

Autonomie en bescherming in horizontale affectieve relaties

Analyse naar Belgisch recht, *de lege lata* en *de lege ferenda*

Alain-Laurent Verbeke*

1. *Volwassen personen* – Dit preadvies behandelt het vraagstuk van autonomie en bescherming in ‘horizontale affectieve relaties’ tussen twee of meer volwassen personen, die meerderjarig zijn, en die zich in volle vrije toestemming zonder dwang of wilsgebrek¹ in die relatie engageren. Verticale relaties zoals tussen ouder en kind, komen niet aan bod. Horizontale relaties tussen minderjarigen of waar een minderjarige bij betrokken is, evenmin.²

2. *Vermogensrechtelijke aspecten* – Daarnaast is de analyse in hoofddorde beperkt tot de vermogensrechtelijke of financieel-economische kwesties.

3. *Indeling* – In deel 1 ligt de focus op het klassieke prototype van de horizontale affectieve relaties, het huwelijk. Daarna bekijken we in deel 2 de moderne vormen van affectieve relaties, het ongehuwd samenwonen, zowel de *feitelijke* als de *wettelijke samenwoning*. De technische wettelijke regels van het vigerende Belgische recht voor het huwelijk worden toegelicht in Appendix 1. Deze van de ongehuwde samenwoning in Appendix 2. In deel 3 exploreren we de *postmoderne affectieve relaties*. In deel 4 probeer ik tot een geïntegreerd voorstel te komen met een *modulair raamwerk voor een ‘billijk en niet-discriminerend relatievermogensrecht en partnererfrecht’* voor alle intieme samenlevingsrelaties. Dit preadvies sluit in deel 5 af met ‘vijfentwintig samenvattende stellingen’.

Deel 1 Klassieke horizontale affectieve relaties: het huwelijk

§ 1 Evolutie van het huwelijk: van instituut naar partnerschap

4. *Huwelijk als instituut* – In het klassieke huwelijksmodel van de negentiende en begin twintigste eeuw, binnen de conservatief-christelijke ethiek, is het huwelijk de enig mogelijke samenlevingsvorm van een man en een vrouw, waarbij het koppel onder leiderschap van de man, een affectieve en seksuele verbintenis aangaat voor het leven, die erop gericht is om kinderen voort te brengen en op te voeden

* Prof. dr. A. (Alain-Laurent) Verbeke is gewoon hoogleraar, Full Professor of Private Law, Negotiation & Mediation (KU Leuven, Tilburg, Harvard) en advocaat.

1 Dit is geen evidente vereiste voor vele koppels, zie deel 4.

2 Overal waar in dit preadvies ‘hij’ staat kan ook ‘zij’ gelezen worden.

tot volwaardige leden van de maatschappij.³ Het huwelijk is een instituut dat als hoeksteen van de samenleving, de ‘keystone of our social order’,⁴ een cruciale rol speelt voor de sociale ordening. Het biedt een statuut waarvan de vorm determinerend is. Het is een formele ‘community of need’, samengehouden door een sterke verplichting tot onderlinge solidariteit.⁵ Het is eerder het huwelijk als dusdanig, de relatievorm, die bescherming verdient, meer dan de individuen die er deel van uitmaken. Zo kon het huwelijk aanvankelijk niet worden ontbonden door echtscheiding.

5. *Huwelijk als contract tussen autonome individuen* – Die traditionele benadering verjaagt sinds het begin van de vorige eeuw, als gevolg van een complex geheel van op elkaar inwerkende factoren. Er is een sterke tendens naar individualisering, een heropleving van de humanistische idealen van autonomie en individualiteit, die het format van het huwelijk wijzigen van een economisch-maatschappelijke eenheid naar een meer emotioneel-individuele eenheid, van een transcendent instituut naar een contractuele relatie tussen twee personen die elk hun eigen autonomie claimen. Aldus verschuift ook het publieke debat omtrent het beschermingsbeleid van de overheid ten aanzien van het huwelijk van een morele bezorgdheid tot bescherming van het instituut tegen akkoorden die het huwelijk destabiliseren, naar een meer paternalistische bezorgdheid om individueel contracterende echtgenoten te beschermen tegen overeenkomsten die onvoorzichtig of onbillijk zouden zijn.⁶

6. *Emancipatie van de vrouw* – Cruciaal bij de evolutie tot een *partnerschap* van gelijkwaardige individuen is de emancipatie van de vrouw. Het patriarchale model moet geleidelijk wijken voor juridische gelijkwaardigheid tussen man en vrouw. De handelingsbekwaamheid van de gehuwde vrouw dateert in België van slechts 1958 en de gelijkwaardigheid in het huwelijksvermogensrecht is hier nog geen vijftig jaar oud (1976), in Frankrijk zelfs geen veertig jaar (1985).

7. *Gelijkwaardige partnerschap – joint venture* – Twee autonome en gelijkwaardige personen kiezen voluit om hun individuele geluk en zelfontplooiing samen te realiseren. Dit kunnen zij vormgeven in een huwelijk, een *partnerschap* waarbij zij hun psychologische en emotionele zelfontplooiing in een levensgemeenschap realiseren. Het is aan hen om bij de aanvang van het huwelijk te onderhandelen over de concrete invulling van hun horizontale affectieve relatie (zie deel 4). Geen van hen kan in een bepaalde rol worden gedwongen, om ideologische, economische,

3 A. Verbeke, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, Maklu, 1991, 15 (<http://ssrn.com/abstract=2305541>).

4 Volgens de US Supreme Court, zie J. Eekelaar, *Family Law and Legal Theory*, in E. Brake en L. Ferguson (eds.), *Philosophical Foundations of Children's and Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 55 in fine.

5 E. Beck-Gernsheim, *On the Way to a Post-Familial Family. From Community of Need to Elective Affinities*, in *Theory, Culture & Society*, London, Thousand Oaks, 1998, 56-57.

6 E. Brake en L. Ferguson, *Introduction. The Importance of Theory to Children's and Family Law*, in E. Brake en L. Ferguson (eds.), *Philosophical Foundations of Children's and Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 37 in fine; J. Miles, *Marital Agreements: The More Radical Solution*, in R. Probert en C. Barton (eds.), *Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 99-100.

religieuze of welke reden dan ook.⁷ Het huwelijk is een geprivatiseerd contract waarbij de maatschappelijke bevoogding meer en meer wordt beperkt. In de Amerikaanse constitutionele rechtspraak garandeert het *non-intervention principle* de huwelijkse privacy.⁸

8. *Echtscheiding* – Uit deze ontwikkeling volgt noodzakelijk dat de autonome individuen op elk moment over de vrijheid beschikken om het huwelijk stop te zetten en uit de echt te scheiden. Deze beslissing kan elke echtgenoot voor zich nemen, op basis van een kost- en baatanalyse in het kader van de eigen zelfontwikkeling. De foutnotie verdwijnt uit het echtscheidingsrecht.⁹ Elk levert een bijdrage aan een relatie, zowel het succes als het falen ervan. Elk is dan ook na echtscheiding verantwoordelijk voor de eigen materiële behoeften en noden. Dit heeft verstrekkende gevolgen voor alimentatie na echtscheiding, die een overgangs- of uitzonderingsmaatregel wordt en zo veel mogelijk in de tijd wordt beperkt.

9. *Externe functies sterk verminderd* – Door deze contractualisering¹⁰ en individualisering verliest het huwelijk een deel van zijn externe functies.¹¹ Ondanks een blijvende maatschappelijke functie voor de opvoeding van kinderen, worden ouderlijke functies en, met de uitbouw van onze sociale zekerheid, ook verzorgingsfuncties, deels overgenomen door een steeds actievere overheid.¹²

§ 2 Blijvende bijzondere status van het huwelijk: wettelijke bescherming en privileges

10. *Toch nog een sterk formeel statuut* – Toch blijft het huwelijk een bijzondere status behouden als toonaangevende relatievorm, met een formele en statutaire regeling. Het huwelijk is geen puur individueel contract waarin men uitsluitend op basis van de partijwil beslist hoe het wordt ingevuld. Het is een toetredingscontract, met essentiële gelijkwaardigheid tussen de echtgenoten,¹³ en met een formeel-juridische structuur die regels oplegt, zowel bij de aanvang, tijdens, als op het einde van het huwelijk, zowel bij relatiebreuk als bij overlijden.

7 Verbeke 1991, 16.

8 Verbeke 1991, 17.

9 Verbeke 1991, 19.

10 Zie voor een rechtsvergelijkend overzicht F. Swennen (ed.), *Contractualisation of Family Law. Global Perspectives*, Springer, 2015, met synthese van Swennen op 1-59.

11 Y.H. Leleu, E. Alofs, C. Harmel en M. Peters, *La transmission genrée du capital familial*, Brussel, Larcier, 2024, 42-43.

12 Volgens Russell nam de overheid eerder de functies van de vader over dan die van de moeder (B. Russell, *Marriage and Morals*, New York, Liveright Publishing Corporation, 1929, 206 fine, 207 in fine). Hij beschouwt dit wel als een positieve ontwikkeling want 'it has immensely improved the health of the community, and the general level of education. It has diminished the cruelty to children' (216 in fine).

13 Verbeke 1991, 17-18; A. Verbeke, *Contextuele benadering bij huwelijkscontracten*, NFM – Notarieel en Fiscaal Maandblad 2000, 71-73 (<http://ssrn.com/abstract=1939097>).

11. *Functies van het huwelijk: ordenend, instrumenteel, beschermend*¹⁴ – Het huwelijk heeft een ordenende functie en legt spelregels vast: het algemene vermogensrecht is minder geschikt omdat het niet goed past bij ‘het niet primair economisch gerichte handelen in de context van een liefdesrelatie’.¹⁵ Toepassing van het gemeen recht leidt tot onbillijkheid en rechtsonzekerheid.¹⁶ Met de instrumentele functie bepaalt de wetgever doelen en waarden zoals gelijkwaardigheid van man en vrouw, of van relaties tussen personen van verschillende en eenzelfde gender en, uiteraard, belang van kinderen, van openbare orde.¹⁷ Tot slot beoogt de beschermende functie de bescherming van de partners tegen zichzelf en tegen de ander. Ook hier lijkt het gemene vermogensrecht met zijn individualistisch economisch perspectief niet adequaat in de context van een intieme relatie met een gedeeld economisch perspectief.¹⁸

12. *Functies van het familierecht* – De bijzondere status van het huwelijk vormt een toepassing *par excellence* van de belangrijkste functies van het familierecht: om te gaan met kwetsbaarheden die in familiale verhoudingen kunnen ontstaan, ingevolge blinde liefde, en de daarmee verband houdende socialezekerheidsrechtelijke rol van de familie.¹⁹ Net daarom verantwoordt de maatschappelijke rechtvaardigheid dat het familierecht meer dan elders in het privaatrecht de partijautonomie corrigeert. Dit sluit aan bij de klassieke beschermende,²⁰ faciliterende,²¹ arbitrerende,²² expressieve²³ en kanaliserende functies van het familierecht.²⁴

13. *Format voor de opvoeding van kinderen* – Het huwelijk biedt daarenboven een structurerend format voor het krijgen en opvoeden van kinderen.²⁵ Het maatschappelijk kader dat ouderlijke verantwoordelijkheid stimuleert, hoeft niet noodzakelijk het huwelijk te zijn.²⁶ Als er maar een rechtszeker kader is dat het lot van kinderen op een duidelijke en beschermende manier regelt. De dwingende bescherming omtrent de ouder-kindrelatie wordt best buiten het relatievermogensrecht

14 W.M. Schrama, Een redelijk en billijk relatierecht, TPR – Tijdschrift voor Privaatrecht 2010, 1715-1717.

15 Schrama 2010, 1715, nr. 18 in fine: Leleu, Alofs, Harmel en Peters 2024, xx.

16 L. De Schrijver, Oplossingen voor wettelijk en feitelijk samenwonende partners, in *Het familiale vermogensrecht na de codificatie*, Cyclus Delva, Wolters Kluwer, 2024, 61, nr. 9.

17 Schrama 2010, 1716, nr. 19.

18 Schrama 2010, 1716 in fine.

19 F. Swennen, De toekomst van het familierecht, TPR – Tijdschrift voor Privaatrecht, *Liber amicorum* M.E. Storme, 2024, 771-788.

20 Beschermen tegen schade die anderen aan iemand berokkenen en tegen schade die men zichzelf zou berokkenen (Id., nr. 3).

21 Toegang tot familierechtelijke instellingen en de gevolgen daarvan. Zie bijvoorbeeld huwelijksvoordelen, als toegang tot gunstige kwalificatie van bepaalde afspraken tussen partners (infra, deel 4 §1).

22 Laagdrempelig beslechten van conflicten in een gespecialiseerde rechtbank en met een eenvoudige procedure.

23 Waarbij de kracht van het recht door woorden en symbolen opvattingen over families overbrengt. Dit is de constitutieve kracht van het juridische discours dat maakt dat wat niet wettig is, niet echt is, en niet bestaat (Id., nr. 8).

24 C. Schneider, The Channeling Function in Family Law, *Hofstra Law Review* 1992, 495-532.

25 Hoewel er in België sinds een tiental jaar meer kinderen worden geboren binnen een relatie tussen ongehuwde partners (zie infra deel 2).

26 A. Verbeke, Weg met huwelijk en echtscheiding, TPR – Tijdschrift voor Privaatrecht 2004, 969-982 (<http://ssrn.com/abstract=1939044>).

geregeld, als een apart en complementair onderdeel van andere zorgrelaties in het familierecht.²⁷

14. *Wettelijke bescherming en solidariteit* – Met het element kinderen verschijnt de openbare orde op het toneel en kan de wettelijke bescherming in het huwelijk niet louter aan de vrije autonomie van de echtgenoten worden overgelaten. Geen enkele private regeling in het familierecht kan los worden gezien van de maatschappelijke context, normen en waarden, ter bescherming van de kwetsbaren, in eerste instantie kinderen.²⁸ De overheid is noodzakelijk betrokken bij elk aspect van het familierecht, het is niet mogelijk ‘to leave families alone’.²⁹

15. *Bescherming van kwetsbaarheid* – Ook los van de aanwezigheid van kinderen rechtvaardigt de morele waarde van de intieme relatie op zich (het voor elkaar zorgen, de zorg voor de kwetsbare partner), dat de overheid beschermend en zo nodig dwingend tussenkomt. Sommigen menen dat de individuele autonomie de bescherming tegen de kwetsbaarheid – die volgt uit de aard van het huwelijk en de langdurige commitment – niet kan waarborgen.³⁰ De wetgever moet daarom tussenkomen om machtongevenwicht te herstellen en het welzijn van het individu te beschermen.³¹ Toch wordt gewaarschuwd tegen te verregaande interventie door de wetgever: die zou de intimiteit van de relatie meer kwaad dan goed kunnen doen³² en de juridisering van sociale normen kan deze mogelijk ondermijnen.³³

16. *Solidariteit volgend uit het autonomiebeginsel* – De verregaande, soms dwingende, bescherming die het huwelijk oplegt, wordt ook in België verantwoord als een toepassing van het autonomiebeginsel. Nu de gehuwden in vrije keuze toetreden tot het instituut huwelijk, met zijn speciale status, kiezen zij autonoom voor alle gevolgen van het huwelijk en voor de bescherming die eruit volgt.³⁴ Zij kiezen voor een wettelijk geregelde commitment: aspecten van samenleving, samenwerking, gemeenschappelijke doelen zijn essentieel. Als gemeenschap van belangen tussen twee gelijkwaardige partners is een zekere mate van solidariteit dan ook een noodzakelijke pendant van die commitment. Vrijheid en gelijkheid kunnen niet zonder solidariteit. Het recht op individuele en autonome existentie van de ene echtgenoot wordt begrensd door datzelfde recht van de andere echtgenoot.³⁵ Die

27 M.A. Fineman, *The Meaning of Marriage*, in A. Bernstein (ed.), *Marriage Proposals. Questioning a Legal Status*, New York, NYU Press, 2006, 40 e.v.; W.M. Schrama en J. Tigchelaar, *Aims of Family Law Tested against Dutch Family Law. What's Love Got to do with It?*, in J. Scherpe en S. Gilmore (eds.), *Family Matters. Essays in Honour of John Eekelaar*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, (329-347), 346-347.

28 Brake en Ferguson 2018, (1) 5.

29 J. Dwyer, *Regulating Child Rearing in a Culturally Diverse Society*, in *Philosophical Foundations of Children's and Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 273-292.

30 Schrama en Tigchelaar 2022, 333-334.

31 J. Eekelaar, *Family Law and Legal Theory*, in *Philosophical Foundations of Children's and Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, (41) 58.

32 D. Jeske, *Moral and Legal Obligations to Support 'Family'*, in *Philosophical Foundations of Children's and Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 173-190.

33 Eekelaar 2018.

34 Maar wat dan met wetswijzigingen of wijzigingen in de rechtspraak nadat het huwelijk is aangegaan? Zie R. Leckey, *Cohabitants, Choice and the Public Interests*, in *Philosophical Foundations of Children's and Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, (115) 127 in fine.

35 Verbeke 1991, 20.