

# Naschrift

72

Mr. N.D. Spalter<sup>1</sup>

Het doet mij deugd dat op mijn artikel, twee jaar na publicatie daarvan in *FJR* begin 2007, een reactie is gekomen. Over het Joodse echtscheidingsrecht en het *agoena*-probleem<sup>2</sup> is in Nederland weinig geschreven, daarom zie ik meer informatie over deze onderwerpen altijd graag tegemoet. De kern van mijn artikel uit 2007 was dat het Joodse echtscheidingsrecht een discriminerende uitkomst heeft jegens vrouwen en dat tot op heden daarvoor geen oplossing is gevonden. Krachtens het Joodse echtscheidingsrecht dient de man namelijk vrijwillig de echtscheidingbrief (*get*) te geven en moet de vrouw deze vrijwillig in ontvangst nemen. Bij weigering door een van de partijen dit te doen, komt geen echtscheiding tot stand.<sup>3</sup> De gevolgen van het niet kunnen scheiden zijn voor een vrouw echter vele malen ernstiger dan voor de man. Een vrouw wordt immers een *agoena*.<sup>4</sup>

De reactie van Loonstein doet niets af aan de kern van mijn artikel. Zijn reactie geeft echter wel inzicht in de wijze waarop in de Nederlandse praktijk wordt omgegaan met het probleem dat sommige echtgenoten onwillig zijn om hun medewerking te verlenen aan de Joodse echtscheiding. Loonstein baseert zijn reactie op kortgedingprocedures over de Joodse echtscheiding, die volgens hem regelmatig voorkomen. Met uitzondering van één ongepubliceerd vonnis van de Rechtbank Amsterdam,<sup>5</sup> geeft Loonstein helaas niet aan om welke uitspraken het gaat. Waarschijnlijk komt dit omdat het alle ongepubliceerde vonnissen betreft. Om diezelfde reden heb

ik destijds tijdens het schrijven van mijn artikel geen mogelijkheid gehad om deze vonnissen in te zien.

Volgens Loonstein is het arrest van de Hoge Raad uit 1982 een goed middel om op een voor 'de religie acceptabele wijze' medewerking aan de Joodse echtscheiding af te dwingen, 'zonder dat de civiele rechter het godsdienstige domein behoeft te betreden en evenmin de godsdienstvrijheid van het individu aantast'. Ook na het lezen van de reactie van Loonstein ben ik nog steeds van mening dat dit niet het geval is. Zijn oordeel is immers niet gebaseerd op zijn bespreking van de uitspraak van de Hoge Raad, maar op die van bovengenoemde beslissing van de Rechtbank Amsterdam uit 2008. Dit laatste oordeel is echter anders geformuleerd dan dat van de Hoge Raad. In het vonnis van de rechtbank wordt namelijk de echtgenoot gedwongen om voor het rabbinaat te *verschijnen* en om *naar het oordeel van het rabbinaat* alles te doen wat nodig is om tot een Joodse echtscheiding te komen, terwijl in de beslissing van de Hoge Raad de man wordt gedwongen tot *medewerking aan het verkrijgen* van een Joodse echtscheiding omdat weigering van de man hiertoe het nodige te doen jegens de vrouw *onrechtmatig* kan zijn. In de beslissing van de rechtbank wordt de echtgenoot slechts gedwongen om zich te conformeren aan het Joodse recht. De echtgenoot wordt namelijk gedwongen om te *verschijnen* voor het rabbinaat, dat vervolgens het Joodse recht zal gaan toepassen.

In de uitspraak van de Hoge Raad

kan de echtgenoot echter met een sanctie voorvloeiende uit onrechtmatige daad rechtstreeks door de civiele rechter worden gedwongen om zijn medewerking te verlenen aan de Joodse echtscheiding en niet slechts om te verschijnen voor het rabbinaat en om naar het oordeel van het rabbinaat alles te doen wat nodig is voor de ontbinding van het huwelijk. Volgens het Joodse recht mag een civiele rechter echter nimmer de partijen dwingen tot echtscheiding. Een rabbinale rechter heeft deze bevoegdheid wel, echter slechts wanneer sprake is van bepaalde gronden die in de Talmoed en de Sjoelchan Aroegh limitatief zijn opgesomd. Desalniettemin was de Hoge Raad van mening dat de civiele rechter de man kon dwingen tot medewerking, *zelfs* nadat was gebleken dat het rabbinaat in deze zaak geen dwang kon uitoefenen jegens de onwillige echtgenoot. Ook Loonstein geeft in zijn reactie aan dat dergelijke dwang in strijd is met het Joodse recht. Vervolgens schrijft Loonstein terecht dat de civiele rechter bij dergelijke dwang 'op de stoel van de rabbinale rechter plaats neemt'. Daarom is mijns inziens ook het oordeel van de Hoge

2. Een *agoena* is een vrouw die gevangen is in haar huwelijk met een ongewenste echtgenoot omdat hij niet bereid is aan de Joodse echtscheiding mee te werken.

3. Loonstein stelt in noot 4 dat geen absoluut beletsel voor mannen bestaat om een tweede huwelijk aan te gaan. Voor de Joodse wet is polagamie echter verboden.

4. Voor de gevolgen die deze status met zich brengt, verwijs ik naar mijn artikel 'Gevangen in het huwelijk', *FJR* 2007, 15, afl. 2, p. 37-43.

5. Rb. Amsterdam 9 oktober 2008, KGZA 08-1081.

1. Mr. N.D. Spalter is werkzaam aan de Vrije Universiteit Amsterdam en verricht promotieonderzoek naar de grondslagen van partneralimentatie.

Raad in strijd met het recht van de vrijheid van godsdienst en het beginsel van de scheiding van kerk en staat. Uiteraard kan je hierover van mening verschillen, de reikwijdte van dit recht en dit beginsel is voor de één ruimer dan voor de ander. Tevens kan je discussiëren over de vraag of het geven van de *get* een puur feitelijke of een religieuze handeling is.<sup>6</sup> Loonstein vindt dat sprake is van een puur feitelijke handeling omdat hij de handeling (het geven van de *get*) en het gevolg van de handeling (de totstandkoming van de Joodse echtscheiding) los van elkaar

ziet. Ik denk echter dat je de handeling en het gevolg niet van elkaar kunt scheiden, en dat wel degelijk sprake is van een religieuze handeling.

In deze discussie verliezen we echter het belangrijkste punt uit het oog, namelijk dat de middelen die de Hoge Raad en de Rechtbank Amsterdam aanreiken, beide geen daadwerkelijke oplossingen inhouden voor het *agoe-na*-probleem. Het middel van de Hoge Raad biedt geen oplossing, omdat de civiele rechter volgens de Joodse wet onbevoegd is om dwang uit te oefenen, waardoor de *get* gegeven onder dwang on-

geldig is (*me'ushe*) en geen echtscheiding tot stand komt. Het middel van de Rechtbank Amsterdam niet, omdat de rabbinale rechters in het merendeel van de gevallen geen medewerking aan de Joodse echtscheiding kunnen afdwingen. Het blijft dus van de onwillige echtgenoot afhangen of het huwelijk uiteindelijk wordt ontbonden.

6. Amerikaanse rechters nemen hierover ook verschillende standpunten in. Zie bijvoorbeeld A. Barnett, 'Getting a "Get" – The Limits of Law's Authority?', *Feminist Legal Studies* (8) 2000, p. 241-254.

# Jurisprudentie

Mr. I.J. Pieters, mr. P. Dorhout en mr. C. van Rooijen

Indien bij een uitspraak een LJN staat aangegeven is deze uitspraak in zijn geheel na te lezen op <http://www.rechtspraak.nl>

GEZAG

73

Rb. Alkmaar 23 april 2009, nr. 76686 / ES RK 04-1355, niet gepubliceerd

**Gezag, wijziging gezag na huwelijk in eenhoofdig gezag, geen enkele communicatie tussen partijen mogelijk, geen onaanvaardbaar risico op klem of verloren raken; art. 1:251a BW**

**Procesverloop:** De rechtbank heeft in april 2006 reeds de echtscheiding uitgesproken en de behandeling van de nevenvoorzieningen ten aanzien van het gezag en de omgang tussen de man en de twee kinderen van partijen van 9 en 10 jaar zijn aangehouden in afwachting van het verloop van de hulpverlening door Stichting De Praktijk, gericht op het herstel van het contact met hun vader. De stichting heeft meegedeeld dat zij de opdracht niet kan uitvoeren. Ook

het Lorentzhuis heeft getracht hulp te verlenen. De Raad voor de Kinderbescherming heeft op grond van de onopgeloste conflicten tussen de ouders geadviseerd geen omgang vast te stellen, nu dat niet langer in het belang van de minderjarigen kan worden geacht. De Raad voor de Kinderbescherming vindt de bestaande communicatieproblemen tussen de ouders dusdanig ernstig dat de kinderen klem blijven zitten tussen de ouders. De Raad voor de Kinderbescherming verwacht hierin binnen afzienbare tijd geen verbetering. De man heeft zijn verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling ingetrokken, gaat akkoord met vaststelling van het hoofdverblijf van de kinderen bij de vrouw en verzoekt de vrouw een informatieverplichting op te leggen zoals door de Raad voor de Kinderbescherming is geadviseerd. Hij verweert zich tegen het verzoek van de vrouw om eenhoofdig gezag.

De vrouw heeft haar verzoek om het eenhoofdig gezag onderbouwd met de stelling dat tussen partijen een dermate verstoorde verstandhouding bestaat dat het belang van de kinderen in het gedrang komt en voorts dat het agressieve gedrag van de man jegens de kinderen voor hen een dermate groot risico is dat een toewijzing van het gezag aan de vrouw alleen gewenst is. Ter zitting heeft de vrouw nog aangevoerd dat de communicatieproblemen tussen de ouders zo ernstig zijn dat de minderjarigen daadwerkelijk klem zitten. De angst van de kinderen voor hun vader door hun ervaringen in het verleden is volgens de vrouw zo groot dat zij dagenlang van slag zijn als zij maar denken hem te hebben gezien. De man betwist dat zijn handelen aanleiding zou kunnen zijn hem het gezag te ontnemen. Hij ontkent dat geen enkele communicatie tussen partijen mogelijk is. Hij heeft uitgelegd dat hij