

**4 | 16**

**Justitiële verkenningen**

# **Modern gezinsleven en het recht**

**Versijnt 6 maal per jaar • jaargang 42 • september**

**Boomjuridisch**



Wetenschappelijk Onderzoek- en  
Documentatiecentrum  
*Ministerie van Veiligheid en Justitie*

*Justitiële verkenningen* is een gezamenlijke uitgave van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie en Boom juridisch.

#### **Redactieraad**

dr. A.G. Donker  
dr. R.A. Roks  
dr. B. Rovers  
dr. mr. M.B. Schuilenburg  
dr. M. Smit  
dr. E. Snel

#### **Redactie**

mr. drs. M.P.C. Scheepmaker

#### **Redactiesecretariaat**

tel. 070-370 65 54  
e-mail [infojv@minvenj.nl](mailto:infojv@minvenj.nl)

#### **Redactieadres**

Ministerie van Veiligheid en Justitie,  
WODC  
Redactie Justitiële verkenningen  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag  
tel. 070-370 71 47  
fax 070-370 79 48

#### **WODC-documentatie**

Voor inlichtingen: Infodesk WODC,  
e-mail: [wodc-informatiedesk@minvenj.nl](mailto:wodc-informatiedesk@minvenj.nl), internet: [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl)

#### **Abonnementen**

*Justitiële verkenningen* verschijnt zes keer per jaar. In digitale vorm is het tijdschrift beschikbaar op de website van het WODC, zie [www.wodc.nl/publicaties/justitiële-verkenningen/index.aspx](http://www.wodc.nl/publicaties/justitiële-verkenningen/index.aspx). Belangstellenden voor een plusabonnement kunnen zich richten tot Boom juridisch. Een plusabonnement biedt u naast de gedrukte nummers tevens het online-archief vanaf 2002 én een e-mailtendering. De abonnementsprijs bedraagt € 194 (excl. btw, incl. verzendkosten). Het plusabonnement kunt u afsluiten via

[www.bjutijdschriften.nl](http://www.bjutijdschriften.nl). Of neem contact op met Boom distributiecentrum via tel. 0522-23 75 55 of e-mail [tijdschriften@boomdistributiecentrum.nl](mailto:tijdschriften@boomdistributiecentrum.nl).

Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan. Valt de aanvang van een abonnement niet samen met het kalenderjaar, dan wordt over het resterende gedeelte van het jaar een evenredig deel van de abonnementsprijs in rekening gebracht. Het abonnement kan alleen schriftelijk tot uiterlijk 1 december van het lopende kalenderjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een jaar verlengd.

#### **Uitgever**

Boom juridisch  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
tel. 070-330 70 33  
e-mail [info@boomjuridisch.nl](mailto:info@boomjuridisch.nl)  
website [www.boomjuridisch.nl](http://www.boomjuridisch.nl)

#### **Ontwerp**

Tappan, Den Haag

#### **Coverfoto**

© David Rozing/HH

Een man komt geboorteaangifte doen bij de gemeente.

ISSN: 0167-5850

Opname van een artikel in dit tijdschrift betekent niet dat de inhoud ervan het standpunt van de Minister van Veiligheid en Justitie weergeeft.

# Inhoud

<b>Inleiding</b>	<b>5</b>
<i>A. Roeters en F. Bucx</i>	
<b>Continuïteit en verandering in het Nederlandse gezinsleven. Gezinsvormen, arbeidsmarktparticipatie en tijdsbesteding</b>	<b>8</b>
<i>W.M. Schrama</i>	
<b>Aanpassing afstammings- en gezagsrecht gewenst voor ongehuwd samenwonende ouders</b>	<b>30</b>
<i>S.W.E. Rutten</i>	
<b>Ouderschap en ouderlijk gezag bij niet-erkende islamitische huwelijken</b>	<b>45</b>
<i>T. Geurts</i>	
<b>Het belang van grootouders in hedendaagse gezinnen en het recht op omgang met kleinkinderen</b>	<b>58</b>
<i>L.C.A. Verstappen</i>	
<b>De modernisering van het huwelijksvermogensrecht. Een historisch perspectief</b>	<b>74</b>
<b>Summaries</b>	<b>97</b>
<b>Congresagenda</b>	<b>99</b>



## Inleiding

Het Nederlandse gezins- en familielevens heeft in de afgelopen decennia de nodige veranderingen ondergaan. Zo zijn moeders in groten getale – veelal in deeltijd – gaan participeren op de arbeidsmarkt en is de actieve betrokkenheid van vaders bij de opvoeding van kinderen gegroeid. Ook in de keuzes voor relatievormen zijn veranderingen te zien. Het aantal huwelijken en geregistreerd partnerschappen van gelijk geslacht is toegenomen. Tegelijkertijd zijn trouwen en geregistreerd partnerschap steeds minder vanzelfsprekend geworden, terwijl ongehuwd samenwonen aan populariteit heeft gewonnen. Ook komt het fenomeen eenoudergezin veel vaker voor dan vroeger. Soms is dat een gevolg van echtscheiding, soms een bewuste keuze.

De toename van het aantal (echt)scheidingen heeft ertoe geleid dat veel kinderen in de praktijk meerdere ouders hebben, doordat hun gescheiden biologische ouders weer nieuwe partners vinden. Een van de taken van de in 2014 ingestelde Staatscommissie Herijking Ouderschap is dan ook om te bezien of het huidige wettelijke uitgangspunt dat een kind niet meer dan twee *juridische* ouders kan hebben en niet meer dan twee personen het gezag over hem kunnen uitoefenen, aan herziening toe is.

In dit themanummer van *Justitiële verkenningen* worden enkele ontwikkelingen in het moderne gezins- en familielevens besproken en wordt ingegaan op de vraag of en hoe het familierecht met deze maatschappelijke ontwikkelingen zou moeten meegroeien. Tevens is er aandacht voor de recente ingrijpende hervorming van het huwelijksvermogensrecht.

In het eerste artikel analyseren *Anne Roeters* en *Freek Bucx* hoe het gezinsleven in Nederland zich de afgelopen decennia heeft ontwikkeld. Hierbij kijken zij naar de ontwikkeling van gezinsvormen, de arbeidsmarktparticipatie van moeders en de tijdsbesteding in het gezin. Er blijkt sprake te zijn van zowel continuïteit als verandering. Hoewel de meest voorkomende gezinsvorm nog altijd bestaat uit een met elkaar getrouwde man en vrouw die de zorg hebben voor één of meer kinderen, zijn daarnaast andere gezinsvormen meer populair geworden. Het gaat dan om ongetrouwd samenwonende ouders en eenoudergezinnen. Verder blijkt de participatie van vrouwen op de arbeidsmarkt nog altijd beperkt en is hun aandeel in de zorg voor kinderen nog altijd het grootst. Aanwijzingen voor verandering zijn dat de

arbeidsparticipatie van moeders veel meer voorkomt dan in de jaren zeventig en dat de betrokkenheid van vaders bij hun kinderen is toegenomen.

Het aansluitende artikel van *Wendy Schrama* is gewijd aan een belangrijke verandering, namelijk de sterk gegroeide populariteit van ongehuwd samenwonen. Meer dan 50% van alle eerstgeboren kinderen wordt buiten een huwelijk of geregistreerd partnerschap geboren. Het familierecht is traditioneel gericht op het huwelijk, wat lange tijd de enig geaccepteerde relatievorm was. De auteur betoogt dat het afstammings- en gezagsrecht voor ongehuwd samenwonende ouders dringend aan verandering toe is.

De samenstelling van de Nederlandse bevolking is in de afgelopen decennia drastisch gewijzigd, onder andere door de komst van immigranten met een islamitische achtergrond. *Susan Rutten* stelt in haar bijdrage dat in islamitische gemeenschappen nog op grote schaal wordt vastgehouden aan islamitische normen, hetgeen betekent dat er in principe een huwelijk wordt aangegaan voordat er kinderen worden verwekt. De auteur focust op twee categorieën van islamitische huwelijken: informele islamitische huwelijken die in Nederland worden gesloten en polygame huwelijken die buiten Nederland tot stand komen. Voor beide categorieën huwelijken geldt dat deze in Nederland niet of vaak niet worden erkend, met als gevolg dat de afstamming en het ouderlijk gezag worden bepaald alsof er geen huwelijk tussen de ouders bestaat. Het vaderschap van de man wordt niet van rechtswege erkend. De wet biedt daarmee ouders uit niet-erkende huwelijken onvoldoende bescherming, hetgeen zowel voor de ouders als voor de kinderen ongewenste gevolgen kan hebben.

Als we de focus op het kerngezin verbreden, komen de grootouders in beeld. Er zijn aanwijzingen dat hun rol in de afgelopen jaren belangrijker is geworden, zo betoogt *Teun Geurts*. Vooral de toegenomen arbeidsparticipatie van moeders heeft ertoe geleid dat grootouders een grotere rol spelen in de zorg voor kinderen dan enkele decennia geleden. Verschillende tijdsbestedingsonderzoeken wijzen dat uit. Tegen deze achtergrond onderzoekt de auteur wat er vanuit de wetenschappelijke literatuur bekend is over het belang van grootouderkleinkindrelaties. Tevens gaat hij in op de achtergronden van een recent initiatiefwetsvoorstel om de wettelijke positie van grootouders te versterken bij het regelen van de omgang met de (klein)kinderen na echtscheiding.

We besluiten met een artikel van *Leon Verstappen* over de ingrijpende wijziging die het Nederlandse huwelijksvermogensrecht binnen afzienbare tijd zal ondergaan, nu de Tweede Kamer onlangs met overgrote meerderheid akkoord is gegaan met een belangrijke beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen. Als naar verwachting ook de Eerste Kamer hiermee akkoord gaat, zal daarmee een einde komen aan een langdurig traject van modernisering van het huwelijksvermogensrecht. Na een historische verhandeling schetst de auteur de verschillende stappen in dit traject en de overwegingen die daarbij een rol speelden.

Marit Scheepmaker

# Continuïteit en verandering in het Nederlandse gezinsleven

## Gezinsvormen, arbeidsmarktparticipatie en tijdsbesteding

*A. Roeters en F. Bucx\**

Het gezin wordt traditioneel voorgesteld als de hoeksteen van de samenleving. Het beeld van een 'hoeksteen' brengt associaties met continuïteit en standvastigheid met zich mee. Maar is er inderdaad sprake van continuïteit of zijn gezinnen met de samenleving mee veranderd? In deze studie wordt in kaart gebracht hoe het gezinsleven zich de afgelopen decennia ontwikkeld heeft. Hierbij kijken we naar de ontwikkeling van gezinsvormen, de arbeidsmarktparticipatie van moeders en de tijdsbesteding in het gezin.

In het *Gezinsrapport 2011* definieert het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) een gezin als 'een leefverband waarin een of meer volwassenen de verantwoordelijkheid dragen voor de verzorging en opvoeding van een of meer kinderen' (Bucx 2011, p. 18). Deze definitie is sterk gestoeld op de verantwoordelijkheid voor kinderen. Wetenschappelijk onderzoek toont aan dat het belang van deze verantwoordelijkheid niet te onderschatten is en dat het gezin van herkomst de voedingsbodem en springplank voor het verdere leven van kinderen vormt. Kinderen vormen hun eerste sociale relaties met hun ouders en broertjes en zusjes en het gezin waarin zij opgroeien, bereidt hen voor op hun school- en arbeidsloopbaan. Het gezin van herkomst is daardoor niet alleen sterk bepalend voor het latere maatschappelijke succes, maar ook voor het toekomstige welzijn van kinderen (McLanahan 2004).

Het eerste kenmerk van Nederlandse gezinnen dat in dit artikel besproken wordt, is de gezinsvorm. Vroeger werden bijna alle kinde-

\* Dr. Anne Roeters is wetenschappelijk onderzoeker bij het Sociaal en Cultureel Planbureau. Haar expertise ligt op het gebied van tijdsbestedingsonderzoek en de combinatie van arbeid en zorg. Dr. Freek Bucx is wetenschappelijk onderzoeker bij het Sociaal en Cultureel Planbureau. Hij doet daar onderzoek naar jeugd en gezin.



ren geboren in een gezin met een getrouwde vader en moeder. Inmiddels is het aantal mogelijke gezinsvormen echter vergroot, mede door de liberalisering van de echtscheidingswet in 1971 en de invoering van het homohuwelijk in 2001. We gaan daarom in op de verschillende gezinsvormen in Nederland en op de vraag hoe deze zich ontwikkeld hebben.

Het tweede gezinskenmerk dat besproken wordt, is de arbeidsmarktparticipatie van moeders. Lange tijd bestond er zowel in Nederland als hierbuiten de zorg dat kinderen van werkende moeders aandacht tekortkwamen (Bianchi 2000; Roeters 2010). Inmiddels heeft drie op de vier Nederlanders er geen moeite mee als moeders met jonge kinderen werken (Merens 2014, p. 101). Daarnaast heeft onderzoek aangetoond dat de arbeidsmarktparticipatie van moeders ook voordelen met zich meebrengt. Deze vergroot de economische zelfstandigheid van de moeder na een eventuele scheiding (Merens 2014), de betrokkenheid van vaders (Roeters e.a. 2009) en de kans dat kinderen arbeid en zorg als zij volwassen zijn eerlijker verdelen (Davis & Greenstein 2009). Om deze reden wordt in kaart gebracht welke verdienertypen het meest voorkomen in gezinnen met kinderen. Ook wordt bekeken of mannen en vrouwen hun werk aanpassen bij de geboorte van het eerste kind.

Het derde en laatste kenmerk van het gezinsleven dat besproken wordt, is de tijdsbesteding in het gezin. De tijd die ouders met hun kinderen doorbrengen, versterkt de onderlinge band en is een instrument voor de intergenerationele overdracht van normen en hulpbronnen (bijv. Lamb 2000; McLanahan 2004; UNICEF 2009; Yeung e.a. 2004). We brengen niet alleen in kaart hoeveel tijd ouders nu en vroeger met hun kinderen doorbrengen, maar beschrijven ook welke activiteiten ouders met hun kinderen ondernemen en hoe de kloof tussen hoger en lager opgeleide ouders zich ontwikkeld heeft. De cijfers die gepresenteerd worden, zijn afkomstig uit verschillende databronnen, waaronder bevolkingsstatistieken van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) en het Tijdsbestedingsonderzoek van het SCP. We kijken hierbij zo ver mogelijk terug en kunnen een beeld schetsen van de afgelopen decennia.

## Gezinnen in Nederland

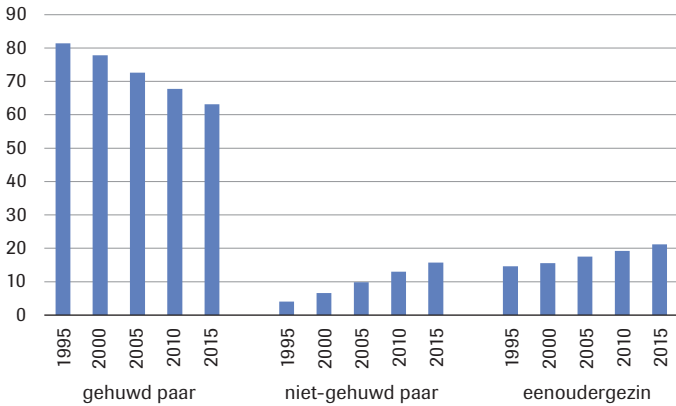
In 2015 waren er in Nederland ruim 2,5 miljoen (2.572.783) gezinnen, dat wil zeggen huishoudens met ten minste één thuiswonend kind (CBS StatLine 2016). Gezinnen met kinderen maken daarmee ongeveer een derde van alle huishoudens in Nederland uit. Onder de brede paraplu van de definitie van ‘een gezin’ valt niet alleen het traditionele tweoudergezin met een getrouwde vader en een moeder, maar ook een scala aan alternatieve gezinsvormen. Zo zijn er gezinnen waarbij de ouders niet getrouwd zijn, eenoudergezinnen, samengestelde gezinnen en gezinnen met twee ouders van hetzelfde geslacht. Het idee bestaat dat steeds meer kinderen in een ‘nieuwe’ gezinsvorm opgroeien. In deze paragraaf gaan we na of dit inderdaad het geval is.

### *Niet-getrouwd ouderpaar sterk in opkomst*

In bijna twee op de drie gezinnen met kinderen (ruim 1,6 miljoen) zijn de ouders gehuwd en bij ruim een op de zeven gezinnen is er een niet-gehuwd ouderpaar (ruim 400.000). Ruim een op de vijf gezinnen is een eenoudergezin (bijna 550.000). Gedurende een groot deel van de twintigste eeuw was het tweoudergezin met gehuwde ouders de hoeksteen van de samenleving. Maar in de loop van de tijd zijn er naast deze gezinsvorm dus nog andere gezinsvormen ontstaan. In figuur 1 is te zien hoe de samenstelling van de gezinshuishoudens zich in de afgelopen twintig jaar heeft ontwikkeld.

Met name het niet-gehuwde ouderpaar is sinds de jaren negentig van de vorige eeuw sterk in opkomst. Bestond in 1995 nog slechts ongeveer 4% van de huishoudens met kinderen uit een niet-gehuwd paar, in 2015 was dit percentage opgelopen tot ruim 15% (figuur 1). Voor veel stellen is een huwelijk geen noodzakelijke voorwaarde meer voor kinderen. Inmiddels wordt iets minder dan de helft van de kinderen geboren terwijl ouders niet zijn getrouwd (Loozen e.a. 2014). Ongehuwd samenwonen is ongebruikelijk in Turkse en Marokkaanse kringen (Kleinepier & De Valk 2014), maar komt juist weer vaak voor bij gezinnen met een Surinaamse of Antilliaanse achtergrond: van alle Surinaams- en Antilliaans-Nederlandse ouderparen is ruim een derde niet getrouwd (De Valk e.a. 2015).

**Figuur 1**      **Gezinshuishoudens, naar samenstelling 1995-2015**  
(in procenten)



Bron: CBS StatLine (SCP-bewerking)

### *Alleenstaand ouderschap en echtscheiding*

Naast het niet-gehuwde stel komt ook het eenoudergezin vaker voor dan enkele decennia geleden. Was in 1995 bijna 15% van alle gezinnen een eenoudergezin, in 2015 was dit aandeel toegenomen tot ruim 21% (figuur 1).

Ongeveer de helft van de eenoudergezinnen ontstaat door scheiding van de ouders (De Graaf 2011). Met name in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw steeg het aantal echtscheidingen fors. Dat had met verschillende zaken te maken. Ten eerste werd het gemakkelijker om uit elkaar te gaan, omdat de overheid de wetgeving versoepelde (De Jong & De Graaf 1999). Ten tweede werden vrouwen financieel minder afhankelijk van hun echtgenoot, doordat zij vaker buitenshuis gingen werken. En ten slotte hadden moeders, als gevolg van verbeterde sociale voorzieningen, na de scheiding steeds vaker voldoende inkomsten voor zichzelf en de kinderen om van rond te komen.

Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw is het totaal aantal echtscheidingen ongeveer gelijk gebleven. Wel komt het sindsdien vaker voor dat er minderjarige kinderen bij een scheiding betrokken zijn: inmiddels is dat bij ongeveer 56% van alle echtscheidingen het geval (CBS StatLine 2016). Daarmee krijgen ongeveer 35.000 kinderen per

jaar te maken met een echtscheiding (CBS 2015). Deze cijfers hebben enkel betrekking op de ontbonden huwelijken; de niet-getrouwde samenwonende ouders die uit elkaar gaan, zijn hierbij niet meegerekend. Het totaal aantal kinderen dat per jaar een scheiding van de – wel of niet-getrouwde – ouders meemaakt, ligt duidelijk hoger en werd in 2010 geschat op ongeveer 70.000 kinderen (Spruijt & Kormos 2010).

Als ouders uit elkaar gaan, blijven de kinderen meestal bij de moeder wonen (CBS 2016). Sinds 1998 behouden echter beide ouders het gezag over de kinderen. Ouders dienen dan een regeling te treffen over waar de kinderen gaan wonen en hoe de omgang met de ouders wordt geregeld. Sinds 2009 is het opstellen van een ouderschapsplan verplicht, waarin deze afspraken schriftelijk worden vastgelegd.

Eenoudergezinnen komen onder niet-westerse migranten vaker voor dan onder autochtonen (De Valk e.a. 2015). Maar binnen de groep niet-westerse ouders zijn er grote verschillen. Bij Turks-Nederlandse en Marokkaans-Nederlandse ouders komt alleenstaand ouderschap niet veel vaker voor dan bij autochtone ouders. Voor ouders met een Surinaamse of Antilliaanse achtergrond ligt dat anders: ongeveer een op de drie van hen is een alleenstaande ouder. Vaak zijn het moeders die hun kind(eren) alleen opvoeden. Dit wordt ook wel het Caribische familiesysteem genoemd (Distelbrink 2000): in enkele Zuid-Amerikaanse en Caribische landen is het vrij gebruikelijk dat de moeder haar kind(eren) alleen opvoedt, en vaders geen of slechts een marginale rol hebben in de opvoeding van de kinderen.

Onderzoek laat zien dat jeugdigen die opgroeien in een eenoudergezin een groter risico hebben om fysieke en psychische klachten te ontwikkelen vergeleken met leeftijdgenoten die door twee ouders worden opgevoed, en dat zij het gemiddeld gezien minder goed doen op school (zie bijv. De Looze e.a. 2014). Dat kan met verschillende zaken te maken hebben. Eenoudergezinnen ontstaan vaak door scheiding van de ouders, wat mogelijk gepaard gaat met spanningen en conflicten tussen beide ouders, en dat kan zijn weerslag hebben op de kinderen. Daarnaast is de taakbelasting van alleenstaande ouders zwaarder, aangezien zij de zorg voor kinderen en werk niet kunnen delen met een partner, en ook dat kan effect hebben op de opvoeding. Ten slotte hebben veel alleenstaande ouders het ook in financieel opzicht niet breed: de meeste alleenstaande ouders moeten van één inkomen rondkomen, en vaak is dat een laag inkomen (SCP/CBS 2014). Daar-

door kunnen deze gezinnen ook minder gebruik maken van goede voorzieningen voor kinderen, is er minder geld voor lidmaatschap van clubs en mogelijk ook meer sprake van stress.

### *Andere gezinsvormen*

Behalve het ongehuwde tweeoudergezin en het eenoudergezin zijn er ook andere gezinsvormen in opkomst. Hieronder schetsen we deze gezinsvormen. De beschikbare gegevens laten het helaas niet toe ontwikkelingen door de tijd heen te laten zien.

Bij het *co-ouderschap* wonen kinderen na de scheiding afwisselend bij beide ouders. Hoe ouders de dagen onderling verdelen, verschilt per gezin. In 2013 verdeelde ruim een op de vijf gescheiden ouderparen de zorg voor hun kinderen op deze manier (CBS 2016).

Het *samengestelde gezin* is een gezinsvorm waarbij ten minste één van beide ouders een kind heeft uit een vorige relatie. Deze gezinsvorm wordt ook wel 'stiefgezin' of 'patchworkgezin' genoemd. Ook deze gezinsvorm ontstaat vaak als gevolg van scheiding van de ouders. De alleenstaande ouder vormt met een nieuwe partner een nieuw gezin. Het aantal samengestelde gezinnen werd in 2010 geschat op ongeveer 184.000 (Spruijt & Kormos 2010), bijna 10% van alle gezinnen met thuiswonende minderjarige kinderen.

Ten slotte lijken ook gezinnen van ouders van gelijk geslacht vaker voor te komen dan enkele decennia geleden. Sinds midden jaren negentig neemt het aantal paren van gelijk geslacht geleidelijk toe (Bos & Van Gelderen 2010). In 2010 werd geschat dat bij 11% van deze huishoudens kinderen onder de 18 jaar aanwezig zijn: bij 20% van de vrouwelijke paren en 3% van de mannelijke paren. In totaal gaat het dan om ongeveer 6.000 gezinnen (Bos & Van Gelderen 2010; De Graaf 2011). De verwachting is dat het aantal ouderkoppels van gelijk geslacht de komende jaren nog verder toeneemt: uit onderzoek onder jongeren komt naar voren dat ongeveer zes op de tien meisjes met een homoseksuele of biseksuele voorkeur en 40% van de jongens met een dergelijke voorkeur een kinderwens hebben (Van Bergen & Van Lisdonk 2010).

*Aantal thuiswonende kinderen*

Als we naar het aantal kinderen in een gezin kijken, zien we dat verreweg de meeste gezinnen een of twee kinderen thuis hebben (figuur 2): het aandeel gezinnen met één kind is met ongeveer 42% nagenoeg gelijk aan het aandeel gezinnen met twee kinderen. Grote gezinnen met drie of meer kinderen komen met 15% duidelijk minder vaak voor.<sup>1</sup> Het aantal kinderen hangt af van de gezinsvorm: gehuwde paren hebben gemiddeld de meeste kinderen, alleenstaande ouders de minste (figuur 2). Bij ongeveer zes op de tien eenoudergezinnen is één kind thuiswonend.

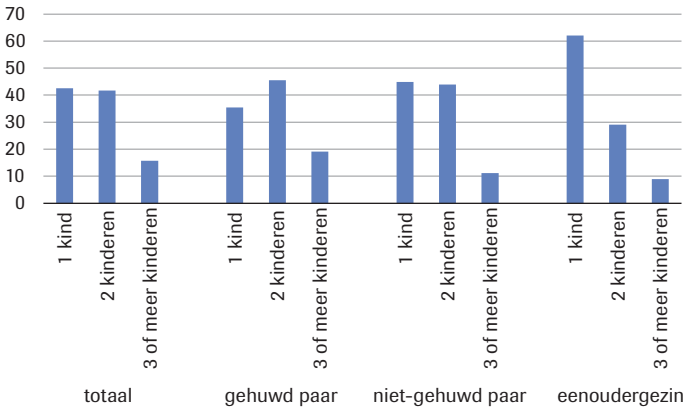
De verschillen in kindertal tussen autochtone ouders en niet-westerse migrantenouders zijn niet (meer) zo groot. Ook bij deze laatste groep zijn een of twee kinderen het meest gebruikelijk, en vormen grote gezinnen eerder de uitzondering (De Valk e.a. 2015). Mogelijk komt dit doordat zij meer geïntegreerd zijn geraakt in de Nederlandse samenleving. Aan de andere kant is het kindertal in de herkomstlanden ook gedaald (Boschman 2012), dus het is ook goed mogelijk dat zij beïnvloed zijn door ontwikkelingen in hun land van oorsprong. Nadat eind jaren zestig van de vorige eeuw de anticonceptiepill in Nederland werd geïntroduceerd, nam het aantal kinderen dat werd geboren snel af, en ook het aantal grote gezinnen. Sinds de jaren tachtig is de omvang van de gezinnen echter niet meer wezenlijk veranderd. Uit onderzoek naar de verwachtingen van (jonge) vrouwen over het aantal kinderen dat zij in de (nabije) toekomst zullen krijgen, valt af te leiden dat er ook in de nabije toekomst geen grote veranderingen in de omvang van de gezinnen zullen optreden (Beets & De Graaf 2015).

**De arbeidsmarktparticipatie van moeders**

De arbeidsmarktparticipatie van moeders is een belangrijke structurende factor in het gezin. Kinderen gaan vaker naar de kinderopvang als hun moeder werkt (Portegijs e.a. 2014) en vaders met werkende

1 We schetsen hier een momentopname van de levensloop van gezinnen. Het betekent niet dat 42% van alle paren maar één kind heeft of uiteindelijk maar één kind krijgt. In een deel van de gezinnen zijn er al één of meer kinderen die het ouderlijk huis hebben verlaten. Andere – vooral jonge – gezinnen krijgen mogelijk nog te maken met gezinsuitbreiding.

**Figuur 2**      **Gezinshuishoudens naar samenstelling en aantal thuiswonende kinderen, 1 januari 2015 (in procenten)**



Bron: CBS StatLine (SCP-bewerking)

partners nemen een groter deel van het huishouden en de zorg voor hun rekening (Roeters e.a. 2009). Daarnaast is de arbeidsmarktparticipatie van moeders bepalend voor de normen en waarden die ouders overbrengen op hun kinderen: moeders die (meer) uren werken, functioneren als een rolmodel voor zowel zonen als dochters (Davis & Greenstein 2009). Het (extra) inkomen dat moeders verdienen, is eveneens van belang voor kinderen. Met name in de kwetsbare gezinnen betekent dit dat ouders meer bestedingsruimte hebben. Daarnaast kunnen negatieve levensloopgebeurtenissen, zoals een scheiding, beter worden opgevangen (Mandemakers 2011).

### *Verdienerstypen*

In de jaren vijftig was het kostwinnershuishouden het ideaal voor veel gezinnen. Het was een teken van welvaart en de status van de man als de moeder niet *hoefde* te werken. Tot 1955 werden vrouwelijke ambtenaren zelfs automatisch ontslagen op het moment dat ze trouwden. Binnen het kostwinnersmodel was er sprake van een strikte scheiding tussen domeinen: ‘werk’ was een domein van de man, terwijl ‘thuis’ het terrein van de vrouw was. Aan dit gespecialiseerde model zijn veel voordelen toegeschreven. Mannen konden zich toeleggen op hun car-

rière en werden hierbij niet gehinderd door de aandacht die het thuisfront vroeg. Vrouwen konden zich op de kinderen richten, waarbij hun 'biologische' talent voor het verzorgen van anderen goed tot zijn recht kon komen (Becker 1991).

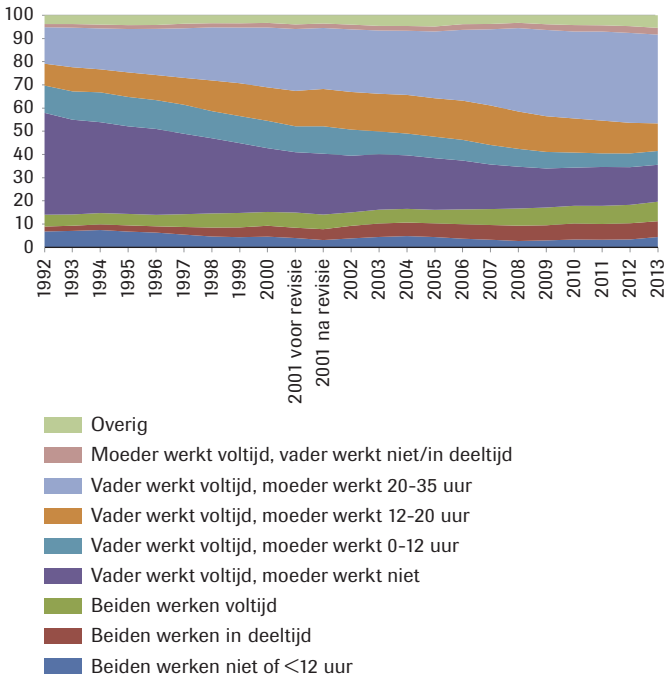
Toch trad er in de geïndustrialiseerde landen in de jaren zeventig een verschuiving in de arbeidsmarktparticipatie van vrouwen op. De nieuwe cohorten vrouwen waren steeds hoger opgeleid en wilden het beroep waarop zij zich hadden voorbereid ook uitvoeren (Treas & Widmer 2000). De emancipatie en secularisatie hebben eveneens bijgedragen aan de verplaatsing van het aanrecht naar het bureau (Bucx 2011). Economische factoren spelen ook een rol: vrouwen kunnen een belangrijke bijdrage aan het gezinsinkomen leveren en zowel mannen als vrouwen hechten er groot belang aan dat vrouwen een eigen inkomen verdienen (Merens 2014, p. 147). De veranderingen in Nederland wijken in één belangrijk opzicht af van die in andere landen. De vrouwen die de arbeidsmarkt betraden, hebben hier in grote getale voor deeltijdbanen gekozen.

Figuren 3 en 4 geven inzicht in de veranderingen in de arbeidsmarktparticipatie van vrouwen in de afgelopen twee decennia. We kijken hierbij naar twee aspecten. Allereerst wordt in kaart gebracht welke verdienertypen er tussen 1992 en 2013 gebruikelijk waren. Dit geeft niet alleen zicht op de arbeidsdeelname van moeders, maar geeft ook weer hoe betaalde arbeid tussen mannen en vrouwen verdeeld wordt. Ten tweede kijken we naar de keuze om al dan niet minder uren te gaan werken bij de geboorte van het eerste kind. De geboorte van het eerste kind is een belangrijk ijkmoment omdat er op dat moment besloten wordt hoe er voor het kind gezorgd gaat worden (Wiesmann 2010). Wordt er op het werk teruggeschakeld als er een kind geboren wordt en wie doet dat dan? Beide figuren zijn gebaseerd op gegevens van CBS StatLine.

Figuur 3 toont de ontwikkeling in de verdienertypen tussen 1992 en 2013. Het traditionele kostwinnersmodel, waarin de vader een voltijdbaan heeft en de moeder niet werkt, heeft terrein verloren. In 1992 was bijna de helft van de gezinnen een kostwinnersmodel, in 2013 was dit nog maar in een op de zeven gezinnen het geval. Inmiddels heeft het anderhalfverdienersmodel, waarbij de vader een voltijdbaan heeft en de moeder een deeltijdbaan, de plek van het kostwinnersmodel ingenomen. In 1992 was er in iets meer dan een op de drie huishoudens sprake van een anderhalfverdienertype, maar in 2013 komt dit aan-



**Figuur 3** Verdienertypen van tweeoudergezinnen met kinderen, 1992-2013 (in procenten)



Bron: CBS StatLine (SCP-bewerking)

deel in de buurt van zes op de tien. Zoals de figuur laat zien zijn er verschillende vormen van het anderhalfverdienersmodel, afhankelijk van de omvang van de baan van de moeder. Met name het model waarin de moeder een grote deeltijdbaai heeft, heeft in de twee decennia die onderzocht zijn aan populariteit gewonnen. De verdienertypen waarbij betaald werk ongeveer gelijk verdeeld wordt, komen vrij weinig voor: in 2013 werkten in 7% van de gezinnen beide ouders in deeltijd en in 8% van de gezinnen hadden beiden een voltijdbaai. De omvang van deze groepen is sinds 1992 toegenomen, maar in zeer beperkte mate (met respectievelijk 3 en 2 procentpunt).

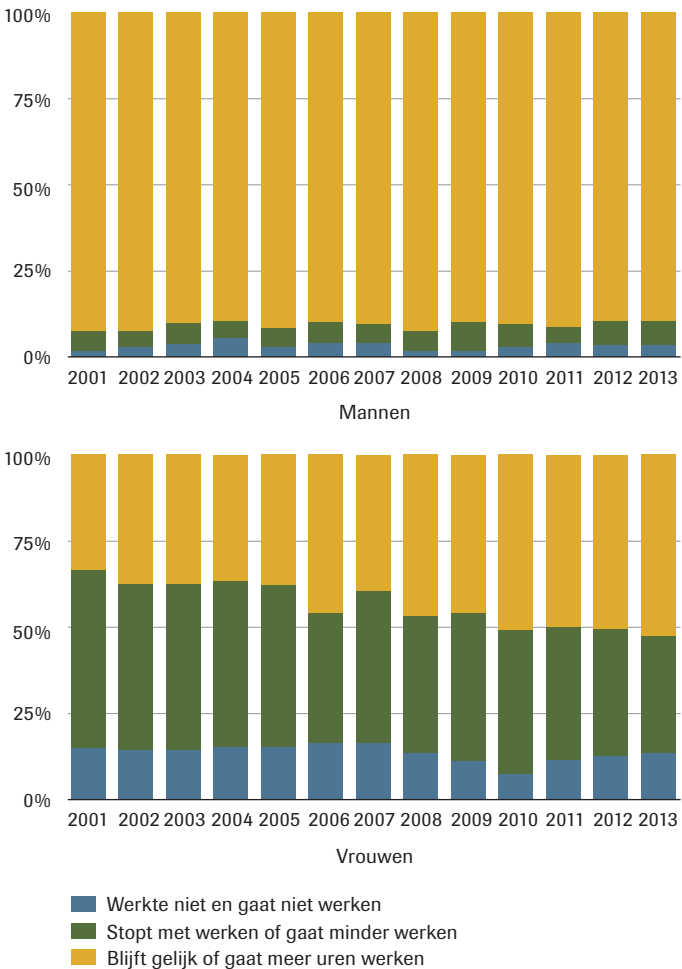
*Veranderingen in de arbeidsduur na de geboorte van het eerste kind*

Figuur 4 laat zien of en hoe ouders hun werkuren aanpassen na de geboorte van het eerste kind. Deze informatie gaat terug tot 2001. Het valt op dat slechts een klein aandeel van de mannen hun werkuren aanpast bij de geboorte van het eerste kind. Hier is ook weinig in veranderd: in zowel 2001 als 2013 pasten negen op de tien nieuwe vaders hun uren niet aan. Ook is er weinig bewijs voor de opkomst van een zogenoemde ‘pappadag’. In 2013 ging slechts 7% van de vaders minder werken of stopte geheel met werken; een toename van 1 procentpunt ten opzichte van 2001. Bij vrouwen is het veel gebruikelijker om minder uren te gaan werken en is er tussen 2001 en 2013 ook meer veranderd. In 2001 bleef een op de drie vrouwen evenveel werken na de geboorte van het eerste kind. In 2013 is dit aandeel toegenomen tot meer dan de helft van de vrouwen. Overigens weten we hier niet of deze vrouwen voor de geboorte van het kind een voltijd- of deeltijdbaan hadden.

**De tijdsbesteding in gezinnen***Toenemende tijd met kinderen?*

Er wordt verschillend gedacht over de veranderingen in de hoeveelheid tijd die ouders met hun kinderen doorbrengen. Aan de ene kant bestaat het idee dat ouders het nog nooit zo druk hebben gehad en dat de tijd met kinderen hierdoor in de verdrukking komt. Zoals in de vorige paragraaf is te lezen, zijn moeders meer uren gaan werken. Omdat zij nog steeds de voornaamste verantwoordelijkheid voor kinderen dragen, verwachten veel mensen dat de arbeidsmarktparticipatie van moeders ten koste gaat van de aandacht die kinderen krijgen (Bianchi 2000; NRC Handelsblad 2014). Aan de andere kant hebben kinderen nog nooit zo centraal gestaan. Onderzoekers spreken zelfs van een ‘moderne ouderschapsideologie’, waarbij ouders de maximale tijd en middelen in kinderen investeren (Altinas 2016; Rizzo e.a. 2012). Waar de ontwikkeling van kinderen vroeger als een natuurlijk proces gezien werd, zien ouders hun kind nu als een ‘project’, waarbij het de verantwoordelijkheid van de ouders is dat het kind later gelukkig en succesvol wordt. Onderzoek uit het buitenland heeft laten zien dat

**Figuur 4** Verandering in werkuren na de geboorte van het eerste kind, mannen en vrouwen 2001-2013 (in procenten)



Bron: CBS StatLine (SCP-bewerking)

ouders steeds meer tijd met hun kinderen gaan doorbrengen (Altinas 2016; Gauthier e.a. 2004). Dit geldt ook voor moeders en betekent dus

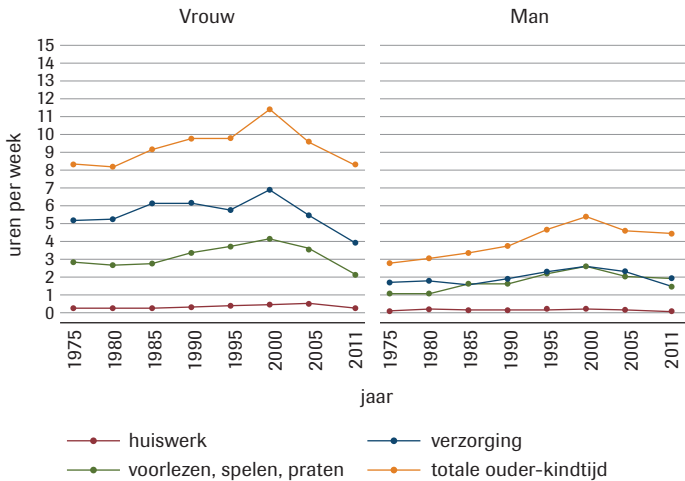
dat de toegenomen arbeidsmarktparticipatie van moeders niet ten koste is gegaan van de aandacht voor kinderen. Volgens sociologe Suzanne Bianchi beschermen moeders de tijd met hun kinderen sterk en hebben zij bezuinigd op andere activiteiten, zoals slaap en het huishouden.

### *Tijd met kinderen in Nederland<sup>2</sup>*

Figuur 5 onderzoekt of er ook in Nederland sprake is van een toename in de tijd die ouders aan hun kinderen besteden. Hiervoor maken we gebruik van cijfers van het Nederlandse Tijdsbestedingsonderzoek (TBO), die tussen 1975 en 2011 verzameld zijn. Dit onderzoek is wereldwijd een van de meest langlopende tijdsbestedingsonderzoeken. Sinds 1975 wordt om de vijf jaar een groep respondenten gevraagd om een week lang een dagboek bij te houden waarin ze noteren hoeveel tijd ze aan verschillende activiteiten besteden. Het is belangrijk op te merken dat het hier om activiteiten gaat waarbij kinderen centraal staan en dit dus niet de totale tijd is die ouders met hun kinderen doorbrengen. Ter illustratie: als een respondent een avondmaaltijd heeft met het hele gezin, brengt hij deze tijd wel door met zijn kinderen, maar wordt het geregistreerd onder 'maaltijden'. Een voordeel van dagboekdata is dat de sociale wenselijkheid beperkt is doordat respondenten hun daadwerkelijke tijdsbesteding bijhouden en hun niet gevraagd wordt om een inschatting te maken (Cloin 2014). Er is een onderscheid gemaakt tussen verschillende typen activiteiten met kinderen. Onder verzorging vallen de meeste routineactiviteiten, zoals het verschonen van luiers en het naar bed brengen van kinderen. Het helpen met huiswerk is een voorbeeld van een ouder-kindactiviteit die educatief is. Interactieve activiteiten, ten slotte, hebben vooral

2 Van 1975 t/m 2005 zijn voor de verzorgende activiteiten (1) babyverzorging, (2) de verzorging van andere kinderen en (3) medische verzorging opgeteld. In 2011 zijn de activiteiten anders geregistreerd. Hoewel dit de vergelijking met de jaren ervoor moeilijker maakt, is hiervoor gekozen om de data meer vergelijkbaar te maken met de tijdsbestedingsdata die in het buitenland verzameld worden. In 2011 is verzorging daarom gebaseerd op (1) eten geven, (2) wassen en aankleden en (3) naar bed brengen. Hiervoor is tussen 1975 en 2005 gekeken naar (1) voorlezen, (2) samen binnen spelen en (3) samen buiten spelen en voor 2011 naar de categorie 'voorlezen, samen spelen en praten'. Voor de berekening van de totale tijd met kinderen zijn de verzorgende en interactieve activiteiten opgeteld en is dit aangevuld met de tijd besteed aan ouder-kindactiviteiten die niet gespecificeerd zijn. In 2011 is hier ook nog de losse activiteit 'kind vergezellen/begeleiden' bij opgeteld.

**Figuur 5** Tijd besteed aan ouder-kindactiviteiten door moeders en vaders, 1975-2011 (in uren per week)



Bron: SCP (TBO 1975-2011) N=4.250 moeders en 2.625 vaders

een vrijetijdskarakter. Om de totale tijd te berekenen zijn alle losse activiteiten bij elkaar opgeteld.

Figuur 5 toont de gemiddelde tijd die ouders aan verschillende ouder-kindactiviteiten besteden. De tijd die besteed wordt aan de losse activiteiten telt niet geheel op tot de totale ouder-kindtijd omdat bij de totale tijd ook niet-gespecificeerde tijd met kinderen is meegenomen. Een vergelijking tussen moeders en vaders laat (niet verrassend) zien dat moeders meer tijd aan kinderen besteden dan vaders. Het verschil tussen moeders en vaders is het grootst bij de verzorgende activiteiten, zoals het in bad doen en naar bed brengen van kinderen. De tijd besteed aan interactieve activiteiten als voorlezen, spelen en praten ligt veel dicht bij elkaar. De tijd die ouders besteden aan het helpen met huiswerk is zeer beperkt. In 2011 lag dit op 13 minuten per week voor moeders en onder de 4 minuten voor vaders. Dit is niet verrassend, aangezien er maar een beperkt aandeel kinderen is dat überhaupt huiswerk moet maken.

Tussen 1975 en 2005 is de tijd die ouders besteden aan activiteiten met hun kinderen toegenomen. Zowel moeders als vaders zijn in deze

periode een uur per week meer aan interactieve activiteiten als voorlezen, spelen en praten gaan besteden. Bij de verzorgende activiteiten zien we een toename van 2 uur per week voor moeders en 1,5 uur per week voor vaders. Op maand- of jaarbasis tellen dergelijke verschuivingen flink op. De tijd die ouders besteden aan de hulp met huiswerk verschuift in deze periode weinig.

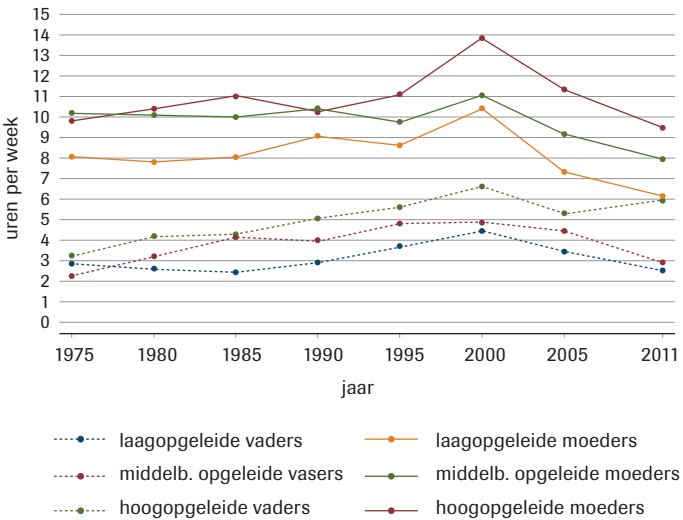
Na 2000 lijken alle trends om te slaan en daalt de tijd met kinderen over de hele linie. Helaas is de ontwikkeling tussen 2005 en 2011 niet goed te interpreteren doordat de data in 2011 op een nieuwe manier verzameld zijn. Het is dus niet met zekerheid te zeggen of er hier sprake is van een structurele trend. Maar tussen 2000 en 2005 is er reeds sprake van een afname en het lijkt of deze in 2011 is doorgezet (voor de moeders) of afgeremd (voor de vaders). Over de hele periode 1975-2011 lijkt de tijdsbesteding van vaders wel dichter bij die van moeder te zijn gaan liggen.

### *Opleidingsniveau en de tijd met kinderen*

Internationaal onderzoek laat zien dat vooral hoger opgeleide ouders veel tijd en geld in hun kinderen investeren. Deels speelt mee dat deze ouders de meeste hulpbronnen hebben, maar dit hangt ook samen met ideeën die ouders over opvoeden hebben (Lareau 2000). De ‘moderne ouderschapstrend’ heeft dan ook met name bij hoger opgeleiden vat gekregen. Als een gevolg hiervan is de kloof in ouder-kindtijd tussen hoger en lager opgeleiden de laatste jaren toegenomen (Altinas 2016; Dotti Sani & Treas 2016).

Figuur 6 onderzoekt of er ook in Nederland sprake is van een dergelijke kloof en hoe deze zich ontwikkeld heeft. Er is alleen naar de totale ouder-kindtijd gekeken en een onderscheid gemaakt tussen ouders met een laag, middelbaar en hoog opleidingsniveau. In 1975 waren er weinig verschillen in de hoeveelheid tijd die hoger en lager opgeleide ouders aan hun kinderen besteedden. Bij de moeders besteedden alleen de lager opgeleide moeders aanzienlijk minder tijd aan hun kinderen: ongeveer 2 uur per week minder dan de middelbaar en hoger opgeleide moeders. In 2011 is dit beeld veranderd. Bij de moeders is het verschil tussen de hoogst- en laagstopgeleide moeders nog steeds het grootst (3 uur per week), maar is er nu ook een verschil tussen de hoger en middelbaar opgeleide moeders (van iets meer dan 1 uur per week). De verschillen in tijdsbesteding tussen hoger en lager opgelei-

**Figuur 6** Totale tijd besteed aan ouder-kindactiviteiten door moeders en vaders naar opleidingsniveau, 1975-2011 (in uren per week)



Bron: SCP (TBO 1975-2011) N=4.250 moeders en 2.625 vaders

den lijken dus inderdaad te zijn toegenomen. Overigens is het verschil tussen de moeders met een middelbare en lage opleiding tussen 1975 en 2000 langzaam afgenomen en pas sinds die tijd weer gegroeid. In 2017 zullen de nieuwste tijdsbestedingsdata beschikbaar zijn. Het zal interessant zijn om dan na te gaan hoe de tijd met kinderen sinds 2011 is veranderd. Was de dip in ouder-kindtijd tussen 2005 en 2011 een bijkomstigheid van de nieuwe manier van data verzamelen of zette deze door?

De tijdsbesteding van vaders met verschillende opleidingsniveaus liep in 1975, net als bij de moeders, weinig uit elkaar. De hoger opgeleide vaders besteedden destijds iets, maar niet veel, minder tijd aan hun kinderen dan de lager opgeleide vaders. In 2011 zijn er duidelijkere verschillen en steken vooral de hoger opgeleide vaders boven de andere vaders uit. Deze vaders hebben hun ouder-kindtijd tussen 1975 en 2011 verdubbeld van 3 naar 6 uur en laten zelfs tussen 2005 en 2011

een stijging zien, terwijl hier bij de andere groepen geen sprake van is. Daarbij is het zeer opvallend dat de hoeveelheid tijd die zij met hun kinderen doorbrengen, gelijkstaat aan die van de laagopgeleide vrouwen. Hoger opgeleide mannen hebben over het algemeen een progressievere houding en mogelijk zijn zij hierdoor meer gevoelig voor de opkomst van de moderne ouderschapsideologie dan lager opgeleide vaders (Dotti Sani & Treas 2016). De implicaties van deze bevindingen zijn nog duidelijker als in beschouwing wordt genomen dat met name in recente jaren hoger opgeleide vaders vaak getrouwd zijn met hoger opgeleide moeders. Kinderen van deze ouders krijgen dus van beide ouders relatief veel aandacht. Kinderen van lager opgeleide ouders, daarentegen, krijgen van zowel de moeder als de vader relatief weinig aandacht.

## **Slot**

Het doel van dit artikel was om in kaart te brengen hoe het gezinsleven de afgelopen decennia veranderd is. We hebben naar drie aspecten gekeken: de gezinsvormen, de arbeidsmarktparticipatie van moeders en de tijd die ouders met hun kinderen doorbrengen. Er is gebruik gemaakt van data van het CBS en het Nederlandse Tijdsbestedingsonderzoek.

### *Continuïteit ...*

Nog steeds groeien de meeste kinderen op in een traditioneel gezin: een gezin bestaande uit een man en een vrouw, die getrouwd zijn en samen kinderen hebben. Een tweede aspect van het gezinsleven waarin weinig verandering is opgetreden, is dat er slechts een heel beperkt aandeel van de moeders een voltijdbaan heeft. Dit is opvallend omdat veel kabinetten zichzelf als doel hebben gesteld om de arbeidsduur van vrouwen te verhogen. In de participatiesamenleving die het huidige kabinet voor ogen heeft, zouden vrouwen meer uren moeten werken, maar het is nog de vraag of deze wens werkelijkheid zal worden gezien de hardnekkigheid van het deeltijdmodel. Een derde kenmerk van het gezinsleven dat slechts beperkt veranderd is, is dat moeders nog steeds meer bij de opvoeding van kinderen betrokken zijn dan vaders. Moeders besteden meer tijd aan hun kinderen



dan vaders en er zijn nog steeds heel weinig mannen die na de geboorte van hun eerste kind minder gaan werken. Deze laatste bevinding is interessant in het licht van de ‘pappadag’, waar tegenwoordig zoveel over geschreven wordt. Het is overigens mogelijk dat vaders wel degelijk vaker een dag per week voor hun kind zijn gaan zorgen, maar dat de huidige statistieken dit nog niet weten te vangen. Zo kunnen vaders met een voltijdbaan ouderschapsverlof nemen of vier dagen van negen uur werken. In de eerstvolgende Emancipatiemonitor zal het SCP hier dieper op ingaan door niet alleen naar het aantal werkuren van vaders te kijken, maar ook naar de spreiding door de week heen. Maar al met al is er nog niet te spreken van een gelijke verdeling van betaalde en onbetaalde arbeid tussen vaders en moeders.

*... maar ook verandering*

Niet alles is hetzelfde gebleven. Zo zijn niet-traditionele gezinsvormen sterk in opkomst. Sinds de jaren negentig komt met name het niet-gehuwde ouderpaar duidelijk vaker voor. Voor veel stellen lijkt het huwelijk geen noodzakelijke voorwaarde meer voor kinderen. Verder komt het eenoudergezin vaker voor dan eerst; kinderen krijgen er vaker mee te maken dat ouders uit elkaar gaan. Als ouders scheiden, behouden zij beiden het gezag over de kinderen. Ruim een vijfde kiest dan voor co-ouderschap. Wanneer alleenstaande ouders een nieuw gezin vormen met een nieuwe partner ontstaat er een samengesteld gezin. Met betrekking tot de arbeidsmarktparticipatie van moeders laten de cijfers in dit artikel zien dat moeders vaker en meer zijn gaan werken. Voltijdwerk blijft zeldzaam, maar het kostwinnersmodel is voor een belangrijk deel vervangen door het anderhalfverdienersmodel. Ook neemt het aandeel vrouwen dat bij de geboorte van het eerste kind haar werkuren aanpast af. Deze ontwikkelingen wijzen erop dat de participatie op de arbeidsmarkt belangrijker wordt voor moeders. Voor het gezinsleven en kinderen brengt dit zowel kosten als baten mee. In tweeverdienersgezinnen worstelen ouders over het algemeen meer met de combinatie van arbeid en zorg (bijv. Portegijs e.a. 2014) en hebben moeders misschien niet altijd voldoende tijd voor hun kinderen. Maar hier staat tegenover dat er extra inkomsten worden gegenereerd en werk het gezinsleven ook kan verrijken (Roeters 2010). De afgelopen decennia zijn daarnaast gekenmerkt door een toename in de betrokkenheid van vaders bij kinderen. Met name onder de hoger

opgeleide vaders lijkt er sprake te zijn van de opkomst van een moderne ouderschapsideologie, waarbij vaders een substantiële rol in de opvoeding spelen.

Het zou interessant zijn als toekomstig onderzoek dieper in zou kunnen gaan op verschillen tussen sociaaleconomische groepen. In het nu al klassieke artikel 'Diverging destinies: How children are faring under the second demographic transition' uit 2004 heeft Sarah McLanahan voor de Verenigde Staten laten zien dat de gezinssituatie van kinderen met hoger opgeleide ouders steeds gunstiger wordt, terwijl die bij kinderen met lager opgeleide ouders steeds ongunstiger wordt. McLanahan heeft hiervoor niet alleen naar de tijdsbesteding van ouders gekeken, maar ook ontwikkelingen in gezinsvormen, de gemiddelde leeftijd van moeders en het gezinsinkomen meegenomen. Het zou interessant zijn om ook voor Nederland na te gaan of de positie van kinderen met lager opgeleide ouders op al deze dimensies is verslechterd. Mocht dit zo zijn, dan duidt dit erop dat de wortels van sociale ongelijkheden deels in het gezin van herkomst liggen.

## Literatuur

### **Altinas 2016**

E. Altinas, 'The widening education gap in developmental child care activities in the United States, 1965-2013', *Journal of Marriage and Family* (78) 2016, afl. 1, p. 26-42.

### **Becker 1991**

G. Becker, *A treatise on the family*, Cambridge, MA: Harvard University Press 1991.

### **Beets & De Graaf 2015**

G. Beets & A. de Graaf, 'Kinderwens stabiel. Geen trendbreuk in zicht', *Demos* (31) 2015, afl. 3, p. 1-3.

### **Van Bergen & Van Lisdonk 2010**

D. van Bergen & J. van Lisdonk, *Psychisch welbevinden en zelfacceptatie van homojongeren*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2010, p. 174-196.

### **Bianchi 2000**

S.M. Bianchi, 'Maternal employment and time with children: Dramatic change or surprising continuity?', *Demography* (31) 2000, afl. 4, p. 401-414.

**Bos & Van Gelderen 2010**

H. Bos & L. van Gelderen, 'Homo en lesbisch ouderschap in Nederland', in: S. Keuzenkamp (red.), *Steeds gewoner, nooit gewoon. Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2010, p. 104-118.

**Boschman 2012**

S. Boschman, 'Sterke regionale verschillen in vruchtbaarheid naar herkomstgroepering', in: *Bevolkingstrends*, CBS 2012.

**Bucx 2011**

F. Bucx (red.), *Gezinsrapport 2011*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2011.

**CBS 2015**

Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS), *Jeugdmonitor*, 2015, <http://jeugdmonitor.cbs.nl/nl-nl/indicatoren/jongeren-en-gezin/kinderen-betrokken-bij-echtscheidingen> (geraadpleegd op 24 juni 2016).

**CBS 2016**

Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS), *Bijna twee op de tien kinderen wonen niet bij vader*, 2016, [www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/24/bijna-twee-op-de-tien-kinderen-wonen-niet-bij-vader](http://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/24/bijna-twee-op-de-tien-kinderen-wonen-niet-bij-vader) (geraadpleegd op 24 juni 2016).

**CBS StatLine 2016**

[www.cbs.nl/statline](http://www.cbs.nl/statline) (geraadpleegd in juni 2016).

**Cloïn 2014**

M. Cloïn (red.), *Met het oog op de tijd*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2014.

**Davis & Greenstein 2009**

S. Davis & T.N. Greenstein, 'Gender ideology. Components, predictors, and consequences', *Annual Review of Sociology* (35) 2009, afl. 1, p. 87-105.

**Distelbrink 2000**

M. Distelbrink, *Opvoeden zonder man. De opvoeding en ontwikkeling in Creools-Surinaamse een- en tweoudergezinnen in Nederland*, Assen: Van Gorcum 2000.

**Dotti Sani & Treas 2016**

G. Dotti Sani & J. Treas, 'Educational gradients in parents' child-care time across countries, 1965-2012', *Journal of Marriage and Family*, te verschijnen, DOI: 10.1111/jomf.12305.

**Gauthier e.a. 2004**

A.H. Gauthier, T.M. Smeeding & F.F. Furstenberg, Jr., 'Are parents investing less time in children? Trends in selected industrialized countries', *Population and Development Review* (30) 2004, afl. 4, p. 647-671.

**De Graaf 2011**

A. de Graaf, 'Gezinnen en cijfers', in: F. Bucx (red.), *Gezinsrapport 2011. Een portret van het gezinsleven in Nederland*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2011, p. 35-61.

**De Jong & De Graaf 1999**

A. de Jong & A. de Graaf, 'Marriage: From cornerstone to outdated institution?', in: J. Garssen, J. de Beer, L. Hoeksema, K. Prins & R. Verhoef (red.), *Vital events. Past, present and future of the Dutch population*, Voorburg/Heerlen: CBS 1999, p. 37-50.

**Kleinepier, T. & Valk, H.A.G. de (2014),**

Levensloop van jongvolwassen vrouwen. In: R. van der Vliet, J. Ooijevaar & E. Wobma (Eds.), *Jaarrapport Integratie 2014*. Den Haag / Heerlen: Centraal Bureau voor de Statistiek, p. 96-115.

**Lamb 2000**

M.E. Lamb, 'The history of research on father involvement', *Marriage & Family Review* (29) 2000, afl. 2/3, p. 23-42.

**Lareau 2000**

A. Lareau, 'Social class and the daily lives of children: A study from the United States', *Childhood* (7) 2000, afl. 10, p. 155-171.

**Looze e.a. 2014**

M. de Looze, S. van Dorsselaer, S. de Roos, J. Verdurmen e.a., *HBSC 2013. Gezondheid, welzijn en opvoeding van jongeren in Nederland*, Utrecht: Universiteit Utrecht 2014.

**Loozen e.a. 2014**

S. Loozen, M. Pool & C. Harmsen, 'In wat voor gezin worden kinderen geboren?', in: *Bevolkingstrends*, CBS 2014.

**Mandemakers 2011**

J. Mandemakers, *Life course transitions and psychological well-being* (diss. Groningen), 2011.

**McLanahan 2004**

S. McLanahan, 'Diverging destinies: How children are faring under the second demographic transition', *Demography* (41) 2004, afl. 4, p. 607-627.

**Merens 2014**

A. Merens (red.), *Emancipatiemonitor 2014*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2014.

**NRC Handelsblad 2014**

NRC Handelsblad, 'Een goede moeder werkt vooral niet te veel', 2014, [www.nrc.nl/handelsblad/2014/01/14/een-goede-moeder-werkt-vooral-niet-te-veel-1338123](http://www.nrc.nl/handelsblad/2014/01/14/een-goede-moeder-werkt-vooral-niet-te-veel-1338123).

**Portegijs e.a. 2014**

W. Portegijs, M. Cloïn & A. Merens, *Krimp in de kinderopvang*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2014.

**Rizzo e.a. 2012**

K.M. Rizzo, H.H. Schiffrin & M. Liss, 'Insight into the parent-hood paradox: Mental health outcomes of intensive mothering', *Journal of Child and Family Studies* (22) 2012, afl. 5, p. 614-620.

**Roeters 2010**

A. Roeters, *Family life under pressure? Parental work characteristics and the quantity and quality of parent-child and family time* (diss. Utrecht), 2010.

**Roeters e.a. 2010**

A. Roeters, T. van der Lippe & E.S. Kluwer, 'Parental work demands and the frequency of child-related routine and interactive activities', *Journal of Marriage and Family* (71) 2010, afl. 5, p. 1193-1204.

**SCP/CBS 2014**

SCP/CBS, Armoedesignalement 2014, Den Haag 2014.

**Spruijt & Kormos 2010**

E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2010.

**Treas & Widmer 2000**

J. Treas & E. Widmer, 'Married women's employment over the life course: Attitudes in cross-national perspective', *Social Forces* (78) 2000, afl. 4, p. 1409-1436.

**UNICEF 2007**

UNICEF, *Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries* (Innocenti Research Centre Report Card No. 7), Florence: UNICEF 2007.

**De Valk e.a. 2015**

H. de Valk, H. Nicolaas, R. van der Erf & F. Bucx (2015), 'Demografie en achtergrond', in: F. Bucx & S. de Roos (red.), *Opvoeden in niet-westerse migrantengezinnen. Een terugblik en verkenning*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2015, p. 23-38.

**Wiesmann 2010**

S. Wiesmann, *24/7 negotiation in couples' transition to parenthood* (diss. Utrecht), 2010.

**Yeung e.a. 2004**

W.J. Yeung, J.F. Sandberg, P.E. Davis Kean & S.L. Hofferth, 'Children's time with fathers in intact families', *Journal of Marriage and Family* (63) 2004, afl. 1, p. 136-154.

# Aanpassing afstammings- en gezagsrecht gewenst voor ongehuwd samenwonende ouders

*W.M. Schrama\**

De Nederlandse samenleving is in de afgelopen vier decennia compleet veranderd, waar het gaat om het relatielandschap. In de jaren zeventig werd er volop getrouwd en werden bijna alle kinderen binnen het huwelijk geboren; in 2015 werden zelfs meer eerstgeboren kinderen buiten dan binnen het huwelijk geboren. Het afstammings- en gezagsrecht, de twee gebieden die in dit opzicht juridisch van belang zijn, zijn van oorsprong uitsluitend op het huwelijk gericht. Het huwelijk was lange tijd het enige model voor relaties. De vlucht die het ongehuwd samenwonen heeft genomen, is een ontwikkeling die zich in veel westerse landen voordoet en die de wetgever voor de kwestie plaatst welke gevolgen deze relatie heeft voor de rechtsverhouding tussen ouders en kinderen. De vraag is in hoeverre beide rechtsgebieden zich voldoende hebben aangepast aan de maatschappelijke veranderingen. Dit onderwerp heeft in Nederland recent politieke aandacht gekregen. In de eerste plaats heeft de Staatscommissie Herijking Ouderschap de opdracht gekregen om na te denken over afstamming en gezag in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen; het advies zal eind 2016 verschijnen.<sup>1</sup> In de tweede plaats kondigde D66<sup>2</sup> in maart 2016 aan dat zij een wetsvoorstel zal indienen gericht op de verbetering van de rechtspositie van ongehuwde vaders, met name door een aanpassing van het gezagsrecht. Dit laatste is het eerste teken in lange tijd dat de positie van deze grote groep kinderen en ouders ook op de agenda van de politieke partijen staat. In deze bijdrage staat de vraag centraal hoe de doelen van het familierecht zo goed mogelijk kunnen worden gerealiseerd. Daartoe worden

\* Prof. mr. Wendy Schrama is als hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking verbonden aan het Utrecht Centre for European Research into Family Law van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht.

1 *Kamerstukken II* 2013/14, 33863, 2.

2 Zie de website van D66: <https://d66.nl/gelijke-rechten-ongetrouwde-vaders>.

hierna enkele cijfers gegeven aan de hand waarvan de maatschappelijke context wordt geschetst. Vervolgens wordt ingegaan op het Nederlandse afstammingsrecht en het gezagsrecht, terwijl daarna aandacht wordt besteed aan de doelen die met deze wetgeving op beide terreinen worden nagestreefd. Of, en welke, problemen zich voordoen in de regeling van het afstammings- en gezagsrecht komt ook aan bod, evenals de vraag of het familierecht met een aanpassing de onderscheiden doelen beter kan realiseren. Ten slotte wordt ingegaan op een mogelijke oplossing.

### **Maatschappelijke context**

De maatschappelijke veranderingen zijn hard gegaan waar het gaat om de geboorte van kinderen gerelateerd aan de relatievorm van hun ouders. In de jaren zeventig bedroeg het percentage buitenhuwelijks geboren kinderen ongeveer 2% (1975, CBS, StatLine-database). Dat percentage is tegenwoordig opgelopen tot 44% van alle baby's, en zelfs tot 52% van alle eerstgeboren kinderen (2015, CBS, StatLine-database). De maatschappelijke trend waarbij kinderen steeds minder vaak tijdens het huwelijk van hun ouders geboren worden, zet zich nog altijd voort, maar de laatste jaren stijgt het percentage niet meer zo snel (CBS 2016).

### **Juridische context**

Bij de relatie tussen ouders en kinderen gaat het binnen het familierecht om twee vraagstukken: afstamming en gezag. Dat zijn twee rechtsbetrekkingen tussen volwassenen en kinderen, waarvoor aparte regels gelden: het afstammingsrecht, geregeld in titel 11 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW), en gezag, neergelegd in titel 14 van Boek 1 BW. Beide rechtsbetrekkingen hebben hun eigen kenmerken en regelen een ander aspect. Afstamming regelt wie de juridische ouders van een kind zijn. Eenmaal vader of moeder zijn daaraan veel rechtsgevolgen verbonden, bijvoorbeeld in het naamrecht, erfrecht en nationaliteitsrecht. Gezagsrecht regelt wie de opvoedverantwoordelijkheid hebben voor een minderjarig kind. Een aantal decennia geleden lagen afstamming en gezag meestal in dezelfde handen, namelijk

in die van getrouwde ouders. Het recht dat de relatie tussen ouders en kinderen regelt, is traditioneel aldus sterk op het huwelijksmodel gebaseerd. Onwettige kinderen, bastaarden of kinderen geboren uit 'verboden' relaties zijn lange tijd door recht en maatschappij sterk achtergesteld (Asser/De Boer 1\* 2010/689). Het afstammingsrecht heeft lange tijd een belangrijke rol vervuld bij het in stand houden van morele opvattingen door een scherp onderscheid te maken tussen kinderen geboren binnen het huwelijk en buiten het huwelijk en kinderen geboren uit overspel en incest. Het afstammingsrecht bepaalde bijvoorbeeld dat voor deze laatste groep kinderen geen afstammingsband met hun vader en moeder ontstond; zij hadden dus een rechteloze positie. Ook de positie van kinderen buiten het huwelijk geboren (maar zonder incest of overspel) was aanmerkelijk slechter dan die van huwelijkse kinderen (Asser/De Boer 1\* 2010/690). Die tijd is voorbij. Er zijn sindsdien verschillende stappen gezet ter verbetering van de rechtspositie van kinderen die buiten het huwelijk zijn geboren. In 1982 vonden belangrijke verbeteringen plaats en in 1998 bijvoorbeeld werden de termen onwettig kind en natuurlijk kind uit het BW geschrapt. Maar dat betekent nog niet dat het ouder-kindrecht zich inmiddels optimaal heeft aangepast aan het nieuwe maatschappelijke gegeven dat een meerderheid van de eerstgeborenen kinderen buiten het huwelijk wordt geboren.

De situatie is juridisch nu als volgt. Als een kind wordt geboren, heeft het altijd een moeder, namelijk de vrouw uit wie het wordt geboren (art. 1:198 lid 1 onder a BW). Hierna zal het dan ook voornamelijk om de positie van vaders gaan; voor moeders bestaan al goede wettelijke regelingen. Of het kind ook meteen bij zijn geboorte een juridische vader heeft, hangt ervan af. Wordt het geboren binnen een huwelijk of geregistreerd partnerschap, dan is de partner van de moeder de vader van het kind, zonder dat daarvoor iets hoeft te gebeuren (art. 1:199 onder a BW). Huwelijk en geregistreerd partnerschap hebben in dit opzicht dus precies dezelfde gevolgen. In dit scenario hebben de moeder en de vader ook automatisch gezamenlijk gezag over het kind (art. 1:251 lid 1 BW). Met andere woorden: het is in één keer op beide punten en van rechtswege geregeld. Wordt een kind geboren bij twee ongehuwde (samenlevende) ouders, dan heeft het kind wel een moeder, maar niet automatisch een vader.<sup>3</sup> Niet van belang hierbij is of de

3 Voor meemoeders bestaan dezelfde mogelijkheden; dit wordt hierna verder buiten beschouwing gelaten.



ouders een samenlevingscontract hebben; met of zonder contract geldt iedereen als niet-gehuwd en niet-geregistreerd paar. Het recht biedt voor deze groep dan wel geen automatisch vaderschap, maar wel een eenvoudige manier voor de man om vader te worden: erkenning van het kind (art. 1:204 BW). Dat vereist actie van de ouders, maar is laagdrempelig en vindt doorgaans plaats bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Dat kan voorafgaand aan de geboorte van het kind, bij de geboorteaangifte of na de geboorteaangifte. Daarbij moet een aantal documenten, zoals een identiteitsbewijs van de vader, worden overgelegd. De ambtenaar van de burgerlijke stand gaat na of aan de voorwaarden voor erkenning is voldaan. Een voorwaarde is dat de moeder toestemming geeft voor de erkenning van een kind onder de 16 jaar (art. 1:204 lid 1 onder c BW). Oorspronkelijk werd beoogd de vrouw zo te beschermen tegen erkenning van haar kind door een man uit een lagere maatschappelijke klasse, die zich aldus aan haar zou kunnen opdringen (Asser/De Boer 1\* 2010/726). Ook nu is het impliciete idee dat de vrouw zo beschermd wordt tegen ongewenste inmening in haar privé- en familielevens, maar er wordt nu, onder invloed van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), dat bescherming biedt aan het familielevens, meer gewicht toegekend aan de positie van de vader en het belang van het kind een vader te hebben.

Als de man het kind erkend heeft, is hij weliswaar de vader, maar daarmee heeft hij nog niet het gezag. Hij heeft dus geen opvoedrecht en -plicht. Daarvoor moeten de ouders samen gezamenlijk gezag laten aantekenen. Dat loopt niet via de ambtenaar van de burgerlijke stand, maar via de griffie van de rechtbank. Er dient een aantal documenten te worden ingeleverd. Er vindt geen inhoudelijke beoordeling plaats (art. 1:252 BW). Tegenwoordig kan het verzoek ook digitaal worden gedaan.<sup>4</sup> Voor het verkrijgen van gezag van de vader is niet expliciet de toestemming van de moeder vereist, maar impliciet wel, nu een verzoek om op deze manier gezamenlijk gezag te krijgen alleen door de beide ouders samen gedaan kan worden. Hebben ouders eenmaal gezamenlijk gezag, dan blijft dat doorlopen, ook als de ouders uit elkaar gaan. Dat geldt of ze nu getrouwd waren, een geregistreerd partnerschap hadden, of geen van beide (art. 1:251 lid 2 BW).

4 Zie <https://loket.rechtspraak.nl/burgers/familiezaken/32>.

## Doelen van afstammings- en gezagsrecht

Om te beoordelen of het familierecht op deze terreinen verdere aanpassing behoeft om recht te doen aan de sterk gewijzigde maatschappelijke omstandigheden, is van belang na te gaan welke doelen met beide groepen rechtsregels worden nagestreefd. Deze aandacht voor doelen roept wellicht het beeld op van een technische benadering, terwijl het juist gaat om een onderwerp waarover het maatschappelijk debat scherp gevoerd kan worden, waar verschil in politieke opvattingen zich scherp kan aftekenen en waarin gender relevant is. Doet zo'n benadering hier wel recht aan? Een invalshoek die vertrekt vanuit de doelen van het afstammings- en gezagsrecht is echter niet zozeer technisch, als wel context gericht. Welke doelen worden nagestreefd, is namelijk een vraag die niet los kan worden gezien van de maatschappelijke context, de doelen worden juist ingekleurd door de huidige ontwikkelingen, met oog voor politieke en sociale druk en in het licht van maatschappelijk debat. Er is met andere woorden een duidelijke samenhang tussen maatschappelijke ontwikkelingen en de doelen van het familierecht; denk in dit verband bijvoorbeeld aan het doel van het afstammingsrecht de (seksuele) moraal te handhaven, dat in de vorige eeuw een belangrijke rol speelde.

In de huidige maatschappelijke context zijn de volgende doelen te onderscheiden. In de eerste plaats worden in het afstammings- en gezagsrecht verantwoordelijkheden geregeld: duidelijk is welke volwassenen de verantwoordelijkheid dragen voor afhankelijke kinderen. Door het wettelijk regelen en duidelijkheid scheppen over wie wel en wie niet verantwoordelijk zijn voor kinderen, zijn deze rechtsgebieden aldus niet alleen in de sleutel van de rechtszekerheid te plaatsen, maar ook in de sleutel van het verantwoordelijkheidsbeginsel (vgl. Vlaardingbroek 2014, p. 7). Het beschermen van kinderen – in het belang van het kind – is hierbij essentieel. Het beschermingsbeginsel speelt aldus in de tweede plaats een grote rol, omdat kinderen bij hun geboorte zelf geen verantwoordelijkheid kunnen dragen. Dit draagt in de derde plaats bij aan het doel van dit rechtsterrein om conflicten tussen de ouders te voorkomen.

Het beschermingsbeginsel en verantwoordelijkheidsbeginsel worden in het afstammings- en gezagsrecht verder ingekleurd aan de hand van de maatschappelijke context. Impliciet volgt hieruit dat de regelingen erop gericht zijn dat kinderen *zo veel mogelijk bescherming* krijgen en

dat rechtszekerheid over de rechtspositie bestaat, zowel voor kinderen als voor ouders. De wederom impliciete veronderstelling was onder het oude recht (voor 1998) dat optimale bescherming werd geboden als het kind werd geboren binnen de sociaal aanvaardbare relatievorm, het huwelijk. Daar zat toen (en ook nu nog) veel logica in, omdat de echtgenoten doorgaans zowel de biologische/genetische ouders van het kind zijn als de mensen die in de regel ook voor het kind gaan zorgen. Het model was er dus op gericht om biologisch, sociaal en juridisch ouderschap zo veel mogelijk te laten samenvallen. Daarmee werd de rechtspositie van ouders en kinderen het beste gediend. Dit model werkt nu niet meer zoals het bedoeld is, omdat ouders niet meer overwegend trouwen voor de geboorte van hun kind, maar het onderliggende idee is ook nu nog een doel van het afstammings- en gezagsrecht, namelijk een wettelijke regeling die doorgaans tot de beste bescherming voor kinderen en ouders leidt. Gelet op het feit dat moeders naar huidig recht altijd van rechtswege juridisch moeder worden en gezag krijgen, gaat het hierna vooral over kinderen en vaders.

### **Problemen ter zake van het afstammingsrecht**

Een belangrijke stap bij de beantwoording van de vraag of aanpassing van wetgeving nodig is, is of er problemen zijn met het functioneren van de huidige wetgeving doordat de hierboven genoemde doelen niet voldoende worden gerealiseerd (zie hierover ook Schrama 2015, 2016a, 2016b). Voor de vraag of het afstammingsrecht zijn doelen voldoende realiseert, is empirisch inzicht over het aantal erkenningen van belang. Zouden namelijk alle vaders die ongehuwd samenwonen met de moeder van het kind hun kind voor of bij de geboorte erkennen, dan hebben deze kinderen en vaders een duidelijke rechtspositie die bescherming biedt.

Is dat ook zo in de praktijk? Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) blijkt dat van de 75.000 kinderen die in 2012 buiten het huwelijk geboren werden (van de in totaal 176.000 kinderen) naar schatting 90% in het eerste jaar na hun geboorte erkend is en later nog eens 3%. Zo'n 5.200 kinderen (7%) zijn niet erkend. Onlangs zijn cijfers gepubliceerd over kinderen geboren in 2015. In dat jaar zijn ook 75.000 baby's buiten het huwelijk geboren. De meeste vaders van deze

kinderen (80%) hebben het juridische vaderschap al tijdens de zwangerschap of bij de geboorte geregeld door erkenning. De andere vaders deden dit op een later tijdstip: 7% erkende het kind binnen een week na de geboorte, 3% deed dat later in dat jaar. Een jaar na de geboorte heeft aldus 10% van de kinderen nog geen vader. De verwachting is dat een deel van deze 10% later alsnog een vader krijgt door erkenning. Deze verwachting is gebaseerd op het gegeven dat van de kinderen die in 2010 buiten het huwelijk geboren werden en van wie in dat jaar de vader nog niet bekend was (circa 10% van het totale aantal buiten het huwelijk geboren kinderen), ongeveer 2% binnen vijf jaar alsnog werd erkend (CBS 2016).

Deze cijfers wijzen erop dat er voor de overgrote meerderheid van de gevallen geen problemen zijn met het afstammingsrecht: de kinderen hebben twee ouders, het is bij de geboorte (of in het jaar van de geboorte) duidelijk wie dit zijn en het kind wordt aldus in rechte beschermd, omdat het een moeder en een vader heeft. Aan de andere kant geldt voor beide geboortejaren dat 10% van de vaders het kind niet binnen een jaar erkend heeft. Een deel daarvan erkent het kind later (grof geschat 2%); een deel van deze 2% zal vermoedelijk de gang naar de rechter maken om toestemming voor de erkenning te krijgen (nadat de moeder toestemming heeft geweigerd). Dat zou betekenen dat zo'n 7% van alle buiten het huwelijk geboren kinderen na een aantal jaren geen juridische vader heeft (5.200 kinderen geboren in 2012) en dat 2% van alle buiten het huwelijk geboren kinderen (1.500 kinderen geboren in 2012) een vader na één jaar of langer na de geboorte krijgt. Uit de rechtspraak kunnen we afleiden dat in een deel van deze gevallen tussen de ouders een conflict ontstaat over de afstamming (Schrama 2015). Helaas is niet vast te stellen in welk deel van de gevallen dat zo is, en ook niet of de ouders hebben samengewoond. Het gaat hierbij vaak om conflicten rondom een scheiding van een samenlevend stel. Zolang de relatie van de ouders goed is, is die rechtspositie van de ouders ten opzichte van het kind in feite niet relevant voor de dagelijkse gang van zaken. Voor de moeder zijn er ook na scheiding geen problemen, omdat ze automatisch moeder is. Het probleem doet zich voor bij de mannen, die bij de scheiding nog geen juridisch vader zijn, omdat toestemming van de moeder vereist is voor de erkenning. Weigert de moeder toestemming te geven, dan moet de man naar de rechter stappen, die in standaardgevallen de toestemming alsnog geeft (zie uitgebreid over de moeilijkheden en uitkomsten van deze proce-

dures: Schrama 2015). Dit zet de verhoudingen tussen de ouders onnodig op scherp, terwijl het weigeren van toestemming meestal niet het door de moeder gewenste resultaat oplevert.

### Problemen gezagsrecht

Het tweede onderwerp bij de ouder-kindrelatie is het functioneren van het gezagsrecht. Gezag gaat niet over de vraag wie de juridische ouder is, maar wie opvoedverantwoordelijkheid voor het kind (mogen en moeten) hebben. De (ongehuwde) moeder heeft automatisch gezag over het kind. Als de ongehuwde vader gezag wil krijgen, moet hij het kind eerst erkend hebben. Opmerkelijk is dat empirische gegevens schaars zijn. Over de verkrijging van gezamenlijk gezag via de registratie voor ongehuwde ouders houdt het CBS geen cijfers bij. De enige houvast die er in dit opzicht is, is dat uit de gepubliceerde rechtspraak<sup>5</sup> blijkt dat er met enige regelmaat conflicten tussen ouders zijn bij scheiding over de vraag of de vader gezag kan krijgen samen met de moeder. Als alleen de moeder het gezag heeft over het kind, omdat de ouders geen gezamenlijk gezag hebben laten aantekenen, kan de vader namelijk naar de rechter gaan en alsnog om gezamenlijk gezag vragen of, minder gebruikelijk, om eenhoofd gezag, dus gezag voor hem in plaats van gezag door de moeder (art. 1:253c BW). Het kan gaan om vaders die het kind tijdens de relatie erkend hebben, maar daarna het gezag niet geregeld hebben, en om vaders die ook de erkenning nog niet hebben verricht op het moment dat de relatie met de moeder stukloopt. Deze laatste groep vaders moet eerst toestemming voor erkenning krijgen en kan dan een verzoek tot gezamenlijk gezag doen. Er zijn geen (publiek toegankelijke) cijfers beschikbaar over het aantal rechtszaken dat jaarlijks gevoerd wordt over de verkrijging van gezag door de ongehuwde vader. Een eerste blik op de rechtspraak laat zien dat hierover in de eerste helft van 2016 circa twintig zaken gepubliceerd zijn op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl). Gelet op het feit dat slechts een klein deel van de zaken van rechtbanken gepubliceerd wordt in deze databank, ligt het totale aantal rechtszaken veel hoger.<sup>6</sup> Van

5 Zie [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

6 In de databank wordt slechts een deel van de uitspraken gepubliceerd. Zie ook Van Opijnen (2014, p. 229-230), waaruit blijkt dat in 2009 naar schatting zo'n 2,5% van de familie-rechtszaken gepubliceerd werd op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl).

belang is ten slotte dat bij de rechtszaken die worden voorgelegd aan de rechter, hij in beginsel het gezamenlijk gezag dient toe te wijzen, tenzij aan een van de twee wettelijke uitzonderingsgronden is voldaan (art. 1:253c BW). De hoofdregel is dus dat ouders gezamenlijk gezag uitoefenen, ook als hun relatie voorbij is (Wortmann 2016). Er lijkt dus wel sprake van een probleem, omdat er deels onnodige conflicten aan de rechter worden voorgelegd, die het begin markeren van de jaren waarin de ouders nog wel ouders zijn, maar geen partner meer. Dat is geen fraai begin. Over de omvang van dit probleem is weinig te zeggen; cijfers hierover zijn waarschijnlijk wel te traceren via het registratiesysteem van de rechterlijke macht, maar moeten daarvoor eerst bewerkt en nader geanalyseerd worden. Het zou een goede zaak zijn als dat zou gebeuren, zodat er meer inzicht komt.

### **Gelijkheid als probleem**

Een potentieel juridisch probleem bij zowel het afstammings- als het gezagsrecht is dat de rechtspositie van een ongehuwde moeder en ongehuwde vader niet gelijk zijn. Dat is met betrekking tot het gezagsrecht in ieder geval de stelling van D66 en het is een belangrijke drijfveer voor het plan tot aanpassing van de wetgeving. Hiermee zijn we op een terrein aangekomen waar veel ruimte is voor debat. De gevoelige discussie over de betekenis van moeders en vaders voor kinderen, die eigenlijk nog niet gevoerd is, is een lastige. Biologisch gezien is er een evident verschil tussen mannen en vrouwen, maar de discussie of dat verschillen zou rechtvaardigen, en zo ja, welke, is niet gevoerd. De rollen van moeders en vaders zijn op groepsniveau ook niet gelijk, zeker niet in Nederland (zie bijv. SCP/CBS 2014a, 2014b), waar betaalde arbeid en zorg scheef verdeeld zijn, maar of, en zo ja, welke consequenties dat moet hebben voor het afstammings- en gezagsrecht, is geen uitgemaakte zaak. De tendens lijkt te zijn dat er geen verschillen zouden moeten zijn en dat empirisch bestaande verschillen tussen vaders en moeders geen rol spelen. Dit blijkt sterk uit de Wet voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, die in 2009 is ingevoerd en waarbij kinderen en ouders recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding hebben na scheiding, los van de feitelijke verschillen op groepsniveau tussen moeders en vaders.

Het zou goed zijn om een maatschappelijk en juridisch debat te voeren over de (impliciete) ideeën over moeders en vaders en de rol van het gelijkheidsbeginsel. Los van de vraag of het gelijkheidsbeginsel zou moeten leiden tot aanpassing van het afstammings- en gezagsrecht, is er wel een andere reden om dat te overwegen, die hierna uiteengezet wordt.

### **Beter realiseren doelen**

De vraag of het afstammings- en gezagsrecht functioneren, lijkt aldus met een voorzichtig ja te moeten worden beantwoord; voorzichtig, omdat er te weinig empirische gegevens zijn om daadwerkelijk een goed beeld te krijgen. Vervolgens kan de vraag worden gesteld of beide rechtsgebieden nog beter zouden kunnen voldoen aan de doelen waarvoor ze in het leven geroepen zijn. Daarop lijkt het antwoord, evenzeer voorzichtig, ja te zijn. Als de regel zou zijn dat alle vaders die ongehuwd samenwonen met de moeder automatisch juridisch vader worden en automatisch gezamenlijk gezag krijgen, heeft dit namelijk een aantal voordelen en weinig nadelen. In de eerste plaats is het nog laagdrempeliger dan nu, omdat de ouders helemaal niets hoeven te doen. Gemak dient de mens en het is niet nodig om hindernissen op te werpen, als daar geen goede reden voor is. Een tweede voordeel is dat een dergelijke regeling het afstammings- en gezagsrecht laat aansluiten bij een veelvoorkomende situatie. Daarmee is de rechtspositie van de betrokkenen, waaronder met name die van het kind, helder en ontstaat bij scheiding geen conflict over de vraag of de vader het kind mag erkennen of gezag mag krijgen. Dat is aldus het derde voordeel: een lager conflictpotentieel doordat de mogelijkheid die het huidige recht nu biedt aan de moeder om niet mee te werken, betekent dat er op voorhand al conflictmogelijkheden zijn. Of dat in strijd met het gelijkheidsbeginsel is, kan in het midden blijven. Duidelijk is wel dat de wetgever, die het wettelijk stelsel zo inricht dat kinderen bij voorkeur twee biologische en sociale ouders hebben, deze lijn in de huidige maatschappelijke context verder kan en mag doortrekken. Een scheve rechtspositie als die van moeders en vaders die ongehuwd samenwonen, lijkt me niet proportioneel; dat raakt aan het gelijkheidsbeginsel. Overigens betekent een aanpassing van het recht niet dat er geen conflicten meer voor de rechter worden uitgevochten; als mensen willen

vechten, doen ze dat toch wel. Dat neemt niet weg dat de wetgever wel kan proberen om het aantal juridische aspecten waarover ruziege-maakt kan worden, te beperken.

Ook is een belangrijk punt dat de wetgever stelling neemt: als je als samenwonende volwassenen samen een kind op de wereld zet, zit je aan elkaar vast als ouders, ook als je als partners niet meer bij elkaar bent, dat geldt voor moeders (die naar huidig recht toestemming kunnen weigeren) en voor vaders (die niet automatisch vader worden). Op groepsniveau mogen er dan verschillen zijn tussen moeders en vaders, dat neemt niet weg dat de uitgangspositie in beginsel is dat beide ouders een belangrijke rol vervullen in het leven van het kind. De grondslag daarvoor is de procreatieve verantwoordelijkheid van de ouders.<sup>7</sup> Als je handelen ertoe leidt dat er een kind geboren wordt, ben je beiden verantwoordelijk voor dat kind.

Met de aanpassing van het afstammingsrecht in 1998 is de band tussen ouder en kind die via biologie bestaat, versterkt. Gedeeltelijk is dat uitgangspunt verlaten waar het gaat om ouders van hetzelfde geslacht (die niet beiden de biologische ouder van het kind kunnen zijn), maar als uitgangspunt staat het belang van biologische afstamming niet ter discussie. Daarin past de gedachte om ook vaders die niet in een formele relatie met de moeder verbonden zijn, van rechtswege tot vader met gezag te maken. De veronderstelling is namelijk gerechtvaardigd dat de man die ongehuwd met de moeder van het kind samenwoont, de biologische vader van het kind is. Tegelijkertijd wordt daarmee doorgaans het belang van het kind gediend. Wat in het belang van het kind is in het afstammings- en gezagsrecht, is niet duidelijk verwoord in wetgeving. Impliciet is dat belang echter wel helder. Ons huidige familierecht is zo ingericht dat het kind zo veel mogelijk twee juridische ouders heeft. Daarbij wordt ernaar gestreefd om biologisch, sociaal en juridisch ouderschap zo veel mogelijk te laten samenvallen. Daaraan ligt het idee ten grondslag dat het kind de meeste stabiliteit en continuïteit heeft. Ook in het belang van het kind en de ouders is dat er zo min mogelijk ruimte voor conflict is. Ouders die bij een scheiding eerst conflicten gaan uitvechten over afstamming en/of gezag, beginnen al op slechte voet aan hun gezamenlijke ouderschap na de relatie.

7 Deze term is ontleend aan Vonk 2007.



Het voorgaande houdt in dat een dergelijk streven om zo veel mogelijk kinderen twee ouders te geven, beperkt is tot de situatie waarin vaders ongehuwd samenwonen met de moeder. Voor vaders die niet samenwonen, is het niet mogelijk om een criterium te vinden – waarbij de wet zou kunnen aanknopen – op grond waarvan de wetgever mag verwachten dat juist deze mannen doorgaans de biologische en sociale vader zullen zijn. Om die reden wordt hierna alleen ingegaan op vaders die ongehuwd samenwonen met de moeder van het kind.

### **Concreet voorstel**

Als de wetgever zou besluiten om deze stappen te zetten, dan is de volgende vraag of dit technisch haalbaar en uitvoerbaar is. Gelet op het feit dat ongehuwd samenwonen een ongeregistreerde relatievorm is, waarbij op geen enkel moment de tussenkomst van de staat vereist (of zelfs mogelijk) is, is de vraag hoe een wettelijke regeling binnen het familierecht het ongehuwd samenwonen zo zou kunnen afbakenen, dat de passende groep ouders wordt gedefinieerd. Bedacht moet hierbij worden dat het om zeer vergaande rechtsgevolgen gaat, waarbij de rechtszekerheid een bijzonder belangrijke rol speelt. Dat geldt nog meer voor het afstammingsrecht dan voor het gezagsrecht, omdat het afstammingsrecht hele families in een lange lijn plaatst, terwijl gezag ziet op een tijdelijke maatregel tot het kind meerderjarig is. Met andere woorden: er moet voldoende rechtszekerheid zijn welke vaders niet en welke wel van rechtswege vader zijn geworden en samen met de moeder automatisch gezamenlijk gezag hebben verkregen bij de geboorte van het kind.

Een oplossing zou kunnen zijn om voor een dubbele aanknoping te kiezen (Schrama 2016b). Daarbij zouden de automatische rechtsgevolgen alleen gelden als de man die geboorteaangifte van het kind doet op hetzelfde adres in de Basisregistratie Personen (BRP) ingeschreven staat als de moeder. Bij de geboorteaangifte worden de gegevens geregistreerd van de man die aangifte van de geboorte doet. De ambtenaar gaat na of deze man op hetzelfde adres als de moeder is ingeschreven in de BRP. Als dat zo is, wordt deze man van rechtswege vader van het kind, zonder dat daaraan een erkenning te pas komt. Ook heeft hij vanaf de geboorte gezamenlijk het gezag met de moeder, zonder dat daarvoor extra stappen nodig zijn.

Er wordt een uitzondering gemaakt voor de situatie dat sprake is van te nauwe verwantschap tussen de man en de moeder (zie art. 1:204 lid 1 onder a BW); in dat geval wordt de man niet van rechtswege de vader. Deze uitzondering zal in de praktijk geen problemen opleveren. De voorgestelde regel geldt (en is alleen nodig) als het kind niet al pre-nataal erkend is. Toestemming van de moeder is in deze gevallen niet vereist. De *one-night stand*-vader valt niet onder deze regel, omdat hij niet als samenwonend met de moeder is geregistreerd en wellicht ook niet degene is die de geboorteaangifte zal doen.

Deze oplossing heeft vermoedelijk haar eigen nadelen; zo zal het niet altijd de samenwonende vader zijn die de geboorteaangifte doet; de aangifte kan ook door een ander gedaan worden. De partner van de moeder zou in dat geval niet automatisch de bijbehorende rechten en plichten krijgen (en zou het kind moeten erkennen), maar de ouders zouden daar misschien ten onrechte wel van uitgaan en dus geen stappen zetten om het kind te erkennen. Degene die in dat geval wel de aangifte doet, wordt geen vader, omdat hij niet op hetzelfde adres geregistreerd is.

In dit verband is te overwegen om informatie over de status van kinderen en wijzigingen daarin makkelijk toegankelijk voor burgers te maken via een beveiligde internetomgeving; een idee dat vanzelfsprekend niet op stel en sprong uitgevoerd is, al laat bijvoorbeeld het digitaal gezagsregister zien dat (digitale) techniek in het familierecht ook nu al een nuttige functie vervult. Op die wijze zouden ouders kunnen zien wat de juridische situatie is ten opzichte van het kind. Als de status verandert, zouden de ouders een melding kunnen krijgen. De betrouwbaarheid van de BRP is zeer groot (boven de 95%), maar niet waterdicht. Dat betekent dat denkbaar is dat een man vader wordt, voor wie dat niet de bedoeling is. Daarom moet worden nagedacht over de mogelijkheid om administratiefouten eenvoudig te herstellen. Voor het overige zouden de regels voor de ontkenning van het ouderschap gelden (art. 1:200 BW), zoals die nu ook voor gehuwde ouders en geregistreerde partners van toepassing zijn.

## **Conclusie**

Het recht, dat ook wel de spiegel van de maatschappij genoemd wordt, reflecteert soms nog het spiegelbeeld uit het verleden. De maatschap-

pelijke veranderingen ten aanzien van relaties zijn hard gegaan; het recht heeft die veranderingen aardig weten bij te houden. Voor zover kan worden vastgesteld op basis van de schaarse empirische aanwijzingen werkt zowel het afstammings- als het gezagsrecht voor het overgrote deel van de ongehuwd samenwonende ouders naar behoren. Is aanpassing, zoals D66 bijvoorbeeld betoogt, dan overbodig? Dat blijkt niet het geval te zijn. Door het van rechtswege verbinden van afstamming en gezag voor de vader aan het ongehuwd samenwonen met de moeder wordt de positie van kind en vader beter beschermd. Het is in het belang van alle betrokkenen – ook van de moeder – dat een dergelijke regeling conflicten over deze onderwerpen voorkomt, omdat op voorhand al helder is hoe het juridisch geregeld is en de positie van het kind en de vader minder afhankelijk van de moeder is. Daarnaast maakt dit het voor de almaar groeiende groep ongehuwd samenwonende ouders makkelijker om met alleen de geboorteaangifte beide aspecten goed te regelen. Door aanknoping aan geboorteaangifte en registratie op hetzelfde woonadres in de BRP worden de ongehuwd samenwonende ouders goed afgebakend. Op die manier zou het recht de maatschappij nog beter weerspiegelen. Het woord is aan de Staatscommissie Herijking Ouderschap.

## Literatuur

### Asser/De Boer 2010

J. de Boer, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 1. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2010.

### CBS 2016

CBS, 'Ouders van ruim vier op de tien baby's niet getrouwd', nieuwsbericht 2016/21, 23 mei 2016.

### Van Opijnen 2014

M. van Opijnen, *Op en in het web. Hoe de toegankelijkheid van rechterlijke uitspraken kan worden verbeterd* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

### Schrama 2015

W.M. Schrama, 'Vervangende toestemming voor erkenning: een analyse van recente rechtspraak', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2015, afl. 9, p. 176-181.

**Schrama 2016a**

W.M. Schrama, 'Over vaders, seks en afstamming: het afstammingsrecht voor verwekkers kritisch beschouwd', *Ars Aequi* 2016, p. 212-218.

**Schrama 2016b**

W.M. Schrama, 'Van rechtswege vader met gezamenlijk gezag', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2016, afl. 5, p. 103.

**SCP/CBS 2014a**

SCP/CBS, *Emancipatiemonitor 2014*, Den Haag: SCP/CBS 2014.

**SCP/CBS 2014b**

SCP/CBS, *Armoedesignalement 2014*, Den Haag: SCP/CBS 2014.

**Vlaardingerboek 2014**

P. Vlaardingerboek (red.), *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014.

**Vonk 2007**

M. Vonk, *Children and their parents*, Antwerpen: Intersentia 2007.

**Wortmann 2016**

S.F.M. Wortmann, 'Art. 1:253c BW', in: S.F.M. Wortmann (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladig en online, laatst bijgewerkt op 1 mei 2016).

# Ouderschap en ouderlijk gezag bij niet-erkende islamitische huwelijken

*S.W.E. Rutten\**

Terwijl de samenstelling van gezinnen in Nederland al enige tijd drastisch aan het veranderen is en een Staatscommissie daarom de Nederlandse regelgeving over afstamming en ouderschap grondig onder de loep neemt, is het de vraag of gezinnen uit etnische, religieuze en culturele minderheidsgroepen deze trend ook volgen. In Nederland wordt de gezinsvorm veelal gezien als een uitvloeisel van individuele keuzes, en, zoals van Walsum opmerkt, 'disassociated from broader normative fields and local networks' (Van Walsum 2008, p. 86). In verschillende gemeenschappen is het gezin echter niet primair het gevolg van individuele keuzes maar een familieaangelegenheid, en kunnen ook andere factoren, zoals economische, sociale, juridische of politieke, een belangrijke rol spelen. Binnen islamitische gemeenschappen in Nederland wordt nog op grote schaal vastgehouden aan islamitische normen, hetgeen betekent dat er in principe een huwelijk wordt aangegaan voordat er kinderen worden verwekt. Die norm geldt overigens ook nog in vele andere geloofsgemeenschappen. In deze bijdrage zal ik me beperken tot de islamitische gemeenschappen en daarbij focussen op twee categorieën van islamitische huwelijken: informele islamitische huwelijken die in Nederland worden gesloten en polygame huwelijken die buiten Nederland tot stand komen. Voor beide categorieën huwelijken geldt dat deze in Nederland niet of vaak niet worden erkend. De betrokken partners zelf vinden echter wel dat zij getrouwd zijn. Ook hun sociale omgeving, althans de eigen gemeenschap, beschouwt het koppel als gehuwd. Kinderen die uit de relatie worden geboren, zullen zij in de regel zien als 'wettige' uit een huwelijk geboren kinderen, kinderen voor wie de ouders doorgaans geza-

\* Prof. dr. Susan Rutten is als bijzonder hoogleraar islamitisch familierecht in een Europese context verbonden aan de Universiteit Maastricht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid. Website: <https://ppp.maastrichtuniversity.nl/users/s.rutten>.

menlijk zullen zorgen. Vanuit het perspectief van het Nederlandse familierecht is echter geen sprake van een huwelijk en worden de afstamming en het ouderlijk gezag bepaald alsof er geen huwelijk tussen de ouders bestaat. Dat kan tot ten minste twee gevolgen leiden, die in de onderhavige bijdrage nader zullen worden uitgewerkt: de juridische situatie sluit niet aan bij de sociale werkelijkheid en de juridische regeling leidt tot hinkende afstammings- en ouderlijk-gezagsrelaties: bij het buitenlandse polygame huwelijk bestaan de afstamming en het gezag immers in het buitenland van rechtswege en, waar het de informele huwelijken in Nederland betreft, is er sprake van een discrepantie tussen de formele en de informele juridische werkelijkheid. Bij de bespreking van de erkenning van afstamming bij polygame huwelijken zal ook aandacht worden besteed aan het internationaal privaatrecht (IPR), waar ten aanzien van de erkenning van in het buitenland ontstaan vaderschap interessante ontwikkelingen gaande zijn, die deels kunnen worden verklaard vanuit veranderende opvattingen in het Nederlandse familierecht. De onderhavige bijdrage zal zich beperken tot de betekenis en gevolgen van niet-erkende huwelijken voor de ouder-kindrelatie. In werkelijkheid beperken de gevolgen zich hiertoe natuurlijk niet en strekken deze zich ook uit tot de relatie van de partners.

### **Informele islamitische huwelijken**

Informele huwelijken zijn huwelijken die niet worden gesloten op de wijze die in een bepaald land is voorgeschreven (vgl. Van der Leun & Leupen 2009, p. 13; Rutten e.a. 2015, p. 25). In Nederland is voorgeschreven dat moet worden getrouwd ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 1:67 van het Burgerlijk Wetboek (BW)).<sup>1</sup> De Nederlandse wet kent alleen het burgerlijk huwelijk (art. 1:30 lid 2 en 1:68 BW). Uit onderzoek is gebleken dat in Nederland regelmatig informele huwelijken worden gesloten in overeenstemming met geloof of traditie, waaronder informele islamitische huwelijken, ook zonder dat er een burgerlijk huwelijk wordt gesloten (Van der Leun & Leupen 2009; Moors 2014; Rutten e.a. 2015). Motieven die mensen hebben om alleen een islamitisch huwelijk te sluiten en geen burger-

<sup>1</sup> Behoudens de door de wet erkende mogelijkheid om te trouwen ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar in Nederland (art. 10:30 BW).

lijk huwelijk lopen uiteen. Een dergelijk huwelijk kan worden gesloten omdat dit voor betrokkenen het enige echte huwelijk is; het wordt dan niet altijd belangrijk gevonden om daarnaast ook een burgerlijk huwelijk te sluiten. Een burgerlijk huwelijk volgt later nog wel eens als de echtgenoten daarvoor een reden hebben. Het komt ook voor dat mensen niet weten of zich niet realiseren dat hun islamitisch huwelijk geen geldig huwelijk is. Een informeel islamitisch huwelijk wordt vaak gesloten omdat dit huwelijk het onderhouden van een relatie mogelijk maakt en legitimeert. Ook komt het nog voor dat een islamitisch huwelijk wordt aangegaan, mogelijk gearrangeerd of onder dwang, om de eer van de dochter of de familie veilig te stellen. Soms ook is een burgerlijk huwelijk niet mogelijk, bijvoorbeeld omdat men niet over de juiste documenten beschikt of omdat er sprake is van een omstandigheid die naar Nederlands recht een huwelijksbeletsel zou opleveren, en kiest men om die reden voor het aangaan van een informeel huwelijk. Voor een informeel islamitisch huwelijk wordt echter ook om financiële redenen gekozen, bijvoorbeeld om een uitkering te krijgen of te behouden (Moors 2014; Rutten e.a. 2015). De overheid heeft meerdere keren onderzoek laten doen naar de omvang van informele huwelijken in Nederland, maar het bleek niet goed mogelijk om tot precieze cijfers te komen (Van der Leun & Leupen 2009; Rutten e.a. 2015). Wel blijkt uit meerdere onderzoeken dat islamitische huwelijken nog regelmatig worden aangegaan zonder burgerlijk huwelijk (o.a. Van der Leun & Leupen 2009; Moors 2014; Rutten e.a. 2015). Anderzijds is duidelijk dat veel imams niet bereid zijn mee te werken aan een islamitisch huwelijk als de echtelieden niet eerst een burgerlijk huwelijk hebben gesloten (Rutten e.a. 2015, p. 67-72). Een informeel islamitisch huwelijk levert in Nederland geen huwelijk in juridische zin op en geeft de informeel gehuwden niet de civiele huwelijkse status; de partners zijn dan niet elkaars echtgenoten in de zin van de wet.

### **Afstamming bij informele islamitische huwelijken**

Het Nederlandse afstammingsrecht maakt voor het vaderschap (vooral nog) heel expliciet onderscheid tussen de afstamming van kinderen die binnen een huwelijk of geregistreerd partnerschap worden geboren en kinderen die buiten een dergelijke wettelijk erkende relatie worden geboren (art. 1:199 BW). Bij informele huwelijken is er juri-

disch geen huwelijk en wordt de relatie gelijkgesteld met die tussen ongehuwden die ook geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. Als uit dit informele huwelijk kinderen worden geboren, is de vrouw automatisch de moeder (art. 1:198 BW), maar haar man is in juridische zin niet automatisch de vader. Wil de man als vader in de geboortekte worden opgenomen, dan zal hij het kind moeten erkennen. Als hij een buitenlandse nationaliteit bezit, wordt deze erkenning onderworpen aan het recht van het land waarvan de man de nationaliteit bezit (art. 10:95 lid 1 BW).<sup>2</sup> Is volgens dit recht erkenning niet mogelijk, dan wordt een ander recht toegepast. Het vaderschap van de man ontstaat dus niet van rechtswege, maar zal, aangezien de erkenningsvoorwaarden in het algemeen niet zo zwaar zijn, in de meeste gevallen wel kunnen worden gevestigd.<sup>3</sup>

Bij de informele huwelijken die in Nederland worden gesloten, zullen – als er een gezin wordt gesticht – de beide partners de biologische ouders zijn die hun kinderen in gezinsverband feitelijk zullen verzorgen. De ‘ouders’ beschouwen zichzelf sociaal als getrouwd en er is sprake van een gezinsleven dat zich in Nederland afspeelt. Gelet op deze omstandigheden is de vraag welke status het informele huwelijk zou moeten hebben waar het aankomt op de afstamming van de kinderen. De wet kent drie varianten:

1. afstamming van kinderen die binnen een huwelijk of geregistreerd partnerschap worden geboren;
2. afstamming van kinderen die buiten een dergelijke wettelijk erkende relatie worden geboren;
3. afstamming van kinderen die zijn geboren uit een nietig verklaard huwelijk (art. 1:77 BW).

De eerste variant valt voor het informele huwelijk af. Bij de vraag of aansluiting bij de tweede dan wel de derde categorie gepast zou zijn, kan men zich afvragen of het gerechtvaardigd of redelijk is om voor het vestigen van vaderschap een extra handeling, zoals de erkenning of een gerechtelijke vaststelling, te verlangen dan wel of vaderschap van rechtswege zou moeten kunnen ontstaan. Net als bij een burger-

2 De toestemming van de moeder wordt beheerst door het recht van het land waarvan zij de nationaliteit bezit (art.10:95 lid 3 BW).

3 Lukt erkenning van de kinderen niet, dan kan aan de rechter nog worden gevraagd om vast te stellen dat de man de vader is (de zogenoemde gerechtelijke vaststelling van het vaderschap).



lijk huwelijk zal bij een informeel islamitisch huwelijk waaruit kinderen worden geboren, het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot recht doen aan de biologische werkelijkheid. Toch wordt in het huidige recht dit beginsel niet als uitgangspunt genomen. Beargumenteerd kan worden dat, net als bij andere niet wettelijk erkende relaties, informele huwelijken niet bij officiële instanties worden geregistreerd en daarom bij Nederlandse autoriteiten niet steeds bekend zijn. Het niet accepteren van vaderschap van rechtswege kan echter ook leiden tot voor de afstamming ongewenste situaties, die geen recht doen aan de sociale werkelijkheid. Dat zal met name het geval zijn als de echtgenoten door overmacht niet anders dan een informeel huwelijk konden sluiten of wanneer zij zich niet bewust zijn van de ongeldige status van hun huwelijk. Als de vader komt te overlijden tijdens de zwangerschap of voordat hij het kind heeft kunnen erkennen, kan er niet worden geërfd. Er zou dan al (postuum) een rechterlijke procedure tot vaststelling van het vaderschap nodig zijn om het kind alsnog erfgenaam te maken. Het kind krijgt ook niet de achternaam van de vader zolang het juridisch vaderschap niet vaststaat. Dat zijn merkwaardige gevolgen, omdat de betrokkenen zelf zich als elkaars echtgenoten beschouwen en de kinderen gewoon binnen hun 'huwelijk' zijn geboren. Het vestigen van afstamming kan bovendien worden gefrustreerd als de moeder weigert haar toestemming voor erkenning te geven.

### **Ouderlijk gezag bij informele islamitische huwelijken**

Wat het gezag betreft zal de moeder degene zijn die het juridische gezag heeft en zal de man hiervan veelal zijn verstoken. Terwijl de moeder van rechtswege het ouderlijk gezag krijgt over de kinderen (art. 1:253b BW), zal de man dit pas kunnen krijgen nadat hij het juridisch vaderschap heeft geregeld en als hij vervolgens samen met de moeder het gezamenlijk gezag heeft laten aantekenen in het gezagsregister bij de rechtbank (art. 1:252 jo. art. 1:244 BW). Hiervoor moeten zij samen een verzoek indienen; dit gaat dus niet vanzelf en als de ouders dit niet weten of nalaten, dan heeft de vader geen gezag over zijn kinderen. De man is biologisch vader, sociaal de vader, veelal juridisch vader, en vanuit het perspectief van het islamitisch huwelijk is hij ook degene die het gezag uitoefent over de kinderen. Zou het dan niet mogelijk moeten zijn beide ouders direct gezag te geven? Een aan-

dachtspunt daarbij is dat er wellicht situaties zullen zijn waarin de vrouw beschermd dient te worden tegen het informele huwelijk. Dat kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als haar vrije wil tot de huwelijks-sluiting ontbrak, als zij bij de huwelijksluiting nog minderjarig was, als zij de tweede gelijktijdige echtgenote van de man is, als de man om oneigenlijke (bijvoorbeeld financiële) redenen niet burgerlijk wilde trouwen, als zij tegen het risico van huwelijkse gevangenschap beschermd behoort te worden, of als het informele huwelijk door de betrokkenen niet als het echte huwelijk wordt gezien (zie Rutten 2016, p. 788-789). In die gevallen is er misschien wat voor te zeggen om te verlangen dat de vrouw haar toestemming geeft, alvorens de man vader kan worden en gezag kan krijgen.

### **Polygame huwelijken**

Het monogamiebeginsel, dat verankerd ligt in het Nederlandse huwelijksrecht (art. 1:33 BW), wordt al sinds jaar en dag beschouwd als een fundamenteel beginsel van de Nederlandse rechtsorde. Het beoogt de andere echtgenoot, in de regel de vrouw, te beschermen tegen een tweede huwelijk van haar echtgenoot. Polygame huwelijken leveren een schending van dit fundamentele beginsel op. Terwijl er in het Nederlandse recht geen belemmering noch bezwaar wordt opgeworpen tegen het feitelijk aangaan van affectieve relaties met meerdere personen, of men nu gehuwd is of niet, blijft het monogamiebeginsel als beginsel van openbare orde gehandhaafd. Een mogelijke verklaring hiervoor kan zijn dat het polygame huwelijk in de islam, anders dan de 'Nederlandse vrijheid om meerdere relaties te hebben', uitgaat van een principiële ongelijkheid tussen de vrouw en man. Polygamie staat immers uitsluitend open voor de man. Sinds 5 december 2015 worden buitenlandse polygame huwelijken in Nederland niet meer erkend wanneer een van de echtgenoten ten tijde van de huwelijksluiting de Nederlandse nationaliteit bezat of in Nederland gewone verblijfplaats had.<sup>4</sup> Als er ten tijde van de huwelijksluiting geen verbondenheid bestond met Nederland door nationaliteit of gewone verblijfplaats, kan per geval worden geoordeeld of de openbare orde zich tegen erkenning van het tweede huwelijk verzet. Dat is bijvoorbeeld het

4 Art. 10:32 BW (nieuw), *Stb.* 2015, 354.

geval wanneer twee in Marokko wonende partners met elkaar in Marokko waren getrouwd, terwijl de man op dat moment nog getrouwd was met een andere vrouw. Soms worden polygame huwelijken van deze laatste categorie in Nederland erkend. In die gevallen leveren afstammingsvragen en vragen over ouderlijk gezag geen problemen op. Buitenlandse polygame huwelijken die in Nederland níet worden erkend, hebben echter tot gevolg dat de echtgenoten juridisch niet als getrouwd worden aangemerkt en zij krijgen in Nederland niet de civiel-gehuwdenstatus. Een polygame situatie wordt ook verondersteld aanwezig te zijn als het eerste huwelijk van een man is ontbonden, maar deze huwelijksontbinding in Nederland niet wordt erkend. Omdat deze huwelijksontbinding niet wordt erkend, leidt een volgend huwelijk juridisch tot polygamie, terwijl er in feite nog maar één huwelijk in stand is. Over de afstamming en het ouderlijk gezag bij die niet-erkende polygame huwelijken gaan de volgende twee paragrafen.

### **Afstamming bij polygame huwelijken**

Als het buitenlandse polygame huwelijk in Nederland niet wordt erkend, is de vraag of de afstamming van de uit dit huwelijk geboren kinderen wél kan worden erkend. Lange tijd ging de Hoge Raad ervan uit dat het niet erkennen van het polygame huwelijk wegens strijd met de openbare orde vanzelf ook betekende dat het vaderschap van de echtgenoot niet kon worden erkend.<sup>5</sup> Ik heb zelf, en andere auteurs met mij, een lans gebroken om in deze gevallen wél het vaderschap te accepteren (Rutten 2012; Saarloos & Singh 2014; Otten 2013). Lagere rechters lijken in toenemende mate bereid te zijn deze gedachtegang te volgen.<sup>6</sup> Anders echter de Raad van State, die in recente beslissingen nog steeds vasthoudt aan de oude redenering om geen afstamming aan te nemen als het buitenlandse huwelijk niet kan worden erkend.<sup>7</sup> Artikel 10:33 BW zou immers met zich meebrengen dat de erkenning van het huwelijk als voorvraag beantwoord moet worden, en dat er dus sprake moet zijn van een als rechtsgeldig te erkennen huwelijk.

5 HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP9500; HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1402.

6 Hof Den Haag 1 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4394; Rb. Den Haag 23 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4701; Rb. Midden-Nederland 31 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6374.

7 ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:805 en ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1499.

Behalve dat de juridische juistheid hiervan betwistbaar is, past deze zienswijze niet bij een aantal andere ontwikkelingen die in het afstammingsrecht zijn waar te nemen, en evenmin doet het recht aan de (sociale, biologische en juridische) werkelijkheid die in het buitenland is ontstaan. Hierover een paar woorden meer.

Net als bij de informele huwelijken zullen bij polygame huwelijken die in het buitenland worden gesloten, als er een gezin wordt gesticht, de beide echtgenoten de biologische ouders zijn die hun kinderen in gezinsverband feitelijk verzorgen. De ouders zijn in het buitenland juridisch elkaars echtgenoten; de uit dit huwelijk geboren kinderen staan in familierechtelijke betrekkingen tot zowel de moeder als haar echtgenoot, de vader. Er is sprake van een feitelijk gezinsleven. Dit gezinsleven bevindt zich in het buitenland. Voor de kinderen zal vaak ook gelden dat de werkelijke maatschappelijke staat overeenkomt met het ouderschap zoals dit volgt uit de geboorteakte. Artikel 10:101 BW, waarin de regel is te vinden voor de erkenning in Nederland van in het buitenland ontstaan vaderschap, sluit bij deze juridische situatie in het buitenland aan. Uit deze regel, waarin bewust is gekozen om het in het buitenland ontstaan vaderschap ten behoeve van de erkenning niet opnieuw te onderwerpen aan de regels van het Nederlandse recht,<sup>8</sup> vloeit daarom zeker niet vanzelf voort dat het voorliggende huwelijk als rechtsgeldig moet worden erkend. Vooropstaat dat familierechtelijke betrekkingen die in het buitenland tot stand zijn gekomen, in Nederland worden gerespecteerd. Daarnaast is sprake van een door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) beschermd gezinsleven, kan de openbare orde die tegen het polygame huwelijk wordt ingeroepen niet tevens tegen het ontstaan van vaderschap worden ingeroepen, en erkent het Nederlandse recht zelf bij nietig verklaarde huwelijken ook de afstamming van de kinderen (art. 1:77 BW).

Los daarvan manifesteert zich in de rechtspraak van de Hoge Raad van de laatste jaren een ontwikkeling waarin wordt geaccepteerd dat de rechter zich bijzonder liberaal toont ten aanzien van het aannemen van in het buitenland ontstaan vaderschap van kinderen die worden geboren uit buitenhuwelijkse relaties.<sup>9</sup> In het eigen Nederlandse afstammingsrecht kunnen gehuwde mannen sinds 2014 kinderen die

<sup>8</sup> *Kamerstukken II* 1998/99, 26675, 3, p. 20-21. Zie ook Asser/Vonken 10-II 2012/278.

<sup>9</sup> Voorbeelden: HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:1909, *NJ* 2015/106; HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2744; HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:293.

zij hebben verwekt bij een andere vrouw dan hun echtgenote, zonder nadere eisen erkennen. Het feit dat een man bij meerdere vrouwen kinderen kan hebben, en gelijktijdig met de vrouwen een relatie kan onderhouden, wordt dus zowel voor het interne recht als bij de erkenning van in het buitenland ontstane afstamming juridisch gelegitimeerd. Het is dan niet langer verdedigbaar om bij kinderen die uit een polygaam huwelijk worden geboren, de openbare orde tegen te werpen.

Het niet erkennen van in het buitenland ontstaan vaderschap leidt voorts tot het bestaan van een hinkende afstammingsrelatie (wel vaderschap in het buitenland, geen vaderschap in Nederland). Een dergelijke hinkende relatie leidt op haar beurt weer tot nieuwe hinkende verhoudingen: kinderen die uit het huwelijk worden geboren, zullen bijvoorbeeld in het buitenland erfgenamen zijn van hun vader, maar in Nederland niet en dus geen aanspraak kunnen maken (en realiseren) op nalatenschapsvermogen dat zich in Nederland bevindt. Bezit de vader de Nederlandse nationaliteit, maar wordt de afstamming niet erkend, dan krijgen de kinderen niet de Nederlandse nationaliteit van hun vader, maar wel zijn buitenlandse nationaliteit. De vraag is of dit aanvaardbare en proportionele gevolgen zijn. Die vraag klemmt eens te meer in gevallen waarin het eerste huwelijk van de man al was ontbonden, en polygamie alleen wordt aangenomen omdat deze huwelijksontbinding van het eerste huwelijk in Nederland niet wordt erkend. In het land waar het tweede huwelijk wordt aangegaan en waar de kinderen worden geboren, is hier namelijk sprake van een monogaam huwelijk en een monogaam gezinsleven.

### **Ouderlijk gezag bij polygame huwelijken**

De vraag wie van de ouders gezag over de kinderen heeft, laat zich in Nederland niet vaak stellen zolang de kinderen in het buitenland verblijven. Juridisch is het zo dat de gezagsvoorziening die buiten Nederland ontstaat, in Nederland wordt geaccepteerd.<sup>10</sup> Zijn de kinderen geboren in een land waar het familierecht op het islamitisch recht is gebaseerd, dan betekent dit in de regel dat de moeder het verzorgings-

<sup>10</sup> Indien het gaat om kinderen die buiten de EU hun gewone verblijfplaats hebben, is niet de Brussel IIbis-verordening, maar het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 van toepassing. Art. 16 lid 1 (en 3) Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 geldt hier.

recht zal hebben (de zogenoemde *hadhana*) en de vader de ‘voogdij’ (de zogenoemde *wilaya*).<sup>11</sup> Als een echtpaar met kinderen naar Nederland komt, dan ontstaat er als gevolg van deze verhuizing gezamenlijk gezag van de ouders.<sup>12</sup> Wordt het huwelijk van de ouders echter niet erkend, dan zal voor de ouders dit gezamenlijk gezag naar Nederlands recht níet gaan gelden. De buitenlandse gezagsverhouding (*hadhana* voor de moeder en *wilaya* voor de vader) zou dan in stand blijven.<sup>13</sup> Dat zou alleen kunnen worden geweigerd vanwege strijd met de openbare orde, en wel met name vanwege de bestaande ongelijkheid tussen man en vrouw binnen de islamitische ouderlijk-gezagregeling. Nederlandse rechtspraak biedt echter geen steun voor deze opvatting. In 2015 erkende het gerechtshof ’s-Hertogenbosch nog een beslissing van de Marokkaanse rechter waarin het verzorgingsrecht, de *hadhana*, aan de moeder was toegekend.<sup>14</sup> Wat dit verzorgingsrecht precies inhoudt, welke bevoegdheden hieraan worden ontleend, en dus ook of en in hoeverre een dergelijk recht (voldoende) gelijk te stellen is aan gezag naar Nederlands recht, daarover bestaat geen volledige duidelijkheid. Linant de Bellefonds, auteur van het gezaghebbende werk over islamitisch familierecht, brengt onder de *hadhana* de verzorging van de kinderen en het belast zijn met hun opvoeding (Linant de Bellefonds 1973, p. 151).<sup>15</sup> Het omvat in ieder geval niet de vermogenszaken van het kind; het gaat om het grootbrengen van het kind, en het bewaken en verzekeren van diens fysieke en morele ontwikkeling. Vanuit Nederlands juridisch perspectief kan bij kinderen uit een tweede polygaam huwelijk wat het gezag betreft daardoor een erg onduidelijke situatie ontstaan, zeker als de man niet als vader van zijn kinderen uit het tweede huwelijk kan worden erkend, terwijl hij in het land van herkomst wel gewoon de vader is.

11 Nuanceringen per land zijn mogelijk. Zo hebben in Marokko sinds 2004 staande het huwelijk beide ouders de plicht het kind te verzorgen.

12 Dit volgt uit art. 16 lid 4 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.

13 De in het buitenland ontstane gezagsverhouding dient m.i. in Nederland te worden erkend, ongeacht de vraag of ook het vaderschap van de man wordt erkend. Zou dat niet zo zijn, en zouden alleen het moederschap en het ‘gezag’ van de moeder worden overgenomen, dan zou alleen het verzorgingsrecht worden erkend. Na verhuizing naar Nederland zou de moeder dan op grond van art. 16 lid 4 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 het eenhoofdig gezag naar Nederlands recht krijgen.

14 Hof ’s-Hertogenbosch 9 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2586.

15 Voor een uitvoerige bespreking van het verzorgingsrecht (*hadhana*) onder het Marokkaanse recht en de verhouding tot de voogdij naar Marokkaans recht, zie Rb. Den Haag 11 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:3537.

## Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de Nederlandse wet bij niet-erkende islamitische huwelijken vooral de verhoudingen tot de man onbeschermd laat; dit terwijl er een huwelijk is, de man de biologische vader is en er sprake is van een leven met het kind in gezinsverband. Het vaderschap van deze man wordt immers niet van rechtswege aanvaard. Bij kinderen uit informele huwelijken heeft de man evenmin van rechtswege ouderlijk gezag; bij kinderen uit een tweede polygaam huwelijk kan de gezagspositie van zowel de moeder als de vader onzeker zijn. De wet biedt daarmee ouders uit niet-erkende huwelijken geen volledige bescherming. Dat kan de ouders zelf treffen, maar ook ongewenste gevolgen hebben voor de kinderen.

Ik heb me in deze bijdrage beperkt tot de gevolgen van niet-erkende huwelijken voor de ouder-kindrelatie. De wettelijk onbeschermd positie van deze huwelijken strekt zich echter verder uit, en treft ook de relatie tussen de partners zelf. De wet biedt geen, althans niet voldoende bescherming tegen het aangaan van deze huwelijken en de beëindiging ervan. Vermogensrechtelijke kwesties blijven ongeregeld. Wat het privaatrecht betreft geldt bijvoorbeeld dat de echtgenoten – vanuit Nederlandsrechtelijk perspectief – niet delen in enige huwelijksgemeenschap, geen erfgenamen zijn van elkaar, niet delen in elkaars pensioenopbouw, en elkaar geen levensonderhoud verschuldigd zijn. Hebben zij ook nog te maken met hun land van herkomst en wordt hun huwelijk daar wél als geldig erkend, dan zullen allerlei hinkende situaties ontstaan omdat dit land van herkomst de betrokken echtelieden als gehuwden in de zin van de wet beschouwt met alle daaraan gekoppelde gevolgen van dien. Ook de kinderen zullen er worden aangemerkt als uit een huwelijk geboren kinderen.

Niet-erkende islamitische huwelijken nemen door dit alles een bijzondere positie in. Door een maatschappelijke en juridische gebondenheid aan islamitische familierechtelijke normen en waarden onderscheiden zij zich van andere relatievormen, en zijn zij méér dan een ‘gewone’ samenwoning. Door het ontbreken van een erkende civiele status zijn zij ‘minder’ dan een huwelijk in de zin van de wet. De gebondenheid aan islamitische normen en waarden werkt door in de afstammings- en gezagsrelatie. Zolang de wetgever vasthoudt aan het koppelen van ouder-kindgevolgen aan de relatievorm van de ouders/partners, is de vraag opportuun bij welke relatievorm het informele

huwelijk aansluiting moet zoeken. In bovenstaande bijdrage heb ik getracht aan te tonen dat met het aansluiten bij de niet wettelijk erkende relaties aan het informele huwelijk tekort wordt gedaan. Een aansluiting bij artikel 1:77 BW (gevolgen voor kinderen van nietig verklaarde huwelijken) zou meer in de rede liggen. De wetgever zou echter ook in overweging kunnen nemen om de informele huwelijken als zelfstandige categorie te zien en hieraan in Boek 1 BW een eigen regeling te wijden.

## Literatuur

### Asser/Vonken 2012

A.P.M.J. Vonken, *C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 10-II. Internationaal privaatrecht. Internationaal personen-, familie- en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

### Van der Leun & Leupen 2009

J. van der Leun & A. Leupen, *Informeel huwelijken in Nederland; een exploratieve studie*, Leiden: Universiteit Leiden 2009, [www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/het-voorkomen-van-islamitische-huwelijken-zonder-voorafgaand-burgerlijk-huwelijk-in-nederland.aspx](http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/het-voorkomen-van-islamitische-huwelijken-zonder-voorafgaand-burgerlijk-huwelijk-in-nederland.aspx).

### Linant de Bellefonds 1973

Y. Linant de Bellefonds, *Traité de droit musulman comparé. Filiation, incapacités, libéralités entre vifs* (tome III, livre IV: Filiation, minorité et incapacités), Parijs/Den Haag: Mouton & Co 1973.

### Moors 2014

A. Moors, *Motieven om islamitische huwelijken aan te gaan*, Utrecht: FORUM 2014.

### Otten 2013

J. Otten, 'Afstamming tussen wal en schip. Het niet erkennen van polygamie en de gevolgen voor de status van kinderen bezien vanuit praktisch perspectief', in: S. Rutten & K. Saarloos (red.), *Van afstamming tot nationaliteit. Opstellen aangeboden aan professor mr. G.R. de Groot ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar rechtsvergelijking en internationaal privaatrecht aan de Universiteit Maastricht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 89-96.

### Rutten 2012

S. Rutten, 'Vaderschap van uit een huwelijk in het buitenland geboren kinderen', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2012, afl. 12, p. 315-320.



**Rutten 2016**

S. Rutten, 'Hernieuwde bezinning op informele religieuze huwelijken', *Nederlands Juristenblad* (12) 2016, p. 786-794.

**Rutten e.a. 2015**

S. Rutten, E. van Eijk, L. Drost, Khadija Kadrouch-Outmany e.a., *Gewoon getrouwd. Een onderzoek naar kindhuwelijken en religieuze huwelijken in Nederland*, Maastricht: Universiteit Maastricht 2015, [www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/02/11/gewoon-getrouwd-onderzoek-naar-kindhuwelijken-en-religieuze-huwelijken-in-nederland](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/02/11/gewoon-getrouwd-onderzoek-naar-kindhuwelijken-en-religieuze-huwelijken-in-nederland).

**Saarloos & Singh 2014**

K. Saarloos & M. Singh, 'Wie is de vader? De betekenis van buitenlandse geboorteakten voor het Nederlanderschap', *Asiel- en Migrantenrecht* 2014, afl. 3 p. 154-161.

**Smits van Waesberghe e.a. 2014**

E. Smits van Waesberghe, I. Spertel, L. Drost, E. van Eijk e.a., *Zo zijn we niet getrouwd. Een onderzoek naar omvang en aard van huwelijksdwang, achterlating en huwelijkse gevangenschap*, 2014, [www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2014/09/29/zo-zijn-we-niet-getrouwd-een-onderzoek-naar-omvang-en-aard-van-huwelijksdwang-achterlating-en-huwelijkse-gevangenschap](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2014/09/29/zo-zijn-we-niet-getrouwd-een-onderzoek-naar-omvang-en-aard-van-huwelijksdwang-achterlating-en-huwelijkse-gevangenschap).

**Van Walsum 2008**

S. van Walsum, *The family and the nation. Dutch family migration policies in the context of changing family norms*, Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing 2008.

# Het belang van grootouders in hedendaagse gezinnen en het recht op omgang met kleinkinderen

T. Geurts\*

In de afgelopen decennia is het gebruik van kinderopvang buiten het gezin in vrijwel alle westerse samenlevingen toegenomen. Externe kinderopvang is vaker nodig omdat meer moeders een betaalde baan hebben (Lewis e.a. 2008). In eerdere cohorten bleven moeders meestal thuis om te zorgen voor de kinderen en het huishouden. Hedendaagse moeders van jonge kinderen blijven meestal ten minste parttime werken of keren na een korte pauze terug op de arbeidsmarkt (Vlasblom & Schippers 2006).

Onderzoek heeft herhaaldelijk uitgewezen dat grootouders voor hun kinderen een belangrijke bron van hulp vormen (Fergusson e.a. 2008; Fuller-Thomson & Minkler 2001; Hank & Buber 2009). Tijdsbestedingsonderzoeken geven aan dat grootouders het voor moeders vaak eenvoudiger maken om zorgtaken met een betaalde baan te combineren (Ichino & De Galdeano 2005). In 2004 ondersteunden in de Europese landen gemiddeld ongeveer 58% van de grootmoeders en 49% van de grootvaders hun volwassen kinderen door op te passen op een kleinkind van 15 jaar of jonger (Hank & Buber 2009).

De toegenomen behoefte aan oppas onder moeders en de grotere beschikbaarheid van grootouders maken het aannemelijk dat grootouders in het gezin belangrijker zijn geworden. Het is dan ook niet verwonderlijk dat dit onderwerp in toenemende mate aandacht krijgt in de populaire en wetenschappelijke literatuur. Met het indienen van de initiatiefnota 'Opgroeien met opa en oma. Omgang in het belang van kleinkind en grootouders' heeft dit thema op 15 maart 2015 ook de

\* Dr. Teun Geurts is als onderzoeker verbonden aan het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie. Deze bijdrage is deels gebaseerd op het proefschrift van de auteur: *Grandparent-grandchild relationships in the Netherlands: A dynamic and multigenerational perspective* (Amsterdam VU), 2012.

Tweede Kamer bereikt.<sup>1</sup> Het voorstel in deze nota (verworpen op 17 mei 2016) betreft onder andere het versterken van de wettelijke positie van grootouders in het regelen van de omgang met de (klein)kinderen na echtscheiding.

In het kader van de veranderde positie van grootouders in hedendaagse gezinnen ga ik in deze bijdrage na wat we vanuit de wetenschappelijke literatuur nu eigenlijk weten over het belang van grootouder-kleinkindrelaties. Hoe moeten deze relaties worden geplaatst in de historische context? Wat is het belang van deze relatie binnen families? Hoe verandert de relatie als kleinkinderen volwassen worden? Daarna zal ik ingaan op de achtergronden van het wetsvoorstel en sluit ik af met een korte conclusie.

### Historische context

In de populaire en academische literatuur wordt vaak aangenomen dat grootouders in hedendaagse families een meer prominente plaats innemen dan ooit tevoren. Deze aanname is meestal gebaseerd op de toegenomen levensverwachting en de afname van gezinsgrootte (Uhlenberg 2009). Grootouders zijn vaak nog in leven als kleinkinderen worden geboren en delen een langere periode van hun leven met de kleinkinderen (Bengtson 2001). Bovendien zijn er binnen gezinnen vaak minder kleinkinderen dan voorheen. De twee demografische ontwikkelingen van een toegenomen levensverwachting en verminderde fertiliteit zijn de voornaamste redenen achter de aanname dat grootouders in hedendaagse gezinnen belangrijker zijn geworden (Bengtson 2001).

Het idee dat de intergenerationele relatie belangrijker is geworden, wordt vaak ook ingegeven doordat grootouders meer in de gelegenheid zijn om op te passen. De periode waarin ouderen in goede gezondheid verkeren, is toegenomen, evenals de periode waarin ze geen zorg meer hebben voor de kinderen en vrij zijn van de verplichtingen die voortkomen uit participatie op de arbeidsmarkt. De toegenomen vrije tijd is het gevolg van verbeterde gezondheidszorg en de uitbreiding van pensioenvoorzieningen in de jaren zeventig en tachtig (Henkens 1998).<sup>2</sup> Hoewel de recente pensioenhervormingen de moge-

1 *Kamerstukken II 2014/15, 34168, 1 en 2.*

2 Dit betreft vooral regelingen die vervroegde uittrekking mogelijk maakten.

lijkheden voor vervroegde uittreding hebben gereduceerd en de verplichte pensioenleeftijd omhoog is gegaan, is de hoeveelheid vrije tijd voor de meeste ouderen in de huidige westerse samenleving nog altijd groter dan voorheen. Nieuwe concepten werden zelfs bedacht om de nieuwe levensfase voor oudere volwassenen te beschrijven, zoals de *third age* (Laslett 1991) en *young old*. Hoewel de vrije tijd ook kan worden besteed aan sociale rollen die concurreren met familierelaties (Silverstein & Long 1998), wordt de toename van vrije tijd in de wetenschappelijke literatuur vaak genoemd als een van de redenen waarom hedendaagse grootouders mogelijk meer betrokken zijn bij de kleinkinderen dan voorheen (Herlofson & Hagestad 2012).

Het idee van een toegenomen belang van grootouder-kleinkindrelaties in hedendaagse gezinnen wordt bovendien versterkt door economische ontwikkelingen en veranderingen binnen het gezin (Herlofson & Hagestad 2012). De belangrijkste economische ontwikkeling betreft de werkgelegenheid onder vrouwen. In eerdere cohorten bleven moeders meestal thuis om voor de kinderen en het huishouden te zorgen. Hedendaagse moeders werken meestal minstens parttime of keren na een korte pauze weer terug op de arbeidsmarkt (Vlasblom & Schippers 2006). Ten gevolge van emancipatie en een verschuiving in genderrollen is de arbeidsparticipatie onder vrouwen groter dan vroeger en is de behoefte aan kinderopvang van buiten het gezin toegenomen. De grotere beschikbaarheid van grootouders, in combinatie met de grotere behoefte aan oppas, suggereert een toegenomen betrokkenheid van grootouders in het hedendaagse gezinsleven (Fergusson e.a. 2008). De toename van (echt)scheidingen door ouders wordt vaak aangeduid als de belangrijkste verandering binnen het gezin die van invloed is op grootouder-kleinkindrelaties. Een scheiding maakt het vaak lastiger voor ouders om de zorg en opvang onderling goed te verdelen en creëert mede hierdoor over het algemeen een grotere behoefte aan oppas van personen van buiten het gezin (Bengtson 2001). Vooral als de gescheiden moeder werkt, zijn grootouders vaker nodig voor oppas. Onderzoek van Hank en Buber (2009) laat zien dat grootouders in een-oudergezinnen (in Duitsland) daadwerkelijk vaker oppassen dan in gezinnen met twee ouders (al dan niet de biologische ouder). Een andere verandering betreft een vermeende toename van het aantal slecht functionerende ouders. In dergelijke gezinnen wordt de ouderlijke verantwoordelijkheid overgenomen door de grootouders. Ze fungeren dan als surrogaatouders. Meestal is dit een gevolg van drugsge-

bruik, ziekte, incarceration of armoede in de tussengeneratie. Dit speelt vooral in de Verenigde Staten (Uhlenberg & Cheuk 2010); voor de Nederlandse situatie is hier weinig over bekend. Deze huishoudens met een grootouder aan het hoofd (ook wel 'skipped generation'-huishouden genoemd) kent in de Verenigde Staten een bescheiden toename in de tweede helft van de twintigste eeuw (Uhlenberg & Cheuk 2010). Door de herstructurering van rolpatronen, toename van scheidingen en wellicht meer slecht functionerende ouders is er een behoefte ontstaan en de gelegenheid gecreëerd voor een grotere betrokkenheid van grootouders in een van de meest vooraanstaande functies van het gezin als instituut: de zorg voor en opvoeding van een kind.

Ondanks het wijdverspreide idee van een groter belang van grootouder-kleinkindrelaties in hedendaagse gezinnen, zijn er maar weinig studies die ontwikkelingen in de historische tijd empirisch hebben onderzocht. Empirische gegevens hieromtrent zijn schaars. De weinige studies die wel zijn verricht, suggereren zowel een afgenomen als een toegenomen belang. Zo blijkt uit een Fins onderzoek dat grootouders uit eerdere generaties meer frequent contact hadden met de kleinkinderen dan grootouders uit latere generaties (Lyyra e.a. 2010). Ook onderzoek uit de Verenigde Staten (Silverstein & Long 1998) wijst op een afgenomen belang: eerdere cohorten van grootouders hadden meer contact met hun kleinkinderen dan latere cohorten. Studies die een toename suggereren, zijn er echter ook. Tussen 1992 en 2006 is een forse toename in het oppassen door grootouders waargenomen in Nederland (Geurts e.a. 2012). Ongeveer 23% van de moeders met jonge kinderen maakte in 1992 gebruik van oppas door grootouders. Dit percentage was 41% in 2006. Deze toename was te relateren aan een toegenomen behoefte door grotere arbeidsparticipatie van moeders en meer alleenstaande moeders. Bovendien bleek de toename een weerspiegeling te zijn van een betere gelegenheidsstructuur voor grootouders om op te komen passen. Er zijn minder kleinkinderen om de oppasactiviteiten onder te verdelen (door een afname in het aantal kinderen) en de reistijd naar kleinkinderen is kleiner geworden. Een soortgelijke trend, van toegenomen kinderopvang door andere familieleden (hoogstwaarschijnlijk grootouders), is waargenomen in Groot-Brittannië (Gray 2005).

Hoewel empirische steun voor de aanname dat grootouder-kleinkindrelaties in het gezinsleven belangrijker zijn geworden in beperkte

mate beschikbaar is en de resultaten niet eenduidig zijn, wijst een keur aan wetenschappelijk onderzoek erop dat de beschikbaarheid en de gelegenheid van grootouders fors zijn toegenomen evenals de behoefte van gezinnen aan oppas door grootouders. Bovendien is bekend dat veel hedendaagse grootouders door hun regelmatige oppasactiviteiten in hedendaagse gezinnen regelmatig bij hun kleinkinderen betrokken zijn (Uhlenberg 2009; Fuller-Thomson & Minkler 2001). Deze waarnemingen geven goede redenen om aan te nemen dat in vele gezinnen in westerse samenlevingen, waaronder in de Nederlandse, grootouder-kleinkindrelaties belangrijker zijn dan ooit tevoren, in het bijzonder tijdens de kinderjaren van het kleinkind.

### **Het belang van de relatie**

Het belang van de relatie tussen grootouder en kleinkind krijgt vooral gestalte door de betekenis die grootouders aan hun rol toedichten (Reitzes & Mutran 2004). Afhankelijk van persoonlijke voorkeuren en mogelijkheden geeft iedere grootouder aan deze rol zijn eigen inhoud. Volgens Hayslip e.a. (2003) omvat deze betekenis onder andere een gevoel van continuïteit (voortzetten van de familielijn of het gevoel zelf voort te leven in de levens van de kleinkinderen), uitbreiding van identiteit (door het gevoel gewaardeerd te worden als oudere persoon of via de plaatsvervangende prestaties van de kleinkinderen) en een gevoel van tevredenheid (door bij te dragen aan het welzijn van het kleinkind). Daarnaast kunnen grootouders trots zijn op de kleinkinderen, en plezier en gezelschap uit de relatie met hun kleinkinderen verkrijgen. De vrijheid van grootouders in de interpretatie van hun rol is vaak benadrukt in de wetenschappelijke literatuur door te verwijzen naar wat een *rolloze* rol wordt genoemd: een sociale status zonder duidelijke culturele verwachtingen en voorschriften. Er is slechts één studie die suggereert dat het grootouderschap wel een aantal culturele normen kent (Herlofson & Hagestad 2012).

Door de onduidelijke culturele normen over hoe de grootouderrol moet worden ingevuld, is er een grote variëteit in hoe hieraan vorm wordt gegeven. Grootouders zien zichzelf onder andere als een '*family watchdog*' (Troll 1983), verzorger, mentor, familiehistoricus en rolmodel (Kornhaber & Woodward 1981). Meer recent onderzoek ontwikkelde op basis van diverse empirische gegevens (contactfrequentie,

activiteiten, intimiteit, instrumentele hulp en gezag/discipline) een typologie van vijf grootouderschapstijlen: invloedrijk (hoge scores op alle meetinstrumenten), ondersteunend (een nauwe relatie, maar geen gezag/disciplinerende rol), passief (in het midden op de meeste meetinstrumenten en geen gezag/disciplinerende rol), gezaggeoriënteerd (hoog op discipline/gezag) en afstandelijk (alle metingen lage scores; Mueller & Elder 2003). Deze stijlen weerspiegelen de mate van betrokkenheid grootouders, van hoog (invloedrijk) naar laag (afstandelijk).

Het belang van de relatie komt echter hoofdzakelijk tot uiting in zijn belang voor de tussenliggende generatie. Grootouders kunnen een voorname rol spelen als oppas voor de kinderen en in sommige gevallen zelfs in de opvoeding ervan. Aangezien de beschikbare tijd buiten de werkuren kan worden gezien als een luxegoed, vooral bij tweeverdieners, is grootouderlijke oppas voor de ouders vermoedelijk zeer waardevol. In het bijzonder omdat ouders, vergeleken met formele kinderopvang, hun eigen ouders niet alleen handiger en beter vinden voor hun kind, maar ook betrouwbaarder en goedkoper (Fergusson e.a. 2008). Bovendien vergemakkelijkt het de arbeidsparticipatie voor vrouwen omdat dit het combineren van werk en moederschap vereenvoudigt. Het is in de wetenschappelijke literatuur goed gedocumenteerd dat de intergenerationele relatie tijdens de kinderjaren van het kleinkind van substantieel belang kan zijn voor de tussenliggende generatie (bijv. Fergusson e.a. 2008; Fuller-Thomson & Minkler 2001; Hank & Buber 2009). Door hun oppasactiviteiten dragen grootouders bij aan het gezin, de samenleving (door het verhogen van de arbeidsparticipatie onder vrouwen) en de verzorgingsstaat (door het produceren van ondersteunende functies die anders afwezig zouden zijn of door de welvaartsstaat geproduceerd worden).

In de wetenschappelijke literatuur is maar weinig aandacht geschonken aan de intergenerationele relatie als kleinkinderen eenmaal volwassen zijn. De enkele studies die wel bestaan, wijzen erop dat de relatie zeer gewaardeerd wordt, persoonlijk van betekenis is en potentieel van belang (Kemp 2005). Een kwalitatieve studie laat bovendien zien dat sommige volwassen kleinkinderen zelfs kunnen bijdragen aan het welzijn van hun grootouders door het geven van emotionele en praktische steun (Fruhauf e.a. 2006). Zo kunnen volwassen kleinkinderen nieuwe technologieën introduceren en hun grootouders instrueren in hoe ze werken. Op deze manier kunnen grootouders, door het

contact met hun volwassen kleinkinderen, leren over maatschappelijke ontwikkelingen. Hoewel deze steun ook kan worden verleend door andere jongvolwassenen, worden kleinkinderen gemakkelijker benaderd omdat het contact met jongere generaties door de meeste ouderen alleen binnen de context van het gezin wordt onderhouden. Bovendien kan een kleinkind, en in het bijzonder een volwassen kleinkind, een grootouder helpen als er zorg nodig is (Fruhauf e.a. 2006), ook al zijn ze over het algemeen niet de eerste in de voorkeursvolgorde van gewenste zorgverleners.

Om het belang van familierelaties tussen de generaties te begrijpen doen onderzoekers regelmatig een beroep op het intergenerationale solidariteitsmodel (Bengtson & Roberts 1991). Het intergenerationale solidariteitsmodel maakt onderscheid tussen:

- structurele solidariteit: verwijst naar factoren die het contact tussen de generaties vergemakkelijken of belemmeren;
- consensuele solidariteit: geeft aan in hoeverre de overtuigingen en waarden van beide partijen in overeenstemming zijn;
- functionele solidariteit: verwijst naar de hoeveelheid hulp en ondersteuning in de intergenerationale relatie;
- associatieve solidariteit: heeft betrekking op de frequentie van contact en gezamenlijke activiteiten tussen de generaties;
- affectieve solidariteit: betreft de gepercipieerde emotionele nabijheid van beide generaties;
- normatieve solidariteit: verwijst naar de verplichtingen die worden gevoeld ten aanzien van de andere partij in de relatie en de verwachtingen ten aanzien van de inhoud van de relatie.

Het model werd oorspronkelijk ontwikkeld voor ouder-volwassenkindrelaties (Bengtson & Roberts 1991). Niet zelden wordt het echter ook toegepast in onderzoek naar grootouder-kleinkindrelaties (Bengtson 2001; Silverstein & Marenco 2001; Mills 1999). Het model is hier slechts in beperkte mate toereikend voor. Het model richt zich op dyadische relaties. En daarmee is het onduidelijk hoe relaties moeten worden begrepen als ze bemiddeld worden door een derde partij. Wanneer grootouders op de kleinkinderen passen, bijvoorbeeld, dient dit dan te worden begrepen in termen van solidariteit tussen grootouder-volwassenkindrelaties, grootouder-kleinkindrelaties, of beide?

De moeilijkheden bij het toepassen van het intergenerationale solidariteitsmodel op relaties tussen grootouders en kleinkinderen onder-



strepen het belang van de tussenliggende generatie in het verbinden van deze familieleden. Dat wil zeggen dat ze vaak als een brug tussen grootouders en kleinkinderen dienen door het contact te faciliteren dan wel te belemmeren (Oppelaar & Dykstra 2004). Bovendien vormen de ouders ook vaak de gelegenheidsstructuur voor intergenerationeel contact, bijvoorbeeld door middel van hun woonplaatskeuze, (echt)scheiding en de kwaliteit van de relatie met hun eigen ouders (Uhlenberg & Hammill 1998). Volwassen kleinkinderen kunnen het contact echter onafhankelijk van hun ouders onderhouden en kunnen de relatie vormgeven op basis van hun eigen voorwaarden en die van hun grootouders (Kemp 2005).

### **Verandering van de relatie in de individuele tijd**

De grootouder-kleinkindrelatie is het 'sterkst' voordat kleinkinderen de adolescentie hebben bereikt (Cherlin & Furstenberg 1986). Hoewel de relatie na de adolescentie vol van betekenis kan zijn en persoonlijk zinvol kan blijven voor grootouders en kleinkinderen (Kemp 2005), neemt de 'sterkte' van de relatie vermoedelijk af als kleinkinderen volwassen worden. Bekend is dat de frequentie van contact tussen grootouders en kleinkinderen afneemt naarmate kleinkinderen ouder worden (Silverstein & Long 1998). Hiervoor zijn twee redenen. Ten eerste verschuift het initiatief voor het onderhouden van het contact van ouders en grootouders naar de kleinkinderen. Tijdens de kinderjaren zijn de ouders hierin het meest belangrijk (Oppelaar & Dykstra 2004). Zij initiëren en faciliteren het contact met opa en oma (Brown 2003). Wanneer kleinkinderen volwassen worden, is de invloed van ouders op de grootouder-kleinkindrelatie vermoedelijk minder groot (Kemp 2005). Hoewel de behoefte van grootouders aan contact met familieleden kan toenemen, omdat dit type contacten op latere leeftijd emotioneel meer bevredigend is (Carstensen 1992), vinden grootouders ook dat zij zich niet moeten bemoeien met het leven van jongere generaties en zijn daarom terughoudend in het opnemen van contact met de kleinkinderen (Kemp 2005).

Ten tweede nemen de prioriteiten en mogelijkheden van kleinkinderen voor het onderhouden van contact met grootouders af. Jongvolwassen kleinkinderen verkiezen *peer*-relaties waarschijnlijk boven intergenerationele relaties omdat ze in hun relaties meer nadruk leg-

gen op de instrumentele kant ervan (bijv. voor gezamenlijke activiteiten, Carstensen 1992). Bovendien moeten kleinkinderen, naarmate ze meer volwassen rollen op zich nemen (zoals het starten van hun eigen gezin of het nastreven van een carrière), steeds scherpere keuzes maken in welke contacten wel en niet worden onderhouden (Mills 1999). Sommige volwassen kleinkinderen gebruiken hun drukke leven dan ook als legitiem excuus voor het geringe contact met de grootouders (Kemp 2005). Dit alles maakt het aannemelijk dat grootouderkleinkindrelaties in 'sterkte' afnemen wanneer kleinkinderen volwassen worden. Volgens sommige onderzoekers ontwikkelt de relatie zich zelfs tot een van beperkte betekenis en met weinig inhoud (Cherlin & Furstenberg 1986). De meeste empirische studies naar contacten tussen grootouders en kleinkinderen hebben zich gericht op ontwikkelingen bij jonge kleinkinderen en uit deze studies kwam naar voren dat de frequentie van contact daalt tijdens de adolescentieperiode (bijv. Silverstein & Marenco 2001). De weinige studies die kleinkinderen ook na de adolescentie volgen, suggereren dat deze afname zich voortzet in de volwassenheid (bijv. Geurts e.a. 2009; Mills 1999; Silverstein & Long 1998). Voor de Nederlandse situatie geldt dat volwassen kleinkinderen hun grootouders gemiddeld zes keer per jaar zien (Geurts e.a. 2009). En als ze eenmaal het huis uit zijn, dan zien ze elkaar waarschijnlijk voornamelijk bij familiegebeurtenissen (zoals Kerstmis, Pasen, vakanties, verjaardagen, enz.).

De ontwikkeling richting een relatie van geringe intensiteit kan tenminste gedeeltelijk worden tegengegaan door een intensieve relatie tijdens de kinderjaren. De relatie in de kindertijd is van belang omdat steeds groter wordende verschillen in de ontwikkelingsstadia van beide generaties (grootouders en kleinkinderen) een voortzetting van de relatie waarschijnlijk belemmeren. Oudere generaties streven naar behoud van continuïteit in intergenerationele relaties, terwijl jongere generaties de neiging hebben om verschillen te benadrukken om los te kunnen komen van het gezin van herkomst (Harwood 2001). Een sterke band in een vroeg stadium van de relatie kan een daling in intensiteit tegengaan ondanks de sterker wordende verschillen in de ontwikkelingsstadia. Resultaten van drie studies ondersteunen het idee dat een sterke band tijdens de kinderjaren een positieve uitwerking kan hebben op de verbondenheid tussen de generaties als kleinkinderen volwassen zijn. Taylor e.a. (2005) vonden dat de intergenerationele relatie meer gewaardeerd werd en dat partijen meer tevreden

waren als grootouders en kleinkinderen tijdens de kinderjaren in hetzelfde huis resideerden. Browns onderzoek (2003) wijst op een grotere relatiekwaliteit als een grootouder voorheen vaker voor de kleinkinderen gezorgd had. Het veronderstelde verband tussen de intensiteit van de relatie tijdens de kinderjaren en de latere uitwerking op de relatie is ook gevonden in een studie van Geurts e.a. (2012). Grootouders blijken vaker hun volwassen kleinkinderen als een persoonlijk en belangrijk contact te benoemen indien er tijdens de kinderjaren meer contact was, vaker werd opgepast en de kleinkinderen vaker bij de grootouders gelogeerd hadden.

### Het initiatiefwetsvoorstel

Ruim een jaar geleden is in de Tweede Kamer, door middel van een initiatiefnota van het CDA, aandacht gevraagd voor de wettelijke positie van grootouders na (echt)scheiding van de tussengeneratie.<sup>3</sup> De initiatiefnemers constateren dat 'zich in Nederland grootouders bevinden die geen contact hebben met hun kleinkind(eren), terwijl ze dat wel graag zouden willen. De wettelijke regeling lijkt voor deze groep te kort te schieten.'<sup>4</sup>

Kern van de tekortkoming zou volgens de initiatiefnemers liggen in de bepaling dat het recht op omgang, naast de ouders, alleen is voorbehouden aan mensen die 'in een nauwe persoonlijke betrekking' tot het kind staan.<sup>5</sup> Grootouders komen hier weliswaar in beginsel voor in aanmerking,<sup>6</sup> maar volgens de initiatiefnemers zouden veel grootouders die hun kleinkinderen geregeld zien, er desondanks niet in slagen op basis van dit criterium een omgangsregeling af te dwingen, met als gevolg dat ze na een scheiding van de tussengeneratie het contact met hun kleinkinderen verliezen.<sup>7</sup>

3 *Kamerstukken II* 2014/15, 34168, 1 en 2.

4 *Kamerstukken II* 2014/15, 34168, 1 en 2, p. 2.

5 In art. 1:377a BW staat: 'Het kind heeft het recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De niet met het gezag belaste ouder heeft het recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind.'

6 Zie HR 22 februari 1985, NJ 1986/3.

7 De jurisprudentie is allerm minst eenduidig. Soms is het bezoeken van het kleinkind vijfmaal na de geboorte afdoende om te voldoen aan het criterium van 'een nauwe persoonlijke betrekking', zie ECLI:NL:GHAMS:2006:AY3589; soms blijkt drie jaar aan oppasactiviteiten van een à twee dagen in de week niet genoeg om een omgangsregeling te bedingen, zie ECLI:NL:RBDOR:2012:BX7272.

Het voorstel is om het omgangsrecht met kleinkinderen voor grootouders te expliciteren in het Burgerlijk Wetboek (BW). De enige ontvankelijkheidstoets zou het aantonen van de juridische afstammingsband moeten zijn. De initiatiefnemers zouden er geen bezwaar tegen hebben wanneer de rechter na ontvankelijkheid nog aandacht besteedt aan de mate waarin sprake is van een persoonlijke band. Bijvoorbeeld door dit mee te wegen bij de inhoudelijke toetsing. De inhoudelijke toets dient zich te richten op het belang van het kind. De bewijslast daartoe rust, aldus het voorstel, op de grootouders. Zij dienen aannemelijk te maken dat omgang in het belang van het kind is. Via een schriftelijk overleg heeft de vaste commissie van Veiligheid en Justitie het voorstel behandeld.<sup>8</sup> Hoewel het uitgangspunt van het initiatief door de meeste fracties werd gewaardeerd, waren de fracties kritisch over het feit dat het wetsvoorstel vooral vanuit de belangen en wensen van grootouders is gemotiveerd.<sup>9</sup> De vragen van de fracties en de reacties van de initiatiefnemers betroffen vervolgens vrijwel uitsluitend de kwestie hoe een wetswijziging in het belang van het kind zou (kunnen) zijn.

De gevolgen van de beoogde wetswijziging voor de ouders bleven vrijwel onbesproken. Dit is opmerkelijk. Gezien de prominente rol die ouders spelen in de relatie tussen grootouders en kleinkinderen (zie voorgaande paragrafen), zou men een substantiële inhoudelijke bespreking hebben verwacht. Door geen aandacht aan de ouders te schenken blijft het bijvoorbeeld onduidelijk waarom grootouders zó belangrijk zijn dat zij, door het afdwingen van omgang, de zeggenschap van de ouders over met wie hun kinderen omgaan, kunnen inperken. Daarbij komt dat verreweg de meeste ouders vóór de scheiding ook bepaalden met wie hun kind omgang had. Waarom zou een scheiding dit moeten veranderen?

Als het wetsvoorstel was aangenomen, zou bovendien een situatie kunnen zijn ontstaan waarin grootouders die geen of nauwelijks contact hadden met hun kleinkind – om welke reden dan ook – nu ineens wel in aanmerking zouden kunnen komen voor een omgangsregeling doordat ze niet meer aan het vereiste van een nauwe persoonlijke betrekking hoeven te voldoen. In dergelijke situaties staat de juridische werkelijkheid ver weg van de onderlinge verhoudingen binnen

<sup>8</sup> *Kamerstukken II* 2014/15, 34168, 3.

<sup>9</sup> De voorgestelde wetsaanpassingen worden inhoudelijk primair gemotiveerd vanuit de constatering dat contactverlies voor sommige grootouders hartverscheurend kan zijn.

gezinnen, zoals in het voorgaande literatuuroverzicht naar voren is gekomen.

## Conclusie

In deze bijdrage is vanuit de wetenschappelijke literatuur een overzicht gegeven van het belang van grootouder-kleinkindrelaties in hedendaagse gezinnen. Tevens is in het kort een initiatiefwetsvoorstel besproken ter bevordering van de wettelijke positie van grootouders. In dat kader levert het overzicht vanuit de wetenschappelijke literatuur vooral de boodschap dat grootouder-kleinkindrelaties moeten worden begrepen vanuit drie partijen: grootouder, tussengeneratie en kleinkind. Elk van de generaties heeft een eigen belang in het intergenerationele contact. Het verdient daarom dan ook aanbeveling om, in toekomstige voorstellen tot het verbeteren van de positie van grootouders, de belangen van *alle drie* de partijen expliciet en evenwichtig in de overwegingen mee te nemen.

## Literatuur

### Bengtson 2001

V.L. Bengtson, 'Beyond the nuclear family: The increasing importance of multigenerational bonds', *Journal of Marriage and Family* (63) 2001, p. 1-16.

### Bengtson & Roberts 1991

V.L. Bengtson & R.E.L. Roberts, 'Intergenerational solidarity in aging families: An example of formal theory construction', *Journal of Marriage and Family* (53) 1991, p. 856-870.

### Brown 2003

L.H. Brown, 'Research and evaluation intergenerational influences on perceptions of current relationships with grandparents', *Journal of Intergenerational Relationships* (1) 2003, p. 95-112.

### Carstensen 1992

L.L. Carstensen, 'Social and emotional patterns in adulthood: Support for socioemotional selectivity theory', *Psychology and Aging* (7) 1992, p. 331-338.

**Cherlin & Furstenberg 1986**

A.J. Cherlin & F.F. Furstenberg, *The new American grandparent: A place in the family, a life apart*, New York: Basic Books 1986.

**Fergusson e.a. 2008**

E. Fergusson, B. Maughan & J. Golding, 'Which children receive grandparental care and what effect does it have?', *Journal of Child Psychology and Psychiatry* (49) 2008, p. 161-169.

**Fruhauf e.a. 2006**

C.A. Fruhauf, S.E. Jarrott & K.R. Allen, 'Grandchildren's perceptions of caring for grandparents', *Journal of Family Issues* (27) 2006, p. 887-911.

**Fuller-Thomson & Minkler 2001**

E. Fuller-Thomson & M. Minkler, 'American grandparents providing extensive child care to their grandchildren', *Gerontologist* (41) 2001, p. 201-209.

**Geurts 2012**

T. Geurts, *Grandparent-grandchild relationships in the Netherlands: A dynamic and multigenerational perspective* (diss. Amsterdam VU), 2012.

**Geurts e.a. 2009**

T. Geurts, A. Poortman, T.G. van Tilburg & P.A. Dykstra, 'Contact between grandchildren and their grandparents in early adulthood', *Journal of Family Issues* (30) 2009, p. 1698-1713.

**Geurts e.a. 2012**

T. Geurts, T.G. van Tilburg & A. Poortman, 'The grandparent-grandchild relationship in childhood and adulthood: A matter of continuation?', *Personal Relationships* (19) 2012, p. 267-278.

**Gray 2005**

A. Gray, 'The changing availability of grandparents as carers and its implications for child care policy in the UK', *Journal of Social Policy* (34) 2005, p. 557-577.

**Hank & Buber 2009**

K. Hank & I. Buber, 'Grandparents caring for their grandchildren: Findings from the 2004 survey of health, ageing, and retirement in Europe', *Journal of Family Issues* (30) 2009, p. 53-73.

**Harwood 2001**

J. Harwood, 'Comparing grandchildren's and grandparents' stake in their relationship', *International Journal of Aging and Human Development* (53) 2001, p. 195-210.

**Hayslip & Kaminski 2005**

B. Hayslip & P.L. Kaminski, 'Grandparents raising their grandchildren: A review of the literature and suggestions for practice', *Gerontologist* (45) 2005, p. 262-269.

**Hayslip e.a. 2003**

B. Hayslip, C.E. Henderson & R.J. Shore, 'The structure of grandparental role meaning', *Journal of Adult Development* (10) 2003, p. 1-11.

**Henkens 1998**

K. Henkens, *Older workers in transition: Studies on the early retirement decision in the Netherlands*, Den Haag: Netherlands Interdisciplinary Demographic Institute 1998.

**Herlofson & Hagestad 2012**

K. Herlofson & G.O. Hagestad, 'Transformations in the role of grandparents across welfare states', in: S. Arber & V. Timonen (red.), *Contemporary grandparenting: Changing family relationships in global contexts*, Bristol: The Policy Press 2012, p. 25-51.

**Ichino & De Galdeano 2005**

A. Ichino & A.S. de Galdeano, 'Reconciling motherhood and work: Evidence from time-use data in three countries', in: D.S. Hamermesh & G.A. Pfann (red.), *The economics of time use: Contributions to economic analysis*, Amsterdam: Elsevier 2005, p. 263-288.

**Kemp 2005**

C.L. Kemp, 'Dimensions of grandparent-adult grandchild relationships: From family ties to intergenerational friendships', *Canadian Journal on Aging* (24) 2005, p. 161-177.

**Kornhaber & Woodward 1981**

A. Kornhaber & K.L. Woodward, *Grandparents, grandchildren: The vital connection*, New York: Anchor 1981.

**Laslett 1991**

P. Laslett, *A fresh map of life: The emergence of the third age*, Cambridge, MA: Harvard University Press 1991.

**Lewis e.a. 2008**

J. Lewis, T. Knijn, C. Martin & I. Ostner, 'Patterns of development in work/family reconciliation policies for parents in France, Germany, the Netherlands, and the UK in the 2000s', *Social Politics* (15) 2005, p. 261-286.

**Lyyra e.a. 2010**

T.M. Lyyra, A.L. Lyyra, K. Lumme-Sandt, P. Tiikkainen & R.L. Heikkinen, 'Social relations in older adults: Secular trends and longitudinal changes over a 16-year follow-up', *Archives of Gerontology and Geriatrics* (51) 2010, p. e133-e138.

**Mills 1999**

T.L. Mills, 'When grandchildren grow up: Role transition and family solidarity among baby boomer grandchildren and their grandparents', *Journal of Aging Studies* (13) 1999, p. 219-239.

**Mueller & Elder 2003**

M.M. Mueller & G.H. Elder, 'Family contingencies across the generations: Grandparent-grandchild relationships in holistic perspective', *Journal of Marriage and Family* (65) 2003, p. 404-417.

**Oppelaar & Dykstra 2004**

J. Oppelaar & P.A. Dykstra, 'Contacts between grandparents and grandchildren', *Netherlands' Journal of Social Sciences* (40) 2004, p. 91-113.

**Reitzes & Mutran 2004**

D.C. Reitzes & E.J. Mutran, 'Grandparent identity, intergenerational family identity, and well-being', *Journals of Gerontology: Social Sciences* (59B) 2004, p. 213-219.

**Silverstein & Long 1998**

M. Silverstein & J.D. Long, 'Trajectories of grandparents' perceived solidarity with adult grandchildren: A growth curve analysis over 23 years', *Journal of Marriage and Family* (60) 1998, p. 912-923.

**Silverstein & Marengo 2001**

M. Silverstein & A. Marengo, 'How Americans enact the grandparent role across the family life course', *Journal of Family Issues* (22) 2001, p. 493-522.

**Taylor e.a. 2005**

A.C. Taylor, M. Robila & H.S. Lee, 'Distance, contact, and inter-generational relationships: Grandparents and adult grandchildren from an international perspective', *Journal of Adult Development* (12) 2005, p. 33-41.

**Troll 1983**

L.E. Troll, 'Grandparents: The family watchdogs', in: T.H. Brubaker (red.), *Family relationships in later life*, Beverly Hills: Sage 1983, p. 63-74.

**Uhlenberg 2009**

P. Uhlenberg, 'Children in an aging society', *Journals of Gerontology: Social Sciences* (64B) 2009, p. 489-496.

**Uhlenberg & Cheuk 2010**

P. Uhlenberg & M. Cheuk, 'The significance of grandparents to grandchildren: An international perspective', in: D. Dannefer & C. Phillipson (red.), *Sage Handbook of social gerontology*, London: Sage 2010, p. 447-458.

**Uhlenberg & Hammill 1998**

P. Uhlenberg & B.G. Hammill, 'Frequency of grandparent contact with grandchild sets: Six factors that make a difference', *Gerontologist* (38) 1998, p. 276-285.



**Vlasblom & Schippers 2006**

J.D. Vlasblom & J. Schippers,  
'Changing dynamics in female  
employment around childbirth:  
Evidence from Germany, the  
Netherlands and the UK', *Work,  
Employment & Society* (20) 2006,  
p. 329-347.

# De modernisering van het huwelijksvermogensrecht

## Een historisch perspectief

*L.C.A. Verstappen\**

Het recht loopt zelden voorop bij maatschappelijke ontwikkelingen. Dat geldt zeker voor ons privaatrecht, waarin wijzigingen veel moeizamer en minder frequent tot stand komen dan in andere gebieden van het recht. Het personen- en familierecht is dan ook nog een gebied waarop emoties, religie en cultuur een rol spelen, wat het extra moeilijk maakt om wenselijke veranderingen door te voeren. Discussies daarover zijn niet altijd louter rationeel en worden nogal eens gevoerd vanuit geharnaste standpunten. De gefaseerde invoering van moderniseringswetgeving rondom het huwelijksvermogensrecht is inmiddels alweer twintig jaar gaande. Het lijkt er nu van te komen dat dit project kan worden afgesloten, omdat op 19 april van dit jaar de Tweede Kamer met een overgrote meerderheid heeft ingestemd met een initiatiefwetsvoorstel<sup>1</sup> teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken. Als ook de Eerste Kamer instemt met dit voorstel, dan zal met de invoering een (voorlopig?) einde komen aan een lang en soms moeizaam verlopen wetgevingsproces tot modernisering van ons huwelijksvermogensrecht.

Dit wetgevingsproces heeft al de volgende wetten voortgebracht:

1. eerste tranche: wet van 31 mei 2001 tot wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners), *Stb.* 2001, 275, in werking getreden op 22 juni 2001, wetsvoorstel nummer 27084;

\* Prof. mr. Leon Verstappen is als hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht, verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Hij is tevens raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof te Den Haag en adviseur bij Hekkelman advocaten en notarissen te Arnhem en Nijmegen. De auteur is nauw betrokken geweest bij de totstandkoming van de moderniseringswetgeving op het terrein van het huwelijksvermogensrecht. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

1 Het betreft het initiatiefwetsvoorstel 33987 van de leden Berndsen/Swinkels, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet.

2. tweede tranche: wet van 14 maart 2002 tot wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen), *Stb.* 2002, 152), in werking getreden op 1 september 2002, wetsvoorstel nummer 27554;
3. derde tranche: wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, *Stb.* 2011, 205), in werking getreden op 1 januari 2012, wetsvoorstel nummer 28867.

Als geen huwelijksvoorwaarden bij de notaris worden gemaakt voor het sluiten van het huwelijk, dan geldt de algehele gemeenschap van goederen. Alle goederen die men heeft bij het aangaan van het huwelijk en alle goederen die men verkrijgt tijdens het bestaan van de algehele gemeenschap van goederen worden door boedelmenging gemeenschappelijk eigendom van echtelieden. Daarop bestaan uitzonderingen. De belangrijkste zijn pensioenrechten, die apart geregeld zijn in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, verkochte goederen en goederen die met een uitsluitingsclausule zijn verkregen. Met behulp van deze laatste clausule kan een erfflater bij uiterste wilsbeschikking of een schenker bij de gift bepalen dat de erfenis of de gift niet in de gemeenschap valt, maar in het eigen vermogen van de erfgenaam, legataris of begiftigde. Tot 1 januari 2012 kenden we in de wet de beperkte gemeenschappen van vruchten en inkomsten en winst en verlies, waarvoor men bij huwelijksvoorwaarden kon kiezen. Die hielden kort gezegd in dat de gemeenschap van goederen niet algeheel was, maar beperkt in de zin dat daartoe niet behoorden het voorhuwelijksvermogen, de erfenissen en giften. Verrekenbedingen zijn bedingen die echtelieden bij huwelijksvoorwaarden maken en waarin zij afspreken dat geen algehele gemeenschap van goederen tussen hen zal ontstaan, maar dat zij overgespaarde inkomsten en/of de waarde van vermogensbestanddelen periodiek (meestal jaarlijks) of finaal (aan het einde van het huwelijk) met elkaar zullen verrekenen.

In deze bijdrage geef ik een overzicht van de wijzigingen in ons huwelijksvermogensrecht sinds de invoering van het geregistreerd partnerschap. Dit wordt voorafgegaan door enkele inleidende opmerkingen over de aanleiding van dit wetgevingstraject, de historie van de gemeenschap van goederen en die van verrekenbedingen.

## **Aanleiding, belang en voorbereiding modernisering huwelijksvermogensrecht**

Door de invoering van het geregistreerd partnerschap in 1998 werd het toepassingsbereik van de wettelijke regeling van het huwelijksvermogensrecht verruimd.<sup>2</sup> Vanuit de Tweede Kamer werd naar aanleiding hiervan de vraag gesteld of het huidige huwelijksvermogensrecht geen heroverweging behoeft.<sup>3</sup> Het gevolg was een brede herzieningsoperatie, die ook wel bekendstaat onder 'Modernisering huwelijksvermogensrecht'.

Deze moderniseringsoperatie is ingezet tegen de achtergrond van een aantal belangrijke demografische ontwikkelingen. In het algemeen kan worden gesteld dat het huwelijk vandaag de dag niet meer het enige zaligmakende organisatiemodel van relaties is en dat de wetgever zich in toenemende mate moet afvragen welke regels gelden voor het andere organisatiemodel: het ongehuwd en ongeregistreerd samenwonen. Het aantal huwelijkssluitingen op jaarbasis is nog nooit zo laag geweest. Stapten in 1970 nog 123.631 paren in het huwelijksbootje, in 2015 is dat verminderd tot 65.333; per 1.000 inwoners van 9,5 gedaald naar 3,8. Telt men daarbij het aantal geregistreerde partnerschappen op, dan is het absolute aantal 78.105, per 1.000 inwoners 4,55. Procentueel dus meer dan een halvering. Daarentegen wordt het ongehuwd/ongeregistreerd samenwonen steeds populairder. In Nederland woonden in 2011 circa 835.000 ongehuwd samenwonende paren, dat wil zeggen dat ongeveer 20% van alle paren ongehuwd is. Dit aantal neemt toe: naar verwachting zal in Nederland vóór 2050 een op de drie paren ongehuwd samenwonen. Tot eind jaren zeventig werden vrijwel alle kinderen binnen het huwelijk geboren. Thans worden ruim vier op de tien baby's geboren buiten een huwelijk (Loozen e.a. 2014).

Het belang van modernisering kan dan ook worden aangetoond door te wijzen op het aantal huwelijksontbindingen dat spectaculair is gestegen: van 3,3 per 1.000 inwoners in 1970 naar 10,4 in 2014, een verdrievoudiging. Het percentage echtscheidingen van alle huwelijksontbindingen in 2014 bedroeg 40%. Een ander statistisch gegeven is dat de gemiddelde leeftijd bij de huwelijkssluiting van 26,2 jaar in 1970

2 Ingevolge art. 1:80b BW zijn de titels 6, 7 en 8 immers van overeenkomstige toepassing op het geregistreerd partnerschap.

3 *Kamerstukken II 1995/96, 23761, 7, p. 7 (NV II).*

is gestegen naar 37,1 jaar in 2014 bij mannen en van 23,7 jaar naar 33,9 jaar bij vrouwen. Het trouwen wordt steeds meer uitgesteld, als gevolg waarvan kinderen vaak voorafgaand aan het huwelijk worden geboren.

Het wetgevingstraject bestond uit drie tranches, oplopend van eenvoudige wijzigingen waar iedereen het wel mee eens zou zijn, tot technisch ingewikkeldere (verrekenbedingen) of maatschappelijk meer ingrijpende voorstellen (aanpassing gemeenschap van goederen).

### Historische opmerkingen

In meerdere opzichten hebben wij in Nederland een bijzonder huwelijksvermogensrecht. De huidige algehele gemeenschap van goederen komt, behalve in Suriname en Zuid-Afrika, nergens elders in de wereld voor. Het bedenksel van het (nieuw Amsterdamse) periodiek verrekenbeding, dat Van der Ploeg in 1959 modelmatig presenteerde in het *WPNR* (Van der Ploeg 1959) en sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw zeer frequent in huwelijksvoorwaarden werd opgenomen, komt eveneens vrijwel nergens elders in de wereld voor. Tegen beide stelsels bestaan grote inhoudelijke en uitvoeringstechnische bezwaren en in de praktijk is gebleken dat zij ook weinig succesvol zijn. Daarop wordt hierna nog uitgebreid ingegaan. Maar waar komen die stelsels vandaan?

#### *De algehele gemeenschap van goederen*

Over de verklaring van het ontstaan van de gemeenschap van goederen is reeds uitgebreid studie gedaan. De algehele gemeenschap van goederen kwam in ons land vooral voor in de steden van Holland, Zeeland en Vlaanderen (Huussen 1975). Zij is waarschijnlijk voortgekomen uit de Duitse Hanzesteden. In bepaalde gebieden bestond zij slechts in geval van beërfd huwelijk (met kinderen),<sup>4</sup> terwijl zij in

4 Westerwolde, Bellingerwolde, Selwerd, Brabant en Limburg; De Bruijn/Soons & Kleijn 1972, p. 157.

andere gebieden later ook bestond bij onbeërfd huwelijk (zonder kinderen).<sup>5</sup> In sommige gebieden kwam zij in het geheel niet voor.<sup>6</sup>

Thielen komt in zijn proefschrift tot de conclusie dat een oorzaak voor het ontstaan van de algehele gemeenschap van goederen niet aanwijsbaar is (Thielen 1965, p. 7). Al zoekend naar de precieze oorzaak komt hij tot het inzicht dat de algehele gemeenschap van goederen een gevolg is van meerdere oorzaken (Thielen 1965, p. 98).

Vervolgens constateert hij dat het wellicht vruchteloos is te speuren naar een bepaald tijdstip of aanwijsbare oorzaak voor het ontstaan. Opmerkelijk is dat de algehele gemeenschap van goederen vooral in steden tot bloei is gekomen. Waarschijnlijk omdat familievermogen in stedelijke gebieden, waar voornamelijk werd geproduceerd en handel gedreven, een heel andere functie vervulde dan op het platteland, waar het leven zich afspeelde op de boerderij. Kredietwaardigheid speelde in steden een belangrijke rol.

Mede gelet op het actuele parlementaire debat over het meest wenselijke hoofdstelsel, waarin gedebatteerd is over het invoeren van een keuzemogelijkheid, is interessant te vermelden dat in het ontwerp Burgerlijk Wetboek (BW) van 1820 al een keuzestelsel was opgenomen. Artikel 247 van dit ontwerp bepaalde kort gezegd dat men bij de ambtenaar van de burgerlijke stand kon kiezen tussen twee gemeenschappen of daarvan afwijkende huwelijkse voorwaarden kon maken. Deze twee gemeenschappen waren de 'onbepaalde' gemeenschap van goederen, die overeenkwam met 'onze' algehele gemeenschap van goederen, en de 'bepaalde' gemeenschap van goederen, zo ongeveer de beperkte gemeenschap van goederen. Dit gewijzigde ontwerp was de facto een compromis tussen de Noordelijke Nederlanden en de Zuidelijke Nederlanden (België):

'En alleen de zucht des Konings om, zoo veel mogelijk, alle bezwaren weg te nemen, alle wensen te bevredigen, heeft eindelijk aanleiding gegeven tot het aannemen eener dubbele wettelijke gemeenschap.'<sup>7</sup>

Artikel 250 bepaalde voorts dat wanneer om welke reden dan ook geen keuze werd uitgebracht en geen huwelijkse voorwaarden werden

5 Stad Groningen, Drenthe, Overijssel en Utrecht; De Bruijn/Soons & Kleijn 1972, p. 156-157.

6 In de provincie Friesland, in de voormalige Friese Gouwen van Groningen en in de Oldambten, vgl. De Blécourt/Fischer 1967, p. 74-75; De Bruijn/Soons & Kleijn 1982, p. 156-157.

7 Noordziek 1871, p. 13; Thielen 1965, p. 21.

gemaakt, de onbepaalde gemeenschap van goederen gold. Naar aanleiding van deze bepaling werd wel betoogd dat deze bepaling in wezen de algehele gemeenschap van goederen als wettelijk stelsel vooropstelde (Voorduin 1837, p. 293).

Voordat het ontwerp in werking trad, werd het echter door de feiten achterhaald: de opstand der Zuidelijke Nederlanden in augustus 1830. Nu er geen Belgische weerstand meer was, was de weg vrij voor de invoering van de algehele gemeenschap van goederen. Dit stelsel werd bij koninklijk besluit van 24 februari 1831 tot wettelijk stelsel verheven omdat het nu eenmaal het meest voorkwam in de Noordelijke Nederlanden, ook al schenen de codificatoren dit te overdrijven, aldus De Bruijn:

‘Onze codificatoren maakten zich aan schromelijke overdrijving schuldig, toen zij het voorstelden alsof de algehele gemeenschap van goederen vanouds ons nationale goederenrecht was, dat daarom de eereplaats in de wet behoorde in te nemen. Het stelsel, dat zij voor geheel Nederland tot wettelijk goederensysteem verhieven, was au fond niet anders dan een gewestelijk recht en de suprematie, welke het roemruchte Holland steeds tegenover de andere gewesten wist te doen gelden, zal aan dezen gang van zaken wel niet vreemd geweest zijn.’ (De Bruijn 1945, p. 32)

Kortom: het was de oppermacht van Holland en Zeeland die de algehele gemeenschap van goederen als hoofdstelsel in geheel Nederland heeft bewerkstelligd.

De gedachte van een keuzestelsel kwam vlak na de Tweede Wereldoorlog weer terug, toen de Tweede Kamer debatteerde over het Nieuw BW, en de vraag<sup>8</sup> voorlag of we de algehele gemeenschap van goederen moesten behouden of inruilen voor een beperkte gemeenschap van goederen of uitgesloten gemeenschap van goederen. De Tweede Kamer koos voor handhaving van de algehele gemeenschap van goederen:

‘De algehele gemeenschap van goederen is als wettelijk stelsel van huwelijksgoederenrecht zo geëigend in alle gevallen, waarin de echtgenoten weinig meer bezitten dan een inboedel, is zo eenvoudig en bovendien met de ware aard van het huwelijk zo wel in overeenstemming, dat de commis-

8 Vraag 56 om precies te zijn.

sie zich kan verenigen met het voornemen om de algehele gemeenschap van goederen regel te doen blijven, behoudens verbeteringen ende mogelijkheid van afwijking.' (Van Zeben e.a. 1961, p. 274)

Enige leden wensten echter wel dat aanstaande echtgenoten zich vóór het huwelijk rekenschap zouden geven van het stelsel van huwelijks-goederenrecht, waaraan hun huwelijk onderworpen zou worden. Geopperd werd dat aanstaande echtelieden vóór het huwelijk een keuze moesten uitbrengen: of voor de algehele gemeenschap van goederen, of voor enig ander stelsel. De minister achtte dit echter niet wenselijk (Van Zeben e.a. 1961, p. 275). Dit stuitte echter op fel verzet van Meijers:

'Als de Kamer niet het dwingend besluit daartoe neemt, vindt zij mij niet bereid een dergelijke gedachte in een wetsvoorstel te belichamen, om de eenvoudige reden, dat, als bij de voltrekking van het huwelijk de partijen voor de ambtenaar staan, zij van tevoren er over hebben nagedacht, of zij huwelijksvoorwaarden willen maken, en dan is de vraag overbodig. Als zij er niet over hebben nagedacht, is het een dwaasheid hen op die vraag stante pede een antwoord te laten geven.'

De algehele gemeenschap van goederen kwam opvallend vaak in de steden voor, maar was geenszins een alomtegenwoordig stelsel in Nederland.

Sinds de invoering van Boek 1 BW in 1970 is de algehele gemeenschap van goederen steeds minder populair.

Het aantal huwelijkse voorwaarden is gestegen van 7% in 1960 naar ongeveer 27% nu. Voor zover bekend is dat het hoogste percentage in Europa. Internationalisering brengt met zich dat steeds meer rekening moet worden gehouden met internationale relaties. Zoals hiervoor al werd aangegeven, wijkt ons hoofdstelsel fundamenteel af van vrijwel alle overige landen. Ongeveer 32 miljoen van de ongeveer 220 miljoen Europeanen zijn gehuwd met een persoon die een andere nationaliteit heeft. Ongeveer 5 miljoen is in algehele gemeenschap van goederen gehuwd; dat is iets meer dan 2% en zij wonen vrijwel allemaal in Nederland.

Het aantal samengestelde gezinnen (gezinnen waarvan één of meer kinderen uit een eerdere relatie van een van de partners afkomstig zijn) is gestegen en er is vanwege de crisis vanaf 2008 steeds meer aan-



dacht voor de bescherming tegen de aanspraken van schuldeisers van de echtgenoot. Het zijn allemaal ontwikkelingen die het wenselijk maken om te bezien of de uitgangspunten van ons aloude hoofdstelsel en de uitwerking daarvan in Boek 1 BW, de algehele gemeenschap van goederen, in de huidige vorm nog wel bij de tijd zijn.

### **Verrekenbedingen**

Het (nieuw Amsterdams) periodiek verrekenbeding neemt tot uitgangspunt dat de algehele gemeenschap van goederen niet geldt tussen echtelieden en houdt in dat jaarlijks een verplichting ontstaat om de overgespaarde (dat wil zeggen niet aan de kosten van de huishouding bestede) inkomsten bij helfte te verrekenen. Als de ene echtgenoot 10 overheeft en de andere 70, dan heeft de ene een vordering op de ander van 30, zodat ze ieder na de verrekening 40 overhouden. Met dit beding wordt jaarlijks de mogelijkheid gecreëerd om vermogen van de ene echtgenoot naar de andere echtgenoot over te hevelen ter voldoening aan een schuld, in het gegeven voorbeeld de 30 die de andere echtgenoot aan de ene moet geven. Door een dergelijke overheveling kan de andere echtgenoot ook daadwerkelijk participeren in de vermogensvorming van de ene echtgenoot en vice versa.

Voor de historische ontwikkelingen van het (nieuw Amsterdams) periodiek verrekenbeding hoeven we niet heel erg ver in de geschiedenis terug te gaan. Vermoedelijk ergens aan het begin van de twintigste eeuw is het bedacht en in praktijk gebracht. Er bestaat in ieder geval een tweetal misvattingen, die te maken hebben met de oorsprong van dit beding. De eerste, onschuldige misvatting is dat het Amsterdams verrekenbeding zijn oorsprong in Amsterdam heeft. Vergelijk Lubbers 1935, p. 221 e.v., waarin hij de mening van het toenmalige hoofdbestuur van de KNB, dat het een in het bijzonder in Amsterdam veel voorkomende vorm van huwelijkse voorwaarden is, aan de hand van een onderzoek bij de griffie van de rechtbank naar de Amsterdams praktijk van de huwelijkse voorwaarden overtuigend heeft weerlegd. Veel minder onschuldig is de misvatting die bestaat over hetgeen men met het (oud/nieuw Amsterdams) periodiek verrekenbeding heeft beoogd.

Het oorspronkelijke (oud Amsterdams) verrekenbeding is ontstaan om de moeilijkheden die door het stelsel van vruchten en inkomsten in

het leven worden geroepen, te ontgaan. In het Amsterdams verrekenbeding kwamen de volgende afspraken voor:

- uitgesloten gemeenschap van goederen;
- een bewijsovereenkomst: hetgeen niet bewezen kon worden het ‘bijzonder eigendom’ van ieder der echtgenoten te zijn, werd geacht aan hen gezamenlijk toe te behoren;
- onder ‘bijzonder eigendom’ werd begrepen: de aanbrenge en verkrijgingen krachtens erfopvolging, making of gift.

Aldus werd via een omweg bewerkstelligd dat hetgeen werd overgespaard, dat wil zeggen de niet aan het huishouden bestede arbeidsinkomsten, gemeenschappelijk werd, in ‘vrije mede-eigendom’, een soort economische mede-eigendom, voor zover er niet reeds echte mede-eigendom bestond.

Het bezwaar tegen het Amsterdamse verrekenbeding is dat er geen duidelijke rechtsgrond bestaat voor het gemeenschappelijk worden van het overgespaarde vermogen. Het is discutabel of een dergelijke op gemeenschap van goederen lijkende (economische) mede-eigendom zo overeengekomen kan worden, nu de gemeenschap van goederen in dergelijke huwelijkse voorwaarden juist wordt uitgesloten. De huwelijkse voorwaarden bevatten immers nog geen titel of rechtsgrond voor het ontstaan van mede-eigendom. Het doel was evenwel duidelijk:

‘De gedachten die aan het Amsterdams model ten grondslag lagen, waren echter zeer gelukkig. Aan de ene kant de vrouw van de vooruitgang te doen profiteren, aan de andere kant zoveel mogelijk verrekening en berekening bepaald, te doen beantwoorden.’ (Van der Ploeg 1959, p. 243)

Lubbers meldde reeds in 1935:

‘De gemeenschap van winst en verlies wordt geweerd en in stede daarvan een verrekeningsstelsel gekozen, waarmede materieel zoo ongeveer hetzelfde kan worden bereikt. (...) De strekking van het hierboven weergegeven beding is om alles wat bij de ontbinding des huwelijks aanwezig is buiten het stamvermogen der echtgenooten om aan hen te zamen ten goede te doen komen, d.w.z. tusschen hen te verrekenen. We krijgen dus een verrekening. Geen mede-eigendom.’ (Lubbers 1935, p. 224)

Soms was er ook aan toegevoegd de bepaling dat de onverteerde vruchten en inkomsten aan het einde van elk jaar bij helfte worden verdeeld (Lubbers 1935, p. 223). Een dergelijk beding presenteerde Van der Ploeg later als *nieuw* Amsterdams *periodiek* verrekenbeding. Het *nieuw* Amsterdams verrekenbeding is hierop gaan voortborduren door een periodieke verrekenplicht aan het oud Amsterdams verrekenbeding toe te voegen. Die toevoeging heeft twee voordelen. In de eerste plaats wordt aldus voorzien in een titel, een duidelijke rechtsgrond die de vermogensverschuiving kan rechtvaardigen, waardoor de verkrijging niet met een beroep op de *pauliana*<sup>9</sup> aantastbaar voor schuldeisers is. In de tweede plaats ontstaat aldus de mogelijkheid om ook tussentijds de vermogensopbouw daadwerkelijk te delen. Deze wijsheid komt allemaal uit het befaamde artikel van P.W. van der Ploeg in het *WPNR* (Van der Ploeg 1959), die de notarissen destijds zelfs een concreet model presenteerde. Dat de constructie van het laten ontstaan van jaarlijkse verrekenvorderingen ietwat gekunsteld is omdat het een illusie is dat daadwerkelijk verrekend wordt, schreef Van der Ploeg reeds in zijn *WPNR*-artikel:

'Natuurlijk weet de notaris, die deze huwelijksvoorwaarden aanraadt, dat de echtgenoten niet jaarlijks met elkander gaan afrekenen. Doch hij weet ook, en daarom raadt hij dit model aan, dat partijen steeds de mogelijkheid hebben met elkander af te rekenen.'

Anders dan de letter van het *nieuw* Amsterdams *periodiek* verrekenbeding ons doet geloven, is de oorspronkelijke bedoeling van het beding om de mogelijkheid van tussentijdse verrekening te bieden, en wanneer dat tot aan het einde van het huwelijk niet is geschied, aan te sluiten bij hetgeen aan het einde van het huwelijk *aanwezig* is. Naar de letter bestaat dan een optelsom van nominale verrekenvorderingen, een optelsom van alleen plussen.

Van der Ploegs *nieuw* Amsterdams *periodiek* verrekenbeding was een kloeke vondst die theoretisch best goed in elkaar zat, maar in de praktijk veelal desastreus uitpakt. Doorgaans wordt er niet jaarlijks verrekend, hetgeen leidt tot – in theorie – een optelsom van nominale verre-

9 Een schuldeiser kan met een beroep op de *actio pauliana* een rechtshandeling vernietigen die onverplicht is verricht (zonder dat daartoe een op wet of overeenkomst berustende verplichting bestaat), waardoor hij is benadeeld in zijn verhaalsmogelijkheden en de schuldenaar en degene tot wie de rechtshandeling is gericht, wisten of behoorden te weten dat hierdoor benadeling van schuldeisers optrad. Vgl. art. 3:45 BW en art. 42 Fw.

kenvorderingen die achteraf niet alleen uitermate lastig te berekenen zijn (wat was het jaarlijks inkomen en wat is daarvan aan het huishouden besteed?), maar bovendien leiden tot een onrealistische optelsom van nominale verrekenvorderingen. Het werkelijke vermogen dat gevormd werd, kon in voorkomende gevallen door beleggingen een veelvoud zijn van de optelsom van de nominale vorderingen, of juist helemaal ontbreken indien het was verteerd of verkeerd belegd. Dit is in de kern de problematiek waarover de Hoge Raad vanaf midden jaren negentig van de vorige eeuw een bijna niet-aflattende stroom van jurisprudentie produceerde en die wel moest leiden tot ingrijpen van de wetgever. De regel van artikel 1:129 (oud) BW, dat de regels van het wettelijk deelgenootschap van overeenkomstige toepassing waren 'voor zover daarvan niet uitdrukkelijk of door de aard van de bedingen is afgeweken', bood te weinig houvast om concrete problemen op te lossen.

De jurisprudentie van de Hoge Raad en de daarop gebaseerde nieuwe regels voor verrekenbedingen in titel 8 van Boek 1 BW passen goed in de oorspronkelijke gedachte die achter het Amsterdams verrekenbeding schuilgaat: de beleggingsvisie, die inhoudt dat niet-uitgevoerde periodieke verrekenverplichtingen aan het einde van het huwelijk worden getransformeerd tot één finale verrekenplicht ter zake van de vermogensbestanddelen die zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden. Artikel 1:141 lid 1 BW bepaalt thans dat de verplichting tot verrekening over dat tijdvak in stand blijft en zich uitstrekt over het saldo ontstaan door belegging en herbelegging van hetgeen niet verrekend is, alsmede over de vruchten daarvan.

De oorspronkelijke bedoeling was immers om de verrekenplicht betrekking te laten hebben op hetgeen aan het einde van het huwelijk nog resteert van het overgespaarde, de herbeleggingen en de inkomsten daaruit, met inbegrip van eventuele waardeschommelingen. De combinatiestelsels van periodieke en finale verrekenbedingen passen ook in deze gedachtegang. De finale verrekening 'alsof' algehele gemeenschap van goederen heeft bestaan, gaat immers ook uit van verrekening van het aan het einde van het huwelijk *aanwezige* vermogen.

### **Tranche 1: enkele minder belangrijke, maar wel wenselijke wijzigingen**

De eerste tranche is in juni 2001 in werking getreden en behelst enige minder spectaculaire aanpassingen in de rechten en plichten van echtgenoten en in de procedure van wijziging van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk. Van dit onderdeel is nog wel het meest in de belangstelling komen te staan de afschaffing van de samenwoonplicht tussen echtgenoten. Het lathuwelijk zou zijn gelegaliseerd, schreef de minder nauwkeurige pers.

Veel belangrijker dan de afschaffing van de samenwoonplicht is de gerealiseerde vereenvoudiging van de procedure om huwelijkse voorwaarden in te voeren, te wijzigen dan wel op te heffen staande huwelijk. Deze procedure was vrij zwaar. Men mocht zich afvragen of die niet te zwaar was en wellicht nog steeds is. Juist bij een langdurige rechtsverhouding als een huwelijk zullen de omstandigheden zich kunnen wijzigen. Dan ligt het ook in de rede dat de rechtsverhouding tussen echtelieden op eenvoudige wijze moet kunnen worden aangepast aan de gewijzigde omstandigheden en dat daarbij geen onnodige barrières worden opgeworpen. Bij de derde tranche is de rechterlijke goedkeuring als zodanig afgeschaft.

### **Tranche 2: regels voor verrekenbedingen**

Het tweede onderdeel van wetgeving handelt over bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen verrekenbedingen.

Door de jaren heen is gebleken dat naast koude uitsluiting drie typen verrekenbedingen populair zijn:

- het zogenoemde (nieuw) Amsterdams verrekenbeding, een periodiek verrekenbeding;
- het zogenoemde ‘alsof’-verrekenbeding, een finaal verrekenbeding;
- een combinatie van zowel periodieke als finale verrekening.

Wie de aard van de gemaakte huwelijkse voorwaarden bekijkt, kan constateren dat tot en met de jaren zeventig koude uitsluiting (geen gemeenschap van goederen en geen verrekenbeding, hoogstens een regeling van de kosten van de huishouding, vgl. Antokolskaia e.a. 2011) erg populair was. Dat heeft dan ook vooral in de jaren tachtig geleid tot nogal wat jurisprudentie over gevallen van koude

uitsluiting.<sup>10</sup> In de jaren tachtig en negentig zijn de verrekenbedingen sterk in opkomst gekomen. Dat heeft wederom geleid tot een stroom aan jurisprudentie over de uitvoering van verrekenbedingen, met name over de (Amsterdamse) periodieke verrekenbedingen.<sup>11</sup>

Het grote probleem van het periodiek verrekenbeding in de praktijk is dat echtgenoten niet na het ontkurken van de champagnefles jaarlijks de huishoudboekjes trekken om te berekenen wat verrekend moet worden, laat staan dat ze ook werkelijk daartoe overgaan. Dat resulteert – dat heeft de jurisprudentie de afgelopen jaren onmiskenbaar duidelijk gemaakt – over en weer in een vermogensrechtelijke kluwen van vorderingen die nauwelijks meer te ontwarren is. Wie weet nog wat het jaarlijkse overgespaarde inkomen is? Daarvoor is niet alleen nodig dat het jaarlijkse inkomen als zodanig kan worden achterhaald – nog het kleinste probleem –, maar ook dat wordt achterhaald wat daarvan aan de kosten van de huishouding is besteed.

Mede om die reden bevatten de meeste modernere huwelijkse voorwaarden tevens een finaal verrekenbeding: aan het einde van het huwelijk wordt dan doorgaans afgerekend alsof men in algehele gemeenschap van goederen gehuwd is. In de meeste gevallen wordt de omvang van de finale verrekening afhankelijk gesteld van de wijze waarop het huwelijk is geëindigd: erfenissen en giften worden doorgaans van de verrekening uitgesloten indien het huwelijk door echtscheiding is geëindigd. Van Mourik heeft aan de finale verrekenplicht een strijkboutfunctie toegekend: de finale verrekening strijkt als een strijkbout de plooiën glad die het periodiek (Amsterdams) verrekenbeding heeft veroorzaakt: periodieke verrekening van inkomsten wordt vervangen door finale verrekening van vermogen (Van Mourik 1998, p. 119).

10 HR 11 april 1986, *NJ* 1986/622 (*Baartman Huijbers*); HR 12 juni 1987, *NJ* 1988/159 (*Kriek-Smit*); HR 4 december 1987, *NJ* 1988/678 (*Bloemendaalse horeca*); HR 25 november 1988, *NJ* 1989/529 (*Hilversumse horeca*); HR 5 oktober 1990, *NJ* 1991/571 (*Pensioen en koude uitsluiting*).

11 Het begin van deze stroom werd gevormd door HR 15 februari 1985, *NJ* 1985/885; HR 18 februari 1994, *NJ* 1994/463 (*Sonnevanck*); HR 7 april 1995, *NJ* 1996/486 (*Vossen-Swinkels*); HR 19 januari 1996, *NJ* 1996/617 (*Rensing-Polak*); HR 28 maart 1997, *NJ* 1997/581; HR 3 oktober 1997, *NJ* 1998/383 (*Bal-Keller*); HR 23 juni 2000, *NJ* 2001, 347 (*Op de Weegh-Sneek*); HR 2 maart 2001, *NJ* 2001/584 (*Zeevisser*); HR 2 maart 2001, *NJ* 2001/583 (*Slot-Ceelen*); HR 26 oktober 2001, *RvdW* 2001/165. Later volgden nog veel meer arresten.

### Tranche 3: aanpassing gemeenschap van goederen, eerste poging

#### *Wat is het beste hoofdstelsel? De voorbereiding*

De vraag die in de voorbereiding van de derde tranche centraal stond, is of we de algehele gemeenschap van goederen moeten behouden, aanpassen of vervangen door een nieuw stelsel.

Wie voor de taak staat een nieuw hoofdstelsel te bedenken, zal zich allereerst moeten realiseren dat geen enkel systeem op alle soorten huwelijken past. Gekozen zal moeten worden voor het systeem dat past bij het zogenoemde 'mainstream'-huwelijk, dat wil zeggen een systeem dat geschikt is voor het grootste deel van de huwelijken die gesloten worden. Het huwelijk van Jan en Marie Modaal.

Wat is het 'mainstream'-huwelijk? Wat verwachten echtelieden van het huwelijk? Persoonlijk ben ik van mening dat zelfontplooiing enerzijds en het vormen van een kleine gemeenschap die geborgenheid biedt anderzijds het yin en yang van het huwelijk zijn. Het huwelijksvermogensrecht dient hierop aan te sluiten, door beide schijnbare tegenpolen in balans te brengen. Het is met andere woorden het zoeken naar het vermogensrechtelijk evenwicht tussen individualiteit en solidariteit. Dat betekent dat ergens het midden gevonden moet worden tussen alles privé enerzijds en alles gemeenschappelijk anderzijds. Het meest ligt voor de hand dat wat tijdens het huwelijk door arbeidsinspanningen is vergaard, gelijkelijk hoort te worden gedeeld door echtelieden. Onze algehele gemeenschap van goederen past niet in die gedachte, doordat zij ook voorhuwelijks vermogen, erfenissen en giften van rechtswege gemeenschappelijk maakt.

Om te bepalen welk systeem het beste is, werd eerst door het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd naar het huwelijksvermogensrecht in sommige van de ons omringende landen (Boele Woelki 2000). Gaandeweg de discussie vormde zich als vanzelf de keuze voor een beperkte gemeenschap van goederen als hoofdstelsel. Een beperkt verrekenstelsel was denkbaar, maar staat te zeer af van het rechtsgevoel van echtelieden. Ook worden in het buitenland verrekenstelsels nogal eens verkeerd begrepen, zoals bijvoorbeeld in Duitsland, waar men van de *Zugewinnngemeinschaft* geheel ten onrechte denkt dat het een beperkte gemeenschap van goederen inhoudt.

In het aanvankelijke wetsvoorstel was ervoor gekozen om naast erfenissen en giften ook het voorhuwelijks vermogen uit te zonderen van de gemeenschap. In de tweede nota van wijziging werd echter voorhuwelijks vermogen niet langer uitgezonderd van gemeenschap.<sup>12</sup> Toen werd het lange tijd heel erg stil rondom het wetsvoorstel. Pas op 26 maart 2008 werd de Kamerbehandeling in eerste termijn hervat, nadat een grote groep hoogleraren in een open brief in *NRC Handelsblad* van 3 januari 2008 had opgeroepen tot spoedige invoering van de beperkte gemeenschap van goederen. Maar tot die invoering zou het vooralsnog niet komen, althans niet door dit wetsvoorstel. Het amendement Anker kwam ter tafel, dat uitging van behoud van de algehele gemeenschap van goederen.<sup>13</sup> Zoals bekend heeft de Tweede Kamer dit amendement aangenomen en bleef de algehele gemeenschap van goederen algeheel.

### *Overige wijzigingen*

Ook al heeft het belangrijkste onderdeel van het wetsvoorstel, de overgang naar een beperkte gemeenschap van goederen, het niet gehaald, de overige herzieningen zijn wel over de eindstreep gekomen. Bijvoorbeeld het vervallen van de rechterlijke goedkeuring bij wijziging van het huwelijksgoederenregime, het vervroegen van het moment waarop de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden, de regeling van enkele 'quasi'-erfrechtelijke verkrijgingen in het huwelijksvermogensrecht in artikel 1:94 lid 5 onder b en 1:96a BW, het opruimen van de bestaande wettelijke regeling van de twee beperkte gemeenschappen van winst en verlies en vruchten en inkomsten en de uitgewerkte zaaksvervangingsregeling van artikel 1:87 BW.

Het andere belangrijke element in het wetsvoorstel was de invoering van de economische deelgerechtigdheid van artikel 1:87 BW. Deze bepaling houdt nu in dat als een echtgenoot met financiële middelen van de andere echtgenoot een investering doet, de andere echtgenoot een vordering toekomt die gerelateerd is aan de waardeontwikkeling van de investering. De regeling kent evenwel ook een keerzijde: indien sprake is van waardedaling, zoals bij effecten gemakkelijk kan voorkomen, zal men mede het verlies dragen, tenzij men geen toestemming heeft gegeven om het geld te besteden voor de investering. Deze

<sup>12</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 28867, 8 en 9.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 28867, 14.



tweede pijler van het wetsvoorstel heeft de eindstreep in de Tweede Kamer ruimschoots gehaald en is nauwelijks principieel onderwerp van debat geweest. Wel is over de praktische toepassing van die bepaling het nodige geschreven.<sup>14</sup> Door invoering van deze regeling is de beleggingsgedachte of – zo men wil – de gedachte van de economische deelgerechtigdheid vrijwel volledig doorgevoerd.

#### **Tranche 4: de invoering van de beperkte gemeenschap van goederen, tweede poging**

Het aannemen van het amendement Anker heeft een van de twee belangrijke pijlers van wetsvoorstel 28867 onderuitgehaald. Zowel in het parlement als in de literatuur is op de gang van zaken kritiek geuit.<sup>15</sup> Een evenwichtige afweging van de argumenten pro en contra werd gemist en het uiteindelijke eindresultaat – het handhaven van de algehele gemeenschap van goederen – sloot niet aan op wat in de samenleving als meest wenselijk wordt beschouwd. Het verbaast dan ook niet dat vrij kort na de invoering van de gemankeerde wet op 1 januari 2012 D66, PvdA en VVD dit onderwerp weer op de politieke agenda hebben gezet, hetgeen een vrij uitzonderlijke gang van zaken is.

Naast een zekere conservatieve hang naar behoud van de algehele gemeenschap van goederen als traditioneel instituut waaraan iedereen gewend is en dat is geworteld in de samenleving, wordt vaak de eenvoud van dit stelsel als argument voor het behoud van de algehele gemeenschap van goederen genoemd, die zou passen bij de doorsnee-Nederlander, die toch niet veel vermogen heeft. De gedachte is dan dat het gemakkelijker afwickelen is als slechts één gemeenschappelijk vermogen verdeeld moet worden, in plaats van drie. Ten slotte wordt wel gesteld dat de gemeenschap van goederen een zekere functie heeft ter verzorging van de niet-verdienende echtgenoot, zowel in geval van overlijden als bij echtscheiding.

<sup>14</sup> Vgl. ook de nadere verduidelijking die naar aanleiding van vragen uit de Eerste Kamer werd gegeven in de MvA van 10 maart 2009, *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, C, met name p. 14 e.v., alsmede de nadere MvA van 9 november 2009, *Kamerstukken I* 2009/10, 28867, E.

<sup>15</sup> Vgl. vooral het debat in de Eerste Kamer; voorts: Breederveld 2009; Verstappen 2012; Van Mourik 2012.

In de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 33987<sup>16</sup> worden de argumenten tegen de algehele gemeenschap van goederen nog eens op een rij gezet. Samengevat luiden deze als volgt:

- a. De algehele gemeenschap van goederen hanteert een verkeerd uitgangspunt doordat ook gemeenschappelijk wordt wat niet door echtelieden gezamenlijk tijdens het huwelijk is voortgebracht: voor-huwelijks vermogen, erfenissen en giften.
- b. De gevolgen van de wettelijke gemeenschap van goederen – dat met name erfenissen en giften moeten worden verdeeld of verrekend bij echtscheiding of overlijden – worden in de maatschappij als onwenselijk ervaren.
- c. Het basishuwelijksvermogensregime is er voor de mensen die nu trouwen. De jongere generatie wil geen algehele gemeenschap van goederen meer. Daar komt bij dat de algehele gemeenschap van goederen zeker niet het meest wenselijke stelsel is voor het groeiend aantal ‘patchwork families’ (zogenoemde ‘samengestelde gezinnen’ of ‘fusiegezinnen’, dus gezinnen met gemeenschappelijke kinderen van beide partners en kinderen van de ene en/of van de andere partner uit één of meer vorige relaties).
- d. Het aantal huwelijkssluitingen is de afgelopen jaren almaar dalende en heeft thans een zowel absoluut als relatief dieptepunt bereikt, terwijl het aantal echtscheidingen de afgelopen decennia juist alleen maar is gestegen en thans een zowel absoluut als relatief hoogtepunt heeft bereikt.
- e. Het stelsel van de algehele gemeenschap van goederen wordt zowel door het maken van huwelijkse voorwaarden als door het opnemen van uitsluitingsclausules structureel veelvuldig gecorrigeerd. Het meest wenselijke regime dient in de wet te staan.
- f. De willekeur die kan optreden als de erfenis van de ouders van de ene echtgenoot wordt verkregen tijdens het huwelijk en die van de ouders van de andere echtgenoot na de echtscheiding. Soortgelijke willekeur treedt op wanneer op de erfenis van de ouders van de ene echtgenoot een uitsluitingsclausule rust en op die van de ouders van de andere echtgenoot niet. De ene erfenis moet dan bij de echtscheiding worden gedeeld, de andere niet.

16 *Kamerstukken II* 2014/15, 33987, 6.

- g. De in algehele gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot heeft over het algemeen een slechte rechtspositie in relatie tot de schuldeisers van zijn partner.
- h. De algehele gemeenschap van goederen treft men alleen nog in Suriname en Zuid-Afrika aan. In een steeds internationaler wordende samenleving groeit de noodzaak om inhoudelijk meer aansluiting te zoeken bij de gangbare stelsels. Uit Europees onderzoek is gebleken dat – voor zover er statistieken bekend zijn – het percentage vóórhuwelijks huwelijksvoorwaarden in Europa nergens zo hoog is als in Nederland (Boele Woelki e.a. 2013, p. 102-103).
- i. De Commission on European Family Law (CEFL) heeft in 2013 de Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses vastgesteld. Aanbevolen worden als hoofdstelsels de beperkte gemeenschap van goederen en het verrekenstelsel.
- j. Het verzorgingsargument – via de algehele gemeenschap van goederen heeft de langstlevende recht op de helft van het vermogen – kan sinds de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 niet meer in stelling worden gebracht, nu daarin uitgebreide regelingen ten behoeve van de langstlevende echtgenoot voorkomen, in het bijzonder de afdelingen 4.3.1 en 4.3.2 BW).

Een cruijffiaanse waarheid doet hier opgeld: aan elk genoemd voordeel kleeft ook een nadeel en vice versa. Het is maar vanaf welk perspectief naar de voor- en nadelen wordt gekeken. Bij de uiteindelijke afweging speelt het soortelijk gewicht van de genoemde voor- en nadelen een grote rol. Anders geformuleerd: niet elk argument is even belangrijk en dus even sterk, terwijl het gewicht van die argumenten naar verloop van tijd ook kan veranderen. De verzorgingsgedachte is minder belangrijk dan vroeger met de invoering van het nieuwe erfrecht, maar het belang om te voorkomen dat ongewenste vermogensverschuiving plaatsvindt (samengestelde gezinnen en ‘golddiggers’), is daarentegen juist toegenomen.

Dit alles heeft geleid tot het hernieuwd voorstellen van een beperkte gemeenschap van goederen. Het voorstel bevat twee kernelementen: de beperking van de omvang van de gemeenschap van goederen en de beperking van de positie van schuldeisers. Deze kernelementen worden hieronder nader toegelicht.

*De beperking van de omvang van de gemeenschap van goederen*

Artikel 1:94 lid 2 aanhef en onder a (nieuw) BW bepaalt kort gezegd dat de gemeenschap alle goederen die aan echtelieden vóór de aanvang van de gemeenschap gezamenlijk toebehoorden omvat, en alle overige goederen van de echtgenoten die zij vanaf de aanvang van de gemeenschap tot haar ontbinding verkrijgen, met uitzondering van krachtens erfopvolging bij versterf,<sup>17</sup> making,<sup>18</sup> lastbevoordeling<sup>19</sup> of gift verkregen goederen. Artikel 1:94 lid 7 (nieuw) BW bepaalt als hoofdregel dat aan de passiefkant de gemeenschap alle vóór het bestaan van de gemeenschap ontstane gemeenschappelijke schulden omvat, alsmede alle schulden betreffende goederen die reeds vóór de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden, en alle tijdens het bestaan van de gemeenschap ontstane schulden van ieder van de echtgenoten.

Nieuw is ook de ten opzichte van de uitsluitingsclausule spiegelbeeldige 'insluitingsclausule', ook wel 'gemeenschapsclausule' genoemd. Deze clausule maakt het mogelijk om als erflater of schenker te bepalen dat nagelaten of geschonken goederen, alsmede de vruchten van die goederen, wél in de gemeenschap vallen (art. 1:94 lid 3 onder b (nieuw) BW).

Het uitgangspunt in ons hoofdstelsel dat wat tijdens het huwelijk door arbeidsinspanningen wordt opgebouwd ook gedeeld moet worden, zou te veel geweld worden aangedaan als waardeaan groei van voorhuwelijks ondernemingsvermogen ten gevolge van arbeidsinspanningen van de echtgenoot/ondernemer in het geheel niet in aanmerking zou worden genomen. Om dit probleem te ondervangen is in artikel 1:95a (nieuw) BW bepaald dat een 'redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid' die een echtgenoot voor de privéonderneming heeft aangewend, ten bate van de gemeenschap komt voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen.

17 De erfopvolging die de wet bepaalt als er geen testament is.

18 Een erfstelling of legaat in een testament.

19 Een testamentaire last in een testament waarin de erflater aan erfgenamen of legatarissen een verplichting oplegt die niet bestaat in de uitvoering van een legaat. De verplichting kan bestaan in een doen of geven ten behoeve van bepaalde personen, die dan lastbevoordeelden zijn, maar die – anders dan een legaat – niet resulteert in een vorderingsrecht voor die personen.

*De beperking van de positie van schuldeisers*

Wie in algehele gemeenschap van goederen gehuwd is, zal zich voldoende moeten realiseren dat dit ook betekent dat men voor elkaars schulden op moet komen. Het werd tijd om deze bijzonder riante positie van schuldeisers tot normale proporties terug te brengen. Dat is gebeurd door vier maatregelen:

1. Een aanwysrecht ter zake van gemeenschapsschulden: voor een in de gemeenschap gevallen schuld van een echtgenoot kunnen de eigen goederen van deze echtgenoot niet worden uitgewonnen, indien hij goederen van de gemeenschap aanwijst die voldoende verhaal bieden, zie artikel 1:96 lid 2 tweede zin (nieuw) BW; de eerste zin bevat al een dergelijk aanwysrecht, maar dan ter zake van privéschulden.
2. Een meer beperkte draagplichtregeling ter zake van een eventueel negatief saldo bij ontbinding van de gemeenschap: voor zover bij de ontbinding van de gemeenschap de goederen van de gemeenschap niet toereikend zijn om de schulden van de gemeenschap te voldoen, worden deze gedragen door beide echtgenoten, ieder voor een gelijk deel, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van de schulden, een andere draagplicht voortvloeit (art. 1:100 lid 2 (nieuw) BW).
3. Een beperking van het verhaal door privéschuldeisers op de gemeenschap: het verhaal op de goederen van de gemeenschap voor een niet tot de gemeenschap behorende schuld van een echtgenoot is beperkt tot de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed. De andere helft komt de andere echtgenoot toe en valt voortaan buiten de gemeenschap (art. 1:96 lid 3 BW). In verband hiermee staat het nieuwe overnemingsrecht: de andere echtgenoot is bevoegd, indien een schuldeiser verhaal op een goed van de gemeenschap zoekt ter zake van een niet tot de gemeenschap behorende schuld, het goed waarop de schuldeiser verhaal zoekt over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde van dat goed uit zijn eigen vermogen. Vanaf het tijdstip van de overname is dit een eigen goed van deze echtgenoot, dat niet in de gemeenschap valt. Deze rechten blijven na ontbinding in geval van wettelijke vereffening en insolventie gelden (art. 1:100 lid 3 (nieuw) BW).
4. De zogenoemde 'praesumptio Muciana' (art. 61 van de Faillissementswet (Fw)) wordt afgeschaft en artikel 1:130 BW komt in ver-

band daarmee te vervallen. Voortaan gelden voor de echtgenoot van de failliet geen van de hoofdregels van ons bewijsrecht afwijkende strengere regels van artikel 61 Fw en artikel 1:130 BW voor het bewijs van privé-eigendom.

Bij de overgang van de algehele gemeenschap van goederen naar een beperkte gemeenschap van goederen is belangrijk hoe wordt omgegaan met de bestaande algehele gemeenschappen van goederen. Besloten is om af te wijken van de hoofdregel in het overgangsrecht voor het BW: geen onmiddellijke werking (art. 68a BW), maar eerbiedigende werking. De nieuwe beperkte gemeenschap van goederen is alleen van toepassing op huwelijken die gesloten worden na de inwerkingtreding van de wet.

## Conclusie

Met de invoering van de vierde tranche van de moderniseringswetgeving van het huwelijksvermogensrecht wordt een wetgevingstraject afgesloten dat bijna twintig jaar heeft geduurd. We moeten denk ik niet de illusie hebben dat we er zijn. De maatschappij verandert voortdurend en dat zal naar verloop van tijd wel weer leiden tot aanpassing van het huwelijksvermogensrecht. Maar ontegenzeggelijk is het nieuwe huwelijksvermogensrecht bij de tijd gebracht, en daar ging het om.

## Literatuur

### Antokolskaia e.a. 2011

M. Antokolskaia, B. Breederveld, L. Hulst, W. Kolkman, F. Salomons & L. Verstappen, *Koude uitsluiting* (Serie Familie & Recht, deel 2), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

### De Blécourt/Fischer 1967

De Blécourt/Fischer, *Kort begrip van het oud-vaderlands burgerlijk recht*, Groningen: Wolters 1967.

### Boele Woelki 2000

K. Boele Woelki (red.), *Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief* (Ars Notariatus, deel 103), Deventer: Kluwer 2000.

**Boele Woelki e.a. 2013**

K. Boele Woelki, F. Ferrand, C. González Beilfuss, M. Jäntherä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny & W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses* (European Family Law, deel 33), Antwerpen: Intersentia 2013.

**Breederveld 2009**

B. Breederveld, 'De aanpassing van de algehele gemeenschap van goederen', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2009, afl. 3, p. 66-70.

**De Bruijn 1945**

A.R. de Bruijn, *Het sluiten van zaken buiten de huwelijksgemeenschap door erflaters en schenkers overeenkomstig artikel 175 slot van het Burgerlijk Wetboek* (diss. Utrecht), Delft: Meinema 1945.

**De Bruijn/Soons & Kleijn 1972**

De Bruijn/Soons & Kleijn, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1972.

**Huussen 1975**

A.H. Huussen, *Bronnen van de Nederlandse codificatie. Huwelijks- en huwelijksgoederenrecht tot 1820* (Werken der Vereeniging tot Uitgave der Bronnen van het Oude Vaderlandsche Recht, derde reeks, nr. 22), Bussum: Kemink 1975.

**Loozen e.a. 2014**

S. Loozen, M. Pool & C. Harmsen, 'In wat voor gezin worden kinderen geboren?', in: *Bevolkingstrends*, CBS 2014, [www.cbs.nl/NR/rdonlyres/78E88FA6-985F-401F-B787-0665E839BB30/0/20140106b15art.pdf](http://www.cbs.nl/NR/rdonlyres/78E88FA6-985F-401F-B787-0665E839BB30/0/20140106b15art.pdf).

**Lubbers 1935**

A.G. Lubbers, *Huwelijksvoorwaarden, houdende uitsluiting van elke huwelijksgoederengemeenschap* (preadvies Broederschap der Notarissen), 1935.

**Van Mourik 1998**

M.J.A. van Mourik, 'De ontwikkelingen in de praktijk der huwelijkse voorwaarden, een voortgezet landelijk onderzoek over de periode 1994-1996', *WPNR* 1998/6302.

**Van Mourik 2012**

M.J.A. van Mourik, 'Vernieuwd huwelijksvermogensrecht', *WPNR* 2012/6913.

**Noordziek 1871**

J.J.F. Noordziek, *Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het Ontwerp van Burgerlijk Wetboek*, Den Haag: Nijhoff 1871.

**Van der Ploeg 1959**

P.W. van der Ploeg, 'De positie van de vrouw in het regime van de uitsluiting van elke gemeenschap van goederen', *WPNR* 1959/4585 en 4586.

**Thielen 1965**

J.E.D.M. Thielen, *Oude en nieuwe opvattingen over het ontstaan van de algehele gemeenschap van goederen* (diss. Leiden), Den Haag: Jongbloed 1965.

**Verstappen 2010**

L.C.A. Verstappen, 'Na wetsvoorstel 28 867 nog een vierde tranche?', *WPNR* 2010/6825.

**Voorduin 1837**

J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken volgens de beraadslagen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Burgerlijk Wetboek, Deel II*, Utrecht: Robert Natan 1837.

**Van Zeben e.a. 1961**

C.J. van Zeben, W.G. Belinfante & O.W. van Ewijk (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 1. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 1961.



## Summaries

*Justitiële verkenningen* (Judicial explorations) is published six times a year by the Research and Documentation Centre of the Dutch Ministry of Security and Justice in cooperation with Boom juridisch. Each issue focuses on a central theme related to judicial policy. The section Summaries contains abstracts of the internationally most relevant articles of each issue. The central theme of this issue (no. 4, 2016) is *Legal aspects of modern family life*.

### **Continuity and change in Dutch family life. Family types, maternal employment and parent-child time**

*A. Roeters and F. Bucx*

This article analyses continuity and change in family life in the Netherlands over the last decades. The authors consider three characteristics of families: (1) family types, (2) maternal employment, and (3) parent-child time. Analyses are based on data from the Central Bureau of Statistics and the Dutch Time Use Study. The results indicate that there is both continuity and change. Although two married individuals giving care to their children is still the most common family type, alternative family forms have become more popular, including unmarried cohabiting parents and single-parent families. Furthermore, the division of labor is still strongly gendered: Dutch mothers' participation on the labor market is limited and they still hold the main responsibility for children. Moreover, children are still most likely to grow up in a household with both a father and mother. There are also indicators of change. Maternal employment is much more prevalent than in the 1970s and fathers' involvement with children increases.

### **Rules for parentage and parental authority in informal cohabitation need to be adapted**

*W.M. Schrama*

In this article attention will be paid to the radical societal changes in respect of informal cohabitation. The rate of extramarital child birth has increased to over 50% of all first-born children. Family law is traditionally focused on marriage, which was for a long time the only acceptable relationship type. The question addressed in this article is

whether the law of parentage and the law of parental responsibilities should be reformed in order to meet the needs of modern families.

### **Parentage and parental authority in unregistered Islamic marriages**

*S.W.E. Rutten*

The identified trend of changing family relations and establishing a family without being traditionally married, probably does not apply to the entire Dutch population. Islamic law requires that people get married before children are born. Among Muslims, this standard is still followed on a large scale. Marriages which may be validly established according to Islamic law, however, will not always be recognized in the Netherlands. Examples include the unregistered marriages and polygamous marriages. This has implications for the way in which questions of parentage and custody of children that were born out of these marriages, are answered. In this article it will be argued that the law, where it concerns issues of parentage and custody, provides insufficient protection to the category of those unrecognized Islamic marriages.

### **The importance of grandparents in modern families and the right of access to grandchildren**

*T. Geurts*

Within the context of a recent call for the strengthening of the legal position of grandparents with regards to visitation rights, this article presents a brief review of major conceptual notions and empirical findings within the literature on grandparent-grandchild relationships. Three major topics for understanding the intergenerational relationship are addressed: the historical context, the importance of the relationship, and changes over individual time.

### **The modernization of the Dutch marital property regimes.**

#### **A historical perspective**

*L.C.A. Verstappen*

This article gives an overview of the changes in the Dutch marital property regimes during the last twenty years. This is preceded by a discourse sketching the reasons for this legal modernization trajectory and the history of the community of property and standard prenuptial agreements.



