

1 Inleiding

Wendy Schrama

1.1 Onderscheid personen- en familierecht

Dit boek gaat over het personen- en familierecht. Het *personenrecht* regelt de rechtspositie van een natuurlijke persoon: het begin en einde van een persoon, zijn naam en geslacht, zijn woonplaats, de handelingsbekwaamheid en de bescherming van meerderjarigen maken hiervan deel uit, net als de regels over vermissing en afwezigheid.

Het *familierecht* heeft betrekking op de rechtsverhoudingen tussen natuurlijke personen op het terrein van families en relaties. Het regelt zogenoemde verticale relaties die ontstaan door een bijzondere relatie zoals afstamming van ouder en kind en ouderlijk gezag, en zogenoemde horizontale relaties, die ontstaan door affectieve relaties tussen volwassenen, zoals huwelijk en geregistreerd partnerschap. Eén onderwerp behoort tot het familierecht, omdat het de affectieve relatie tussen twee natuurlijke personen regelt, maar is vooralsnog niet door het familierecht geregeld: de rechtsregels die betrekking hebben op de relatie tussen twee mensen die ongehuwd samenleven (zie hoofdstuk 9).

1.2 Bronnen van personen- en familierecht

Boek 1 Burgerlijk Wetboek (BW) is de kernbron van het Nederlandse materiële personen- en familierecht. Daarnaast bestaan bijzondere wetten voor specifieke onderwerpen, waaronder de Jeugdwet, de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, de Embryowet, de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding en de Wet tijdelijk huisverbod. In dit boek wordt met name aandacht besteed aan de regelingen in Boek 1 BW. Ook internationale conventies, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het VN Kinderrechtenverdrag (IVRK) en de rechtspraak van de internationale hoven – het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) – behoren tot belangrijke bronnen van het personen- en familierecht, net als het VN-Verdrag voor de rechten van

personen met een handicap. De invloed van internationale bronnen is groot en in hoofdstuk 2 wordt nagegaan welke bronnen in dat verband van belang zijn en in de andere hoofdstukken wordt bij de afzonderlijke onderwerpen ingegaan op de betekenis van het internationale recht.

Het formele familierecht is geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en in procesreglementen. In hoofdstuk 3 wordt daaraan uitgebreid aandacht besteed.

1.3 Aard van het personen- en familierecht

Boek 1 BW is in een aantal opzichten afwijkend van de regels van privaatrecht in andere boeken van het BW. Het privaatrecht kenmerkt zich door partijautonomie: partijen kunnen naar eigen inzicht afspraken maken; daarom bevat het privaatrecht veel regels van aanvullend recht. Binnen het personen- en familierecht is dat anders: veel regels zijn van dwingend recht, omdat het merendeel van de familie-rechtelijke verhoudingen niet ter vrije bepaling van partijen staat. Contracteren over personen- of familie-rechtelijke onderwerpen is slechts zeer beperkt mogelijk en heeft met name betrekking op de vermogensrechtelijke en financiële aspecten van relaties. Toch is de gelaagde structuur van het BW ook relevant voor het familierecht: via de schakelbepalingen (art. 3:15, 3:59, 3:78, 3:79, 3:326 en 6:216 BW) kunnen regelingen uit het algemene vermogensrecht van belang zijn, voor zover de familie-rechtelijke verhouding zich daar niet tegen verzet. Met name waar het contracten over vermogensrechtelijke verhoudingen tussen voormalige partners betreft, zijn de algemene leerstukken uit het vermogensrecht relevant. De regeling van de wilsgebreken kan, voor zover Boek 1 BW geen bijzondere regel bevat, van belang zijn, evenals de redelijkheid en billijkheid, en de rechtspraak over de uitleg van contracten (de zogenoemde Haviltex-formule¹).

Het personen- en familierecht heeft dus zijn basis in het privaatrecht, maar kent daarnaast ook publiekrechtelijke elementen. De jeugdzorg is voornamelijk publiekrechtelijk van aard. Ook wetgeving als de Wet tijdelijk huisverbod is publiekrechtelijk. Daarnaast staan het gezondheidsrecht en het familierecht nauw in verband met elkaar. De gezondheidsrechtelijke wetgeving bepaalt wat is toegestaan, bijvoorbeeld met betrekking tot voortplantingstechnieken en het gebruik van embryo's, hetgeen van direct belang is voor het afstammingsrecht. Het personen- en familierecht in brede zin is dan ook een gemengd rechtsgebied (dus zowel privaat- als publiekrechtelijk), dat raakvlakken met andere rechtsgebieden heeft.

1 De Haviltex-formule is een rechtsregel die de Hoge Raad heeft geformuleerd in het *Haviltex*-arrest (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635) over de uitleg van een contract. Deze uitlegregel houdt in dat het bij de uitleg van een contract ook aan komt op de zin die de contractspartijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

1.4 Rechtsontwikkeling in het personen- en familierecht

De band tussen recht en maatschappij is in het personen- en familierecht direct. Als de maatschappij verandert, evolueert het familierecht mee. Boek 1 BW is in 1970 ingevoerd als eerste Boek van het 'Nieuw BW'.² De discussies over de totstandkoming van het nieuwe Boek vonden al plaats in de jaren vijftig en zestig van de vorige eeuw. De regels hadden daarmee hun wortels in de maatschappij uit die tijd. Tegelijk veranderde de maatschappij juist vanaf de jaren zeventig in hoog tempo, waardoor de regels op sommige punten al snel achterhaald waren. Mede onder invloed van artikel 8 EVRM en de rechtspraak van het EHRM en de Hoge Raad heeft het personen- en familierecht zich vanaf de jaren tachtig stormachtig ontwikkeld. Er zijn stappen gezet die als revolutionair beschouwd kunnen worden en die vooraf niet te voorzien waren, zoals in 2001 toen Nederland – als eerste land ter wereld – het huwelijk heeft opengesteld voor paren van gelijk geslacht, maar ook de grote verschuivingen in het recht die het resultaat zijn van de veranderende rol van mannen en vrouwen in de maatschappij. Denk daarbij aan de wetgeving waarbij ongelijke behandeling van mannen en vrouwen is afgeschaft, maar ook aan de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding uit 2009. Het een en ander heeft er wel toe geleid dat het eindresultaat nu een complex en soms lastig te doorgronden, niet consistent geheel van rechtsregels is geworden.³ Het relatievermogensrecht is ingrijpend gewijzigd met de invoering van de nieuwe, beperktere, wettelijke gemeenschap van goederen per 1 januari 2018. Per 2020 is de duur van de partneralimentatie sterk beperkt. Per 2023 geldt de Wet gezamenlijk gezag na erkenning.⁴ Ook voor de komende tijd staan er veranderingen op de agenda: er zijn al enige tijd wetsvoorstellen in de Tweede Kamer in behandeling over het tegengaan van huwelijksdwang en de verevening van pensioenen. Een nieuw wetsvoorstel beoogt draagmoederschap te regelen⁵ en er is ook een wetsvoorstel om dubbele achternamen te introduceren.⁶ Het personen-

2 Pas in 1992 werden de boeken 3, 5, 6 en een deel van 7 van het nieuwe BW ingevoerd, terwijl Boek 4 over het erfrecht pas in 2003 in werking trad.

3 W.M. Schrama, Een vierde trede in het familierecht? Een blik in het verleden en op de toekomst van het Nederlandse familierecht, in: K. Boele-Woelki (red.), *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, UCERF reeks 3, Nijmegen: Ars Aequi 2009, p. 69-91.

4 Wet van 7 juni 2022 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet basisregistratie personen in verband met het van rechtswege ontstaan van gezamenlijk gezag door erkenning, Stb. 2022, 242.

5 Voorstel tot wijziging van Boek 1 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de introductie van met name een regeling voor draagmoederschap en een versterking van het recht van het kind op afstammingsinformatie (Wet kind, draagmoederschap en afstamming).

6 Wijziging van enige bepalingen in Boek 1 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek van Bonaire, Sint Eustatius en Saba met

en familierecht is dus geen rustig gebied en is daarom des te interessanter. In de hoofdstukken hierna wordt afzonderlijk aandacht besteed aan concrete plannen tot verandering.

1.5 Opzet van dit boek

Dit boek is bedoeld als een introductie op academisch niveau in het Nederlandse personen- en familierecht. Boek 1 BW vormt daarbij het uitgangspunt. Eerst komen twee onderwerpen aan de orde die onmisbaar zijn voor zowel het personen- als het familierecht: in hoofdstuk 2 wordt ingegaan op Europees en internationaal familierecht, dat van toenemend belang is voor het nationale familierecht. Personen- en familierecht kent eigen procesrechtelijke regels, die in hoofdstuk 3 aan bod komen.

In afwijking van de indeling die in Boek 1 wordt gevolgd, wordt in dit boek eerst het personenrecht integraal behandeld en daarna het familierecht. Dat betekent dat in hoofdstuk 4 een aantal onderwerpen van het personenrecht achtereenvolgens wordt besproken. Daarbij wordt ingegaan op de algemene bepalingen (titel 1), het recht op naam (titel 2), de woonplaats (titel 3), de Burgerlijke stand (titel 4) en afwezigheid en vermissing (titel 18). In Boek 1 van het BW zijn deze onderwerpen verspreid geregeld. Hoofdstuk 5 is ook van personenrechtelijke aard en bevat een uiteenzetting van de drie maatregelen van meerderjarigenbescherming, die gelet op de toenemende vergrijzing, aan belang winnen.

Daarna wordt het familierecht behandeld, zo veel mogelijk in lijn met de indeling in titels in het BW. In de hoofdstukken 6 tot en met 9 komt het familiale relatieright aan de orde. Dat is het recht dat affectieve partnerrelaties regelt. In de hoofdstukken 6, 7 en 8 komen alle aspecten van formele relaties aan bod: het aangaan van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap (titels 5 en 5a), de huwelijksvermogensrechtelijke gevolgen (titels 6, 7 en 8) en het einde van de formele relaties (titels 9 en 10). Vervolgens wordt in hoofdstuk 9 een uitstapje gemaakt naar het algemene vermogensrecht, dat de relatie tussen partners die ongehuwd samenleven, regelt. Nadat aldus de horizontale relatie tussen partners behandeld is, komt de verticale relatie tussen ouders en kinderen aan de orde. Eerst wordt daarbij aandacht besteed aan het afstammings- en adoptierecht (titels 11 en 12), waarin bepaald is wie de ouders van een kind zijn. Minderjarigheid is geregeld in titel 13 en is een onderwerp van personenrecht, dat evenwel toch behandeling vindt bij het familierecht, vanwege de nauwe samenhang met de regeling van het gezag over minderjarigen in titel 14. Minderjarigheid wordt behandeld in hoofdstuk 12, terwijl gezag aan de orde komt in hoofdstuk 13. Met ouderschap is ook het onderwerp omgang verbonden, dat samen met gezag na scheiding in hoofdstuk 14 centraal staat. Kinderbeschermingsmaatregelen vormen een belangrijk onderdeel van de bescherming van kinderen, hetgeen in hoofdstuk 15 behandeling krijgt.

betrekking tot de keuze van de geslachtsnaam (introductie gecombineerde geslachtsnaam), Kamerstukken I 2022/23, 35990, C.

Tot slot is een belangrijk onderwerp levensonderhoud, zowel in horizontale partnerrelaties (hoofdstuk 16 over partneralimentatie) als in verticale familierelaties (hoofdstuk 17 over kinderalimentatie). In hoofdstuk 18 staat het erfrecht centraal en hoofdstuk 19 geeft een inleiding in het jeugdstrafrecht.

Voor zover mogelijk heeft ieder hoofdstuk dezelfde opzet, waarbij in een inleidende paragraaf wordt ingegaan op de inhoud van de rechtsfiguur, belangrijke ontwikkelingen, de rechtsgevolgen en de verhouding tot andere rechtsgebieden en internationale aspecten. Vervolgens komt het onderwerp inhoudelijk aan bod en het geheel wordt besloten met enkele vragen voor de toekomst. Ieder hoofdstuk eindigt met enkele literatuurverwijzingen.

1.6 Enige algemene familierechtelijke literatuur

J. de Boer, W.D. Kolkman en F.R. Salomons, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 1. Personen- en familierecht. Deel I. De persoon, afstamming en adoptie, gezag en omgang, levensonderhoud, bescherming van meerderjarigen, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

J. de Boer, W.D. Kolkman en F.R. Salomons, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 1. Personen- en familierecht. Deel II. Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

J. van Duijvendijk-Brand en S.F.M. Wortmann, Compendium personen- en familierecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

A.J.M. Nuytinck, Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

P. Vlaardingerbroek (red.), Het hedendaagse personen- en familierecht, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

S.F.M. Wortmann (red.), Groene Serie Personen- en familierecht (losbl. en online), Deventer: Wolters Kluwer.

Belangrijke Nederlandse tijdschriften voor het personen- en familierecht:

Tijdschrift voor Familie- en jeugdrecht
 Family & Law: open access (www.familyandlaw.eu)
 EB, Tijdschrift voor scheidingsrecht
 PFR Updates
 Tijdschrift Relatierecht en praktijk
 Tijdschrift voor Jeugdrecht
 WPNR