

VOORWOORD

Bij de eerste druk

Toen het tijdstip van invoering van Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek naderbij kwam, is in Leiden de vraag onder ogen gezien hoe voorzien kon worden in een kort commentaar op het nieuwe personen- en huwelijksgoederenrecht ten behoeve van het onderwijs. Aanvankelijk was het de bedoeling voor intern gebruik een syllabus in gestencilde vorm uit te geven. De voorbereiding van deze syllabus – waaraan ook R. Herrmann een belangrijke bijdrage heeft geleverd – was reeds in een gevorderd stadium toen de mogelijkheid ontstond het werk in druk te laten verschijnen.

Het gedeelte over het huwelijksgoederenrecht is van de hand van mevrouw M.A. Kakebeeke-van der Put, terwijl P. Neleman het resterende deel voor zijn rekening heeft genomen. Over vorm en inhoud van het geheel is tussen hen beiden overleg gevoerd, maar de verantwoordelijkheid voor het geschrevene blijft voor elk van beide stukken geheel bij degene die dat stuk heeft behandeld.

Dit boek is in de eerste plaats bestemd voor het onderwijs; gestreefd is naar een zodanige behandeling dat de stof ook zonder een op college of werkgroep te geven toelichting begrijpelijk is. Om het geheel niet te omvangrijk te maken kon niet worden ingegaan op vele problemen die in de praktijk kunnen rijzen, noch op de in de literatuur behandelde controverses. Daarom ook wordt slechts in een enkel geval verwezen naar verdere literatuur of naar jurisprudentie. Het spreekt echter vanzelf, dat, zeker op punten waar het nieuwe recht gelijk-luidend is aan het oude, veel aan de bestaande literatuur is ontleend.

De tekst is ingedeeld in grote en kleine letters; de kleine letters bevatten deels een nadere uitwerking of verklaring, deels onderwerpen die van minder belang worden geacht voor een boek als het onderhavige, dat slechts een globaal overzicht van de stof beoogt te geven. Uiteraard blijft de keus tussen grote en kleine letter een arbitraire, evenzeer als de keus tussen wat wel en wat niet behandeld dient te worden.

Een bijzonder woord van dank dient gebracht te worden aan de heer mr. R. Herrmann, niet alleen voor zijn aandeel in de totstandkoming van dit boek, maar ook voor zijn medewerking bij het opstellen van de registers en bij het corrigeren van de drukproeven.

*M.A. Kakebeeke-van der Put
P. Neleman*

Bij de twaalfde druk

De twaalfde druk omvat de verwerking van een groot aantal wetswijzigingen in het familierecht. Het betreft in het bijzonder de wijzigingen die voortvloeien uit de nieuwe wetgeving inzake de wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte (Wet van 18 december 2013, *Stb.* 2014, 1), de wijzigingen in verband met de evaluatie van de wetgeving inzake de openstelling van het huwelijk en de wet geregistreerd partnerschap (Wet van 27 november 2013, *Stb.* 486), de wijzigingen die voortvloeien uit de Wet van 25 november 2013, *Stb.* 480, tot wijziging van Boek 1 Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie, uit de Wet van 12 maart 2014, *Stb.* 130 tot herziening van de kindbeschermingsmaatregelen en in verband daarmee ook de Jeugdwet (Wet van 1 maart 2014, *Stb.* 105) en de Invoeringswet Jeugdwet (Wet van 5 november 2014, *Stb.* 442), uit de Wet van 16 oktober 2013, *Stb.* 414, tot wijziging van de bepalingen inzake curatele, bewind en mentorschap en uit de Wet van 8 oktober 2014, *Stb.* 380 betreffende de elektronische dienstverlening burgerlijke stand. Verder zijn nog wat kleinere wetswijzigingen verwerkt, zoals bijvoorbeeld, voor zover relevant, de uitvoeringswet van de erfrechtverordening (Wet van 5 november 2014, *Stb.* 430).

Vanzelfsprekend is de relevante nationale en internationale jurisprudentie verwerkt.

De bewerking van het huwelijksvermogensrecht is ook nu weer van de hand van mevrouw J. van Duijvendijk-Brand, terwijl mevrouw S.F.M. Wortmann de bewerking van de overige delen voor haar rekening heeft genomen.

De auteurs houden zich van harte aanbevolen voor opmerkingen en aanvullingen naar aanleiding van deze druk.

's-Gravenhage, december 2014

S.F.M. Wortmann

J. van Duijvendijk-Brand

Bij de dertiende druk

Het is voor de tiende keer dat de auteurs met veel plezier het Compendium van het personen- en familierecht hebben bewerkt. Het boek is in al die jaren in opzet gelijk gebleven, maar naar inhoud onvergelijkbaar met de derde druk die voor het eerst door ons werd bewerkt.

Opnieuw zijn wetswijzigingen uit de afgelopen periode verwerkt. Dit betreft onder andere de Wet van 7 oktober 2015, *Stb.* 354, tot het tegengaan van huwelijksdwang en de Wet van 24 april 2017, *Stb.* 177 tot wijziging van Boek 1 Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken. Ook de wetgeving in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht is voor zover nodig verwerkt. Ten slotte zijn kleinere, maar niet onbelangrijke wetswijzigingen verwerkt, zoals met betrekking tot het nationaliteitsrecht. Het spreekt voor zich dat relevante nationale en internationale jurisprudentie is verwerkt.

De bewerking van het huwelijksvermogensrecht is ook nu weer van de hand van mevrouw J. van Duijvendijk-Brand, terwijl mevrouw S.F.M. Wortmann de bewerking van de overige delen voor haar rekening heeft genomen.

De auteurs houden zich opnieuw van harte aanbevolen voor opmerkingen en aanvullingen naar aanleiding van deze druk.

's-Gravenhage, november 2017

S.F.M. Wortmann

J. van Duijvendijk-Brand

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Hoofdstuk 1

Inleiding / 1

- 1 Algemeen / 1
- 2 Inhoud van Boek 1: personen- en familierecht / 3
- 3 Literatuur over personen- en familierecht / 3

Hoofdstuk 2

De algemene bepalingen (titel 1) / 5

- 4 Het begrip persoon / 5
- 5 Begin en einde van de persoonlijkheid / 5
- 6 Bloed- en aanverwantschap; familie- en gezinsleven / 6
- 6a Het Marckx-arrest; positieve verplichtingen / 9

Hoofdstuk 3

De nationaliteit / 12

- 7 Inleiding / 12
- 8 Verkrijging, verlening, verlies en vaststelling van het
 Nederlandschap / 13
- 9 Nationaliteit en internationaal privaatrecht / 17

Hoofdstuk 4

De naam (titel 2) / 19

- 10 Functie van de naam / 19
- 11 Verkrijging en wijziging van de geslachtsnaam / 19
- 12 Bewijs van de geslachtsnaam / 23
- 13 Verkrijging en wijziging van voornamen / 23
- 14 Bescherming van de naam / 24
- 15 Naam van echtgenoten en geregistreerde partners / 25
- 16 Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 25

Hoofdstuk 5

De woonplaats (titel 3) / 27

- 17 Inleiding / 27
- 18 De zelfstandige woonplaats / 27
- 19 De afhankelijke woonplaats / 28
- 20 De vrijwillig gekozen woonplaats / 29
- 21 De noodzakelijk gekozen woonplaats / 30

Hoofdstuk 6

De burgerlijke stand (titel 4) / 31

- 22 Inleiding / 31
- 23 De geboorteakte / 33
- 24 De overlijdensakte / 34
- 25 Latere vermeldingen; akten van inschrijving en inschrijving van buitenlandse akten / 34
- 26 Bewijskracht van de akten; openbaarheid van de registers / 36
- 26a Weigering een akte op te maken / 38
- 27 Aanvulling en wijziging van de registers / 38
- 27a Wijziging van het geslacht in de geboorteakte / 39
- 27b Gevolgen wijziging van het geslacht in de geboorteakte / 41

Hoofdstuk 7

Het huwelijk (titel 5) / 42

- 28 Inleiding / 42
- 29 De absoluut inwendige huwelijksvereisten / 46
- 30 De relatief inwendige huwelijksvereisten / 48
- 31 De uitwendige huwelijksvereisten (formaliteiten) / 49
- 32 Stuiting van het huwelijk / 51
- 33 Voltrekking van het huwelijk / 53
- 34 Nietigverklaring van een huwelijk / 54
- 35 Gevolgen van de nietigverklaring / 56
- 36 Bewijs van het bestaan van het huwelijk / 57
- 37 Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 58

Hoofdstuk 8

Het geregistreerd partnerschap (titel 5A) / 60

- 37a Inleiding / 60
- 37b Geregistreerd partnerschap en huwelijk: verschillen / 61
- 37c Vereisten voor het aangaan van een geregistreerd partnerschap, stuiting, voltrekking, nietigverklaring / 61
- 37d Wijzen waarop het geregistreerd partnerschap eindigt / 62

- 37e Beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden / 62
- 37f Ontbinding van het geregistreerd partnerschap / 64
- 37g Omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk / 65
- 37h Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 65

Hoofdstuk 9

Het huwelijksvermogensrecht (titel 6-8) / 68

- 38 Inleiding; kort historisch overzicht / 68
- A. *Algemene regels met betrekking tot rechten en verplichtingen van echtgenoten (titel 6) / 70*
 - 39 Rechten en verplichtingen van echtgenoten / 70
 - 40 De wederzijdse verplichting elkander het nodige te verschaffen / 71
 - 41 De kosten der huishouding / 72
 - 42 Draagplicht voor kosten der huishouding / 73
 - 43 Draagplicht voor kosten die geen kosten der huishouding zijn / 76
 - 44 Fournierplicht / 76
 - 45 Afwijking van de hoofdregel bij overeenkomst / 76
 - 46 Rechten en verplichtingen tussen echtgenoten die niet samenwonen / 78
 - 47 Verruimde aansprakelijkheid voor huishoudelijke schulden (art. 1:85) / 79
 - 48 Bevrijding van aansprakelijkheid voor de in art. 1:85 lid 1 genoemde schulden / 81
 - 49 Vergoedingsrechten (art. 1:87) / 81
 - 50 Beschermende voorschriften (art. 1:88 en 1:89) / 86
 - 51 Art. 1:88 sub a; bescherming van het woonmilieu / 87
 - 52 Art. 1:88 sub b; bescherming tegen vrijgevigheid / 89
 - 53 Art. 1:88 sub c; bescherming tegen grote financiële risico's / 90
 - 54 Art. 1:88 sub d; overeenkomsten van goederenkrediet als bedoeld in art. 84 van Boek 7 / 93
 - 55 Rechterlijke vervanging van de vereiste toestemming / 95
 - 56 De sanctie; vernietigbaarheid (art. 1:89) / 95
 - 57 Bestuur (art. 1:90) / 98
 - 58 Bestuursopdracht (art. 1:91) / 99
 - 59 Derdenbescherming (art. 1:92) / 100
 - 60 Van tafel en bed gescheiden echtgenoten (art. 1:92a) / 101
- B. *De wettelijke (beperkte) gemeenschap van goederen (titel 7) / 101*
 - 61 De begrippen wettelijke gemeenschap van goederen en huwelijksgemeenschap / 101

62	Het karakter van de huwelijksgemeenschap / 102
63	Wat omvat de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen? / 102
64	Erfrechtelijke verkrijgingen en giften / 106
65	Verknochte goederen / 108
66	Schulden: gemeenschapsschulden en privéschulden / 112
67	Schulden; aansprakelijkheid / 113
68	Schulden; verhaal, aanwilsrecht en overnemingsrecht / 114
69	Zaaksvervanging / 116
70	Vergoedingsrechten / 117
71	Vergoedingsrecht in verband met een eigen onderneming / 120
72	Bestuur over goederen der gemeenschap / 122
73	De bestuursregeling met betrekking tot beroeps- of bedrijfsgoederen / 123
74	De sanctie bij overschrijding van bestuursmacht / 124
75	Ontbinding van de gemeenschap (art. 1:99) / 124
76	Gevolgen der ontbinding (art. 1:100-1:108) / 126
77	Het bestuur over de ontbonden gemeenschap / 127
78	Scheiding en deling van de ontbonden huwelijksgemeenschap (art. 1:100) / 127
79	Aansprakelijkheid (voor reeds bestaande schulden) na ontbinding van de huwelijksgemeenschap (art. 1:102) / 131
80	De afstand der gemeenschap (art. 1:103-1:108) / 132
81	De dubbele afstand (art. 1:108) / 134
82	Opheffing van de gemeenschap van goederen (art. 1:109-1:113 BW) / 134
83	Enkele bijzondere vragen naar aanleiding van de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding; belangrijke activa en de rol van het echtscheidingsconvenant / 135
84	De rol van de goede trouw (redelijkheid en billijkheid) bij de verdeling / 138
C.	<i>Huwelijkse voorwaarden (titel 8) / 138</i>
85	Karakter van huwelijkse voorwaarden / 138
86	De inwerkingtreding van huwelijkse voorwaarden / 140
87	Derdenbescherming / 140
88	Huwelijkse voorwaarden door handelingsonbekwamen (art. 1:117 lid 1) / 141
89	Stelsels van huwelijksgoederenrecht / 141
90	Uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen / 142
91	Verrekenbedingen / 148
92	Algemene regels voor verrekenbedingen / 153
93	De periodieke verrekenbedingen / 159
94	Finale verrekenstelsels / 162
95	Bewijsvoorschriften (art. 1:131 BW en 61 e.v. Fw) / 163

D. Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 164

- 96 Inleidende opmerkingen / 164
- 97 Het huwelijksvermogensrecht / 165
- 98 Huwelijkse voorwaarden / 170
- 98a Huwelijksbetrekkingen / 170

Hoofdstuk 10

Ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed (titel 9 en 10) / 172

- 99 Inleiding / 172
- 100 Wijzen waarop het huwelijk eindigt / 173
- 101 Echtscheiding: algemene regels / 174
- 102 Echtscheiding op verzoek van een van de echtgenoten / 175
- 103 Echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek / 177
- 104 Gevolgen van echtscheiding / 177
- 105 Scheiding van tafel en bed / 195
- 106 Gevolgen van scheiding van tafel en bed / 196
- 107 Einde van scheiding van tafel en bed: verzoening / 197
- 108 Ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed / 197
- 109 Procedure / 198
- 110 Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 201

Hoofdstuk 11

Afstamming en adoptie (titel 11 en 12) / 203

- 111 Inleiding / 203
- 111a Recht om te weten van wie men afstamt / 206
- 112 Rechtsgevolgen van het al dan niet in familierechtelijke betrekking staan tot een ouder / 207
- 113 Kunstmatige donorbevruchting / 208
- 114 Tijdens huwelijk of geregistreerd partnerschap geboren kinderen / 211
- 115 Ontkenning van het door huwelijk of geregistreerd partnerschap ontstane vader- of duomoederschap / 212
- 116 Rechtskarakter, vorm en gevolgen van erkenning / 217
- 117 Nietigheid van de erkenning / 218
- 117a Vervanging van de toestemming tot erkenning / 220
- 118 Vernietiging van de erkenning / 223
- 119 Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap / 225
- 120 Inroeping en betwisting van staat van een kind / 226
- 121 Adoptie; karakter; één- en tweepersoonsadoptie / 227
- 122 Bijzondere voorwaarden voor en gevolgen van adoptie / 231
- 123 Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 234

Hoofdstuk 12

Minderjarigen en het over hen uitgeoefende gezag (titel 13 en 14) / 236

- 124 Inleiding / 236
- 125 Handelingsonbekwaamheid van minderjarigen / 236
- 126 Handlichting / 238
- 127 Raad voor de kindbescherming; gezagsregister / 239
- 128 Gezag; algemene uitgangspunten / 239
- 128a Belangenstrijd tussen ouder of voogd en kind; bijzondere curator / 240
- 129 Het gezag over de persoon van de minderjarige / 241
- 130 Gezamenlijke gezagsuitoefening door ouders / 243
- 131 Gezamenlijke gezagsuitoefening door een ouder en zijn partner / 246
- 131a Geschillen over gezamenlijke gezagsuitoefening / 250
- 132 Gezagsuitoefening door een ouder alleen / 252
- 133 Door de rechter opgedragen gezagsuitoefening door een ouder alleen / 253
- 134 Het bewind over het vermogen van het kind en zijn vertegenwoordiging / 254
- 135 Het vruchtgenot / 256
- 136 Beperking van het gezag; ondertoezichtstelling / 256
- 136a Taak van de gecertificeerde instelling; aanwijzingen en geschillen / 259
- 136b Uithuisplaatsing / 261
- 136c Uitoefening gezag door gecertificeerde instelling; beperking contact / 263
- 137 Beëindiging van het gezag / 264
- 137a Voorlopige voogdij / 267
- 138 Blokkaderecht van pleegouders / 268
- 139 Voogdij / 269
- 140 Gezamenlijke voogdij / 270
- 141 De rechtspersoon-voogd / 271
- 142 Ontslag / 272
- 143 Ondertoezichtstelling; beëindiging van de voogdij / 272
- 144 Uitoefening van de voogdij wat betreft het vermogen van de minderjarige, het voogdijbewind / 273
- 145 Rekening en verantwoording bij het einde van de voogdij / 277
- 146 Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 278

Hoofdstuk 13

Omgang met en informatie over minderjarige kinderen (titel 15) / 281

- 147 Inleiding / 281
- 148 Omgang tussen ouder en het kind / 282
- 148a Omgang van anderen dan ouders en het kind / 284
- 148b Handhaving van omgangsregelingen / 285

- 149 Informatie en consultatie / 288
- 149a Wijziging van omgangs-, informatie- en consultatiebeslissingen / 289
- 149b Verzoeken van het kind zelf / 290

Hoofdstuk 14

Curatele (titel 16) / 291

- 150 Inleiding / 291
- 151 De ondercuratelestelling / 292
- 151a De curator en kwaliteitseisen voor curatoren / 294
- 152 Gevolgen van de curatele / 295
- 153 Einde van de curatele / 297
- 154 De niet onder curatele gestelde geestelijk gestoorde / 298
- 155 Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 298

Hoofdstuk 15

Levensonderhoud (titel 17) / 299

- 156 Grondslagen en karakter van de verplichting tot levensonderhoud / 299
- 157 Gerechtigden en verplichten tot levensonderhoud / 300
- 158 Verplichting tot levensonderhoud op grond van bloed- en aanverwantschap / 301
- 159 Rangorde van gerechtigden en verplichten / 303
- 160 Inhoud en omvang van de verplichting tot levensonderhoud tussen bloed- en aanverwanten / 304
- 161 Vaststelling, wijziging en indexering van de verplichting tot levensonderhoud / 306
- 162 De verplichting jegens minderjarige en jonge meerderjarige kinderen / 311
- 162a Inning van alimentatie / 314
- 163 Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 314

Hoofdstuk 16

Afwezigheid en vermissing (titel 18) / 316

- 164 Voorzieningen in geval van afwezigheid / 316
- 165 Personen wier bestaan onzeker is / 317
- 166 Verklaring van vermoedelijk overlijden / 317
- 167 Vaststellen van overlijden in bijzondere gevallen / 319

Hoofdstuk 17

Beschermingsbewind (titel 19) / 321

- 168 Inleiding; verhouding tot curatele en mentorschap / 321
- 169 De onderbewindstelling / 322
- 169a De bewindvoerder en kwaliteitseisen voor bewindvoerders / 324
- 170 Gevolgen van de onderbewindstelling / 326
- 171 Einde van het bewind / 329

Hoofdstuk 18

Mentorschap (titel 20) / 330

- 171a Inleiding; verhouding tot curatele en beschermingsbewind / 330
- 171b De instelling van het mentorschap / 331
- 171c De mentor en kwaliteitseisen voor mentoren / 333
- 171d Gevolgen van het mentorschap / 334
- 171e Einde van het mentorschap / 335

Hoofdstuk 19

Procesrecht in zaken van personen- en familierecht / 337

- 171f Inleiding / 337
- 171g Verzoekers, belanghebbenden en anderen / 337
- 171h Het verloop van de procedure / 339

Hoofdstuk 20

Erfrecht / 344

- 172 Algemeen / 344
- 173 Literatuur over erfrecht / 345
- 174 Voorwaarden voor erfopvolging / 345

Erfopvolging bij versterf

- 175 Wie zijn erfgenamen bij versterf? / 347
- 176 Erfopvolging uit eigen hoofde of bij plaatsvervulling / 347
- 177 Het parentele stelsel / 348
- 178 De erfdelen / 349
- 179 De wettelijke toedeling van de nalatenschap aan de langstlevende echtgenoot en de kinderen / 351
- 180 De wilsrechten van de kinderen en de uitoefening ervan / 354
- 181 Afwijking bij uiterste wilsbeschikking / 358

Erfopvolging bij testament

- 182 Uiterste wilsbeschikkingen / 358
- 183 Wie kunnen uiterste wilsbeschikkingen maken en wie kunnen daaruit voordeel genieten? / 362
- 184 Soorten van uiterste wilsbeschikkingen / 363
- 185 Vormvereisten / 368
- 186 Verklaring van erfrecht; het centraal testamentenregister; openbaar boedelregister / 369

Wettelijke rechten van dwingende aard

- 187 De legitieme portie / 371
- 188 Het geldend maken van de legitieme portie / 374
- 189 Inkorting / 376
- 190 Andere wettelijke rechten / 378
- 191 De rechtspositie van de erfgenaam / 381
- 192 Aanvaarding en verwerping van nalatenschappen / 383

Vereffening en verdeling

- 193 Vereffening / 385
- 194 Verdeling van de nalatenschap volgens titel 3.7 / 387
- 195 Aanvullende erfrechtelijke regels voor de verdeling / 389
- 196 Executele / 391
- 197 Testamentair bewind / 392
- 198 Internationaal privaatrechtelijke aspecten / 393

Artikelenregister / 395

Trefwoordenregister / 407

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1 Algemeen

Boek 1 BW is het eerste onderdeel van het nieuwe Burgerlijk Wetboek dat is ingevoerd. Het nieuwe Boek 1 is op 1 januari 1970 in werking getreden.

Boek 2 (rechtspersonen) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek is op 26 juli 1976 in werking getreden. De Boeken 3, 5 en 6 (respectievelijk omvattende: Vermogensrecht in het algemeen, Zakelijke rechten en Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht), de daarbij behorende aanpassingswetgeving en het overgangsrecht zijn in werking getreden op 1 januari 1992. Boek 4 (erfrecht) is op 1 januari 2003 in werking getreden. Boek 7 (bijzondere overeenkomsten) krijgt successievelijk invulling. Daarin zijn nu vele soorten overeenkomsten geregeld, variërend van de huur- en arbeidsovereenkomst tot de verzekeringsovereenkomst. Op 1 januari 2012 is Boek 10 in werking getreden. Dat boek bevat een codificatie van een belangrijk gedeelte van het Nederlandse internationaal privaatrecht.

Vanaf de invoering van Boek 1 BW en van het nieuwe echtscheidingsrecht op 1 januari 1971 is het familierecht sterk in beweging geweest. Belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen alsmede de invloed van in het bijzonder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) hebben inmiddels tot ingrijpende rechtspraak en wetgeving geleid. Naast de twee genoemde verdragen neemt in de rechtspraak de invloed toe van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK), dat voor Nederland in 1995 in werking is getreden. Al in de loop van de jaren zeventig van de vorige eeuw zijn voorstellen tot vernieuwing van het personen- en familierecht gedaan die in beperkte mate in wetgeving zijn uitgewerkt. In de jaren tachtig van de vorige eeuw zijn ingrijpende aanpassingen van het personen- en familierecht langs de weg van jurisprudentie, vooral gebaseerd op art. 8 en 14 EVRM, tot stand gekomen. In de laatste tien jaren van de twintigste eeuw is heel veel wetgeving tot stand gebracht. Met uitzondering van de indeling in titels valt het huidige Boek 1 BW dan ook nauwelijks meer te vergelijken met het in 1970 ingevoerde Boek 1 BW. Vanaf het begin van de eenentwintigste eeuw heeft de aandacht zich verplaatst naar het jeugdrecht en is op dat terrein belangrijke wetgeving tot stand gekomen. Begin 2017 heeft een

ingrijpende herziening van het huwelijksvermogensrecht plaatsgevonden. Verder is ook het alimentatierecht in beweging.

Nu de gelijke behandeling van homoseksuele en heteroseksuele relaties in het familierecht grotendeels is gerealiseerd, richt de aandacht in het relatierecht zich op het ongehuwd samenleven en op het ouderschap en het gezag van meer dan twee personen. Een daartoe ingestelde Staatscommissie herijking ouderschap heeft eind 2016 voorstellen gedaan om het ouderschap en het gezag van maximaal vier personen gelijk mogelijk te maken.

Gewijzigde maatschappelijke opvattingen over huwelijk en gezin, het samenleven buiten huwelijk, het ongehuwde moederschap en echtscheiding en niet in de laatste plaats ook het streven naar gelijke behandeling van vrouwen en mannen en van homoseksuele relaties en heteroseksuele relaties kunnen mede de gesignaleerde krachtige bewegingen in het familierecht verklaren. Een andere, hierboven genoemde, belangrijke verklaring is de sterk toegenomen invloed van het EVRM en, zij het in wat mindere mate, het IVBPR en IVRK. In het bijzonder wordt daarbij bedoeld op het in art. 8 EVRM neergelegde recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven al dan niet in samenhang met de in art. 14 neergelegde verzekering van het genot van de in het verdrag vermelde rechten en vrijheden zonder enig onderscheid op welke grond ook. Art. 12 EVRM (het recht om te huwen en een gezin te stichten) en art. 6 EVRM (recht op een eerlijke en openbare behandeling van een zaak, binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die bij de wet is ingesteld) zijn eveneens van belang. Wat betreft het IVBPR gaat het vooral om art. 26 (verbod van discriminatie). Genoemde artikelen uit het EVRM en de jurisprudentie van de voormalige Europese Commissie voor de rechten van de mens en van het EHRM daarover hebben aanleiding gegeven tot belangrijke rechtspraak op de terreinen van het huwelijk, de omgang, het gezag na scheiding en buiten huwelijk, op het terrein van de afstamming en de adoptie, het kinderbeschermingsrecht, en ter zake van de toegang tot de rechter (zie nr. 6 en 6a, 29, 124 en 148). De naamwetgeving ondervond invloed van zowel art. 26 IVBPR als art. 8 EVRM. Niet in de laatste plaats is naast dit alles het IVRK van belang en de daarin opgenomen overkoepelende bepaling (art. 3 lid 1) dat het belang van het kind een eerste overweging dient te zijn bij al het doen of nalaten dat kinderen betreft.

Voor het familierecht kan naast het EVRM en het IVRK het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van belang zijn, maar dan alleen in verband met de tenuitvoerlegging van het EU-recht. De Europese Unie richt voornamelijk de aandacht op het internationaal privaatrecht in familiezaken. De Unie ontleent aan art. 81 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie geen bevoegdheid tot harmonisatie en unificatie van de interne rechtsstelsels op het terrein van het personen- en familierecht. De bevoegdheid beperkt zich tot zaken met een grensoverschrijdend karakter. Vandaar dat de aandacht zich toespitst op het internationaal privaatrecht (ipr). Op de terreinen van echtscheiding, alimentatie, erfrecht en huwelijksvermogensrecht zijn verordeningen tot stand gebracht die de ipr-regels beogen te harmoniseren. Een bekend voorbeeld van een verordening is de Verordening van de Raad nr. 2201/2003 van 27 november 2003, PbEU nr. L 338, steevast aangeduid als 'Brussel II-bis'.

2 Inhoud van Boek 1: personen- en familierecht

In Boek 1 zijn geregeld het personenrecht en het familierecht.

Onder *personenrecht* pleegt men te verstaan de regels betreffende de rechtspositie van de persoon als zodanig; hiertoe worden gerekend onderwerpen als: begin en einde van de persoonlijkheid, naam, woonplaats, enz.

Het *familierecht* regelt de rechtsverhoudingen die uit samenlevingsvormen, te weten huwelijk en geregistreerd partnerschap en die uit afstamming voortvloeien: het sluiten en ontbinden van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap, de rechtspositie van kinderen, en het over hen uitgeoefende gezag. Tot het familierecht kan men ook rekenen de regeling van de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk en het geregistreerd partnerschap: *het huwelijks- en partnerschapsgoederenrecht*.

Het huwelijks- en partnerschapsgoederenrecht en het (intestaat) erfrecht noemt men wel tezamen familievermogensrecht. Het erfrecht is geregeld in Boek 4 BW. Zie verder het laatste hoofdstuk.

Het *jeugdrecht* kent een publiekrechtelijke en een privaatrechtelijke kant. De privaatrechtelijke kant omvat de kinderbeschermingsmaatregelen. Tot het publieke jeugdrecht behoren de Jeugdwet en het jeugdstrafrecht.

Een scherpe scheiding tussen personenrecht en familierecht is niet te maken; of regels behoren tot het personen- dan wel tot het familierecht heeft overigens geen praktische consequenties.

3 Literatuur over personen- en familierecht

De voornaamste literatuur over het oude eerste boek is:

Asser-Scholten-Wiarda, Natuurlijke personen- en familierecht (1957);

Pitlo-Meijling, Het personenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek, 4^e druk (1955), met supplement;

Melis, Familierechtelijke betrekkingen, 1^e druk (1964);

De Bruijn, Het Nederlandse Huwelijksvermogensrecht (1959);

Klaassen-Eggens-Luijten, Huwelijksgoederenrecht (1964).

Enige literatuur over het sinds 1970 geldende Boek 1:

Groene Serie Personen- en familierecht, onder redactie van *S.F.M. Wortmann* (online en losbladig).

Asser/De Boer, Personen- en familierecht, 18^e druk (2010);

Asser/De Boer, Kolkman & Salomons, Deel II, Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven, 1-II (2016);

De Bruijn/Huijgen & Reinhartz, Het Nederlandse Huwelijksvermogensrecht, 5^e druk (2012);

Klaassen-Eggens-Luijten-Meijer, Huwelijksgoederen- en erfrecht, eerste gedeelte: huwelijksgoederenrecht, 13^e druk (2005);

Kraan, m.m.v. Marck en Heijning, Het huwelijksvermogensrecht, 7^e druk (2017);

Van Mourik/Verstappen, Handboek Nederlands vermogensrecht bij scheiding, Algemeen Deel A en Bijzonder Deel B, 5^e druk (2014).

De wetgevingsgeschiedenis van Boek 1, zoals dat in 1970 is ingevoerd (Kamerstukken en Handelingen per artikel gerangschikt) is te vinden in:

Van Zeben, Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 1 (betreffende Boek 1 zoals vastgesteld in 1958), en Boek 1 Invoeringswet.

HOOFDSTUK 2

De algemene bepalingen (titel 1)

4 **Het begrip persoon**

Personen of rechtssubjecten kunnen worden onderscheiden in natuurlijke personen (mensen) en rechtspersonen. Boek 1 heeft, behoudens enkele uitzonderingen, slechts betrekking op natuurlijke personen.

Men vindt in de wet geen omschrijving van het juridische begrip persoon. Onder persoon is te verstaan al wat drager van rechten en verplichtingen kan zijn. 'Kan zijn': het gaat er dus niet om of iemand in concreto rechten en verplichtingen heeft, maar of hij rechten en verplichtingen *kán* hebben, d.w.z. rechtsbevoegd is; ook in het theoretische geval dat hij in het geheel geen rechten of verplichtingen heeft, is hij niettemin rechtsbevoegd. Ieder mens is rechtsbevoegd en dus persoon (vgl. art. 1:1). Voor de vraag wanneer het persoon zijn begint en eindigt, zie nr. 5.

Men verwarre niet de begrippen rechtsbevoegdheid en handelingsbekwaamheid: ook de handelingsonbekwame is rechtsbevoegd.

Art. 1:1 spreekt als beginselverklaring uit, dat ieder die zich in Nederland bevindt (ongeacht zijn nationaliteit) vrij is: de toestanden waardoor een mens zou ophouden rechtssubject te zijn en *rechtsobject* zou worden (slavernij e.d.), worden niet geduld (zie art. 1:1 lid 2). Voorts ligt in art. 1:1 lid 1 het beginsel opgesloten dat ieder *gelijkelijk* rechtsbevoegd is: verschillen in bijv. godsdienst, sekse, maatschappelijke stand e.d. spelen geen rol bij de vraag of men rechten en verplichtingen kan hebben. Het beginsel van de gelijke behandeling en het verbod van discriminatie is in art. 1 Gw vastgelegd.

5 **Begin en einde van de persoonlijkheid**

De persoonlijkheid vangt aan met het levend ter wereld komen, dus met de geboorte. In zeker opzicht maakt de wet daarop een uitzondering namelijk door te bepalen, dat een kind waarvan een vrouw zwanger is, als reeds geboren wordt aangemerkt zo dikwijls deszelfs belang dat vordert (art. 1:2).

Door deze bepaling werkt de rechtsbevoegdheid in het belang van het kind als het ware terug, mits het kind levend ter wereld komt. Een voorbeeld van toepassing van deze regel is het volgende: om te kunnen erven moet men bestaan op het moment waarop de nalatenschap openvalt (zie art. 4:9 en art. 4:56, besproken in nr. 174); door de bepaling van art. 1:2

kan een kind dat ten tijde van het overlijden van de erflater wel reeds ontvangen, maar nog niet geboren is, erfgenaam zijn, mits het levend ter wereld komt.

Het belang van het verwekte, maar nog ongebooren kind zou onder omstandigheden kunnen vergen, dat al voor de geboorte een kindbeschermingsmaatregel wordt getroffen of een adoptie wordt uitgesproken. Een dergelijke beslissing krijgt niet eerder werking dan nadat is vastgesteld dat het kind levend is geboren. Per geval zal moeten worden beoordeeld of het belang van het ongebooren kind vergt dat al voor de geboorte een beslissing over de rechtsbetrekking wordt gegeven, die vanaf de geboorte werkt.

Een embryo dat bijv. door kunstmatige bevruchting buiten de baarmoeder is ontstaan, heeft juridisch gesproken geen persoonlijkheid en kan dan ook geen drager van rechten en verplichtingen zijn. Een ingevroren embryo is bijv. nooit 'erfgenaam'. Wel komt het embryo bescherming toe. Er is een speciale wet, de Embryowet, die regels bevat over toegestane en verboden handelingen met embryo's en met geslachtscellen.

De persoonlijkheid eindigt door de dood. De (vermogensrechtelijke) rechten en verplichtingen waarvan de overledene drager was, gaan dan, voor zover zij blijven bestaan, over op zijn erfgenamen.

Meestal bestaan er geen moeilijkheden met betrekking tot de vraag of iemand overleden is, noch met betrekking tot de vraag wanneer hij overleden is (zie in dit verband echter ook art. 4:2 lid 1).

Indien iemand gedurende lange tijd afwezig is, kan het onzeker worden zijn of hij nog leeft. In titel 18 worden voor deze situatie nadere regels gegeven (zie nr. 164 e.v.).

6 **Bloed- en aanverwantschap; familie- en gezinsleven**

Onder bloedverwantschap verstaat men de betrekking tussen personen van wie de een van de ander afstamt (bloedverwantschap in de rechte linie), of tussen personen die een gemeenschappelijke stamvader hebben (bloedverwantschap in de zijlinie).

Het bestaan van juridische bloedverwantschap betekent het bestaan van een rechtsverhouding tussen de bloedverwanten. Deze rechtsverhouding wordt aangeduid met 'familierechtelijke betrekking'.

Bloedverwant is een verzamelbegrip, dat begrippen als moeder, vader, ouders, broer, tante, grootouders, neef, enz. samenvat.

De (juridische) bloedverwantschap is een relatie tussen personen, die in beginsel gebaseerd is op een biologische betrekking: de afstamming, de *geboorte* uit bepaalde ouders. Doch het juridische begrip bloedverwantschap valt niet steeds samen met het biologische. Zo ontstaan rechtens ten aanzien van het kind dat uit een gehuwde vrouw geboren is, vaderschap en bloedverwantschap volgens de regel van art. 1:199 onder a en b, ook al mocht de echtgenoot van de moeder niet de verwekker zijn (behoudens de mogelijkheid van ontkenning van het vaderschap). Ook tussen het kind en de vrouw met wie de moeder uit wie het kind is geboren, is gehuwd, ontstaat moederschap en (juridische) bloedverwantschap, ook al is de duomoeder biologisch niet de moeder (art. 1:198 lid 1 onder b). Evenzeer ontstaan ten gevolge van erkenning (zie art. 1:203 e.v.) van buiten huwelijk geboren

betrekkingen die rechtens onder de begrippen vaderschap en bloedverwantschap vallen, ongeacht of de erkenner inderdaad de verwekker is; moederschap en daarmee juridische bloedverwantschap ontstaan eveneens door erkenning en door gerechtelijke vaststelling van het ouderschap, ook als deze moeder niet de vrouw is uit wie het kind is geboren. Anderzijds bestaan geen familierechtelijke betrekkingen tussen de verwekker en het kind, zolang het niet door hem is erkend of zolang het ouderschap niet gerechtelijk is vastgesteld. Tussen de geadopteerde en de adoptanten (en ook hun bloedverwanten) bestaat eveneens juridische bloedverwantschap en de daaruit voortvloeiende familierechtelijke betrekking, zie art. 1:229.

In het algemeen heeft de wet met de term bloedverwantschap het oog op de juridische bloedverwantschap; slechts in enkele gevallen zijn ook aan bloedverwantschap in biologische zin die geen juridische bloedverwantschap behoeft te zijn, rechtsgevolgen verbonden, zie art. 1:41, art. 1:207, art. 1:377a en art. 1:394.

In art. 1:3 lid 1 vindt men geen definitie van het begrip bloedverwantschap; deze bepaling geeft slechts aan hoe de graad van bloedverwantschap moet worden berekend.

De graad van bloedverwantschap is onder andere van belang voor het erfrecht, voor de mogelijkheid beëindiging van de voogdij te verzoeken (art. 1:329), en voor de bevoegdheid zich van het afleggen van getuigenis te verschonen (art. 165 Rv en art. 217 en 219 Sv).

Is bloedverwantschap gebaseerd op de geboorte, aanverwantschap berust op het huwelijk of het geregistreerd partnerschap; door het huwelijk of het geregistreerd partnerschap ontstaat aanverwantschap tussen de ene echtgenoot/partner en de bloedverwanten van de andere echtgenoot/partner. De graad van aanverwantschap is gelijk aan de graad van bloedverwantschap tussen de andere echtgenoot/partner en diens bloedverwant (art. 1:3 lid 2).

Zie voor het belang van de graad van aanverwantschap onder andere art. 1:329.

De regel dat door ontbinding van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap de aanverwantschap niet wordt opgeheven (art. 1:3 lid 3) is onder andere van belang voor art. 1:299 en art. 1:329.

Naast bloedverwantschap is het hebben van '*familie- en gezinsleven*' met een ander, vaak een kind, een belangwekkend criterium geworden, van belang en soms zelfs bepalend voor de vraag of er familierechtelijke rechten en verplichtingen bestaan of kunnen ontstaan. Het begrip familie- en gezinsleven (Engels: 'family life'; Frans: 'vie familiale') is ontleend aan art. 8 EVRM. Het bestaan hiervan valt soms samen met het bestaan van bloedverwantschap. Tussen een moeder en haar kind bestaat bloedverwantschap en tevens, naar wordt aangenomen, een rechtens relevant familie- en gezinsleven. Tussen de man met wie de moeder is gehuwd ten tijde van de geboorte van het kind, en het kind bestaat *in het algemeen* familie- en gezinsleven en bloedverwantschap.

In het algemeen: er moet voor familie- en gezinsleven in dit geval wel een 'wettig en serieus huwelijk' zijn. Samenwoning ten tijde van de geboorte is niet vereist (EHRM 21 juni 1988, *NJ*

1988/746 (Berrehab)). Een adoptie leidt eveneens tot het bestaan van familie- en gezinsleven, mits de adoptie wettig is en het geen schijnhandeling betrof (EHRM 22 juni 2004, *NJ* 2005/507 (Pini en Bertani en Manera en Atripaldi tegen Roemenië)).

Tussen het kind en de man die het heeft erkend, bestaat behalve een juridisch relevante afstammingsrelatie, ook familie- en gezinsleven (HR 22 oktober 1993, *NJ* 1994/153). Tussen het kind en zijn biologische vader (die niet de echtgenoot is van de moeder en het kind ook niet erkend heeft) kan familie- en gezinsleven bestaan, mits er 'bijzondere of bijkomende omstandigheden' zijn. Het enkele biologische vaderschap is niet voldoende om familie- en gezinsleven aan te nemen (EHRM 1 juni 2004, *NJ* 2004/667 (Lebbink)). Maar bij wijze van uitzondering kan ook de intentie om familie- en gezinsleven te hebben al voldoende zijn om 'family life' aan te nemen. Als 'family life' niet uitgesloten, maar ook niet zeker is, is verder van belang dat gewenste persoonlijke betrekkingen in de vorm van bijv. omgang of een afstammingsrelatie in ieder geval tot het privéleven worden gerekend (EHRM 21 december 2010, *NJ* 2011/508 (Anayo tegen Duitsland)). Ook dan is art. 8 EVRM van toepassing.

Die bijzondere of bijkomende omstandigheden kunnen bestaan uit de relatie die de moeder en de verwekker voor de geboorte van het kind hebben gehad. Daarvoor is nodig dat de relatie voldoende bestendigheid heeft. Samenwonen zal als regel vereist zijn, maar is geen noodzakelijke voorwaarde (vgl. HR 8 december 1995, *NJ* 1996/405, alsmede EHRM 26 mei 1994, *NJ* 1995/247 (Keegan) en EHRM 27 oktober 1994, *NJ* 1995/248 (Kroon)). 'Familie- en gezinsleven' kan ook voortvloeien uit de band die de verwekker na de geboorte van het kind met dat kind heeft opgebouwd. Het kind is/wordt bijv. verzorgd en opgevoed door de biologische vader of de biologische vader leeft in gezinsverband samen met de moeder en het kind. Ook een combinatie van omstandigheden van voor de geboorte en na de geboorte in onderlinge samenhang en verband kan ertoe leiden dat het bestaan van 'familie- en gezinsleven' wordt aangenomen (vgl. HR 19 mei 2000, *NJ* 2000/545). Uit de hierboven genoemde zaak Anayo tegen Duitsland vloeit voort dat bij wijze van uitzondering ook aantoonbare interesse voor en betrokkenheid bij een kind zowel voor als na de geboorte, mede gelet op de aard van de relatie tussen biologische ouders, tot de conclusie van familie- en gezinsleven kan leiden. Aan de aard en intensiteit van feitelijke banden stelt het EHRM, zo lijkt het, minder zware eisen dan de Hoge Raad dat doet.

Ook tussen nauwe verwanten (grootouders en kleinkinderen bijv.) kan een band die 'familie- en gezinsleven' omvat, bestaan. Dan moeten er wel daadwerkelijk nauwe betrekkingen tussen deze personen zijn (vgl. HR 3 juni 2005, *NJ* 2005/349, waarin wordt verwezen naar EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94 (K en T tegen Finland)).

Tussen pleegouders en hun pleegkind bestaat geen bloedverwantschap, maar kan wel een zodanig nauwe band zijn gegroeid dat familie- en gezinsleven moet worden aangenomen.

Tussen (al dan niet samenwonende) echtgenoten bestaat familie- en gezinsleven, mits er een 'wettig en serieus huwelijk' is. (EHRM 28 mei 1985, *NJ* 1988/187 (Abdulaziz)). Tussen ongehuwd samenlevenden, ongeacht of zij van hetzelfde of verschillend geslacht zijn, bestaat eveneens familie- en gezinsleven,

mits het een stabiele samenleving betreft, waarin wordt samengewoond (EHRM 18 december 1986, *NJ* 1989/97 (Johnston en anderen tegen Ierland), EHRM 26 mei 1994, *NJ* 1995/247 (Keegan) en voor homoseksuele relaties, EHRM 22 juli 2010, nr. 18984/02 (P.B. en J.S. tegen Oostenrijk)).

Weliswaar ontstaan naar Nederlands recht familierechtelijke betrekkingen tussen de vrouw met wie de geboortemoeder is gehuwd, en het kind dat tijdens het huwelijk is geboren en ook tussen de vrouw die het kind van de geboortemoeder heeft erkend of ten aanzien van wie het ouderschap gerechtelijk is vastgesteld, maar in de jurisprudentie van het EHRM is nog niet uitgemaakt dat voor die relaties het bestaan van 'family life' wordt aangenomen. Het Hof heeft 'family life' aangenomen tussen samenwonenden van hetzelfde geslacht, maar heeft zich nog niet uitgelaten over de vraag of de juridische band van familierechtelijke betrekking tussen de vrouw die niet geboortemoeder is en het kind als 'family life' moet worden beschouwd. Dat ligt wel voor de hand als een staat, zoals Nederland, naar eigen recht die juridische banden op dezelfde wijze laat ontstaan als voor een man.

Familie- en gezinsleven kan door latere gebeurtenissen worden verbroken. Wanneer dat het geval is, hangt af van zwaarwegende omstandigheden in concreto. Enkel tijdsverloop is daarvoor in ieder geval niet voldoende. Zie onder andere: HR 11 juni 1993, *NJ* 1993/560 en HR 22 oktober 1993, *NJ* 1994/253.

Het al dan niet bestaan van een familie- en gezinsleven is onder andere van belang bij kwesties van omgang, gezag, kindbescherming, afstamming, onderhoud, naam en erfrecht. Indien familie- en gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM bestaat, heeft de Staat dit te eerbiedigen. Inbreuken zijn slechts onder voorwaarden (genoemd in art. 8 lid 2 EVRM) gerechtvaardigd. Verder kunnen er voor de Staat *positieve verplichtingen* uit het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven voortvloeien. De Staat heeft te bevorderen dat familie- en gezinsleven tot ontplooiing kan komen. Of het gaat om een positieve verplichting voor de Staat of een negatieve verplichting in de vorm van het zich onthouden van een willekeurige inbreuk op het familie- en gezinsleven, maakt in de praktijk weinig uit. Voor de toetsing of de Staat voldoende heeft gedaan opdat familie- en gezinsleven tot ontplooiing kan komen dan wel of de Staat mocht inbreken in het familie- en gezinsleven op de wijze waarop hij dat heeft gedaan, gelden in beide gevallen de maatstaven van art. 8 lid 2 EVRM. Zie verder hieronder bij het Marckx-arrest. Daar waar zowel de rechten van ouders op grond van art. 8 EVRM als die van een kind in het geding zijn, behoren in de afweging uiteindelijk de rechten van het kind de doorslag te geven, zie EHRM 5 november 2002, *NJ* 2005/34 (Yousef tegen Nederland).

6a Het Marckx-arrest; positieve verplichtingen

Het zogenaamde Marckx-arrest (EHRM 13 juni 1979, *NJ* 1980/462, *Publ. ECHR*. A, vol. 31) gewezen door het EHRM te Straatsburg, is van grote betekenis geweest en nog steeds voor het Nederlandse familierecht. Daarbij gaat het om de verstreckende betekenis die in dat arrest door het Hof – en in navolging van het Hof ook in de Nederlandse rechtspraak – is toegekend aan het in art. 8

Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) neergelegde recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Het bedoelde recht moet voorts in verband met art. 14 EVRM (verbod van discriminatie) worden gelezen. Het arrest vormt het beginpunt voor de uitgebreide rechtspraak van het EHRM over de betekenis van dit recht en van de waarborgen tegen willekeurige inbreuken op dit recht of om dit recht tot ontplooiing te laten komen. Hoewel het arrest tegen de Belgische staat is gewezen en de Belgische wetgeving betreft, is het juist vanwege de uitleg die aan dit recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven is gegeven, ook voor Nederland van groot belang.

Was het ten tijde van de totstandkoming van het EVRM en nog lange tijd daarna de algemeen aanvaarde opvatting dat de eerbiediging van het familie- en gezinsleven alleen de bescherming van het individu tegen willekeurige inmenging door de Staat in het familie- en gezinsleven impliceerde, sinds het Marckx-arrest staat vast dat de eerbiediging van het familie- en gezinsleven voor de Staat ook positieve verplichtingen met zich brengt. Een effectieve eerbiediging van het familie- en gezinsleven kan voor een Staat bijv. betekenen dat hij ervoor moet zorgen dat er in het nationale recht waarborgen bestaan die een integratie van het kind in zijn familie vanaf de geboorte mogelijk doet zijn. Tevens moet in aanmerking worden genomen dat het maken van ongerechtvaardigd onderscheid (discriminatie) uit den boze is.

Het EVRM is een op 4 november 1950 binnen de Raad van Europa tot stand gekomen verdrag dat door alle lidstaten van de Raad van Europa, waaronder Nederland, is geratificeerd. Nederland heeft ook het in art. 34 neergelegde individuele klachtrecht erkend, zodat particulieren onder bepaalde voorwaarden de bevoegdheid hebben tegen de Staat een klacht in te dienen met betrekking tot een beweerde schending van de bepalingen uit het verdrag.

Art. 8 EVRM leent zich voor rechtstreekse toepassing. Dit impliceert dat particulieren zich voor de Nederlandse rechter rechtstreeks op deze bepaling kunnen beroepen. In de Nederlandse rechtspraak gebeurt dit ook en zijn in zaken van omgang (na scheiding), kindbescherming, gezag en afstamming en in zaken betreffende de toegang tot de rechter in familierechtelijke procedures beroepen ook gehonoreerd.

In de zaak Marckx ging het om het volgende. Alexandra Marckx, een ongehuwde moeder, klaagde zich erover dat de Belgische wetgeving voor het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen tussen haar en haar dochter Paula een erkenning van het kind door de moeder eiste. Verder ontstond door die erkenning geen familierechtelijke betrekking tussen de verwanten van de moeder en het kind en werd in het Belgische erfrecht naar de mening van de moeder ongerechtvaardigd onderscheid gemaakt tussen kinderen die wel en kinderen die niet in familierechtelijke betrekking staan tot een ouder. Het Hof heeft de klachten gegrond geacht. Het Belgische recht was op deze punten niet in overeenstemming met art. 8 EVRM, onder andere omdat de erkenning door de moeder een ontoelaatbare belemmering voor de normale ontwikkeling van het gezinsleven vormde. Het in het Belgische erfrecht gemaakte onderscheid tussen kinderen werd in strijd geacht met art. 8 EVRM jo. art. 14 EVRM. Het Belgische recht is intussen aangepast.