

Maastricht University

From the Selected Works of Jan M Smits

2016

Tot de dood ons scheidt? Een pleidooi voor een tijdelijk huwelijk

Jan M Smits



Available at: https://works.bepress.com/jan_smits/116/

Tot de dood ons scheidt? Een pleidooi voor een tijdelijk huwelijk

Inleiding

1. In Nederland eindigt ruim een derde van alle huwelijken en geregistreerde partnerschappen in een echtscheiding. In andere landen, waaronder de Verenigde Staten, ligt dit percentage nog hoger. Dit is de belangrijkste reden waarom de Amerikaanse psychologe en relatietherapeute Susan Pease Gadoua en journaliste Vicki Larson in een recent boek stellen dat een levenslang huwelijk een ouderwets en onrealistisch ideaal is. Zij bepleiten dat de wetgever een 'starthuwelijk' introduceert.¹ Dit is een huwelijk dat automatisch afloopt na een door de echtgenoten overeengekomen termijn van bijvoorbeeld twee of vijf jaar. Na afloop van die termijn kan een gelukkig koppel het huwelijk uiteraard verlenen, maar die beslissing moet wel expliciet worden genomen. Zowel ten tijde van het starthuwelijk als bij de verlenging er van worden de partners geacht om afspraken te maken over financiën en verdeling van (toekomstig) vermogen in geval van beëindiging van de relatie; de te maken afspraken kunnen zich ook uitstrekken tot bijvoorbeeld (duur en bestemming van) de vakanties en het uitlaten van de hond.

2. Het voorstel van Gadoua en Larson sluit aan bij eerder gedane pogingen om een huwelijk voor bepaalde tijd in te voeren. In 1971 diende Lena King Lee, lid van het Huis van Afgevaardigden van Maryland, een 'Marriage Contractual Renewal'-wetsvoorstel in voor invoering van een huwelijk van drie jaar.² In 2007 bepleitte de Duitse politica Gabriele Pauli een huwelijk van zeven jaar (de tijd die een huwelijk in Duitsland vóór echtscheiding gemiddeld duurt).³ In 2011 stelde de grootste partij in het parlement van Mexico-Stad (dat zelf bevoegdheid heeft op het terrein van het familierecht) voor om een tijdelijk huwelijk van twee jaar in te voeren met als belangrijkste argument dat de helft van de huwelijken in de grootste stad van Mexico binnen twee jaar in echtscheiding eindigt.⁴

3. Dit alles is een goede aanleiding om het levenslange huwelijk te doordenken. Nu het familierecht in toenemende mate ruim baan geeft aan contractuele afspraken, is de tijd wellicht ook rijp voor het invoeren van een tijdelijk huwelijk. De zojuist genoemde voorstellen haalden het geen van alle, maar dat zegt hoogstens iets over hun politieke haalbaarheid en weinig over de inhoudelijke argumenten voor een tijdelijk huwelijk. In deze korte bijdrage wordt daarom eerst vastgesteld wat precies de achtergrond is van de regel dat het huwelijk voor onbepaalde tijd wordt gesloten, waarna de argumenten voor een tijdelijk huwelijk nader worden gezien.

Waarom een huwelijk voor onbepaalde tijd?

4. Weinig regels zijn minder omstreven dan dat een huwelijk voor onbepaalde tijd wordt gesloten. Elke seculiere jurisdictie – de Filipijnen vormen de enige uitzondering – erkent de echtscheiding, maar bij aanvang van het huwelijk kunnen partners alleen voor het leven trouwen. Dit spreekt zelfs zo voor zich dat de wetgever het niet nodig vindt om dit te melden; het volgt impliciet uit de regel dat het huwelijk eindigt door echtscheiding of de dood.⁵ Bij het kerkelijk huwelijk worden wel formuleringen gebruikt als dat echtgenoten elkaar trouw blijven 'tot de dood ons scheidt' of de ander zullen 'liefhebben en waarden al de dagen van ons leven'.

5. De gedachte dat een huwelijk voor onbepaalde tijd moet worden gesloten lijkt gebaseerd op een mengeling van uiteenlopende motieven. Historisch staat ons burgerlijk huwelijk in de christelijke traditie waarin levenslange huwelijkstrouw niet alleen als gebod is voorgeschreven,⁶ maar ook wordt beschouwd als een morele deugd. Voor Augustinus is het huwelijk bijvoorbeeld nastrevenswaardig omdat het promiscuïteit inperkt, voorplanting buiten het huwelijk voorkomt en een optimale omgeving biedt voor het opvoeden van kinderen.⁷ Het levenslange huwelijk heeft ook een economische ratio. Cohen zegt er van:

1. S.P. Gadoua & V. Larson, *The New "I Do": Reshaping Marriage for Skeptics, Realists and Rebels*, New York 2014, p. 45 v.
2. Maryland General Assembly 1973, LR3, 10 april 1972.
3. CDU Wahlprogramm Gabriele Pauli, 19 september 2007.
4. 'Proponen en México matrimonios temporales de dos años' (*Pijamasurf*, 30 September 2011) < <http://pijamasurf.com/2011/09/proponen-en-mexico-matrimonios-temporales-de-dos-anos> >
5. Zie naast art. 1:149 BW bijv. art. 227 Code Civil en § 1313 BGB.
6. Zie bijv. art. 1134 Wetboek van Canoniek Recht; in de Protestantse kerk wordt onder meer verwezen naar Marcus 10:9 en Mattheüs 19:6.
7. Augustinus, *Het goede van het huwelijk* (*De bono conjugali*, 401), 5.5.

‘Men and women have much that they can exchange with one another. Each has sex to offer (...). Each had procreation to offer (...). Then there is physical protection and income (and) homemaking and child rearing (...). The central point is that men and women each desire the other as providers of vital services. (...).’⁸

Deze diensten blijven een heel leven belangrijk en dus – zo luidt de redenering – kan alleen een partnerschap voor onbepaalde duur daarin voorzien. Ten slotte zou een levenslang huwelijk ook bijdragen aan bescherming van de zwakkere huwelijkspartner en de eventuele kinderen. Wie niet kan onderhandelen over de duur van de overeenkomst loopt ook niet het risico te worden afgetroefd door de wederpartij.

6. Over de juistheid van deze motieven valt veel te zeggen. Zij verklaren wellicht waarom een huwelijk voor onbepaalde tijd ooit is ontstaan, maar zeggen weinig over de wenselijkheid er van. Hoe christenen over het huwelijk denken bepaalt niet hoe het burgerlijk huwelijk moet worden vormgegeven. De economische ratio gaat er aan voorbij dat essentiële diensten tegenwoordig ook door anderen dan de huwelijkspartner kunnen worden verschaft. Bescherming van de zwakkere partner en kinderen, ten slotte, is belangrijk maar kan ook op andere wijzen worden bewerkstelligd dan door enkel een huwelijk voor onbepaalde tijd toe te staan. De erkenning van echtscheiding getuigt daar al van. Dit roept de vraag op welke argumenten voor invoering van een tijdelijk huwelijk kunnen worden aangevoerd.

Argumenten voor een tijdelijk huwelijk

7. Wat zijn de argumenten voor een tijdelijk huwelijk? In de eerste plaats sluit een tijdelijk huwelijk beter aan bij de realiteit: Romantische idealen over eeuwige liefde ten spijt kunnen partners tegenwoordig niet langer redelijkerwijs verwachten dat hun huwelijk levenslang zal duren. Daar denken zij ten tijde van de huwelijksluiting wellicht anders over, maar dat is niet bepalend voor wat de ideale wettelijke regeling moet zijn. Een tweede argument is dat een tijdelijk huwelijk de hoge financiële en emotionele lasten van een echtscheiding voorkomt. Een van te voren afgesproken slaking van de huwelijksband vermindert waarschijnlijk het risico van een vechtscheiding en leidt tot minder wederzijdse verwijten en een gevoel van falen. In landen waar echtscheiding nog stigmatiseert, wordt dat met een tijdelijk huwelijk wellicht voorkomen. Vanuit economisch perspectief is een tijdelijk huwelijk ook efficiënter: de maatschappelijke kosten van het *ex ante* beëindigen van het huwelijk (met de mogelijkheid van verlenging) zijn lager dan die van *ex post* scheiden.⁹ Een vierde argument is dat een tijdelijk huwelijk echtgenoten in staat stelt om de rechtsfiguur uit te proberen. Ook wanneer de partners eerder hebben samengewoond is dat nuttig: de

ervaring leert dat het huwelijk vaak anders wordt ervaren dan een samenlevingscontract (of geregistreerd partnerschap). Het vijfde, en mijns inziens belangrijkste, argument is dat het tijdelijk huwelijk de (toekomstige) echtgenoten verplicht om de consequenties van hun huwelijk beter te doordenken en hun wederzijdse *commitment* op gezette tijden opnieuw te evalueren. Het grote euvel van een huwelijk voor onbepaalde tijd is dat veranderde omstandigheden – een partner heeft geen werk meer of gaat juist veel meer verdienen, de geboorte van kinderen – vaak geen aanleiding zijn om huwelijksvoorwaarden te maken of aan te passen. Hoe recent de gemaakte afspraken, des te kleiner de kans dat die aan het einde van de afgesproken termijn worden betwist.

8. Nu hangt de aanvaardbaarheid van het tijdelijk huwelijk uiteraard af van de wijze waarop het wordt vormgegeven. Eerder is voorgesteld om de duur volledig aan partijen over te laten¹⁰ of te bepalen op twee, drie of zeven jaar.¹¹ Ook is denkbaar om een huwelijk twintig jaar (de gemiddelde duur van het huwelijk voordat de kinderen het huis verlaten)¹² of vier jaar (in Nederland vinden de meeste echtscheidingen na vier jaar huwelijk plaats)¹³ te laten duren. Partners de keuze laten uit een beperkt menu van bijvoorbeeld een proefhuwelijk van twee jaar, een langer huwelijk van zeven jaar en het traditionele huwelijk voor onbepaalde tijd is een andere optie. Na afloop van de overeengekomen periode hebben partijen drie keuzes: het huwelijk verlengen met een nieuwe bepaalde termijn, het huwelijk omzetten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd of niets doen, in welk geval het huwelijk wordt beëindigd. Een stilzwijgende voortzetting van het huwelijk zou de voordelen van het tijdelijk huwelijk grotendeels teniet doen en verdient dus geen aanbeveling.

8. L.R. Cohen, Marriage: the long-term contract, in: A.W. Dnes & R. Rowthorn (eds.) *The Law and Economics of Marriage and Divorce*, Cambridge 2000, p. 13.

9. S. Marcassa & G. Ponthiere, Until Death Do Us Part? The Economics of Short-Term Marriage Contracts, *Population Review* 53 (2014), p. 19.

10. Aldus P. Rampell, A high divorce rate means it's time to try 'wedleases', *The Washington Post* 4 augustus 2013.

11. Zie boven, no. 2.

12. Aldus M. Richtel, Till Death, or 20 Years Do Us Part, *New York Times* 28 september 2012.

13. In de periode 1996-2015: CBS, Statline Echtscheiding 2016.

9. Een belangrijke taak van de wetgever is wel om de risico's verbonden aan de contractuele beëindiging van het huwelijk te beperken. De belangrijkste reden waarom het familierecht huiverig is om een snelle en simpele exit uit de huwelijksband toe te staan is de wens om eventuele kinderen en de behoeftige ex-huwelijkspartner te beschermen. Wat betreft de kinderen is dit evident: indien de echtgenoten niet in staat zijn om overeenstemming te bereiken over ouderlijk gezag, omgangsregeling en onderhoudsplicht (of hun afspraken niet in het belang zijn van het kind) dient de rechter te interverniëren. Het belang van het kind is hier zo doorslaggevend dat de aard van de voormalige verhouding tussen de ouders in wezen irrelevant is.

Dat in geval van echtscheiding ook een onderhoudsplicht jegens de behoeftige ex-echtgenoot – en vaak ook een plicht tot verdeling van het vermogen – bestaat, volgt uit de eerder genoemde aard van het huwelijk als een uitruil van essentiële diensten. Echtscheiding maakt geen einde aan de legitieme verwachting van de echtgenoten om te worden gecompenseerd voor gemiste carrièrekansen of investeringen in het gezamenlijke huishouden.¹⁴ Die ratio geldt ook in geval van een tijdelijk huwelijk, zij het dat hier een grotere rol kan zijn weggelegd voor bij de huwelijksluiting uitgeoefende partijautonomie. Een belangrijke reden waarom het recht moeite heeft met het aanvaarden van afspraken over onderhoudsplicht en verdeling van vermogen gemaakt ten tijde van de huwelijksluiting is dat deze vrijwel steeds onvoldoende zijn gebaseerd op de financiële positie van de partners ten tijde van de scheiding. Dit is anders in geval van een tijdelijk huwelijk dat de partners verplicht om hun afspraken op gezette tijden te herzien.

Conclusie

10. Maitland noemde de overeenkomst ‘that greediest of legal categories’.¹⁵ Ook in het hedendaagse familierecht is al lang sprake van een steeds verdergaande contractualisering van familieverhoudingen.¹⁶ De huwelijksduur ontsnapte tot nu toe aan deze trend. De voorwaarden waaronder wordt gehuwd en waaronder echtscheiding mogelijk is zijn strikt geformuleerd. In het voorafgaande bleek dat dit vooral wordt ingegeven door de wens de zwakkere huwelijkspartner en eventuele kinderen te beschermen. Maar wie het huwelijk beschouwt als een partnerschap van twee gelijkwaardige partijen¹⁷ mag een grotere rol toedichten aan partijautonomie. Dit past bij de hedendaagse praktijk waarin niet één ideaal model van de familie bestaat, maar het recht een diversiteit van samenlevingsvormen erkent. Zo beschouwd staat niets in de weg aan het introduceren van een tijdelijk huwelijk.

*Prof. dr. J.M. Smits**

-
14. Vgl. M.M. Ertman, Marital contracting in a post-*Windsor* world, *Florida State University Law Review* 42 (2015), p. 481 en J.M. Smits, *Advanced Introduction to Private Law*, Cheltenham 2017, p. 83 v.
15. F.W. Maitland, Introduction, in: O. Gierke, *Political Theories of the Middle Age*, Cambridge 1900, p. xxiv.
16. M.M. Ertman, *Love's Promises: How Formal & Informal Contracts Shape All Kinds of Families*, Boston 2015, p. xii.
17. Zie C.J. Frantz & H. Dagan, Properties of Marriage, *Columbia Law Review* 104 (2004), p. 75.

* Hoogleraar Europees Privaatrecht aan de Universiteit Maastricht.