

Vergaderjaar 2010–2011

**32 137**

## **Vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek)**

**D**

### **NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>**

Vastgesteld 19 april 2011

De memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven de volgende vragen en opmerkingen aan de regering voor te leggen.

#### **Inleiding**

De leden van de **CDA**-fractie zijn de regering erkentelijk voor de beantwoording van de door hen in het voorlopig verslag gestelde vragen. Zij hebben nog een enkele vraag die zij thans gaarne aan de orde willen stellen.

De leden van de **SP**-fractie zijn tevreden met de uitvoerige beantwoording van de vragen, waarvoor dank. Volgens deze leden is er echter een principieel punt door de minister genegeerd c.q. onvoldoende gemotiveerd c.q. zodanig op de lange baan geschoven dat zij zich genoodzaakt zien daarop terug te komen.

#### **Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime in de nationale (Nederlandse) rechtsorde.**

De leden van de **CDA**-fractie constateren dat in het voorgestelde Boek 10 BW de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime ongewijzigd wordt geïncorporeerd. De laatstgenoemde wet incorporeert op haar beurt de bepalingen van het op 14 maart 1978 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime in de nationale (Nederlandse) rechtsorde. Het komt de leden van deze fractie voor dat art. 10a van de eerdergenoemde wet afwijkt van het op 14 maart 1978 tot stand gekomen verdrag. Een dergelijke afwijking van een anterieure verdragsbepaling is toch alleen mogelijk wanneer dat anterieure verdrag op rechtsgeldige wijze is beëindigd c.q. de afwijkende bepalingen buiten werking zijn gesteld. Daarvan blijkt in casu geen sprake te zijn. De leden van de **CDA**-fractie vragen zich af hoe de beschreven situatie nu moet worden beoordeeld.

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA) voorzitter, Broekers-Knol (VVD), Doek (CDA), De Graaf (VVD), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA) vicevoorzitter, Staal (D66), Franken (CDA), Van Bijsterveld (CDA), Janse de Jonge (CDA), Duthler (VVD), Haubrich-Gooskens (PvdA), De Vries (PvdA), Ten Horn (SP), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Lagerwerf-Vergunst (CU), Böhrler (GL), (CDA), Strik (GL), Koffeman (PvdD) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

#### **Afstammingskwestie art. 93 lid 4**

De leden van de **SP**-fractie hebben de volgende vraag met betrekking tot de, in art. 93 lid 4 geregelde afstammingskwestie. Het gaat dan met name om de Nederlandse toevoeging dat een vernietiging van een familierechtelijke betrekking tussen een kind en de (ex-)echtgenoot van de moeder door ontkenning ten overstaan van de ambtenaar van de Burgerlijke stand slechts dan mogelijk is als 1. de betrokken (ex-)echtgenoot toestemt en 2. tegelijkertijd familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en een andere man ontstaan of worden gevestigd.

Met betrekking tot de tweede voorwaarde, namelijk dat er tegelijkertijd familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en een andere man ontstaan, merken de leden van de SP-fractie op, dat noch de bepalingen omtrent ontkenning van het vaderschap dat door huwelijk is ontstaan (BW 1: art. 200 ), noch de bepalingen omtrent de vernietiging van een erkenning (artt. 204 en 205) een dergelijke beperking bevatten. De leden van de SP-fractie begrijpen dat, indien het ingevolge art. 92 toepasselijke recht een dergelijke beperking inhoudt, Nederland daaraan gebonden is. De ratio om deze beperking toe te voegen als het toepasselijke recht daar niet toe dwingt komt hen onbegrijpelijk en in strijd met de heden te dagen vigerende opvattingen voor. De gedachte dat een kind koste wat het kost een juridische vader moet hebben is in het Nederlandse recht reeds lang verlaten. Het belang van het kind dient doorslaggevend te zijn. De nauwe band tussen moeder en kind en de afhankelijkheid van het kind van de moeder maken dat de wetgever terughoudend dient te zijn in het opnemen van bepalingen die in een concreet geval in kunnen gaan tegen de belangen van de moeder en daardoor ook van haar kind, aldus de leden van de SP-fractie. De Nederlandse wetgever heeft dit onderkend in art. 204 lid 3. Daarin is immers bepaald dat de rechtbank toestemming kan geven tot erkenning van een kind indien de moeder weigert daaraan mee te werken «indien de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind niet schaden en de man de verwekker van het kind is.» Met andere woorden: zelfs indien het de biologische vader is die zijn kind wil erkennen kan de rechtbank vervangende toestemming daartoe weigeren als deze de ongestoorde verhouding moeder-kind zou schaden. Dit door de Hoge Raad ontwikkelde criterium wordt in de Nederlandse rechtspraak regelmatig toegepast. De leden van de SP-fractie vermogen niet in te zien waarom in een internationaal geval de moeder van een kind dat dreigt een familierechtelijke betrekking met zijn juridische vader te verliezen daaraan alleen kan meewerken, dan wel waarom haar medewerking alleen dan rechtsgevolg heeft, wanneer een willekeurige andere man het kind erkent. De daaraan ten grondslag liggende gedachte: beter een willekeurige andere man als vader dan geen vader, is – mede blijkens bovenstaande jurisprudentie en wetgeving – volkomen achterhaald, aldus deze leden. Verwezen wordt naar de in het voorlopig verslag genoemde situaties waaraan de erkenning door een andere man de ongestoorde verhouding tussen moeder en kind kan schaden.

De regering voert aan:

1. Dat dit stelsel voortvloeit uit de Wet conflictenrecht afstamming. De huidige consolidatie verplicht echter niet om de bepalingen uit de geldende wetgeving 1 op 1 over te nemen. Of zien de leden van de SP-fractie dat verkeerd?
2. Naar aanleiding van Groenboek «Minder administratieve formaliteiten voor burgers» zou in de toekomst wel eens Europese regelgeving over afstamming tot stand kunnen komen. Dit is echter niet het onderwerp van het groenboek en Europese regelgeving over

afstamming is, naar inschatting van deze leden, nog mijlen ver weg. Ziet de regering dit anders?

3. De regering wijst op de rechten van het kind die voortvloeien uit erkenning, zoals het recht op omgang en het recht op levensonderhoud. Deze leden wijzen er daarentegen op dat recht op omgang niet afhankelijk is van erkenning en daarnaast niet automatisch in het belang van het kind is. Ook het recht op levensonderhoud is, naar Nederlands recht, niet afhankelijk van erkenning. Zie BW 1: art. 207, art. 394 en 395, art.253v in samenhang gelezen met 247 etc. Daarnaast is ook de adoptant onderhoudsplichtig.

Kortom, de motivering van de regering om de toevoeging dat ontkenning door de moeder alleen mogelijk is als een andere man het kind erkent in de situatie bedoeld in art. 93 lid 4 overtuigt de leden van de SP-fractie niet. Zij verzoekt de regering het standpunt dienaangaande te heroverwegen.

De leden van de vaste commissie voor Justitie zien met belangstelling uit naar de antwoorden van de regering.

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,  
Van de Beeten

De griffier van de vaste commissie voor Justitie,  
Van Dooren