

Ter inleiding

Wendy Schrama*

Deze bundel verschijnt ter gelegenheid van het tiende UCERF-symposium, een gedenkwaardige dag voor het *Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF)*. Het centrum heeft zijn bestaansrecht in de afgelopen tien jaar bewezen: toonaangevend wetenschappelijk onderzoek, gepubliceerd in vooraanstaande tijdschriften en bundels, succesvolle verwerving en uitvoering van omvangrijk 3e gestroomonderzoek en internationale onderscheidingen en prijzen. Het voert te ver om hier de resultaten van de afgelopen tien jaar door te lopen. De website <http://ucerf.rebo.uu.nl/> biedt daarvoor echter een goed alternatief.

Wel wil ik het vertrek van prof. Katharina Boele-Woelki naar de prestigieuze Bucerius Law School in Hamburg vermelden. Katharina Boele-Woelki heeft het UCERF in 2007 opgericht en in de loop der jaren uitgebouwd tot het succesvolle onderzoekscentrum dat het vandaag de dag is. Onder haar inspirerende leiding is het centrum tot bloei gekomen en zijn belangwekkende studies en promoties tot stand gekomen. Dit heeft na eerdere buitenlandse erkenning voor deze resultaten ook in 2016 geleid tot de toekenning van een eredoctoraat door de Universiteit Antwerpen aan Katharina Boele-Woelki voor al haar werkzaamheden, zowel aan de Universiteit Utrecht als in het kader van de door haar opgerichte en geleide *Commission on European Family Law*. We zullen Katharina missen en wensen haar een bijzonder goede tijd toe als president van de Bucerius Law School. De leiding van UCERF is sinds het vertrek van Katharina in handen van mij, Wendy Schrama, hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking aan de Universiteit Utrecht. Ik zal met veel plezier leiding geven aan UCERF en het mooie onderzoek dat daar plaatsvindt.

Over naar de onderwerpen die in deze bundel aan bod komen, die een breed terrein van het familierecht bestrijken. Aan de orde komen onderwerpen uit het nationale familierecht, het internationale familierecht, het procesrecht en het jeugdbeschermingsrecht. Als rode draad loopt het thema regulering van familierelaties door het onderzoek heen, dat binnen UCERF wordt verricht. Het gaat dan om wezenlijke vragen: welke aspecten van familierelaties dienen (dwingend) te worden gereguleerd, wanneer dient de overheid beschermende maatregelen te nemen en op welke terreinen zijn familieleden vrij hun familierelatie zelf te regelen? De rol van de staat versus de rol van

* Wendy Schrama is hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking, Universiteit Utrecht.

de burgers zelf speelt hierbij een centrale rol. Als de staat ingrijpt in familierelaties en reguleert, dient dat zorgvuldig te gebeuren. In deze bundel komt de moeilijke balans tussen ingrijpen, niet-ingrijpen en hoe ingrijpen veelvuldig aan de orde.

De bijdrage van de hand van *Sylvia Wortmann* beschrijft en analyseert het brede terrein van het familierecht aan de hand van het begrippenpaar flexibiliteit en rechtszekerheid. Aan de hand van deze concepten laat Wortmann het spanningsveld zien dat tussen deze begrippen bestaat en de moeilijke taak waarvoor de wetgever zich aldus geplaatst ziet om daarbij iedere keer opnieuw een passend evenwicht te vinden. Het gaat hierbij ook om de vraag wat de rol van de staat is, en om de vraag op welke basis de wetgever wetgeving moet bouwen. Wat zijn eigenlijk de fundamenten van ons familierecht? Wortmann signaleert dat de wetgever in het familierecht voortdurend uitgedaagd wordt om aan de wensen van burgers tegemoet te komen. Ze wijst er op dat het fundament waarop veranderingen worden geplaatst duurzaam dient te zijn. Er moet overeenstemming bestaan over de uitgangspunten waarop het bouwsel van het familierecht is en wordt gebouwd. De vraag is dan ook of we het eens zijn of eens kunnen worden over een aantal basisprincipes van het familierecht. Aan de hand van ontwikkelingen op verschillende terreinen laat ze zien dat er nog wel wat te wensen over is. Het is een zeer prikkelende bijdrage die uitlokt tot discussie.

Regulering van familierelaties speelt ook een belangrijke rol bij vechtscheidingen. De wetgeving en de onderliggende ideologie van het gezags- en omgangsrecht zijn de afgelopen decennia ingrijpend veranderd. *Masha Antokolskaia* gaat in op vechtscheidingen; een boeiend onderwerp, dat helaas voorlopig niet aan actualiteit zal inboeten. Ze werpt de vraag op in hoeverre de rechtsontwikkelingen inzake het gezag en omgang vechtscheidingen juist bevorderen. Het gaat haar dus om de vraag waarom vechtscheidingen ontstaan en welke rol ideologie en rechtsregels daarbij spelen. Het blijkt moeilijk om vast te stellen of het gangbare beeld dat het aantal vechtscheidingen almaar toeneemt, klopt. Waar Wortmann de vraag opwerpt naar de fundamenten van het familierecht, laat Antokolskaia zien dat de ideologie die ten grondslag ligt aan de recente wetgeving mogelijk een averechts effect heeft. De ideologie van de gelijkheid van de ouders en de wens om de nieuwe rol van de vaders in de wet te verankeren, heeft de laatste twintig jaar geleid tot grote veranderingen in het gezags-, omgangs- en verblijfsrecht. Antokolskaia concludeert dat het verplichte ouderschapsplan niet tot de gewenste daling van conflicten tussen de ouders heeft geleid en daarin wellicht zelfs een negatieve rol in speelt. Het accent lijkt inmiddels verschoven van gezag en omgang na co-ouderschap. De laatste jaren is het aantal co-ouders flink gestegen. Antokolskaia waarschuwt voor een herhaling van de geschiedenis. Is hier nog wat aan te doen? Lees haar bijdrage.

Het belang van internationaal familierecht kan moeilijk worden onderschat. Ook de betekenis van het Nederlandse internationale privaatrecht (ipr) op het terrein van het afstammingsrecht neemt toe; denk alleen maar aan de recente toename van het aantal vluchtelingen in Europa en Nederland. Aldus is van belang hoe het Nederlandse ipr omgaat met de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen afstammingsbetrekkingen. *Luc Strikwerda* gaat in op deze vraag. In Boek 10 BW is hiervoor een regeling opgenomen. Strikwerda bespreekt de voorwaarden voor de erkenning, waarbij drie situaties te onderscheiden zijn. Het kan gaan om een geval waarin een kind geboren in een ander land van rechtswege door afstamming een ouder heeft, bijvoorbeeld door geboorte tijdens een huwelijk. Een tweede situatie is dat er een akte is die de afstamming vestigt. Tot slot zijn er gevallen denkbaar daarin afstamming in het buitenland is ontstaan buiten deze twee gevallen om. In deze drie gevallen gelden bepaalde voorwaarden voor de erkenning van de afstammingsband. Strikwerda beschouwt met name het loslaten van het uitgangspunt dat de conflictregel tot richtsnoer dient in het tweede en derde geval kritisch.

Het toenemende belang van internationale familierelaties en internationale echtscheidingen komt ook naar voren in de bijdrage over kindervervoering. Het is een onderwerp dat de laatste periode in onderzoek volop in de aandacht staat. UCERF heeft met de DSP-groep in opdracht van het WODC een procesevaluatie verricht naar aanleiding van een aantal wijzigingen in wetgeving en beleid. Daarbij werd niet alleen de Nederlandse gang van zaken onder de loep genomen, maar is ook een rechtsvergelijking gemaakt met de uitvoeringspraktijk van inkomende zaken internationale kindervervoering in het buitenland (Engeland & Wales, Zwitserland en Zweden). *Merel Jonker* schrijft in deze bundel over een aantal bevindingen uit dit en ander recent onderzoek. De vraag of de staat moet ingrijpen, is hier een gepasseerd station. Op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag is het namelijk de bedoeling dat het kind zo snel mogelijk wordt teruggeleid naar het land van herkomst. Het gaat om de wijze waarop de staat ingrijpt: dat moet zo zorgvuldig mogelijk gebeuren. Jonker geeft aan dat het op veel punten goed gaat. Het idee dat Haagse rechters als exclusief bevoegde instantie in Nederland, het verdrag zeer restrictief toepassen (waar elders meer ruimte zou zijn om het kind niet terug te geleiden), blijkt geen ondersteuning te vinden in recent promotieonderzoek. Al met al zit de Nederlandse procedure bij inkomende zaken internationale kindervervoering goed in elkaar. Toch is zeker verbetering denkbaar, waartoe concrete aanbevelingen worden gedaan. Overigens heeft de minister van Veiligheid en Justitie in reactie op het UCERF-onderzoek te kennen gegeven een aantal aanpassingen door te voeren.

Wat is de rol van de staat op een terrein waar families op hun kwetsbaarst zijn? Hoe verhoudt zich het diepe ingrijpen van de staat tot de opstelling en instemming van ouders met dit ingrijpen? *Ido Weijers* en *Joost Huijjer* plaatsen kritische kanttekeningen

bij recente wijzigingen in het jeugdbeschermingsrecht. De bakens zijn op dit terrein met de ingrijpende wetsherziening verzet: het belang van het kind is nader ingekleurd door nieuwe normen te geven voor de keuze tussen een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing en gezagsbeëindiging. Het achterliggende idee is dat een jarenlange ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing zonder perspectief op een terugkeer naar huis onzekerheid en loyaliteitsproblemen bij het kind veroorzaakt. In dat kader heeft de wetgever een nieuwe open norm gegeven: is de verwachting gerechtvaardigd dat de ouders 'binnen een voor het kind aanvaardbaar te achten termijn' weer in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen? In dat geval is een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing aangewezen en anders komt gezagsbeëindiging in beeld. *Weijers en Huijjer* reflecteren kritisch op deze nieuwe norm en wijzen erop dat de wetgever ten onrechte niet heeft nagedacht over beter passende alternatieven. Er wordt bijvoorbeeld geen rekenschap gegeven van de leeftijd en specifieke omstandigheden van het kind. Ook de impliciete veronderstelling van de wetgever dat er in dit soort zaken vaak sprake is van een ouder die zich niet neerlegt bij de situatie en die blijft 'trekken' aan het kind, hetgeen verder ingrijpen noodzakelijk en gerechtvaardigd zou maken, is niet onderbouwd en dubieus. De vraag is hoever de rechter mag gaan bij het uitoefenen van zijn discretionaire bevoegdheid in deze zaken. Ook hier zijn flexibiliteit en zekerheid belangrijke begrippen, waarbij de nieuwe wetgeving meer zekerheid lijkt te bieden, die ten koste zou kunnen gaan van de flexibiliteit, die juist in het jeugdbeschermingsrecht de mogelijkheid biedt om recht te doen aan de beginsel van proportionaliteit en subsidiariteit.

Wat kunnen we aan partners overlaten en wat dient de staat te regelen? Waar het gaat om informele partnerrelaties (ongehuwd samenleven) is dat een boeiende kwestie, die ook internationaal steeds meer aandacht krijgt. De *Commission on European Family Law (CEFL)* heeft het onderwerp *Informal relationships* de afgelopen jaren op de agenda staan. De voorzitter van de CEFL, *Katharina Boele-Woelki*, doet in dit boekje verslag van de stand van zaken tot nu toe. Aan de hand van een questionnaire hebben experts voor ieder land een landenrapport opgesteld over de stand van zaken in hun jurisdictie. Er is dus een schat aan informatie verzameld, die kosteloos en vrij toegankelijk is. Maar nu volgt het moeilijke deel van het werk. Moet de wetgever nu wetgeving maken voor ongehuwde samenlevers? En op welke punten en voor welke groep dan? Veel heikle punten, waarbinnen Europa nog niet veel stappen zijn gezet. Op basis van een vergelijking en analyse van de landenrapporten zal de CEFL de komende jaren *Principles of European Family Law* op dit terrein ontwerpen, die hopelijk de Nederlandse wetgever inspireren. Het is wat mij betreft hoog tijd om een einde te maken aan de tamelijk schizofrene benadering in het Nederlandse recht van informele relaties, door op sommige rechtsgebieden wel, en op andere geen rekening te houden met deze maatschappelijk niet meer te stuiten trend.

Procesrechtelijke aspecten van het familierecht zijn vaak een wat onderbelicht onderwerp, terwijl uit de bijdrage van *Katrien van Stratum* blijkt dat een goede kennis van het procesrecht veel impact kan hebben op de uitkomst. Juist omdat dit geen dagelijkse kost is, wordt ingegaan op de praktische vraag op welke punten de advocaat direct invloed heeft, niet alleen in eerste aanleg, maar juist ook in hoger beroep. Een cassatiezaak moet, om succes te kunnen hebben bij de Hoge Raad, aan strikte eisen voldoen, waar het procederen in eerste en tweede aanleg essentieel voor is. De uitkomst van ons materiële familierecht wordt dus in grote mate bepaald door het procesrecht; niet bepaald een nieuwe observatie, maar wel een die van belang is. Het gaat daarbij om precisie en nauwkeurigheid, om een goed inzicht in de procesrechtelijke regels en hun invloed op het verdere verloop van een zaak op weg naar de Hoge Raad. Als er op lager niveau punten blijven liggen, zijn die vaak niet meer te herstellen in de procedure voor de Hoge Raad. Het procesrecht is uitgerust met een aantal instrumenten om de mogelijkheden om optimaal te procederen te vergroten. Een voorbeeld daarvan is de mogelijkheid om bij een inschatting van de kansen en het ontwikkelen van een processtrategie te onderzoeken wat de mogelijkheden zijn om de grondslag van de vordering in hoger beroep te wijzigen of te vermeerderen. Om met succes cassatiemiddelen voor te kunnen leggen aan de Hoge Raad, moet de fundering daarvoor gelegd zijn door de advocaat in feitelijke instantie.

Als afsluiting zou ik het volgende willen opmerken. Wetgevend ingrijpen door de staat vraagt om grote voorzichtigheid en zorgvuldigheid. Familierelaties raken namelijk de kern van het mens zijn. In een snel veranderende maatschappij is het niet eenvoudig om recht te doen aan de steeds grotere fragmentatie van het familierecht en de toegenomen complexiteit van wetgeving. Juist daarom is het belangrijk om goed over het fundament na te denken. Over veel onderwerpen bestaat wel consensus, maar er zijn genoeg heikele onderwerpen waar debat hard nodig is. Deze bundel laat dat zien en hoopt een kleine bijdrage aan dat debat te leveren.