

## FAMILIERECHT OP DRIFT(\*)

door

W.L. HAARDT

Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden

### I. INLEIDING

1. Eergisteren was het op de kop af 10 jaar geleden dat mijn vriend Maeijer, hoogleraar te Nijmegen, hier in Gent bij gelegenheid van het eerste lustrum van het Tijdschrift van Privaatrecht zijn briljante rede hield over „Transplantatie van Organen en het Privaatrecht”. Hij had zich daarbij laten inspireren door een verhaal van de Nederlandse schrijver Belcampo over een geval van overbrengen, in het jaar 2005, van een complex hersencellen met de daarin levende gedachten van de ene mens op de andere.

Nu ik de eer heb, bij het derde lustrum van Uw bewonderenswaardig tijdschrift, Maeijer's rol als feestredenaar te mogen overnemen, kan ik het slechts betreuren dat zijn hersencellen met de daarin levende briljante gedachten niet in mijn hoofd zijn getransplanteerd: U zult met een wat nuchterder rede genoeg moeten nemen, die ik de titel gaf: „Familierecht op drift”. Van transplantaties zal daarbij geen sprake zijn: U zult het tenminste, met mij, wat geforceerd vinden, om, als ik het straks heb over een tweede huwelijk na ontbinding van het eerste of over de adoptie van kinderen, te spreken van transplantatie van een echtgenoot, of van transplantatie van ouders. Waarom dan dit onderwerp gekozen, waarvoor zelfs Belcampo mij geen inspiratie kon geven? Omdat van het privaatrecht, waaraan Uw tijdschrift is gewijd, het familierecht momenteel wel een van de meest in beweging zijnde gedeelten is, een beweging die veroorzaakt wordt door maatschappelijke veranderingen en zich wijzigende opvattingen, en die zich in al onze westerse landen voordoet, zij het in het ene wat heviger en met wat andere reacties dan in het andere(1). Misschien dat men in België waar, blijkens de indiening van een wetsontwerp van Elslande betreffende afstamming en adoptie, ook hervor-

---

(\*) Feestrede uitgesproken op 16.3.1979 ter gelegenheid van het vijftienjarig bestaan van dit tijdschrift.

(1) FRIEDMAN, W., *Law in a Changing Society*, 1e druk, 1959, blz. 205-260; CHLOROS, A.G., *The Reform of Family Law in Europe*, A seminar of the University Institute of Luxemburg, Kluwer, 1978.

mingen op komst zijn (2), belang stelt in de ontwikkeling die in Nederland op dit gebied heeft plaats gehad en plaats heeft (3).

Heeft plaats gehad: Met in werking treding op 1 januari 1970, als eerste stap op de weg van de vernieuwing van ons Burgerlijk Wetboek, is Boek I „Van Personen”, vervangen door Boek I „Personen- en Familierecht” (4). Kort daarop is gevolgd — met in werkingtreding op 1 oktober 1971 — het in dat Boek I opgenomen nieuwe echtscheidingsrecht (5).

Plaats heeft: het zal U misschien niet bekend zijn, dat, in de laatste jaren, betrekkelijk zo kort na 1970 en 1971, de wetgevingsmachine weer op volle gang gekomen is. Men streeft naar nieuwe hervormingen, terwijl de oude nog zo jong zijn en die oude toch, in het algemeen, instemming vonden en nog steeds vinden. Het blijkt dat ontwikkelingslijnen, die zich aftekenden, vooral in de talloze wijzigingen, die ons kinderrecht sinds 1901, dus al lang voor de codificatie van 1970/1971 had ondergaan, hun einde nog niet hadden gevonden.

Zonder naar volledigheid te streven wil ik in de korte tijd die mij is gegeven een tweetal van die ontwikkelingslijnen voor U schetsen, die ik als de voornaamste zie:

1. In de verhouding tussen man en vrouw een afnemend overwicht van de man over de vrouw en een lossen worden van de huwelijksband.
2. In de verhouding tussen ouders en kinderen een afnemend overwicht van de ouders over hun kinderen en ook hier een lossen worden van hun onderlinge band.

Wie zich wat positiever wil uitdrukken, mag bij het eerste verschijnsel spreken van de erkenning van de gelijkheid van de vrouw aan de man en bij het tweede van het streven naar het welzijn van het kind en de erkenning van zijn groter geworden zelfstandigheid.

## II. DE VERHOUDING TUSSEN MAN EN VROUW

2. De belangrijkste stap om de gelijkheid van man en vrouw naderbij te brengen, werd gezet in 1956, en wel ten aanzien van het huwelijksgoederenrecht, door de *Lex Van Oven*. De vermogensrechtelijke handelingen-

(2) Zie PAUWELS, J.M., R.W., 1978-1979, 1202.

(3) Men vergelijk de opeenvolgende drukken van het Eerste Deel der Asser-Serie, laatstelijk de 11e druk (I) en de 10e druk (II), 1978 en 1976, bewerkt door Mr. J. de Ruiter en Mr. J.K. Moltmaker, met verdere literatuurverwijzingen.

(4) Wet van 3 april 1969, S., 167.

(5) Wet van 6 mei 1971, S. 290, o.m. invoerende de nieuwe art. 149-183, Boek 1 B.W., en 814-827p, W.v.B. Rv.

bekwaamheid van de gehuwde vrouw werd afgeschaft. Het wettelijk stelsel van algehele gemeenschap van goederen werd gehandhaafd en nog steeds geldt dat in ongeveer 9 van de 10 Nederlandse huwelijken. Maar het werd fundamenteel gewijzigd: terwijl vroeger de man niet slechts alle goederen der gemeenschap beheerde, maar ook de privégoederen der vrouw, kregen wij toen het systeem van twee kapiteins op een schip: het bestuur van een gemeenschapsgoed berust bij de echtgenoot van wiens zijde het goed in de gemeenschap is gevallen (art. 97) en ieder der echtgenoten is vrij om de gemeenschap met schulden te belasten (art. 94, lid 2). In 1956 verdween ook de bepaling dat de vrouw haar man gehoorzaamheid was verschuldigd, maar eerst in 1970, bij de invoering van het nieuwe B. W., de bepaling dat de man het hoofd der echtvereniging is. Bij mijn weten heeft geen Nederlandse vrouw in 1956 of 1970 deswege de vlag uitgestoken. Misschien was de dagelijkse werkelijkheid al op de wetgever vooruitgelopen, of wel heeft haar tactgevoel tegenover haar man haar weerhouden!

3. Bracht de *Lex Van Oven* het einde der maritale macht, reeds voordien verdween de *patria potestas*: in de verhouding tot de kinderen werd de term „vaderlijke macht” vervangen door „ouderlijke macht”, al bleef tot 1947 de regel gelden dat die ouderlijke macht door de vader werd uitgeoefend. Toen werd bepaald, dat de ouders die macht gezamenlijk uitoefenen, maar nog steeds geldt dat bij verschil van inzicht de wil van de vader beslissend is, behoudens in bepaalde gevallen de mogelijkheid van vernietiging van zijn beslissing door de kinderrechtter op verzoek van de moeder (art. 246).

4. Een vergelijkbare regeling, enig overwicht van de man met mogelijkheid tot te niet doen van beslissingen door de rechter, vindt men bij de vaststelling van de plaats van samenwoning der echtgenoten (art. 83). Een sterker overwicht van de man ligt opgesloten in de regel, dat een wettig, gewettigd of geadopteerd kind de geslachtsnaam heeft van de vader (art. 5). De gehuwde vrouw mag de geslachtsnaam van haar man, zelfs in beginsel na haar huwelijk, in het verkeer gebruiken of aan de hare doen voorafgaan (art. 9). Kritiek op dit mannelijk overwicht<sup>(6)</sup> zal wel op praktische bezwaren stuiten en heeft de wetgever nog niet in beweging gebracht.

---

(6) Mr. GERRITSMA, A.M. en Mr. TAN, M.L., *Naamrecht in beweging; mogelijkheden en een voorstel*, N.J., 1976, blz. 717 e.v.; Zie ook N.J., 1975, blz. 1017 e.v. en 1022 e.v.; en N.J., 1976, blz. 125 e.v.

Wel is dit het geval in het nationaliteitsrecht(7), in het internationaal privaatrecht(8), en in het echtscheidingsrecht en op dit laatste zou ik hier, een keuze makend binnen het mij toegemeten bestek, nog nader willen ingaan.

5. Het nieuwe echtscheidingsrecht maakt geen onderscheid tussen man en vrouw: het spreekt van de ene echtgenoot en de andere. Maar waar in het merendeel der Nederlandse huishoudens de rollen zo verdeeld zijn dat de man het geld verdient en de vrouw juist door haar huwelijk en door de dagelijkse zorg voor de kinderen het geld verdienen niet heeft geleerd of heeft afgeleerd, zal de vrouw, als zij geen vermogen heeft, bij de ontbinding van het huwelijk een beroep moeten doen op de man voor haar levensonderhoud en bij verlies van pensioenvooruitzichten, schade lijden. In zoverre is haar positie niet aan die van de man gelijk.

Is die positie nu verbeterd door het nieuwe echtscheidingsrecht? In enige opzichten wel: doordat de schuldvraag hier geen rol meer speelt kan ook de vrouw tegen wie de eis tot echtscheiding wordt toegewezen, ook de vrouw die zelf in overwegende mate aanleiding gaf tot de „duurzame ontwrichting” — enige grond voor echtscheiding én scheiding van tafel en bed —, alimentatie vorderen (art. 157). Bovendien kan de echtgenoot, in de praktijk: de vrouw, een echtscheiding tegenhouden als zij vooruitzichten op pensioen verliest, zolang daarvoor niet een billijke regeling is getroffen (artt. 153 en 180). In andere opzichten niet: vele rechterlijke colleges zijn bij gescheiden vrouwen die zeer wel in staat zijn alsnog het geld verdienen te leren of opnieuw aan te leren, niet zo scheutig meer in het toekennen van uitkeringen tot levensonderhoud, of wel: zij binden die uitkeringen aan een termijn(9). En dan: de vrouw komt vaker dan vroeger in de positie dat zij om levensonderhoud moet vragen omdat onder het nieuwe recht scheiden makkelijker is geworden. Is eenmaal de „duurzame ontwrichting” een feit, dan heeft de gedaagde echtgenoot (behalve in het zojuist genoemde uitzonderlijke geval van art. 153 en art. 180) nog slechts één verweer, nl. dat die duurzame ontwrichting in overwegende mate aan de eisende partij te wijten was (art. 152). Dat

(7) Voorontwerp van Rijkswet tot vaststelling van nieuwe algemene bepalingen omtrent het Nederlandschap, gepubliceerd in 1976. Zie ook het praeadvies „Gelijkheid van man en vrouw in het nationaliteitsrecht” van Mr. G.-R. de Groot voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 25.

(8) Nederland heeft het Haagse Huwelijksgoederenrechtverdrag van 17 juli 1905 met werking tegen 23 augustus 1977 opgezegd. Vgl. ook de 4e overweging van H.R., 10 december 1976, *N.J.*, 1977, nr. 275 (J.C.S.).

(9) Artikel 157, lid 3, B.W.; H.R., 21 augustus 1974, *N.J.*, 1975, nr. 421 (E.A.A.L.); Hof Arnhem, 26 juni 1976, *N.J.*, 1976, nr. 544 en 17 januari 1978, *N.J.*, 1978, nr. 378.

verweer blijkt vaak niet op te gaan (10) en de wet heeft het niet gegeven aan de gedaagde bij een eis tot scheiding van tafel en bed. Daar ieder der echtgenoten zonder verdere voorwaarden drie jaar na de uitgesproken scheiding van tafel en bed ontbinding van het huwelijk kan vorderen (art. 179), zou men het enigszins kras aldus kunnen zeggen, dat ons nieuwe echtscheidingsrecht de mogelijkheid heeft ingevoerd van „verstoting op termijn”. Overigens evenzeer de verstoting van de man door de vrouw als omgekeerd!

Nu geloof ik niet dat de beangstigende toename van het aantal jaarlijkse ontbonden huwelijken (meer dan 20.000, terwijl dat cijfer zich in de 50- en 60-ger jaren constant rond de 6.000 bewoog), enkel en alleen aan de grotere faciliteiten van het nieuwe echtscheidingsrecht te wijten is. De opvattingen hebben zich gewijzigd, de kerk heeft haar greep op grote groepen der bevolking verloren, men wil ongebondener — ik zeg niet: losbandiger — leven. Terwijl vroeger werd gewaardeerd dat men een huwelijk dat stuk was, in stand hield, bijvoorbeeld ter wille van de kinderen, wordt nu juist gewaardeerd dat men er dan ook maar een einde aan maakt.

Met dat al heeft men in 1978 het aantal gescheiden vrouwen in Nederland op 140.000 becijferd; voor hun levensonderhoud zijn zij maar al te vaak op sociale uitkeringen aangewezen. In 1977 ontvingen 50.000 gescheiden vrouwen ongeveer 650 miljoen gulden aan bijstandsuitkeringen, een veelvoud van het bedrag dat gescheiden echtgenoten jaarlijks van hun mannen ontvangen (in 1973 bijv. 60 miljoen).

Tot op zekere hoogte betalen aldus de echtgenoten die hun huwelijk in stand houden, via het belastingstelsel mee voor hen die hun huwelijk lieten mislukken. Zoals ook de werkende bevolking meebetaalt voor hen die geen werk meer kunnen vinden of die arbeidsongeschikt zijn verklaard. Waar dat moet eindigen, nu het aantal mislukte huwelijken jaarlijks stijgt t.o.v. het aantal goede huwelijken en het aantal werklozen jaarlijks t.o.v. het aantal werkenden, is een vraag waarvan wij wel wakker mogen liggen, maar die gelukkig buiten het raam van deze voordracht valt.

**6.** Ter afsluiting van dit eerste deel van mijn voordracht nog een enkel woord over de „alternatieve samenlevingsvormen”. In zwang gekomen is het woord „partner”, overgewaaid uit het handelsrecht of van de tennisbaan, dat laat ik in het midden; het begrip sluit in ieder geval mede

---

(10) H.R., 18 januari 1974, *N.J.*, 1974, nr. 353 (W.L.H.); H.R., 17 januari 1975, *N.J.*, 1976, nr. 89 ((met noot W.L.H. onder nr. 90); H.R., 2 mei 1975, *N.J.*, 1976, nr. 331 (E.A.A.L.); H.R., 24 juni 1977, *N.J.*, 1978, nr. 339 (E.A.A.L.).

in, dat de man kan samenleven met een vrouw die niet zijn vrouw is of ook met een andere man, en de vrouw met een man die niet haar man is of ook met een andere vrouw. Ook in die gevallen — en het ongehuwd samenleven van een werkende man met een werkende vrouw wordt aangewakkerd door een vaak niet onaanzienlijk belastingvoordeel — is er iets te regelen: een gemeenschappelijk huishouden moet worden bekostigd, een inboedel aangeschaft, soms de aankoop van een woning gefinancierd en het is verstandig ook af te spreken wat er gebeurt met wat samen gebruikt wordt, als de band eens mocht worden verbroken, ook door de dood van één der partners. Serieuze juristen houden zich met deze situatie's bezig, model-contracten worden ontworpen en vinden ingang in de praktijk; aandrang wordt uitgeoefend op de wetgever om deze quasi-huwelijken te regelen (11). Dat heeft hij tot nu toe — afgezien van enige bepalingen in het belastingrecht — niet gedaan. Op één plaats is in het nieuwe echtscheidingsrecht het concubinaat komen opduiken. In artikel 160 B.W. is sinds 1971 de regel vastgelegd, dat de verplichting van een gewezen echtgenoot tot verschaffen van levensonderhoud eindigt, wanneer de wederpartij opnieuw in het huwelijk treedt; door een amendement werd er op het laatste ogenblik aan toegevoegd „dan wel is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd”. Goed bedoeld: men wilde voorkomen dat een gescheiden vrouw in plaats van te hertrouwen, in concubinaat ging leven om de alimentatie van de eerste echtgenoot niet te verliezen. Maar het effect is ongelukkig: de gescheiden vrouw die enige maanden wil samenleven met een andere man om te zien of zij een tweede huwelijk aan kan, raakt dan onherroepelijk haar alimentatie kwijt, zij loopt kans door haar vroegere echtgenoot te worden bespionneerd en de rechter krijgt te beslissen in procedures met onverkwikkelijke bewijsleveringen (12). De Hoge Raad kreeg reeds te beslissen of de man zich aan onderhoudsuitkeringen kon onttrekken omdat zijn gescheiden echtgenote in een lesbische verhouding met een andere vrouw was gaan samenleven; het antwoord was neen: dat was geen samenleven als in het amendement bedoeld (13).

---

(11) *Samenleven buiten huwelijk*, Praeadvies Mr. A.M. v.d. Wiel voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 16; zie ook het debat daarover in nr. 18, i.h.b. de interventie van Prof. mr. J. de Ruiter op blz. 11/12; in 1977 wijdde *Ars Aequi* een thema-nummer aan „Samenleven”, blz. 333-460, en praeadviseerden E. Cohen Henriquez en J.K. Moltmaker voor de Koninklijke Notariële Broederschap over *Privaatrechtelijke en fiscale aspecten van samenlevingsvormen buiten huwelijk*; zie de bespreking daarvan door Schuttevaer, *W.P.N.R.*, 5398, 1977, blz. 449-454.

(12) Zie mijn noot onder H.R., 6 december 1974, *N.J.*, 1975, nr. 435; voorts: H.R., 11 juni 1976, *N.J.*, 1976, nr. 512 en H.R., 25 november 1977, *N.J.*, 1978, nr. 291.

(13) H.R., 3 november 1978, *N.J.*, 1979, nr. 121.

### III. DE VERHOUDING TUSSEN OUDERS EN KINDEREN

7. De ontwikkelingslijnen die ik in dit verband in de aanhef schetste, vinden hun duidelijke weerspiegeling in een gewijzigd woordgebruik. Ik sprak reeds over de ouderlijke macht, die in 1901 de vaderlijke macht kwam vervangen. De in dat zelfde jaar ingestelde voogdijraden gingen in 1954 „raden voor de kindbescherming” heten. En toen in 1965 een commissie onder voorzitterschap van de Groningse hoogleraar J. Wiarda de opdracht kreeg voor een hervorming van het recht op die kindbescherming kwam zij in 1971 met een rapport, getiteld „Jeugdbeschermingsrecht”. Het accent is verschoven: wie „kind” zegt, denkt nog aan ouders, wie „jeugd” zegt, kan de ouders wegdenken. En wij zullen zien, dat een van de pijnlijkste aspecten van de moderne kindbescherming is de bescherming tegen hun eigen ouders.

Dat rapport van de Commissie-Wiarda kwam te laat voor het nieuwe B.W., dat toch al op menig punt ons kinderrecht — ons jeugdrecht — had gemoderniseerd, in het bijzonder wat betreft het wegnemen van de achterstelling van onwettige bij wettige kinderen. Maar het heeft sindsdien de wetgever aan het werk gezet: twee wetsontwerpen van 1972(14) en 1975(15) hebben reeds tot wijzigingen van het nieuwe Boek 1 B.W. geleid, drie andere, ingediend in 1976(16), 1977(17) en 1978(18) zullen dat nog doen.

8. Verschillende van deze wijzigingen strekken tot het vergemakkelijken van de adoptie. Sommige strenge voorwaarden die de wet had gesteld toen de adoptie in 1956, later dan in de meeste landen, in Nederland werd ingevoerd, worden nu verzacht. Zo is bij de eerste wet die ik noemde de termijn gedurende welke de adoptanten het kind reeds feitelijk moeten hebben verzorgd en opgevoed, van twee jaar teruggebracht tot één jaar, en bij de tweede wet bepaald dat de adoptie ook nog door kan gaan als één van de adoptanten gedurende die termijn is overleden. Bij die tweede wet is ook de eis dat de ouders van het kind meerderjarig moeten zijn op de dag van het verzoek verzacht: de moeder moet 16 jaar zijn, voor de vader geldt geen leeftijdsgrens meer (art. 228). Bij het eerste wetsontwerp dat ik noemde, wordt voorgesteld dat een moeder van een niet-erkend onwettig kind afstand kan doen van haar ouderrechten, hetgeen o.m. weer meebrengt dat zij zich niet meer tegen adoptie kan verzetten, en bij het tweede

(14) Wetsontwerp 12134, geworden tot Wet van 26 oktober 1973, S. 553.

(15) Wetsontwerp 13548, geworden tot Wet van 7 juni 1978, S. 303.

(16) Wetsontwerp 14167 d.d. 18 oktober 1976.

(17) Wetsontwerp 14824 d.d. 6 oktober 1977.

(18) De samenhangende wetsontwerpen 15416 en 15417 d.d. 18 december 1978.

wetsontwerp, dat de eis wordt geschrapt dat het kind van geen der adoptanten een wettig of onwettig kind is; één hunner mag dat voortaan wél zijn: men spreekt van stiefouder-adoptie, maar de ook wel becritiseerde eis dat de adoptanten gehuwd zijn, blijft gehandhaafd: hun huwelijk moet minstens vijf jaar hebben geduurd.

Adoptie, eenmaal uitgesproken door de rechter heeft verstrekkende gevolgen: het kind staat volkomen gelijk met een wettig kind. Het belang van het kind staat in de procedure voorop, niet het bezorgen van de genoegens en voordelen aan kinderloze echtparen, of zelfs ongehuwde personen, om kinderen groot te brengen.

**9.** Bij de tweede wet die ik noemde, en die op 1 november 1978 in werking is getreden, is niet alleen de adoptie vergemakkelijkt, maar ook — en ook dit komt neer op een lossen maken van de band tussen het kind en zijn eigenlijke ouders — de positie van pleegouders versterkt. Pleegouders, dat zijn zij die de verzorging en opvoeding van andermans kind op zich hebben genomen, konden reeds in bepaalde gevallen de ontzetting uit de ouderlijke macht van de echte ouders vorderen als dezen het kind van hen teruggeisten of terugnamen (art. 270 lid 2 jv 269 lid 1 onder e). Thans kunnen zij, als de verzorging en opvoeding in hun gezin ten minste één jaar heeft geduurd, ook met de voogdij worden belast (art. 299a) en hebben zij een „blokkade-recht” gekregen: zij kunnen zich tegen de dreigende terugneming van het kind verzetten en het zijn de ouders die dan het initiatief tot een rechterlijke beslissing moeten nemen (art. 246a en 336a).

**10.** Van de adoptanten kom ik via de pleegouders te spreken op medewerkers van hulpinstellingen die zich het lot aantrekken van kinderen die van hun ouders zijn weggelopen en dan soms de verblijfplaats van het kind in diens belang tegenover ouders en politie geheim menen te moeten houden. Het is een actueel probleem in Nederland, dat vele tongen en pennen in beweging heeft gebracht en al geleid heeft tot voorstellen om artikel 280 W.v.S., dat zodanig handelen strafbaar stelt, af te schaffen of te verzachten, en tot een uitgebreide jurisprudentie, vooral in de z.g. *Sosjale Joenit-zaken* (19). Daar wij hier buiten het kader van het privaat-

---

(19) H.R., 3 juli 1972, *N.J.*, 1973, nr. 78; H.R., 16 oktober 1973, *N.J.*, 1974, nr. 29; zie ook H.R., 11 mei 1976, *N.J.*, 1976, nr. 538; H.R., 18 januari 1977, *N.J.*, 1977, nr. 256 en H.R., 27 september 1977, *N.J.*, 1978, nr. 127. Al deze vijf arresten zijn voorzien van lezenswaardige annotaties van ThW. v. V(een). Men vergelijkte voorts het artikel van Prof. mr. J. de Ruiter (onze huidige Minister van Justitie), *Het weglopen van minderjarigen als opgave voor het jeugdrecht*, in de bundel-Wiarda *Jeugdrecht op een keerpunt*, 1974, met dat van Prof. mr. A.A. PETERS, *Maatschappelijke verandering, ouderlijke macht en het recht*, *Ars Aequi*, 1976, blz. 12-24.



recht geraken, moge ik over dit meest pijnlijke aspect van de jeugdbescherming, de bescherming van kinderen tegen hun eigen ouders, verder zwijgen. Die ouders menen soms te goeder trouw dat zij met hun kinderen het beste voor hebben: bij hen leeft nog de privaatrechtelijke regel, die nog in ons B. W. staat: „Een kind, van welke leeftijd ook, is aan zijn ouders eerbied en ontzag verschuldigd” (art. 245, lid 1). Maar ook van die regel wordt de afschaffing bepleit.

11. Moer de oudere minderjarigen zal de stoom van de fluitketel afgaan: het derde wetsontwerp waarover ik sprak zal de leeftijd waarop men ophoudt minderjarig te zijn van 21 tot 18 verlagen. Nederland schaart zich daarmee in de rij van vele andere landen die het voorbeeld reeds gaven. Discussie zal een ogenschijnlijk bijkomstige bepaling van dit ontwerp oproepen: een nieuw artikel 395a legt ouders en stiefouders een verplichting op te voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie van hun meerderjarige kinderen die nog geen 21 zijn. De bepaling is ingegeven door de vrees dat vele ouders hun kinderen, die hun eindexamen voortaan als meerderjarige afleggen, maar niet verder laten studeren, zodat dezen massaal een beroep op de gemeenschapskas zullen doen. Persoonlijk heb ik de vrees, dat veel kinderen, wier ouders hen tot nu toe na hun eindexamen niet aan de studie lieten beginnen, voortaan als meerderjarigen wél gaan studeren en dan hun ouders, eventueel in rechte, tot bekostiging dier studie dwingen, of een succesvol beroep op de gemeenschapskas gaan doen met mogelijkheid van verhaal op de ouders. De onafhankelijkheid van de jeugd vindt haar einde in de portemonnaie der ouders.

#### IV. SLOTSOM

12. Het wordt tijd de balans op te maken. Het schip van het familierecht is bezig zijn vertrouwde ankers te verliezen. Die van de *patria potestas* en de maritale macht werden reeds lang geleden gekapt. Nu dreigt het schip twee andere ankers te verspelen, die van de duurzaamheid van het huwelijk en van het ouderlijk gezag, anders gezegd die van de eerbied voor het huwelijk als instelling en van de eerbied van de kinderen jegens hun ouders.

Maar de wetgever is waakzaam: in plaats van ankers waarop niet meer vertrouwd kan worden, geeft hij het schip navigatiemiddelen die het in staat stellen bij calamiteiten een enigszins behouden koers te blijven varen; als ongelukken in de verhouding tussen man en vrouw en in die tussen ouders en kinderen niet kunnen worden voorkomen, doen wetgever en rechter wijs de gevolgen daarvan in verstandige wetten en vonnissen op te vangen en te verzachten en vooral onnodig verscherpte tegenstellingen

te overbruggen. Ook dat is de taak van het recht en als het hier noch te kort schiet, noch zijn doel voorbij — en daar ziet het er in ons land naar uit —, dan is dat een opbeurende gedachte, die aan deze voordracht — die ik misschien niet „Familierecht op drift”, maar „De familie op drift en het recht” had moeten noemen — naar ik hoop voor U toch nog het karakter van een feestrede heeft gegeven.

## SOMMAIRE

### LE DROIT DE LA FAMILLE À LA DÉRIVE

1. Le droit de la famille est assurément une des branches du droit privé qui est actuellement le plus en mouvement. Ce mouvement est provoqué par les changements dans la société et dans les conceptions et se produit dans tous les pays occidentaux.

Aux Pays-Bas aussi, ce mouvement était déjà nettement perceptible avant la recodification intervenue dans le Livre I du nouveau C.c. (droit des personnes et de la famille) et avant l'introduction du nouveau droit du divorce, respectivement en 1970 et en 1971. Ultérieurement, le mouvement s'est poursuivi. Deux lignes d'évolution sont successivement esquissées :

1) dans les relations entre mari et femme, une prédominance décroissante du mari sur la femme et un relâchement du lien conjugal;

2) dans les relations entre parents et enfants, une prédominance décroissante des parents sur leurs enfants et, ici aussi, un relâchement des liens mutuels.

2. Dans les relations entre mari et femme, l'étape la plus importante a été franchie en 1956 par l'introduction du nouveau droit des régimes matrimoniaux avec deux capitaines à bord du même navire : suppression de l'autorité maritale, abolition de l'incapacité de la femme mariée. D'autres modifications légales ont également diminué la prédominance du mari, par ex., dans l'exercice de la puissance parentale, dans le choix de la résidence commune, dans la détermination de la loi applicable en droit international privé; bientôt également, dans une mesure encore renforcée, dans la détermination de la nationalité; pas encore dans le port du nom de famille.

Dans le droit du divorce, l'égalité de la femme avec son mari se heurte encore souvent au fait que l'homme gagne l'argent et que, précisément par son mariage, la femme n'a pas appris à le faire ou l'a désappris. Le nombre de femmes divorcées connaît une augmentation inquiétante (140 000 déjà en 1978).

La dissolution du mariage est non seulement devenue plus aisée (répudiation à terme) mais également socialement plus facilement acceptée par les époux et par leur entourage.

Il est un problème que le législateur n'a pas encore abordé : les « formes alternatives de cohabitation ».

3. Dans les relations entre parents et enfants, l'accent est mis davantage sur le bien-être de l'enfant et sur les devoirs des parents. Les enfants illégitimes sont moins défavorisés par rapport aux enfants légitimes. Le vocabulaire se modifie : la puissance parentale se substitue à la puissance paternelle; les conseils de tutelle deviennent des conseils de protection de l'enfance; la protection de l'enfance devient la protection de la jeunesse. Un rapport de la Commission Wiarda sur le droit de la protection de la jeunesse a déjà conduit,

après la recodification de 1970, à cinq projets de loi dont deux sont dès à présent devenus loi. D'autres suivront. L'adaptation est facilitée. Le position des parents adoptifs est renforcée. On réclame actuellement un renforcement de la position des institutions d'assistance qui se préoccupent des enfants ayant quitté leurs parents et dont le lieu de résidence est cédé aux parents (ce qui tombe, à présent, encore sous les sanctions de l'article 280 C.p.) : protection donc des jeunes à l'égard de leurs propres parents ! Fin 1978, un projet de loi a été déposé pour ramener la limite de la minorité de 21 à 18 ans. Les parents devront cependant encore financer, jusqu'à l'âge de 21 ans, les études de leurs enfants devenus majeurs !

4. Le bilan : le navire du droit familial s'est vu contraint, depuis longtemps déjà, de larguer les amarres de la patria potestas et de l'autorité maritale. Il risque à présent de perdre les amarres de la stabilité du mariage et de la puissance parentale. Heureusement, le législateur fait la seule chose possible : au lieu d'amarres ayant perdu leur fiabilité, il donne au navire des moyens de navigation qui lui permettent, dans une certaine mesure, d'affronter les tempêtes. Lorsqu'il s'avère impossible de prévenir les accidents dans les relations entre mari et femme ou entre parents et enfants, il est sage de faire des lois qui permettent d'en supporter et alléger les conséquences et qui veillent à jeter des ponts par dessus des oppositions inutilement exacerbées, en ce compris dans les décisions à prendre. Ceci aussi est la tâche du droit.

## SUMMARY

### FAMILY LAW ADRIFT

1. At present, family law constitutes one of the more changeable branches of the private law. The stimulus for this development, which can be discerned in any Western nation, has been imparted by changes in our society and in its approach to present-day problems. In the Netherlands also, this movement had manifested itself in a very marked manner, even before Chapter 1 of the new Civil Code (which relates to family law) was redrafted, and before the recently-enacted divorce legislation, which events occurred in 1970 and 1971 respectively. This tendency continued after this period. An outline will be given of two main trends:

- (1) as regards the relationship between husband and wife: a decrease in the dominance exercised by the husband over the wife, as well as a relaxation of the bonds of matrimony;
- (2) as regards the relationship between parents and children: a decrease in the dominance exercised by the parents over their children, and, here also, a relaxation in the bonds which link them.

2. Regarding the relationship between husband and wife, the major step came in 1956, which saw the introduction of a new matrimonial property law, and with it two captains taking command of the same ship: marital power, as well as the wife's incapacity to act, had been abolished. Other statutory amendments also reduced the husband's preponderance in exercising parental authority, in establishing the matrimonial home, in determining which legal system is applicable in case of conflict of laws; soon, this will also be the case for the rules governing the couple's nationality. As yet, the law on the family name remains unaffected by this evolution.

In divorce law, the principle of equality between the husband and wife is still impeded by the fact that it is the husband who is the bread-winner, and that it is precisely her marriage which has either prevented or discouraged the wife from earning a living. There is a disturbingly upward trend in the number of divorced women (in 1978 the tally was already 140,000), and, accordingly, the same trend is noticeable in the number of cases where they have to apply for social benefit. Not only has the dissolution of marriage become easier; it has also become more socially acceptable, both to the spouses themselves and to their environment.

A problem which has not yet been broached by the legislator is that of the 'alternative forms of cohabitation'.

3. As regards the relationship between parents and their children, the emphasis has shifted towards the child's welfare and the parents' duties. Illegitimate children no longer have a lower status than legitimate ones. The terminology has changed: parental authority replaces paternal authority; the boards of guardians have become child protection boards, also, child protection makes way for youth protection.

A report issued by the Wiarda Commission on youth welfare led to five draft laws being submitted immediately after the 1970 amendment; two of these proposals have already been adopted by parliament, and others will follow in their wake. Adoption has been made easier. The foster parents' position has been consolidated. At present, there is increasing support for the idea of giving more powers to the welfare organisations which attend to the needs of children who have fled from home, and whose residence is kept a secret from their parents (which, still constitutes a crime under Article 280 of the Code of Penal Procedure): we now have a situation where children are being protected from their own parents! Towards the end of 1978, a draft law was submitted which brings down the age of majority from 21 to 18; the parents, however, will still be required to pay for their adult children's studies until they reach the age of 21.

4. Weighing up the pros and cons, the following conclusion can be drawn: for a long time now, it has been evident that family law has to unchain itself from the 'patria potestas' concept and from the principle of marital power. In so doing, however it is running the risk of leaving behind two other cornerstones of society, i.e. the durability of marriage and parental authority. Fortunately, the law has adopted the only possible course: instead of relying on a foundation which had become unsafe, it has provided the institution of marriage with the means of weathering the storm of change. If it proves an impossible task to prevent accidents from marring the relationship between husband and wife and between parents and children, the wise course to pursue is to enact laws which can anticipate the consequences and attenuate them, and aim at appeasing unnecessarily acute situations of conflict, even in matters of opinion. This, too, is the task of the law.

## ZUSAMMENFASSUNG

### FAMILIENRECHT KOMMT INS TREIBEN

1. Vom Privatrecht ist das Familienrecht heutzutage wohl einer der sich am meisten bewegenden Teile. Diese Bewegung wird durch gesellschaftliche Änderungen und sich ändernde Ansichten herbeigeführt und sie kommt in allen westlichen Ländern vor.

Auch in den Niederlanden war diese Bewegung schon stark zu spüren vor der Rekodifizierung im Buch I des neuen BGB (Personen- und Familienrecht) und vor der Einführung

des neuen Ehescheidungsgesetzes, beziehungsweise 1970 und 1971. Nachher entwickelte sich diese Tendenz immer weiter. Nachfolgend werden 2 Richtungen in dieser Entwicklung behandelt:

- 1) In der Beziehung zwischen Mann und Frau ein abnehmendes Übergewicht des Mannes über die Frau und ein Verlockern des Ehebandes;
  - 2) In der Beziehung zwischen Eltern und Kindern ein abnehmendes Übergewicht der Eltern über ihre Kinder und das Verlockern der gegenseitigen Bande.
2. In der Beziehung zwischen Mann und Frau wurde 1956 der wichtigste Schritt gemacht durch die Einführung des neuen Ehegüterrechtes mit zwei Kapitänen auf einem Schiff: die maritale Gewalt gilt nicht mehr, die Handlungsunfähigkeit der verheirateten Frau wird abgeschafft. Andere Gesetzänderungen verringern ebenfalls das Übergewicht des Mannes, etwa in der Ausübung der elterlichen Gewalt, bei der Bestimmung des festen Wohnsitzes, bei der Andeutung des zutreffenden Gesetzes im internationalen Privatrecht; demnächst auch bei der Bestimmung der Staatsangehörigkeit. Noch nicht bei der Führung des Geschlechtsnamens.

Im Ehescheidungsrecht stösst die Gleichheit der Frau an den Mann oft noch auf den Umstand ab, dass der Mann das Geld verdient und dass die Frau das gerade durch ihre Ehe nicht erlernt oder wieder abgelernt hat. Die Zahl der geschiedenen Frauen steigt in einer beunruhigenden Weise (1978 schon 140.000) und damit der Fakt, dass viele die Gemeinschaftskasse in Anspruch nehmen müssen. Die Entbindung der Ehe ist nicht nur leichter geworden („Verstossung auf Termin“), sondern wird auch gesellschaftlich leichter akzeptiert, durch die Ehepartner und durch die Aussenwelt.

Ein Problem, das der Gesetzgeber noch nicht anfasste: die „alternativen Formen des Zusammenlebens“.

3. In der Beziehung zwischen Eltern und Kindern wird das Wohl des Kindes und die Pflichten der Eltern mehr betont. Die Zurücksetzung unehelicher gegenüber ehelichen Kindern verschwindet. Die Wortwahl ändert sich: die elterliche Gewalt ersetzt die väterliche, die Vormundschaftsbehörde wird zum Kinderschutzrat und der Kinderschutz wird Jugendschutz. Ein Gutachten der Wiarda-Kommission über das Jugendschutzrecht führte nach der Rekodifizierung von 1970 schon 5 Gesetzentwürfe herbei, derer sich schon zwei als Gesetze verwirklicht haben. Noch mehr werden folgen. Die Adoption wird erleichtert. Die Stellung der Adoptiveltern wird verstärkt. Heute befürwortet man die Verstärkung der Position der Sozialämter die sich um weggelaufene Kinder kümmern, deren Aufenthaltsort den Eltern gegenüber geheimgehalten wird (heute noch mit Strafe bedroht im Art. 280 des StGB): eine Beschützung der Jugend ihren eigenen Eltern gegenüber. Ende 1978 wurde ein Gesetzentwurf vorgelegt, der die Minderjährigkeitsgrenze von 21 auf 18 reduziert. Die Eltern werden allerdings weiter das Studium ihrer volljährig gewordenen Kinder bis zum 21. Lebensjahr bezahlen müssen.

4. Die Bilanz: Das Schiff des Familienrechts musste schon lange her die Anker des *patria potestas* und der maritalen Gewalt kappen. Heute wird es mit dem Verlust von zwei weiteren Ankern bedroht: der Anker der Dauerhaftigkeit der Ehe und dieser der elterlichen Gewalt.

Glücklicherweise tut der Gesetzgeber das einzig mögliche: Anstelle der Anker, denen man nicht mehr trauen kann, gibt er dem Schiff Navigationsmittel die es befähigen bei Kalamitäten einen einigermaßen sicheren Kurs zu fahren. Wenn Unglücke in der Beziehung zwischen Mann und Frau und zwischen Eltern und Kindern nicht verhindert werden können ist es weise, derartige Gesetze zu verfassen, wodurch die Folgen aufgefangen und gemildert werden können und wodurch gesorgt wird, dass notlos verschärfte Gegensätze, auch in der Meinungsbildung, überbrückt werden. Auch das ist die Aufgabe des Rechts.