



# *De familie geregeld?*

Preadvies uitgebracht door

MW. MR. H. LENTERS

*Raadadviseur Directie Wetgeving Ministerie van Justitie 's-Gravenhage*

MW. MR. B.E. REINHARTZ

*Universitair hoofddocent notaricel recht, Universiteit Leiden*

MR. C. WAALDIJK

*Universitair docent, Universiteit Leiden*

PROF. MR. G.R. DE GROOT

*Hoogleraar rechtsvergelijking en internationaal privaatrecht, Universiteit Maastricht*

MR. A.N. LABOIJM

*Notaricel jurist, Hoofd afdeling Mediation Accountantskantoor  
Raadsheer plaatsvervangend, Gerechtshof 's-Gravenhage*

MET EEN INLEIDING DOOR PROF. MR. A.L.G.A. STILLE

*Hoogleraar notarieel recht en personen- en familierecht  
(Molengraaff Instituut) Universiteit Utrecht,  
Directeur Stichting Internationaal Juridisch Instituut te 's-Gravenhage,  
Raadsheer plaatsvervangend, Gerechtshof Amsterdam*

voor de jaarlijkse Algemene Ledenvergadering  
van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie te houden  
te Maastricht op 29 september 2000



koninklijke vermande  
2000

Omslag ontwerp: FCB/BK&P, Amstelveen

ISBN 90 5458 907 8  
NUGI 692

© Koninklijke Vermande, Lelystad / Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, 's-Gravenhage 2000

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system of any nature, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Hoewel bij deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid.

### **3 Partnerschapsregistratie en huwelijk: toenemende rechtsgelijkheid voor geslachtsgelijke partners en hun kinderen**

Mr. C. Waaldijk

#### **3.1 Trends naar de toekomst**

Hoe kan men de toekomst kennen? Dat is de eerste vraag die opdoemt, wanneer men gevraagd wordt te schrijven over het familierecht in de 21e eeuw. Er zijn twee klassieke hulpmiddelen om die klus te klaren: bestudering van de geschiedenis, en een bezoek aan de nieuwe wereld.<sup>1</sup> Aan beide heb ik mij gewaagd, en beide bleken verhelderend voor de kern van het mij toebedeelde onderwerp: het recht met betrekking tot de gelijkgeslachtelijke liefde.

Na een schets van enkele Amerikaanse, Europese en Nederlandse trends (par. 3.1) geeft dit preadvies een korte samenvatting van de geschiedenis van de recente en komende wetgeving op het terrein van het relatierecht (par. 3.2). Vervolgens zal ik door een uitgebreide kritische vergelijking van huwelijk en geregistreerd partnerschap nagaan in hoeverre er in Nederland al rechtsgelijkheid is (of zal ontstaan) tussen paren van gelijk en paren van verschillend geslacht (par. 3.3). In par. 3.4 wordt tenslotte een samenvatting van de voornaamste knelpunten gegeven, en worden enkele lijnen naar de toekomst doorgetrokken. Getracht is de stand van zaken per mei 2000 weer te geven.

##### *3.1.1 Amerikaanse ontwikkelingen*

Het recht van de Verenigde Staten kan voor het Nederlandse familierecht, laat staan voor het Nederlandse homorecht, moeilijk de rol van lichtend voorbeeld vervullen. Toch geven de ontwikkelingen daar aan dat de familierechtelijke erkenning voor het partnerschap en het ouderschap van lesbische vrouwen en homomannen niet slechts een Nederlandse (of Noord-Europese) waan van de dag is. Tijdens

1. Dit preadvies is geschreven tijdens een verblijf aan Hastings College of the Law, University of California, in San Francisco. Dank ben ik verschuldigd aan mijn collega's in de Afdeling Encyclopedie van de Universiteit Leiden, die mij de ruimte gaven voor deze tijdelijke *separation*, aan mijn Amerikaanse studenten en collega's, die mij het nodige verschaften aan inzicht in hun vreemde recht, aan mw. Yuki de Vroomen (student-assistent aan de Universiteit Leiden), die mij vanuit de verte hulp en bijstand verleende, aan dhr. Jaap van Straaten (notaris te Zaandam), die mij met vriendschappelijke getrouwheid liet kennismaken met een notarieel perspectief, en aan mijn ouders, drs. C. Waaldijk en drs. O. Waaldijk-Holl, wier zorg en inspiratie mij juist ook bij de afronding van dit preadvies tot voordeel waren. Alle fouten die ik ondanks dit alles toch nog gemaakt heb, komen geheel voor mijn rekening. Excuses ben ik verschuldigd aan de auteurs van wie ik de familierechtelijke publicaties niet bij me had. Niet nader gespecificeerde verwijzingen naar wetsartikelen betreffen steeds Bock 1 van het Burgerlijke Wetboek.

mijn verblijf in Californië heb ik mogen meemaken dat maar liefst 39% van het opgekomen electoraat zich bij referendum uitsprak tegen de heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk (de meerderheid sprak zich uit voor een voorstel om alleen huwelijken tussen man en vrouw te erkennen).<sup>2</sup> Het hooggerechtshof van de staat Vermont had al beslist dat het ongrondwettig is om gelijkgeslachtelijke paren van de rechtsgevolgen van het huwelijk uit te sluiten.<sup>3</sup> Het Vermontse parlement (dat adoptie door gelijkgeslachtelijke paren al eerder mogelijk had gemaakt) reageerde daarop met een wet ter invoering van de 'Civil Union',<sup>4</sup> een instituut dat zeer veel lijkt op het huwelijk, en dus ook op het Noord-Europees geregistreerd partnerschap. En dat biedt weer perspectief voor de beoogde aankleding met rechtsgevolgen van het per januari 2000 in Californië ingevoerde 'Domestic Partnership' (dat nu nog slechts voorziet in het recht om je partner op te zoeken in het ziekenhuis, en in een ziektekostenverzekering voor de partners van sommige ambtenaren).<sup>5</sup> In het Californische parlement zijn daartoe verschillende wetsvoorstellen aanhankelijk. Daardoor zou dit 'Domestic Partnership' zich kunnen ontwikkelen tot zoiets als men sinds 1997 in de staat Hawaï kent onder de naam 'Reciprocal Beneficiaries', een soort geregistreerd partnerschap met vermogens-, erf- en arbeidsrechtelijke gevolgen.<sup>6</sup> Ook in de rest van de Verenigde Staten staat men niet stil. Naar verwachting zal *The American Law Institute* binnenkort besluiten om in de beroemde *Restatements*, en wel in het onderdeel *Principles of the Law of Family Dissolution*, een hoofdstuk op te nemen over 'Domestic Partners'.<sup>7</sup> In het voorstel daartoe worden dergelijke partners omschreven als 'two persons of the same or opposite sex, not married to one another, who for a significant period of time share a primary residence and a life together as a couple'.<sup>8</sup> De regels voor de verdeling van het vermogen van scheidende echtgenoten en voor compensatie van verliezen,<sup>9</sup> zouden daarmee ook van toepassing worden op ongehuwde samenwoners. 'Zelfs' in de Verenigde Staten blijkt het familierecht zich te bewegen in de richting van erkenning voor partners van hetzelfde geslacht: nog geen *gay marriage*, maar al wel regels voor een *gay divorce*.

### 3.1.2 De Europese trend

Wat de Europese geschiedenis betreft is er sprake van een duidelijke trend naar juridische gelijkheid voor homo- en heteroseksueel gerichte liefde.<sup>10</sup> Samen met

2. Door de aanneming van dit *Proposition 22* bevat de California Family Code nu de bepaling: "Only a marriage between a man and a woman shall be valid or recognized."
3. Uitspraak van 20 december 1999, *Baker v. State of Vermont*, 1999 WL 1211709.
4. *An act relating to civil unions* (voorstel H.847) treedt juli 2000 in werking.
5. Assembly Bill No. 26 (Chapter 588).
6. Act 383 (1997).
7. *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*, Philadelphia: American Law Institute 2000.
8. Art. 6.01(1).
9. Art. 6.05 en 6.06.
10. Zie mijn artikelen 'Civil developments: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-Sex Partners in Europe' (17 *Canadian Journal of Family Law* 2000, p. 62-88) en 'Standard Sequences in the Legal Recognition of Homosexuality' (4 *Australasian Gay & Lesbian Law Journal* 1994, p. 50-72).

enkele andere landen loopt Nederland al een paar eeuwen voorop, en zal dat 'dus' ook in de volgende eeuw wel blijven doen. Laten we de efficiëntie waarmee 'sodomieten' in het Nederland van de achttiende eeuw vervolgd, veroordeeld en ter dood gebracht werden, even buiten beschouwing laten. In 1810 was Nederland één van de eerste landen waar homoseksuele handelingen werden gedecriminaliseerd. Alleen Frankrijk (1791), België en Luxemburg waren ons daarin voorgegaan. En in 1911 was Nederland het eerste van een reeks landen die ter bescherming van hun jeugd een extra hoge minimumleeftijd voor homoseksuele handelingen vaststelden. Vervolgens was Nederland in 1971 het eerste land waar die discriminerende hogere leeftijdsgrens weer werd afgeschaft; inmiddels hebben de meeste Europese landen dat voorbeeld gevolgd. Al in de jaren zeventig begon men in Nederland met het verbieden van discriminatie wegens homoseksuele gerichtheid. Daardoor staan sinds 1983 de woorden "of op welke grond dan ook" in art. 1 van de Grondwet en wordt seksuele gerichtheid bestreken door de discriminatiebepalingen in het Wetboek van Strafrecht sinds 1992 en door de Algemene wet gelijke behandeling sinds 1994. Alleen in Noorwegen (1981), Zweden en Denemarken werd homo-discriminatie eerder expliciet bij wet verboden; en inmiddels geldt in twaalf Europese landen zo'n verbod. Zes van die twaalf landen hebben sindsdien geregistreerd partnerschap ingevoerd:<sup>11</sup> Denemarken in 1989,<sup>12</sup> Noorwegen in 1993, Zweden in 1995, IJsland in 1996, Nederland in 1998 en Frankrijk in 1999.<sup>13</sup> Diverse landen maken zich op om ook in dit opzicht de trend te volgen, terwijl andere landen nog bezig zijn met het gelijktrekken van de strafrechtelijke leeftijdsgrenzen, of met het voorbereiden van anti-discriminatiewetgeving. Sinds het einde van de jaren zestig heeft vrijwel geen enkel Europees land zijn wetgeving in anti-homoseksuele zin veranderd.<sup>14</sup> Integendeel, in de overgrote meerderheid van landen is de (strafrechtelijke, arbeidsrechtelijke en/of familierechtelijke) wetgeving ten aanzien van homoseksualiteit de laatste 40 jaar aanzienlijk verbeterd.<sup>15</sup>

In dit opzicht lijkt de juridische ontwikkeling met betrekking tot homoseksualiteit erg op de (meer algemene) ontwikkeling van het familierecht in Europa, zoals onlangs in kaart gebracht door Masha Antolskaia. Zij kwam tot de volgende conclusie:

Abstrabeert men van de timing en de diepgang van de hervormingen dan blijkt hun materiele inhoud in essentie dezelfde te zijn. Inhoudelijk beweegt de ontwikkeling van het familierecht zich in alle Europese landen steeds in dezelfde richting. Het zicht daarop wordt soms vertroebeld doordat sommige landen zich meer in de voorhoede bevinden, en andere meer in de achterhoede.<sup>16</sup>

11. C. Forder, *Civil Law Aspects of Emerging Forms of Registered Partnerships*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1999.
12. K. Boele-Woelki & P.C. Tange, 'De Deense wet inzake het geregistreerd partnerschap. Een voorbeeld voor Nederland?', *NJB* 1989, p. 1537-1543.
13. B. Braat, 'Nieuw Frans relatierecht. De PaCS', *FJR* 2000, p. 75-81. Over de erkenning van het Franse PACS in Nederland, zie *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 672, nr. 5, p. 10, alsmede J.N.E. Plasschaert, 'Geregistreerd partnerschap in Frankrijk?', *Burgerzaken & Recht* 2000, p. 7.
14. De voornaamste uitzondering is de invoering van het beruchte Section 28 (van de Britse Local Government Act 1988), dat het bevorderen van homoseksualiteit door gemeentelijke overheden tracht tegen te gaan.
15. Zie noot 10.
16. M. Antolskaia, 'Geschiedenis van het familierecht: gelijke ontwikkeling', in: M.V. Antolskaia, W.A. de Hondt en G.J.W. Steenhoff, *Een zoektocht naar Europees familierecht*, Preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, Deventer: Kluwer 1999, p. 62.

Dat inzicht maakt het mogelijk om te onderscheiden tussen de vermeende *Alleingang* van Nederland (bijvoorbeeld waar het de openstelling van het huwelijk betreft), en het onmiskenbare feit dat Nederland zich met zijn wetgeving inzake partnerschap, gezag, huwelijk en adoptie in dezelfde richting beweegt als de meeste andere landen in Europa (en in de rest van de westerse wereld). Namelijk in de richting van de volledige erkenning, dat het geslacht van degene die je bemint, er in het recht niet toe mag doen.

### 3.1.3 *Nog meer redenen voor optimisme*

Mijn excursies naar het Europese verleden en naar het Amerikaanse heden sterken mij in de overtuiging dat het in de 21e eeuw (die nog steeds moet beginnen) wel niet veel anders zal gaan. De Nederlandse wetgever zal doorgaan met het produceren en repareren van regels om de rechtspositie van gelijkgeslachtelijke relaties zoveel mogelijk gelijk te maken aan die van heteroseksuele relaties. Daarbij zal niet alles in één keer geregeld kunnen worden, en zullen bovendien allerlei ingewikkelde juridisch-technische problemen moeten worden opgelost en rechtpolitieke knopen moeten worden doorgemaakt. Daarover gaat de rest van dit preadvies. Eerst wil ik echter nog drie bijkomende redenen voor mijn optimistische kijk op de toekomst noemen. Deze betreffen achtereenvolgens: het Nederlandse notariaat, het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, en de leden van de Staten-Generaal. Het *notariaat* heeft een niet geringe rol gespeeld in het proces van juridische en mede daardoor maatschappelijke erkenning van homoseksuele relaties in de Nederlandse samenleving. Al in de jaren zeventig hebben de notarissen het samenlevingscontract een hoge vlucht doen nemen. Zij hebben daarbij met stelligheid de gedachte verkondigd dat een dergelijk contract van *minstens* evenveel belang is voor gelijkgeslachtelijke samenwoners als voor ongehuwde man-vrouwstellen. Mede daardoor is er – anders dan in andere landen – in Nederland vrijwel nooit moeilijk gedaan over de vraag of een homoseksuele samenlevingsovereenkomst, of een testament ten behoeve van een gelijkgeslachtelijke partner, wel rechtsgeldig is. Voor veel homo- en lesbische paren is het sluiten van een dergelijk contract een belangrijk moment van onderlinge en min of meer publieke erkenning.<sup>17</sup> Zelfs de kleinste afdelingen van het COC konden altijd weer een notaris bereid vinden voor een praatje-met-gelegenheid-tot-vragen-stellen over het gewone en het bijzondere van de juridische positie van homoseksuele leefvormen. Daar, en ten overstaan van hun klanten ten kantore, hebben notarissen en hun medewerkers telkens weer rustig uitgelegd dat er ook rechtsgevolgen van het huwelijk zijn die níét bij overeenkomst of testament gerealiseerd kunnen worden. Daarmee hebben zij bijgedragen aan het politieke klimaat waarin de tijd rijp kon worden voor de invoering van geregistreerd partnerschap. De vanzelfsprekendheid waarmee het samenlevingscontract er was voor hetero's én homo's heeft ongetwijfeld bijgedragen aan de vanzelfsprekendheid waarmee ook dat partnerschap mogelijk werd gemaakt voor

17. G.J.C. Lekkerkerker, 'Het samenlevingscontract; zijn ordenende functie in privaatrechtelijke zin', WPNR 1999 (nr. 6364), p. 534.

homo's én hetero's. En dat verklaart weer mede de betrekkelijke geruisloosheid rond de openstelling van het huwelijk voor beide groepen.<sup>18</sup>

Het *Europese Hof voor de rechten van de mens* heeft vanaf de jaren tachtig een belangrijke rol gespeeld bij het uitbannen van de criminalisering van seksuele handelingen tussen (volwassen) mannen (of vrouwen) in vele Europese landen.<sup>19</sup> Door het dwarsliggen van de Europese Commissie voor de rechten van de mens heeft dat Hof tot voor kort nooit de kans gekregen om over andere, bijvoorbeeld familie-rechtelijke, homozaken te oordelen. Inmiddels is het Hof uitgebreid met leden uit voormalige communistische landen, en per november 1998 omgevormd tot een permanent Hof. De Europese Commissie voor de rechten van de mens is toen afgeschaft. Wat zou het nieuwe Hof gaan doen ten aanzien van seksuele gerichtheid? Dat was tot voor kort de vraag. Tot voor kort, want in de eerste twee zaken die zich op dat terrein aandienden besliste het Hof eerst dat seksuele gerichtheid geen grond voor ontslag (uit de Britse krijgsmacht) mag zijn,<sup>20</sup> en vervolgens dat seksuele gerichtheid geen grond mag zijn om een kind na echtscheiding niet toe te wijzen aan een (homoseksuele) ouder.<sup>21</sup> Daarmee lijkt het Hof de basis gelegd te hebben voor een supranationale verankering van het beginsel dat het geslacht van degene die je bemint, er in het arbeids- of familierecht niet toe mag doen. Zeker wanneer het Europese Hof dat beginsel verder zal gaan uitwerken (en er is geen reden waarom het Hof dat niet zou doen), zal dat een belangrijke stimulans zijn voor de Nederlandse rechtsvormers om door te gaan op de ingeslagen weg: het zoveel mogelijk gelijkmaken van de rechtspositie van gelijkgeslachtelijke relaties aan die van heteroseksuele relaties.

Tenslotte moet ook de rol van het Nederlandse *parlement* in deze niet onderschat worden. Daarin zitten steeds meer leden die ofwel zelf lesbisch of homo zijn, ofwel mensen in hun directe omgeving kennen die openlijk homoseksueel leven. Mede daardoor wordt het steeds moeilijker om het parlement te laten instemmen met het voortbestaan van juridische verschillen tussen gelijkgeslachtelijke en hetero-relaties, en tussen kinderen die bij een man en een vrouw opgroeien en kinderen die dat bij twee vrouwen of twee mannen doen. Verwacht mag worden dat, in vrijwel alle partijen, de roep om een vollediger rechtsgelijkheid nog verder zal aanzwellen. Dat de zich snel ontwikkelende opvattingen en politieke mogelijkheden in de Tweede Kamer het Ministerie van Justitie tot een aldaar ongebruikelijk wetgevingstempo nopen, moge duidelijk zijn. Voor alle betrokkenen en commentatoren is het ook lastig dat de wetsvoorstellen op dit terrein elkaar wel erg snel opvolgen. Dat het ministerie (net als ik) in die turbulentie vervolgens af en toe het overzicht verliest, en wetgevingstechnische stekken laat vallen, is vermoedelijk onvermijdelijk. In de juridische literatuur is inmiddels heel wat afgezeurd over de diverse tekortkomingen in de gestage stroom van familierechtelijke wetsvoorstellen en wetten. En hoe-

18. Zie J. Otten, 'Geregistreerd partnerschap een blijvertje?', *Burgerzaken & Recht* 1998, p. 114.

19. R. Wintemute, *Sexual Orientation and Human Rights. The United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter*, Oxford: Oxford University Press 1997.

20. EHRM 27 september 1999, *Smith and Grady v. United Kingdom* en *Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom*.

21. EHRM 21 december 1999, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*.

wel ik daar elders al enthousiast aan meegedaan heb, zal ik ook in dit preadvies genoodzaakt zijn om aan te geven wat er nog mis is, opdat de praktijk met die onvolkomenheden rekening kan houden, en opdat de wetgever bij gelegenheid het een en ander zal kunnen herstellen.

## 3.2 Recente en komende wetgeving

### 3.2.1 Korte voorgeschiedenis

Op 12 januari 1970 werd de heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk voor het eerst ter discussie gesteld in de Tweede Kamer. In het voorlopig verslag over het wetsvoorstel ter intrekking van art. 248bis Wetboek van Strafrecht (dat homoseksuele handelingen verbood tussen een meerderjarige en een minderjarige) werd door "verscheidene leden" de vraag opgeworpen of:

(uit) de conclusie (...) dat de homoseksualiteit een bepaalde menselijke liefdesvorm is, (...) niet de consequentie getrokken zou moeten worden, dat de homoseksuele liefde analoge gevolgen zou moeten kunnen hebben als de heteroseksuele. Zij dachten daarbij met name aan de erkenning van een duurzame band tussen personen van hetzelfde geslacht en daaruit voortvloeiende gevolgen op bijv. het terrein van het pensioenrecht, het erfrecht en het successierecht.<sup>22</sup>

Minister Polak van Justitie antwoordde daarop:

Daar de wet geen rechtsgevolgen verbindt aan het enkele bestaan van een duurzame liefdesrelatie tussen personen van verschillend geslacht, zal hierbij wel zijn bedoeld op de mogelijkheid van invoering van een rechtsinstituut dat, voor wat de 'burgerlijke betrekkingen' (artikel 30 B.W.) tussen de partners betreft, min of meer overeen zou komen met dat van het huwelijk.

Naar het oordeel van de ondergetekende leent dit denkbeeld, dat de grondslagen van ons, nog kort geleden opnieuw vastgestelde familierecht raakt, zich niet voor een adequate bespreking in het raam van de gedachteswisseling over een wetsontwerp dat uitsluitend strekt tot het doen vervallen van een strafbepaling. (...) hij (is) vooralsnog niet overtuigd (...) van de opportuniteit van een onderzoek naar de juridische implicaties en maatschappelijke repercussies waarop men, bij verwozenlijking van het hier bedoelde denkbeeld, bedacht zou moeten zijn.<sup>23</sup>

In dertig jaar is er veel veranderd. Het "rechtsinstituut" waar toen heel even aan gedacht werd, is pas in de jaren tachtig weer ter tafel gekomen, in de literatuur,<sup>24</sup> in

22. *Kamerstukken II* 1969/70, 10 347, nr. 5, p. 2.

23. *Idem*, nr. 6, p. 2. Met dank aan mr. Arjen Polstra, voor het mij attent maken op deze passages.

24. M.J.A. van Mourik, 'Het ongehuwd samenleven en het recht', *FJR* 1984, p. 77; J. de Boer, 'A whole code of family law: boek I BW getoetst aan het EVRM', in: K. Blankman en W.C.J. Robert (red.), *Het EVRM en het Nederlandse en Belgische personen- en familie- en jeugdrecht*, Zwolle: 1987, p. 12; C. Waaldijk, 'Beantwoording rechtsvraag (170) Homohuwelijk', *Ars Aequi* 1987, p. 649.



de politiek,<sup>25</sup> en in het buitenland.<sup>26</sup> De maatschappelijke ontwikkeling op dit vlak was stormachtig. Een groeiend aantal vrouwen en mannen kwam uit voor de eigen homoseksuele gerichtheid. In beleid en regelgeving werden gelijkgeslachtelijke paren 'meegenomen' in de stap-voor-stap erkenning van ongehuwd samenleven. Seksuele gerichtheid kwam in 1983 impliciet als discriminatiegrond in art. 1 van de Grondwet terecht, en expliciet in een serie voorstellen voor anti-discriminatie-wetgeving, wat in 1992 leidde tot een aanvulling van het Wetboek van Strafrecht en in 1994 tot de Algemene wet gelijke behandeling. Mannenparen werden door de onverhoedse opkomt van AIDS met hun neus op een aantal nog steeds voor hen onbereikbare rechtsgevolgen van het huwelijk gedrukt. Vrouwenstollen werden ermee geconfronteerd dat het familierecht nauwelijks aansloot bij de zich ontwikkelende lesbische *babyboom*. Steeds meer schrijvers trokken de conclusie dat het huwelijk, of althans de meeste rechtsgevolgen daarvan, opengesteld moest worden voor paren van hetzelfde geslacht.<sup>27</sup>

### 3.2.2 Naar de rechter

Toen eerst twee vrouwen op eigen houtje, en vervolgens twee mannen ondersteund door *De Gay Krant*, procedures begonnen om met elkaar te kunnen trouwen, werd het 'homohuwelijk' echt een kwestie, zowel politiek als publicitair. De Rechtbank Amsterdam wees de eis van de mannen af, zonder te onderzoeken of er sprake was van strijd met mensenrechtenverdragen, omdat het hoe dan ook "buiten de rechtsvormende taak van de rechter (valt) om te bepalen op welke wijze de dan noodzakelijke gelijkstelling dient te worden gerealiseerd."<sup>28</sup> De Hoge Raad oordeelde in de zaak van de vrouwen dat de onmogelijkheid voor hen om met elkaar te trouwen niet in strijd was met enig verdragsrecht, maar refereerde (ten overvloede) wel aan "de mogelijkheid dat het onvoldoende gerechtvaardigd is dat een bepaald rechtsgevolg wel aan het huwelijk wordt verbonden maar niet aan het duurzaam samenleven van twee personen van hetzelfde geslacht" en stelde vervolgens dat een vraagstuk van die aard "doorgaans slechts door de wetgever zal kunnen worden opgelost".<sup>29</sup>

25. Zie het rapport *1 + 1 = samen, publieke erkenning van lotsverbondenheid. Een christen-democratische bijdrage tot de gedachtenvorming over huwelijkse en niet huwelijkse tweerelaties*, Den Haag: Wetenschappelijke Instituut voor het CDA 1986.

26. Boele-Woelki en Tange 1989, a.w. noot 12.

27. W.C.J. Robert, 'Samen-Leven en de wetgever', *Ars Aequi* 1977, p. 442; T.R. Hidma, 'Partnerschap en wetgeving', in: *Wet en recht buiten echt Tweerelaties met en zonder kinderen*, preadviezen Nederlandse Gezinsraad, Deventer: 1982, p. 29; P. Neleman, discussiebijdrage, in: W.C.J. Robert en J.M.A. Waaijer (red.), *Relatiewijheid en recht*, Deventer: 1982, p. 130; A.M. van der Wiel, idem, p. 143; Van Mourik 1984, p. 70 (a.w. noot 24); J.L.M. Elders, 'Het huwelijk als juridische paradox', in: W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd e.a. (red.), *Het Huwelijk*, Zwolle: 1984, p. 90. Zie ook E.M.H. Hirsch Ballin, 'De wetgever en het huwelijk', *FJR* 1985, p. 43.

28. Rb. Amsterdam 13 februari 1990, *NJCM Bulletin* 1999, p. 454-460, met noot Boele-Woelki en Tange.

29. HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992, 129 met noten van Alkema en Luijten; zie ook mijn artikel 'De heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk na Hoge Raad 19 oktober 1990', *Ars Aequi* 1991, p. 47-56.

Toch werd over de onbereikbaarheid van specifieke rechtsgevolgen van het huwelijk nog wel bij de rechter geklaagd. Soms met enig succes. Zo werd geoordeeld dat de mensenrechtenverdragen ertoe verplichten om algehele gemeenschap van goederen ook mogelijk te maken voor gelijkgeslachtelijke paren, maar dat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat om zulks te bewerkstelligen.<sup>30</sup> In een procedure aangespannen door duomoeders besliste de Hoge Raad dat het echtpaarvereiste in de regeling van de adoptie (dat tot 1 april 1998 gold) niet in strijd was met de mensenrechten.<sup>31</sup>

### 3.2.3 De wetgever aan zet

Twee weken na de uitspraak van de Hoge Raad inzake het lesbisch huwelijk werd de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (voorzitter: de hoogleraar staatsrecht C.A.J.M. Kortmann) gevraagd zich over de problematiek van de 'leefvormen' te buigen. In 1992 adviseerde de Commissie twee registratiestelsels in te voeren: een 'zware registratie', analoog aan het huwelijk, toegankelijk voor paren van gelijk of verschillend geslacht (inclusief van het huwelijk uitgesloten bloedverwanten), en een 'lichte registratie' van feitelijk samenlevenden.<sup>32</sup>

Het idee van een lichte registratie werd niet overgenomen. Wel leidde de gedachtevorming daarover uiteindelijk tot een zekere harmonisatie en afstemming van vele van de talloze wetsbepalingen waarin rechtsgevolgen worden verbonden aan het hebben van een gezamenlijke huishouding. Dit culmineerde in het *Besluit aanwijzing registraties gezamenlijke huishouding 1998*.<sup>33</sup>

De zware registratie kreeg in 1994 vorm in een wetsvoorstel tot invoering van "registratie van een samenleving".<sup>34</sup> Deze registratie zou alleen openstaan voor paren die wegens geslachtsgelijkheid of wegens te nauwe bloedverwantschap geen toegang tot het huwelijk hadden. En hoewel de voorgestelde registratie veel leek op het huwelijk, week zij er op talloze kleine en grote punten vanaf. Tegelijkertijd werd een wetsvoorstel ingediend om gezamenlijk gezag mogelijk te maken voor een ouder en een niet-ouder (en gezamenlijke voogdij voor twee niet-ouders).<sup>35</sup> Het registratievoorstel werd ingrijpend gewijzigd: de nauwe bloedverwanten werd

30. Rb. Haarlem 4 augustus 1992 en Hof Amsterdam 6 mei 1993, NJ 1994, 681.

31. HR 5 september 1997, RvdW 1997, 159. Zie A.J.M. Nuytink, 'Adoptie door duomoeders?', FJR 1997, p. 239.

32. Ook de lichte registratie zou volgens de Commissie evenwel vrijwillig moeten zijn. Het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten heette *Leefvormen* (zie *Kamerstukken II 1991/92*, 22 300 VI, nr. 36; het advies zelf lag ter inzage bij de Tweede Kamer en was verkrijgbaar bij het Ministerie van Justitie). Zie mijn bespreking: 'Vrij samen', *RegelMaat* 1992, p. 43-49.

33. Stb. 1997, 790. Voor het gehele terrein van de sociale zekerheid geldt nu dat als twee personen ten aanzien van de ene wet geacht worden samen te leven, zij dat ook geacht zullen worden voor de toepassing van andere socialezekerheidswetten. Ook het aangemerkt worden als samenlevers in het kader van de loon- of inkomstenbelasting, de studiefinanciering, het huurrecht, de Successiewet 1956, de Vreemdelingenwet of de Rijkswet op het Nederlanderschap, werkt nu door in de gehele socialezekerheidswetgeving. Zie de toelichting in genoemd *Staatsblad*.

34. *Kamerstukken II 1993/94*, 23 761. Dit wetsvoorstel was voorbereid onder Minister Hirsch Ballin, maar werd ingediend onder verantwoordelijkheid van zijn kortstondig opvolger Kosto.

35. *Kamerstukken II 1993/94*, 23 714.

de toegang tot deze registratie alsnog ontzegd, maar huwelijksbevoegde man-vrouwstellen werden toegelaten;<sup>36</sup> het nieuwe instituut werd omgedoopt tot "geregistreerd partnerschap", en op allerlei punten werden verschillen ten opzichte van het huwelijk weggenomen.<sup>37</sup>

Deze wijzigingen gingen terug op de notitie *Leefvormen in het familierecht* die de nieuwe staatssecretaris van Justitie Schmitz eerst had uitgebracht.<sup>38</sup> In deze notitie werd van regeringszijde voor het eerst nadrukkelijk ingegaan op de vraag of het huwelijk en de mogelijkheid van adoptie opengesteld moesten worden voor personen van hetzelfde geslacht. Van beide toonde de staatssecretaris zich geen voorstandster.<sup>39</sup> Een meerderheid van de Tweede Kamer dacht daar echter anders over en nam in april 1996 moties aan waarin openstelling van huwelijk en adoptie werd bepleit.<sup>40</sup> De moties leidden tot de instelling van de *Commissie openstelling burgerlijk huwelijk* (voorzitter: de hoogleraar burgerlijk recht S.C.J.J. Kortmann).<sup>41</sup> In oktober 1997 adviseerde deze Commissie unaniem om adoptie door partners van hetzelfde geslacht mogelijk te maken,<sup>42</sup> en met een meerderheid van vijf tegen drie om het huwelijk open te stellen voor gelijkgeslachtelijke paren.<sup>43</sup> Het toenmalige kabinet was genegen het adoptieadvies te volgen, maar nam het meerderheidsadvies inzake huwelijk niet over.<sup>44</sup> De Tweede Kamer vond echter dat ook het huwelijk opengesteld moest worden, en nam daartoe in april 1998 andermaal een motie aan.<sup>45</sup>

Vervolgens belandde het voornemen tot openstelling van huwelijk en adoptie in augustus 1998 in het regeerakkoord van het tweede paarse kabinet.<sup>46</sup> Binnen een jaar lagen beide wetsvoorstellen vervolgens bij de Tweede Kamer. Het voorstel met betrekking tot adoptie door personen van hetzelfde geslacht ging daarbij vergezeld van een zeer negatief advies van de Raad van State.<sup>47</sup> Over het voorstel voor een Wet openstelling huwelijk<sup>48</sup> is de Raad van State iets milder.<sup>49</sup> Beide wetsvoorstellen zijn met instemming begroet door een meerderheid van de Tweede

36. *Kamerstukken II* 1994/95, 23 761, nr. 5.

37. *Idem*, 1995/96, nr. 8.

38. *Kamerstukken II* 1994/95, 22 700, nr. 5.

39. *Idem*, p. 5 en 10.

40. *Idem*, 1995/96, nrs. 18 en 14; *Handelingen II* 1995/96, p. 4483-4484.

41. Ook ik mocht lid van die commissie zijn.

42. Zie verder par. 3.3.4.5 hierna.

43. *Rapport Commissie inzake openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1997. Zie ook par. 3.3.4.2 en 3.3.4.3 hierna.

44. *Kamerstukken II* 1997/98, 22 700, nr. 23.

45. *Idem*, nr. 26; *Handelingen II* 1997/98, p. 5642.

46. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 024, nr. 9, p. 68.

47. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, nr. 2 en B.

48. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 672, nr. 2.

49. De Raad acht "de tijd nog niet rijp", maar baseert die conclusie slechts op de wenselijkheid van nadere informatie over het functioneren van het geregistreerd partnerschap, en over de vormgeving van regels van internationaal privaatrecht ter voorkoming van hinkende rechtsverhoudingen (*idem*, B, p. 2). Zie mijn artikel 'De voorgestelde Wet openstelling huwelijk en de daarmee samenhangende wijzigingen inzake adoptie en geregistreerd partnerschap', *FJR* 1999, p. 198-199.

Kamer.<sup>50</sup> Meer nog dan de respectievelijke memories van toelichting bij de twee wetsvoorstellen bevatten vooral de beide nota's naar aanleiding van het verslag een diepgaande en heldere uiteenzetting en onderbouwing van de gemaakte keuzen.<sup>51</sup> Nu hoefde ik als 'warm voorstander'<sup>52</sup> niet overtuigd te worden,<sup>53</sup> maar degenen die daar voor openstaan verwijs ik graag naar de beschouwingen van staatssecretaris Cohen.

### 3.2.4 *Geregistreerd partnerschap populair*

Tijdens al de ontwikkelingen rond de openstelling van het huwelijk heeft men de invoering van het geregistreerd partnerschap gewoon door laten gaan. Op 1 januari 1998 trad de desbetreffende wetgeving in werking.<sup>54</sup> Nog diezelfde dag werden de eerste partnerschappen geregistreerd (met toepassing van art. 62 lid 2, in verband met ernstige ziekte van één van de partners).

Gedurende de eerste negen maanden werden er relatief veel gelijkgeslachtelijke partnerschappen geregistreerd (per maand gemiddeld 100 tot 150 lesbische registraties, en 125 tot 175 registraties van mannen). Dat is niet verwonderlijk: achter het homohuwelijkverbod had zich een 'stuwmeer' gevormd. Sinds najaar 1998 (tot en met de eerste maanden van 2000) is het aantal registraties min of meer stabiel (50 tot 80 lesbische registraties per maand en evenveel mannenregistraties). Het aantal registraties van man-vrouwstellen is wat hoger dan verwacht werd en is al de hele tijd tamelijk stabiel (110 tot 150 registraties per maand).

- In 1998 waren er in totaal 4626 partnerschapsregistraties, waarvan 1616 van verschillend geslacht, 1324 tussen vrouwen, en 1686 tussen mannen.
- In 1999 waren er in totaal 3256 partnerschapsregistraties, waarvan 1495 van verschillend geslacht, 864 tussen vrouwen, en 897 tussen mannen.
- In de eerste vier maanden van 2000 waren er 823 registraties, waarvan 421 van verschillend geslacht, 200 tussen vrouwen, en 202 tussen mannen.<sup>55</sup>

50 *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr 4, en 26 673, nr 4 Alleen de christelijke partijen zijn erg kritisch. Van het CDA is overigens bekend dat de fractie niet unaniem tegen openstelling van het huwelijk is

51 *Idem*, nr 5 en nr 5 De bijgaande nota's van wijziging brengen bovendien allerlei kleine verbeteringen in de wetsvoorstellen aan (*idem*, nr. 6 en nr 6)

52 De aanduiding is van M J A van Mourik, 'Wettelijke en contractuele vormgeving van affectieve relaties', in *Het familierecht in het perspectief van de 21e eeuw*, Millenniumbundel Vereniging voor Personen- en Familierecht Advocaten, Deventer Kluwer 1999, p 62

53 Zie mijn artikel 'De voorgestelde Wet openstelling huwelijk en de daarmee samenhangende wijzigingen inzake adoptie en geregistreerd partnerschap', *FJR* 1999, p 199 en 208

54 Wet van 5 juli 1997 tot wijziging van Book 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering in verband met opneming daarin van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap (Stb 1997, 324) en de Aanpassingswet geregistreerd partnerschap (Stb 1997, 660), beide op 1 januari 1998 (Stb 1997, 661 en 746) Tegelijkertijd trad ook de wetgeving inzake gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij in werking (Stb 1997, 506)

55 Y Scheef, *Geregistreerd partnerschap in Nederland Een verkennend onderzoek* (in opdracht van WODC), Amsterdam Van Dijk, Van Soomeren en Partners 1999, p 15 De meest recente cijfers worden maandelijks gepubliceerd op [www.cbs.nl/nl/cijfers/kerncijfers/sbv0603a.htm](http://www.cbs.nl/nl/cijfers/kerncijfers/sbv0603a.htm) De cijfers over de eerste vier maanden van 2000 lijken laag, maar zijn slechts een fractie lager dan dezelfde maanden van 1999 In deze wintermaanden wordt er nu eenmaal weinig getrouwd en geregistreerd

Volgens het CBS vonden er in 1999 rond de 85.000 huwelijken plaats in Nederland. Met een totaal van 1761 gelijkgeslachtelijke partnerschapsregistraties in dat jaar (dus na de eerste registratiepiek), zijn er voor elke 100 huwelijken dus *twee* van die registraties. Als men ervan uitgaat dat zo'n 5% van de Nederlandse bevolking een homoseksuele gerichtheid zegt te hebben, dan is dat geen laag aantal. Voor homo- en lesbische stellen ontbreken immers nog veel van de symbolische redenen om 'naar het stadhuis te gaan', en als er al kinderen op komst zijn, dan zijn er vooralsnog geen juridische redenen om met het oog op hen een geregistreerd partnerschap aan te gaan. Met andere woorden: van geregistreerd partnerschap wordt relatief veel gebruik gemaakt door gelijkgeslachtelijke paren.

In Nederland was gelijkgeslachtelijke partnerschapsregistratie ook veel populairder dan in de Noordse landen gedurende de eerste paar jaar na invoering van geregistreerd partnerschap aldaar. Onder vrouwen is het Nederlandse partnerschap zelfs drie tot acht keer zo populair als in de overeenkomstige perioden in Denemarken, Noorwegen, Zweden.<sup>56</sup>

### 3.2.5 *Reparatie van de partnerschapswetgeving en verdere wetsvoorstellen.*

Inmiddels zijn er verschillende wetsvoorstellen aanhangig met betrekking tot het relatie-recht. Elk van deze voorstellen (waarvan de inhoud aan de orde komt in de volgende paragraaf) strekt er mede toe het verschil tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap te verkleinen. Het gaat om de volgende voorstellen:

- (voorstel van wet tot) Wijziging van Boek 1 van het BW in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk), *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr. 2, zoals gewijzigd door nr. 6 (nota van wijziging van 3 mei 2000);
- (voorstel van wet tot) Wijziging van Boek 1 van het BW (adoptie door personen van hetzelfde geslacht), *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, nr. 2, zoals gewijzigd door nr. 6 (nota van wijziging van 3 mei 2000);
- (voorstel van wet tot) Wijziging van de regeling in Boek 1 van het BW met betrekking tot het naamrecht, de voorkoming van schijnhuwelijken en (...), *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 862, nr. 2, zoals gewijzigd door nr. 7 (nota van wijziging van 9 mei 2000);
- (voorstel van wet tot) Wijziging van Boek 1 van het BW in verband met het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap, *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 047, nr. 2;
- (voorstel van wet tot) Wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het BW (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners), *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 2.

Bovendien is op 23 juni 2000 in werking getreden de wet van 25 mei 2000 tot wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet met betrekking tot (...) de gelijkstel-

56. Een gedetailleerd (en van tijd tot tijd geactualiseerd) overzicht van de aantallen partnerschapsregistraties in de verschillende landen (met frequentieberekeningen en bronvermeldingen) stuur ik de lezer desgevraagd graag per e-mail toe. Mijn adres: C.Waaldijk@law.leidenuniv.nl. Dat overzicht hoop ik binnenkort ook te plaatsen op mijn website: <http://ruljls.leidenuniv.nl/user/cwaaldij/www/>.

ling van geregistreerde partners met gehuwden (Stb 2000, 256, zie *Kames stukken* 26 674)

### 3.3 Huwelijk en geregistreerd partnerschap: een vergelijking

In het geldende Nederlandse familierecht worden huwelijk en geregistreerd partnerschap goedgeels gelijk geregeld. De verschillen beperken zich tot de volgende onderwerpen<sup>57</sup>

- vereisten (par 3 3 1)
- formaliteiten (par 3 3 2),  
status en terminologie (par 3 3 3),  
positie van kinderen (par 3 3 4),  
doorwerking in het privaatrecht (par 3 3 5),
- doorwerking in het publiekrecht (par 3 3 6),
- doorwerking in internationale verhoudingen (par 3 3 7),
- wijzen van beëindiging (par 3 3 8 3 3 9 en 3 3 10)
- mogelijkheid van geslachtsverandering (die staat ingevolge art 28 lid 1 onder a niet open voor gehuwden, maar wel voor geregistreerde partners)

De andere rechtsgevolgen binnen het familierecht zijn identiek. Niet iedereen is daarvan op de hoogte<sup>58</sup>. En er is ook wel voor gepleit om voor het geregistreerd partnerschap een ander wettelijk stelsel te hanteren dan de algehele gemeenschap uit het huwelijksgoederenrecht<sup>59</sup>. Daarop kom ik terug in par 3 3 4 5.

Buiten het bereik van Boek 1 BW bestaan diverse verschillen tussen de gevolgen van een huwelijk en van een geregistreerd partnerschap (zie par 3 3 5, 3 3 6 en 3 3 7).

In het onderstaande kritische overzicht zal ik aangeven welke verschillen er (nog) zijn en welke daarvan waarschijnlijk weggenomen zullen worden door voorgestelde wetgeving, en in hoeverre de overige verschillen door wetgeving of (rechterlijke) interpretatie alsnog weggewerkt moeten worden. En hoewel ik weet dat het te optimistisch is, zeker buiten het terrein van het familierecht, en zelfs binnen kringen van het notariaat, ga ik er daarbij van uit dat de regels inzake het heterohuwelijk bekend zijn. Ik zal mij dus concentreren op de verschillen die aan het licht treden wanneer men het geregistreerd partnerschap daarmee vergelijkt, en op de verschillen waarmee geslachtsgelijke echtgenoten straks wellicht te maken krijgen.

57 De onbedoelde omissies in art 3 lid 3 en 431 lid 1 kan men negeren. Ook voor de toepassing van die artikelen moet men huwelijk en geregistreerd partnerschap gelijk behandelen.

58 Een concreet geval bereikte de rechter. Twee partners die (naar zij stelden) ten tijde van hun partnerschapsregistratie niet op de hoogte waren geweest van het feit dat een geregistreerd partnerschap dezelfde rechtsgevolgen heeft als een huwelijk verzochten nietigverklaring wegens dwaling. Rb Assen 7 december 1999 wees dit verzoek af (zie A. Heida, Verzoek tot nietigverklaring van een geregistreerd partnerschap, *Echtscheidingsbulletin* 2000/3 p. 5-6). Dat veel niet geregistreerde partners geen duidelijk beeld van de rechtsgevolgen hebben bleek ook uit het onderzoek van Scherf (1999 p. 24-26 en 30 a.w. noot 55).

59 M. I. A. van Mourik, Geregistreerd Partnerschap, WPNR 1997 (6264) p. 226. E. Gras, Kromek van het personen familie en erfrecht, NJB 1997 p. 1488. E. A. A. Luyten, *Het Nederlands personen en familierecht Deel 2*, Deventer: W. E. J. Tjebk Willink 1998 p. 167.

### 3.3.1 Vereisten

#### 3.3.1.1 Vrouwen en mannen

Dat het huwelijk tot op heden slechts openstaat voor man-vrouwparen is vastgesteld door de Hoge Raad.<sup>60</sup> Het volgt ook min of meer uit de formulering van art. 31, 33, 41 lid 2 en 74. Vroeger is wel beweerd dat men het heteroseksuele karakter van het instituut huwelijk af kan leiden uit het woord 'huwelijk';<sup>61</sup> maar gezien de vele parlementaire en andere teksten waarin inmiddels sprake is van een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, is dat nu niet meer te verdedigen.<sup>62</sup>

Dat het geregistreerd partnerschap openstaat voor man-vrouw-, mannen- en vrouwenparen, is voorsnog evenmin met zoveel woorden vastgelegd in Boek 1 BW. Inmiddels is echter voorgesteld om dit expliciet te maken in een nieuw eerste lid in art. 80a: "Een persoon kan tegelijkertijd slechts met één andere persoon van hetzelfde of het andere geslacht een geregistreerd partnerschap aangaan."<sup>63</sup>

Voor het huwelijk voorziet de voorgestelde Wet openstelling huwelijk in een expliciete deelnemersbepaling, en wel in de vorm van een nieuw eerste lid voor art. 30: "Een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of gelijk geslacht." Het wetsvoorstel voorziet tevens in een seksneutrale formulering van art. 33,<sup>64</sup> maar (ten onrechte) nog niet in een aanpassing van de formulering van art. 31, 41 en 74.

#### 3.3.1.2 Nederlanders en buitenlanders

Partnerschapsregistratie met een niet-Nederlander is voorsnog alleen mogelijk als deze over een verblijfstitel beschikt.<sup>65</sup> Een huwelijksluiting tussen een Nederlander en een niet-Nederlander zonder verblijfstitel (of tussen een niet-Nederlan-

60 HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 129

61 Zie bijvoorbeeld Asser/De Ruiter, *Personen- en familierecht Deel II*, Zwolle 1986, p. 2. Een dergelijke omschrijving van het woord was toen echter al zeldzaam; zie mijn 'Beantwoording rechtsvraag Homohuwelijk', *Ar s Aequi* 1987, p. 645

62 L. Westerhof ('Is het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht een fictie en, zo ja, kan op deze fictie de wettelijke regeling van dit huwelijk worden gebaseerd?', NJB 2000, p. 1021) citeert in dit verband Hugo de Groot's definitie van het huwelijk "een verzameling van man ende wijf tot een gemeen leven, medebrenghende een wettelick gebruik van malkanders lichaem" Westerhof verzwakt zijn eigen betoog vervolgens door deze definitie aan te halen ter onderbouwing van zijn stelling dat tot wezen en doel van het huwelijk niet alleen de levensgemeenschap van man en vrouw, maar ook het voortbrengen van kinderen wordt gerekend. Dit terwijl De Groot's definitie juist niet over voortplanting spreekt

63 Art. 1 onderdeel G van het wetsvoorstel inzake onder meer schijnhuwelijken, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 862, nr. 2. De voorgestelde formulering suggereert ten onrechte dat men ook zonder ontbinding van het aangegane partnerschap op een later moment een tweede geregistreerd partnerschap kan aangaan

64 De andere drie polygamieverboden (art. 42, 80a lid 3 en 4) zijn al sekse-neutraal geformuleerd

65 Dit wordt, met een overbodige omhaal van woorden, bepaald in art. 80a lid 1 en lid 2. Over de (duistere) betekenis van het begrip 'verblijfstitel', zie mijn artikel 'Geregistreerd partnerschap uitbouwen, afbouwen of ombouwen', *Burgerzaken & Recht* 1998, p. 176-177. Overigens heeft de Koppelingwet (in werking sinds 1 juli 1998) een wijziging gebracht in art. 10 Vreemdelingenwet (nieuw onderdeel c). Daardoor lijkt nog evidentier dat vrijwel elke gemeenschapsonderdaan thans beschikt over een 'verblijfstitel' in de zin van art. 80a lid 1

der met woonplaats in Nederland en een niet-Nederlander zonder verblijfstitel) is wel mogelijk, tenzij het een 'schijnhuwelijk' betreft.<sup>66</sup> Omdat voor partnerschapsregistratie het verblijfstitelvereiste geldt, zijn de regels inzake 'schijnhuwelijk' daarop niet van toepassing.

Dit (discriminerende) verschil tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap is bekritiseerd.<sup>67</sup> Inmiddels is een wetsvoorstel ingediend om het verschil weg te nemen.<sup>68</sup> Voor vreemdelingen die een geregistreerd partnerschap willen aangaan vervalt de eis van een verblijfstitel.<sup>69</sup> En de (wat versoepelde) regels inzake 'schijnhuwelijken' worden eveneens van toepassing op 'schijnpartnerschapsregistraties'.<sup>70</sup> Twee niet-Nederlanders zonder woonplaats in Nederland (toeristen) kunnen in Nederland noch een huwelijk noch een geregistreerd partnerschap aangaan.<sup>71</sup>

### 3.3.1.3 Broers en zusters

Broer en zus mogen niet trouwen (art. 41). Ingevolge art. 80a lid 8 mogen ze evenmin een geregistreerd partnerschap aangaan. Omdat art. 41 van *overeenkomstige* toepassing wordt verklaard,<sup>72</sup> is partnerschapsregistratie tussen twee zusters of tussen twee broers volgens mij ook uitgesloten. Volgens Fernhout en Plasschaert kan men dat echter niet uit de wettekst afleiden.<sup>73</sup> Met een beroep op de wetsgeschiedenis (Fernhout) of op de Nederlandse openbare orde (Plasschaert, met verwijzing naar art. 18b) kan men het ontstaan van geregistreerde partnerschappen van broers of zusters desgewenst echter wel tegengaan.

Allicht, zou men denken. Toch is er reden voor twijfel. In de voorgestelde Wet openstelling huwelijk wordt art. 41 niet gewijzigd. Daardoor zou straks een huwelijk tussen twee broers of tussen twee zusters wel mogelijk worden. Mij leek dat een vergissing.<sup>74</sup> Op een vraag daaromtrent vanuit de VVD-fractie, antwoordde de staatssecretaris echter:

In het huidige artikel 41 is onder meer opgenomen een huwelijksverbod voor een broer en een zus. De achtergrond daarvan heeft een ander karakter dan een huwelijksverbod tussen

66 Zie art. 44 lid 1 onder k, 50, 53 lid 3 en 71a. Het woonplaatsvereiste is te vinden in art. 43 lid 1.

67. Onder meer door de Commissie openstelling burgerlijk huwelijk (tussenadvies van 14 mei 1997, *Kamerstukken I 1996/97*, 23 761, nr. 157d, p. 7-8), ook opgenomen in *Rapport COBH 1997*, p. 26 (a w noot 43).

68 *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 862, nr. 2.

69. Hiertoe vervallen de eerste twee leden van art. 80a (idem, art. 1 onderdeel G). Het woonplaatsvereiste bij de registratie van twee niet-Nederlanders wint daardoor aan betekenis. Dit vereiste is nu nog te vinden in art. 80a lid 6, dat door dit wetsvoorstel aangepast wordt en vernummerd tot 80a lid 4.

70 Ingevolge het nieuwe art. 80a lid 6 wordt art. 44 lid 1 onder k van toepassing op partnerschapsregistraties. Art. 50 en 53 lid 3 worden van toepassing ingevolge het nieuwe lid 5 van art. 80a, en art. 71a ingevolge het nieuwe lid 7.

71 Art. 43 lid 1 respectievelijk 80a lid 6.

72 Art. 80a lid 8.

73 F. Fernhout, 'Het geregistreerd partnerschap: tricks en traps', *Echtscheidingbulletin* 1998/1, p. 2; J.N.E. Plasschaert, *Het geregistreerd partnerschap*, Den Haag: Elsevier 1998, p. 34-35.

74 Waaldijk 1999, p. 200, a w noot 53. Als alternatief heb ik daar voorgesteld "Een huwelijk mag niet worden gesloten tussen hen die, hetzij van nature, hetzij familierechtelijk, (a) een gezamenlijke ouder hebben of (b) elkaar bestaan in de opgaande of nederdalende lijn."



een broer en een broer of een zuster en een zuster. De vraag of het artikel aanpassing behoeft op grond van medische overwegingen is thans in onderzoek<sup>75</sup>

Met andere woorden: in de 21e eeuw zou zelfs een huwelijk tussen broer en zus tot de mogelijkheden kunnen gaan behoren. Zeker waar een van beiden door leeftijd, ziekte of behandeling onvruchtbaar is, zullen daar geen *medische* overwegingen tegenin gebracht kunnen worden. En anders dan bij een huwelijk tussen (groot)ouder en (klein)kind laten zich hiertegen ook moeilijk erfrechtelijke bezwaren formuleren. Toch zal een huwelijk tussen twee kinderen uit hetzelfde gezin vermoedelijk nog ingaan tegen het zedelijk of ordelijk gevoel van velen. Daarom zou ik het toch al zware wetgevingsproces inzake de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, niet willen belasten met een discussie over openstelling van het huwelijk voor *siblings*. De 21e eeuw duurt nog lang genoeg om daar later eens werk van te maken.

#### 3.3.1.4 Minderjarigen

Een minderjarige die wil trouwen moet een ministeriële ontheffing, een kind of een zwangerschapsverklaring kunnen tonen (art. 31). De laatste twee mogelijkheden bestaan niet als de minderjarige een geregistreerd partnerschap wil aangaan. Dat verschil wordt echter weggenomen in de voorgestelde Wet openstelling huwelijk.<sup>76</sup>

#### 3.3.2 Formaliteiten

De regeling van de formaliteiten rond een partnerschapsregistratie laat zich zeer moeilijk lezen. Dit heeft vijf oorzaken:

- De vereisten voor partnerschapsregistratie zijn nog niet identiek aan de huwelijksvereisten (zie par. 3.3.1 hierboven).
- Anders dan het huwelijk komt het geregistreerd partnerschap tot stand *dóórd*at de ‘akte van registratie van partnerschap’ wordt opgemaakt (art. 80a lid 5), terwijl het huwelijk tot stand komt (net) *voórd*at de huwelijksakte wordt opgemaakt (art. 67).<sup>77</sup>
- Art. 67 lid 1 (inhoud van de verklaring van partijen)<sup>78</sup> en art. 68 (verbod van voorafgaande godsdienstige plechtigheden) zijn niet van toepassing bij partnerschapsregistratie.<sup>79</sup>

75. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 672, nr. 5, p. 26.

76. Door aanpassing van de verwijzing in art. 80a lid 7 en lid 8; in verband daarmee wordt ook de verwijzing in art. 80a lid 9 naar 74 aangepast (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 672, nr. 2). De overeenkomstige aanpassing van de verwijzing in art. 80a lid 8 naar art. 44 lid 1 wordt voorgesteld in een ander wetsvoorstel (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26 862, nr. 2: nieuw art. 80a lid 6).

77. Plasschaert 1998, p. 74-75, a.w. noot 73; J. de Boer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Personen- en familierecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 388.

78. M.J.C. Koens e.a. wijzen erop dat dit niet betekent dat de partners geen verklaring behoeven af te leggen waaruit blijkt dat zij instemmen met de registratie (*Het hedendaagse personen- en familie-recht. (Behoudens het huwelijksvermogensrecht.)*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 122).

79. Wel weer bij een gelijkgeslachtelijk huwelijk (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26 672, nr. 5, p. 12).

- Sommige formele regels inzake de partnerschapsregistratie worden in art. 80a (lid 6 en lid 7) uitgeschreven, terwijl daarnaast diverse regels inzake het huwelijk van overeenkomstige toepassing worden verklaard.
- Daarbij zijn enkele foutjes gemaakt.<sup>80</sup>

Nu de verschillen tussen de huwelijks- en partnerschapsvereisten in beginsel allemaal gaan vervallen (zie par. 3.3.1.1, 3.3.1.2 en 3.3.1.4 hierboven), en de foutjes hersteld worden,<sup>81</sup> zou art. 80a verkort kunnen worden tot de volgende (leesbare) tekst:

Artikel 80a

1. Een geregistreerd partnerschap kan worden aangegaan door twee personen van gelijk of van verschillend geslacht.
2. Een persoon kan tegelijkertijd slechts met één andere persoon door geregistreerd partnerschap verbonden zijn.
3. Partnerschapsregistratie geschiedt bij een akte van registratie van partnerschap opgemaakt door een ambtenaar van de burgerlijke stand.
4. Op de partnerschapsregistratie zijn de artikelen 31 tot en met 66 en 69 tot en met 79 van overeenkomstige toepassing.

Een verdere vereenvoudiging zou kunnen worden bereikt door het aparte register van geregistreerde partnerschappen (art. 17) weer af te schaffen, en geregistreerde partnerschappen gewoon op te nemen in het huwelijksregister (zoals voorwaarden van een geregistreerd partnerschap nu ook al worden ingeschreven in het huwelijksgoederenregister). De staatssecretaris voelt daar echter niet voor, omdat dit een wijziging van het automatiseringssysteem en daarmee kosten met zich zou brengen. Omdat ook het naast elkaar bestaan van de twee registers verwarring en extra handelingen en daarmee kosten met zich brengt (zeker als straks de omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk mogelijk zal zijn), houdt hij echter de mogelijkheid open beide registers later samen te voegen.<sup>82</sup>

### 3.3.3 *Status en terminologie*

#### 3.3.3.1 *Gelijkwaardigheid*

De gelijkwaardigheid van huwelijk en geregistreerd partnerschap<sup>83</sup> (ondanks de apartheid in de gehanteerde terminologie) komt niet alleen tot uitdrukking in de voor 93% identieke rechtsgevoelgen van beide instituten, maar ook in de gelijke juridische status die aan betrokkenen wordt toegekend: burgerlijke staat en aanverwantschap.

80. Het gaat om art. 44 lid 2, 53 lid 1, 57, 72 en 80a.

81. Dit gebeurt in het wetsvoorstel inzake o.m. schijnhuwelijken, *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 862, nr. 2, zoals gewijzigd door nr. 7.

82. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr. 5, p. 16 en 24.

83. P. Vlaardingebroek, 'Titel 5A. Het geregistreerd partnerschap', in: *Personen- en familierecht* (losbladig, supplement augustus 1999), Inleiding, aantekening 1; C.J.J.M. Stolker, 'Titel 5A. Het geregistreerd partnerschap', in: J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Personen- en familierecht (T&C)*, Deventer: Kluwer 1998, p. 98.

Dat de *maatschappelijke* status van de twee instituten wel als erg verschillend wordt ervaren, werd nog eens bevestigd door onderzoek. De overgrote meerderheid van de 23 geregistreerde heteropartners die antwoord gaven op de vraag waarom zij hadden gekozen voor partnerschapsregistratie in plaats van huwelijk, voerden aan dat een partnerschapsregistratie volgens hen minder bindend, sneller geregeld, minder duur en/of minder traditioneel is dan het huwelijk.<sup>84</sup> Van de ondervraagde geregistreerde homo- en lesbische partners zou 80% de voorkeur gegeven hebben aan een huwelijk boven het geregistreerd partnerschap, en 62% zou bij openstelling van het huwelijk hun partnerschap alsnog in een huwelijk willen omzetten. Op de vraag waarom ze dat zouden willen, gaven 70 homo- en lesbische partners antwoord, waarbij 24 ondervraagden het 'zwaardere gewicht' van het huwelijk aanvoerden, en 41 de 'volledige gelijkwaardigheid'.<sup>85</sup> Zelfs als men een deel van die antwoorden zou wijten aan een gebrekkig juridisch inzicht bij de betrokkenen,<sup>86</sup> dan duidt een en ander erop dat het sociale gewicht van geregistreerd partnerschap geringer is dan dat van het huwelijk.

### 3.3.3.2 *Burgerlijke staat*

Net als de huwelijkse staat (en vroeger het ongehuwd zijn) telt het als partner geregistreerd zijn als 'burgerlijke staat'. Dit begrip wordt nergens wettelijk gedefinieerd. Het komt ook nauwelijks voor in de Nederlandse wetgeving. De belangrijkste bepaling waarin het begrip voorkomt, is art. 1 van de Algemene wet gelijke behandeling. Dat het als partner geregistreerd zijn daaronder valt, werd aangenomen tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot invoering van geregistreerd partnerschap,<sup>87</sup> en inmiddels ook in de literatuur<sup>88</sup> en in de jurisprudentie.<sup>89</sup>

De ongehuwde staat telt nu niet meer mee als relevante burgerlijke staat. Afgezien van de staat van kinderen<sup>90</sup> kent het Nederlandse recht nu drie burgerlijke staten:

- gehuwd;
- geregistreerd als partner;
- geen van beide.

### 3.3.3.3 *Aanverwantschap*

Door partnerschapsregistratie ontstaat tevens aanverwantschap (art. 3 lid 2).<sup>91</sup> Dat men vergeten is art. 3 lid 3 aan te passen aan de invoering van geregistreerd partnerschap, kan volgens mij geen gevolgen hebben. Net als bij het huwelijk zal de

84. Scherf 1998, p. 24, a.w. noot 55. Zie ook P.H.M. van der Waaij, 'Het geregistreerd partnerschap als instrument van estate planning', JNB, september 1999, p. 4-5.

85. Scherf 1998, p. 25-26, a.w. noot 55.

86. Een derde van de ondervraagden kon geen enkel rechtsgevolg van de partnerschapsregistratie noemen (idem, p. 30).

87. *Kamerstukken II 1996/97*, 23 761, nr. 11, p. 3; *Handelingen II 1996/97*, p. 3285.

88. Asser/De Boer 1998, p. 388, a.w. noot 77.

89. Commissie gelijke behandeling 3 februari 1999, oordeel 99-013 (zie par. 3.3.6.4 hierna).

90. Zie daarover mijn artikel 'Onderscheid wegens geslachtsgelijkheid. Burgerlijke staat, seksuele gerichtheid of geslacht als grond' *Nemesis* 1997, p. 117-120.

91. Zie ook par. 3.3.4.1 hieronder.

aanverwantschap dus blijven bestaan na ontbinding. Dus ook na beëindiging van het geregistreerd partnerschap door dood, rechter of overeenkomst blijven de bloedverwanten van de ene partner aanverwanten van de andere partner.

In het belastingrecht word je door partnerschapsregistratie zelfs 'kind' van de ouders van je partner (zoals de kinderen van je partner ook jouw fiscale 'kinderen' worden). In art. 2 lid 3 onder i van de Algemene wet inzake rijksbelastingen wordt een 'kind' namelijk gedefinieerd als "eerstegraads bloedverwant en aanverwant in de neergaande lijn".<sup>92</sup> Dat je 'eerstegraads aanverwant' van je schoonouders bent, volgt uit art. 3 lid 2 (Boek I BW). Of de wetgever ook bedoeld heeft om niet alleen het kindertal van de partners, maar ook dat van hun (schoon)ouders uit te breiden, blijkt echter niet uit de wetsgeschiedenis.<sup>93</sup>

#### 3.3.3.4 Termen

De wetgever heeft ervoor gekozen de terminologische tegenstelling tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap zo groot mogelijk te maken. Niet alleen mocht een geregistreerd partnerschap van twee vrouwen of twee mannen geen 'huwelijk' heten, maar het ging een paar jaar geleden kennelijk ook te ver om geregistreerde partners aan te duiden als 'echtgenoten', en zelfs om in dit verband woorden als '(echt)scheiding', 'stiefouder', 'weduwe' en 'hertrouwen' te gebruiken. Daardoor – en door het betreurenswaardige besluit om een gigantische aanpassingswet te maken, in plaats van een enkele schakelbepaling<sup>94</sup> – staat de Nederlandse wetgeving nu vol met zeer lelijke tot praktisch onleesbare bepalingen.<sup>95</sup> Het probleem is dat het recht ook niet-geregistreerde partners soms als 'partners' aanduidt. Bovendien zijn de wetgever en de praktijk niet erg vast in de woordkeuze ten aanzien van geregistreerd partnerschap.

Als equivalent voor het woord 'huwelijk' ter aanduiding van een gebeurtenis (de huwelijkssluiting) is het woord *partnerschapsregistratie* veelal te verkiezen boven bijvoorbeeld 'het aangaan van een geregistreerd partnerschap'.<sup>96</sup> En naast het adjectief 'gehuwd' kan men het beste kiezen voor *als partner(s) geregistreerd*, ook bijvoorbeeld in de uitdrukking 'als partner(s) geregistreerd in gemeenschap van goederen'.<sup>97</sup> Het is verleidelijk om te spreken van 'partnerschapsvoorwaarden', maar correcter lijkt: *voorwaarden van een geregistreerd partnerschap*.<sup>98</sup> Ook het

92. Art. 2 lid 1 onder n van de Invorderingswet bepaalt hetzelfde.

93. J.F.M. Giele zwijgt over deze consequentie van deze omschrijving van het fiscale kindbegrip ('De fiscus en het geregistreerd partnerschap', *Echtscheidingbulletin* 1997/11-12, p. 10).

94. In de Noordse landen heeft men eenvoudig de bepaling opgenomen dat alle rechtsgevolgen van het huwelijk (met een enkele uitzondering) van overeenkomstige toepassing zijn op het geregistreerd partnerschap. Naar verluidt, heeft het Ministerie van Justitie in Nederland van een dergelijke handzame wetgevingstechniek afgezien, omdat het door middel van de Aanpassingswet geregistreerd partnerschap de andere departementen wilde informeren over de invoering van dit nieuwe instituut. Dat het ministerie meende dat op deze voor alle betrokkenen zeer tijdrovende wijze te moeten doen, baart zorg.

95. In het BW begint dat al in art. 9.

96. Anders: F.J. Fernhout, 'Het geregistreerd partnerschap. Tricks and traps', *EchtscheidingsBulletin* 1998/1, p. 1.

97. Anders: *idem*, p. 2.

98. Aldus ook Fernhout, *idem*, p. 2.

woord 'partnerschapsgoederengemeenschap' kan men in juridische teksten beter vermijden.<sup>99</sup> Na overlijden van de ene partner kan zijn of haar 'weduwe'/'wedunaar' aangeduid worden als de *achtergebleven geregistreerde partner*.<sup>100</sup>

De wetgever lijkt in art. 80c een krampachtig onderscheid te maken tussen 'beëindiging' en 'ontbinding' van een geregistreerd partnerschap. Dat onderscheid kan men het beste negeren.<sup>101</sup> In de corresponderende afdeling 1 van titel 9 (art. 149) wordt de beëindiging van een huwelijk door de dood (of door vermissing) immers ook 'ontbinding' genoemd.<sup>102</sup> Daarom kan en mag men er in juridische teksten nooit van uitgaan dat met 'ontbinding van een geregistreerd partnerschap' slechts bedoeld wordt op de *rechterlijke ontbinding* (in de zin van art. 80c onder d). Mocht men dat laatste bedoelen, dan zal men het woord 'rechterlijke' dus moeten gebruiken.<sup>103</sup> Evenmin kan en mag men erop vertrouwen dat onder 'beëindiging van een geregistreerd partnerschap' alleen de *beëindiging bij overeenkomst* (in de zin van art. 80c onder c) wordt verstaan. Als men die beperking wil aanbrengen dan zal men de woorden 'bij overeenkomst' dus moeten gebruiken. Ook kan men spreken over de *beëindigingsovereenkomst*. De in art. 80c onder c bedoelde verklaring kan aangeduid worden als de *beëindigingsverklaring*.<sup>104</sup> Een verzamelterm voor de 'rechterlijke ontbinding' en de 'beëindiging bij overeenkomst' is er niet.<sup>105</sup>

### 3.3.4 Kinderen

#### 3.3.4.1 Familieband en aanverwantschap

Net als door een huwelijk ontstaan door partnerschapsregistratie vele juridische familiebanden. Elke bloedverwant van de ene partner wordt namelijk aanverwant van de andere partner (art. 3 lid 2). Aldus ontstaat ook een juridische familieband tussen de ene partner en de kinderen van de ander. Die banden mag men echter niet aanduiden als 'familierechtelijke betrekkingen', omdat de wet die term voor bloedverwanten reserveert (art. 197). De aanverwantschap die door partnerschapsregistratie ontstaat, blijft ook bestaan na beëindiging van het geregistreerd partnerschap door dood, rechter of overeenkomst. Zoals gezegd, kan het feit dat men vooralsnog vergeten is art. 3 lid 3 aan te passen, daar niet aan afdoen (zie par. 3.3.3.3 hierboven).

Een belangrijk en kenmerkend gevolg van de aanverwantschap is dat de ene geregistreerde partner in een eventuele rechtszaak van of tegen het kind van de andere partner zich als getuige zal kunnen verschonen.<sup>106</sup>

99. Vergelijk Asser/de Boer 1998, p. 480, a.w. noot 77.

100. Fernhout 1998, p. 2, a.w. noot 96.

101. Impliciet anders: Asser/De Boer 1998, p. 480, a.w. noot 77.

102. Zie J. de Boer, 'Familierechtelijke vernieuwingen', NJB 1998, p. 4.

103. Impliciet anders: Fernhout 1998, p. 2, a.w. noot 96.

104. Asser/De Boer (1998, p. 480, a.w. noot 77) spreekt over de 'akte van beëindiging'. Een dergelijk woordgebruik zal zelden nodig zijn.

105. Daarom is bijvoorbeeld in art. 11 van de Wet ministeriële verantwoordelijkheid gekozen voor het potsierlijke "beëindiging van het geregistreerd partnerschap anders dan door de dood of vermissing".

106. Art. 217 Wetboek van Strafvordering; art. 191 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; art. 8:33 Algemene wet bestuursrecht.

Een en ander betekent onder meer dat overal waar in het recht sprake is van iemands 'familie' of 'familieleden',<sup>107</sup> nu ook gedacht moet worden aan het kind van de geregistreerde partner van betrokkene, en uiteraard ook aan de geregistreerde partner van de ouder van de betrokkene.

In het belastingrecht gaat men zelfs verder. Daar word je door huwelijk of partnerschapsregistratie zelfs *ouder* van de kinderen van je geregistreerde partner. Elk kind van je partner (ongeacht of het voor of na de partnerschapsregistratie is geboren) geldt voortaan als jouw *kind*.<sup>108</sup>

#### 3.3.4.2 Ouderschap van rechtswege

In het familierecht ontstaan (anders dan in het belastingrecht) door geregistreerd partnerschap géén juridische ouder-kindrelaties. Dat is vermoedelijk het grootste verschil tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap. De vaderschapsregel van art. 199 onder a is en blijft zo geformuleerd dat alleen de gehuwde man van rechtswege vader wordt van het kind dat staande huwelijk wordt geboren.<sup>109</sup> Het kind dat staande een geregistreerd partnerschap geboren wordt, heeft van rechtswege geen andere ouder dan de vrouw uit wie het geboren is. In verband met het ontbreken van afstammingsgevolgen zijn ook art. 77 lid 2 onder a, 80, 204 lid 1 onder 3, en 425 niet van toepassing op geregistreerd partnerschap, evenmin als art. 28 van de Grondwet.<sup>110</sup>

In een geregistreerd partnerschap van een man en een vrouw kán de man echter wel de vader worden van het staande partnerschap geboren kind. Daartoe staan de wegen van erkenning, adoptie en gerechtelijke vaststelling van vaderschap open (art. 199 onder c-e). Indien het kind echter geboren wordt in een geregistreerd partnerschap van twee vrouwen, dan ontbreken die mogelijkheden.

Diezelfde drie mogelijkheden staan in beginsel open, indien een vrouw al vóór haar huwelijk of partnerschapsregistratie met een man een kind heeft gekregen. Indien een man vóór zijn huwelijk of partnerschapsregistratie met een vrouw een kind heeft gekregen, dan is alleen adoptie denkbaar. Indien het gaat om een geregistreerd partnerschap van twee vrouwen of twee mannen, dan is ten aanzien van 'voorkinderen' noch adoptie noch erkenning of gerechtelijke vaststelling mogelijk. Het (blijvend, of in het geval van man-vrouwpartnerschappen: tijdelijk) ontbreken van familierechtelijke betrekkingen tussen de ene geregistreerde partner en de kinderen van de andere partner, levert een tweetal soorten problemen op: in familie-relaties (zie par. 3.3.4.1 hierboven) die als ouderschap worden ervaren, moet zowel de 'ouder' als het 'kind' het doen zonder de *rechtsgevolgen* en de *status* van juridisch ouderschap. Daarbij is van belang dat veel rechtsgevolgen van ouderschap weliswaar slechts gelden tot het moment van meerderjarigheid, maar dat sommige

107. Anders dan Fernhout (1998, p. 2, a.w. noot 96) ben ik dan ook van mening dat art. 678 van Boek 7 BW niet aangepast hoeft te worden.

108. In art. 2 lid 3 onder i Algemene wet inzake rijksbelastingen, evenals in art. 2 lid 1 onder n Invorderingswet 1990, wordt een 'kind' namelijk gedefinieerd als "eerstegraads bloedverwant en aanverwant in de neergaande lijn" (zie par. 3.3.3.3 hierboven).

109. Zie ook art. 199 onder b.

110. Zie par. 3.3.6.1 hierna.

rechtsgevolgen (erfrechtelijke bijvoorbeeld) en de status van juridisch ouderschap ook daarna nog blijven bestaan. Bovendien werkt juridisch ouderschap als familie-rechtelijke betrekking niet alleen tussen ouder en kind, maar zowel in maatschappelijk en psychologisch opzicht als in sommige juridische opzichten eveneens ten opzichte van grootouders en overige bloedverwanten.<sup>111</sup> Door geregistreerd partnerschap ontstaat weliswaar aanverwantschap,<sup>112</sup> maar nooit bijvoorbeeld grootouderschap.

Langs twee wegen tracht de wetgever deze problemen te ondervangen. Enerzijds is wetgeving vast- of voorgesteld om de voornaamste rechtsgevolgen van het ouderschap ook bij afwezigheid van juridisch ouderschap bereikbaar te laten zijn (zie par. 3.3.4.3 en 3.3.4.4 hierna). Anderzijds is voorgesteld om het mogelijk te maken dat kinderen door adoptie ook in familierechtelijke betrekkingen kunnen komen te staan tot twee (al dan niet als partners geregistreerde, of gehuwde) ouders van hetzelfde geslacht, en dus ook tot alle bloedverwanten van beide ouders.<sup>113</sup>

Daarmee kiest de wetgever andermaal tegen het toepassen van de vaderschapsregels van art. 199 onder a en b op kinderen die geboren worden in een relatie van twee vrouwen. Dat een dergelijke toepasselijkheid problematisch zou zijn, had de Hoge Raad al aangegeven in zijn beschikking waarmee een gelijkgeslachtelijk huwelijk werd afgewezen.<sup>114</sup> In het kader van de toetsing aan het discriminatieverbod van art. 26 IVBPR ging de Hoge Raad na of er een (objectieve en redelijke) rechtvaardiging was voor het onderscheid dat het huwelijksrecht maakt tussen man-vrouwparen en gelijkgeslachtelijke paren. Volgens de Hoge Raad was een dergelijke rechtvaardiging voorhanden, omdat aan het huwelijk "een reeks rechtsgevolgen wordt verbonden, die deels verband houden met het verschil in geslacht en de daarmee samenhangende gevolgen voor de afstamming van kinderen."<sup>115</sup> Kennelijk zocht de Hoge Raad de rechtvaardiging dus in het bestaan van sekse-specifieke afstammingsregels.<sup>116</sup> De enige sekse-specifieke afstammingsregels die verband houden met het huwelijk zijn de vaderschapsregels van (thans) art. 199 onder a en b.

Zowel bij de invoering van geregistreerd partnerschap, als bij de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, heeft de wetgever ervoor gekozen die regels buiten toepassing te laten ten aanzien van lesbische relaties. Daardoor kan de vrouwelijke geregistreerde (of huwelijks) partner van de moeder van een kind nooit van rechtswege 'vader' (of 'ouder' of 'medemoeder') worden van dat kind. Volgens de Commissie Kortmann zou anders "de afstand tussen de werkelijkheid (er is geen afstamming) en recht (er is wel een familierechtelijke betrekking van rechtswege)" te groot worden.<sup>117</sup> De Commissie was daarin unaniem. Zelf

111. Dit volgt onder meer uit art. 197.

112. Zie par. 3.3.4.1 hierboven.

113. Dit laatste volgens het bestaande art. 229 lid 1.

114. HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 129.

115. *Idem*, overweging 3.6.

116. Zie mijn analyse van die beschikking in 'De heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk na Hoge Raad 19 oktober 1990', *Ars Aequi* 1991, p. 53.

117. *Rapport van de Commissie inzake openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1997, p. 5.

ben ik ook nog steeds van mening dat het recht zeer zuinig moet zijn met het fingeren van afstamming, indien deze er biologisch gezien niet kán zijn.<sup>118</sup> Bovendien zal lang niet altijd uit te sluiten zijn dat er een verwekker in het spel is van wie het vaderschap onder omstandigheden wellicht door erkenning of gerechtelijke vaststelling gerealiseerd zou moeten worden. Dat wil echter niet zeggen dat er bij geboorte van een kind bij twee vrouwen nooit gezamenlijk ouderschap zou mogen ontstaan.<sup>119</sup> Het afstammingsrecht is immers slechts één wijze van ouderschapsverkrijging.<sup>120</sup> Ook door adoptie wordt ouderschap verkregen (zie par. 3.3.4.5 hierna). En misschien zal in de 21e eeuw de tijd rijp zijn om een derde vorm van juridische ouderschapsverkrijging in te voeren (zie par. 3.4.3).

Het uitgangspunt dat in geval van geboorte van een kind staande geregistreerd partnerschap geen afstammingsrelatie gefingeerd moet worden tussen het kind en de partner van de moeder, heeft overigens tot gevolg gehad dat ook bij geboorte van een kind in een heteroseksueel geregistreerd partnerschap de mannelijke partner niet van rechtswege vader wordt. Aan de ene kant is dit vreemd: het aannemen van vaderschap in een dergelijke situatie is niet fictiever, en evenmin minder weerlegbaar als vermoeden, dan het vaderschap dat van rechtswege geldt bij geboorte binnen een huwelijk. Daar staat tegenover dat het onwenselijk zou zijn om de regels met betrekking tot het geregistreerd partnerschap nog verder te compliceren, door daarin onderscheid te maken tussen lesbisch en heteroseksueel partnerschap. Bovendien is zeer wel denkbaar dat er ook man-vrouwparen zijn die gevrijwaard willen blijven van de afstammingsveronderstelling van de wetgever, bijvoorbeeld omdat de vrouw met een andere man aan voortplanting wil doen.

Ik moet toegeven dat geen van deze argumenten doorslaggevend is. Het is immers bij geboorte van een kind binnen een heteroseksueel geregistreerd partnerschap eenvoudig genoeg om door (bijvoorbeeld prenatale) erkenning vaderschap te doen ontstaan, en omgekeerd om van rechtswege ontstaan vaderschap door ontkenning weer teniet te doen. Al met al zou het mij niet verbazen als de wetgever in de loop van de 21e eeuw ervoor zou kiezen art. 199 onder a en b ook van toepassing te verklaren op de als partner van de moeder geregistreerde man.<sup>121</sup>

### 3.3.4.3 Gezamenlijk gezag

Het belangrijkste rechtsgevolg van (gezamenlijk) ouderschap is over het algemeen het (gezamenlijk) gezag.<sup>122</sup> In het geval van huwelijk leidt gezamenlijk ouderschap in beginsel tot gezamenlijk gezag (art. 251). In geval van een heteroseksueel geregistreerd partnerschap kán er sprake zijn van gezamenlijk ouderschap (bijvoorbeeld door erkenning); dan kunnen de ouders gezamenlijk gezag verwerven, door de griffier van het kantongerecht te verzoeken zulks aan te tekenen in het gezags-

118. Anders: F. van Vliet, 'Van achterdeur naar zij-ingang. Commissie Kortmann en gelijkgeslachtelijke leefvormen', *Nemesis* 2000, p. 44.

119. Wat dat betreft ben ik het wél eens met Van Vliet (*idem*, p. 45).

120. Ook de erkenning en de gerechtelijke vaderschapsvaststelling worden tot het afstammingsrecht gerekend.

121. Vanuit het CDA wordt daarvoor gepleit (*Kamerstukken II 1999/2000*, 27 047, nr. 4, p. 5).

122. Uitgebreider hierover het preadvies van H. Lenters.



register (art. 252). In geval van een gelijkgeslachtelijk geregistreerd partnerschap zal gezamenlijk ouderschap steeds ontbreken, net als bij sommige man-vrouwparen. Toch kunnen geregistreerde partners gezamenlijk gezag verwerven over het kind van één van hen, maar daarvoor moeten zij dan wel naar de rechter (art. 253t). Diezelfde mogelijkheid staat overigens open voor echtgenoten en ongeregistreerde partners die niet allebei juridisch ouder van het kind zijn.

Het bij de rechter te verkrijgen gezamenlijk gezag van ouder en niet-ouder onderscheidt zich in een aantal opzichten van het gezamenlijk gezag op grond van art. 251 (of 252). De belangrijkste verschillen zijn de volgende:

- Het zal enige tijd (en geld) kosten om een beslissing van de rechter uit te lokken (al gelden de termijnen genoemd in art. 253t lid 2 alleen indien het kind al twee juridische ouders heeft).
- Zowel de ouder als de niet-ouder kunnen ervan afzien het gezamenlijk gezag aan te vragen. En ze kunnen het ook eenvoudig vergeten.
- Bij de rechter kan het verzoek om gezamenlijk gezag worden afgewezen (bijvoorbeeld omdat er tussen de niet-ouder en het kind geen “nauwe persoonlijke betrekking” in de zin van lid 1 zou bestaan, of omdat “gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd”).<sup>123</sup>
- Het gezamenlijk gezag van een ouder en een niet-ouder kan ook andere rechtsgevolgen met zich brengen (een onderhoudsplicht voor de niet-ouder,<sup>124</sup> eventueel wijziging van de geslachtsnaam,<sup>125</sup> vermindering van successierechten<sup>126</sup>). Voor ouders gelden deze rechtsgevolgen overigens al van rechtswege (zie verder par. 3.3.4.4 hieronder).

Met name om het kind de rechtsonzekerheid te besparen die uit de eerste twee punten voortvloeit, heeft de Commissie Kortmann (unaniem) voorgesteld bij geboorte van kinderen staande een geregistreerd partnerschap (of staande een huwelijk van twee vrouwen) het gezamenlijk gezag van rechtswege te laten ontstaan.<sup>127</sup> Ook voor de ouder en zijn of haar partner zou dat minder onzekerheid (en een besparing van geld en tijd) betekenen. Ze hoeven dan niet bevreesd te zijn dat de andere partner op het laatste moment toch afziet van het aanvragen van gezamenlijk gezag, of dat één van hen zou overlijden voordat de rechter beslist heeft, of dat de rechter het verzoek zou kunnen afwijzen. Ook bij tegenstanders van een verdere juridisering van het lesbisch ouderschap heeft dit voorstel steun gekregen.<sup>128</sup>

Een wetsvoorstel van deze strekking is inmiddels ingediend.<sup>129</sup> De toch al geringe leesbaarheid van titel 14 wordt er daarmee niet beter op. Voor de gewone hetero-partnerschappen wordt een nieuw artikel 253aa voorgesteld met als eerste lid: “Over een staande een geregistreerd partnerschap geboren kind oefenen de ouders

123. Art. 253t lid 1 en 3.

124. Art. 253w.

125. Art. 253t lid 5.

126. Art. 19 Successiewet.

127. *Rapport COBH* 1997, p. 9, a.w. noot 43. Zie ook *Waldijk* 1987, p. 647, a.w. noot 24.

128. Zie A.J.M. Nuytmeck, ‘Adoptie door duomoeders?’, *FJR* 1997, p. 239.

129. *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 047, nr. 2. Zie daarover ook het preadvies van Lenters.

gezamenlijk het gezag uit.”<sup>130</sup> Daarbij wordt met “de ouders” kennelijk bedoeld: de geregistreerde partners die beiden ouder van het kind zijn. Voor lesbische partners (en voor geregistreerde partners van verschillend geslacht waarbij de man het kind niet erkent) wordt een nieuw art. 253sa voorgesteld met, voor het geval de Wet openstelling huwelijk in werking treedt, als eerste lid:<sup>131</sup>

Over een staande huwelijk of geregistreerd partnerschap geboren kind oefenen een ouder en zijn echtgenoot of geregistreerde partner die niet de ouder is, gezamenlijk het gezag uit, tenzij het kind tevens in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder.

Waarom dit artikel geslachtsneutraal geformuleerd is, ontgaat mij. De eerstgenoemde “ouder” zal immers steeds de moeder zijn, en de laatstgenoemde “ouder” steeds de vader. De bepaling kan dus kortweg luiden:

Over een staande huwelijk of geregistreerd partnerschap geboren kind oefenen de moeder en haar echtgenoot<sup>132</sup> of geregistreerde partner die niet de ouder is, gezamenlijk het gezag uit, tenzij het kind een vader heeft.<sup>133</sup>

Zo geformuleerd komt het grote belang van dit wetsvoorstel beter uit. Het van rechtswege toekennen van gezamenlijk gezag bij geboorte staande lesbisch huwelijk (of partnerschap) dient ter compensatie van het niet van rechtswege ontstaan van gezamenlijk ouderschap. Zo ontstaat *op dit punt* immers rechtsgelijkheid tussen kinderen die in een heterohuwelijk worden geboren en kinderen die in een lesbisch huwelijk (of in een geregistreerd partnerschap) ter wereld komen. Dat dit in een heterohuwelijk wordt geconstrueerd als een gevolg van het van rechtswege ontstane gezamenlijke ouderschap, en in een lesbisch huwelijk als een rechtstreeks gevolg van het staande huwelijk geboren worden, doet niet af aan deze rechtsgelijkheid. Voor huwelijken van beiderlei samenstelling (en voor geregistreerde partnerschappen) zal immers gelden dat je je niet zomaar zult kunnen onttrekken aan de financiële en juridische verantwoordelijkheid voor het kind dat je partner baart. Deze gedeelde verantwoordelijkheid voor de voortplanting is in het belang van elk van de drie betrokkenen.

#### 3.3.4.4 *Onderhoudsplicht, erfrecht, wezenpensioen, en andere rechtsgevolgen*

Gezag is echter slechts één van de vele rechtsgevolgen van ouderschap. Op tientallen plekken verbindt de wet gevolgen aan het ouder-en-kind zijn. Omdat vaderschap meestal ontstaat doordat de man op het juiste moment gehuwd was met de moeder van het kind, geldt voor al deze gevolgen van ouderschap ook de uitsmijter-ten-overvloede die de Hoge Raad formuleerde na de heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk voldoende gerechtvaardigd geoordeeld te hebben:

130. Aldus art. I onderdeel C van het wetsvoorstel.

131. Art. II van het wetsvoorstel.

132. Vrijwel steeds zal het gaan om haar ‘echtgenote’. Het artikel zoals het nu geformuleerd is zou echter ook van toepassing zijn na ontkenning van het vaderschap door de echtgenoot van de moeder. De ontkenner blijft dan met gezag belast, en behoudt ingevolge art. 253w ook zijn onderhoudsplicht jegens het kind. Is dit zo bedoeld?

133. De laatste vijf woorden komen zo ook al voor in art. 207 lid 2 onder a.

Het vorenstaande laat onverlet de mogelijkheid dat het onvoldoende gerechtvaardigd is dat een bepaald rechtsgevolg wel aan het huwelijk wordt verbonden maar niet aan het duurzaam samenleven van twee personen van hetzelfde geslacht. Een vraagstuk van deze aard – dat doorgaans slechts door de wetgever zal kunnen worden opgelost – is echter in deze procedure niet aan de orde.<sup>134</sup>

Deze vingerwijzing naar de wetgever heeft al geleid tot de invoering van geregistreerd partnerschap, en tot een omvangrijke Aanpassingwet geregistreerd partnerschap. Omdat geregistreerd partnerschap echter niet tot ouderschap leidt, zijn tientallen rechtsgevolgen van het huwelijk nog steeds onbereikbaar voor de kinderen van gelijkgeslachtelijke paren. Weliswaar is gezamenlijk gezag (en gezamenlijke voogdij) ook voor gelijkgeslachtelijke paren mogelijk gemaakt (zie par. 3.3.4.3 hierboven), maar de invoering van die mogelijkheden is niet gepaard gegaan met een ‘aanpassingswet’. Daarom zijn via de weg van gezamenlijk gezag slechts enkele rechtsgevolgen van het ouderschap binnen het bereik van gelijkgeslachtelijke paren en hun kinderen gekomen. Het gaat dan vooral om de verplichtingen tot verzorging en opvoeding, en om het bewind over het vermogen van het kind en de vertegenwoordiging van het kind in en buiten rechte.<sup>135</sup>

Daarnaast zijn aan het gezamenlijk gezag van een ouder en een niet-ouder enkele andere rechtsgevolgen verbonden, met het doel de positie van dergelijke opvoeders zoveel mogelijk gelijk te laten zijn aan die van ouders. Hierboven werden er al drie genoemd:

- de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud, die ook na beëindiging van het gezamenlijk gezag nog enige tijd doorloopt;<sup>136</sup>
- mogelijkheid tot wijziging van de geslachtsnaam;<sup>137</sup>
- bij vererving van niet-ouder naar kind een successierechttafief dat gelijk is aan dat bij vererving van ouder naar kind.<sup>138</sup>

Verschillende malen is bepleit<sup>139</sup> of toegezegd dat dit rijtje uitgebreid zou worden met:

- *Wezenpensioen*. Daarbij zou het moeten gaan om een wijziging van de Algemene nabestaandenwet, en idealiter ook om een dwingende bepaling in de Pensioen- en spaarfondsenwet, zodat ook de collectieve pensioenregelingen het kind waarover de overledene als niet-ouder samen met een ouder gezag had, als *wees* gaan zien. Van wetsvoorstellen op dit vlak is tot op heden echter niet gebleken. Politiek lijkt het niet omstreden: onlangs pleitte het CDA er nog eens voor.<sup>140</sup>

134. HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 129, overweging 3.6.

135. Zie daarover het procdvies van H. Lenters.

136. Met E.J. Fernhout moeten we aannemen dat naar analogie van art. 395a onder “levensonderhoud” in art. 253w tevens de kosten van studie vallen (“Nina’s zevental”, *Trema* 1999, p. 98).

137. Art. 253t lid 5.

138. Art. 19 Successiewet.

139. *Rapport COBH* 1997, p. 9, a.w. noot 43.

140. *Vrienden voor het leven. Discussienota openstelling huwelijk en adoptie door paren van hetzelfde geslacht*, CDA Tweede Kamerfractie, Den Haag: 1999, p. 14.

- *Nationaliteit*. Daarbij zal het dan gaan om de verwerving van Nederlander-schap door een kind over wie gezamenlijk gezag wordt uitgeoefend door een ouder/niet-Nederlander samen met een Nederlander/niet-ouder. Ook hieromtrent is nog geen wetsvoorstel ingediend.<sup>141</sup>
- *Erfrecht*. Hierover heeft de minister van Justitie op 1 mei 2000 een brief naar de Tweede Kamer gestuurd, waarin hij een zeer bescheiden wetsvoorstel aankondigt. Het komt erop neer dat het kind voornamelijk niet de wettelijke erfgenaam van de niet-ouder-met-gezag wordt. Het kind zal er daarom maar op moeten hopen dat laatstgenoemde tijdig een testament zal maken. Wel wordt voorgesteld de wet zo te wijzigen dat als de niet-ouder het kind naast de eigen en (stief)kinderen inderdaad tot erfgenaam benoemt, de door de erflater gewenste gelijke behandeling van (stief-), eigen en gezagskinderen niet doorkruist zal kunnen worden door de legitieme portie van de eigen kinderen. Bovendien zou het kind bij overlijden van de niet-ouder-met-gezag onder omstandigheden aanspraak krijgen op een som ineens ter zake van gedeerd levensonderhoud.<sup>142</sup>

Omdat de rechtsgevolgen van gezamenlijk gezag alleen intreden, indien de opvoedende partners de moeite nemen om bij de rechter gezamenlijk gezag te verzoeken en dat ook werkelijk krijgen, is het van belang dat de onderhoudsplicht van de partner-niet-ouder ook geldt indien de opvoeders wel als partners geregistreerd zijn, maar (nog) geen gezamenlijk gezag over het kind van één van hen hebben. Tot nu toe is dat slechts ten dele het geval.

Volgens art. 82 en 84 zijn echtgenoten (en ingevolge art. 80b dus ook geregistreerde partners) slechts "jegens elkander verplicht hun kinderen te verzorgen en op te voeden" en daarvoor te betalen. Over de vraag of de kinderen van de ene echtgenoot/partner ook vallen onder de woorden "hun kinderen" wordt verschillend gedacht. Opeenvolgende staatssecretarissen van Justitie hebben zich echter op het standpunt gesteld dat dit wel zo is.<sup>143</sup> Om dat ook duidelijk in de wet vast te leggen is nu voorgesteld in art. 82 "hun kinderen" te vervangen door "de tot het gezin behorende minderjarige kinderen".<sup>144</sup>

Dat stiefouders ook jegens hun stiefkinderen verplicht zijn tot het verstrekken van levensonderhoud is geregeld in art. 392, 395, 395a lid 2 en 395b. Die bepalingen zijn voornamelijk niet van toepassing in geval van geregistreerd partnerschap. Dat blijkt expliciet uit de woorden "gedurende zijn huwelijk" en "kinderen van zijn echtgenoot" in art. 395 en 395a. Inmiddels is echter voorgesteld die woorden aan te vullen met "of zijn geregistreerd partnerschap" respectievelijk "of geregistreerde partners".<sup>145</sup> Deze wijziging impliceert volgens mij dat de impliciete definities van de woorden 'stiefouder' en 'stiefkind' worden gewijzigd.<sup>146</sup> Na inwerkingtre-

141. Het is nog wel de bedoeling; zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 673, nr. 5, p. 38.

142. *Kamerstukken II 1999/2000*, 22 700, nr. 31, p. 4.

143. *Kamerstukken II 1995/96*, 23 671, nr. 7, p. 18 en *1999/2000*, 27 084, nr. 3, p. 4.

144. *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 084, nr. 2. Daardoor wordt dan ook duidelijk dat in art. 84 lid 1 "de kinderen" terugslaat op diezelfde ruime groep kinderen.

145. Dit voorstel is (vreemd genoeg) ondergebracht in art. I, onderdelen J en K, van het voorstel voor de Wet openstelling huwelijk, *Kamerstukken II 1998/1999*, 26 672, nr. 3.

146. Daarom is het ook niet nodig om art. 392 en 395b te wijzigen met betrekking tot stiefouders.

ding van de Wet openstelling huwelijk zal daarom praktisch elke verwijzing in wetten en rechtshandelingen naar stiefouders of stiefkinderen zo opgevat moeten worden dat daaronder ook valt de geregistreerde partner van iemands ouder, respectievelijk het kind van iemands geregistreerde partner.

Dat onder omstandigheden ook schoonouders gehouden zijn tot het verstrekken van levensonderhoud aan hun schoondochters en schoonzonen, en omgekeerd, is geregeld in art. 392 en 396. Dat ook de ouder van iemands geregistreerde partner een 'schoonouder' in de zin van deze artikelen is, spreekt haast vanzelf. De twijfel wordt veroorzaakt door het gebruik van het woord 'behuwdkinderen' ter aanduiding van schoondochters en -zonen. Een redelijke uitleg van dat woord laat daar niet alleen de echtgenoten van iemands kinderen, maar ook de geregistreerde partners van die kinderen onder vallen. Om dit buiten twijfel te stellen, zal het woord 'behuwdkinderen' vervangen moeten worden door het meer gangbare 'schoonkinderen'.

Naast de genoemde gevolgen van ouderschap, kent het recht nog vele andere. Men denke aan de kinderbijslag, andere socialezekerheidswetten, de studiefinanciering, enz. Op al die terreinen wordt nog gewacht op wetgeving ter realisering van het beginsel dat je de kinderen van gelijkgeslachtelijke (geregistreerde) partners niet anders mag behandelen dan de kinderen van heteroseksuele (gehuwde) partners. Voor het terrein van het belastingrecht is het min of meer geregeld. Hierboven bleek al dat het kind van je geregistreerde partner daar je eigen kind is (zie par. 3.3.4.1). Gegeven dat zeer ruimhartige fiscale kindbegrip is het echter vreemd dat het kind waar je als niet-ouder-met-gezag onderhoudsplichtig voor bent, buiten huwelijk en geregistreerd partnerschap nog niet als fiscaal 'kind' geldt. Ook daar zou nog wat aanpassingswetgeving overheen moeten.

Kortom, de totale Nederlandse regelgeving moet nog worden doorzocht op verwijzingen naar het ouderschap (en naar het stief- of schoonouderschap). Vervolgens moet worden gekeken of de desbetreffende kindbegrippen nog uitgebreid moeten worden met hetzij de kinderen van geregistreerde partners, hetzij de kinderen waar een niet-ouder gezag over heeft, hetzij met beide. Dat de vervolgens aan te brengen uitbreidingen niet gerealiseerd moeten worden met een chaotiserende wetgevingstechniek als die van de Aanpassingswet geregistreerd partnerschap, moge duidelijk zijn.<sup>147</sup> Hoe dan wel? Daar kom ik op terug in par. 3.4.3.

### 3.3.4.5 *Adoptie*<sup>148</sup>

Sinds april 1998 is gehuwd zijn niet langer een voorwaarde voor adoptie, maar geslachtsverschil nog wel (art. 227 lid 1). Sindsdien staat adoptie dus open voor gehuwde, geregistreerde en ongeregistreerde paren van verschillend geslacht, en bovendien voor "één persoon alleen" (zelfs als deze gehuwd, geregistreerd of samenlevend is met iemand van het ene of het andere geslacht). Bij adoptie op verzoek van een paar, moeten de verzoekers tenminste drie jaar samengeleefd hebben (art. 227 lid 2).

<sup>147</sup>. Vergelijk par. 3.3.3.4.

<sup>148</sup>. Zie hierover ook het preadvies van B.E. Reinhartz.

Uit art. 228 lid 1 onder g blijkt impliciet dat een kind ook geadopteerd kan worden door “de echtgenoot of levensgezel van het andere geslacht van de ouder”. Hier gaat het dus om de zogenaamde ‘stiefouderadoptie’, die tegenwoordig aangeduid kan worden als *partneradoptie*.<sup>149</sup> Dat is een vorm van eenpersoonsadoptie. In deze bepaling ontbreekt nog de vermelding van de geregistreerde partner.<sup>150</sup> Omdat het begrip ‘levensgezel’ de begrippen ‘echtgenoot’ en ‘geregistreerde partner’ echter omvat,<sup>151</sup> is deze vorm van adoptie ook mogelijk voor de geregistreerde partner, als deze maar van het andere geslacht is.

Nergens staat met zoveel woorden dat partneradoptie door een (al dan niet als partner geregistreerde) levensgezel van hetzelfde geslacht niet mogelijk is. Uit art. 229 lid 2 en 3 blijkt echter dat bij adoptie door een levensgezel die niet van het andere geslacht is, de familierechtelijke betrekking tussen het kind en de oorspronkelijke ouder(s) ophoudt te bestaan.

Al met al wordt er dus geen onderscheid gemaakt tussen adoptie door geregistreerde partners en adoptie door gehuwden. Een dergelijk onderscheid wordt echter wel voorgesteld voor de wijze waarop de geslachtsnaam van een geadopteerd kind wordt vastgesteld.<sup>152</sup>

Inmiddels is voorgesteld ook adoptie op verzoek van gelijkgeslachtelijke paren mogelijk te maken. Daartoe zullen de woorden ‘van verschillend geslacht’ geschrapt worden in art. 227 lid 1.<sup>153</sup> Dit voorstel hangt samen met het door de Commissie Kortmann vooropgestelde,<sup>154</sup> en door de regering overgenomen uitgangspunt dat een “kind dat in een duurzame relatie van twee vrouwen of twee mannen wordt verzorgd en opgevoed (...) recht (heeft) op bescherming, ook in juridisch opzicht, in die relatie.”<sup>155</sup> De Commissie en de regering hebben daartoe voor openstelling van de adoptiemogelijkheid gekozen, vooral ook omdat men er niet voor voelde gezamenlijk ouderschap van rechtswege te laten ontstaan bij geboorte van een kind bij een (geregistreerd of gehuwd) lesbisch paar.<sup>156</sup>

De openstelling van de adoptiemogelijkheid is de tweede van de twee wegen waarlangs de wetgever het ontbreken van tweehoofdig afstammingsouderschap bij kinderen geboren in lesbische relaties tracht te compenseren. De andere weg is die van het mogelijk maken van gezamenlijk gezag en het daaraan toekennen van enkele andere gevolgen van ouderschap (zie par. 3.3.4.2–3.3.4.4 hierboven). In vergelijking met het gezamenlijk gezag van rechtswege heeft adoptie een aantal voor- en nadelen:

149. Idem.

150. Evenals in art. 229 lid 3 (en in de door het wetsvoorstel inzake adoptie door personen van hetzelfde geslacht voorgestelde teksten voor art. 227 lid 2 en 228 lid 1 onder f; *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, nr. 2).

151. Dit blijkt bijvoorbeeld uit art. 383 lid 3, 385 lid 2, 432 lid 1, 535 lid 4, 451 lid 1 en 452 lid 4. De woordvolgorde in art. 379 is wat dit betreft verwarrend.

152. Wijziging van art. 5 lid 3 (*Kamerstukken II* 1998/1999, 26 673, nr. 2 en idem, 1999/2000, nr. 6). Zie Waaldijk 1999, p. 203-204, a.w. noot 53.

153. En dus ook in art 228 lid 1 onder g en 229 lid 3; *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, nr. 2.

154. *Rapport COBH 1997*, p. 5, a.w. noot 43.

155. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, nr. 3, p. 2.

156. Zoals hierboven in par. 3.3.4.2 al ter sprake kwam.

- Adoptie brengt alle rechtsgevolgen van ouderschap met zich, terwijl aan gezamenlijk gezag slechts een paar andere ouderschapsgevolgen zijn verbonden (zie par. 3.3.4.4 hierboven).
- Door adoptie krijgt het kind niet alleen een nieuwe ouder, maar tevens nieuwe grootouders en verdere 'bloedverwanten'. Door gezamenlijk gezag ontstaat zelfs geen aanverwantschap (hoewel dat wel verkregen wordt indien de beide opvoeders-met-gezag een geregistreerd partnerschap aangaan).
- Door adoptie ontstaan familierechtelijke betrekkingen die ook na de meerderjarigheid (en na het overlijden van de adoptiefouder) voortduren. Gezamenlijk gezag houdt echter op als het kind niet langer minderjarig is, of als de niet-ouder-met-gezag komt te overlijden. Bovendien kan gezamenlijk gezag op verzoek van de ouder of niet-ouder door de rechtbank beëindigd worden (art. 253v lid 3 *juncto* 253n).
- Adoptie zal ook mogelijk zijn voor ongeregistreerde paren, terwijl gezamenlijk gezag van rechtswege alleen in het kader van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap zal ontstaan.
- Gezamenlijk gezag doet, anders dan adoptie, niets af aan het ouderschap van een eventuele andere ouder.
- Adoptie moet altijd bij de rechter worden verzocht. Dit kost tijd en geld, en bovendien kan het verzoek pas gedaan worden, nadat het paar drie jaar heeft samengeleefd en een jaar voor het kind heeft gezorgd. Net als afstammingsouderschap zal gezamenlijk gezag daarentegen straks van rechtswege ontstaan op het moment van geboorte staande huwelijk (of geregistreerd partnerschap).
- Een adoptieverzoek kan worden afgewezen. Sterker nog, het kan alleen worden toegewezen "indien de adoptie in het kennelijk belang is van het kind" (art. 227 lid 3). In navolging van de Commissie Kortmann,<sup>157</sup> stelt de regering bovendien voor om, ter gelegenheid van de openstelling van de adoptiemogelijkheid voor partners van hetzelfde geslacht, een tweede criterium toe te voegen. Vast moet komen te staan "dat het kind niets meer van zijn ouder of ouders te verwachten heeft".<sup>158</sup> Over die voorwaarde is inmiddels veel verwarring en onrust ontstaan.<sup>159</sup> Daarover hieronder meer.

Adoptie is in een aantal opzichten dus een beter, en in een aantal opzichten een minder geslaagd alternatief voor afstammingsouderschap dan gezamenlijk gezag van rechtswege. Voor een zo volledig mogelijke compensatie van het ontbreken van tweehoofdig afstammingsouderschap bij (gehuwde of geregistreerde) lesbische partners, is het daarom nodig beide rechtsfiguren mogelijk te maken. Of dat bij elkaar voldoende compensatie biedt is overigens de vraag. Veel zal afhangen van de mate waarin gezamenlijk gezag zal worden aangekleed met andere ouderschapsgevolgen (zie par. 3.3.4.4 hierboven).

157. *Rapport COBH 1997*, p. 10, a.w. noot 43.

158. *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, nr. 2, art. I, onderdeel D.

159. Zie E. Boor, 'Openstelling homohuwelijk en adoptie door personen van hetzelfde geslacht', *Nemesis 2000*, p. 21-23, en Van Vliet 2000, p. 45-48, a.w. noot 181. Zie ook een groot deel van het verslag over het wetsvoorstel: *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 673, nr. 4, p. 11-18.

Het mogelijk maken van adoptie door partners van hetzelfde geslacht, zal vermoedelijk leiden tot een nieuwe hoofdcategorie van adopties, en wel die van adoptie door de lesbische partner van de moeder na KID. Men zou kunnen spreken van 'duomoederadoptie'. Deze onderscheidt zich van de klassieke 'stiefouderadoptie', doordat het kind vóór de 'duomoederadoptie' nooit een andere ouder gehad zal hebben. De adoptant(e) is dus in die zin geen 'stiefouder'.<sup>160</sup> Door klassieke 'stiefouderadoptie' ontstaat vervangend ouderschap; door 'duomoederadoptie' ontstaat oorspronkelijk ouderschap.

Tot nu toe behoren veruit de meeste adopties in Nederland ofwel tot de categorie van de interlandelijke adoptie, ofwel tot de categorie van de partneradoptie. Daarnaast is er een zeer klein aantal binnenlandse adopties door (echt)paren.

*Binnenlandse paaradopties* zullen zeldzaam blijven. Vondelingen vindt men zelden en draagmoeders slechts met grote moeite. Er is geen reden aan te nemen dat het draagmoederschap veel zal toenemen, zodra homoparen voor adoptie in aanmerking komen.<sup>161</sup> Wat dit betreft is de openstelling van de adoptiemogelijkheid dus waarschijnlijk van gering praktisch belang. In een incidenteel geval zal het belang van een kind er echter beter door gediend kunnen worden. De uit de openstelling sprekende principiële erkenning van de mogelijkheid van volwaardig gezamenlijk ouderschap voor gelijkgeslachtelijke paren kan echter wel van groot belang zijn voor al die kinderen die opgevoed worden door twee mannen of twee vrouwen.<sup>162</sup> In de meeste situaties waarin van een dergelijke opvoeding sprake is en geen van beide opvoeders ouder van het kind is, zal hooguit gedacht kunnen worden aan gezamenlijke voogdij (art. 282). Anders dan bij andere vormen van voogdij houdt gezamenlijke voogdij ook een verplichting in tot het verstrekken van levensonderhoud.<sup>163</sup> Deze omstrede<sup>164</sup> onderhoudsplicht was bedoeld om de gezamenlijke voogdij meer op gezamenlijk gezag en gezamenlijk ouderschap te laten lijken. Zeker na openstelling van de adoptiemogelijkheid voor gelijkgeslachtelijke paren kan deze onderhoudsplicht daarom maar weer beter verdwijnen. Mensen moeten immers niet ontmoedigd worden om gezamenlijk de voogdij over pleegkinderen op zich te nemen.<sup>165</sup>

*Interlandelijke adoptie* zal niet mogelijk gemaakt worden voor gelijkgeslachtelijke paren. De Staatssecretaris van Justitie heeft onlangs opnieuw een enquête gehouden "onder een groot aantal voor Nederland belangrijke landen van herkomst van adoptiekinderen". De (voorlopige) reacties van al deze landen geven aan dat geen enkel land bereid zal zijn "om, indien interlandelijke adoptie door paren van hetzelfde geslacht in Nederland mogelijk zou worden, kinderen voor adoptie door

160. Na inwerkingtreding van de Wet openstelling huwelijk zal de gehuwde of als partner geregistreerde 'duomoederadoptant' wél al 'stiefouder' zijn in de zin van art. 392 e.v. (zie par. 3.3.4.4 hierboven).

161. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 673, nr. 5, p. 7-8.

162. Wellicht gaat het om tienduizenden kinderen; idem, p. 4-5.

163. Art. 282 lid 6 *juncto* 253w. Zie ook het preadvies van H. Lenters.

164. Zie het advies *Nieuw gezinsrecht* van de Nederlandse Gezinsraad, Den Haag: 1996, p. 63-64; C.G.M. van Wamelen, 'Nieuw gezagsrecht', *FJR* 1997, p. 271; en Fernhout 1999, p. 98, a.w. noot 136.

165. P. Vlaardingebroek, 'Gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij', *Echtschendingbulletin* 1997/10, p. 10.



zodanige paren af te staan".<sup>166</sup> Gezien die uitkomst is het begrijpelijk dat de staatssecretaris daaruit de volgende conclusie trekt:

Kortom, openstelling van de interlandelijke adoptie voor paren van gelijk geslacht zou er in de huidige situatie toe leiden dat een categorie adoptanten in aanmerking wordt gebracht voor verlening van een beginseltoestemming, terwijl er voor hen geen vooruitzicht is om vervolgens ook een kind uit het buitenland te adopteren. Daarmee worden bij betrokkenen verwachtingen gewekt die niet waar kunnen worden gemaakt.<sup>167</sup>

Verwacht mag worden dat de klassieke 'stiefouderadoptie' in Nederland geleidelijk zal verdwijnen. Het volledig en voorgoed doorsnijden van de juridische band van een kind met een (gescheiden, weggelopen, overleden) oorspronkelijke ouder (en met alle verwanten van die ouder!) is immers heel moeilijk te rechtvaardigen, zelfs als het kind er een ouder-plaatsvervanger voor terug krijgt.<sup>168</sup> De weerzin van velen tegen met name 'stiefouderadoptie' heeft bijgedragen aan enerzijds de invoering van gezamenlijk gezag (waardoor de nieuwe partner van de ene ouder wel de voornaamste ouderlijke verantwoordelijkheden op zich kan nemen, maar het ouderschap van de andere ouder gerespecteerd blijft) en anderzijds het voorstel om adoptie aan een streng nieuw criterium te binden: het kind mag niets meer te verwachten hebben van de oorspronkelijke ouder(s).<sup>169</sup>

Klassieke stiefoudersituaties kunnen zich ook voordoen bij paren van gelijk geslacht. Zowel bij sommige vrouwen als bij sommige mannen gaat een voortplantend heteroseksueel leven immers wel eens vooraf aan een opvoedend homoseksueel leven. Om dan ten behoeve van de nieuwe, gelijkgeslachtelijke partner de oorspronkelijke ouder haar of zijn ouderschap te ontnemen, gaat zelfs mij te ver. En gevreesd moet worden dat zulks die oorspronkelijke ouder soms nog méér te ver zal gaan dan wanneer hij of zij het ouderschap moet afstaan aan een nieuwe heteropartner.

De openstelling van de adoptiemogelijkheid voor gelijkgeslachtelijke partners zal dus vooral van belang zijn in de situatie van *duomoeders*. Juist in verband met 'duomoederadoptie' heeft de voorgestelde nieuwe adoptievoorwaarde tot verwarring en onrust geleid. Dat komt doordat de memorie van toelichting stelt dat in de zinsnede "*niets meer te verwachten van zijn ouder of ouders*" onder het begrip

166. Kamerstukken II 1999/2000, 26 673, nr 5, p 11 (NV).

167. Idem, p. 10. Mij althans heeft hij hiermee kunnen overtuigen (vergelijk mijn vorige standpunt in FJR 1999, p 202-203). Uit dezelfde enquête blijkt ook dat er geen reden is om aan te nemen dat deze landen in het geheel geen kinderen ter adoptie in Nederland zullen afstaan, indien Nederland binnenlandse adoptie mogelijk maakt voor gelijkgeslachtelijke partners. Overigens blijkt uit de nota naar aanleiding van het verslag (p 17) dat men in de Wet opneming buitenlandse kinderen ter adoptie wil vastleggen dat interlandelijke adoptie alleen mogelijk is door een echtpaar van verschillend geslacht en door een persoon alleen. Het zal volgens mij van de formulering afhangen, of dit daarnaast niet ook in het BW moet worden vastgelegd (zie mijn opmerkingen in FJR 1999, p 203).

168. Zie onder meer het advies *Afstamming, adoptie en sociaal ouderschap* van de Raad voor het Jeugdbeleid, Rijswijk: 1990. Zie ook mijn artikel 'Van volle adoptie naar eenvoudige aanneming van jundisch ouderschap', FJR 1996, p 98-102.

169. Kamerstukken II 1999/2000, 26 673, m 5, p 9 en 21, zie ook Van Vliet 2000, p. 50, a w noot 181

'ouder' "onder omstandigheden ook de biologische ouder valt".<sup>170</sup> Volgens de staatssecretaris van Justitie moeten we wat die 'omstandigheden' betreft dan denken aan de *biologische vader* "die op grond van zijn relatie tot de moeder (...) of op grond van bijkomende omstandigheden *family life* met het kind heeft". En vervolgens blijkt de Staatssecretaris dit niet alleen mogelijk te achten bij een *verwekker*, maar ook bij een *bekende donor*.<sup>171</sup>

Daarmee verwijderd de toelichting zich van het wettelijke woordgebruik.<sup>172</sup> In de wet wordt het woord 'ouder' consequent gebruikt als verzamelbegrip voor 'moeder' en 'vader'. Gezien de definities van die termen in art. 198 en 199 is een 'ouder' daarom steeds de juridische ouder. Het zou van de gekke zijn om in de nieuwe adoptievoorwaarde het begrip 'ouder' plotseling in een veel ruimere betekenis op te vatten.<sup>173</sup>

Een dergelijke afwijking van het normale wettelijke spraakgebruik is ook niet nodig ter bescherming van de belangen van het kind in zijn relatie tot de eventuele verwekker of bekende donor die *family life* met het kind heeft. Beiden kunnen proberen door middel van erkenning 'vader' en dus 'ouder' van het kind te worden. De verwekker kan dat op grond van art. 204 lid 3 onder omstandigheden zelfs zonder toestemming van de moeder. Ook het in de memorie van toelichting opgevoerde *Keegan*-arrest van het Europese Hof voor de Rechten de Mens, verplicht geenszins tot het beschouwen van de verwekker als 'ouder'.<sup>174</sup> Volgens dat arrest moet een verwekker die *family life* met het kind heeft, als belanghebbende worden gehoord in de adoptieprocedure en heeft hij ook het recht om in hoger beroep te gaan tegen toewijzing van de adoptie.<sup>175</sup> Bij beide gelegenheden zal deze verwekker kunnen betogen dat adoptie niet in het kennelijk belang van het kind is. Dat staat echter los van het nieuwe niets-meer-te-verwachten-criterium.<sup>176</sup> Het Europese Hof hanteert dat criterium immers niet (evenmin als de Nederlandse rechter tot nu toe!).

170. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, nr. 3, p. 4. Dat in de zin daarvoor per vergissing zelfs categorisch gesteld wordt dat met de woorden 'ouder of ouder' "zowel de juridische als de biologische ouders worden bedoeld", heeft ongetwijfeld sterk bijgedragen aan de verwarring. Ook de Commissie Kortmann heeft enige schuld aan deze verwarring, omdat zij in dit verband ook gerept heeft van 'biologische ouder' en 'biologische vader'. In haar eigenlijke aanbeveling hanteerde de Commissie echter de juridische termen 'bloedverwant' en 'ouder' (*Rapport COBH* 1997, p. 10, a.w. noot 43), en onder die termen valt noch de verwekker noch de donor.

171. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, nr. 3, p. 4; bevestigd in de nota naar aanleiding van het verslag, 1999/2000, nr. 5, p. 19-20. Het lijkt Van Vliet (2000, p. 46, a.w. noot 181) ontgaan te zijn dat volgens de memorie van toelichting een verwekker of donor alleen onder het begrip 'ouder' valt, indien tussen de man en het kind inmiddels *family life* is ontstaan. Terecht benadrukt de staatssecretaris dat er tussen zaaddonor en kind niet snel *family life* aangenomen zal kunnen worden (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26 673, nr. 5, p. 18 en 22).

172. Zie daaromtrent ook het preadvies van B.E. Reinartz.

173. Voorkomen moet worden dat aan het woord 'ouder' in het nieuwe tweede lid van art. 227 een andere betekenis zou toekomen als aan datzelfde woord in het nieuwe derde lid.

174. EHRM 26 mei 1994, *Series A*, Vol. 290, NJ 1995, 247.

175. Aan te nemen valt dat ditzelfde geldt voor de donor die inmiddels *family life* met het kind ontwikkeld heeft.

176. Aldus eigenlijk ook de nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 673, nr. 5, p. 27-28.

Nog afgezien van deze technisch-juridische bezwaren zijn er ook drie inhoudelijke redenen om aan adoptie na kunstmatige inseminatie met het zaad van een bekende donor niet de voorwaarde te stellen dat het kind niets meer van de donor te verwachten heeft<sup>177</sup>

- Indien volgens de rechter niet vaststaat dat het kind niets meer van de donor te verwachten heeft, en het adoptieverzoek dus wordt afgewezen, kan het kind in een 'niemandslaan' terechtkomen. De moeder die met haar partner het adoptieverzoek heeft gedaan, zal dan immers hoogstwaarschijnlijk de donor geen toestemming verlenen het kind te erkennen. En omdat vervangende toestemming van de rechtbank in geval van een zaaddonor niet mogelijk is,<sup>178</sup> blijft het kind dan definitief verstoken van een tweede juridische ouder.
- Als de positie van de bekende donor veel sterker wordt dan die van de anonieme donor, dan zouden lesbische stellen in de verleiding kunnen komen voor de zekerheid maar voor een anonieme donor te kiezen.<sup>179</sup> En dat zou haaks staan op de opvatting van velen dat het belang van het kind beter gediend wordt, indien de donor bekend is.
- En tenslotte zouden duomoeders in de verleiding kunnen komen om een bekende donor zo ver mogelijk van het kind vandaan te houden, uit vrees (al dan niet terecht) dat anders wellicht ooit *family life* zou worden aangenomen.

Bij elkaar zijn er dus redenen genoeg om in ieder geval de donor nooit onder het begrip 'ouder' in de zin van het nieuwe art. 227 lid 3 te laten vallen. En gegeven de ruime erkenningsmogelijkheden voor de verwekker, is er ook geen reden om de verwekker er onder te laten vallen. Adoptie kan pas verzocht worden nadat het kind een jaar verzorgd en opgevoed is door de moeder en de aspirant-adoptant.<sup>180</sup> Er is dus in beginsel voldoende tijd voor een erkenningsprocedure. Indien de erkenning niet slaagt, maar de desbetreffende man wel *family life* met het kind heeft, dan zal hij in het kader van de adoptieprocedure gehoord moeten worden. Daarmee is dan voldaan aan de eisen die uit het Europees Verdrag voor de rechten van de mens voortvloeien. De nieuwe adoptievoorwaarde is ingegeven door het ingrijpende karakter van de doorsnijding van juridische ouderschapsbanden. Van een dergelijke doorsnijding is uiteraard alleen sprake ten aanzien van juridische ouders. Ten aanzien van de bloot-biologische vader snijdt adoptie niets door.

### 3.3.5 Doorwerking in het privaatrecht

In Boek 1 van het BW zijn de *rechtsgevolgen* van huwelijk en geregistreerd partnerschap op een na identiek (zie met name art. 80b), afgezien van sommige wijzen van beëindiging (zie par. 3.8 en 3.9 hieronder) en de positie van kinderen (zie

177 Deze worden uitgebreid behandeld door Van Vliet (2000, p. 46-48, a.w. noot 181).

178 Volgens art. 204 lid 3 mocht de man daarvoor de verwekker zijn.

179 Ditzelfde probleem speelt (vermoedelijk in geringere mate) overigens ook indien de niets meer te verwachten voorwaarde niet in de wet zou worden opgenomen. *Zie Kamerstukken II 1999/2000, 26 673, nr. 5, p. 18-19.*

180 Art. 228 lid 1 onder f (zoals voorgesteld).

par. 3.4 hierboven). De ene uitzondering betreft de mogelijkheid van geslachtsverandering.<sup>181</sup> In de rest van het privaatrecht zijn er iets meer verschillen.

### 3.3.5.1 *Andere boeken van het BW*

De invoering van geregistreerd partnerschap is verwerkt in verschillende artikelen in Boek 2,<sup>182</sup> Boek 3,<sup>183</sup> Boek 6,<sup>184</sup> Boek 7<sup>185</sup> en Boek 7A.<sup>186</sup> Voor het huidige erfrecht wordt de gelijkstelling tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap geregeld in art. 4:879a; voor het nieuwe erfrecht in art. 4:4.<sup>187</sup>

Slechts twee artikelen van de andere boeken van het BW lijken ontsnapt te zijn aan de aanpassingswetgeving. Dat in de omschrijving van indirecte discriminatie in art. 7:646 lid 5 (gelijke behandeling mannen en vrouwen) het begrip 'echtelijke staat' niet vervangen is door het begrip 'burgerlijke staat', hoeft volgens mij geen praktische betekenis te hebben. Het wordt immers voorafgegaan door het woord 'bijvoorbeeld'.<sup>188</sup>

In Boek 7A is men vergeten art. 1715 aan te passen. Daardoor lijkt het niet verboden te zijn dat de ene geregistreerde partner de andere een (bovenmatige) schenking doet. Helemaal zeker is dat niet, want de rechter zou in de onaangepaste formulering van art. 1715 een kennelijke misslag van de wetgever kunnen lezen. Overigens is het al jaren de bedoeling dat het verbod van schenking tussen echtgenoten wordt geschrapt.<sup>189</sup>

### 3.3.5.2 *Andere wetten*

Het Wetboek van Koophandel, de Faillissementswet en verschillende andere privaatrechtelijke wetten zijn door de Aanpassingswet geregistreerd partnerschap gewijzigd. Ook het *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* is aangepast. In art. 828 Rv wordt bij het van overeenkomstige toepassing verklaren van de bepalingen over de rechtspleging in scheidingszaken<sup>190</sup> echter een uitzondering gemaakt voor art. 819 Rv (terecht, want dat gaat over echtscheiding op gezamenlijk verzoek) en voor "de bepalingen die verband houden met minderjarige kinderen". Dat laatste is een beetje vaag en ook niet terecht, want het is zeer wel denkbaar dat geregistreerde

181. Anders dan een gehuwde, kan een geregistreerde partner wel een verzoek doen tot wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte (art. 28 lid 1 onder a). Dit verschil zal vervallen zodra de Wet openstelling huwelijk van kracht wordt (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 672, nr. 2, art. 1 onderdeel C); daarna zullen ook gehuwden van geslacht kunnen veranderen. De onbedoelde omissies in art. 3 lid 3 en 431 lid 1 kan men negeren. Ook voor de toepassing van die artikelen moet men huwelijk en geregistreerd partnerschap gelijk behandelen.

182. Art. 2:12, 91a, 137, 195 en 247.

183. Art. 3:46, 198, en 321.

184. Art. 6:106 en 108.

185. Art. 7:465, 629b, 667 en 674.

186. Art. 7A:1623g, 1627, 1628, 1631 en 1631a.

187. Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7, eerste gedeelte (Stb. 1999, 300).

188. Om dezelfde reden kan dezelfde omissie in art. 1 Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen geen kwaad.

189. In het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.3 (Schenking) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (*Kamerstukken II* 1981/82, 17 213, nr. 2) is het verbod al niet meer opgenomen.

190. Dat de bepalingen die specifiek gelden ten aanzien van scheiding van tafel en bed geen toepassing kunnen krijgen ten aanzien van een geregistreerd partnerschap (zie par. 3.3.9.1 hieronder), blijft impliciet.

partners samen kinderen opvoeden. Bij het uit elkaar gaan van de partners zijn die kinderen daarom zeker belanghebbenden. Hierboven bleek al dat ook geregistreerd partnerschap een groeiend aantal rechtsgevolgen ten aanzien van de kinderen van één van de partners met zich brengt (par. 3.3.4). Verdedigbaar lijkt daarom dat ingevolge art. 809 Rv de minderjarige kinderen van (één van) beide geregistreerde partners toch ook gehoord moeten (of als ze nog geen twaalf zijn: kunnen) worden bij de behandeling van een eenzijdig verzoek tot ontbinding van het geregistreerde partnerschap. Daarom zouden in ieder geval art. 815 lid 1 onder c (vermelding van ieder minderjarig kind “van een van hen” in het verzoek) en 818 lid 1 Rv (zitting kan niet achterwege blijven) toch van toepassing moeten zijn. Fatsoenlijke advocaten en rechters zullen de (hierboven geciteerde) laatste acht woorden van art. 828 Rv dus niet te letterlijk mogen nemen.<sup>191</sup> De wetgever zal die woorden zo snel mogelijk moeten schrappen.<sup>192</sup>

Het groot aantal wetten op het terrein van het internationale privaatrecht is niet aangepast aan de invoering van geregistreerd partnerschap.<sup>193</sup> Onder omstandigheden zal de rechter deze wetten echter analoog kunnen toepassen op geregistreerde partnerschappen. Meer houvast biedt echter het *Voorstel voor een aantal IPR-bepalingen inzake het geregistreerd partnerschap* van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht.<sup>194</sup>

Ook de *Wet opnemng buitenlandse kinderen ter adoptie* (evenals de Uitvoeringswet Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie) spreekt slechts van echtgenoten. Dit hangt samen met de keuze om interlandelijke adoptie niet mogelijk te maken voor ongehuwde paren (zie par. 3.4.5).

Enkele privaatrechtelijke wetjes zijn aan de aandacht ontsnapt (zie hieromtrent ook par. 3.6.3). Zo moet het voor de huurbescherming niet onbelangrijke art. 18 van de Huurwet nog worden aangepast.<sup>195</sup> Datzelfde geldt voor het iets minder gewichtige art. 2 van de Wet herziening bedingen bij erfstelling of legaat.

### 3.3.5.3 *Rechtshandelingen van voor 1998*

De doorwerking van geregistreerde partnerschappen in privaatrechtelijke rechtshandelingen van voor 1 januari 1998 is grondig geregeld. Art. V van de wet tot invoering van geregistreerd partnerschap bepaalt immers het volgende:

Wanneer in uiterste wilsbeschikkingen, statuten, reglementen of overeenkomsten voor de inwerkingtreding van deze wet gemaakt of aangegaan een rechtsgevolg afhankelijk is

191 In het belang van de kinderen van de partner zullen zij volgens mij ook gewoon toepassing moeten geven aan art. 815 lid 4, 822 lid 1 onder c en d, 823, en 827 Rv

192 Dit is al helemaal nodig in verband met de aanstaande invoering van gezamenlijk gezag van rechtswege (zie par. 3.3.4.3 hierboven) en van een onderhoudsverplichting van geregistreerde partners jegens hun ‘stiefkinderen’ (zie par. 3.3.4.4 hierboven)

193 Onder meer de wetten conflictenrecht met betrekking tot huwelijk, huwelijksbetrekkingen, huwelijksvermogensregime, en echtscheiding.

194 Dit voorstel van mei 1998 is onder meer gepubliceerd in FJR 1998, p. 146-159. Daarover: I.S. Joppe, ‘Het geregistreerd partnerschap in het Nederlands IPR. Advies met wetsvoorstel van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht’, WPNR 2000, p. 371-377 en 391-395.

195 Fernhout (1998, p. 2, a.w. 96) wijst daarop

gesteld van het al dan niet gehuwd zijn of van een rechtstreeks met het huwelijk verbonden rechtsfeit, wordt met het huwelijk gelijk gesteld een geregistreerd partnerschap, tenzij in de uiterste wilsbeschikking, de statuten, het reglement of de overeenkomst van deze gelijkstelling uitdrukkelijk is afgewezen.<sup>196</sup>

Als voorbeelden waarin dit artikel zou werken, noemt de wetsgeschiedenis testamentaire clausules waarin bepaald wordt dat de verkrijging niet in enige huwelijksgemeenschap zal vallen, en de gebruikelijke clausule in een samenlevingsovereenkomst dat deze eindigt bij het aangaan van een huwelijk.<sup>197</sup>

De vier in het artikel genoemde categorieën rechtshandelingen zijn bij elkaar ongetwijfeld de belangrijkste. Denkbaar is echter dat er af en toe nog andersoortige (schriftelijke) rechtshandelingen zullen opduiken waarin ooit rechtsgevolgen werden verbonden aan het al dan niet gehuwd zijn. In beginsel zal de rechter art. V daarop analoog kunnen toepassen.

Blijkens de wetsgeschiedenis zag de Koninklijke Notariële Broederschap geen bezwaar in deze overgangsbepaling.<sup>198</sup> Kritisch daarentegen is Fernhout. Volgens hem zou het logischer en juist geweest zijn haar achterwege te laten: "Wie in 1950 bij testament heeft bepaald dat alleen zijn netjes getrouwde neven erven, heeft daar beslist niet mee bedoeld dat dit ook voor de neven geldt die hun partnerschap hebben laten registreren."<sup>199</sup> Dat is op zichzelf juist. De functie van de overgangsbepaling is nu echter juist om gelijkstelling te bereiken, ongeacht de historische wil van de subjecten achter de rechtshandelingen. Bij de meeste rechtshandelingen, met name die van de laatste tien jaren, mag men ervan uitgaan dat die subjecten de gelijkstelling gewenst zouden hebben als zij eraan gedacht hadden. Het is echter onmogelijk om achteraf te gaan onderscheiden tussen gevallen waarvoor dat wél en waarvoor dat niet geldt. Mede daarom acht ik de bepaling juist. De uitzondering in het staartje van dit artikel zal zich niet vaak voordoen. Vóór 1998 dacht nog vrijwel niemand aan geregistreerde partners.<sup>200</sup> De toepassing van deze bepaling zal niet altijd soepel verlopen. Velen zullen zich immers niet van het bestaan van deze moeilijk vindbare overgangsbepaling bewust zijn.<sup>201</sup>

#### 3.3.5.4 *Rechtshandelingen van na 1997*

Voor de doorwerking van geregistreerd partnerschap in privaatrechtelijke rechtshandelingen van na 31 december 1997 kent de wet geen afzonderlijke bepaling. Dat is jammer, want zeker tijdens de eerste maanden en jaren na de invoering van het geregistreerd partnerschap zal niet iedereen die betrokken was (of is) bij het opstellen van een testament of overeenkomst steeds stilgestaan hebben bij de nieuwe mogelijkheid van een geregistreerd partnerschap. Ook zal menig een er bijvoorbeeld van uit zijn gegaan (of nog gaan) dat de eigen kinderen 'uiteraard' voor het huwelijk zullen kiezen.

196. Stb. 1997, 324 (de cursivering is van mij, W.). Zie hierover onder meer P. Vlaardingbroek 'Overgangsrecht en het nieuwe familierecht', FJR 1998, p. 64.

197. *Kamerstukken II 1995/96*, 23 761, nr. 8, p. 9.

198. *Idem*.

199. Fernhout 1998, p. 5, a.w. noot 96.

200. *Idem*.

201. Zie Waaldijk 1998, p. 177, a.w. noot 65.

Terecht is in dit verband ook gewaarschuwd voor het in 1998 of daarna gebruiken van onaangepaste modellen van voor 1 januari 1998.<sup>202</sup> Ook is goed denkbaar dat een overeenkomst al voor die datum was opgesteld, maar pas daarna is aangegaan. Strikt genomen geldt art. V (zie par. 3.3.5.3) dan niet.

Het ontbreken van een met art. V vergelijkbare bepaling voor rechtshandelingen van na 1997 vraagt daardoor om moeilijkheden.<sup>203</sup> Ik wil daarom hier mijn voorstel herhalen om de tekst van art. V – minus de in de vorige paragraaf gecursiveerde woorden – als algemene vangnetbepaling op te nemen in titel 5a van Boek 1 BW.<sup>204</sup> Zolang een dergelijke bepaling nog niet van kracht is, zal de praktijk het moeten doen met een redelijke uitleg van hetzij de desbetreffende rechtshandeling, hetzij art. V. Tenzij er reden is om aan te nemen dat de betrokkenen onderscheid hebben willen maken tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap, zal de rechter er volgens mij voor moeten kiezen de per abuis weggelaten vermelding van geregistreerd partnerschap interpreterenderwijs te corrigeren.

Op terreinen die bestreken worden door de Algemene wet gelijke behandeling zal een dergelijke creatieve interpretatie niet nodig zijn. Bij de arbeid (art. 5), bij het vrije beroep (art. 6) en bij het aanbieden van goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake (art. 7) verbiedt die wet namelijk onderscheid op grond van burgerlijke staat. Art. 9 van die wet verklaart contractuele bedingen waarin dergelijk onderscheid gemaakt wordt zelfs nietig. Ten aanzien van onder meer individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten, van welke datum dan ook, zal men daarom steeds uit moeten gaan van een gelijkstelling van gehuwden en geregistreerde partners.<sup>205</sup>

Opmerking verdient dat deze hele problematiek niet zal spelen bij openstelling van het huwelijk. Indien in een rechtshandeling (van welke datum dan ook) een rechtsgevolg wordt verbonden aan het al dan niet gehuwd zijn, dan zal dat rechtsgevolg gelijkelijk gelden voor gelijkgeslachtelijke en man-vrouwhuwelijken. Op terreinen die niet bestreken worden door het verbod van onderscheid naar seksuele gerichtheid,<sup>206</sup> zal het in beginsel wel mogelijk zijn om te bepalen dat iets alleen zal gelden ten aanzien van een huwelijk van man en vrouw.<sup>207</sup> Maar ook dan kunnen redelijkheid en billijkheid of regels van ongeschreven recht het gemaakte onderscheid teniet doen.<sup>208</sup>

### 3.3.5.5 Pensioenregelingen

In pensioenregelingen moeten gehuwden en geregistreerde partners gelijk behan-

202 J.P. van Loon, *Geregistreerd partnerschap en ondernemingsrecht. Vennootschap & Onderneming* 1998, p. 17-18.

203 Fernhout 1998, p. 5 a.w. noot 96.

204 Waaldijk 1999, p. 208 a.w. noot 53.

205 C.P.F. Lodiers, *Geregistreerd partnerschap en arbeidsovereenkomst. ArbeidsRecht* 1998, p. 8-10.

206 Naast de genoemde artikelen van de Algemene wet gelijke behandeling is dan ook art. 429quater Wetboek van Strafrecht van belang.

207 Wat dit betreft wordt de testeerbaarheid volgens staatssecretaris Cohen niet beperkt (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26-672, nr. 5, p. 27).

208 Zie art. 3:12-14 en 6:2 en 248 BW.

deld worden.<sup>209</sup> Daartoe moet de tekst van pensioenregelingen aangepast worden.<sup>210</sup> Mocht in een pensioenregeling of -overeenkomst van na 1997 onverhoopt vergeten worden de geregisteerde partner net zo te behandelen als de echtgenoot, dan brengt een redelijke uitleg mee dat gelijkheid van behandeling alsnog in de tekst gelezen moet worden.<sup>211</sup>

Volgens de overgangsbepaling van art. V (zie par. 3.3.5.3) zou een dergelijke gelijkstelling van rechtswege gelden voor pensioenovereenkomsten en -reglementen van vóór 1 januari 1998.<sup>212</sup> Op die overgangsbepaling werd echter weer een uitzondering gemaakt in art. 2c van de Pensioen- en spaarfondsenwet. Dat artikel (ingevoegd door de Aanpassingswet geregistreerd partnerschap) luidde als volgt:

Artikel 2c

- 1 In pensioenregelingen waarin is voorzien in weduwen- en weduwnaars-, of partnerpensioen, hebben wijzigingen in rechten en verplichtingen die ontstaan als gevolg van de gelijkstelling, bedoeld in artikel 1, tweede lid, in afwijking van artikel V van de Wet ( ) in verband met ( ) het geregistreerd partnerschap (...), uitsluitend betrekking op perioden van deelname aan die pensioenregeling vanaf inwerkingtreding van artikel 1, tweede lid.
- 2 Onverminderd het eerste lid, kan in een pensioenregeling worden bepaald dat wijzigingen in de rechten en verplichtingen, bedoeld in het eerste lid, ook betrekking hebben op eerdere perioden van deelneming.<sup>213</sup>

Het artikel was vooral bedoeld voor pensioenregelingen die vooraansnog alleen aan *gehuwde* nabestaanden een weduwen- of weduwnaarspensioen toekennen. Weliswaar moeten dergelijke pensioenregelingen sinds 1998 ook een nabestaandenpensioen toekennen aan achtergebleven geregisteerde partners, maar dat mag aanzienlijk lager zijn dan het nabestaandenpensioen van een gehuwde partner. Het moeilijk leesbare art. 2c houdt voor dergelijke (ouderwetse) pensioenregelingen namelijk in dat premies die vóór 1998 betaald zijn, bij de berekening van het geregisteerde-partnerpensioen buiten beschouwing mogen worden gelaten.<sup>214</sup> Op deze bepaling is heftige kritiek geuit.<sup>215</sup> De Tweede Kamer aanvaardde al snel een motie-Dittrich, waarin de regering gevraagd werd met spoed te bevorderen dat dit verschil tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap waar mogelijk ongedaan gemaakt wordt.<sup>216</sup>

Tegelijkertijd met het voorstel voor de Wet openstelling huwelijk, is een wetsvoor-

209 Zie onder meer art. 1 lid 2 Pensioen- en spaarfondsenwet. Daarover: W.M.A. Kalkman, 'Geregistreerd partnerschap, levensverzekering en pensioen', JBN, oktober 1997, p. 3-4. Zie in dit verband echter ook art. 2b van die wet, en art. 5 lid 6 van de Algemene wet gelijke behandeling, alsmede de aanhangige wijzigingsvoorstellen ten aanzien van die twee artikelen (*Kamerstukken I* 1999/2000, 26 711, nr. 271).

210 W.M.A. Kalkman, 'De gevolgen van geregistreerd partnerschap voor pensioen en levensverzekering', *Pensioen Magazine*, november 1997, p. 21.

211. Het lijkt dat Kalkman daar anders over denkt (idem, p. 21 en 23).

212. L.C.A. Verstappen, 'Het geregistreerd partnerschap', FJR 1997, p. 277.

213 In het op 1 januari 1998 in werking getreden tweede lid van art. 1 Pensioen- en spaarfondsenwet wordt het geregistreerd partnerschap gelijkgesteld aan het begrip 'huwelijk' zoals dat in die wet voorkomt.

214 Zie Kalkman 1997, p. 3, a.w. noot 209.

215 Zie Waaldijk 1998, p. 177-178, a.w. noot 65.

216 *Kamerstukken II* 1997/98, 22 700, nr. 30, *Handelingen II* 1997/98, p. 5643.



stel ingediend om art. 2c af te schaffen.<sup>217</sup> In dat wetsvoorstel werd echter een overgangsbepaling voorgesteld (art. II) die art. 2c PSW nog wel laat gelden voor de nabestaande geregistreerde partners van personen wier deelnemerschap aan een pensioenregeling door overlijden, pensionering of ontslag geëindigd is vóór de inwerkingtreding van de afschaffing van art. 2c. Volgens de memorie van toelichting zullen aldus nog enkele tientallen nabestaande geregistreerde partners van deelnemers op grond van art. 2c minder nabestaandenpensioen ontvangen dan de weduwen en weduwnaars van gehuwde deelnemers.<sup>218</sup>

Het gaat dan over deelnemers door en voor wie precies evenveel premie is betaald als door en voor hun gehuwde collega's. Bovendien gaat het om een minuscuul deel van de deelnemers van de desbetreffende pensioenregelingen, en om een betalingsverplichting die gespreid is over tientallen jaren. De in de memorie van toelichting aangevoerde reden voor de overgangsbepaling is "dat het verhogen van het verzekerd nabestaandenpensioen alleen mogelijk is voor deelnemers in pensioenregeling die nog in dienst zijn bij de betrokken werkgever".<sup>219</sup> Dit is een irrelevant argument. Inderdaad, het *verzekerd* nabestaandenpensioen kan misschien moeilijk achteraf verhoogd worden. Maar het *uit te keren* nabestaandenpensioen kan natuurlijk wél verhoogd worden tot het niveau van de pensioenen die aan weduwen en weduwnaars worden uitgekeerd. En daar gaat het om. De overgangsbepaling is dan ook niet gerechtvaardigd te achten. Zeker ten aanzien van homoseksuele partners (die immers nog niet hadden kunnen kiezen voor een huwelijk in plaats van een geregistreerd partnerschap) is hier daarom sprake van een discriminerende beperking van het eigendomsrecht, en derhalve van strijd met art. 14 EVRM *juncto* art. 1 van het Eerste protocol bij het EVRM.

De benadeelden zullen dat nu echter hard moeten maken bij hun pensioenuitvoerder of bij de Nederlandse of Europese rechter, want het wetsvoorstel is inmiddels aanvaard, inclusief de dubieuze overgangsbepaling.<sup>220</sup>

### 3.3.6 Doorwerking in het publiekrecht

De Aanpassingswet geregistreerd partnerschap<sup>221</sup> bevat wijzigingen in een honderdtal wetten. Die wet is nuttige lectuur voor een ieder die zich een beeld wil vormen van de onafzienbare chaos die we van de Nederlandse wetgeving hebben gemaakt, en van de veelheid van terreinen waarop het huwelijk rechtsgevolgen heeft.

Door deze Aanpassingswet is voor het overgrote deel van het publiekrecht voorzien in een gelijke behandeling van gehuwden en geregistreerde partners. Net als op het terrein van het privaatrecht (zie par. 3.3.5.2 hierboven) zijn enkele wetten (en vele lagere besluiten) echter nog ontsnapt aan die aanpassingsoperatie.

217. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 674, nr. 2.

218. *Idem*, nr. 3, p. 11.

219. *Idem*, p. 9.

220. Een amendement-Schimmel om art. II te laten vervallen (*Kamerstukken II* 1999/2000, nr. 13) werd verworpen (*Handelingen II* 1999/2000, p. 3587). Op 23 juni 2000 trad het wetsontwerp in werking als de Wet van 25 mei 2000 tot wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet met betrekking tot (...) de gelijkstelling van geregistreerde partners met gehuwden (Stb. 2000, 256).

221. Stb. 1997, 660.

### 3.3.6.1 *Grondwet en Koninklijk Huis*

In art. 28 van de Grondwet wordt wettelijke toestemming voorgeschreven voor een Koning(in) of mogelijke troonopvolger die een huwelijk aangaat. Voor het aangaan van een geregistreerd partnerschap hebben zij echter geen toestemming nodig. Dit verschil hangt samen met het ontbreken van afstammingsrechtelijke gevolgen in geval van geregistreerd partnerschap. De kinderen van een ongehuwde Koning(in) of troonopvolger zijn geen 'wettige nakomelingen' in de zin van art. 25 Grondwet, en komen dus niet voor het koningschap in aanmerking. Dit betekent overigens dat een potentiële troonopvolger die zijn of haar kinderen wil vrijwaren van die zware taak, maar zichzelf niet aan het koningschap wil onttrekken, een en ander kan realiseren door een geregistreerd partnerschap aan te gaan.

De openstelling van het huwelijk voor paren van hetzelfde geslacht noopt evenmin tot aanpassing van art. 28 van de Grondwet. Ook een dergelijk huwelijk zal immers geen afstammingsrechtelijke (en dus ook geen dynastieke) gevolgen hebben. Maar om nu te zeggen dat het woord 'huwelijk' in art. 28 Grondwet gezien de context alleen betrekking heeft op een huwelijk van twee personen van verschillend geslacht, zoals staatssecretaris Cohen doet,<sup>222</sup> gaat mij te ver. Ieder huwelijk is een 'huwelijk'. Dus als een Koning(in) of prins(es) een geslachtsgenoot wil huwen, en recht op de troon wil houden, dan zal wettelijke toestemming voor dat huwelijk verkregen moeten worden. Voor deze uitleg pleit ook de andere functie die art. 28 Grondwet in de praktijk heeft. Door een huwelijk aan te gaan zonder het parlement om toestemming te vragen, kan een potentiële troonopvolger zich op elegante wijze onttrekken aan de erfopvolging. Die mogelijkheid mag aan lesbische prinsessen en homoseksuele prinsen niet onthouden worden.

Dat de Wet lidmaatschap koninklijk huis (evenmin als de Wet financieel statuut van het koninklijk huis, en de Wet bepaling van de som voor de kosten van het regentschap) nog niet aangepast is aan de invoering van geregistreerd partnerschap, is niet terecht. Het doel van de afbakening van de kring van personen die tot het koninklijk huis behoort, staat immers los van de afstamming, en heeft te maken met ministeriële verantwoordelijkheid, en met het professioneel en privé goed kunnen functioneren van betrokkenen. Daarom is er geen enkele reden de eventuele geregistreerde partner van de Koning(in) of van een mogelijke troonopvolger het lidmaatschap van het koninklijk huis (of de daarbij behorende salariering) te onthouden.

### 3.3.6.2 *Rijkswetten*

De rijkswetten waarin rechtsgevolgen aan het huwelijk worden verbonden, zijn niet meegenomen in de Aanpassingswet geregistreerd partnerschap. Inmiddels zijn echter voorstellen van rijkswet aanhangig om ook hier geregistreerd partnerschap en huwelijk gelijk te behandelen. Het gaat om een wijziging van art. 3 van de Paspoortwet,<sup>223</sup> van art. 12 van de Rijkswet ongevallenraad Defensie,<sup>224</sup> en van art. 1

222. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr. 5, p. 28.

223. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 977.

224. *Kamerstukken II 1998/99*, 26 110.

van de Rijkswet op het Nederlandschap.<sup>225</sup> In laatstgenoemde wet zal de gelijkstelling voorlopig echter beperkt blijven tot *in Nederland* geregistreerde partnerschappen.<sup>226</sup> Die beperking is niet terecht.<sup>227</sup>

### 3.3.6.3 *Andere wetten*

De aanpassing van alle belastingwetten heeft de *Aanpassingswet geregistreerd partnerschap* gerealiseerd door in art. 2 lid 5 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen een gelijkstellingsbepaling op te nemen.<sup>228</sup> Op het terrein van de sociale zekerheid moest iets soortgelijks per wet bepaald worden. Hierboven kwam al de enige uitzondering op de gelijkstelling op sociaalrechtelijk terrein ter sprake: art. 2c van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (zie par. 3.3.5.5). In sommige andere wetten is niet de methode van een algemene gelijkstellingsbepaling gekozen, maar worden door de Aanpassingswet in elk artikel waarin sprake is van een huwelijk, enkele woorden ingevoegd ter aanduiding van het geregistreerd partnerschap.

Buiten de Aanpassingswet geregistreerd partnerschap om, zijn enkele nieuwe wetten tot stand gekomen waarin huwelijk en geregistreerd partnerschap gelijkgesteld worden.<sup>229</sup> Ook het aanhangige voorstel voor een Wet foetaal weefsel voorziet in een dergelijke gelijkstelling.<sup>230</sup> Verder is nog aanhangig een wijziging van de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers, die eveneens een gelijkstelling van huwelijk en geregistreerd partnerschap behelst.<sup>231</sup>

Daarnaast lijkt het erop dat allerlei wetten vergeten zijn. Via raadpleging van de Algemene Databank Wet- en regelgeving vond ik nog tenminste 11 wetten waarin zonder evidente verklaring een gelijkstelling van gehuwden en geregistreerde partners ontbreekt.<sup>232</sup> Voor al deze wetten en bepalingen geldt wat Fernhout voorspeld heeft: "De rechter zal er wel geen problemen mee hebben om aan te nemen dat

225. *Kamerstukken II* 1998/99, 25 891.

226. Bovendien zal er geen gelijkstelling zijn met betrekking tot art. 15A

227. G.R. de Groot, 'Een nieuwe poging tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap', *Migrantenrecht* 1998, p. 107

228. Zie ook art. 2 lid 3 onder i, waarin het begrip kind onder meer uitgebreid wordt met de kinderen van je geregistreerde partner en de geregistreerde partners van je kinderen (zie ook par. 3.3.3.3 en 3.3.4.1)

229. Dit is het geval met betrekking tot de Remigratiewet, de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, de Wet Raad voor de Transportveiligheid, en de Huusubsidiewet

230. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 639

231. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 043

232. Het gaat om: Vreemdelingenwet (art. 34c); Wet sociale verzekering gedetourneerden (art. 2 en 3); Wet voorkeursrecht gemeenten (art. 10); Huusvestingswet (art. 13c); Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (art. 58, nog niet in werking); Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (art. 16); Schepenwet (art. 35); Wet betreffende de positie van Molukkers (art. 8); Consulaire Wet (art. 13); Wet op de Kanselarijrechten 1948 (art. 1 en 18-20); Wet vergoeding van door NAVO-motorrijtuigen veroorzaakte schade (art. 4) Daarnaast leverde die raadpleging nog een hele lijst op van min of meer tijdelijke of gedateerde wetten (zoals de Wet op de Watersnoodschade 1953, en de Toeslagwet Indonesische pensioenen 1956) waarin een dergelijke gelijkstelling ontbrak. Of dat ontbreken in incidentele gevallen nog gevolgen kan hebben, is de vraag. Zie ook de in par. 3.3.5.2 en 3.3.6.1 genoemde wetjes.

ook in die gevallen huwelijk en geregistreerd partnerschap dezelfde gevolgen moeten hebben”<sup>233</sup>

### 3 3 6 4 Lagere regelgeving en andere bestuursrechtelijke besluiten

De Aanpassingswet geregistreerd partnerschap heeft in beginsel alleen betrekking op parlementaire wetten. Lagere regelgeving werd er niet door aangepast. Wel gelden veel gelijkstellingsbepalingen niet alleen voor de toepassing van de desbetreffende wet, maar ook voor de toepassing van “de daarop berustende bepalingen” (bijvoorbeeld art. 3 lid 1 Algemene bijstandswet) of voor de toepassing van “de tot haar uitvoering genomen besluiten” (bijvoorbeeld art. 2 Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering). Allerlei andere lagere regelgeving moest wel worden aangepast. Hoe dat moest en hoe dat gegaan is, is niet geheel bekend.<sup>234</sup>

Wat de Algemene Maatregelen van Bestuur betreft, zijn er diverse aanpassingsbesluiten in het Staatsblad verschenen.<sup>235</sup> Of daarmee alle in aanmerking komende AMvB's zijn aangepast, is de vraag. Hoe het met ministeriele en andere regelingen is gegaan, ben ik niet nagegaan.

Bij de Vereniging van de Nederlandse Gemeenten was geen informatie te krijgen over de wijze waarop de gelijkstelling van gehuwden en geregistreerden op gemeentelijk niveau gestalte heeft gekregen. Dat daar veel misgegaan zal zijn, ligt voor de hand. Eén geval leidde tot een klacht bij de Commissie gelijke behandeling. In oktober 1998 bleek het Ambtenarenreglement van de gemeente Amsterdam nog niet aangepast te zijn aan de invoering van geregistreerd partnerschap. De mannelijke gemeenteambtenaar die ten behoeve van zijn partnerschapsregistratie met zijn vrouwelijke partner aanspraak maakte op de zes extra verlofdagen die in geval van een huwelijk worden toegekend, ving eerst bot bij de gemeente, maar kreeg bij de Commissie gelijke behandeling uiteraard gelijk. Dit was verboden onderscheid op grond van (het verwerven van een) burgerlijke staat.<sup>236</sup>

De Nederlandse bestuursrechtelijke praktijk kent ook talloze *niet-regelgevende besluiten* waarin rechtsgevolgen worden verbonden aan de huwelijkse staat. Ook die besluiten zullen voortaan eveneens moeten verwijzen naar de burgerlijke staat van het als partner geregistreerd zijn. Dat is slechts anders voor besluiten die genomen zijn op grond van een wet waarin een gelijkstellingsbepaling is opgenomen die niet alleen betrekking heeft op de wet zelf en daarop gebaseerde uitvoeringsbepalingen, maar op alle tot “haar uitvoering genomen besluiten” (zie boven). Anders dan voor bestaande privaatrechtelijke rechtshandelingen (zie par. 3.3.5.3 hierboven), kent de wet geen overgangsbepaling voor nog niet aangepaste bestuursrechtelijke besluiten van voor 1 januari 1998. Evenmin is er een vangnetbepaling ten aanzien van besluiten van na die datum waarin men onverhoopt vergeten is geregistreerde partners en gehuwden op voet van gelijkheid te behandelen (verge-

233 Fernhout 1998, p. 2 a.w. noot 96.

234 Verstappen 1997, p. 277, a.w. noot 274-281.

235 Zie onder meer Stb. 1997, 613, 712, 723 en 747; Stb. 1998, 38, 89, 422 en 692 en Stb. 1999, 286.

236 CGB 3 februari 1999, oordeel 99-13. Zie C. Waaldijk en A.C. Hendriks, ‘Hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat’, in T. Loonen e.a. (red.), *Gelijke behandeling oordelen en commentaar 1999*, Commissie gelijke behandeling, Deventer: Kluwer 2000, p. 50.

lijk par. 3.3.5.4 hierboven). Daarom heb ik al eerder voorgesteld om in hoofdstuk 3 van de Algemene wet bestuursrecht (*Algemene bepalingen over besluiten*) een bepaling op te nemen die op beide situaties ziet:

Artikel 3:1a.

Wanneer in een besluit een rechtsgevolg afhankelijk wordt gesteld van het al dan niet gehuwd zijn of van een rechtstreeks met het huwelijk verbonden rechtsfeit, wordt een geregistreerd partnerschap met het huwelijk gelijk gesteld, tenzij in het besluit uitdrukkelijk van deze gelijkstelling wordt afgeweken.<sup>237</sup>

Zolang een dergelijke bepaling ter bevordering van de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid ontbreekt, zullen gedupeerden zich waar nodig kunnen beroepen op het verbod van direct onderscheid op grond van burgerlijke staat in de Algemene wet gelijke behandeling, op het verbod van indirect onderscheid op grond van seksuele gerichtheid in art. 429quater Wetboek van Strafrecht, of op het algemene discriminatieverbod van art. 1 Grondwet.

### 3.3.7 Doorwerking in internationale verhoudingen

Een misschien nog groter verschil tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap (en straks tussen heteroseksuele en homoseksuele huwelijken) dan dat met betrekking tot het afstammingsrecht, is dat een (heteroseksueel) huwelijk in beginsel in alle landen van de wereld wordt erkend, terwijl dat bij een homo- of heteroseksueel geregistreerd partnerschap (of een homoseksueel huwelijk) meestal nog maar afgewacht moet worden. Het gaat het bestek van dit preadvies te buiten, om hier uitgebreid op in te gaan. Verwezen zij daarom naar de literatuur.

Onderscheiden moet worden tussen de positie in het Nederlands internationaal privaatrecht,<sup>238</sup> de erkenning van Nederlandse geregistreerde partnerschappen en gelijkgeslachtelijke huwelijken in het buitenland,<sup>239</sup> en de erkenning daarvan in het

237. Waaldijk 1999, p. 208, a.w. noot 53.

238. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr. 5, p. 6-14 en 17-24; *Voorstel voor een aantal IPR-bepalingen inzake het geregistreerd partnerschap* Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (zie noot 194); H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Het raadselachtig buitenland, de partnerregistratie en het burgerlijk huwelijk voor homo's en lesbo's' (NJB 1996, p. 755), 'Het geregistreerd partnerschap, het "homohuwelijk" en het IPR' (NJB 1999, p. 305-306) en 'Het Pacte Civil de Solidarité. Het geregistreerd partnerschap, het opengesteld huwelijk, en het Nederlandse internationale privaatrecht' (NJB 2000, p. 884-886); I.S. Joppe, 'Titel 5A, internationaal privaatrecht Geregistreerd partnerschap', in: *Personen- en familierecht* (losbladig, supplement 144, augustus 1999), en Joppe 2000, a.w. noot 194

239. *Rapport COBFI 1997*, p. 17-19 en 27-33, a.w. noot 43; K. Boele-Woelki, 'De wenselijkheid van een IPR-verdrag inzake samenleving buiten huwelijk' (FJR 1999, p. 11-13) en 'De prijs van het homo-huwelijk' (FJR 1999, p. 113); W. Schrama, 'Niet-huwelijkse leefvormen en het IPR', FJR 1999, p. 131-133; Waaldijk 1998, p. 175, a.w. noot 65, alsmede mijn artikel 'Naar een gelijkgeslachtelijk huwelijk. Waarom het buitenland, het afstammingsrecht en de invoering van geregistreerde partnerschap geen argumenten zijn voor handhaving van de heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk', FJR 1995, p. 226.

EG-recht<sup>240</sup> Evcneens moet onderscheiden worden tussen het erkennen van een geregistreerd partnerschap of gelijkgeslachtelijk huwelijk als zodanig (wat meestal problematisch zal zijn),<sup>241</sup> en de erkenning van specifieke rechtsgevolgen van het een of het ander, wat vaak veel minder moeilijk zal zijn.<sup>242</sup> Veel Europese en Noord-Amerikaanse rechtsstelsels kennen immers wel enigerlei vorm van wettelijke, contractuele of jurisprudentiele erkenning van niet-huwelijkse relaties.<sup>243</sup> In die landen zullen Nederlandse geregistreerde partners of gehuwde geslachtsgenoten *tenminste* aanspraak kunnen maken op de rechtsgevolgen die aldaar aan hun ongehuwd samenleven worden verbonden. Tevens zal men zich in heel Europa (in toenemende mate) kunnen beroepen op de minimumnormen die het Europese Hof voor de rechten van de mens afleidt uit art. 8 en 14 EVRM en uit art. 1 van het Eerste Protocol daarbij.

Bovendien zullen Nederlandse paren die naar het buitenland verhuizen (of daar vaak verblijven) zich in overleg met hun notaris moeten beraden op de vraag of zij naast hun geregistreerd partnerschap (of huwelijk) voor de zekerheid niet ook testamenten en een samenlevingsovereenkomst moeten opstellen, alsmede wederzijdse machtigingen voor het geval één van hen door ziekte of ongeval niet langer in staat is zijn of haar wil te bepalen of te uiten. Notarissen dienen hun cliënten hier in een zo vroeg mogelijk stadium op te wijzen bij voorkeur al voordat het huwelijk gesloten of het partnerschap geregistreerd wordt.

### 3.3.8 *Beeindigingsovereenkomst*

#### 3.3.8.1 *Overeenkomst, verklaring, inschrijving*

Anders dan een huwelijk kan een geregistreerd partnerschap ook buiten de rechter (en de dood) om worden ontbonden.<sup>244</sup> Dit gebeurt dan bij overeenkomst (art. 80d). Dit impliceert dat de partners het met elkaar eens moeten zijn. Als zij het niet eens kunnen worden, kan één van hen de rechter verzoeken om het geregistreerd partnerschap te ontbinden (art. 80c onder d). Eenzijdige opzegging is dus niet mogelijk.

240 *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, p. 9, *Rapport COBH 1997*, p. 19-20 en 34, a.w. noot 43, H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Geregistreerd partnerschap en de Europese Unie. Kanttekeningen over de internationale reikwijdte van het wetsvoorstel', *NJB* 1995, p. 1566-1570, H. Staples, 'Wie is familielid volgens het Europees recht?', *FJR* 2000, p. 84 en 87, alsmede mijn artikelen 'Free movement of same-sex partners' (3 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1996, p. 271-285) en 'Towards equality in the freedom of movement of persons' (in: K. Krickler e.a. (eds.), *After Amsterdam. Sexual Orientation and the European Union. A Guide*, Brussel: European Region of the International Lesbian and Gay Association 1999, p. 40-49).

241 Ingevolge art. 40 Statuut voor het Koninkrijk, zullen Nederlandse geregistreerde partnerschappen, en Nederlandse huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht, erkend moeten worden in de Nederlandse Antillen en Aruba (*Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr. 5, p. 26).

242 Zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr. 5, p. 17.

243 Wat de vermogensrechtelijke afwikkeling van het uit elkaar gaan van partners van gelijk of verschillend geslacht betreft, geldt dit zelfs voor de Verenigde Staten, zoals in par. 3.1.1 al bleek. Zie ook Forder 1999, a.w. noot 11.

244 In par. 3.3.3.4 gaf ik al aan dat de woorden 'beeindiging' en 'ontbinding' niet alleen ten aanzien van het huwelijk, maar ook ten aanzien van het geregistreerd partnerschap als synoniemen moeten worden beschouwd.

De *beëindigingsovereenkomst* kan zonder de hulp van notaris of advocaat worden gesloten. Gezien de belangen die op het spel kunnen staan, zal dat echter zelden verstandig zijn.<sup>245</sup> De medewerking van één of meer notarissen of advocaten is wel wettelijk vereist voor de *beëindigingsverklaring* bedoeld in art. 80c onder c.<sup>246</sup> Deze verklaring moet namelijk door tenminste één notaris of advocaat ondertekend worden, en uiteraard ook door beide geregistreerde partners. Verder eist de wet dat de verklaring gedateerd wordt, en dat eruit blijkt dat – en op welk tijdstip – de partners “omtrent de beëindiging van het geregistreerd partnerschap een overeenkomst hebben gesloten”. Dat is een wat vage formulering. Bedoeld is uiteraard dat duidelijk moet zijn dat partijen zijn overeengekomen hun geregistreerd partnerschap te beëindigen. Zonder overeenkomst werkt de verklaring niet. En zonder inschrijving van de verklaring werkt de beëindiging niet. De beëindigingsverklaring moet immers, net als een echtscheidingsbeschikking ingevolge art. 163, ingeschreven worden in de registers van de burgerlijke stand (art. 80c onder c). Vermelding, in de verklaring, van het tijdstip *van de overeenkomst* is van belang in verband met art. 80d lid 3: de verklaring wordt slechts ingeschreven indien zij uiterlijk drie maanden<sup>247</sup> na het sluiten van de overeenkomst de burgerlijke stand bereikt.<sup>248</sup> Tijdverlies tussen het sluiten van de overeenkomst en het ondertekenen van de verklaring kan dus problemen opleveren.

Art. 163 lid 2 is (per abuis) niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de inschrijving van de beëindigingsverklaring. Dat de inschrijving geschiedt op verzoek van (één van) beide partners, spreekt echter vanzelf, lijkt mij.

Met een beetje planning moet het dus mogelijk zijn om op één en dezelfde dag een beëindigingsovereenkomst te sluiten, daaromtrent een beëindigingsverklaring op te stellen en te laten ondertekenen, en deze bij de burgerlijke stand te laten inschrijven. Zelfs is denkbaar dat de ontbinding plaats vindt op de dag na (of van!) de partnerschapsregistratie. Op de vraag of een advocaat of notaris aan dergelijke flitsontbindingen mag meewerken, zal ik in par. 3.3.8.3 ingaan. Dat de wetgever geen termijnen heeft ingebouwd, valt te betreuren.<sup>249</sup> Dat net geregistreerde partners nog vóór of direct na hun eerste ‘partnerschapsnacht’ al rechtsgeldig kunnen verklaren dat hun geregistreerd partnerschap ‘duurzaam ontwrict’ is (zie art. 80d lid 1), gaat mij te ver. En dat een beëindigingsovereenkomst binnen een dag in werking kan treden, ook.

245. In theorie kan de overeenkomst zelfs mondeling worden aangegaan; zie Asser/De Boer 1998, p. 480, a.w. noot 77.

246. Men spreekt ook wel van de ‘akte van beëindiging’ (idem).

247. De termijn voor inschrijving van een echtscheidingsbeschikking is twee keer zo lang, maar dat hangt samen met de mogelijkheid van hoger beroep; zie *Kamerstukken II* 1995/96, 23 761, nr. 8, p. 9.

248. Binnen drie maanden moeten dus niet alleen de overeenkomst en de verklaring tot stand komen, zoals J. van Duijvendijk-Brand en S.F.M. Wortmann schrijven (*Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 1998, p. 50), maar moet de verklaring eveneens bij de burgerlijke stand aangeboden zijn.

249. Volgens Van der Waaij (1999, p. 5, a.w. noot 84) is het mede door het ontbreken van dergelijke termijnen mogelijk om door partnerschapsregistratie en -beëindiging “forse vermogensverschuivingen op korte termijn” te realiseren.

Bij het huwelijk voorziet de echtscheidingsprocedure de facto in afkoelings- en bezinningstermijnen. Misschien ben ik wat ouderwets en paternalistisch, maar zou het niet zinnig zijn voor te schrijven dat er tussen de partnerschapsregistratie en de beëindigingsovereenkomst, en tussen de beëindigingsverklaring en de inschrijving, steeds tenminste twee of drie maanden moeten liggen? Tussen overeenkomst en verklaring zou ik geen wachtermijn willen voorschrijven, omdat het ter gelegenheid van het ondertekenen van de verklaring nog steeds mogelijk moet zijn om (bijvoorbeeld op suggestie van de notaris of advocaat) kleine wijzigingen in de overeenkomst aan te brengen.

Tenslotte kan nog gewezen worden op mogelijk oneigenlijk gebruik van de mogelijkheid van partnerschapsregistratie. Doordat een geregistreerd partnerschap zo gemakkelijk en snel beëindigd kan worden, zouden sommige stervelingen in de verleiding kunnen komen om een geregistreerd partnerschap aan te gaan met het oog op een specifieke transactie of vermogensverschuiving.<sup>250</sup> Dat kan (fiscaal) zeer voordelig zijn.

Nu is er niets tegen het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap om er beter van te worden. Verstandshuwelijken zijn niet verboden. En de gemiddelde notaris zal wel eens een klant aanraden om met het oog op erfenis, pensioen of belasting te trouwen of te registreren.<sup>251</sup> Onlangs heeft staatssecretaris Cohen nog eens benadrukt dat liefde niet vereist is voor een huwelijk. "Voor de overheid is het, uitzonderingen daargelaten, niet relevant uit welke motieven een huwelijk wordt aangegaan. De overheid beschouwt het huwelijk slechts in zijn burgerlijke betrekkingen."<sup>252</sup>

Maar toch: stel dat een geregistreerd partnerschap met het oog op de fiscale gevolgen van één bepaalde transactie of vermogensverschuiving aangegaan wordt, waarbij van tevoren al een afspraak met de notaris gemaakt wordt om, daags na de partnerschapsregistratie een beëindigingsovereenkomst te sluiten en daaromtrent een verklaring op te stellen en ter inschrijving aan te bieden. En stel dat de belastinginspecteur lucht krijgt van dit flitsend registreren en weer beëindigen van het partnerschap. Moet dan de partnerschapsregistratie en/of de beëindiging niet beschouwd worden als *fraus legis*, of in rond Nederlands: als wetsontduiking?

Beide handelingen lijken te vallen in de wettelijke omschrijving van de bepalingen inzake richtige heffing: aangenomen kan worden "dat zij zouden achterwege gebleven zijn indien daarmede niet de heffing van de belasting voor het vervolg geheel of ten dele zou worden onmogelijk gemaakt"<sup>253</sup> Ook vallen zij in de gangbare definities van het leerstuk van de wetsontduiking. Volgens Kakebeeke-van der Put is daar sprake van:

250. Zie Van Mourik 1997, p. 226, a.w. noot 59.

251. Zie Van der Waaij 1999, p. 4-7, a.w. noot 84.

252. *Kamerstukken II 1999/2000*, nr. 5, p. 2. Met de uitzonderingen doelde hij ongetwijfeld op 'schijnhuwelijken' die aangegaan worden met het oogmerk toelating tot Nederland te verkrijgen (art. 50 en 71a).

253. Art. 31 Algemene wet inzake rijksbelastingen. Het leerstuk van de richtige heffing wordt wel gezien als een vorm van *fraus legis*; zie R.L.H. Uzerman, *Fraus legis in het belastingrecht*, Deventer: Kluwer 1991, p. 20-21.



wanneer gepoogd wordt buiten toepassing van een dwingend wettelijk voorschrift te blijven door middel van op zichzelf geoorloofde handelingen, waardoor op gekunstelde wijze een toestand in het leven wordt geroepen, die weliswaar valt buiten de omschrijving van een door een dwingend wettelijk voorschrift voorziene toestand, maar zo weinig van die toestand afwijkt, dat doel en strekking der wet zouden worden verijdeld, indien het ontweken wettelijk voorschrift ten aanzien van de verrichte handelingen buiten toepassing zou blijven.<sup>254</sup>

Dat het familierechtelijke handelingen betreft, doet hier niet aan af, want wetsontduiking kan zich op elk terrein van het recht voordoen.<sup>255</sup> Wel wordt wetsontduiking (met als rechtsgevolg dat de desbetreffende rechtshandelingen worden geconverteerd of genegeerd) in de jurisprudentie en literatuur niet snel aangenomen.<sup>256</sup> Daarom zal een partnerschapsregistratie met het enkele doel belastingheffing te ontgaan, nog geen 'wetsontduiking' mogen heten.<sup>257</sup> Maar een partnerschapsregistratie met de bedoeling om die vrijwel meteen weer te beëindigen na het realiseren van een beoogd belastingvoordeel, komt vanwege haar 'gekunsteldheid'<sup>258</sup> wél voor die kwalificatie in aanmerking, lijkt mij.<sup>259</sup>

### 3.3.8.2 Inhoud van de overeenkomst

Wat er in de beëindigingsovereenkomst moet staan, wordt geregeld in art. 80d lid 1. Op straffe van nietigheid moeten beide partijen in de overeenkomst verklaren "dat hun geregistreerd partnerschap duurzaam ontwracht is", en dat zij het willen beëindigen. De wet voorziet niet in een toetsing van de juistheid van deze twee beweringen. Bij echtscheiding op gezamenlijk verzoek is dat niet anders (art. 154).<sup>260</sup> Indien een verklaring omtrent duurzame ontwracting of omtrent de beëindigingswil ontbreekt, dan zal elke advocaat en notaris medewerking aan de beëindigingsverklaring moeten onthouden. De overeenkomst is dan immers nietig, en dat brengt mee dat niet naar waarheid verklaard kan worden dat er een overeenkomst gesloten is.

Vervolgens eist de wet dat de beëindigingsovereenkomst de volgende zaken betreft:

- alimentatie;
- toewijzing van huurwoning dan wel tijdelijk gebruik woning en inboedel;
- verdeling van de bij registratie aangegane gemeenschap dan wel verrekening conform de overeengekomen voorwaarden;
- verevening of verrekening van pensioenrechten.

254. M.A. Kakebeke-van der Put, *Wetsontduiking* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1961, p. 136. Zie voor vergelijkbare omschrijvingen: IJzerman 1991, 17-18, a.w. noot 253.

255. Kakebeke-van der Put 1961, p. 109, a.w. noot 254.

256. IJzerman 1991, p. 18 en 21, a.w. noot 253.

257. Aldus ook Van der Waaij 1999, p. 6, a.w. noot 84.

258. Vergelijk de aangehaalde definitie van Kakebeke-van der Put.

259. IJzerman verwijst naar HR 15 november 1907, *W* 8617. In dat geval ging het om ontslag van een bediende, met de bedoeling te voorkomen dat de bediende als getuige zou worden gewraakt op grond van art. 1950 BW (oud). De Hoge Raad zag daar nog geen wetsontduiking in. Volgens IJzerman zou er echter "wel sprake zijn geweest van wetsontduiking indien bij het ontslag al was afgesproken dat de werknemer enige tijd na zijn verklaring weer in dienst zou treden" (1991, p. 29, a.w. noot 253).

260. Asser/De Boer 1998, p. 481, a.w. noot 77.

In dit rijtje ontbreekt de positie van kinderen<sup>261</sup> Indien de geregistreerde partners samen voor één of meer kinderen zorgen, zal het verstandig zijn in de beëindigingsovereenkomst iets op te nemen over omgang met, informatie en raadpleging over en eventuele alimentatie ten behoeve van die kinderen<sup>262</sup> Te overwegen ware dat wettelijk voor te schrijven.

Over het karakter van de opsomming in art. 80d lid 1 is een cuneuze verwarring ontstaan in de literatuur De wettekst spreekt onmiskenbaar van een *verplichting* ("Voorts betreft de overeenkomst ") Uit de toevoeging "evenwel niet op straffe van nietigheid" hebben enkele schrijvers echter afgeleid dat deze vier onderwerpen ook weggelaten mogen worden in de overeenkomst<sup>263</sup> Andere auteurs geven echter aan dat elk van deze vier onderwerpen in de overeenkomst aan de orde moet komen<sup>264</sup> Geen van de door mij geraadpleegde schrijvers lijkt zich er van bewust te zijn dat de literatuur op dit punt verdeeld is

De toelichting van de staatssecretaris op art. 80d wijst volgens mij in de richting van een verplichting, zeker wanneer men de (door mij) geïncursiveerde woorden benadrukt

Voorts is in artikel 80d aangegeven welke elementen verder in de overeenkomst *aan de orde komen* Dat betekent niet dat daarover *concrete* afspraken moeten zijn gemaakt Het kan best zijn dat er geen afspraak over betaling van alimentatie behoeft te worden gemaakt, omdat beide partners niet behoefte hebben ( ) Het kan ook zijn dat aan de pensioenverevening of -verrekening wel is gedacht, maar dat eerst de nodige gegevens moeten worden vergaard, zodat *concrete* afspraken niet kunnen worden gemaakt Degene die de beëindiging van de partnerschapsregistratie langs deze weg begeleidt (de advocaat of notaris) zal ervoor *zorg moeten dragen* dat de verschillende gevolgen die met een beëindiging samenhangen *aan de orde komen*<sup>265</sup>

Het lijkt erop dat 'de wetgever' heeft bedoeld dat elk van de vier punten aan de orde moet komen, maar dat onder omstandigheden in de beëindigingsovereenkomst volstaan kan worden met de clausule dat er op een bepaald punt geen regeling nodig is, of dat partijen een bepaald punt in de toekomst nader zullen regelen<sup>266</sup> De formulering van de vier punten in art. 80d lid 1 geeft al aan wanneer geen regeling nodig is

261 Net als in de regeling van de rechterlijke ontbinding zie par. 3.3.5.2

262 Vergelijk art. 827 Rv

263 In die zin PPM Hoevenaars, 'Het wetsvoorstel partnerschapsregistratie' (WPNR 1997 (nr 6264), p. 230) en 'De wet op het geregistreerd partnerschap' (*De Notariskleek* 1997, p. 180) Verstappen 1997, p. 276, a w. noot 212, C. van der Burght & M. Rood-de Boer, *Pulo Het Nederlands Burgerlijk Wetboek Deel I Personen en familie recht*, Deventer Gouda Quint 1998, p. 110, S. van Gestel, 'Het geregistreerd partnerschap', *Advocatenblad* 1998, p. 24, Fernhout 1998, p. 3, a w. noot 96, Koens e.a. 1998, p. 124, a w. noot 78 Hebben de in 1998 publicerende auteurs de *contra legem* interpretatie (kritiekloos) overgenomen van Hoevenaars of Verstappen? Ter verdediging van Hoevenaars mag niet onvermeld blijven dat hij afspraken over elk van de vier elementen "toch wel onontbeerlijk voor fatsoenlijke afhandeling" acht (1997, p. 230)

264 C.A. Kraan, 'Het geregistreerd partnerschap' *LchtscheidingsBulletin* 1997-10, p. 4, F.J. Mellema-Kranenburg, 'Gehuwd, ongehuwd of geregistreerd partner', *Nauta Dutilh Informatie* 1997-35, p. 2, Asser/De Boer 1998, p. 481, a w. noot 77, Stolker 1998, p. 104, a w. noot 83

265 *Kamerstukken II* 1995/96, 23 761, nr. 8, p. 9

266 Ik neem aan dat men dan moet spreken van een overeenkomst die verplicht tot het sluiten van een nadere overeenkomst

- Alimentatie hoeft alleen geregeld te worden indien een van de partners “niet voldoende inkomsten tot zijn levensonderhoud heeft, noch zich in redelijkheid kan verwerven”
- Een regeling over de woning hoeft alleen opgenomen te worden, als het hoofdverblijf een huurwoning is of als er een woning (en inboedel) is “die een van hen of hen beiden” toebehoort of toekomt (vrijwel altijd dus)
- Verdeeld hoeft alleen te worden de (nog niet verdeelde<sup>267</sup>) “gemeenschap waarin de partners de registratie zijn aangegaan”, en er hoeft alleen verrekend te worden wanneer dat bij “voorwaarden als bedoeld in titel 8 is overeengekomen”
- Pensioenrechten hoeven alleen verevend of verrekend te worden als er pensioenrechten zijn opgebouwd

Afgezien van de gevallen waarin de desbetreffende voorwaarden niet zijn vervuld, is er geen reden om in de opsomming van art 80d een vrijblijvende te zien. Wat betreft de alimentatie en de woning is het zelfs volstrekt noodzakelijk het voorschrift als verplichtend op te vatten. Art 157 (toekenning van alimentatie door de rechter bij de echtscheidingsbeschikking of bij latere uitspraak) en art 165 (toewijzing van de echtelijke woning door de rechter bij de echtscheidingsbeschikking of bij latere uitspraak) zijn namelijk niet van overeenkomstige toepassing verklaard op de beëindiging van een geregistreerd partnerschap bij overeenkomst<sup>268</sup>. Dat betekent dat als de beëindigingsovereenkomst een van deze twee punten niet regelt, de rechter in beginsel geen bevoegdheid heeft om dit later alsnog te regelen<sup>269</sup>. Je zou dus kunnen zeggen dat de enige materiele grondslag van de alimentatieverplichting na beëindiging bij overeenkomst<sup>270</sup> te vinden is in art 80d lid 1 onder a. Iust daarom gaat het niet aan om het in de beëindigingsovereenkomst regelen van de alimentatie (en de woning) niet-verplicht te achten. Kortom de tweede volzin van art 80d lid 1 heeft een verplichtend karakter. Wel is het zo dat niet-naleving van een van de onderdelen a tot en met d geen nietigheid oplevert. In verband met de rechtszekerheid is dat ook wel zo handig. Er staan wel andere sancties op het overtreden van dit voorschrift. Mocht de ene partij de andere partij wijsgemaakt hebben dat de alimentatie of zo later wel geregeld kan worden, dan zal die ene partij daarop aangesproken kunnen worden<sup>271</sup>. Gemakkelijker zal het voor de benadeelde zijn om de advocaat of notaris aan te spreken die meegewerkt heeft aan het tot stand komen van de beëindigingsovereenkomst. Elke notaris of advocaat die de wet, haar *Asser*,<sup>272</sup> zijn *Tekst & Commentaar*<sup>273</sup> of dit

267 Zie Van Duijvendijk-Brand en Wortmann 1998, p. 51-52 a.w. noot 248.

268 Volgens Verstappen (1997, p. 277, a.w. noot 212) hadden die artikelen (en art. 158 lid 2) wel van overeenkomstige toepassing verklaard moeten worden. In gelijke zin Fernhout 1998 p. 3 a.w. noot 96. Omdat art. 155 (pensioenverevening) wel van toepassing is bij beëindiging bij overeenkomst, speelt dit argument daar niet.

269 Zie De Boer 1998 p. 4, a.w. noot 102.

270 Fernhout (1998 p. 3 a.w. noot 96) was daar naar op zoek.

271 Veigelijk Asser/De Boer 1998, p. 482 a.w. noot 77. “De partners kunnen er wederzijds aanspraak op maken (...) dat de hier bedoelde bepalingen in de overeenkomst worden opgenomen.”

272 Idem p. 481.

273 Stolker 1998 p. 104, a.w. noot 83.

preadvies leest, kan immers weten dat een beëindigingsovereenkomst in geval van een behoeftige partner een alimentatieclausule (enz.) moet bevatten. Een notaris of advocaat die meewerkt aan een dergelijke overeenkomst zonder de bedoelde clausules, zal volgens mij bovendien tuchtrechtelijk aangepakt (moeten) kunnen worden.<sup>274</sup> Blijft over de vraag of zo'n beroepsbeoefenaar wel mag meewerken aan een beëindigingsverklaring met betrekking tot een (door partijen zonder professionele hulp opgestelde) overeenkomst waarin die clausules ontbreken.

### 3383 *Verantwoordelijkheid notaris of advocaat*

Het heeft er alle schijn van dat de wetgever ten aanzien van geregistreerd partnerschap heeft willen experimenteren met een vorm van buitengerechtelijk scherdingrecht, dat op den duur ook voor het huwelijk zou kunnen gaan gelden. Op zichzelf is daar niets tegen. Maar omdat de huidige regeling van de beëindigingsovereenkomst nog allerlei gaten bevat (zie de vorige twee paragrafen), zal er bij de toepassing van die regeling een extra zware plicht op notarissen en advocaten moeten rusten om betrokkenen te behoeden voor ondoordachte stappen.

Het vereiste van medeondertekening van de beëindigingsverklaring door tenminste een notaris of advocaat "beoogt te waarborgen dat er controle is op de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst. In de praktijk zal door de eis van medeondertekening door een advocaat of notaris deze ook bij het opstellen van de afspraken – wellicht als scheidingsbemiddelaar – betrokken zijn."<sup>275</sup> Bij het opstellen van de overeenkomst zal deze beroepsbeoefenaar er onder meer op toe moeten zien dat art. 80d lid 1 in zijn geheel wordt nageleefd (zie de vorige paragraaf). In dat kader zal hij of zij ook nog kunnen (en soms zelfs moeten) proberen partijen te doen afzien van hun beëindigingsvoornemen. Zeker als het geregistreerd partnerschap slechts een enkele dag of enkele weken oud is, zal een fatsoenlijke notaris of advocaat zich (naar ik hoop) niet onmiddellijk zetten aan het opstellen van de beëindigingsovereenkomst.

Moelijker ligt het in het stadium van de beëindigingsverklaring. In de mij bekende literatuur is nog weinig aandacht geschonken aan deze problematiek. Volgens Kraan zal de notaris of advocaat zich er van moeten "vergewissen dat (de) overeenkomst aan de wettelijke vereisten voldoet en de overeenkomst daarom ook inhoudelijk moeten controleren." Hij voegt daaraan toe, dat indien de partners op eigen houtje een beëindigingsovereenkomst hebben opgesteld waarin aan alle door de wet gestelde vereisten is voldaan, de notaris of advocaat ondertekening van de beëindigingsverklaring dan niet kan weigeren, "al is deze gang van zaken voor de advocaat of notaris weinig aantrekkelijk en ook niet geheel in overeenstemming met het doel van zijn verplichte medeondertekening."<sup>276</sup> Mij lijkt dit de ondergrens. Gegeven het experimentele en lacuneuze karakter van de regeling zullen de enige juiststen die er bij betrokken zijn er op moeten toezien dat de overeenkomsten waarover zij iets verklaren ook daadwerkelijk aan alle wettelijke eisen vol-

274 Dat volgt ook uit de zojuist aangehaalde passage uit de wetsgeschiedenis, *Kamerstukken II* 1995/96, 23 761, nr. 8, p. 9.

275 Van Duyvendijk-Brand & Wortmann 1998, p. 50, a.w. noot 248.

276 Kraan 1997, p. 4, a.w. noot 264.

doen. Als daar iets aan mankeert en partijen zijn niet bereid om de overeenkomst aan te passen, dan moet de jurist ondertekening *mogen* weigeren. Ik zou zelfs willen bepleiten dat de jurist die ondertekening dan *moet* weigeren. Voor zover de beroepsregels van notarissen en advocaten zich tegen een dergelijke weigering zouden verzetten, dienen die regels volgens mij aangepast te worden.<sup>277</sup> Bovendien zal een notaris of advocaat zonedig suggesties moeten doen ter verbetering van de inhoud van de overeenkomst. En tot medewerking aan *fraus legis* (zie par. 3.8.1 hierboven) is niemand gehouden.

Een fatsoenlijke notaris of advocaat zal volgens mij bovendien ondertekening van de verklaring *mogen* weigeren, indien de overeenkomst onevenredig nadeel voor één van beide partners oplevert. Indien de partnerschapsregistratie nog slechts enkele dagen of weken geleden plaats heeft gevonden of indien het besluit om uit elkaar te gaan slechts enkele dagen of weken oud is, dan zal de notaris of advocaat volgens mij het ondertekenen van de verklaring nog een of twee maanden *mogen* uitstellen. In hoeverre dergelijke weigerings- en vertragsbevoegdheden zich in de regels van beide beroepsgroepen zullen ontwikkelen tot verplichtingen, zal de 21e eeuw leren.

### 3.3.9 Rechterlijke ontbinding

De gebrekkige regeling van het procesrecht ten aanzien van rechterlijke ontbinding van geregistreerde partnerschappen kwam hierboven al aan de orde (par. 3.3.5.2).

#### 3.3.9.1 Scheiding van tafel en bed

Anders dan een echtgenoot kan een geregistreerde partner geen scheiding van tafel en bed verzoeken. Ontbinding van een geregistreerd partnerschap na scheiding van tafel en bed is daardoor evenmin mogelijk. Dit volgt uit het in art. 80c e.v. ontbreken van verwijzingen naar art. 168 e.v. Het werd niet waarschijnlijk geacht dat uit elkaar gaande partners behoefte zouden hebben aan het behouden van de geregistreerde-partnerschapsband.<sup>278</sup> De voornaamste godsdiensten kennen ook geen verbod op het verbreken van een dergelijke band.

#### 3.3.9.2 Duurzame ontwrichting

Rechterlijke ontbinding van een geregistreerd partnerschap is, anders dan een huwelijk, alleen mogelijk op verzoek van één partner. Tegenover echtscheiding op gezamenlijk verzoek staat de hierboven in par. 3.3.8 behandelde mogelijkheid van beëindiging bij overeenkomst.

Terwijl de wet voor iedere echtscheiding (art. 151 en 154) en voor partnerschapsbeëindiging bij overeenkomst (art. 80d) slechts één grond kent, *duurzame ontwrichting*, schrijft de wet vooralsnog niet voor dat een verzoek tot rechterlijke ontbinding ook op die grond moet worden gebaseerd. In art. 80e lid 1 wordt art. 151 namelijk niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat is een misverstand. In het aanvankelijke wetsvoorstel uit 1994 werd de duurzame ontwrichting namelijk noch voor de beëindiging bij overeenkomst noch voor de rechterlijke ontbin-

277. Als met-notaris en niet-advocaat zal ik hier maar niet dieper op ingaan.

278. Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 761, nr. 3, p. 9.

ding voorgeschreven. Minister Kosto schreef in de memorie van toelichting dat hij de beëindiging via de rechter beschouwde "als een opzegging door één van beide geregistreerde personen".<sup>279</sup> Zijn opvolgster op het terrein van het familierecht, staatssecretaris Schmitz, meende dat de duurzame ontwrichting toch een "essentieel element" was voor de beëindigingsovereenkomst. Bij nota van wijziging bracht zij die eis daarom alsnog aan in art. 80d lid 1.<sup>280</sup> Daarbij ontsnapte het aan de aandacht dat het wat vreemd is om die grond wel voor de contractuele, maar niet voor de rechterlijke ontbinding voor te schrijven.<sup>281</sup>

De vraag is nu wat het gevolg is van dit misverstand. Verschillende auteurs volgen klakkeloos de wettekst (en de achterhaalde memorie van toelichting), en stellen dat duurzame ontwrichting dus niet gesteld hoeft te worden.<sup>282</sup> Fernhout wijst er echter op dat de duurzame ontwrichting voorondersteld wordt in het wél van overeentekomstige toepassing verklaarde art. 153 lid 2. Volgens hem zullen advocaten er dus verstandig aan doen om "zekerheidshalve toch maar die duurzame ontwrichting te stellen".<sup>283</sup> Op wethistorische gronden komt De Boer tot de conclusie dat duurzame ontwrichting voorwaarde is voor de rechterlijke ontbinding.<sup>284</sup> Inmiddels dient men die conclusie ook te trekken op basis van anticiperende interpretatie. Er is namelijk voorgesteld in art. 80e lid 1 alsnog een verwijzing naar art. 151 op te nemen. Volgens de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel gebeurt dit "zodat *duidelijk* is dat de grond (...) ook geldt voor de ontbinding van het geregistreerd partnerschap op eenzijdig verzoek" (mijn cursivering, W).<sup>285</sup>

### 3.3.10 Omzetting

Onder de huidige wetgeving is het denkbaar dat een heteroseksueel stel na eerst een geregistreerd partnerschap te zijn aangegaan daarna alsnog (samen) in het huwelijk wil treden. Daar staat in beginsel niets aan in de weg. Zij zullen daartoe eerst een geregistreerd partnerschap moeten beëindigen, waarna ze elkaar zullen kunnen huwen. In art. 80e lid 3 wordt zelfs uitdrukkelijk met deze mogelijkheid rekening gehouden, zoals art. 166 rekening houdt met de mogelijkheid dat gescheiden echtgenoten daarna samen een geregistreerd partnerschap aangaan.<sup>286</sup>

Dat het zeker niet denkbeeldig is dat sommige geregistreerde heteropartners later willen trouwen, bleek inmiddels ook uit onderzoek. Meer dan 20% van de 51 onder-

279. Idem.

280. *Kamerstukken II 1995/96*, 23 761, nr. 8, p. 3 en 8.

281. Zie ook *Zie Kamerstukken II 1996/97*, 23 761, nr. 11, p. 12.

282. M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytink, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1998, p. 68; Van Duijvendijk-Brand & Wortmann 1998, p. 52, a.w. noot 248; Koens e.a. 1998, p. 125, a.w. noot 78.

283. Fernhout 1998, p. 4, a.w. noot 96.

284. Asser/De Boer 1998, p. 482-482, a.w. noot 77.

285. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 862, nr. 2 (art. 1, onderdeel H), en nr. 3, p. 7.

286. De bepalingen van art. 80e lid 3 zijn (anders dan hun plaatsing in dat artikel doen vermoeden) ook van toepassing na beëindiging van een geregistreerd partnerschap bij overeenkomst. Daarom is inmiddels voorgesteld dit derde lid om te vormen tot een zelfstandig art. 80f (*Kamerstukken II 1999/2000*, 26 862, nr. 2, art. 1, onderdeel I). Dat art. 80f moet wel onderscheiden worden van het art. 80f dat voorgesteld wordt in de Wet openstelling huwelijk (*Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr. 2); zie hieronder (noot 296).

vraagde man-vrouwparen gaf aan erover te denken het partnerschap ooit om te zetten in een huwelijk.<sup>287</sup>

In de literatuur (en ook al in de Eerste Kamer) is echter gewezen op een principieel en een praktisch probleem voor het stel dat een geregistreerd partnerschap langs deze weg wil omzetten in een huwelijk. Zij zouden eerst moeten liegen (want in de beëindigingsovereenkomst zullen zij moeten verklaren dat hun geregistreerd partnerschap duurzaam ontwricht is), en daarna (gedurende de 'ondertrouw') tenminste twee weken ongeregistreerd en ongehuwd in een familierechtelijk vacuum moeten leven.<sup>288</sup> Beide bezwaren zijn sterk overtrokken. In de beëindigingsovereenkomst kunnen de trouwlustige partners immers zonder leugenachtigheid verklaren dat hun geregistreerd partnerschap duurzaam ontwricht is *als juridische vorm voor de duurzaam liefdevolle relatie die zij als huwelijk wensen voort te zetten*.<sup>289</sup> Vervolgens kunnen zij de officier van justitie verzoeken om op grond van art. 62 lid 2 vrijstelling te verlenen van de wachtermijn van twee weken. Uiteraard zal men die vrijstelling moeten aanvragen voordat de beëindigingsverklaring ter inschrijving wordt aangeboden. Het moet dan mogelijk zijn om tijdens een bezoek aan de burgerlijke stand

- de beëindigingsverklaring te laten inschrijven,
- aangifte te doen van het voorgenomen huwelijk,
- in het huwelijk te treden

De notaris of advocaat die bij de beëindiging wordt betrokken, zal hier zeer zorgvuldig moeten adviseren. In het te voeren overleg met openbaar ministerie en burgerlijke stand zal erop gewezen kunnen worden dat het niet meewerken aan het vrijwel gelijktijdig verrichten van de genoemde rechtshandelingen, zonder meer in strijd zou zijn met art. 8 en 12 EVRM.<sup>290</sup> Tot het treffen van andere voorzieningen (bij testament of samenlevingsovereenkomst) ter voorkoming van problemen in de periode tussen partnerschapsbeëindiging en huwelijksluiting<sup>291</sup> bestaat dan geen reden.<sup>292</sup> De kans dat een van de partners iets vreselijks overkomt in de seconden tussen de ene en de andere handeling van de ambtenaar van de burgerlijke stand is

287 Scherf 1999 p. 24 a.w. noot 55. In een in het rapport genoemd geval was het voorkomen heel concreet: 'Een jong stel registreert voorafgaand aan de uitzending van de man naar Joegoslavië nog snel een partnerschap en zal komend najaar het eerder geplande huwelijk sluiten' (idem p. 25). Men zou kunnen zeggen dat het geregistreerd partnerschap voor dit stel een trouwbelofte met rechtsgevolgen is.

288 PPM Hoevenaars, 'De wet op het geregistreerd partnerschap' *De Notariële Jurist* 1997, p. 181. Verstappen 1997 p. 275, a.w. noot 212; J.H.A. Lokin, 'Recht en leugen', *RM Themis* 1998 p. 65; Fernhout 1998 p. 4-5 a.w. noot 96; Koens e.a. 1998, p. 126 a.w. noot 78.

289 Zie Waaldijk 1998, p. 176 a.w. noot 65. Zie ook Kraan 1997, p. 5 a.w. noot 264.

290 Er is dus ook in ieder geval een gewichtige reden als bedoeld in art. 62 lid 2 voorhanden. Zie mijn opmerkingen over de taak van de ambtenaar van de burgerlijke stand (Waaldijk 1998 p. 176 a.w. noot 65).

291 Zoals Koens e.a. (1998 p. 126-127 a.w. noot 78) en Lokin (1998 p. 66, a.w. noot 288) adviseren.

292 Anders dan Lokin (idem) voorspelt hebben notarissen dus ook geen reden zich in de handen te wrijven.

te verwaarlozen. En daarmee is ook het risico van schadeclaims<sup>293</sup> in verband met deze omissie van de wetgever verdwenen.<sup>294</sup>

Uiteraard geldt een en ander ook bij omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap. In dat geval zal men de echtscheidingsbeschikking pas moeten laten inschrijven zodra men zeker weet dat de partnerschapsregistratie nog diezelfde minuut kan plaatsvinden.

Inmiddels is voorgesteld om de *omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk* veel gemakkelijker te maken. Dat zal ook nodig zijn in verband met de openstelling van het huwelijk. Naar verwachting zullen immers de meeste gelijkgeslachtelijke stellen hun geregistreerd partnerschap om willen zetten in een huwelijk.<sup>295</sup> Voorgesteld wordt om een nieuw art. 80f in te voeren, luidende:

Artikel 80f

- 1 Indien twee personen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand kenbaar maken dat zij het geregistreerd partnerschap dat zij zijn aangegaan, omgezet wensen te zien in een huwelijk, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats van één der partijen ter zake een akte van omzetting opmaken. Indien de geregisteerde partners van wie ten minste één de Nederlandse nationaliteit bezit, buiten Nederland woonplaats hebben en in Nederland hun geregistreerd partnerschap in een huwelijk willen omzetten, geschiedt de omzetting bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage
- 2 De artikelen 65 en 66 zijn van overeenkomstige toepassing
- 3 Een omzetting doet het geregistreerd partnerschap eindigen en het huwelijk aanvangen op het tijdstip dat de akte van omzetting in het register van huwelijken is opgemaakt. De omzetting brengt geen wijziging in de al dan niet bestaande familierechtelijke betrekkingen met kinderen die voor de omzetting zijn geboren.<sup>296</sup>

Een door omzetting ontstaan huwelijk heeft dezelfde rechtsgevolgen als het geregistreerd partnerschap waaruit het is ontstaan, voor zover althans de wet geen onderscheid maakt tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap.<sup>297</sup> Zo zal de omzetting (voor heteropartners) wel van belang zijn met betrekking tot de familierechtelijke betrekkingen met kinderen die ná de omzetting worden geboren. En als beide partners al de juridische ouders van een kind zijn, dan zal door de omzetting gezamenlijk gezag in de zin van art. 25f ontstaan.<sup>298</sup> Voor homo- of lesbische partners zal omzetting vrijwel nooit verschillen in rechtsgevolgen opleveren. Wel zul-

293 Zie Fernhout 1998, p. 5, a.w. noot 96

294 Staatssecretaris Schmitz had al erkend dat de wetgever vergeten is om een minder omslachtige wijze van omzetting in het leven te roepen (*Kamerstukken I 1996/97*, nr. 157d, p. 4)

295. In het onderzoek van Scherf (1999, p. 25, a.w. noot 55) verklaarde 62% van de ondervraagde mannen- en vrouwenparen het partnerschap alsnog te willen omzetten in een huwelijk, mocht dat ooit opengesteld worden

296 *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr. 2, zoals gewijzigd door idem 1999/2000, nr. 6. Dit art. 80f moet wel onderscheiden worden van het art. 80f dat voorgesteld wordt in art. I, onderdeel I, van het wetsvoorstel inzake onder meer schijnhuwelijken (*Kamerstukken II 1999/2000*, 26 862, nr. 2), zie noot 286 hierboven.

297 Er kunnen ingewikkelde puzzels ontstaan, indien (bijvoorbeeld in een pensioenregeling) rechtsgevolgen worden verbonden aan het moment waarop een huwelijk of geregistreerd partnerschap tot stand is gekomen. Voor zover ik nu kan overzien, zal men er vrijwel steeds vanuit moeten gaan dat dan het moment beslissend is waarop de partners voor het eerst een van beide instituten hebben omarmd

298 *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr. 5, p. 31. Zie ook Waaldijk 1999, p. 201, a.w. noot 53



len er verschillen kunnen ontstaan, indien een buitenlands geregistreerd partnerschap wordt omgezet in een Nederlands huwelijk.<sup>299</sup>

Omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk leidt tot het wegval-  
len van de mogelijkheid van beëindiging bij overeenkomst

Als spiegelbeeld van art 80f nieuw wordt een nieuw art 77a voorgesteld, dat in  
gelijkluidende bewoordingen de mogelijkheid van *omzetting van een huwelijk in  
een geregistreerd partnerschap* opent. Als heteropartners van dat artikel gebruik  
zullen maken, dan zullen na de omzetting geboren kinderen niet van rechtswege in  
familierechtelijke betrekking tot de man komen te staan.<sup>300</sup> Aan het gezamenlijk  
gezag (in de zin van art 251 lid 1) van de ex-echtgenoten-thans-geregistreerde-  
partners zal op grond van art 251 lid 2 bij omzetting geen einde komen. Omzet-  
ting zal immers vallen onder de woorden "ontbinding van het huwelijk anders dan  
door de dood", want inmiddels is voorgesteld om in art 149 op te nemen dat  
omzetting een van de manieren is waarop het huwelijk eindigt.<sup>301</sup> Net als bij echt-  
scheiding zal bij omzetting het gezamenlijk gezag in beginsel dus gewoon blijven  
bestaan.

Omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap brengt met zich  
dat dit vervolgens bij overeenkomst zou kunnen worden beëindigd. Op het eerste  
gezicht lijkt dit wellicht een handige sluipteg om het echtscheidingsrecht te ont-  
lopen.<sup>302</sup> Staatssecretaris Cohen wijst er echter terecht op dat er in de praktijk niet  
zo veel verschil bestaat tussen (de veelal schriftelijke) rechterlijke ontbinding van  
een huwelijk op gezamenlijk verzoek, en beëindiging van een geregistreerd part-  
nerschap bij overeenkomst, in beide gevallen is de bijstand van een professionele  
jurist vereist. Daarom zal er niet veel reden zijn voor omzetting met het enkele  
doel dat de relatie vervolgens buiten de rechter om beëindigd kan worden.<sup>303</sup>

Het openen van de mogelijkheid van omzetting van een huwelijk in een geregi-  
streerd partnerschap, naast de hoognodige mogelijkheid van omzetting van een  
geregistreerd partnerschap in een huwelijk, past in het streven partnerschap en  
huwelijk zoveel mogelijk op elkaar te laten lijken. De verschillen zijn al onover-  
zichtelijk genoeg, zoals in het voorgaande zal zijn gebleken.

### 3.4 Samenvatting, knelpunten en een blik in de toekomst

#### 3.4.1 De trend

In dit preadvies heb ik getracht door een vergelijking van huwelijk en geregi-  
streerd partnerschap aan te geven in hoeverre er in Nederland al rechtsgelijkheid is  
tussen paren van gelijk en paren van verschillend geslacht (par 3.3). Grote voor-

299 *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr 5, p. 31

300 Voor Forde ('Spiegel matrimoniael', *NJB* 1999 p. 1560) is vooral dit gevolg aanleiding om zich  
uit te spreken tegen art 77a. Haar betoog overtuigt mij niet. Voor omzetting is immers de mede-  
werking van beide ouders vereist en bovendien kunnen deze ouders hetzelfde resultaat ook berei-  
ken via echtscheiding gevolgd door partnerschapregistratie.

301 *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672, nr 6

302 Zie Waaldijk 1999, p. 206, a.w. noot 53

303 *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 672 nr 5

uitgang blijkt inderdaad geboekt te zijn. Bovendien zijn diverse wetsvoorstellen aanhangig om op dit vlak nog meer stappen in de richting van volledige rechtsgelijkheid te zetten. Enerzijds gebeurt dat door het geregistreerd partnerschap meer op het huwelijk te laten lijken (bijvoorbeeld wat betreft het van rechtswege ontstaan van gezamenlijk gezag), anderzijds door het huwelijk meer naar het geregistreerd partnerschap te modelleren (bijvoorbeeld door het open te stellen voor personen van hetzelfde geslacht). Op verschillende punten heb ik aangegeven welke verdere stapjes daarvoor nog nodig zouden zijn. Deze ontwikkeling past in de Europese (en wellicht zelfs mondiale) trend van geleidelijke juridische erkenning van de gelijkgeslachtelijke liefde (zie par. 3.3.1.1), een trend die zich in Nederland al dertig jaar duidelijk manifesteert (zie par. 3.3.1.2). Er is alle reden aan te nemen dat deze ontwikkeling zich in de 21e eeuw zal voortzetten (zie par. 3.1.3); de eerste stappen zijn daartoe al weer gezet. Al met al sluiten recent verleden, heden en te verwachten toekomst op het terrein van het relatierecht perfect aan bij mijn stellige overtuiging, dat in het recht het geslacht van degene die je bemint, er niet toe mag doen.

Er zijn echter nog diverse knelpunten die de aandacht vragen.

#### 3.4.2 *De kleinere knelpunten en de verantwoordelijkheid van de notaris*

Voor diverse punten heb ik hierboven al enkele oplossingen aangereikt:

- de vraag of twee zusters of twee broers met elkaar een huwelijk of geregistreerd partnerschap moeten kunnen aangaan (zie par. 3.3.1.3);
- de interpretatie van het begrip 'ouder' in de nieuwe voorwaarde voor adoptie dat het kind niets meer van zijn ouder of ouders te verwachten heeft (zie par. 3.3.4.5);
- privaatrechtelijke rechtshandelingen van na 1997 waarin men een verwijzing naar geregistreerd partnerschap is vergeten op te nemen (zie par. 3.3.5.4);
- pensioenrechten van achterblijvende geregistreerde partners voor wie de afschaffing van art. 2c Pensioen- en spaarfondsen te laat kwam (zie par. 3.3.5.5);
- door de Aanpassingswet geregistreerd partnerschap vergeten wetten en bepalingen (zie par. 3.3.5.2, 3.3.6.1 en 3.3.6.3);
- lagere regelingen en andere bestuursbesluiten waarin (nog) geen verwijzing naar geregistreerd partnerschap is opgenomen (zie par. 3.3.6.4);
- de positie van kinderen bij een rechterlijke (zie par. 3.3.5.2) of contractuele (zie par. 3.3.8.2) beëindiging van een geregistreerd partnerschap;
- de onvoltooide toestand van het Nederlandse en buitenlandse internationaal privaatrecht inzake geregistreerd partnerschap (par. 3.3.7);
- het nog onvoldoende uitgekristalliseerd zijn van de wettelijke regels met betrekking tot de contractuele beëindiging van een geregistreerd partnerschap (zie par. 3.3.8).

Ten aanzien van de drie laatstgenoemde punten hebben notarissen (en advocaten) een bijzondere taak en verantwoordelijkheid:

- Notarissen zullen hun cliënten moeten waarschuwen voor mogelijk uitblijvende erkenning van het geregistreerd partnerschap in het buitenland. Indien de geregistreerde partners (vermoedelijk) vaak of langdurig naar het buitenland

zullen reizen, dan dient de notaris hen voor de zekerheid een *overlevingspakket* mee te geven, al naar gelang de omstandigheden bestaande uit testamenten, een samenlevingsovereenkomst, en/of wederzijdse machtigingen voor het geval één van hen door ziekte of ongeval niet in staat is zijn of haar wil kenbaar te maken (zie par. 3.3.7).

- Notarissen en advocaten hebben, zelfs als zij alleen betrokken worden bij het ondertekenen van de beëindigingsverklaring, de plicht ervoor te zorgen dat alle vier in art. 80d lid 1 voorgeschreven punten in de beëindigingsovereenkomst aan de orde komen, en dat daarbij geen der partners (of kinderen) onevenredig benadeeld wordt. Zonodig moet de notaris of advocaat daartoe de ondertekening weigeren (zie par. 3.3.8.2 en 3.3.8.3).
- De notaris of advocaat moet zich bovendien verzetten tegen een al te overhaaste beëindiging van een geregistreerd partnerschap, en tegen wetsontduiking door middel van partnerschapsregistratie en/of snelle beëindiging (zie par. 3.3.8.1 en 3.3.8.3).
- Tenslotte zal de notaris of advocaat, zolang de wettelijke regels over omzetting nog niet van kracht zijn, er met behulp van de officier van justitie en de ambtenaar van de burgerlijke stand voor moeten zorgen dat er tussen de beëindiging van het geregistreerd partnerschap van twee personen en de sluiting van een huwelijk tussen dezelfde personen hooguit een paar seconden tijdsverloop ligt (zie par. 3.3.10).

### 3.4.3 *Het grootste knelpunt: nog steeds geen volledige rechtsgelijkheid voor kinderen*

Ook na alle recente en bij de Tweede Kamer aanhangige wetswijzigingen, en afgezien van biologische gegevens, zal er nog steeds een verschil bestaan tussen kinderen wier moeder een vrouwelijke partner heeft, en kinderen wier moeder een mannelijke partner heeft zonder dat hij hun biologische vader is.

Voor de mannelijke partner-niet-ouder zijn er twee eenvoudige manieren om juridische ouder te worden van het kind: hij kan er voor zorgen dat hij op het moment van geboorte met de moeder gehuwd is, en hij kan het kind erkennen. Daardoor zal een dergelijke mannelijke partner-niet-ouder vrijwel nooit de dure en tijdrovende weg van adoptie hoeven te bewandelen.<sup>304</sup> De vrouwelijke partner-niet-ouder daarentegen zal, na openstelling van de adoptiemogelijkheid (zie par. 3.3.4.5), alleen door middel van adoptie juridische ouder van het kind kunnen worden.

Dit moeilijk te rechtvaardigen onderscheid wordt enigszins verzacht doordat de moeder en haar vrouwelijke partner binnenkort van rechtswege gezamenlijk gezag over het kind krijgen, indien het geboren wordt staande huwelijk of geregistreerd partnerschap (zie par. 3.3.4.3). Bovendien is het nog steeds de bedoeling om een aantal andere rechtsgevolgen van ouderschap te verbinden aan het gezamenlijk gezag (zie par. 3.3.4.4). Maar zelfs als die rechtsgevolgen er zouden komen, dan

304. Adoptie komt eigenlijk alleen in aanmerking als het kind al een juridische vader heeft, maar dat is niet anders bij een vrouwelijke partner-niet-ouder.

nog zou de partner de status van ouder missen, en zou het kind geen familie van de familieleden van die partner worden (zie par 3 3 4 5) Deze situatie hoeft niet vele jaren te duren, omdat de partner het kind zal kunnen adopteren Maar daarmee worden de beide vrouwen onderworpen aan een onderzoek van hun privé-leven en kosten waar bovengenoemd man-vrouwstel van gevrijwaard blijft

Hierboven gaf ik al aan dat ik dit een aanvaardbare tussenoplossing vind (zie par 3 3 4 2) In de 21e eeuw zal deze ongelijke behandeling echter uitgebannen moeten worden Daarom stel ik voor dat ook de vrouwelijke partner-niet-ouder buiten de rechter om de juridische ouder van het kind van haar partner moet kunnen worden <sup>305</sup> Vroeger is van verschillende kanten wel voorgesteld daartoe de figuur van 'aanvaarding van ouderschap' in het leven te roepen Het familierecht zit na alle hier besproken wijzigingen echter niet te wachten op weer een nieuwe rechtsfiguur Daarom zou ik dat juridisch ouderschap van rechtswege willen laten ontstaan Het gemakkelijkste kan dat geconstrueerd worden door degene die deelt (of vroeger gedeeld heeft) in het gezamenlijk gezag over een kind, onder bepaalde voorwaarden aan te duiden als 'ouder' van dat kind Dat heeft dan als bijkomend voordeel dat er niet een hele operatie van aanpassingswetgeving meer nodig zal zijn om de diverse rechtsgevolgen van het ouderschap te koppelen aan het gezamenlijk gezag (zie par 3 3 4 4)

Bepaald zou kunnen worden dat niet alleen de 'moeder' en de 'vader' van een kind (of de adoptiefouders) onder het begrip 'ouder' vallen, maar ook degene die deelt in het gezamenlijk gezag over een kind (hetzij van rechtswege vanaf de geboorte, hetzij al tenminste drie jaar krachtens rechterlijke beschikking) of die daarin gedeeld heeft (hetzij tot aan de meerderjarigheid van het kind, hetzij tot aan de dood van een van de betrokkenen) <sup>306</sup> Daarmee zou het recht naast afstamming en adoptie een derde wijze van ouderschapsverkrijging introduceren (zie par 3 3 4 2) Een dergelijke omvatende definitie van ouderschap zou dan doorwerken in het gehele recht In het eigenlijke afstammingsrecht zouden de woorden 'moeder' en 'vader' gebruikt kunnen worden om aan te geven dat andere 'ouders' (in de zin van die definitie) daar niet bedoeld zijn <sup>307</sup> Bovendien zou deze constructie het mogelijk maken een kind ook in juridische zin meer dan twee ouders te laten hebben Dat daar principieel geen bezwaar tegen bestaat, bewijst het geldende fiscale kindbegrip, waardoor veel mensen al drie of meer ouders hebben (zie par 3 3 4 2) En dat een groeiend aantal kinderen in de 20e en 21e eeuw, hetzij achtereenvolgens, hetzij tegelijkertijd in feite drie of vier ouders heeft, moge bekend worden verondersteld <sup>308</sup> Het wordt tijd dat het recht daar rekening mee houdt <sup>309</sup> Bovendien is er

305 Aldus ook S FM Wortmann, *Als een eigen kind* (oratie Groningen), Den Haag 1998, p 21

306 Zie mijn eerdere voorstel om het begrip 'ouder' een ruimere betekenis te geven Waaldijk 1996 p 101-102

307 Vergelijk P Vlaardingerbroek, *Ouder worden Ouders blijven* (oratie Tilburg) Deventer Kluwer 1998 p 5, en A L G A Stille, 'Het personen- en familierecht in de eenentwintigste eeuw', *Burgerzaken & Recht* 1999, p 117

308 Vergelijk echter S FM Wortmann, 'Het familierecht in 2010', *Burgerzaken & Recht* 1999 p 123

309 Aldus ook vragen vanuit de VVD bij het wetsvoorstel inzake gezamenlijk gezag van rechtswege, *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 047 nr 4, p 6

dan helemaal een volwaardig alternatief voor ‘stiefouderadoptie’: eventueel kan een nieuwe ouder ook juridische ouder worden, maar dat hoeft dan niet meer ten koste te gaan van het ouderschap van de oorspronkelijke ouder. Adoptie zou vervolgens beperkt kunnen worden tot situaties waarin het kind door de adoptie geen juridische ouder verliest (men denke aan vondelingen en kinderen verwekt met donorzaad). Tegelijkertijd zou de figuur van de erkenning beperkt kunnen worden tot biologisch waarschijnlijke gevallen, bijvoorbeeld door bij erkenning na het eerste levensjaar steeds genetisch bewijs te verlangen.<sup>310</sup>

#### 3.4.4 Een laatste knelpunt: de chaos van het familierecht

Dit punt is van een geheel andere aard dan de vragen van rechtsgelijkheid waar het tot nu toe vooral over ging. Door alle snelle aanpassingen van de laatste en komende jaren is het familierecht steeds minder overzichtelijk en de wetgeving (binnen en buiten het BW) steeds minder leesbaar geworden. Nu is dat niet primair het gevolg van de roep om rechtsgelijkheid voor homo- en lesbische paren en hun kinderen. Integendeel: de terughoudende wijze waarop de Nederlandse wetgeving op die roep gereageerd heeft, is de voornaamste boosdoener. In plaats van een simpele gelijkstelling van gehuwde en ongehuwde partners is de ene na de andere wet sinds de jaren zeventig verrijkt met een (vaak net weer andere) omschrijving van ongehuwd samenleven. In plaats van een simpele openstelling van het huwelijk is er na verloop van tijd toegestemd in een *quasi-huwelijk* met een ingewikkelde naam, iets afwijkende procedures, en de meeste maar beslist niet alle rechtsgevolgen van het huwelijk. En op dezelfde wijze is er eerst niet voor gekozen om twee vrouwen of twee mannen samen de ouders van een kind te laten zijn, maar is in plaats daarvan een *quasi-ouderschap* onder de moeizame naam gezamenlijk-gezag-van-een-ouder-en-een-niet-ouder geïntroduceerd, met lang niet alle, maar wel de twee centrale rechtsgevolgen van het ouderschap. Dat wordt nu geleidelijk, eerst qua wijze van verkrijging, en vervolgens (hopelijk) qua rechtsgevolgen, verder opgetuigd tot een min of meer volwaardig ouderschap. Begrijp me niet verkeerd: geregistreerd partnerschap en gezamenlijk gezag waren en zijn een welkome verbetering van de rechtspositie van gelijkgeslachtelijke paren en hun kinderen, maar in hun halfslachtigheid hebben ze de verstaanbaarheid van het familierecht aangetast.

Ik vind dat Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek net als de Grondwet of het Wetboek van Strafrecht, ook voor de geoefende leek in hoofdzaak begrijpelijk moet zijn.

In de eerste plaats betekent dit dat een aantal artikelen bij gelegenheid eens veel duidelijker geformuleerd moet worden (zie bijvoorbeeld mijn tekstvoorstel voor art. 80a in par. 3.3.2). De voorgestelde Wet openstelling huwelijk voorziet in een evaluatiebepaling.<sup>311</sup> Vijf jaar na inwerkingtreding moet de minister de Kamer verslag doen “over de effecten van deze wet in de praktijk”. Misschien is dat dan een

310. Een volledige biologisering van de erkenning zou te ver gaan; zie Vlaardingcrbroek 1998, p. 4, a.w. noot 307.

311. Art. II, *Kamerstukken II* 1998/99, 26 672, nr. 2.

goed moment om ook eens de formulering van een aantal (groepen van) artikelen uit Boek 1 tegen het licht te houden. Naast de titel over het geregistreerd partnerschap komen daarvoor dan vooral de titels over het naamrecht en over het gezag in aanmerking.

Begrijpelijkheid is echter meer dan leesbaarheid. Zal het straks nog te begrijpen zijn dat we naast elkaar het huwelijk en het geregistreerd partnerschap hebben? Het antwoord is nee, tenzij er relevante verschillen tussen beide instituten bestaan. De verschillen tussen geregistreerd partnerschap en huwelijk die volgens de aanhangige wetsvoorstellen zullen blijven bestaan zijn nauwelijks relevant te noemen:

- een huwelijk komt tot stand net *voordat* een akte wordt opgemaakt, terwijl een geregistreerd partnerschap ontstaat *doordat* een akte wordt opgemaakt (zie par. 3.3.2);
- godsdienstige plechtigheden moeten bij een huwelijk tot na de burgerlijke huwelijksluiting worden uitgesteld (zie par. 3.3.2);
- een staande een heteroseksueel huwelijk geboren kind heeft van rechtswege een vader, een staande een heteroseksueel geregistreerd partnerschap geboren kind krijgt pas door erkenning een vader (zie par. 3.3.4.2);
- enkele tientallen achterblijvende geregistreerde partners (oude gevallen) krijgen na overlijden een geringer nabestaandenpensioen dan weduwen en weduwnaars in vergelijkbare situaties (3.3.5.5);
- in diverse wetten, besluiten en andere rechtshandelingen is of wordt de gelijkstelling van geregistreerde partners en gehuwden vergeten (zie par. 3.3.5 en 3.3.6);
- geregistreerde partners kunnen geen scheiding van tafel en bed verzoeken (zie par. 3.3.9.1);
- echtgenoten kunnen hun huwelijk niet bij overeenkomst beëindigen (3.3.8).

Uit een oogpunt van begrijpelijkheid van de wetgeving kunnen deze zeven triviale verschillen beter allemaal verdwijnen. En dan kan het geregistreerd partnerschap als zelfstandige categorie beter afgeschaft worden. Dat een dergelijke afschaffing voor de betrokkenen een vervelende zaak kan zijn,<sup>312</sup> en dat er daarom een ingewikkeld soort overgangsrecht bedacht zal moeten worden, kan nauwelijks aan die conclusie in de weg staan. En om een inhoudelijk aan het huwelijk identiek geregistreerd partnerschap enkel in stand te houden in verband met symbolische verschillen (zie par. 3.3.3.1) lijkt op den duur minder zinvol.

### 3.4.5 *Een toekomst voor het geregistreerd partnerschap*

Toch vermoed ik dat het geregistreerd partnerschap in de 21e eeuw naast het huwelijk zal blijven bestaan. Er lijkt namelijk een maatschappelijke behoefte te zijn aan een juridisch minder ingrijpende vorm van relatieregistratie. Daarop zal nog veel gestudeerd worden. Mijn voorspelling is dat na veel discussie (uiteraard ook in de kringen van de notariële beroepsorganisatie) aan het geregistreerd part-

<sup>312</sup> Waaldijk 1998, p. 180, a.w. noot 65.

nerschap een minder ingrijpend wettelijk stelsel van vermogensrecht zal worden gekoppeld dan aan het huwelijk.<sup>313</sup> Bovendien zal de alimentatieverplichting na geregistreerd partnerschap nog verder gelimiteerd worden dan na huwelijk. In verband met een en ander zou de wet dan moeten gaan eisen dat partnerschapsregistratie slechts mogelijk is na het bij de notaris opstellen van *voorwaarden*. Alleen op die manier kan een daadwerkelijke voorlichting van de betrokken partners worden gegarandeerd met betrekking tot de vermogensrechtelijke gevolgen. Ter markering van dat inhoudelijk-juridische verschil tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap, mag wat mij betreft dat doordat-voordat verschil (zie boven) dan wel blijven bestaan.

En als het geregistreerd partnerschap dan ondanks alles toch blijft bestaan, dan zal het ook een andere functie kunnen blijven vervullen. En dat is de functie van proeftuin voor mogelijke verbeteringen van het huwelijksrecht. Thans wordt er bij het geregistreerd partnerschap geëxperimenteerd met contractuele beëindiging. Zoals gezegd kent de regeling nog wat lacunes, maar met voldoende toewijding van notarissen en advocaten hoeft dat niet tot grote brokken te leiden. Wel zal het leiden tot een beter inzicht in de wenselijke hervorming van het scheidingsrecht bij huwelijken. Ook het niet voorgeschreven zijn van het jawoord bij partnerschapsregistratie (zie par. 3.3.2) kan gezien worden als een experiment met het oog op mogelijke vernieuwingen van het huwelijksrecht. Zodra het huwelijk is opengesteld, zal er geen enkele reden zijn om het geregistreerd partnerschap niet ook te gebruiken voor experimenten met het huwelijksvermogensrecht.

#### 3.4.6 *Levenspartners en andere levensgezellen*

Indien het geregistreerd partnerschap blijft bestaan, dan moet er wel iets gebeuren aan de taalkundige vervuiling van vele honderden wetsbepalingen (en nog veel meer besluiten, overeenkomsten, testamenten, enz.) met aaneenrijgingen van woorden ter aanduiding van echtgenoten, geregistreerde partners, mensen met een duurzaam gemeenschappelijke huishouding en/of (andere) levensgezellen. Bepalingen met een dergelijke omhaal van woorden lezen moeilijk. Bovendien is de kans dat minder bedreven opstellers van juridische teksten wel eens één van die categorieën zullen vergeten, veel te groot. Daarom stel ik voor de gehele Nederlandse wetgeving de volgende terminologie voor, die uiteraard in Boek I BW vastgelegd moet worden. Het familierecht is immers niet alleen een onderdeelje van het burgerlijk recht, maar vooral ook een stuk van het algemeen deel van het gehele recht. Voorstel:

- De begrippen 'echtgenoot' en 'geregistreerde partner' worden samen met alle aanduidingen van degenen met wie men duurzaam een gemeenschappelijke huishouding voert, gebracht onder het nieuwe overkoepelende begrip *levenspartner*.
- Dat begrip 'levenspartner' wordt samen met het begrip 'andere levensgezel' gebracht onder het bestaande begrip *levensgezel*.

313. Vraag mij nu niet welk.

In de definitie van het begrip 'levenspartner' (naast verwijzingen naar de bepalingen over huwelijk en geregistreerd partnerschap) zal gebruik gemaakt kunnen worden van dezelfde omschrijvingen en koppelingen die nu in de socialezekerheids-wetgeving gebruikt worden ter afbakening van het begrip gemeenschappelijke huishouding (zie par. 3.2.3). Overigens ben ik van mening dat de mogelijkheid van een *opt-out* in de wetgeving opgenomen moet worden. Voor personen die een gemeenschappelijke huishouding voeren, moet het mogelijk worden om (uiteraard bij te registreren notariële akte) te laten vastleggen dat zij niet beschouwd mogen worden als elkaars levenspartners. Met een dergelijke constructie zou het Nederlandse recht meer in overeenstemming zijn met één van de basisbeginselen waartoe geconcludeerd werd op de conferentie van de Raad van Europa over ongehuwde samenlevers (Messina 1981): elk individu moet erop aan kunnen dringen dat zijn of haar ongehuwd samenleven niet juridisch geformaliseerd zal worden zonder zijn of haar toestemming.<sup>314</sup>

Het nader definiëren van het begrip 'levensgezel' zal net zo min nodig zijn als dat nu al het geval is. Het begrip komt al op verschillende plaatsen in het BW voor. Het ontbreken van een wettelijke definitie heeft nu en in de toekomst als voordeel dat het aan rechters en andere wetstoepassers de ruimte biedt daar ieder onder te rekenen die betrokken is in een hoogstpersoonlijke relatie. Dat biedt perspectief voor mensen in meer-persoons-relaties<sup>315</sup> en voor ongehuwde/ongeregistreerde partners met gescheiden huishoudens.

De rationele wetgever van de 21e eeuw kan dan systematisch gaan kiezen welk begrip voor welke rechtsgevolgen in aanmerking komt. Uitgangspunt zal moeten zijn het begrip 'levenspartner'.<sup>316</sup> Daarmee wordt immers niet naar burgerlijke staat gediscrimineerd. De sociale en fiscale wetgeving zal er vol mee staan. In situaties waarin de rechtszekerheid of het zelfbeschikkingsrecht van betrokkenen dat eist, zal de wetgever echter toch nog de begrippen echtgenoot en geregistreerd partner dienen te gebruiken.<sup>317</sup> En in situaties waarin uit menselijk oogpunt ook aan andere levensgezellen dan 'levenspartners' een bepaalde faciliteit of bevoegdheid verleend behoort te worden, zal gebruik van het begrip 'levensgezel' aangewezen zijn. Ook het familierecht heeft nu eenmaal een aantal open termen nodig om bij de tijd te blijven.

314. Zie W. Schrama, 'De Raad van Europa en het familierecht', FJR 1998, p. 55. Naar ik begrepen heb, kennen in Noorwegen, Zweden en Canada al een dergelijk *opt-out* mogelijkheid.

315. De meer-persoons-relatie leent zich niet voor het huwelijksmodel. In een drie-persoons-relatie gaat het immers om drie rechtsverhoudingen, in een vier-persoons-relatie al om zes rechtsverhoudingen, enz. Op maat gesneden samenlevingsovereenkomsten of verenigingsstatuten bieden hier meer uitkomst. Van een roep om openstelling van het huwelijk voor meer-persoons-relaties is mij ook nooit iets gebleken. Bigamie is overigens heel wat anders.

316. Hantering van dit begrip houdt een gelijkshakeling van de wettelijke en buitenwettelijke samenlevingsvormen in. Dat het steeds verder die kant op gaat, lijkt evident. Maar of het over de volle breedte van het recht tot een 'volledige gelijkshakeling' zal komen, zoals Stille (1999, p. 114, a.w. noot 307) verwacht, lijkt mij zeer de vraag.

317. Anders dan Stille (*idem*) verwacht ik dan ook niet dat het recht geen enkel rechtsgevolg meer exclusief zal voorbehouden aan gehuwden en geregistreerde partners.



## Stellingen

1. In de 21e eeuw moet (en zal) het recht nog meer rekening gaan houden met het feit dat veel kinderen – tegelijkertijd of achtereenvolgens – met meer dan twee *ouders* te maken hebben. Bovendien moet dan eindelijk volledige rechtsgelijkheid gerealiseerd worden voor kinderen die opgroeien bij gelijkgeslachtelijke partners. Met het oog op een en ander zal de wet tot het begrip ‘ouder’ niet alleen de (biologisch-juridische) *moeder*, de (biologisch-juridische) *vader* en de adoptiefouder moeten rekenen, maar ook degene die deelt in het gezamenlijk gezag over een kind (hetzij vanaf de geboorte van rechtswege, hetzij al tenminste drie jaar krachtens rechterlijke beschikking) of die daarin gedeeld heeft (hetzij tot aan de meerderjarigheid van het kind, hetzij tot aan de dood van één van de betrokkenen). De mogelijkheid van *erkenning* kan dan beperkt worden tot biologisch waarschijnlijke gevallen, en de mogelijkheid van *adoptie* tot gevallen waarin het kind door de adoptie geen juridische ouder verliest.
2. In de 21e eeuw zal het geregistreerd partnerschap naast het huwelijk blijven bestaan. Na veel discussie zal aan het geregistreerd partnerschap een minder ingrijpend wettelijk stelsel van vermogensrecht worden gekoppeld dan aan het huwelijk. Bovendien zal de alimentatieverplichting na geregistreerd partnerschap nog verder gelimiteerd worden dan na huwelijk. In verband met een en ander moet de wet dan gaan eisen dat partnerschapsregistratie slechts mogelijk is na het bij de notaris opstellen van voorwaarden.
3. Zolang de regels met betrekking tot de contractuele beëindiging van een geregistreerd partnerschap niet zijn uitgekristalliseerd, rust op elke notaris of advocaat die betrokken wordt bij het opstellen van de beëindigingsovereenkomst of bij het ondertekenen van de beëindigingsverklaring de plicht ervoor te zorgen dat alle vier in art. 80d lid 1 voorgeschreven punten in de overeenkomst aan de orde komen, en dat daarbij geen der partners – en geen van de kinderen – onevenredig benadeeld wordt. Zonodig moet de notaris of advocaat daartoe de ondertekening weigeren.
4. Voor de hanteerbaarheid van het recht moeten de begrippen ‘echtgenoot’, ‘geregistreerde partner’ en ‘degenen met wie men duurzaam een gemeenschappelijke huishouding voert’ worden samengevat onder de term *levenspartner*. Daarnaast moet (en zal) op een groeiend aantal terreinen het begrip *levensgezel* gehanteerd worden, waartoe naast alle levenspartners ook andere betrokkenen in hoogstpersoonlijke relaties gerekend moeten worden, inclusief meer-persoons-relaties en relaties met gescheiden huishoudens.