

# DE MODERNE ONTWIKKELING VAN HET NEDERLANDSE GEZINSRECHT

door E. A. A. LUIJTEN

Buitengewoon Hoogleraar aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen

## I. INLEIDING

Bij besluit van de commissie tot herziening van de Duitse juridische studie („Studienreform-Ausschuss“) van 16.2.1968 werd voorgesteld de vakken familie- en erfrecht in het Duitse Referendar-examen niet meer verplicht te stellen maar tot keuzevakken te degraderen.

In zijn artikel in het Duitse tijdschrift „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht“ van juli 1968 kritiseerde professor Dr. Bartholomeyczik uit Mainz dit voorstel, en betoogde hij dat hiermede de betekenis van het familie- en erfrecht belangrijk zou worden ondergewaardeerd.

Een jurist kan immers niet buiten de kennis dezer leervakken, die in het leven van iedere dag een grote rol spelen.

De plaats van deze beide onderdelen van het privaatrecht in het Duitse B.G.B. is reeds veelbetekenend, nu het is ingedeeld in de navolgende boeken : 1. Algemeen Deel, 2. Verbintenissenrecht, 3. Zakenrecht, 4. Familierecht, 5. Erfrecht.

Deze plaatsing is onjuist; vooraleer het vermogensrecht behandeld wordt, moet toch een regeling van de status van de persoon als individu en als lid van een gezin daaraan voorafgaan.

In andere, modernere, wetgevingen vinden wij dan ook de juiste volgorde terug; zo in het Zwitserse Zivilgesetzbuch van 1907, waarvan de indeling luidt : 1. Personenrecht, 2. Familierecht, 3. Erfrecht, 4. Zakenrecht.

Bijzonder duidelijk is ook de Italiaanse Codice Civile (1942), dat 6 boeken bevat, waarvan de beide eerste getiteld zijn : 1. Persoon en Familie, 2. Erfrecht.

Ook in de rechtsstelsels van Nederland, België en Luxemburg, historisch berustende op de Napoleontische wetgeving, vindt men het juiste systeem terug.

Personen- en familierecht staan hierin van oudsher voorop, hoewel het erfrecht ten onrechte als onderdeel van het zakenrecht wordt behandeld.

Het Duitse systeem wijkt dus af van de meeste Europese rechtsstelsels. Het is daarmee onlogisch en verliest de samenhang van zin en waarde uit het oog.

Wordt bovendien aan de jonge jurist de kennis van het familie- en erfrecht niet meer verplicht voorgeschreven, dan heeft hij geen toegang meer tot een belangrijk gebied van het zeer langzaam zich ontwikkelende Europese privaatrecht.

Terecht immers staan deze beide onderdelen in het privaatrecht voorop. Wat het familierecht betreft : de meeste mensen leven in gezinnen ; wat het erfrecht betreft : ieder individu kent de eindigheid van zijn bestaan.

Daarom wordt ieder rechtsgenoot door het familie- en erfrecht beïnvloed, ook als hij geen onroerend goed bezit, als hij in zijn leven geen krediet van banken krijgt, geen onrechtmatige daden pleegt en geen bijzondere overeenkomsten sluit. In zoverre zijn personen-, familierecht en erfrecht met hun instellingen een algemeen deel van het recht, waardoor ieder individu wordt geraakt ; aldus zijn zij volksrecht in de ware zin en, nu huwelijk en gezin — zij het in steeds meer beperkte omvang van kindertal — de klassieke samenlevingsvorm zijn, kunnen deze onderdelen worden samengevat als gezinsrecht in algemene zin.

## II. DE TAAK VAN DE WETGEVER

Het is van oudsher in de Nederlandse wijsbegeerte van het recht in geschil, of het recht tot taak heeft de weg te wijzen naar zedelijke normen en derhalve de vraag, in hoeverre de overheid door haar rechtsvorming de ontwikkeling van die normen dient te beïnvloeden. Beantwoordt men deze vragen bevestigend dan is, naarmate de samenleving zich bij haar oordeel over goed en kwaad blijkt te richten naar het recht, de overheid er verantwoordelijk voor dat zij aan de samenleving de h.i. juiste weg wijst.

Het antwoord op deze vragen hangt echter af van de visie, die men heeft op het doel van het recht en van de gemeenschap. Dit antwoord is in Nederland in verschillende zin gegeven. In de neo-Thomistische visie, zoals deze tot voor kort wel aan de Nijmeegse Universiteit werd gegeven, is de staat een zedelijke gemeenschap ; in de staat krijgt de verbondenheid van de mens met zijn medemens gestalte. De staat is een verbond van mensen, geroepen samen hetzelfde einddoel te bereiken. Het doel van de staat is daarom te bevorderen dat de mens zedelijk goed leeft. De rechtsorde is een onvolkomen vorm van de

zedelijke orde. De wet mag zich niet zonder meer aansluiten bij de heersende opvattingen omtrent behoorlijk en niet behoorlijk; de wetgever kan in zijn wetgeving tegen de heersende overtuiging moeten ingaan.

Ook elders in Nederland is tot in de vijftiger jaren verdedigd, dat gerechtigheid en algemeen welzijn op elkaar betrokken zijn, in dier voege, dat mede aan de hand van ethische normen moet worden bepaald wat algemeen welzijn is. Hiertegen is echter in de laatste jaren veel verzet gerezen; betoogd wordt, dat de staat slechts een technisch middel is om evenwicht te scheppen tussen de groepsbelangen en dat de wet slechts een compromis daartussen vormt.

In deze opvatting wordt iedere aanspraak van de wetgeving op het geven van leiding aan het zedelijk normbesef van de hand gewezen. De staat heeft inhoudelijk niet meer pretentie dan iedere andere vorm van menselijke samenwerking, zoals een vennootschap of een sportvereniging.

Ook Nederlandse staatsrechtsgeleerden staan thans op het standpunt, dat het recht uitsluitend doelmatigheid en geen zedelijke verbetering beoogt.

Ook bekende strafrechtjuristen zijn tegenstanders van de gedachte, dat het de taak van de wet zou zijn te zorgen dat de mens zedelijk goed leeft.

De rechtsorde is slechts de vorm van een gegeven cultuurpatroon. Godslastering is niet strafbaar omdat zij zedelijk onjuist zou zijn, maar omdat een groot deel van het Nederlandse volk zich hierdoor gekrenkt zou voelen in zijn religieuze gevoelens.

Uit een rechtsvergelijkende studie over de strafbaarstelling van het onthouden van hulp aan de medemensen in nood blijkt, dat verlating van hulpbehoevenden in de meeste landen een misdrijf is. Echter niet in de Angelsaksische landen waar men het standpunt inneemt, dat de wet geen naastenliefde moet afdwingen.

Aldus wint de opvatting veld, dat de wetgever de mogelijkheid om ethische beslissingen van volwassenen te effectueren niet mag beperken en dat de verantwoordelijkheid voor daden in het persoonlijke vlak niet door de wetgever mag worden overgenomen. De wetgever dient zich te onthouden van ingrepen in het particuliere leven van volwassenen, zolang daaruit geen gevaren voor derden voortvloeien. Slechts de openbare orde, de bescherming van de openbare zeden en volksgezondheid, en de bescherming van de jeugd zijn het wettelijk terrein.

Een ander geluid laat de commissie-Petit horen omtrent het later door mij nog aan te roeren vraagstuk van de kunstmatige inseminatie (k.i.). Zij beveelt aan donor-inseminatie (k.i.d.) strafbaar te stellen, omdat dit zou bijdragen tot het zedelijk bewustzijn der gemeenschap. De wet mag niet afwachten tot het kwaad van de k.i.d. ook Nederland heeft veroverd. In de Staatscommissie-Verveen over het k.i.-vraagstuk heeft de in 1968 overleden Nijmeegse hoogleraar Van Eck in een minderheidsrapport doen blijken, dat de wetgever z.i. ook de homologe k.i. dient af te wijzen.

In de praeadviezen 1968 voor het Thijmgenootschap heeft echter Van Agt — destijds hoogleraar in het strafrecht te Nijmegen, thans Minister van Justitie — de moderne lijn doorgetrokken. Tolerantie, zo betoogt hij, is noodzakelijk in een levensbeschouwelijk verdeeld land als het onze. De mens is vrij om zelf zijn geweten te vormen.

Waar ligt de waarborg, dat de zedelijke postulaten van de wetgever superieur zijn aan de zedelijke opvattingen in de samenleving? De dagelijkse ervaring leert, dat verstandige mensen zeer verschillend denken over wat zedelijk geoorloofd is. De grenzen van de door de wet te respecteren menselijke vrijheid liggen slechts daar, waar gedrag onduldbare hinder toebrengt aan anderen.

De meningen zijn dus sterk verdeeld. Welk standpunt neemt nu de wetgever in?

In onze wetgeving is vroeger vrijwel steeds een zeker tussenstandpunt ingenomen. De wet dient slechts in te grijpen indien door onzedelijke gedragingen de openbare orde wordt aangerand. Dit bleek reeds in 1886 bij de toelichting op het pornografie-artikel : „tegen vrijwillig eigen zedenbederf het individu te beschermen, behoort niet tot de taak van de wet; zij heeft slechts te waken tegen kwetsing van eens anders eerbaarheid en dit geschiedt niet door boeken met onzedelijke inhoud”, en in 1911 verklaarde de regering in haar toelichting op de wet-Regout : „Voor zedenmeester is de Staat minder geschikt; de overheid behoort slechts op te treden, wanneer het rechtsgoed van anderen of van de gemeenschap kan worden aangerand”. Op grond van deze gedachte zijn in Nederland niet strafbaar o.a. homoseksualiteit tussen personen van 16 jaar of ouder, incest tussen meerderjarigen, en andere handelingen die in het buitenland veelal strafbaar zijn gesteld.

In de laatste jaren wordt de tolerantie echter steeds verder doorgetrokken. De vrijlating van de verkoop van voorbehoedmiddelen is in 1969 door de wetgever aanvaard. De legalisering van de abortus provocatus is krachtens het regeringsakkoord van 1971 voor de regerings-

partijen in beginsel — wel in haar uitwerking — geen strijdpunt meer.

Uit het voorgaande blijkt, dat het ontzag voor de wet sterk varieert aan de hand van de verschillende levensbeschouwingen die men in Nederland aanvaardt.

Wie de overheid ziet als uitvoerster van Gods wil zal haar voorschriften eerder aanvaarden, dan hij die haar ziet als lasthebster van het soevereine volk.

### III. DE ONTWIKKELING VAN HET NEDERLANDSE GEZINSRECHT

Tot dusver sprak ik in hoofdzaak over strafrechtelijke aspecten van de leer van tolerantie. In het burgerlijk recht doet zich het probleem in hoofdzaak slechts voor in het gezinsrecht. Welk standpunt heeft nu de wetgever aanvaard in het Nieuw B.W.?

Aantoonbaar is, dat het moderne Nederlandse gezinsrecht op vele punten de maatschappelijke ontwikkeling heeft gevolgd en het standpunt der tolerantie heeft aanvaard, hier en daar zelfs zo dicht tegen de grens van het mogelijke, dat naar veler opvatting gevaaren voor het aanzien van huwelijk en gezin dreigen.

Naar wij allen hebben ervaren, hebben in onze westerse wereld de sociaal-economische evolutie der laatste decennia en de sexuele revolutie der laatste jaren huwelijk en gezin als sociologische verschijningsvormen ten diepste beroerd. De voornaamste ten deze relevante veranderingen in het maatschappijbeeld zou ik als volgt willen samenvatten :

- A. de emancipatie der gehuwde vrouw;
- B. de autonomie der ouders met betrekking tot de bepaling van hun kindertal;
- C. het verwerpen van de achterstelling van onwettige kinderen;
- D. de verzwakking van het ouderlijk gezag;
- E. de verminderde betekenis van de familieband;
- F. het streven naar een grotere vrijheid om een huwelijk aan te gaan, dit huwelijk te ontbinden en te hertrouwen.

Op welke wijze zijn deze verschijnselen nu door de Nederlandse wetgever — op basis van zijn tolerantie — in het wetgevingsproces erkend en aanvaard?

*Ad. A.* Hoewel van eminent belang, zou ik legalisering van de emancipatie der vrouw in het gezinsrecht in dit verband slechts kort willen aanstippen. De opheffing van haar handelingsonbekwaamheid en de gelijkstelling der echtgenoten bij het bestuur der algehele gemeenschap van goederen — waarin als wettelijk huwelijksgoederenstelsel bijna 90% der Nederlanders leven — dateren immers reeds van 1 januari 1957, toen de bekende „Lex van Oven” de — nagenoeg volledige — vermogensrechtelijke gelijkstelling van man en vrouw invoerde. Het kernpunt dezer gelijkstelling vormde de regeling der verdeling van de bestuurstaken in de huwelijksgemeenschap tussen man en vrouw, in dier voege dat ieder van hen die goederen bestuurt die van zijn/haar zijde in de gemeenschap zijn gevallen.

Tegen deze wat wonderlijke trouvaille zijn zowel door de doctrine als de rechtspraktijk bezwaren aangevoerd, maar bij de invoering van Boek 1 (Personen- en Familierecht) van het Nieuw B.W. op 1 januari 1970 werd het beginsel der bestuursverdeling gehandhaafd. Op twee novellen bij deze invoering zou ik echter nog willen wijzen :

a. In 1956 was voorgesteld de regel „de man is het hoofd der echtvereniging” als een overbodig middeleeuws relict te doen vervallen. De christelijke partijen verzetten zich hiertegen echter fel o.m. op grond van Bijbelse argumenten, zodat de regel gehandhaafd bleef. In 1969 kwam de vraag der afschaffing evenwel opnieuw aan de orde; zonder noemenswaard verzet werd zij nu een feit.

b. Ingevoerd werd ook een ruime keuzemogelijkheid van de gehuwde — of gehuwd geweest zijnde — vrouw in het voeren van geslachtsnamen (art. 9). Zolang zij gehuwd is, doch ook daarna zolang zij niet hertrouwd is, mag zij voeren : of haar eigen naam, of de naam van haar (ex-)echtgenoot alleen, of beide namen. Uitzondering lijdt deze regel slechts indien zij gescheiden is, uit het ontbonden huwelijk geen kinderen in leven zijn, en de rechter op verzoek van de man wegens gegronde redenen beslist dat zij slechts haar eigen naam mag voeren.

Van een geprivilegeerde positie in het gezinsrecht van de man is dus geen sprake meer; de weinige resterende prerogatieven, zoals de bepaling van de familienaam der kinderen, worden ten onzent niet meer geduid als uitingen van de — verdwenen — hoofdregel, doch als regels die in het Duitse recht „Ordnungsvorschriften” worden genoemd.

*Ad. B.* Ook dit aspect is van verstrekkend belang, doch valt bijna geheel buiten mijn onderwerp, nu hierbij in hoofdzaak wijzigingen van het wetboek van strafrecht in het geding zijn.

Ik stipte reeds aan de vrijgave van de verkoop van anti-conceptionalia in 1969 en het bereiken van een akkoord tussen de regeringspartijen omtrent de legalisering van de abortus provocatus, hoezeer ook de uitvoering van dit akkoord op verbitterde tegenstellingen blijkt te stuiten, terwijl intussen de abortuspraktijk zich — als nergens elders op het West-Europese continent — steeds verder uitbreidt. Intussen memoreer ik, dat in artikel 2. B.W. van de eerste titel van het Personen- en Familierecht („Algemene Bepalingen”) nog steeds de regel staat : „Het kind waarvan een vrouw zwanger is, wordt als reeds geboren aangemerkt zo dikwijls zijn belang dit vordert”.

In geheel andere richting speelt bij dit onderwerp ook het vraagstuk kunstmatige inseminatie een rol. De Nederlandse wetgever heeft weliswaar in 1970 deze problematiek nog ongeregeld gelaten, doch in de wettekst (art. 200, lid 2, en 201, lid 1) wordt bij de regeling van de ontkenning der wettigheid van kinderen thans zowel met homologe als met donor k.i. rekening gehouden. Zo was er vroeger sprake van een afwijzing van de ontkenning als de man in het overspel had toegestemd, thans is de tekst echter verruimd tot de woorden : „indien de man toestemming had gegeven tot een daad, die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad” (art. 201, lid 1).

*Ad. C.* Dit sociale aspect heeft in de wetgeving een grote weerslag gehad op die regels, die het onwettig kind achterstelden.

De algemene overtuiging, dat wij hier te doen hebben met regels die niet meer in de rechtsovertuiging leven en die een Victoriaanse schijn ophouden, waar toch de huidige mens bereid is de werkelijkheid te erkennen, achterhaalde de woorden van Minister van Maarsseveen uit 1947, luidend : „Het blijve eenieder ingescherpt, dat overspel en „bloedschande behoren tot de meest afkeurenswaardige uitingen van „menselijke zwakheid op sexueel gebied. Hiertoe kan de achterstelling „van de uit dergelijke verhoudingen geboren kinderen het hare bij- „dragen.”

Allerwege was het inzicht gegroeid, dat deze menselijke zwakheden niet kunnen worden gekeerd door de daaruit geboren kinderen te straffen. Nadat op 23 april 1964 door stilzwijgende goedkeuring door het parlement voor Nederland van kracht werd de Overeenkomst van Brussel van 12 september 1962, betreffende de familierechtelijke betrekkingen tussen het onwettig kind en zijn moeder, was aanpassing van het nieuw B.W. aan dit verdrag noodzakelijk. Als gevolg hiervan verklaart thans artikel 221, dat ieder onwettig kind in burgerlijke betrekkingen staat tot zijn moeder en dat het door de vader kan

worden erkend. Slechts aan de erkenning door de vader zijn beperkingen gesteld (art. 224), doordat zijn erkenning nietig is indien tussen hem en de moeder geen huwelijk zou kunnen bestaan wegens te nauwe bloedverwantschap (art. 41) en voorts, dat de erkenning nietig is door een gehuwd man zolang zijn huwelijk niet is ontbonden.

De vèrstrekkende betekenis hiervan is, dat aldus de weg wordt geopend voor wettiging van ieder kind behalve voor dat uit incest geboren. Bewezen overspel is geen beletsel meer voor een nieuw huwelijk met de vriendin, zodat na ontbinding van het bestaande huwelijk de man kan erkennen, hertrouwen en vervolgens het kind wettigen. Voor dit alles pleit de realiteit, dat het kind zijn juridisch volwaardige plaats krijgt binnen het gezin waarin het ook feitelijk opgroeit; dit is dan ook de duidelijke ratio legis.

Terzijde is geschoven de tegenwerping, inhoudende, dat door het verzwakken van sancties op overspel — die echter het kind troffen — de bestrijding van overspel wordt ondermijnd. De regering antwoordde hierop, dat zij niet geloofde dat ooit de bestaande ongunstige rechtspositie van het kind een van overspel terughoudende werking zou hebben gehad.

Dat echter erkenning door de vader van een overspelig kind, zolang zijn huwelijk voortduurt, niet mogelijk is, is begrijpelijk omdat dan toch geen wettiging kan volgen.

Deze uitzichtloze erkenning heeft de wet niet gewild op grond van het zojuist genoemde uitgangspunt. Om dezelfde reden is geen erkenning van incestuosi mogelijk, waarbij men echter bedenke dat deze groep uiterst klein is door schrapping van de meeste huwelijksbeletselen.

Een tweede grote schrede tot verbetering van de rechtspositie van het onwettig kind wil de Nederlandse wetgever thans zetten. Bij het in de Tweede Kamer in behandeling zijnde wetsontwerp 12.863 wordt voorgesteld een belangrijk deel van Boek 4 nieuw B.W. (Erfrecht) vervroegd in te voeren. Tot de hierin geregelde rechtsstof behoort de erfrechtelijke gelijkstelling van onwettige met wettige kinderen in de nalatenschap van hun moeder, c.q. hun vader, die hen erkend heeft.

*Ad. D.* Ook de verzwakking van het gezag van ouder of voogd bij oudere kinderen tekent zich thans in de wet af. De meerderjarigheid is weliswaar in beginsel nog gehandhaafd op 21 jaar, doch er is een verlaging tot 18 jaar te verwachten. Dit vraagstuk is voorbereid door de commissie-Wiarda, hetgeen wellicht tot een belangrijke novelle



zal leiden. De verjonging schuilt thans echter reeds in de invoering van de „minderjarige met oordeel des ondersheids” (art. 234). Deze is bekwaam rechtshandelingen te verrichten met toestemming van zijn vader of voogd. De toestemming kan slechts gegeven worden voor een bepaalde rechtshandeling of voor een bepaald doel; voor een bepaald doel moet zij schriftelijk worden gegeven.

De wet is nog verder gegaan : deze minderjarige is bekwaam over gelden, die zijn vader of voogd voor levensonderhoud of studie te zijner beschikking heeft gesteld, overeenkomstig deze bestemming te beschikken.

Ook in het nieuwe recht kan de vader of voogd het loon van de minderjarige nog zelf bij de werkgever innen, maar doet hij dit niet dan heeft hij daarmee het loon aan de minderjarige „ter beschikking gesteld”. Voor alle handelingen die tot vertering van dit loon strekken, is deze dan bekwaam. Tenslotte blijkt (art. 234, lid 2), dat het gehele systeem der verplichte vertegenwoordiging door vader of voogd is verlaten. Hiervoor is in de plaats getreden het beginsel van bekwaamheid, mits er toestemming is; deze is in het algemeen vormloos.

*Ad. E.* Ook de verzwakking van de familieband buiten het eigen gezin is duidelijk in de moderne wet herkenbaar. Een klein symptoom hiervan vormde b.v. de afschaffing van de verplichte toestemming der grootouders tot het huwelijk van hun minderjarige kleinkind, als de ouders ontbraken (art. 92 oud).

De verslapping van het familie-saamhorigheidsgevoel houdt overigens ten nauwste verband met het geavanceerd stelsel van sociale voorzieningen in Nederland.

Nadat Meijers in zijn ontwerp-Boek 1 nog de uitbreiding van de wettelijke alimentatieplicht tot broers en zusters en stiefouders had voorgesteld, bleek bij de parlementaire behandeling reeds de kentering der geesten toen een meerderheid het standpunt innam, dat onderhoud van familieleden vervangen behoort te worden door hulp van de overheid via verbeterde sociale wetten.

Een minderheid betoogde daarentegen : „De persoonlijke verantwoordelijkheid behoort steeds te prevaleren boven de collectivering; „alimentatieplicht is een uiting en een wezenlijke trek van de familie-gemeenschap; als het leed van behoeftige familieleden door God op „onze weg wordt gelegd, moeten wij niet beginnen dit af te schuiven „naar de gemeenschap.

„Waarom zou de band tussen gescheiden echtgenoten sterker moeten „worden beklemtoond dan die tussen bloedverwanten? De volks-

„overtuiging begint hier te ontaarden en daarom heeft de wetgever „de plicht haar in de goede richting terug te brengen en te stimuleren. „Hier heeft de wetgever de kans de zedelijke norm over te nemen en „aldus het gezonde normbesef levend te houden.”

Als nergens elders vinden wij hier een voorbeeld van het in mijn inleiding omschreven meningsverschil omtrent de taak des wetgevers. In deze controverse had de regering het zeer moeilijk. Toch verdween in 1957 de alimentatieplicht tussen grootouders en kleinkinderen uit het ontwerp, en werd die tussen broers en zusters niet ingevoerd. De emotie en verwarring in de Kamer stegen hierbij soms tot grote hoogte. Een amendement om de alimentatie tussen grootouders en kleinkinderen te handhaven werd eerst — na stemming bij zitten en opstaan — aangenomen verklaard. Na protest van een Kamerlid werd opnieuw gestemd, nu hoofdelijk; het amendement werd nu verworpen verklaard met 58 tegen 57 stemmen.

Een poging uit de Kamer ook de alimentatieplicht tussen ouders en meerderjarige kinderen te schrappen, mislukte echter.

In 1963 werd evenwel ingevoerd de Algemene Bijstandswet (ABW), die alleen nog verhaal kent wegens verstrekte financiële bijstand door de overheid: tussen (ex)-echtgenoten, en tussen ouders en minderjarige kinderen; de wet kent derhalve geen verhaal meer op meerderjarige kinderen, hun ouders en op aangetrouwde kinderen en hun schoonouders, hoewel deze volgens het burgerlijk recht nog alimentatieplichtig zijn. Omdat in de praktijk de verplichting tot alimentatie bijna uitsluitend tot stand komt door verhaal krachtens de ABW, heeft de alimentatieplicht tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen aangetrouwde kinderen, schoonouders en stiefouders *de facto* weinig meer te betekenen.

Tenslotte uit zich het hier behandelde aspect bij het bovengenoemde wetsvoorstel tot herziening van het erfrecht waardoor — nagenoeg zonder enige tegenstand — de legitieme portie van de ouders en verdere bloedverwanten in de opgaande lijn bij overlijden van hun afstammeling, die geen echtgenoot of kinderen nalaat, zal worden afgeschaft.

*Ad. F.* De grotere vrijheid tot huwen, scheiden en hertrouwen, alsmede de vermogens- en erfrechtelijke gevolgen daarvan, vormt het meest saillante aspect, dat zijn weerslag in de wet heeft gevonden.

Op de eerste plaats geschiedde dit door wegneming van een aantal nog bestaande huwelijksbeletselen.

Zo is het „treurjaar” der vrouw van 306 dagen, dat tot doel had „confusio sanguinis” te verhinderen, door 4 uitzonderingen belangrijk ingeperkt. Een meerderheid in de Kamer wilde echter verder gaan; als de vrouw bij ontbinding van het huwelijk door echtscheiding zwanger is, moet zij zelf weten of zij vóór of na de bevalling wil hertrouwen, zo werd gesteld. Daarop werd aanvaard, dat het treurjaar slechts geldt bij huwelijksontbinding door overlijden. Voorts werd opgeheven het beletsel voor de overspelige echtgenoot om met de medeplichtige te hertrouwen. Het verbod was overigens reeds lang tot een dode letter geworden. Vervallen is tenslotte het huwelijksverbod tussen zwager en schoonzuster (art. 88 oud); de dispensatiepraktijk, die hier bestond, was eveneens zeer ruim.

Van grote betekenis is verder uiteraard de op 1.10.1971 ingevoerde herziening van het echtscheidingsrecht (wet van 6.5.1971, S. 290), die een einde maakte aan de praktijk van de „grote leugen”, waarin partijen, die hun huwelijk in onderling overleg wilden ontbinden, overeenkwamen, dat de een de ander van — vaak gefingeerd — overspel zou betichten terwijl de ander dit zou erkennen. Het nieuwe recht kent nog slechts een grond tot echtscheiding: „de duurzame ontwrichting van het huwelijk” in navolging van de „tiefte Zerrüttung der Ehe” uit het Duitse recht. Deze echtscheidingsgrond kan zowel eenzijdig worden voorgedragen (art. 151), doch dient dan afgewezen te worden indien de ontwrichting hoofdzakelijk aan eiser is te wijten (art. 152), doch kan ook gezamenlijk aan de rechter worden voorgelegd, in welk geval deze de echtscheiding moet uitspreken (art. 154) zonder nader onderzoek.

Het past niet in dit kader op de uitwerking nader in te gaan. Ik volsta met te signaleren dat de veranderde opvattingen het recht hebben beïnvloed, doch dat vooral hier, op haar beurt, deze juridische liberalisatie het maatschappijbeeld beïnvloedt. Het aantal huwelijken, dat wordt gescheiden, is sinds deze novelle in Nederland gestegen van 11,2% in 1963 tot 16% in 1973, een toename, die vooral plaats vindt bij jonge huwelijken, die slechts enkele jaren hebben geduurd. De opvatting „het maar eens te proberen” daar men toch op elk tijdstip zich weer in onderling overleg kan vrijmaken, is niet bevorderlijk gebleken voor het aanzien van het rechtsinstituut.

Bedenken wij bij dit alles, dat vermogens- en erfrechtelijk de juridische gevolgen van huwelijk, echtscheiding en hertrouwen, in Nederland veel ingrijpender zijn dan in andere Europese landen. Het wettelijk stelsel der algehele goederengemeenschap beduidt immers bij echtscheiding, dat ieder der partners voor 50% gerechtigd wordt tot

het gezamenlijk vermogen, en, bij hertrouwen, dat — vaak ten detrimente der kinderen uit het eerste huwelijk — op gelijke wijze het vermogen van de hertrouwde ouder voor de helft op de nieuwe echtgenoot zal overgaan. Elke vermogens- of erfrechtelijke achterstelling van de tweede echtgenoot is immers op 1 januari 1970 vervallen. Tot dat tijdstip was in constante gedragslijn bij alle herzieningen de oude „lex hac edictali” uit het Romeinse recht der Keizers Leo en Anthenius (469) gehandhaafd, die verhinderde dat de nieuwe echtgenoot uit het vermogen van de hertrouwde ouder op welke wijze dan ook bevoorreed kon worden met meer dan een kindsdeel, met een maximum van  $1/4$  (artt. 263 e.v., 899 a en 949 oud).

Bij deze breuk met de historie is het echter niet gebleven.

In het reeds meergenoemde wetsontwerp tot invoering van een gedeelte van Boek 4 (Erfrecht) wordt een erfrechtelijk stelsel aanvaard dat zijn weerga in Europa niet heeft. Was de echtgenoot sedert de novelle van 1923 tot erfgenaam — in de eerste groep van erfgenamen met de kinderen ervende voor een kindsdeel — verheven, thans zal hij — veelal zij, want in  $2/3$  deel der door de dood ontbonden huwelijken blijft de vrouw achter — universeel erfgenaam worden, zij het onder verplichting de erfdelen der kinderen in het saldo der nalatenschap uit te keren, waarbij echter op dit saldo vooraf in aftrek zal worden gebracht een som ineens, die — gezien de vermoedelijke levensduur van de overblijvende — nodig is voor een voldoende verzorging (art. 903 ontwerp). Het resultaat van dit systeem zal zijn, dat in nagenoeg alle kleine, doch ook in vele middelgrote nalatenschappen, indien de vrouw de overlevende is, zij de enige rechthebbende op het vermogen van de erflater zal zijn. Het notariaat en een groot deel der rechtsgeleerde auteurs juichen deze oplossing toe. Het is alsof zij het Paulus-woord onderschrijven : „sed unus accipit bravium” (Cor. 1,9.24)!

En inderdaad, wanneer men in deze barre wereld alle verlokkingen het hoofd heeft geboden — de van alle faciliteiten voorziene echtscheidingsmogelijkheid ten spijt — behoort het huwelijksvermogen de tot in de dood trouwgebleven huwelijkspartner toe te vallen, zo zou men kunnen stellen.

De keerzijde van dit ongenueanceerde beeld is echter, dat — nu echtscheiding zo gemakkelijk is — kinderen hun ouderlijke nalatenschap verdwenen kunnen vinden ten faveure van een stiefvader, waarbij ik mij ervan bewust ben dat ik aldus mij eveneens ongenueanceerd uitdruk.

#### IV. BESLUIT

Hiermede heb ik U de belangrijkste ontwikkelingen in het Nederlandse gezinsrecht geschetst.

Bijna 28 jaar na de opdracht aan Meijers gegeven bij Koninklijk besluit van 25 april 1947 (nr. 20) tot voorbereiding der hercodificatie, is tenslotte het personen- en familierecht vernieuwd en staat een reformatie van het gezinsrecht voor de deur.

Van een volledig overzicht kon geen sprake zijn; daarvoor was deze inleiding ook niet bedoeld. Mijn bedoeling was slechts om U die wijzigingen voor te houden, die uitvloeisel waren van maatschappelijke achtergronden.

Wij wijzigden een gezinsrecht, grotendeels nog daterend uit 1838 en sterk verouderd, afgemeten naar het huidige mens- en maatschappijbeeld.

Overziet men het nieuwe recht, dan getuigt dit van een grote tolerantie van de wetgever, die zoveel mogelijk ruimte wil geven aan de veranderde maatschappelijke opvattingen.

Toch zullen, naar mijn overtuiging, zoals aan alle tolerantie bepaalde grenzen gesteld moeten worden. Het gezin is — uitdrukkelijk of stilzwijgend — de bouwcel van het politieke leven, omdat het een orde is die aan de staat vooraf gaat. Ondanks zijn verminderde betekenis blijft het een plaats van rust, waar de mens een tegenwicht vindt tegen het jachtige leven in een hoogontwikkelde industriële maatschappij en waarin leefregels, recht, orde en eigendom zich kunnen ontwikkelen.

Het is daarom niet genoeg zich alleen bezig te houden met de sociologische structuur van het gezin; het komt veeleer aan op de bescherming en op de versteviging van deze sociologische structuur tot rechtsinstituut.

Terecht is het gezin vaak gezien als tegenhanger der dictatuur. Iedere dictatuur dringt in beginsel de rol van het gezin terug, onttrekt daaraan taken ten gunste van staatsinstellingen en trekt de mens zo vroeg en zo lang mogelijk uit de onbereikbare sferen van het privé-bestaan. Het Zwitsers recht erkent uitdrukkelijk dat de rechts- en staatsorde zich vormen binnen het gezin, de wortel van de menselijke historie. Daarom ook kan zijn betekenis nauwelijks worden overschat. Het daarop betrekking hebbende recht staat immers niet naast andere rechtsgebieden, doch gaat daaraan vooraf.

In het spanningsveld tussen individualisme en collectivisme valt aldus aan het gezin een taak toe, waarvan de betekenis te lang is

verwaarloosd, hetgeen niet zonder grote gevaren voor de menselijke cultuur kon plaatshebben.

Het gezin is een stabiliteitsfactor in onze maatschappelijke crisis; het is noodzakelijk, dat de jurist zich hiermee bezig houdt: het is immers niet enkel zijn taak een sociologische analyse te bestuderen, doch vooral beslissingen te nemen betreffende de rechtsorde.

In de toelichting tot een wet, die op 1 april 1966 in werking trad, wordt het volgende gezegd: „Het gezin is de kleinste cel van de „maatschappij. Het ontstaat uit een voor het leven gesloten band „tussen man en vrouw en regelt de betrekkingen tussen hen en de „daaruit geboren kinderen. Harmonische betrekkingen en karakter- „vorming in het gezin zijn voorwaarden voor het persoonlijke geluk „der opgroeiende generatie en haar levens- en arbeidsvreugde.

„Het gezin is een gemeenschap, waarin de bekwaamheden en eigen- „schappen der kinderen ondersteund en bevorderd worden en waar- „door hun gedrag in de maatschappij later zal worden bepaald. Het „familierecht moet daarom alle burgers, in het bijzonder de jeugd, „helpen hun gezinsleven bewust te vormen; het gezin dient door de „wet beschermd te worden; er moet een regeling zijn om conflicten „te voorkomen en ontstane conflicten op te lossen. Staat en maat- „schappij hebben de plicht geboorte, opvoeding en verzorging te „erkennen en te beschermen.”

Tot zover deze tekst, vertaald uit de toelichting op de invoeringswet van het Familiengesetzbuch der Duitse Demokratische Republiek. Wat hierin over de waarde van het gezin voor de persoonsvorming en voor de latere rol der individuen in de maatschappij wordt gezegd, is van algemene betekenis.

Met verbazing moet men vaststellen, dat in het communistische denken blijkbaar een verandering ten goede is getreden, en men kan slechts het feit betreuren dat heden ten dage in onze westerse maatschappij daarentegen door sommige kringen huwelijk en gezin met minachting worden bejegend.