeite heeft met vraagstukken betreffende schenking of geldlening wanneer er geen expliciet contract aanwezig is.¹¹⁶ Hij of zij is dan voornamelijk afhankelijk van alle feiten en bewijzen die partijen aanvoeren. En dan nog kunnen financiële belangenverstrengelingen er voor zorgen dat het objectief vaststellen van een stilzwijgend contract haast onmogelijk is.¹¹⁷ Wanneer men in dat geval niet kan spreken over een expliciet of impliciet contract, en er dus geen grondslag voor de vermogensverschuiving(en) aanwezig is, spelen de vergoedingsrechten een rol van betekenis. Deze vergoedingsrechten kunnen er voor zorgen dat de verschuivingen van het vermogen ten tijde van de relatie, bij scheiding weer aan elkaar vergoed dienen te worden. In de literatuur zijn deze vergoedingsrechten door Van Dijvendijk-Brand en Schrama uitgebreid beschreven.¹¹⁸ Hierbij spelen vier grondslagen, namelijk de redelijkheid & billijkheid, de ongerechtvaardigde verrijking, de onrechtmatige daad en de onverschuldigde betaling. Als laatste mogelijkheid kan ook nog aan de natuurlijke verbintenis worden gedacht. In dat geval kunnen de vermogensverschuivingen worden

¹¹³ Schrama 2010, p. 236.

¹¹⁴ HR 22 september 2006, *NJ* 2006, 521.

¹¹⁵ De Hoge Raad is dus van mening dat het Haviltex criterium hier dient te worden toegepast.

¹¹⁶ Ktg. Zaandam 8 februari 2001 en 3 mei 2001, *LJN* AJ3338.

¹¹⁷ Schrama 2003, p. 3.

¹¹⁸ Van Duivendijk-Brand 1990, p. 65-74 en 93-102; Schrama 2000, p. 127-132.

gezien als een dringende morele verplichting van de ene partner jegens de ander. Deze verplichting is van zodanige aard dat naleving daarvan, ofschoon rehtens niet afdwingbaar, naar maatschappelijke opvattingen als voldoening van een aan die ander toekomende prestatie moet worden aangemerkt.¹¹⁹ Er zal dan bij scheiding geen sprake zijn van financiële vergoedingen tussen de ongehuwde samenwoners.

4.5 Uitleiding

In dit hoofdstuk is nagegaan welke goederen- en verbintenisrechtelijke gevolgen kunnen ontstaan indien ongehuwde samenwoners hun relatie beëindigen. Van rechtswege geldt voor deze groep geen gemeenschap van goederen. Dit zorgt ervoor dat de ongehuwde samenwoners onder het algemeen vermogensrecht vallen wanneer het om het om de verkrijging en het verlies van goederen gaat. Voor de roerende goederen geldt dat voornamelijk bij de niet-registergoederen problemen kunnen ontstaan. Na de scheiding is vaak lastig te achterhalen wie rechthebbende op een bepaald goed is. Het bestaan van een aanbrengstaat bij een samenlevingscontract biedt mogelijke oplossingen, maar bij het ontbreken hiervan is de rechter voornamelijk aangewezen op het bewijs dat door beide partijen wordt geleverd. In de (lagere) rechtspraak wordt voor het eigendomsvraagstuk aansluiting gezocht bij een drietal benaderingen: de processuele functie van bezit, de leer der formele verkrijging of het gemeenschappelijk eigendom. Bij al deze benaderingen is echter de rechtsonzekerheid aanwezig. Door het ontbreken van specifieke regelgeving is het de rechter die in de eerste plaats bepaalt voor welke benadering er gekozen wordt en op de tweede plaats wat het volgen van de benadering voor gevolg met zich meebrengt.

Bij de onroerende goederen dient onderscheid gemaakt te worden tussen een koopwoning en een huurwoning. Indien er sprake is van een koopwoning zal het goederenrecht van toepassing zijn. Bij een huurwoning speelt het verbintenissenrecht een grote rol van betekenis. Rechtszekerheid is er in grotere mate aanwezig doordat er verschillende wettelijke regelingen gevolgd kunnen worden. Bij de vermogensverschuivingen die tussen de ongehuwde samenwoners kunnen plaatsvinden, spelen de vergoedingsrechten een rol van betekenis indien er geen expliciet of impliciet contract aanwezig is. Er is in dat geval sprake van ongegronde vermogensverschuivingen. Door de Hoge Raad is in het arrest Kriek-Smit bepaald dat in bepaalde gevallen de artikelen 1:95 BW en 1:96 BW analoog op samenleefvormen zonder gemeenschap van goederen van toepassing kunnen zijn.

¹¹⁹ Artikel 6:3 lid 1 jo. 6:3 lid 3 jo. 6:5 BW.

Rechtsonzekerheid ligt echter op de loer aangezien de omstandigheden van het geval te allen tijde van doorslaggevende aard zullen zijn. En dus blijft het oppassen voor de ongehuwde samenwoners. Zoveel mogelijk schriftelijk vastleggen, door middel van een expliciet contract, lijkt ervoor te zorgen dat men bij scheiding niet voor (negatieve) verrassingen komt te staan.

5 Ongehuwde samenwoners over de grens

Is het gras bij de burens altijd groener?

5.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is beschreven hoe de vermogensrechtelijke situatie er voor ongehuwde samenwoners in Nederland uit kan zien, indien de relatie wordt beëindigd door middel van een scheiding. Er is geconstateerd dat voor deze steeds groter wordende groep nog geen wettelijke regelingen zijn vastgesteld. Wel beschikt men over een grote mate aan zelfregulering door middel van bijvoorbeeld een samenlevingscontract. Met het opstellen van een dergelijk contract kunnen vermogensrechtelijke afspraken tussen beide partners schriftelijk worden vastgelegd. In dit hoofdstuk wordt er naar de positie van ongehuwde samenwoners in de landen België, Zweden en Schotland gekeken. Want niet alleen in Nederland neemt het aantal ongehuwde samenwoners fors toe. Er zijn al landen die, in tegenstelling tot Nederland, wel een speciale wet of wetsartikelen hebben opgesteld voor de groep samenwoners die ervoor kiezen om niet te trouwen of een geregistreerd partnerschap aan te gaan. De wettelijke stelsels van België, Zweden en Schotland worden in de volgende paragrafen beschreven en vergeleken met het Nederlandse stelsel.

5.2 Het Belgische Burgerlijk Wetboek¹²⁰

Dit hoofdstuk wordt gestart met het Belgische wettelijk stelsel. Sinds het jaar 1998 zijn in België wettelijke bepalingen voor (wettelijke) samenwoners ingevoerd in het Burgerlijk Wetboek.¹²¹ Deze bepalingen¹²² zijn opgenomen in Boek 3, waarin de verschillende wijzen van eigendomsverkrijging zijn opgesteld. In België maakt men het onderscheid tussen wettelijke en feitelijke samenwoners. Onder wettelijke samenwoners wordt verstaan personen van hetzelfde of van verschillend geslacht die niet door een huwelijk of een ander wettelijke samenwoning zijn gebonden en die zich door middel van een wettelijke verklaring als samenwoners hebben geregistreerd.¹²³ Belangrijke toevoeging is dat wettelijke samenwoning ook van toepassing kan zijn op familieleden aangezien het een asexueel karakter heeft.¹²⁴ Feitelijke samenwoners onderscheiden zich vervolgens van de

¹²⁰ Zie bijlage 2.

¹²¹ Wet van 23 november 1998, BS 12 januari 1999.

¹²² Artikelen 1475 tot en met 1479 Belgisch BW.

¹²³ Artikel 1475 jo. 1476 Belgisch BW.

¹²⁴ Pintens, Declerck & Vanwinckelen 2012, p. 202.

wettelijke samenwoners door het enkele feit dat zij zich niet door middel van een wettelijke verklaring hebben ingeschreven als zijnde samenwonend. Het gevolg hiervan is dat de vermogensrechtelijke bepalingen uit Boek 3 Belgisch BW niet op hen van toepassing zijn.¹²⁵ Zij vallen dus net zoals de ongehuwde samenwoners in Nederland niet onder een speciale wettelijke regeling. Het algemeen vermogensrecht is derhalve op hen van toepassing.

Voor de wettelijke samenwoners is in de regelingen, die speciaal voor hen gelden, een viertal rechten en plichten vastgelegd.¹²⁶ Deze hebben betrekking op de bescherming van de gezinswoning, de bijdragen in de lasten van het samenleven, de hoofdelijke aansprakelijkheid voor gezinsschulden en het treffen van dringende en voorlopige maatregelen door de rechter. Het gaat bij deze rechten en plichten om dwingend recht. Men bezit dus niet de vrijheid om hier zomaar van af te wijken.¹²⁷ Wel bestaat voor de wettelijke samenwoners de mogelijkheid om door middel van een notariële akte een andersluidende overeenkomst op te stellen.¹²⁸ De inhoud van deze overeenkomst is echter wel aan bepaalde voorwaarden verbonden. Naast het feit dat deze niet in strijd mag zijn met de bepalingen uit art. 1477 Belgisch BW, mag deze verder niet in strijd zijn met de openbare orde of de goede zeden, de regels betreffende het ouderlijk gezag en de voogdij en de regels die de wettelijke orde van de erfopvolging bepalen. De notariële akte wordt samen met de wettelijke verklaring van het samenwonen ingeschreven in het bevolkingsregister.¹²⁹

5.2.1 De bescherming

Art. 1477, §2 Belgisch BW laat zien dat onder andere art. 215 Belgisch BW overeenkomstig van toepassing is op de wettelijke samenwoners. Dit artikel is van toepassing op gehuwden en wordt in België in dit geval dus analoog toegepast. Het regelt de bescherming van de gezinswoning. Zonder goedkeuring van beide echtgenoten is het niet toegestaan om rechtshandelingen met betrekking tot de woning, of de inboedel daarvan, te verrichten. Verder worden beide partners gezamenlijk als huurder van een woning aangemerkt, zelfs wanneer de woning voor het wettelijk samenwonen slechts op naam van één van de partners stond. Art. 1477, §3 Belgisch BW voorziet er vervolgens in dat wettelijke samenwoners naar evenredigheid van hun mogelijkheden bijdragen in de lasten van het samenleven. Alle kosten van de huishouding die ten tijde van het samenwonen dienen te worden

¹²⁵ Artikel 1475 tot en met 1479 Belgisch BW zijn enkel van toepassing op wettelijke samenwoners in België.

¹²⁶ Artikel 1477 Belgisch BW.

¹²⁷ Pintens, Declerck & Vanwinckelen 2012, p. 203.

¹²⁸ Artikel 1478 lid 4 Belgisch BW.

¹²⁹ Ibid.

voldaan, moeten dus door beide samenwoners naar evenredigheid worden gedragen. De bijdrage waarop aanspraak wordt gemaakt, kan enkel een proportionele bijdrage zijn.¹³⁰

Wat betreft de mogelijkheid van partneralimentatie na afloop van de relatie is het Belgisch recht duidelijk. Indien het wettelijk samenwonen door één van de partners beëindigd wordt, vervallen daarmee alle verplichtingen. Een onderhoudsuitkering kan ook niet opgelegd worden door de rechter omdat de wettelijke grondslag daarvoor ontbreekt.¹³¹

In art. 1477, §4 Belgisch BW is de hoofdelijke aansprakelijkheid geregeld. Bepaald is dat iedere schuld die door één van de wettelijke samenwoners is aangegaan ten behoeve van het samenleven en van de kinderen die door hen worden opgevoed, de ander hoofdelijk verbindt. Deze schuld mag echter niet buitensporig zijn. In dat geval vervalt de aansprakelijkheid.

Wat betreft de situatie bij scheiding van de wettelijke samenwoners spelen de artikelen 1478 en 1479 Belgisch BW een belangrijke rol. Art. 1478 Belgisch BW regelt het eigendomsvraagstuk van de goederen. Net zoals in Nederland is er geen sprake van een wettelijke gemeenschap van goederen. Iedere samenwoner behoudt zijn of haar eigendomsrecht op de goederen die bij de start van het samenwonen al in het bezit waren. Verder behoudt men de privé goederen die tijdens de relatie zijn verkregen, de inkomsten uit deze goederen en de opbrengsten uit arbeid waarvan de eigendom bewezen kan worden. Wanneer men het eigendom op een goed niet kan bewijzen, wordt deze samen met de inkomsten daarvan als onverdeeld gezien.¹³² Deze goederen vallen onder de regelingen van mede-eigendom en worden volgens deze artikelen vereffend en verdeeld.¹³³

Art. 1479 Belgisch BW bepaalt dat de vredesrechter in geval van een ernstig verstoorde verstandhouding op verzoek van één van de partijen dringende en voorlopige maatregelen ten tijde van de relatie kan bevelen. Deze dringende en voorlopige maatregelen hebben betrekking op het betrekken van de gemeenschappelijke verblijfplaats, de persoon en de goederen van de samenwonenden en van de gemeenschappelijke kinderen alsmede de wettelijke en contractuele verplichtingen van beide samenwonenden. De vredesrechter is verplicht om aan elke maatregel die wordt bevolen, een termijn vast te stellen.¹³⁴ Wanneer de relatie wordt beëindigd, komen deze

¹³⁰ Pintens, Declerck & Vanwinckelen 2012, p. 204.

¹³¹ Ibid., p. 205.

¹³² Artikel 1478 lid 1 Belgisch BW.

¹³³ Artikel 577-2 Belgisch BW.

¹³⁴ Artikel 1479 Belgisch BW.

maatregelen van rechtswege te vervallen. Het is dan aan de vredesrechter om nieuwe maatregelen te bevelen.¹³⁵ De reikwijdte van deze maatregelen is echter meer beperkt. Deze kunnen namelijk enkel betrekking hebben op het beheer en het gebruiksrecht van de nog onverdeelde goederen en mogen maximaal één jaar geldig zijn.¹³⁶

5.2.2 Conclusie

De ongehuwde samenwoners in België hebben de mogelijkheid om zich door middel van een (kosteloze) wettelijke verklaring in te schrijven als zijnde samenwonend. Het gevolg van deze inschrijving is dat de ongehuwde samenwoners een viertal rechten en plichten toebedeeld krijgen die betrekking hebben op de (volgens de wetgever) belangrijkste rechten en plichten: de bescherming van de gezinswoning, bijdragen in de lasten van het samenleven, hoofdelijke aansprakelijkheid voor gezinsschulden en dringende voorlopige maatregelen. Het gaat dus om een beperkte vorm van bescherming die van toepassing is ten tijde van de relatie.¹³⁷ Volgens de statistieken hebben in het jaar 2010, 72.191 personen in België gebruikt gemaakt van de verklaring van wettelijke samenwoning.¹³⁸

Vergeleken met het Nederlandse stelsel, heeft de wetgever in België het dus noodzakelijk bevonden om de groep ongehuwde samenwoners bepaalde rechten toe te kennen. Echter dient in ogenschouw genomen te worden dat het in dit geval om *wettelijke* samenwoners gaat. Onder deze wettelijke samenwoners kunnen ook twee broers die samenwonen gerekend worden aangezien het begrip wettelijke samenwoners een asexueel karakter heeft. De *feitelijke* samenwoners in België hebben deze specifieke rechten niet toebedeeld gekregen en zullen hier ook geen aanspraak op kunnen maken zolang zij niet zelf in actie komen door middel van een wettelijke inschrijving. Het Belgische stelsel biedt deze groep geen enkele vorm van bescherming.¹³⁹ Zij kunnen dus gelijkgesteld worden met de ongehuwde samenwoners in Nederland. Ook zij zullen onder de algemene vermogensrechtelijke regels vallen indien de relatie door middel van scheiding wordt beëindigd. Wel staat het deze feitelijke samenwoners (evenals de wettelijke samenwoners) vrij om door middel van een samenlevingscontract zelf specifieke voorwaarden aan het samenwonen te verbinden. Net zoals in Nederland kan men afspraken maken die betrekking hebben op de (gezamenlijke) goederen en

¹³⁵ Het mag dan niet om dezelfde maatregelen gaan, zie Pintens, Declerck & Vanwinckelen 2012, p. 206.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Forder & Verbeke 2005, p. 539.

¹³⁸ Statistics Belgium. Statistieken&Analyses, Statistieken&Cijfers, Bevolking, Huwelijken, echtscheidingen en samenwoning, Verklaring van wettelijke samenwoning.

¹³⁹ Forder & Verbeke 2005, p. 539.

vermogens. Men is echter in België minder vrij om dit contract naar gelang eigen inzicht op te stellen. Zo is het in België niet toegestaan om partneralimentatie in een samenlevingscontract vast te leggen.

In deze paragraaf is naar voren gekomen dat België een minimale wettelijke bescherming biedt aan wettelijke samenwoners. Het is echter de vraag of dergelijke bepalingen in Nederland positieve gevolgen met zich meebrengen. Actief handelen is namelijk in België een vereiste om in aanmerking te komen voor de wettelijke bescherming. Gezien het feit dat slechts de helft van de ongehuwde samenwoners in Nederland op dit moment actief gehandeld heeft door het opmaken van een samenlevingscontract¹⁴⁰, is het niet te verwachten dat deze groep in dit geval wel actief zal handelen. Aan de andere kant is de wettelijke inschrijving in België kosteloos. Dit kan mogelijk een aspect zijn waardoor de drempel voor ongehuwde samenwoners, om zich wettelijk in te schrijven, wordt verlaagd. Wat de bescherming zelf betreft moet in ogenschouw worden genomen dat het slechts gaat om een minimale bescherming. Men dient zich daarom af te vragen of de kosten en inspanning die het toevoegen van dergelijke bepalingen met zich meebrengen, op zal wegen tegen de opbrengsten ervan.

5.3 De Zweedse Cohabitation Act¹⁴¹

Sinds het jaar 1973 kent Zweden al rechten toe aan ongehuwde samenwoners.¹⁴² De eerste wet die van toepassing was op samenwonende ongetrouwde koppels gaf bij scheiding de partner die daar het meest behoefte aan had, het recht om het gebruik van de huurwoning voort te zetten. In de loop der jaren is de wetgeving in Zweden voor ongehuwde samenwoners zich blijven ontwikkelen.¹⁴³ Uiteindelijk is in 2003 de Cohabitation Act¹⁴⁴ in werking getreden. Deze wet heeft als doel het beschermen van de economische positie van de zwakkere partner wanneer de relatie wordt beëindigd.¹⁴⁵ De wet is enkel van toepassing wanneer één van de ongehuwde samenwoners hier een

¹⁴⁰ Zie §2.3.1.

¹⁴¹ Zie bijlage 3.

¹⁴² The act on joint dwellings of unmarried cohabitants (Lag om ogifta samboendes gemensamma bostads, 1973:651).

¹⁴³ In 1987 zijn The Cohabitants (Joint Homes) Act (Lag om sambaros gemensamma hem, 1987:232) en The Homosexual Cohabitants Act (Lag om homosexuella sambor, 1987:813) opgesteld. Deze wetten zorgden ervoor dat de zwakkere partij bij scheiding beschermd werd. Hij of zij had het recht om de helft van de gezinswoning en de huishoudelijke goederen over te nemen.

¹⁴⁴ Sambolag (Samenwoonwet), 2003:376.

¹⁴⁵ Sörgjerd 2005, p. 336.

beroep op doet¹⁴⁶ en kent geen¹⁴⁷ rechten en plichten toe die betrekking hebben op de periode ten tijde van de relatie. Reden hiervoor is dat de Zweedse wetgever van mening is dat er gekozen kan worden voor het huwelijk of het geregistreerd partnerschap indien men verlangt naar een wettelijke regeling die te allen tijde van toepassing is en die tevens de rechten en plichten tijdens de relatie regelt.¹⁴⁸

5.3.1 De bescherming

De Cohabitation Act bepaalt op de eerste plaats de definitie van ongehuwde samenwoners in Zweden.¹⁴⁹ Het dient te gaan om twee personen die op permanente basis samenwonen als een stel en die een gezamenlijke huishouding voeren. Daar wordt aan toegevoegd dat geen van de samenwonenden met een ander mag zijn getrouwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. Deze twee personen kunnen van verschillend of gelijk geslacht zijn.¹⁵⁰ De wet maakt dus geen onderscheid tussen hetero – en homoseksuelen relaties. Dat de twee personen samen dienen te wonen als een stel geeft aan dat er sprake moet zijn van een affectieve (seksuele) relatie en dat familieleden die samenwonen dus niet onder deze wet kunnen vallen. Hiermee onderscheiden de ongehuwde samenwoners in Zweden zich van de wettelijke samenwoners in België. Het op permanente basis samenwonen, wil zeggen dat de relatie niet van korte duur mag zijn. Er dient sprake te zijn van een zekere duurzaamheid.¹⁵¹ Dit criterium valt echter lastig objectief vast te stellen. De wet geeft echter geen nadere omschrijving voor deze duurzaamheid. Met het voeren van een gezamenlijke huishouding doelt men op het feit dat beide partners op zijn minst gezamenlijk bij dienen te dragen in de huishoudelijke kosten.¹⁵²

Art. 2 van de Cohabitation Act geeft aan wanneer de relatie tussen de ongehuwde samenwoners volgens de wet eindigt. Dit vindt plaats wanneer één van de partners, of beide partners, trouwen of een geregistreerd partnerschap aangaan, wanneer zij niet meer samenwonen of wanneer één van de partners komt te overlijden. Tevens wordt de relatie volgens de wet beëindigd wanneer één van de

¹⁴⁶ Artikel 8 Cohabitation Act.

¹⁴⁷ Met uitzondering van art. 22 Cohabitation Act dat bepaalt dat de gezamenlijke woning enkel vervreemd of bezwaard mag worden indien goedkeuring van de partner aanwezig is.

¹⁴⁸ Sörgjerd 2005, p. 337.

¹⁴⁹ Artikel 1 Cohabitation Act.

¹⁵⁰ Sörgjerd 2005, p. 337.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

samenwoners verzoekt om het vermogen te delen na benoeming van een executor¹⁵³, wanneer één van de partners verzoekt om voortzetting van het gebruik van de gezinswoning¹⁵⁴ of wanneer één van de partners verzoekt tot het overnemen van de gezinswoning¹⁵⁵. Zoals al aangegeven is voorziet de wet enkel in bepalingen die een rol spelen bij het eindigen van de relatie. Wat betreft de verdeling van de goederen is bepaald dat de gezamenlijke woning en de huishoudelijke goederen die ten tijde van de relatie voor gezamenlijk gebruik zijn verkregen, bij scheiding herverdeeld dienen te worden.¹⁵⁶ Hierbij gaat men uit van de eigendomsverhoudingen zoals deze op moment van scheiden aanwezig zijn. Er geldt echter wel een aantal uitzonderingen. Zo worden goederen met een recreatief doel uitgesloten van verdeling.¹⁵⁷ Tevens worden goederen die in eigendom verkregen worden door een gift afkomstig van een derde of goederen die verkregen worden via testamentaire vererving en die expliciet aan één van de partners toekomen, niet tot de gezamenlijke goederen gerekend.¹⁵⁸

Net zoals in Nederland en België is ook in Zweden de mogelijkheid opgenomen om af te wijken van de wettelijke bepalingen door middel van het opstellen van een expliciet contract.¹⁵⁹ Bij overeenkomst kunnen de ongehuwde samenwoners er bij aanvang van de relatie voor kiezen om de verdeling van het eigendom te laten verlopen zoals zij dat wensen. Zo kunnen ze vastleggen dat bepaalde goederen niet tot de gemeenschap behoren en derhalve niet bij de herverdeling moeten worden meegenomen. Belangrijk detail is wel dat deze zelf opgestelde overeenkomst niet tot doel mag hebben om de bescherming uit te breiden. Het is enkel toegestaan om de bescherming van de gezinswoning en de huishoudelijke goederen in te korten.¹⁶⁰ Maar er kan ook gekozen worden voor een zogenaamde 'voorovereenkomst'.¹⁶¹ De ongehuwde samenwoners stellen dan niet voor of tijdens de relatie een expliciet contract op, maar pas wanneer zij van plan zijn om daadwerkelijk te gaan scheiden. In deze voorovereenkomst kunnen zij de verdeling van de goederen laten vastleggen.

Wanneer bepaald is welke goederen wel en niet voor herverdeling in aanmerking komen, kan de herverdeling daadwerkelijk plaatsvinden. De verdeling van de goederen dient binnen één jaar na scheiding plaats te vinden door middel van rechterlijke uitspraak of op grond van een

¹⁵³ Volgens artikel 26 Cohabitation Act.

¹⁵⁴ Volgens artikel 28 Cohabitation Act.

¹⁵⁵ Volgens artikel 22 Cohabitation Act.

¹⁵⁶ Artikel 3 en 6 Cohabitation Act.

¹⁵⁷ Artikel 7 Cohabitation Act.

¹⁵⁸ Artikel 4 Cohabitation Act.

¹⁵⁹ Artikel 9 Cohabitation Act.

¹⁶⁰ Sörgjerd 2005, p. 338.

¹⁶¹ Artikel 10 Cohabitation Act.

scheidingsconvenant.¹⁶² Het uitgangspunt dat bij de herverdeling wordt aangehouden is dat iedere partner de helft toekomt.¹⁶³ Wel dienen eerst de schulden nog voldaan te worden. Wanneer de verdeling niet als redelijk kan worden aangemerkt, bestaat de mogelijkheid om de verdeling aan te passen.¹⁶⁴ Ook zal de verdeling aangepast worden indien één van de partners meer in eigendom heeft dan dat hij of zij bij verdeling toebedeeld krijgt. In dat geval kan er gekozen worden om een deel van de goederen af te staan of door middel van een financiële vergoeding de verdeling gelijk te stellen.¹⁶⁵ Het kan dus nooit voorkomen dat één van de partners, op wiens naam minder goederen zijn aangekocht die voor gezamenlijk gebruik hebben gediend, financieel gezien het onderspit moet delven.

Wat betreft de bewoning van de gezamenlijke woning na scheiding dient art. 16 van de Cohabitation Act in ogenschouw genomen te worden. Dit artikel bepaalt dat de partner die de meeste behoefte heeft aan de woning en de bij behorende inboedel, dit recht toekomt. Om de mate van behoeftigheid te bepalen zal naar een aantal aspecten gekeken worden. Indien er kinderen aanwezig zijn, speelt het een grote rol bij wie van de partners de kinderen na de scheiding in huis komen wonen. Ook de mogelijkheid van de partners om binnen korte tijd aan een andere woning te komen wordt meegenomen in de beoordeling. Wanneer uiteindelijk is bepaald wie het recht van bewoning toekomt, zal deze de andere partner op financieel gebied dienen te vergoeden ter compensatie.¹⁶⁶ Opgemerkt dient te worden dat deze beoordeling rechtsonzekerheid met zich meebrengt. Het is namelijk de rechter die uiteindelijk een belangenafweging maakt en bepaalt wie van de (ex-)partners de bewoning van de gezamenlijke woning toekomt.

5.3.2 Conclusie

Ongehuwde samenwoners in Zweden wordt de mogelijkheid geboden om zich van rechtswege te laten beschermen door middel van de Cohabitation Act. Deze wet wordt in eerste instantie gekenmerkt door een hoge mate van partijautonomie. De wet is namelijk enkel van toepassing indien één van de partners er een beroep op doet. Verder staat het de ongehuwde samenwoners in Zweden vrij om door middel van een expliciet contract de bescherming die de Cohabitation Act biedt, zelf in te richten. Echter, het is niet toegestaan om de wettelijke bescherming verder uit te breiden.

¹⁶² Artikel 8 Cohabitation Act.

¹⁶³ Artikel 13 Cohabitation Act.

¹⁶⁴ Artikel 15 Cohabitation Act.

¹⁶⁵ Artikel 17 Cohabitation Act.

¹⁶⁶ Ibid., e.v..

Het is tevens mogelijk om door middel van een expliciet contract de gehele wet niet van toepassing te laten zijn en derhalve zelf specifieke regels op te stellen.

Goederenrechtelijke eigendomsaspecten komen in de wet ruimschoots aan bod. De gemeenschappelijke woning en inboedel spelen hierbij de hoofdrol. De verdeling hiervan vindt in eerste instantie plaats bij helfte, maar kan worden aangepast indien dit in het licht van de redelijkheid op zijn plaats is. Ook de bewijsrechtelijke aspecten komen aan bod. Dit kan ervoor zorgen dat het eigendomsvraagstuk bij scheiding van de ongehuwde samenwoners geen groot en onzeker traject hoeft te zijn. Verder wordt de (gezamenlijke) gezinswoning beschermd doordat de partner die ten tijde van de relatie het huis heeft gekocht, toestemming van de ander moet hebben om het huis te vervreemden of te bezwaren.

Bepalingen met betrekking tot partneralimentatie komt men in de Cohabitation Act echter niet tegen. Ongehuwde samenwoners kunnen dus geen aanspraak maken op een wettelijke onderhoudsverplichting na het beëindigen van de relatie. Wel kunnen ongehuwde samenwoners zelf bepalingen betreffende partneralimentatie vastleggen in een samenlevingscontract.

Het invoeren van een samenwoonwet in Nederland die vergelijkbaar is met de Cohabitation Act in Zweden kan een mogelijke oplossing zijn voor de vermogensrechtelijke problemen waar ongehuwde samenwoners mee te maken kunnen krijgen. Wel dient te worden opgemerkt dat de wet voornamelijk bescherming biedt aan de zwakkere partij, enkel op het gebied van de gezamenlijke woning en inboedel. De wet beschermt dus maar een klein gedeelte van de gehele vermogensrechtelijke situatie van ongehuwde samenwoners.

5.4 Family Law (Scotland) Act 2006¹⁶⁷

Sinds het jaar 1960 is Schotland onderworpen aan demografische veranderingen. Steeds meer mensen kiezen voor niet-traditionele familiesamenstellingen.¹⁶⁸ Onder deze niet-traditionele familiesamenstellingen valt ook het ongehuwd samenwonen. Deze vorm van samenleven is ook in Schotland toegenomen. Zo woonde in 2006, 24% van de ongehuwde mannen met een leeftijd tussen

¹⁶⁷ Zie bijlage 4.

¹⁶⁸ Wasoff, Miles & Mordaunt 2010, p. 1.

de 16 en 59 jaar samen met een partner, terwijl dit in 1986 nog maar 11% was.¹⁶⁹ Bij de vrouwen die een leeftijd hadden tussen de 16 en 59 jaar, woonde 25% ongehuwd samen in 2006 tegenover slechts 13% in 1986. Het is een nieuwe norm in de samenleving om al voor het huwelijk te gaan samenwonen.¹⁷⁰ Deze demografische veranderingen zorgden ervoor dat de Schotse wet ook aan verandering toe was. Wanneer ongehuwd samenwoners in Schotland de relatie beëindigden of één van de partners kwam te overlijden, had men geen specifieke wet die de vermogensrechtelijke afwikkeling van de relatie regelde. Men was aangewezen op het algemene goederenrecht. Hierdoor konden situaties ontstaan waarbij één van de partijen erg werd benadeeld.¹⁷¹

5.4.1 De bescherming

De wetgever in Schotland heeft ervoor gekozen om in mei van 2006 de Family Law (Scotland) Act 2006¹⁷² van kracht te laten worden. Deze wet bevat bepalingen die betrekking hebben op de buitenhuwelijkse samenleving. In art. 25 lid 1 en 2 Act 2006 worden criteria gegeven die bepalen wanneer men volgens de wet als ongehuwd samenwoners gezien wordt. Het dient volgens de wet te gaan om twee personen van verschillend geslacht die samen leven (of leefden) als man en vrouw, of twee personen van hetzelfde geslacht die samen leven (of leefden) als geregistreerde partners. De Schotse wetgever heeft bij het vaststellen van de begripsomschrijving van ongehuwde samenwoners aansluiting gezocht bij de begripsomschrijving van het huwelijk en het geregistreerd partnerschap.¹⁷³ Dit zorgt ervoor dat de ongehuwd samenwoners minimaal de leeftijd van 16 jaar moeten hebben bereikt¹⁷⁴, er sprake dient te zijn van een affectieve relatie tussen de ongehuwde samenwoners en er geen sprake dient te zijn van samenlevende familieleden. Vervolgens dient de rechter rekening te houden met de duur van de relatie¹⁷⁵, de aard van de relatie en de aard en omvang van de financiële afhankelijkheid. Bij het criterium 'aard van de relatie', zal de rechter onder andere het aanwezig zijn van kinderen, het gebruik van een gezamenlijke woning en het aanwezig zijn van financiële verbanden tussen de twee ongehuwd samenwoners in ogenschouw nemen.¹⁷⁶

¹⁶⁹ Ibid., p. 4.

¹⁷⁰ Ibid., p. 5.

¹⁷¹ Dit was bijvoorbeeld het geval indien het huis waarin de ongehuwd samenwoners leefden op naam van slechts één partner stond. Bij scheiding of overlijden had de andere partner geen rechten om van het huis gebruik te blijven maken.

¹⁷² Verder: Act 2006.

¹⁷³ Antokolskaia e.a. 2010, p. 214

¹⁷⁴ Artikel 1 Marriage (Scotland) Act.

¹⁷⁵ Er is derhalve geen minimum duur van de relatie bepaald in de Act 2006.

¹⁷⁶ Scottish Executive 2005, p. 16.

Art. 26 Act 2006 bepaalt dat wanneer er sprake is van twee ongehuwde samenwoners, zij rechten toegekend krijgen die het eigendomsvraagstuk van de gezamenlijke huishoudelijke goederen regelen. Ieder heeft namelijk recht op een gelijk deel van de huishoudelijke goederen die ten tijde van de relatie zijn verkregen.¹⁷⁷ Mocht één van de partners het niet eens zijn met de gelijke verdeling, dan dient hij of zij tegenbewijs te leveren om tot een andere verdeling te komen.¹⁷⁸ Tot de huishoudelijke goederen worden alle goederen gerekend die tijdens het samenwonen zijn verkregen of zijn gebruikt, behalve financiële tegoeden, verzekeringen, auto/caravan/andere motorische voertuigen en huisdieren.¹⁷⁹

Vervolgens bevat art. 27 Act 2006 de rechten die betrekking hebben op de gezamenlijke financiële tegoeden en goederen die van deze financiële tegoeden zijn verkregen. Indien beide ongehuwde samenwoners financiële middelen ter beschikking hebben gesteld ter betalingen van de huishoudelijke kosten of andere goederen van dit geld hebben gekocht, hebben zij bij scheiding recht op een gelijk deel van deze financiële middelen.¹⁸⁰ Ook bij deze bepaling kan men aansturen op een andere verdeling door het leveren van tegenbewijs.¹⁸¹

Wanneer de relatie van ongehuwde samenwoners in Schotland wordt beëindigd door middel van scheiding, kan de rechter met behulp van art. 28 Act 2006 aan één van de partners een financiële vergoeding toekennen. Deze financiële vergoeding geldt ter compensatie voor het economisch nadeel dat één van de partners als gevolg van de relatie heeft opgelopen.¹⁸² Men dient hierbij te denken aan het feit dat één van de partners minder uren is gaan werken om zodoende meer tijd te besteden aan de huishoudelijke taken. Het inkomen van deze partner is derhalve afgenomen waardoor er van economisch nadeel sprake kan zijn. Het vaststellen van dit economisch nadeel dient door de rechter te worden bepaald aan de hand van een aantal vrij ingewikkelde criteria.¹⁸³ Ten eerste dient de rechter te bepalen of de gedaagde partner enig economisch voordeel heeft gehad door de bijdragen van de eisende partner.¹⁸⁴ Bij deze bijdragen dienen ook indirecte niet-financiële bijdragen meegenomen te worden. Ten tweede dient de rechter te bepalen of tegenover dit

¹⁷⁷ Artikel 26 lid 2 Act 2006.

¹⁷⁸ Artikel 26 lid 3 Act 2006.

¹⁷⁹ Artikel 26 lid 4 Act 2006.

¹⁸⁰ Artikel 27 lid 1 Act 2006.

¹⁸¹ Artikel 27 lid 2 Act 2006.

¹⁸² Artikel 28 lid 2 sub a Act 2006.

¹⁸³ Antokolskaia e.a. 2010, p. 216.

¹⁸⁴ Artikel 28 lid 3 sub a Act 2006.

economisch voordeel een economisch nadeel staat dat wordt geleden door de gedaagde partner ten gunste van de eisende partner of een kind uit de relatie.¹⁸⁵ Vervolgens dient bepaald te worden of de eisende partner een economisch nadeel heeft geleden en of tegenover dit nadeel een economisch voordeel staat, verkregen door de eisende partner ten koste van de gedaagde partner. Wanneer uiteindelijk komt vast te staan dat er daadwerkelijk sprake is van economisch nadeel, dient de gedaagde partner eenmalig een som geld aan de eisende partner te verschaffen. Er is gekozen voor deze som ineens om ervoor te zorgen dat beide (ex-)partners na de scheiding met een “schone lei” verder kunnen leven en derhalve op geen enkele manier nog aan elkaar verbonden zijn.¹⁸⁶

Naast de vergoeding die betrekking heeft op het geleden economisch nadeel ten tijde van de relatie, kan de rechter ook een vergoeding toekennen ter compensatie voor het zorgen voor een gezamenlijk kind na afloop van de relatie.¹⁸⁷ Ook bij deze vergoedingen gaat het om een eenmalige betaling.¹⁸⁸ De vordering die aan de vergoeding vooraf gaat dient binnen één jaar na scheiding ingediend te worden.¹⁸⁹

5.4.2 Conclusie

De Schotse wetgever biedt met de bepalingen in de Family Law (Scotland) Act 2006, wettelijke bescherming aan ongehuwde samenwoners. Deze bescherming is echter enkel van toepassing op het moment dat de relatie wordt beëindigd door scheiding of door het overlijden van één van de partners of beiden. Gezamenlijke huishoudelijke goederen, financiële tegoeden en goederen die van deze tegoeden zijn verkregen, worden bij scheiding bij helfte verdeeld. Wanneer één van de partners het met deze verdeling niet eens is, kan er tegenbewijs geleverd worden om vervolgens de rechter ervan te overtuigen om tot een andere verdeling te komen. Naast deze goederenrechtelijke verdeling spelen financiële vergoedingen een grote rol van betekenis in de wet. Economisch geleden nadeel ten tijde van de relatie of het verzorgen van een gezamenlijk kind na afloop van de relatie, kan ervoor zorgen dat één van de partners eenmalig een financiële vergoeding toekomt. Deze vergoeding is echter niet te vergelijken met partneralimentatie of kinderalimentatie. Het doel van de vergoeding is enkel het compenseren van economisch nadeel. Partneralimentatie voor ongehuwde

¹⁸⁵ Artikel 28 lid 3 sub b Act 2006.

¹⁸⁶ Wasoff, Miles & Mordaunt 2010, p. 129.

¹⁸⁷ Artikel 28 lid 2 sub b Act 2006.

¹⁸⁸ Deze vergoeding kan dus niet gezien worden als een vorm van alimentatie. De vergoeding heeft enkel het doel om de kosten van het verzorgen van het kind te vergoeden en strekt derhalve niet verder dan dat.

¹⁸⁹ Artikel 28 lid 8 Act 2006.

samenwoners is dus niet wettelijk geregeld in Schotland. Wel staat het de ongehuwde samenwoners vrij om een samenlevingscontract op te stellen. Hierin kunnen zij andersluidende afspraken maken met betrekking tot de verdeling van de goederen en het vermogen. Mogelijk dat zij hierin ook afspraken kunnen maken met betrekking tot partneralimentatie.¹⁹⁰

5.5 Uitleiding

In dit hoofdstuk is gebleken dat de landen België, Zweden en Schotland, in tegenstelling tot Nederland, wettelijke bepalingen voor ongehuwde samenwoners in de wet hebben opgenomen. Deze wettelijke bepalingen dienen de ongehuwde samenwoners (beperkte) bescherming te bieden. In België is deze bescherming ten tijde van de relatie van toepassing. De bescherming richt zich op de gezamenlijke woning, de inboedel, het huishouden en de hoofdelijke aansprakelijkheid. De Cohabitation Act in Zweden bevat bepalingen die enkel van toepassing zijn op het moment dat de relatie wordt beëindigd. De verdeling van de gezamenlijke goederen en woning kan volgens wettelijke bepalingen afgewikkeld worden. Men is echter ook vrij om de gehele wet niet van toepassing te laten zijn en gebruik te maken van zelf opgestelde bepalingen. Partijautonomie is in Zweden dus zeer sterk aanwezig. In Schotland heeft men in de Family Law (Scotland) Act 2006 bepalingen opgesteld die ook enkel na afloop van de relatie van toepassing zijn. De verdeling van gezamenlijke huishoudelijke goederen, financiële tegoeden en goederen die van deze tegoeden zijn verkregen, zal wettelijk bij helfte plaatsvinden. Tegenbewijs kan worden geleverd door de partner die het met de wettelijke verdeling niet eens is. De bescherming in Schotland richt zich verder op de financiële vergoeding voor economisch geleden nadeel. Schotland is in dit onderzoek het enige land met bepalingen betreffende een dergelijke vergoeding. Mogelijk dat een financiële vergoeding voor de zwakkere partij in Nederland ook een oplossing kan bieden voor bepaalde vermogensrechtelijke problemen. In hoofdstuk 6 zal hier verder over gesproken worden. In navolging op een algehele conclusie zullen namelijk aanbevelingen voor Nederland gegeven worden.

¹⁹⁰ De Schotse wet en literatuur geven echter niet aan of er beperkingen aan het opstellen van het samenlevingscontract vastzitten.

6 Conclusie en aanbevelingen

“Naar een dwingend relatierecht?”¹⁹¹

6.1 Inleiding

In de hoofdstukken twee tot en met vier zijn de positie en de mogelijke vermogensrechtelijke problemen van ongehuwde samenwoners in Nederland onderzocht en beschreven. Vervolgens is in hoofdstuk vijf de wettelijke bescherming van ongehuwde samenwoners in België, Zweden en Schotland beschreven en beoordeeld. Tot slot wordt in dit laatste hoofdstuk tot een algehele conclusie gekomen. Vervolgens worden naar aanleiding van deze conclusie aanbevelingen gedaan. Deze aanbevelingen zijn gericht op de (toekomstige) positie van ongehuwde samenwoners in Nederland. Tevens wordt door middel van deze aanbevelingen antwoord gegeven op de onderzoeksvraag van deze masterscriptie.

6.2 Algehele conclusie

De onderzoeksvraag van waaruit deze masterscriptie is gestart luidt als volgt: “dienen ongehuwde samenwoners die zelf niets regelen of geregeld hebben beter beschermd te worden door aanpassing van het huwelijksvermogensrecht in Nederland?” In Nederland is de groep ongehuwde samenwoners aan een opmars bezig. Waar men vijftig jaar geleden nog diende te trouwen voordat er gestart kon worden met samenwonen, kiest men er tegenwoordig voor om direct te gaan samenwonen. In hoofdstuk twee is gestart met de begripsomschrijving van ongehuwde samenwoners in Nederland. In de Nederlandse wet is namelijk nog geen eenduidig gecodificeerd begrip vastgesteld. Echter in de literatuur zijn al wel verschillende omschrijvingen van ongehuwde samenwoners te vinden. In deze masterscriptie wordt bij het begrip ongehuwde samenwoners uitgegaan van twee meerderjarige partners die niet gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en die samenleven op basis van een affectieve relatie. Deze personen hebben er bewust voor gekozen om (nog) niet met elkaar te trouwen of een geregistreerd partnerschap aan te gaan. In eerste opzicht lijkt de keuze van deze paren om niet te trouwen of een geregistreerd partnerschap aan te gaan, geen verdere gevolgen te hebben. Maar toch kan deze keuze, juridisch gezien, in een latere fase nadelige gevolgen met zich meebrengen. Dit heeft te maken met het feit dat de ongehuwde samenwoners in Nederland niet van rechtswege beschermd worden door de wet.

¹⁹¹ Citaat uit Vlaardingerbroek 2007, p. 249.

Wanneer de relatie door middel van scheiding of overlijden wordt verbroken, zullen de ongehuwde samenwoners terug vallen op de algemene vermogensrechtelijke regels uit de Boeken 3, 5, 6 en 7 BW. Deze algemene vermogensrechtelijke regels houden geen rekening met de relationele band die bij de ongehuwde samenwoners aanwezig is. Derhalve zullen zij door de wet gezien worden als twee individuen, wat nadelige gevolgen voor de ongehuwde samenwoners na afloop van de relatie met zich mee kan brengen. In hoofdstuk twee is gebleken dat dit probleem deels is opgelost door het invoeren van het samenlevingscontract. Gebleken is dat ongehuwde samenwoners door het opstellen van een samenlevingscontract, onderling vermogensrechtelijke afspraken kunnen vastleggen. Ook wordt hen de mogelijkheid geboden om het eigendom van goederen vast te leggen door een aanbrengstaat aan het samenlevingscontract toe te voegen. Uit onderzoek blijkt echter dat nog maar door de helft van de ongehuwde samenwoners gebruik wordt gemaakt van het samenlevingscontract. De 400.000 paren die geen gebruik maken van een samenlevingscontract, hebben dus helemaal niets (schriftelijk) vastgelegd.

In hoofdstuk drie zijn vervolgens de rechten, plichten en mogelijkheden van ongehuwde samenwoners beschreven. Voor gehuwden en geregistreerde partners is het de Nederlandse wetgever die speciale vermogensrechtelijke regels heeft vastgelegd in Boek 1 BW. Deze regels hebben onder andere betrekking op de onderwerpen getrouwheid, hulp en bijstand, gemeenschap van goederen, de kosten van de huishouding en de draagplicht en partneralimentatie. Deze regelingen zijn ten tijde van het huwelijk en het geregistreerd partnerschap van toepassing. Enkel de partneralimentatie kan nadat de relatie wordt verbroken van toepassing zijn. In hoofdstuk drie is nagegaan of deze speciale huwelijksvermogensrechtelijke regels ook (analoog) van toepassing kunnen zijn op ongehuwde samenwoners. Gebleken is dat dit in eerste opzicht wel mogelijk lijkt te zijn, maar in de praktijk op bezwaren stuit. Volgens Van Mourik spreekt dit voor zich wanneer men de bijzondere aard van de huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap en alle daarmee verbonden regels in ogenschouw neemt. Ook de wetgever heeft er tot nu toe nog niet voor gekozen om bepaalde huwelijksvermogensrechtelijke regelingen analoog van toepassing te laten zijn op ongehuwde samenwoners. Indien de relatie wordt beëindigd speelt het aanwezig zijn van een samenlevingscontract daarom een zeer belangrijke rol. Dit expliciete contract kan worden gevolgd bij de afwikkeling van de relatie. Indien er geen samenlevingscontract is opgesteld, kan er mogelijk aansluiting worden gezocht bij een impliciet contract. Deze stilzwijgende wilsovereenkomst kan uit de gedragingen ten tijde van de relatie van de ongehuwde samenwoners worden afgeleid. Het vast stellen van deze stilzwijgende wilsovereenkomst dient echter met zeer grote zorgvuldigheid en terughoudendheid door de rechter plaats te vinden. De rechter is namelijk afhankelijk van de feiten

en omstandigheden die door de ongehuwde samenwoners aangereikt worden. Naast een expliciet contract of impliciet contract kan er sprake zijn van een natuurlijke verbintenis tussen de ongehuwde samenwoners. Dit is een verbintenis die tot stand komt wanneer één van de partners een prestatie ten gunste van de andere partner verricht, die geen tegenprestatie of beloning met zich meebrengt. Voor het vaststellen van het al dan niet aanwezig zijn van een mogelijke natuurlijke verbintenis dient de rechter gebruik te maken van een objectief criterium. Hierbij is de situatie op het moment van het verrichten van de prestatie bepalend.

Naast de rechten, plichten en mogelijkheden van ongehuwde samenwoners spelen de goederen- en verbintenisrechtelijke gevolgen bij scheiding een grote rol in deze masterscriptie. In hoofdstuk vier zijn deze onderwerpen behandeld. Gebleken is dat voor ongehuwde samenwoners geen wettelijke gemeenschap van goederen bestaat. De Hoge Raad is van mening dat het enkel gaan samenwonen geen reden is om van een gemeenschap van goederen te spreken. Ongehuwde samenwoners hebben wel de mogelijkheid om door gebruik te maken van een samenlevingscontract, vast te leggen wie van de partners het eigendom van een bepaald goed toekomt. Wanneer men echter geen gebruik maakt van het samenlevingscontract, zorgt dit ervoor dat men bij scheiding te maken kan krijgen met lastige kwesties betreffende eigendomsvraagstukken. Dit speelt voornamelijk bij de roerende niet-registergoederen die tijdens de relatie worden verkregen. Deze goederen worden namelijk niet ingeschreven in de registers. Wie vervolgens na afloop van de relatie rechthebbende is van één van deze goederen is vaak lastig te bepalen. In de (lagere) rechtspraak wordt dan ook door de rechter aansluiting gezocht bij een drietal benaderingen. Dit zijn de processuele functie van bezit, de leer der formele verkrijging en het gemeenschappelijk eigendom. Alle drie de benaderingen worden echter gekenmerkt door een hoge mate van rechtsonzekerheid en willekeur. Naast de roerende niet-registergoederen kunnen zich ook problemen voordoen bij de onroerende goederen van ongehuwde samenwoners. Nadat de relatie wordt verbroken is het vaak de vraag wie van de twee (ex-)partners in de (gezamenlijke) woning kan blijven wonen. In bepaalde gevallen kan er tevens sprake zijn van waardedaling of waardestijging van de woning. Bij de onroerende goederen dient men bovendien onderscheid te maken tussen een koopwoning en een huurwoning. Bij de koopwoning zal dit vraagstuk behandeld worden aan de hand van het goederenrecht. Bij de huurwoning is dit het verbintenisrecht. In beide gevallen is gebleken dat rechtsonzekerheid aanwezig is (zie §4.3.1 en §4.3.2). Deze rechtsonzekerheid wordt veroorzaakt doordat verschillende wettelijke regelingen van toepassing zijn en de rechter verder afhankelijk is van het wel of niet aanwezig zijn van een samenlevingscontract. Naast de aandacht voor de problematiek bij roerende en onroerende goederen is in hoofdstuk vier ingegaan op de vermogensverschuivingen tussen

ongehuwde samenwoners. Door de Hoge Raad is bepaald dat in bepaalde gevallen aansluiting mag worden gezocht bij de artikelen 1:95 en 1:96 BW. De omstandigheden van het geval dienen echter te allen tijde in ogenschouw genomen te worden. Ook bij dit vraagstuk zal er daarom sprake zijn van een zekere mate van rechtsonzekerheid wanneer door de ongehuwde samenwoners geen samenlevingscontract met goede afspraken is opgesteld.

Nadat door mij de situatie van ongehuwde samenwoners in Nederland is onderzocht, zijn vervolgens in hoofdstuk vijf de wettelijke stelsels van België, Zweden en Schotland aan bod gekomen. In deze landen heeft de wetgever er wel voor gekozen om het begrip ongehuwde samenwoners in de wet op te nemen. De wet biedt in deze landen de ongehuwde samenwoners een zekere mate van bescherming. In België heeft deze bescherming betrekking op de periode ten tijde van de relatie. Onder andere bepalingen betreffende de bijdragen in de lasten van het huishouden en de hoofdelijke aansprakelijkheid voor gezinsschulden zijn wettelijk vastgelegd. Om in aanmerking te komen voor deze bescherming, dient men zich echter wel in te schrijven als zijnde samenwonend. Volgens de statistieken leefden in 2011 ruim 70.000 personen in België samen op grond van een wettelijke inschrijving. Het is echter de vraag of deze bescherming een serieuze optie genoemd mag worden. De toegevoegde waarde van de wettelijke bescherming is namelijk minimaal te noemen. De wettelijke bescherming in Zweden is daarentegen veel uitgebreider. Deze wettelijke bescherming is opgenomen in de Cohabitation Act en is van toepassing op het moment dat de relatie van ongehuwde samenwoners wordt beëindigd. De bescherming richt zich op de verdeling van de gezamenlijke goederen en de woning. Ongehuwde samenwoners in Zweden zijn echter niet verplicht om de bescherming van de Cohabitation Act te allen tijde van toepassing te laten zijn. Het staat hen vrij om voor zelf opgestelde regelingen te kiezen. Deze zelf opgestelde regelingen vallen te kwalificeren als een samenlevingscontract in Nederland. In Schotland is de wettelijke bescherming opgenomen in de Family Law (Scotland) Act 2006. Deze wet bevat bepalingen die ongehuwde samenwoners bescherming bieden bij de beëindiging van de relatie. Gezamenlijke huishoudelijke goederen, financiële tegoeden en goederen die van deze tegoeden verkregen zijn, zullen van rechtswege ieder bij helfte toekomen. Echter, de mogelijkheid bestaat om tegenbewijs te leveren indien één van de partners het niet eens is met deze verdeling. Vervolgens spelen financiële vergoedingen voor geleden economisch nadeel een grote rol van betekenis in Schotland. Bij scheiding kan één van de partners een vordering ten laste van de andere partner indienen ter compensatie van het geleden economisch nadeel ten tijde van de relatie. Tevens kan er een vordering worden ingediend ter compensatie van de economische last die het opvoeden en verzorgen van een gezamenlijk kind met zich meebrengt.

6.3 Aanbevelingen

Uit bovenstaande conclusie is gebleken dat ongehuwde samenwoners in Nederland vatbaar zijn voor vermogensrechtelijke problemen wanneer de relatie tot een einde komt en zij zelf niets hebben geregeld. Dit geldt in principe enkel voor de groep ongehuwde samenwoners die er, bewust of onbewust, voor hebben gekozen om geen samenlevingsovereenkomst op te stellen. Deze groep wordt op het moment dat de relatie wordt verbroken en moet worden afgewikkeld, figuurlijk met de neus op de feiten gedrukt. Geen samenlevingsovereenkomst brengt (rechts)onzekerheid met zich mee en kan leiden tot nadelige gevolgen in vermogensrechtelijke zin. De wetgever in Nederland kan ervoor kiezen om net zoals in de landen België, Zweden en Schotland wettelijke bescherming toe te passen om deze vermogensrechtelijke problemen te voorkomen. Op het eerste gezicht lijkt deze aanpak de eenvoudigste en meest efficiënte oplossing. Ongehuwde samenwoners die dan zelf niets regelen of geregeld hebben ten tijde van de relatie, vallen, figuurlijk gezien, bij het eindigen van de relatie in een vangnet. Zij kunnen van rechtswege terugvallen op een samenwoonwet die hen de mogelijkheid biedt om de relatie verder af te wikkelen. Belangrijke vraag die men bij dit “vangnetprincipe” dient te stellen, is de vraag of dit niet voorbij streeft aan de kenmerken en verlangens die de relatie van ongehuwde samenwoners met zich meebrengt? Partijautonomie en zelfregulering staan bij het ongehuwd samenwonen hoog in het vaandel. Zij hebben zelf gekozen voor een relatie waar geen juridische gevolgen aan worden verbonden. Door een wettelijke bescherming in te voeren worden deze aspecten mijns inziens genegeerd. De wettelijke vrijheid die ongehuwd samenwoners op dit moment in Nederland toekomt wordt hen in dat geval ontnomen. Dit is duidelijk aan te tonen met het principe van de financiële vergoeding uit het Schotse stelsel. De mogelijkheid van het indienen van een vordering na afloop van de relatie, ter financiële vergoeding voor economisch geleden nadeel ten tijde van de relatie, zal ongehuwde samenwoners enkel doen afschrikken. De relatie van ongehuwde samenwoners wordt mijns inziens op deze manier te zwaar wettelijk beïnvloed. Vervolgens zorgt ook de wettelijke bescherming in Zweden ervoor dat, ondanks het feit dat de bescherming buiten beschouwing kan worden gelaten door de ongehuwde samenwoners, hen de wettelijke vrijheid wordt ontnomen. Enkel het feit dat de bescherming door één van de (ex-)partners zelfstandig ingeroepen kan worden na afloop van de relatie, verbindt wederom te veel juridische gevolgen aan het ongehuwd samenwonen. Een mildere vorm van wettelijke bescherming vinden we terug in het Belgische stelsel. Maar ook van deze mildere wettelijke bescherming zie ik de toegevoegde waarde niet in. Ongehuwde samenwoners zijn verplicht om zich wettelijk in te schrijven als zijnde samenwonend om in aanmerking te komen voor deze wettelijke bescherming. De bescherming die hen vervolgens toekomt, is echter minimaal. Deze heeft namelijk enkel betrekking op de bijdragen in de lasten van het huishouden, de hoofdelijke

aansprakelijkheid voor gezinsschulden en de bescherming van de gezinswoning. De moeite die men in dit geval steekt in het inschrijven als zijnde samenwonend, had men beter kunnen besteden aan het opstellen van een samenlevingscontract.¹⁹² Hierin kan men zo uitgebreid als men zelf wenst onderling afspraken vastleggen, waardoor de bescherming naar ieders wens kan worden geregeld.

6.3.1 Geen wettelijke bescherming, maar als er toch voor wordt gekozen...

Uit bovenstaande tekst kan duidelijk worden opgemaakt dat naar mijn mening de wetgever in Nederland een dergelijke wettelijke bescherming niet in dient te voeren. Ondanks de mogelijke vermogensrechtelijke problemen die ongehuwde samenwoners zonder samenlevingscontract kunnen ondervinden bij het eindigen van de relatie, ben ik van mening dat men in Nederland in dat opzicht al mogelijkheden genoeg heeft. Hierbij denk ik dan vooral aan het huwelijk of geregistreerd partnerschap. De wetgever heeft voor deze relatievormen specifieke wettelijke regelingen vastgelegd waardoor men, vermogensrechtelijk gezien, uitgebreid wordt beschermd. Het kan echter voorkomen dat de wetgever in de toekomst toch de noodzaak aanwezig acht om een wettelijke bescherming in te voeren. Gezien deze mogelijkheid wil ik hier een korte aanbeveling over geven.

Indien de wetgever daadwerkelijk kiest voor het invoeren van een wettelijke bescherming, ben ik van mening dat deze bescherming enkel voor een beperkte groep ongehuwde samenwoners van toepassing dient te zijn. De wettelijke bescherming is dan alleen van toepassing op twee ongehuwde meerderjarige personen die minimaal twee jaar een affectieve relatie hebben en voor diezelfde periode een gezamenlijke huishouding voeren. Indien er sprake is van een gezamenlijk kind of gezamenlijke kinderen, kan de termijn van twee jaar verlaagd worden naar één jaar.¹⁹³ Voor de standaard duur van twee jaar wordt door mij gekozen zodat de prille, vermogensrechtelijk gezien “ongevaarlijke”, relaties buiten beschouwing worden gelaten. Bij de relaties waar men korter dan twee jaren een gezamenlijke huishouding voert, is de vermogensrechtelijke impact vaak nog beperkt. Tevens dient er een grens getrokken te worden om tot een duidelijke regeling te komen. De rechterlijke macht mag derhalve niet te zwaar worden belast. De wetgever dient de inhoud van de wettelijke bescherming vervolgens zo uitgebreid als mogelijk op te stellen. Mijns inziens heeft een

¹⁹² Indien het mogelijk is met advies van een deskundige om op deze manier de kwaliteit van het samenlevingscontract te waarborgen.

¹⁹³ In deze masterscriptie is uitgegaan van ongehuwde samenwoners zonder kinderen. Het aanwezig zijn van een gezamenlijk kind of gezamenlijke kinderen is echter in dit geval te kwalificeren als een bijzondere omstandigheid waardoor de termijn verlaagd kan worden.

dergelijke bescherming anders geen toegevoegde waarde.¹⁹⁴ Ik ga derhalve uit van het uitgangspunt “alles of niets”. Wanneer de wetgever kiest voor een wettelijke bescherming, moet deze alle aspecten bevatten waar gehuwden en geregistreerd partners ook recht op hebben.

6.3.2 Het promoten van het samenlevingscontract

Zoals ik zojuist heb beschreven blijft mijn aanbeveling dat de wetgever de ongehuwde samenwoners niet wettelijk moet beschermen. Het belang en de noodzaak van het aanwezig zijn van een samenlevingscontract dient derhalve dringend en nadrukkelijker onder de aandacht te worden gebracht bij ongehuwde samenwoners. Mijns inziens is men er zich in Nederland nog onvoldoende van bewust dat het aanwezig zijn van een samenlevingscontract voor een vlotte en rechtszekere afwikkeling van de relatie kan zorgen. Tevens is voor veel stellen nog niet duidelijk dat ook zonder tussenkomst van een notaris een samenlevingscontract kan worden opgesteld. Uit de statistieken blijkt dat het grootste gedeelte van de ongehuwde samenwoners zonder samenlevingscontract aangeeft wel open te staan voor een dergelijk contract. Prikkels vanuit de overheid en banken zijn nodig om de ongehuwde samenwoners daadwerkelijk aan te sporen tot het opstellen van een samenlevingscontract. De overheid kan deze prikkel verzorgen door reclamespotjes op internet, tv en radio uit te zenden. Ieder in Nederland dient eens per jaar belastingaangifte te doen. De belastingdienst kan hier handig op inspelen door een extra folder mee te zenden betreffende (de risico's van) het ongehuwd samenwonen en de mogelijkheden en voordelen van een samenlevingscontract. Banken kunnen vervolgens ook een rol spelen in dit verhaal. Wanneer een verliefd stel bij de bank aanklopt voor het openen van een gezamenlijke rekening en/of het afsluiten van een hypotheek, dient er informatie te worden verstrekt betreffende de mogelijkheden van een samenlevingscontract. De bank is in dit geval het centrale punt waar ongehuwde stellen hun eerste overeenkomsten sluiten en zich wettelijke gezien aan elkaar verbinden. Ik ben daarom van mening dat de medewerking van de banken in Nederland kan zorgen voor een grote impuls aan samenlevingscontracten die worden opgesteld. Op deze manier is er geen noodzaak aanwezig om het huwelijksvermogensrecht in Nederland aan te passen. Wel dient er tijd en geld ter beschikking te worden gesteld om de nodige informatie nadrukkelijk onder de ongehuwde samenwoners te verspreiden. Vervolgens ben ik ook van mening dat een eenmalige tegemoetkoming/subsidie voor ongehuwde samenwoners die bij de notaris een samenlevingscontract laten opstellen, bij kan dragen aan een toename van het aantal samenlevingscontracten. Door de mogelijk aanwezige financiële drempel bij ongehuwde samenwoners (deels) weg te nemen, worden zij gestimuleerd om een

¹⁹⁴ Ik denk hierbij aan de minimale wettelijke bescherming zoals men die in België heeft ingevoerd.

samenlevingscontract af te sluiten. Ik ben echter bewust van het feit dat deze aanbeveling, gezien de huidige economische crisis en de daaraan gekoppelde noodzakelijke bezuinigingen van de komende jaren, niet zomaar ingevoerd kan worden. De financiële middelen voor deze tegemoetkoming/subsidie moeten ergens vandaan komen. Dat zal helaas niet eenvoudig realiseerbaar zijn in de praktijk.

6.4 Uitleiding

In dit laatste hoofdstuk heb ik een algehele conclusie van deze masterscriptie gegeven. Op deze conclusie voortbouwend heb ik mijn aanbevelingen gedaan. In deze aanbevelingen is antwoord gegeven op de onderzoeksvraag van deze masterscriptie. Dit antwoord komt kort samengevat neer op het feit dat ik van mening ben dat ongehuwde samenwoners die zelf niets regelen of geregeld hebben, niet (beter) beschermd dienen te worden door aanpassing van het huwelijksvermogensrecht in Nederland. Dit huwelijksvermogensrecht is specifiek opgesteld voor gehuwden en geregistreerde partners. De keuze van ongehuwde samenwoners om niet voor één van deze twee groepen te kiezen dient de wetgever te respecteren. Zij hebben immers gekozen voor een relatie waar geen juridische gevolgen aan verbonden zijn. Mocht de wetgever in de toekomst toch de noodzaak van een wettelijke bescherming aanwezig achten, dan dient men deze bescherming mijns inziens zo uitgebreid als mogelijk in te voeren. Waar mijn aanbeveling zich vervolgens voornamelijk op richt, is het (beter) promoten van het samenlevingscontract. Men dient in Nederland meer aandacht te besteden aan het beter en meer informeren van mensen over de (rechts)gevolgen van het ongehuwd samenwonen met en zonder contract. Een mooi streven is om ervoor te zorgen dat over enkele jaren de langdurige ongehuwde samenwoners¹⁹⁵ in Nederland voorzien zijn van een samenlevingscontract. Het is echter niet te voorspellen wat de wetgever in de toekomst met de ongehuwde samenwoners van plan is. Het is daarom van belang dat iedere ongehuwde samenwoner al tijdens de relatie nadenkt over de mogelijke (rechts)gevolgen bij scheiding en zich daar goed tegen beschermd. Een gewaarschuwd samenwoner telt immers voor twee!

¹⁹⁵ Lees: ongehuwde samenwoners die een relatie hebben met een duur van meer dan twee jaar.

Literatuurlijst

Antokolskaia, Breederveld, Hulst, Kolkman, Salomons & Verstappen 2010

M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, L. Hulst, W. Kolkman, F. Salomons en L. Verstappen, *Koude uitsluiting. Materiële problemen en onbillijkheden na scheiding van in koude uitsluiting gehuwde echtgenoten en na scheiding van ongehuwd samenlevende partners, alsmede instrumenten voor de overheid om deze tegen te gaan*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Asser-De Boer 2010

Asser-De Boer, Mr. C. Asser's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht*, De vertegenwoordiging, Personen- en familierecht, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2010.

Breederveld 2002

B. Breederveld, 'De kantonrechter en de verdeling van een auto', *FJR* 2002, p. 283-288.

Breedveld-de Voogd 2007

C.G. Breedveld-de Voogd, 'Het huis waarin zij samenwoonden', *FJR* 2007, p. 260-265.

Van der Burght 1982

G. van der Burght, T.R. Hidma & W. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Wet en recht buiten echt, Tweerelaties met en zonder kinderen, Juridische aspecten van niet-huwelijkse relaties*, Preadvies voor de NGR, Kluwer 1982.

Van Duijvendijk-Brand 1990

J. van Duijvendijk-Brand, *Afrekenen bij (echt)scheiding*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1990.

Van Duijvendijk-Brand 2007

J. van Duijvendijk-Brand, 'Ex-samenwonenden en het onderhoudsrecht', *FJR* 2007, p. 265-272.

Forder 2000

C. Forder, *Het informele huwelijk: de verbodenheid tussen mens, goed en schuld, oratie*, Deventer: Kluwer 2000.

Forder & Verbeke 2005

C. Forder & A. Verbeke, *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen - Groningen: Intersentia 2005.

Kraan 2012

C.A. Kraan, *Het huwelijksvermogensrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.

Latten 2005

J. Latten, 'Trends in samenleven en trouwen: informalisering en de schone schijn van burgerlijke staat', in: C. Forder & A. Verbeke (red.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen - Groningen: Intersentia 2005. p. 11-45.

Van Mourik 1987

M.J.A. van Mourik, 'Huwelijkse voorwaarden en de eisen van redelijkheid en billijkheid', *WPNR* 5811, p. 1-5.

Van Mourik 2009

M.J.A. van Mourik, *Huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Pintens, Vanwinckelen & Du Mongh 2008

W. Pintens, K. Vanwinckelen & J. Du Mongh, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2012.

Quispel 2005

Y. Quispel, 'Niet-geregistreerd samenwoners vanuit het perspectief van het huwelijksvermogens- en erfrecht', *FJR* 2005, p. 40-46.

Schrama 2000

W.M. Schrama, *Vermogensrecht voor ongehuwde samenlevers*, Deventer: Kluwer 2000.

Schrama 2003

W.M. Schrama, 'Vermogensrechtelijke geschillen tussen ongehuwde samenlevers', *FJR* 2003, p. 2-10.

Schrama 2004

W.M. Schrama, *De niet-huwelijkse samenleving in het Nederlandse en Duitse recht*, Dissertatie Universiteit van Utrecht, Ars Notariatus, Deventer: Kluwer 2004.

Schrama 2009

W.M. Schrama, 'Groot vermogensrechtelijk nadeel als gevolg van een liefdesrelatie', *FJR* 2009, p. 92-98.

Schrama 2010

W.M. Schrama, 'Relatievermogensrecht voor ongehuwde samenlevers', in: F. Schonewille & J.L. Driessen-Kleijn, *Relatievermogensrecht geschetst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 217-240.

Sörgjerd 2005

C. Sörgjerd, 'Neutrality: The death or the revival of the traditional family?' in: K. Boele-Woelki (ed), *Common core and better law in European family law*, Antwerpen - Oxford: Intersentia 2005, p. 335-352.

Verbeke 2009

A. Verbeke, 'Ongelijkheid in huwelijks- en samenlevingscontracten', *Tijdschrift Conflicthantering* 2009, p. 21-30.

Vlaardingerbroek 2007

P. Vlaardingerbroek, 'Naar een dwingend relatierecht?', *FJR* 2007, p. 249.

Vlaardingerbroek 2008

P. Vlaardingerbroek, K. Blankman e.a., *Het hedendaagse personen en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Wasoff, Miles & Mordaunt 2010

F. Wasoff, J. Miles & E. Mordaunt, Legal Practitioners' Perspectives on the Cohabitation Provisions of the Family Law (Scotland) Act 2006, mei 2010.

Wessels 1988

B. Wessels, *Natuurlijke verbintenissen*, diss., Zwolle: Tjeenk Willink 1988.

Jurisprudentielijst

Hoge Raad:

HR 8 oktober 1982, *NJ* 1984, 2 (Bycolien)
HR 22 februari 1985, *NJ* 1986, 82
HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 927
HR 9 januari 1987, *NJ* 1987, 406
HR 16 januari 1987, *NJ* 1987, 912, 912 (Bruinsma/Smit)
HR 12 juni 1987, *NJ* 1988, 150 (Kriek/Smit)
HR 26 mei 1989, *NJ* 1990, 23 (Kermisexploitanten)
HR 25 november 1994, *NJ* 1995, 299
HR 15 september 1995, *NJ* 1996, 616 (De Miralda)
HR 17 oktober 1997, *NJ* 1998, 692 (Premiewoning)
HR 13 juli 2001, *NJ* 2001, 586
HR 22 september 2006, *NJ* 2006, 521
HR 28 maart 2008, *NJ* 2008, 190
HR 8 juni 2012, *NJ* 2012, 364

Gerechtshoven:

Hof Amsterdam 10 april 1986, *LJN* AH1117
Hof Amsterdam 19 juni 2007, *LJN* BA9165
Hof Arnhem 13 maart 2007, *LJN* BA9509

Rechtbanken:

Rb. Groningen 5 november 1976, *LJN* AB7101
Rb. Groningen 27 mei 1977, *LJN* AC5974
Rb. 's-Gravenhage 23 februari 1990, *LJN* AH3022
Ktg. Zaandam 8 februari 2001 en 3 mei 2001, *LJN* AJ3338

Parlementaire stukken

Kamerstukken II, 2011-2012, 33311, nr. 3.

Kamerstukken II, 2011-2012, 33312, nr. 2.

Geraadpleegde websites

De Graaf 2010

A.de Graaf, 'Steeds meer samenwoners hebben een samenlevingscontract', *CBS Webmagazine 2010*,
<<http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/bevolking/publicaties/artikelen/archief/2010/2010-3044-wm.htm>>

Statistics Belgium

<http://statbel.fgov.be/nl/statistieken/cijfers/bevolking/huwelijken_echtscheidingen_samenwoning/samenwoning/>

Scottish Executive

<<http://www.scottish.parliament.uk/business/committees/justice1/reports-05/SEresponseFamilyLawStage1.pdf>>

Bijlage 1: voorbeeld van een samenlevingscontract

Ondergetekende:

1. de heer/mevr.....
(naam)

.....
(beroep)

geboren

2. de heer/mevr.....
(naam)

.....
(beroep)

geboren

hierna te noemen 'partijen'

In aanmerking genomen dat:

- tussen hen een affectieve relatie bestaat;
- zij in het kader van die relatie vanaf (datum) met elkaar samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren;
- zij het gewenst achten de vermogensrechtelijke gevolgen van de tussen hen bestaande relatie nader vast te leggen,

Verklaren het navolgende te zijn overeengekomen:

A. Eigen vermogen

Artikel 1

Tussen partijen bestaat geen gemeenschap van goederen met uitzondering van de hierna vermelde gemeenschap van inboedel en behoudens de mogelijkheid dat goederen in mede-eigendom worden verkregen krachtens een gezamenlijke aankoop, door schenking of krachtens erfrecht.

Artikel 2

Alle schulden worden gedragen door degene die de schulden heeft doen ontstaan, met uitzondering van de schulden die betrekking hebben op de kosten van de gemeenschappelijke huishouding.

B. Gemeenschappelijk vermogen

Artikel 3

1. Inboedelgoederen zijn gemeenschappelijk en zullen aan partijen samen toebehoren, ieder voor de onverdeelde helft, met uitzondering van voorwerpen van persoonlijke aard of voorwerpen waarvan één van de partners kan bewijzen dat de goederen aan hem of haar privé toebehoren.

2. Onder inboedel wordt verstaan: alle goederen diendien tot stoffering en meubilering van de gemeenschappelijk bewoonde woning, de huishoudelijke apparaten, de vervoermiddelen en alle

andere aan de gemeenschappelijke huishouding dienstbare goederen. Tot de inboedel behoren niet de goederen die dienstbaar zijn aan het beroep of de onderneming van één der partijen.

Artikel 4

Indien gemeenschappelijke goederen zijn gekocht door één der partners, moet het bedrag of de waarde daarvan ten dage van de koop door deze voor de helft aan de andere worden vergoed, eventueel bij wijze van verrekening. Deze vergoedingen zijn onmiddellijk opeisbaar.

Artikel 5

Goederen die strekken ten behoeve van de gewone gang van de huishouding en ingevolge het vorenstaande gemeenschappelijk zijn, alsmede alle overige gemeenschappelijke goederen, waaronder de eventueel gemeenschappelijke woning, mogen niet zonder medewerking van beide partijen worden vervreemd of verhuurd.

C. Gemeenschappelijke huishouding

Artikel 6

1. Partijen verlenen elkaar over een weer volmacht tot het verrichten van rechtshandelingen t.b.v. de gewone gang van de huishouding. Zij verplichten zich over en weer van de volmacht zodanig gebruik te maken dat de rechtshandelingen kunnen worden toegerekend aan beide partijen en ieder van hen hoofdelijk is verbonden.
2. Iedere partij draagt naar evenredigheid van de inkomsten uit arbeid (of uitkeringen die daarvoor in redelijkheid in de plaats treden) bij in de kosten van de huishouding. Indien slechts één der partijen inkomsten heeft, komen de kosten van de gemeenschappelijke huishouding geheel ten laste van die partij.
3. Wat op grond van art. 6 lid 2 moet worden bijgedragen, wordt gestort op een gemeenschappelijke bank- of girorekening of in een gemeenschappelijke kas. Uitgaven t.b.v. de gewone gang van de huishouding worden gedaan ten laste van deze rekening en/of kas. De rekening is mede-eigendom van partijen en wordt op beider naam gezet. Iedere partij is zelfstandig bevoegd te beschikken over het tegoed op de gemeenschappelijke rekening en de gelden uit de gemeenschappelijke kas.
4. Tot de uitgaven ten behoeve van de gewone gang van de huishouding worden onder meer gerekend: onderhoudskosten, onroerend goedbelasting, verzekeringspremies (met uitzondering van premies voor levens- en ongevallenverzekering), kosten van meubilering en stoffering van de gezamenlijk bewoonde woning, kosten ter zake van de aanschaf van huishoudelijke apparaten, telefoonkosten en kosten ter voorziening in het dagelijks levensonderhoud.
5. Partijen voeren gezamenlijk een eenvoudige administratie, waaruit ieders financiële rechten en plichten en het verloop van de gemeenschappelijke rekening en/of kas kunnen worden afgeleid.

D. Eigen woning

Artikel 7

A. Regeling indien één partij eigenaar is:

Als de gemeenschappelijk bewoonde woning in eigendom toebehoort aan één van de partijen, is de andere partij verplicht een in onderling overleg vast te stellen vergoeding voor het woongenot te betalen. Voor zover de inkomens- en vermogenspositie van de andere partij ontoereikend is, vervalt

deze verplichting. Uit deze regeling kan niet te enigen tijd door één van de partijen het bestaan van een huurverhouding worden afgeleid.

B. Regeling indien beide partijen eigenaar zijn:

1. Als beide partijen, ieder voor de onverdeelde helft, eigenaar zijn van de gemeenschappelijk bewoonde woning, draagt ieder naar evenredigheid van de inkomsten uit arbeid (of uitkeringen die daarvoor in redelijkheid in de plaats treden) bij in de lopende kosten verbonden aan het woongenot. Daaronder vallen onder andere rente en aflossing van geldleningen die zijn aangegaan voor de financiering van de woning.
2. Heeft de ene partij meer betaald dan de helft van de aankoopkosten van de woning, dan heeft hij voor het meerdere een vordering op de andere partij. Deze vordering is alleen opeisbaar bij verkoop van de woning of als de samenwoning wordt beëindigd. Partijen bepalen in onderling overleg de rentevergoeding op deze vordering. Of: Deze vordering is niet rentedragend.

Artikel 8

Als partijen een door hen gemeenschappelijk te bewonen woning in onverdeelde mede-eigendom hebben verkregen en voor de financiering van de woning een hypothecaire geldlening zijn aangegaan, dan behoort de rente tot de kosten van de gemeenschappelijke huishouding.

E. Levensverzekering

Artikel 9

De premies en andere kosten van een levensverzekering en/of een ongevallenverzekering zijn verschuldigd uit privé-vermogen van die partij die als begunstigde in de polis is aangewezen.

F. Beëindiging samenwoning

Artikel 10

In het geval de samenwoning anders dan door overlijden van één der partners wordt beëindigd, dan geldt het volgende:

1. De gemeenschappelijke goederen en de gemeenschappelijke rekening en/of kas worden met inachtneming van de bepalingen van deze overeenkomst naar redelijkheid en billijkheid verdeeld.
2. De waardering van roerende goederen geschiedt in onderling overleg of bij gebrek aan overeenstemming door een deskundige, aan te wijzen door de kantonrechter te
3. De waardering van het onroerend goed geschiedt in onderling overleg of bij gebrek aan overeenstemming door drie deskundigen, aan te wijzen door de kantonrechter te Bij de waardering van de gezamenlijk in eigendom verkregen woning moet worden uitgegaan van de waarde vrij opleverbaar.
4. Leidt de verdeling tot overbedeling van een partij, dan is deze verplicht dit meerdere aan de ander in contanten te betalen.
5. Partijen zijn verplicht mee te werken aan de verkoop en overdracht van de gezamenlijk in eigendom verkregen woning en daartoe te benodigde akten en stukken te ondertekenen. Bovendien verplichten partijen zich jegens elkaar om de woning ten tijde van het passeren van de akte van overdracht te hebben verlaten en ontruimd.

6. Wanneer partijen (in afwijking van het onder art. 10.5 bepaalde) besluiten dat de ene partij het aandeel in de woning van de ander verkrijgt, dan is de overdragende partij verplicht om op eerste aanmaning van verkrijgende partij mee te werken aan de toescheiding en daartoe de benodigde akten en stukken te ondertekenen. De verkrijgende partij dient aan de overdragende partij te vergoeden de waarde van diens aandeel, vastgesteld volgens het hiervoor onder 10.3 bepaalde, onder aftrek van het aandeel van de overdragende partij in het restant van de op de woning onder hypothecair verband rustende schuld. De verkrijgende partij is verplicht de gehele restantschuld voor zijn rekening te nemen en de overdragende partij te vrijwaren voor alle aanspraken daaruit.

7. De kosten van de toescheiding zijn voor rekening van de verkrijgende partij. De overdragende partij heeft het recht gedurende drie maanden in de woning te blijven wonen zonder tot enige vergoeding verplicht te zijn. Dezetermijn begint te lopen op de dag waarop de scheiding en deling tot stand komt. Na verloop van deze termijn is de overdragende partij verplicht de woning met al het zijne en de zijnen te hebben verlaten en ontruimd.

G. Beëindiging door overlijden

Artikel 11

1. Overlijdt één van de partijen, dan verblijft zijn/haar aandeel in de gezamenlijke woning en in alle andere gemeenschappelijke goederen aan de langstlevende partij zonder dat deze verplicht is hiervoor een vergoeding te betalen, doch onder de verplichting de op de gezamenlijke woning onder hypothecair verband rustende schuld geheel voor zijn/haar rekening te nemen en als eigen schuld te voldoen.

2. Partijen verlenen elkaar over en weer een recht van overneming t.a.v. de door hen ten tijde van het overlijden gezamenlijk bewoonde woning voor het geval deze op het moment van overlijden eigendom is van één van de partijen. Het recht vervalt indien het niet wordt uitgeoefend binnen 3 maanden na het overlijden. Gedurende deze periode heeft de langstlevende partij het recht in deze woning te blijven wonen zonder daarvoor een vergoeding verschuldigd te zijn. Wordt van het recht van overneming gebruik gemaakt dan wordt de overnemingsprijs vastgesteld door drie deskundigen, aan te wijzen door de kantonrechter te

H. Onzekerheid over de eigendom

Artikel 12

Als tussen partijen geschil bestaat over de eigendom van een goed en geen der partijen kan zijn recht op dit goed bewijzen, dan wordt het goedgeacht toe te behoren aan beide partijen, ieder voor de onverdeelde helft.

I. Duur van de overeenkomst

Artikel 13

Het in deze overeenkomst bepaalde geldt voor de periode dat de samenleving duurt. Bepalingen die naar hun aard zijn bestemd om te werken na beëindiging van de samenleving blijven gelden.

J. Geschillen

Artikel 14

Alle geschillen over de uitleg van de bepalingen in dit contract zullen ter beslissing worden voorgelegd aan een onpartijdig persoon. Deze zal door partijen in onderling overleg worden benoemd dan wel, bij gebreke aan overeenstemming, door de kantonrechter te

Partijen zijn verplicht zich te onderwerpen aan het bindend advies van genoemde persoon. Tenslotte verklaren de partijen:

Op de datum van ondertekening van dit contract is ieders privé-vermogen samengesteld zoals is aangegeven op een aan dit contract gehechte en door partijen ondertekende lijst. Partijen hebben op de datum van de ondertekening van dit contract niets aan elkaar te vorderen met uitzondering van hetgeen is vermeld opbovengenoemde lijst.

Aldus overeengekomen en getekend in tweevoud te

..... op-.....-.....

Handtekening partij sub 1 Handtekening partij sub 2

.....

Toelichting Algemeen

Toelichting bij artikel 7

In dit artikel zijn twee regelingen voor de eigen woning opgenomen. De mede-eigendom in regeling B is voorwaarde om een verblijvingsbeding mogelijk te maken. Dat kan immers alleen betrekking hebben op gemeenschappelijke zaken. Staat de woning op naam van één van de partners, dan heeft een verblijvingsbeding geen zin, maar kan een overnamebeding uitkomst bieden. De verrekening onder B. punt 2. voorkomt dat er sprake is van een schenking. Voor wat betreft de hypotheekrente kan het omgekeerde de bedoeling zijn in verband met de fiscale aftrek. In artikel 8 wordt de rentedaling geregeld.

Toelichting bij artikel 8

Het gaat hier om de verdeling van de te betalen hypotheekrente. Dit artikel kan worden opgenomen als beide partijen voor de helft eigenaar van de woning zijn, de hypotheek op beider naam staat en beiden een ongeveer even hoog inkomen genieten of inkomens waaruit zij beiden de helft van de rente kunnen voldoen. In dat geval betalen beide partners de helft. De verhouding van de aftrek van de rente is afhankelijk van het feit als fiscaal partner wordt gezien.

Toelichting bij artikel 9

Deze bepaling i.v.m. (uitkeringen uit) een levensverzekering is van groot belang in verband met de betaling van successierechten. Alleen als de premies zijn verschuldigd door de begunstigde zelf, blijft de uitkering uit de levensverzekering na het overlijden van de partner onbelast. Dit geldt ook voor een met de hypotheek meeverbonden levensverzekering.

Toelichting bij artikel 10

Privé-goederen worden niet verdeeld maar door iedereen meegenomen. Is het niet duidelijk of iets privé is of niet, dan is het in de regel gemeenschappelijk. Een bepaling over wat met de privégoederen moet gebeuren is dus overbodig. De waardering van de woning in onbewoonde staat is nodig om te voorkomen dat de partner die in de woning blijft wonen, een voordeel krijgt ten koste van de andere partij. Uiteraard kunnen partijen anders afspreken. De verrekening bij over bedeling voorkomt dat sprake is van een schenking waarover schenkingsrechten moeten worden voldaan. Het is ook mogelijk om af te spreken dat het bedrag van de over bedeling niet ineens maar in termijnen wordt betaald. Bovendien kunnen partijen bepalen dat de over bedeling juist is en de bedoeling heeft te voorzien in het onderhoud van de minst draagkrachtige partner. In dat geval moet in het contract worden vermeld dat deze betaling door partijen wordt aangemerkt als voldoening aan een 'dringende verplichting van moraal en fatsoen'. Dan is er geen sprake van een schenking maar van een zgn. natuurlijke verbintenis. Problemen kunnen rijzen als de ex-partners allebei in het huis willen blijven wonen. Daarom worden beiden op grond van het bepaalde onder 10.5 verplicht de woning te verlaten en mee te werken aan de verkoop, waarna ieder zijn/haar deel van de opbrengst ontvangt. Slechts als de partners overeenstemming weten te bereiken over verkoop aan één van beiden, gelden de bepalingen 10.6 en 10.7.

Toelichting bij artikel 11

Onder art. 11.1 is het verblijvingsbeding opgenomen voor mensen die gezamenlijk een huis bezitten, in 11.2 is het overnamebeding opgenomen voor alleen eigenaren.

N.B.: overigens kan ook bij alleen eigenaren het verblijvingsbeding van toepassing zijn, voor andere zaken dan de woning (bijvoorbeeld de inboedel). Door het verblijvingsbeding krijgt de langstlevende partner het aandeel van de ander in de goederen waarvan ze samen eigenaar waren. Het overnamebeding heeft in dit voorbeeld alleen betrekking op de woning, maar het kan ook voor andere privégoederen van de overledene gelden. Over alles wat de langstlevende verkrijgt op grond van het overnamebeding moeten successierechten worden betaald. Als een vergoeding moet worden betaald, dan mag die worden afgetrokken. De rechten moeten dus worden betaald over het verschil tussen de waarde van het overgenomen goed en de prijs van overname. Als de prijs reëel is, wordt er dus niets belast. Is de prijs te laag, dan moet belasting worden betaald over het waardeverschil. De vergoeding of overnameprijs valt in de nalatenschap van de overledene en komt toe aan de erfgenamen. Zij betalen er successierechten over. Ook hetgeen wordt verkregen op basis van een verblijvingsbeding kan worden belast voor de Successiewet.

Bijlage 2: bepalingen 1475-1479 uit het Belgische Burgerlijk Wetboek

Art. 1475.

§ 1. Onder "wettelijke samenwoning" wordt verstaan de toestand van samenleven van twee personen die een verklaring hebben afgelegd overeenkomstig artikel 1476.

§ 2. Om een verklaring van wettelijke samenwoning te kunnen afleggen, moeten beide partijen voldoen aan de volgende voorwaarden:

- 1° niet verbonden zijn door een huwelijk of door een andere wettelijke samenwoning;
- 2° bekwaam zijn om contracten aan te gaan overeenkomstig de artikelen 1123 en 1124.

Art. 1476.

§ 1. Een verklaring van wettelijke samenwoning wordt afgelegd door middel van een geschrift dat tegen ontvangstbewijs wordt overhandigd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeenschappelijke woonplaats. Dat geschrift bevat de volgende gegevens:

- 1° de datum van de verklaring;
- 2° de naam, de voornamen, de plaats en de datum van geboorte en de handtekening van beide partijen;
- 3° de gemeenschappelijke woonplaats;
- 4° de vermelding van de wil van beide partijen om wettelijk samen te wonen;
- 5° de vermelding dat beide partijen vooraf kennis hebben genomen van de inhoud van de artikelen 1475 tot 1479;
- 6° in voorkomend geval, de vermelding van de overeenkomst die is bedoeld in artikel 1478, die de partijen hebben gesloten.

De ambtenaar van de burgerlijke stand gaat na of beide partijen voldoen aan de wettelijke voorwaarden inzake de wettelijke samenwoning en maakt in voorkomend geval melding van de verklaring in het bevolkingsregister. (Artikel 64, §§ 3 en 4, is van overeenkomstige toepassing op de akten van de burgerlijke stand en de bewijzen, die, in voorkomend geval, worden gevraagd tot staving dat is voldaan aan de wettelijke voorwaarden.)

§ 2. De wettelijke samenwoning houdt op wanneer een van de partijen in het huwelijk treedt of overlijdt, of wanneer er een einde aan wordt gemaakt overeenkomstig het bepaalde in deze paragraaf. De wettelijke samenwoning kan worden beëindigd hetzij in onderlinge overeenstemming door de samenwonenden, hetzij eenzijdig door een van de samenwonenden door middel van een schriftelijke verklaring die tegen ontvangstbewijs wordt overhandigd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, zoals bepaald in het volgende lid.

Dit geschrift bevat de volgende gegevens :

- 1° de datum van de verklaring;
- 2° de naam, de voornamen, de plaats en de datum van geboorte van beide partijen en de handtekening van beide partijen of van de partij die de verklaring aflegt;
- 3° de woonplaats van beide partijen;

4° de vermelding van de wil de wettelijke samenwoning te beëindigen.

De verklaring van de beëindiging in onderlinge overeenstemming wordt overhandigd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente van de woonplaats van beide partijen of, indien de partijen geen woonplaats hebben in dezelfde gemeente, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente van de woonplaats van één van hen. In dat geval geeft de ambtenaar van de burgerlijke stand kennis van de beëindiging binnen acht dagen bij aangetekende brief aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente van de woonplaats van de andere partij.

De eenzijdige verklaring van de beëindiging wordt overhandigd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente van de woonplaats van beide partijen of, indien de partijen geen woonplaats hebben in dezelfde gemeente, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats van de partij die de verklaring aflegt.

De ambtenaar van de burgerlijke stand betekent binnen acht dagen de beëindiging bij gerechtsdeurwaarderexploot aan de andere partij en in voorkomend geval geeft hij er kennis van bij aangetekende brief binnen dezelfde termijn aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente van de woonplaats van de andere partij.

In elk geval moeten de kosten van de betekening en de kennisgeving vooraf worden betaald door hen die de verklaring afleggen.

De ambtenaar van de burgerlijke stand maakt melding van de beëindiging van de wettelijke samenwoning in het bevolkingsregister.

Art. 1477

§ 1. De bepalingen van dit artikel die de rechten, verplichtingen en bevoegdheden van de wettelijk samenwonenden regelen, zijn van toepassing door het enkele feit van de wettelijke samenwoning.

§ 2. De artikelen 215, 220, § 1, en 224, § 1, 1, zijn van overeenkomstige toepassing op de wettelijke samenwoning.

§ 3. De wettelijk samenwonenden dragen bij in de lasten van het samenleven naar evenredigheid van hun mogelijkheden.

§ 4. Iedere schuld die door een der wettelijk samenwonenden wordt aangegaan ten behoeve van het samenleven en van de kinderen die door hen opgevoed worden, verbindt de andere samenwonende hoofdelijk. Deze is echter niet aansprakelijk voor schulden die, gelet op de bestaansmiddelen van de samenwonenden, buitensporig zijn.

(§ 5. De langstlevende wettelijk samenwonende is gehouden tot de verplichting gesteld in artikel 203, § 1, ten aanzien van de kinderen van de vooroverleden wettelijk samenwonende van wie hij niet de vader of de moeder is, binnen de grenzen van hetgeen hij krachtens artikel 745octies, § 1, heeft verkregen uit de nalatenschap van de vooroverledene en van de voordelen die deze hem mocht hebben verleend bij schenking, testament of in de in artikel 1478 bedoelde overeenkomst.)

(§ 6. Wanneer een wettelijk samenwonende vooroverleden is zonder nakomelingen achter te laten, is zijn nalatenschap aan zijn bloedverwanten in de opgaande lijn die ten tijde van het overlijden

behoefstig zijn, levensonderhoud verschuldigd, ten belope van de erfrechten die zij verliezen ten gevolge van giften aan de langstlevende wettelijk samenwonende.)

Art. 1478.

Elk van de wettelijk samenwonenden behoudt de goederen waarvan hij de eigendom kan bewijzen, de inkomsten uit deze goederen en de opbrengsten uit arbeid.

De goederen waarvan geen van beide wettelijk samenwonenden de eigendom kan bewijzen en de inkomsten daarvan worden geacht in onverdeeldheid te zijn.

Indien de overlevende wettelijk samenwonende een erfgenaam is van de vooroverledene, wordt de in het vorige lid bedoelde onverdeeldheid ten aanzien van de erfgenamen met voorbehouden erfdeel als een schenking beschouwd, behoudens tegenbewijs.

Voorts regelen de samenwonenden hun wettelijke samenwoning naar goeddunken door middel van een overeenkomst, voor zover deze geen beding bevat dat strijdig is met artikel 1477, met de openbare orde of de goede zeden, noch met de regels betreffende het ouderlijk gezag en de voogdij, noch met de regels die de wettelijke orde van de erfopvolging bepalen. Die overeenkomst wordt in authentieke vorm verleden voor de notaris en wordt vermeld in het bevolkingsregister.

Art. 1479.

Indien de verstandhouding tussen de wettelijk samenwonenden ernstig verstoord is, beveelt de vrederechter, op verzoek van één van de partijen, de dringende en voorlopige maatregelen betreffende het betrekken van de gemeenschappelijke verblijfplaats, betreffende de persoon en de goederen van de samenwonenden en van de kinderen alsmede betreffende de wettelijke en contractuele verplichtingen van beide samenwonenden.

De vrederechter bepaalt de geldigheidsduur van de maatregelen die hij oplegt. Hoe dan ook vervallen die maatregelen op de dag dat de wettelijke samenwoning, zoals bedoeld in artikel 1476, § 2, zesde lid, wordt beëindigd.

Na de beëindiging van de wettelijke samenwoning en voor zover de vordering binnen drie maanden na die beëindiging is ingesteld, gelast de vrederechter de dringende en voorlopige maatregelen die ingevolge de beëindiging gerechtvaardigd zijn. De vrederechter bepaalt de geldigheidsduur van de maatregelen die hij oplegt. Die geldigheidsduur mag niet langer dan één jaar bedragen.

De vrederechter beschikt overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 1253ter tot 1253octies van het Gerechtelijk Wetboek.

(Indien een wettelijk samenwonende zich tegenover de andere schuldig gemaakt heeft aan een feit als bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405 van het Strafwetboek, of heeft gepoogd een feit te plegen als bedoeld in de artikelen 375, 393, 394 of 397 van hetzelfde Wetboek, of indien er ernstige aanwijzingen voor dergelijke gedragingen bestaan, zal deze laatste behalve bij uitzonderlijke omstandigheden het genot van de gemeenschappelijke verblijfplaats toegewezen krijgen indien hij daarom verzoekt.)

Bijlage 3: de Zweedse Cohabitation Act

The definition of cohabittees:

Section 1. By cohabittees is meant two people who live together on a permanent basis as a couple and who have a joint household.

When reference is made in an Act or another statutory instrument to cohabittees or persons living together in conditions resembling marriage or when similar expressions are used, this thus refers to cohabittees in accordance with the first paragraph.

This Act only applies to cohabitee relationships in which neither of the cohabittees is married. The Act applies to the joint dwelling and household goods of the cohabittees.

According to the Registered Partnership Act (1994:1117), the provisions of this act on marriage shall also apply to registered partnerships.

When a cohabitee relationship ends:

Section 2. A cohabitee relationship ends

1. if the cohabittees or either of them marry,
2. if the cohabittees move apart or
3. if either of the cohabittees dies.

A cohabitee relationship shall also be considered as ending if a cohabitee applies for the appointment of an executor to divide the property under section 26 or for entitlement to continue to reside in a joint dwelling under section 28 or if a cohabitee institutes proceedings to take over a joint dwelling under section 22.

The property of cohabittees:

Section 3. Unless otherwise provided for in section 4 or 9, the cohabittees' joint dwelling and household goods are joint property if the property has been acquired for joint use.

Section 4. The joint property does not include:

1. property received by a cohabitee as a gift from someone other than the other cohabitee on condition that the property is to be the recipient's individual property,
2. property received by a cohabitee through a will on condition that the property is to be the recipient's individual property.
3. property inherited by a cohabitee, which, according to the testator's will, is to be the recipient's individual property and
4. what has taken the place of property referred to in 1-3, unless otherwise provided for by the legal document according to which the property is individual.

Section 5. Unless otherwise provided for in section 7, for the purposes of this Act, the cohabitants' joint dwelling refers to:

1. real property owned or held as a site leasehold by the cohabitants or one of them, if there is a building on the property, which is intended as the joint home of the cohabitants and the property is held mainly for this purpose,
2. real property which the cohabitants or one of them has the right to use in association with a building on the property owned by the cohabitants or one of them, if the building is intended as the joint home of the cohabitants and the property is held mainly for this purpose,
3. a building or a part of a building, which the cohabitants or one of them holds on the basis of a tenancy, a tenant-owner right or any other similar right, if the building or the part of the building is intended as the joint home of the cohabitants and is held mainly for this purpose, and
4. the building or the part of the building which the cohabitants or one of them is entitled to acquire in the future with a tenant owner right under the advance agreement referred to in Chapter 5 of the Tenant Ownership Act (1991:614), if the entitlement concerns an apartment which, when the agreement was entered into, was intended to be the joint home of the cohabitants and to be held mainly for this purpose.

The cohabitants may notify the property registration authority in a document signed by them both that real property, title to which is registered in the name of one of them, or a site leasehold, for which one of them is registered as the leaseholder, is their joint dwelling.

Section 6. Unless otherwise provided for in section 7, in this Act, the cohabitants' joint household goods refers to furniture, domestic appliances, and other corporeal chattels for indoor use intended for the joint home. Household goods exclusively for the use of one cohabitee are not joint household goods.

Section 7. The cohabitants' joint dwelling and household goods do not include property used mainly for recreational purposes.

Division of property:

Section 8. When a cohabitee relationship ends for another reason than the cohabitants marrying one another, at the request of either of the cohabitants, a division of property shall take place. The property division shall be performed on the basis of the property relationships that applied on the date that the cohabitee relationship ended.

The request for division of property shall be made not later than one year after the relationship ended. If the cohabitee relationship ends following the death of one of the cohabitants or if a cohabitee dies within one year of the end of the relationship, a request shall be made no later than when the estate inventory is drawn up.

Section 9. Cohabitants or prospective cohabitants may agree that a division of property shall not apply to a particular item of property. They may change what has previously been agreed upon by a new agreement.

The agreement is to be drawn up in writing and to be signed by the cohabitees or the prospective cohabitees. This shall also apply if either of them is a minor or if the agreement concerns property that is to some part subject to administration pursuant to the Parental Code. In this case, however, the written consent of the guardian or administrator is to be obtained.

If a condition in the agreement is unreasonable taking into consideration the content of the agreement, the circumstances at the time of the agreement's coming into being, subsequent and other circumstances, it may be adjusted or disregarded in the property division.

Section 10. Cohabitees may, in the event of an imminent ending of the cohabitee relationship, make an agreement on the future division of property or on other matters relating to this (prior agreement). A document is to be drawn up on the agreement that is to be signed by the cohabitees.

The provisions made in section 9, third paragraph, on conditions in agreements concerning division of property also apply to conditions in the prior agreement.

Section 11. Each cohabitee is obliged, until the division of property has been made, or the issue of division of property has lapsed, to account for his or her joint property, for any such joint dwelling as can be taken over under section 22 and for such joint property that the cohabitee has held but which belongs to the other cohabitee.

Section 12. When a division of property takes place, the cohabitees' shares in the property shall first be calculated.

Section 13. When calculating the cohabitees' shares in the property, a deduction shall be made from what each cohabitee owns of the property sufficient to cover the debts that the cohabitee had when the relationship ended.

Claims on a cohabitee, which do not carry a preferential right in the joint property and are not attributable to such property in any other way, shall only be covered from this property only to the extent that payment cannot be obtained from other property.

Section 14. The combined balance of the cohabitees' joint property, after deductions have been made to cover debts as provided for in section 13, is to be calculated. The value thereof shall then be divided equally between the cohabitees.

Section 15. In so far as, it is unreasonable, in view of the duration of the cohabitee relationship as well as the cohabitees' financial and overall circumstances, for one cohabitee to surrender property to the other to the extent following from sections 12-14 when cohabitation ends, the property shall instead be divided in such a way as to allow the first-mentioned cohabitee to retain more of his or her property. If one cohabitee has been declared bankrupt when property division is to take place or if there are other special reasons for not dividing the cohabitees' property, the cohabitees shall each retain their property as their share.

Section 16. The property is to be apportioned between the cohabitees guided by the share calculated for them.

The cohabitee most in need of the dwelling or household goods shall be entitled to receive this property, with a corresponding deduction from his or her portion or, if it is of little value, without such deduction. However, a cohabitee may only take over a dwelling or household goods belonging

to the other cohabitee provided that it can be considered reasonable for the first-mentioned cohabitee to do so, taking into account the overall circumstances.

If the property is security for a claim, which carries a preferential right in the property, a further condition for it to be taken over is that the other cohabitee shall be relieved of responsibility for the claim or that funds to pay it shall have been placed in safe custody.

Section 17. A cohabitee shall be entitled to pay a corresponding sum of money instead of surrendering property to the other cohabitee. If acceptable security is provided for the payment, the cohabitee may be given reasonable time in which to pay. If no payment is made, the other cohabitee shall be entitled to receive, as far as possible, such property as is not manifestly unsuitable for that cohabitee.

If one cohabitee takes over a dwelling or household goods with a corresponding deduction and does not provide the other cohabitee with property from the joint property, the first-mentioned cohabitee shall pay a corresponding sum of money. If acceptable security is provided for the payment, the cohabitee may be given a reasonable time in which to pay.

Section 18. If a cohabitee dies, the provisions concerning the right to request division of property and concerning the right to take over a dwelling or household goods shall only apply in favour of the surviving cohabitee.

If a cohabitee relationship ends following the death of a cohabitee, the surviving cohabitee shall always be entitled to receive, as his or her share in the division of property, a part of the property, net of debts, corresponding to twice the price base amount pursuant to the National Insurance Act (1962:381) at the time death occurred.

The provisions of Chapter 15, sections. 1 and 3, of the Inheritance Code concerning forfeiture of inheritance rights shall also apply as regards the surviving cohabitee's entitlement, in the division of property, to share in the property of the deceased.

Section 19. If property division has resulted in real property being divided in such a way that the cohabitees have received distinct shares without partition of the property being made a condition in the property division document, the cohabitees shall own the real property in common.

In so far as the property division in other cases entails part of a piece of real property coming into the hands of a separate owner in other cases, such division of property shall have no legal effect.

Section 20. The provisions of Chapter 9, sections 5, 7, 9 and 10 of the Marriage Code also apply to property division under this Act. References to spouses shall in this connection also apply to cohabitees. Instead of the point in time at which proceedings for divorce are instituted, the date on which the cohabitee relationship ends shall apply.

Section 21. If in the division of property a cohabitee has, to the detriment of his or her creditors, foregone property, forming part of his or her share under sections 13 -16, the provisions of Chapter 13, sections 1 and 2 of the Marriage Code concerning the effect of such action in the division of property between spouses shall apply.

Taking over of a dwelling in certain cases:

Section 22. If one cohabitee holds the joint dwelling on the basis of a tenancy or tenant-owner right and if this property is not joint property, the other cohabitee shall be entitled to take it over at the end of the cohabitee relationship, if that cohabitee is most in need of the dwelling and it can also be considered reasonable for that cohabitee to take it over, taking into account the overall circumstances. If there are not or have not been any children of which both cohabitees are parents, this shall only apply if there are exceptional reasons for it to do so.

A claim to take over rented or tenant-owner right is to be made at the latest a year after the end of the cohabitee relationship. If the cohabitee leaves the dwelling, however, the claim must be submitted no later than three months thereafter. The respite of one year does not apply if the cohabitee who owns the dwelling dies and the surviving cohabitee continues to reside in the dwelling.

The cohabitee taking over the dwelling under the first paragraph shall compensate the other cohabitee for the value of the dwelling. This may be done by deducting the value of the dwelling when determining the cohabitees' shares in the division of property, if the person surrendering the dwelling can be compensated in this way. Otherwise the deficit shall be paid as a sum of money. If acceptable security is provided for the payment, the cohabitee may be given a reasonable time in which to pay.

Restrictions in the right to dispose of the joint dwelling:

Section 23. A cohabitee may not without the consent of the other cohabitee

1. alienate, let or in any other way grant the use of a dwelling which constitutes joint property or which the other cohabitee may be entitled to take over under section 22,
2. mortgage real property or a site leasehold on which there is a dwelling that constitutes joint property,
3. pledge as security other property that includes a dwelling that constitutes joint property or a dwelling that the other cohabitee may be entitled to take over under section 22, or
4. alienate or pledge household goods that are joint property.

Consent to the alienation of or mortgage of real property or a site leasehold shall be given in writing.

The provisions concerning the consent of one cohabitee to action by the other cohabitee shall also apply when such action is taken on behalf of the estate of a deceased cohabitee.

Consent shall not be necessary, if the other cohabitee cannot give valid consent or if the cohabitee's consent cannot be obtained within a reasonable period of time.

Section 24. If consent which is required for a measure under section 23 cannot be obtained, the court may permit the action on the application of the person wishing to undertake it.

Section 25. If, without obtaining the necessary consent or permission, a cohabitee or the estate of a deceased cohabitee, have alienated or, to the detriment of the other cohabitee, granted the use of

property, the court shall at the instance of the latter, declare that the legal act is void and that title or use is to be restored.

The same shall apply if, without the necessary consent or permission, a cohabitee or the estate of a deceased cohabitee have pledged the cohabitees' household goods as security. The transfer or pledging as security of the household goods shall not, however, be declared void, if the new possessor gained possession of the property in good faith.

Proceedings under the first paragraph shall be instituted in the court within three months of the other cohabitee learning of the disposition of the dwelling or the delivery of the household goods. If registration of title has been granted with respect to transfer of real property or a site leasehold, proceedings may not be instituted. If proceedings for eviction have been instituted, the court may grant a reasonable period of time in which to move.

Further provisions:

Section 26. The provisions of Chapter 17, sections 1, 2 and 4-9 and Chapter 18, section 1, of the Marriage Code, shall also apply in the event of disputes between cohabitees. References to spouses shall in this connection also apply to cohabitees.

Section 27. When dealing with a matter pursuant to this Act, the court consists of a legally qualified judge. However, if there are special reasons, taking into consideration the nature of the proceeding, the court may consist of a legally qualified judge and three jury members.

The government may decide that other district court employees who are not legally qualified judges may appoint an executor to divide the property pursuant to Chapter 17, section 1, of the Marriage Code.

Section 28. On the application of a cohabitee, the court shall, as regards a dwelling which under section 8 is to be included in the property division, determine which of the cohabitees shall be entitled to continue to reside in the dwelling until property division has been performed. The court may then also for the same time, at the request of either of the cohabitees, prohibit the cohabitees from visiting one another. The court may also vary a previous order.

At the request of either of the cohabitees, the court may decide as to what is to apply under the first paragraph until the issue has been determined by a decision that has attained legal force. An interim decision of this kind may be enforced and shall apply in the same way as a decision that has attained legal force. The decision may, however, be varied by the court at any time and is to be reviewed when a final decision is made in the case.

If a person breaches a prohibition on visiting under the first or second paragraph, section 24 of the Prohibition against Visits Act (1988:688) is applicable.

Before the court makes a decision, the opposite party is to be given the opportunity to make a statement. Act (2003:485).

Section 29. The cohabitee whom the court has determined shall be entitled to continue to reside in the dwelling until the property division has been performed shall be entitled to use the joint household goods which are in the dwelling and which belong to the other cohabitee. However, the court may order otherwise regarding certain property. Any agreement which the last-mentioned

cohabitee subsequently enters into with a third party shall not restrict the right to use the dwelling or household goods.

If one cohabitee has been granted the right to continue to reside in the property, the other cohabitee must move from it immediately.

Section 30. The question of the right to continue to reside in the dwelling until the division of property has been performed shall be submitted to a district court that is competent to consider disputes on the division of property between the cohabitees.

The same shall apply to the question of the court's permission for disposition of a dwelling and household goods by a cohabitee.

Section 31. In a case concerning the right to take over a dwelling under section 22, the court, for the period until the question has been decided by a judgment that has attained legal force, at the request of either of the cohabitees, determine which of them shall be entitled to continue to reside in the dwelling. The court may then also for the same time, at the request of either of the cohabitees, prohibit the cohabitees from visiting one another. If the right to continue to reside in the dwelling is granted to the cohabitee who is not the tenant or tenant-owner, the court shall also on request determine what that cohabitee is to pay the other cohabitee for his or her use of the dwelling and what other conditions the first-mentioned cohabitee is to observe.

If one cohabitee has been granted the right to continue to reside in the dwelling, the other cohabitee must move from it immediately.

A decision under the first paragraph may be enforced in the same way as a judgment that has attained legal force. The decision may, however, be varied by the court at any time. When the case is decided, the court shall review its interim decision.

If a person breaches a prohibition on visiting under the first or second paragraph, section 24 of the Prohibition against Visits Act (1988:688) is applicable.

Before the court makes a decision, the opposite party is to be given the opportunity to make a statement. Act (2003:485).

Section 32. If the court notifies a decision in a case in matters referred to in section 31, first paragraph, proceedings against the decision shall be conducted separately. The decision of the court of appeal may not be appealed against. Act (2003:485).

Transitional provisions:

1. This Act comes into force on 1 July 2003, when the Cohabitees (Joint dwellings) Act (1987:232) and the Homosexual Cohabitees Act (1987:813) cease to apply.

2. The older provisions apply if a cohabitee relationship has ended before the coming into effect of the Act.

Bijlage 4: Family Law (Scotland) Act 2006

25 Meaning of “cohabitant” in sections 26 to 29

(1) In sections 26 to 29, “cohabitant” means either member of a couple consisting of—

- (a) a man and a woman who are (or were) living together as if they were husband and wife; or
- (b) two persons of the same sex who are (or were) living together as if they were civil partners.

(2) In determining for the purposes of any of sections 26 to 29 whether a person (“A”) is a cohabitant of another person (“B”), the court shall have regard to—

- (a) the length of the period during which A and B have been living together (or lived together);
- (b) the nature of their relationship during that period; and
- (c) the nature and extent of any financial arrangements subsisting, or which subsisted, during that period.

(3) In subsection (2) and section 28, “court” means Court of Session or sheriff.

26 Rights in certain household goods

(1) Subsection (2) applies where any question arises (whether during or after the cohabitation) as to the respective rights of ownership of cohabitants in any household goods.

(2) It shall be presumed that each cohabitant has a right to an equal share in household goods acquired (other than by gift or succession from a third party) during the period of cohabitation.

(3) The presumption in subsection (2) shall be rebuttable.

(4) In this section, “household goods” means any goods (including decorative or ornamental goods) kept or used at any time during the cohabitation in any residence in which the cohabitants are (or were) cohabiting for their joint domestic purposes; but does not include—

- (a) money;
- (b) securities;
- (c) any motor car, caravan or other road vehicle; or
- (d) any domestic animal.

27 Rights in certain money and property

(1) Subsection (2) applies where, in relation to cohabitants, any question arises (whether during or after the cohabitation) as to the right of a cohabitant to—

- (a) money derived from any allowance made by either cohabitant for their joint household expenses or for similar purposes; or
- (b) any property acquired out of such money.

(2) Subject to any agreement between the cohabitants to the contrary, the money or property shall be treated as belonging to each cohabitant in equal shares.

(3) In this section “property” does not include a residence used by the cohabitants as the sole or main residence in which they live (or lived) together.

28 Financial provision where cohabitation ends otherwise than by death

(1) Subsection (2) applies where cohabitants cease to cohabit otherwise than by reason of the death of one (or both) of them.

(2) On the application of a cohabitant (the “applicant”), the appropriate court may, after having regard to the matters mentioned in subsection (3)—

- (a) make an order requiring the other cohabitant (the “defender”) to pay a capital sum of an amount specified in the order to the applicant;
- (b) make an order requiring the defender to pay such amount as may be specified in the order in respect of any economic burden of caring, after the end of the cohabitation, for a child of whom the cohabitants are the parents;
- (c) make such interim order as it thinks fit.

(3) Those matters are—

- (a) whether (and, if so, to what extent) the defender has derived economic advantage from contributions made by the applicant; and
- (b) whether (and, if so, to what extent) the applicant has suffered economic disadvantage in the interests of—

- (i) the defender; or
- (ii) any relevant child.

(4) In considering whether to make an order under subsection (2)(a), the appropriate court shall have regard to the matters mentioned in subsections (5) and (6).

(5) The first matter is the extent to which any economic advantage derived by the defender from contributions made by the applicant is offset by any economic disadvantage suffered by the defender in the interests of—

- (a) the applicant; or
- (b) any relevant child.

(6) The second matter is the extent to which any economic disadvantage suffered by the applicant in the interests of—

- (a) the defender; or
- (b) any relevant child,

is offset by any economic advantage the applicant has derived from contributions made by the defender.

(7) In making an order under paragraph (a) or (b) of subsection (2), the appropriate court may specify that the amount shall be payable—

- (a) on such date as may be specified;
- (b) in instalments.

(8) Any application under this section shall be made not later than one year after the day on which the cohabitants cease to cohabit.

(9) In this section—

“appropriate court” means—

- (a) where the cohabitants are a man and a woman, the court which would have jurisdiction to hear an action of divorce in relation to them if they were married to each other;
- (b) where the cohabitants are of the same sex, the court which would have jurisdiction to hear an action for the dissolution of the civil partnership if they were civil partners of each other;

“child” means a person under 16 years of age;

“contributions” includes indirect and non-financial contributions (and, in particular, any such contribution made by looking after any relevant child or any house in which they cohabited); and

“economic advantage” includes gains in—

- (a) capital;
- (b) income; and
- (c) earning capacity;

and “economic disadvantage” shall be construed accordingly.

(10) For the purposes of this section, a child is “relevant” if the child is—

- (a) a child of whom the cohabitants are the parents;
- (b) a child who is or was accepted by the cohabitants as a child of the family.

29 Application to court by survivor for provision on intestacy

(1) This section applies where—

- (a) a cohabitant (the “deceased”) dies intestate; and
- (b) immediately before the death the deceased was—

- (i) domiciled in Scotland; and
- (ii) cohabiting with another cohabitant (the “survivor”).

(2) Subject to subsection (4), on the application of the survivor, the court may—

- (a) after having regard to the matters mentioned in subsection (3), make an order—

- (i) for payment to the survivor out of the deceased's net intestate estate of a capital sum of such amount as may be specified in the order;
- (ii) for transfer to the survivor of such property (whether heritable or moveable) from that estate as may be so specified;

(b) make such interim order as it thinks fit.

(3) Those matters are—

- (a) the size and nature of the deceased's net intestate estate;
- (b) any benefit received, or to be received, by the survivor—

- (i) on, or in consequence of, the deceased's death; and
- (ii) from somewhere other than the deceased's net intestate estate;

(c) the nature and extent of any other rights against, or claims on, the deceased's net intestate estate; and

(d) any other matter the court considers appropriate.

(4) An order or interim order under subsection (2) shall not have the effect of awarding to the survivor an amount which would exceed the amount to which the survivor would have been entitled had the survivor been the spouse or civil partner of the deceased.

(5) An application under this section may be made to—

- (a) the Court of Session;
- (b) a sheriff in the sheriffdom in which the deceased was habitually resident at the date of death;
- (c) if at the date of death it is uncertain in which sheriffdom the deceased was habitually resident, the sheriff at Edinburgh.

(6) Any application under this section shall be made before the expiry of the period of 6 months beginning with the day on which the deceased died.

(7) In making an order under paragraph (a)(i) of subsection (2), the court may specify that the capital sum shall be payable—

- (a) on such date as may be specified;
- (b) in instalments.

(8) In making an order under paragraph (a)(ii) of subsection (2), the court may specify that the transfer shall be effective on such date as may be specified.

(9) If the court makes an order in accordance with subsection (7), it may, on an application by any party having an interest, vary the date or method of payment of the capital sum.

(10) In this section—

“intestate” shall be construed in accordance with section 36(1) of the Succession (Scotland) Act 1964 (c. 41);

“legal rights” has the meaning given by section 36(1) of the Succession (Scotland) Act 1964 (c. 41);

“net intestate estate” means so much of the intestate estate as remains after provision for the satisfaction of—

- (a) inheritance tax;
 - (b) other liabilities of the estate having priority over legal rights and the prior rights of a surviving spouse or surviving civil partner; and
 - (c) the legal rights, and the prior rights, of any surviving spouse or surviving civil partner; and
- “prior rights” has the meaning given by section 36(1) of the Succession (Scotland) Act 1964 (c. 41).

30 Administration of Justice Act 1982: extension of definition of “relative”

In section 13 of the Administration of Justice Act 1982 (c. 53) (supplementary provisions and definitions in relation to Part 2), in the definition of relative, after paragraph (b) insert—

“any person, not being the civil partner of the injured person, who was, at the time of the act or omission giving rise to liability in the responsible person, living with the injured person as the civil partner of the injured person;”.