

Vergaderjaar 2001–2002

26 675

Regeling van het conflictenrecht inzake de familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming (Wet conflictenrecht afstamming)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 1 oktober 2001

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Het verheugt mij dat de leden van de aan het woord zijnde fracties interesse hebben voor het voorliggende wetsvoorstel en dat zij oog hebben voor de noodzaak van codificatie van het internationaal privaatrecht op het gebied van afstamming. Ik deel hun mening dat er in verband met de rechtszekerheid duidelijkheid moet zijn omtrent de vraag naar welk recht het bestaan of het tenietgaan van familierechtelijke betrekkingen door afstamming in een internationaal geval dient te worden beoordeeld. Zeer tot mijn spijt is er, door de grote hoeveelheid werk die momenteel op mijn departement moet worden verzet op het gebied van internationaal privaatrecht, mede in verband met de totstandkoming van nieuwe Europese regelgeving, vertraging ontstaan in de beantwoording van het verslag. Dit wil geenszins zeggen dat ik minder belang hecht aan het onderwerp.

In het verslag is op verscheidene plaatsen verzocht om een reactie op stellingen die zijn betrokken in een publicatie van mr A.P.M.J. Vonken in WPNR 1993 (6108). Inmiddels is van dezelfde auteur een tweede artikel over het onderwerp verschenen in NIPR 2000, nr. 1. Verder heeft prof. mr G.R. de Groot een commentaar op het wetsvoorstel geschreven in de congresbundel van de Koninklijke Notariële Broederschap «De familie geregeld?», Vermande 2000. Deze commentaren zijn in de hiernavolgende beschouwingen betrokken.

De leden van de **CDA**-fractie wijzen op het naar hun mening technisch-juridische karakter van het wetsvoorstel. Ik maak daarbij de kanttekening dat de keuze van de oplossingen toch ook de invloed ondergaat van ontwikkelingen in het materiële recht op het gebied van afstamming en meer in het algemeen van opvattingen over beginselen van familierecht. De leden van de **PvdA**-fractie merken op dat in de memorie van toelichting regelmatig wordt verwezen naar de adviezen van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht en de Permanente commissie van advies voor de zaken van de burgerlijke stand en voor nationaliteitsaangelegenheden. Deze leden vroegen zich af in hoeverre deze adviezen,

die dateren van 30 november 1990 en 18 januari 1989, nog actueel zijn. Ik merk naar aanleiding hiervan het volgende op. De adviezen zijn opgesteld in een periode waarin de discussie over de vormgeving van het nieuwe Nederlandse afstammingsrecht in volle gang was en waarin een aantal wijzigingen daarin te verwachten waren. Te noemen zijn met name de (verdere) gelijkstelling van wettige en onwettige kinderen, de opheffing van het verbod van erkenning door een gehuwde man, de verdergaande gelijkstelling van man en vrouw voor wat betreft de mogelijkheid van ontkenning van het vaderschap en de invoering van de mogelijkheid van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap met staatgevolg, zulks onder afschaffing van de brieven van wettiging. In de adviezen waarop het wetsvoorstel is gebaseerd, is met deze te verwachten ontwikkelingen rekening gehouden door de opstelling van verwijzingsregels voor de diverse nieuwe rechtsfiguren. Het nieuwe interne afstammingsrecht is pas eind 1997 tot stand gekomen. Het was naar mijn mening niet verantwoord een wetsvoorstel inzake het internationaal privaatrecht op dit gebied vóór die tijd in te dienen. Bij de verdere voorbereiding van dat wetsvoorstel is vastgesteld dat de adviezen, die van hoge kwaliteit zijn, niet aan actualiteit hebben ingeboet. De lagere rechtspraak kenmerkt zich door dezelfde diversiteit van benaderingen als die welke destijds is geconstateerd. De adviezen hebben daarvoor goed hanteerbare oplossingen aangedragen. Het wetsvoorstel houdt verder rekening met enige belangrijke recente uitspraken van de Hoge Raad, die richtinggevend zijn geweest voor de inhoud van onderdelen ervan. Ik heb dan ook geen aanleiding gevonden om opnieuw advies aan te vragen. Ik ben ervan overtuigd dat de in het wetsvoorstel aangedragen oplossingen in de praktijk de gewenste resultaten opleveren. Het is voorts verheugend dat in de rechtsspraak reeds voorbeelden van anticiperende toepassing van de voorgestelde regels te vinden zijn en dat bij de vakopleiding van ambtenaren van de burgerlijke stand daarmee wordt geoefend.

De aan het woord zijnde leden wijzen op het wegnemen van de onzekerheid bij de ambtenaren van de burgerlijke stand en de daarmee gepaard gaande ontlasting van de rechtspraak, en vragen hoeveel zaken betreffende het conflictenrecht bij afstammingsvraagstukken aan de rechter worden voorgelegd. Statistische gegevens worden niet door de gerechten verzameld. Aan de hand van de gepubliceerde jurisprudentie kan evenmin een getrouw beeld worden verkregen. Aannemelijk is dat zich na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel vooral minder zaken zullen voordoen in de sfeer van de erkenning van het vaderschap. In de praktijk van de burgerlijke stand wordt bij erkenning door een niet-Nederlander veelal geweigerd een erkenningsakte op te maken op de grond dat het nationale recht van de erkenner erkenning niet mogelijk maakt. Veelal wordt zo'n weigering gevolgd door een gerechtelijke procedure waarin de rechter vaststelt dat de verbondenheid van de situatie met Nederland sterk genoeg is om erkenning met toepassing van het Nederlandse recht toe te staan. De in het wetsvoorstel opgenomen regeling voor de erkenning van het vaderschap maakt de gang naar de rechter in deze gevallen overbodig.

Ook de leden van de **VVD**-fractie vroegen naar het aantal gevoerde en aanhangige zaken. Rechtsvragen die voor het vaakst tot procedures voor de rechter leiden, zijn, zoals gezegd, vragen van erkenning. Ook vragen van ontkenning van het vaderschap, al dan niet gecombineerd met erkenning van het vaderschap door een ander dan de (ex)-echtgenoot, kunnen nogal eens aanleiding zijn tot procedures.

Naar aanleiding van de vraag van de fractie van **D66**, of dit wetsvoorstel niet aangepast dient te worden nadat het wetsvoorstel adoptie door personen van hetzelfde geslacht (26 673) in werking is getreden, merk ik op dat het onderhavige wetsvoorstel uitsluitend ziet op afstammingsrelaties. Het conflictenrecht ter zake van adoptie wordt in een afzonderlijk wetsvoorstel geregeld, dat thans nagenoeg gereed is voor indiening bij de

ministerraad. In dat wetsvoorstel wordt rekening gehouden met de inmiddels in werking getreden wijziging in de interne Nederlandse regelgeving ter zake van adoptie. Op de vraag van deze leden waarom geen rekening is gehouden met (ook in het buitenland) geldende rechtsregels omtrent partnerschapsregistratie, kan worden geantwoord dat noch in Nederland, noch in het buitenland afstammingsrechtelijke gevolgen zijn toegekend aan het bestaan van een geregistreerd partnerschap. In concreto betekent dit dat in geval van geboorte staande een geregistreerd partnerschap uit één van de partners wordt geboren, er tussen het kind en de andere partner niet van rechtswege een afstammingsband bestaat. Aan specifieke regels van internationaal privaatrecht die met een geregistreerd partnerschap rekening houden, is derhalve op dit gebied geen behoefte.

2. Uitgangspunten van het wetsvoorstel

a. De Overeenkomsten van Brussel en Rome

De leden van de **PvdA**-fractie verwijzen naar de Overeenkomst van Brussel van 12 september 1962 en de Overeenkomst van Rome van 10 september 1970, alsmede naar de (niet in werking getreden) Overeenkomst van München van 1980. Zij vragen of het onderhavige wetsvoorstel strijdigheden kent met de overeenkomsten van Brussel en Rome. In hoeverre wordt de duidelijkheid in de regelgeving in de hand gespeeld wanneer naast onderhavig wetsvoorstel ook nog de genoemde overeenkomsten van kracht zijn? Is er aanleiding om deze overeenkomsten na eventuele vaststelling van dit wetsvoorstel op te zeggen?

Ik zou op deze vragen als volgt willen antwoorden. De Overeenkomst van Brussel van 1962 heeft betrekking op de vaststelling van familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en zijn ongehuwde moeder. Hoofdreel van de Overeenkomst is dat de afstamming van de moeder in beginsel vaststaat als de moeder als zodanig in de geboorteakte is vermeld. In het derde lid van artikel 3 van het wetsvoorstel wordt naar de Overeenkomst verwezen.

Zoals in de toelichting op het wetsvoorstel is vermeld, is inmiddels in de Europese landen interne regelgeving tot stand gekomen op grond waarvan de moeder als zodanig in de geboorteakte kan worden opgenomen zonder voorafgaande erkenning. Door het feit van die opname worden de familierechtelijke betrekkingen tussen haar en het kind bewezen. Niet alle landen zijn echter zo ver gegaan om aan het enkele feit van de geboorte van het kind de conclusie te verbinden dat tussen het kind en zijn moeder familierechtelijke betrekkingen bestaan. Het komt dus voor dat de moeder van het kind niet in de buitenlandse geboorteakte is vermeld. In verband daarmee zijn van belang de artikelen 2 en 3 van de Overeenkomst. Is de moeder niet in de buitenlandse geboorteakte vermeld, dan heeft zij de bevoegdheid een verklaring inhoudende erkenning van het kind af te leggen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand in Nederland. Ook als zij wel als moeder in de geboorteakte is vermeld, heeft zij de bevoegdheid om zo'n verklaring af te leggen indien zij aanneemelijk kan maken dat een dergelijke verklaring noodzakelijk is om te voldoen aan de vereisten van het recht van een niet-verdragsstaat. De Overeenkomst is aanvaard door Duitsland, Spanje, Griekenland, Luxemburg, Zwitserland, Turkije en Nederland. Zij geldt ongeacht het land waar de geboorteakte van het kind is opgemaakt. De regels van de Overeenkomst sporen met de in het wetsvoorstel opgenomen verwijzingsregel, bepalende dat de vraag of tussen een kind en zijn ongehuwde moeder familierechtelijke betrekkingen door geboorte ontstaan, wordt bepaald door het recht van de nationaliteit van de moeder, en dat zodanige betrekkingen in elk geval ontstaan indien de moeder haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft.

In verband met het voorgaande zie ik geen aanleiding om opzegging van

de Overeenkomst te overwegen nadat het wetsvoorstel kracht van wet heeft gekregen.

De Overeenkomst van Rome van 1970 ziet op de wettiging van kinderen door huwelijk. Is het kind volgens het nationale recht van de vader of het nationale recht van de moeder gewettigd, dan is de wettiging geldig in alle staten die partij zijn bij de Overeenkomst. In de toelichting bij artikel 7 van het wetsvoorstel, dat naar deze Overeenkomst verwijst, is aangegeven dat, aangezien het interne Nederlandse recht de figuur van de wettiging niet meer kent, de Overeenkomst in ons land alleen nog betekenis heeft voor de vraag of een kind in Nederland naar vreemd recht zonder erkenning door wettiging in familierechtelijke betrekking tot de ouders komt te staan en voor de vraag naar de geldigheid van een buitenslands tot stand gekomen wettiging. Die betekenis is reëel. De Overeenkomst van Rome is aanvaard door Oostenrijk, Frankrijk, Griekenland, Italië, Luxemburg, Nederland en Turkije. Zij geldt ongeacht of het nationale recht van de vader of de moeder van het kind het recht is van een verdragsstaat dan wel van een niet-verdragsstaat. Zij blijft ook in verband met de erkenning van wettigingen in het buitenland van belang. Bij de toepassing ervan in Nederland doen zich geen bijzondere problemen voor. De favoriserende regeling ervan past in de opzet van het voorliggende wetsvoorstel. Ik zie daarom geen goede reden voor opzegging van deze Overeenkomst.

b. Wet AB en Eenvormige Beneluxwet

De leden van de **PvdA**-fractie merken op dat op verschillende plaatsen in de toelichting wordt verwezen naar de niet langer van kracht zijnde Eenvormige Beneluxwet en de Wet Algemene Bepalingen (Wet AB). De ene keer wordt – zo stellen deze leden – gezag ontleend aan bepaalde artikelen, terwijl de andere keer passages als verouderd worden afgedaan. Deze leden vroegen hoe aan deze uiteenlopende benaderingen vorm is gegeven.

Om te beginnen merk ik op dat de Eenvormige Beneluxwet nimmer in werking is getreden. De onderhandelingen daarover, die vele jaren hebben geduurd, zijn in 1976 gestaakt. Wel heeft het ontwerp van de Eenvormige Wet een duidelijke invloed gehad op de vorming van het ongeschreven Nederlandse internationaal privaatrecht tot dat tijdstip. Vervolgens heeft dat recht zich echter verder ontwikkeld. Kijkt men terug op de ontwikkeling gedurende de afgelopen 25 jaar, dan constateert men dat bepaalde elementen van de Eenvormige Wet thans als verouderd moeten worden beschouwd, terwijl andere elementen nog steeds actueel zijn. Ik zou dan ook niet willen spreken van verschillende benaderingen, maar van een genuanceerde benadering. Dit kan wellicht het best worden geïllustreerd aan de hand van enige voorbeelden. De Wet AB en de Eenvormige Beneluxwet gaan voor vragen van wettigheid (oftewel vragen betreffende het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en zijn met elkaar gehuwde ouders) uit van de aanknopingsaan de nationaliteit. Die aanknopingsaan levert geen probleem op indien de vader en de moeder van een kind beiden dezelfde nationaliteit hebben. Het uitgangspunt van aanknopingsaan de nationaliteit is dan ook in zoverre nog steeds aanvaardbaar. Niet aanvaardbaar is de wijze waarop dit uitgangspunt in het verleden werd uitgewerkt, namelijk in die zin dat bij verschil van nationaliteit de nationale wet van de man werd toegepast en niet die van de vrouw. In het wetsvoorstel is in verband daarmee gekozen voor oplossingen die recht doen aan de gelijkheid van man en vrouw. Als uitgangspunt is aanknopingsaan de nationaliteit ook op andere terreinen, bijvoorbeeld dat van de erkenning, nog steeds aanvaardbaar. Maar naar huidige opvatting moet erkenning ook mogelijk zijn in gevallen waarin de nationale wet de erkenning niet kent maar waarin de situatie nauw

verbonden is met een ander rechtstelsel dat de erkenning wel kent. In dergelijke gevallen moet dan ook worden voorzien in mogelijkheden om een ander recht toe te passen.

c. Internationale harmonisatie

Tijdens de top in Tampere is gesproken over harmonisatie van regelgeving. Zo is een van de voornemens om een programma van maatregelen vast te stellen dat leidt tot wederzijdse erkenning van gerechtelijke uitspraken door de EU-staten. In hoeverre past dit wetsvoorstel in voornoemd voornemen, zo vragen de leden van de **PvdA**-fractie.

Het door deze leden genoemde programma van maatregelen inzake de wederzijdse erkenning van beslissingen op civielrechtelijk gebied is inmiddels aangenomen (Pb C12 van 15 januari 2001). Op het gebied van het familierecht betreft het met name beslissingen inzake omgangsrecht, alimentatie, erfrecht en huwelijksvermogensrecht. Beslissingen inzake afstamming zijn niet als zodanig in het programma opgenomen. Voor zover thans bekend, is er geen concreet voornemen om het conflictenrecht inzake afstamming te harmoniseren. Het voorliggende wetsvoorstel voorziet, conform de rechtspraak van de Hoge Raad, in zeer ruime mogelijkheden voor erkenning van buitenlandse uitspraken inzake afstamming. Het is aldus geheel in overeenstemming met het streven om het internationale rechtsverkeer binnen Europa te vereenvoudigen. Ik zou zelfs durven stellen dat het een voorbeeld voor Europa kan zijn. Er bestaat, met name op het punt van de erkenning van elders ontstane familierechtelijke betrekkingen, in Europa geen uniformiteit. Ik moge in dit verband verwijzen naar hetgeen is vermeld op blz. 3 van de memorie van toelichting, nl. dat de huidige Europese stelsels van internationaal afstammingsrecht zich kenmerken door een grote onderlinge verscheidenheid.

Ook de leden van de **VVD**-fractie wijzen op de verschillende wijze waarop met rechtsvragen omtrent het ontstaan en tenietgaan van familierechtelijke betrekkingen wordt omgegaan. Zijn er in Europees verband serieuze pogingen gedaan om op dit gebied tot harmonisatie te komen? Zoals in de memorie van toelichting is vermeld, zijn enkele deelgebieden reeds het voorwerp van internationale regelingen. Met name gaat het hier om Overeenkomsten van de Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand. In Nederland gelden de hiervoor besproken overeenkomsten van 1961 en 1970. Ik verwijs in dit verband verder naar hoofdstuk I, paragraaf 5, van de memorie van toelichting, waarin is uiteengezet dat en waarom aanvaarding van de niet in werking getreden Overeenkomst van 1980 betreffende de vrijwillige erkenning van buiten huwelijk geboren kinderen voor Nederland niet aantrekkelijk zou zijn.

Momenteel worden op communautair niveau en daarbuiten geen werkzaamheden ondernomen om op het gebied van internationaal afstammingsrecht tot harmonisatie te komen. De reden waarom pogingen daartoe tot dusver niet van de grond zijn gekomen, is gelegen in belangrijke verschillen van opvatting over het materiële recht inzake afstamming. Die verschillen blijken ook uit recent onderzoek van de Raad van Europa naar mogelijkheden om op laatstgenoemd terrein tot aanbevelingen te komen.

De leden van de **VVD**-fractie vroegen in dit verband hoe de verhoudingen wereldwijd liggen op het gebied van het nationaliteits- of woonplaatsbeginsel, het personele recht van ouders en/of kind. Globaal kan daarover worden gezegd dat het woonplaatsbeginsel wordt toegepast in de landen met een Anglo-amerikaanse rechtstraditie, in Zuid-Amerika, in Scandinavië, Zwitserland en in landen van Afrika en Azië die onder Engelse invloed hebben gestaan. Het nationaliteitsbeginsel geldt als uitgangspunt in grote delen van continentaal-Europa, Marokko, Turkije, Oost-Europa, Midden-Amerika, Afrikaanse landen die onder Franse invloed hebben gestaan, en grote delen van het Midden-Oosten. Deze leden vragen in dit

verband ook in hoeverre in deze kwesties ontvankelijkheidsvragen en -geschillen een rol spelen indien betrokkenen verschillende nationaliteiten bezitten. Voor zover deze leden bedoelen te vragen hoe in het buitenland wordt gehandeld indien de betrokken partijen onderling van nationaliteit verschillen, merk ik op dat bij toepassing van het woonplaatsbeginsel de nationaliteit in beginsel geen rol speelt bij de bepaling van het toepasselijke recht. Landen die het nationaliteitsbeginsel huldigen, passen verschillende methodes toe om bij verschil van nationaliteit het toepasselijke recht te bepalen. Er zijn nogal wat stelsels die in die situatie de nationaliteit van het kind als aanknopingspunt hanteren. Er zijn echter ook stelsels die kiezen voor aanknoping aan het nationale recht van een van de ouders of aan de woonplaats van partijen. Voor zover wordt bedoeld te vragen hoe in procedures wordt omgesprongen met gevallen van dubbele nationaliteit, merk ik op dat er ook hier verschillende benaderingen zijn. Bovendien verschilt het antwoord naar gelang er aangeknoopt wordt bij het recht van het kind dan wel dat van een of beide ouders. Ik meen dat de gesignaleerde verschillen voor het voorliggende wetsvoorstel niet doorslaggevend zijn, nu er is voorzien in een ruimhartige regeling voor de erkenning van rechtsfeiten en beslissingen, waarbij niet relevant is met toepassing van welk recht de buitenlandse beslissing tot stand is gekomen. Bij meervoudige nationaliteit wordt soms aangeknoopt bij het recht van de effectieve nationaliteit, dat wil zeggen het recht waarmee de betrokken persoon, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de nauwste band heeft. Maar ook komt het voor dat aanknoping van een van de nationale rechtsstelsels is toegestaan, of dat men, als betrokkene mede de nationaliteit van het forum heeft, steeds het recht van het forum toepast. In het voorliggende wetsvoorstel is voor een benadering gekozen die zoveel mogelijk vermijdt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand afwegingen moet maken. Daarmee is de rechtszekerheid gediend. De leden van de **VVD**-fractie vragen verder of met dit wetsvoorstel het internationaal privaatrecht met betrekking tot het afstammingsrecht voor de Nederlandse rechtsorde volledig gedekt is, met andere woorden, zijn de verwijzingsregels compleet?

Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, vult het wetsvoorstel de voor Nederland geldende internationale regelgeving aan met nationale regels. Deze nationale regels zijn gebaseerd op de rechtspraak en de jurisprudentie. Voor de rechtsvragen die zich daarbij voordoen, zijn oplossingen gegeven. Ofschoon geen enkele codificatie volledigheid kan pretenderen, zou ik willen stellen dat de materie voldoende gedekt is en in ieder geval voldoende houvast biedt aan de praktijk.

d. Praktijkvoorbeelden

De leden van de **PvdA**-fractie en de **VVD**-fractie vroegen enige voorbeelden aan de hand waarvan de toepassing van de afzonderlijke artikelen wordt uitgewerkt, waarbij wordt aangegeven wat het eventuele verschil zal zijn met de huidige rechtspraak.

Voor vragen van afstamming uit met elkaar gehuwde ouders voorziet het wetsvoorstel (artikel 1) primair in toepassing van het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de ouders.

Neemt men een voorbeeld waarin beide ouders de Portugese nationaliteit hebben en in Nederland hun gewone verblijfplaats hebben, dan wordt de vraag of het kind in familierechtelijke betrekking tot de beide echtgenoten staat, beoordeeld naar Portugees recht. De nationaliteit van het kind is niet van belang.

Ook indien een van deze echtgenoten naast de Portugese de Nederlandse nationaliteit heeft, is voor de afstamming van het kind bepalend het Portugese recht. Hebben beide echtgenoten naast de Portugese de Nederlandse nationaliteit, dan wordt ingevolge het derde lid het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats toegepast, in casu het Neder-

landse recht. Indien er tussen het Portugese en het Nederlandse recht bijvoorbeeld verschil is in het antwoord op de vraag of een na scheiding geboren kind nog wordt geacht in familierechtelijke betrekking te staan tot de echtgenoot, is de regeling van het Nederlandse recht in dit laatste geval doorslaggevend.

Bezit de vader uitsluitend de Portugese nationaliteit en de moeder uitsluitend de Nederlandse, zodat zij geen nationaliteit gemeen hebben, dan voorziet het wetsvoorstel in toepassing van het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, in casu wederom het Nederlandse recht. Woont in dit geval de man in Portugal en de vrouw in Nederland, dan is van toepassing het recht van de gewone verblijfplaats van het kind. In de huidige praktijk komt men naast elkaar tegen de toepassing van het nationale recht van de man, het gemeenschappelijke nationale recht van de ouders en van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de ouders of van alle partijen. Het wetsvoorstel kiest primair voor een aan de echtgenoten gemeenschappelijke aanknoping. Ontbreekt een gemeenschappelijke nationaliteit of heeft men een dubbele gemeenschappelijke nationaliteit, dan treedt voor die aanknoping in de plaats de aanknoping aan de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats.

In de rechtspraak met betrekking tot de ontkenning van het vaderschap wordt eenzelfde ontwikkeling waargenomen als hierboven is geschetst met betrekking tot de materie die in artikel 1 is geregeld. Uitgangspunt is doorgaans de toepassing van het (gemeenschappelijke) nationale recht van de betrokken partijen (in het hiervoor genoemde voorbeeld het Portugese recht). Daarvan wordt afgeweken ten gunste van het Nederlandse recht indien de concrete omstandigheden van het geval wijzen op een sterkere verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer. Soms vindt daarbij een weging van alle feitelijke omstandigheden plaats, waarbij aan de wil van partijen enige betekenis wordt toegekend. Soms wordt het Nederlandse recht als domiciliair recht toegepast. Daarbij bestaat nog verschil in de rechtspraak in zoverre dat soms voldoende wordt geacht dat de moeder en het kind in Nederland gewone verblijfplaats hebben. Het wetsvoorstel (artikel 2) volgt de in de rechtspraak te bespeuren tendens om op de ontkenning dezelfde regels toe te passen als op de vraag naar het bestaan van familierechtelijke betrekkingen. Toegevoegd is een extra mogelijkheid, die rekening houdt met de eventuele wens van betrokken partijen om tot verbreking van de bij geboorte ontstane familierechtelijke band met de echtgenoot van de moeder te komen. Indien die wens er is, kan de rechter op hun gezamenlijk verzoek een ander in artikel 1 genoemd recht toepassen, dan wel het recht van de gewone verblijfplaats van het kind of het Nederlandse recht.

Het gekozen systeem voor de ontkenning van het vaderschap kan aan de hand van het volgende voorbeeld worden geïllustreerd. De ex-echtgenoot van de moeder heeft de Marokkaanse nationaliteit en de moeder heeft de Marokkaanse en de Duitse nationaliteit. Het gezin heeft in Nederland gewone verblijfplaats. Volgens de hoofdregel van artikel 2 is primair het Marokkaanse recht (recht van de gemeenschappelijke nationaliteit) van toepassing. Dat recht voorziet (veronderstellenderwijs) niet in ontkenning van het vaderschap. Het verzoek kan dan toch worden toegewezen indien partijen gezamenlijk de rechter vragen om een ander in artikel 1 genoemd recht. Dat kan bijvoorbeeld zijn het recht van hun gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, in casu het Nederlandse recht. De rechter dient daarbij te toetsen of toepassing van het gevraagde recht in het belang is van het kind. Aannemelijk is dat hij bereid zal zijn Nederlands recht op de vordering toe te passen als het bijvoorbeeld de bedoeling van partijen is dat het kind vervolgens door de verwekker wordt erkend. De voorgestelde bepaling strookt met de in de rechtspraak waargenomen neiging om de nationaliteit op haar realiteit te toetsen en ook de wens van partijen en de

in het geding zijnde familierechtelijke betrekkingen bij de afweging te betrekken.

In het wetsvoorstel is een afzonderlijke bepaling opgenomen voor de ontkenning van het vaderschap ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand. De bepaling houdt rekening met het bestaan van deze mogelijkheid in veel rechtsstelsels, waaronder het Nederlandse. Zij precificeert dat deze niet-gerechtelijke weg in een internationaal geval slechts kan worden bewandeld als het erom gaat familierechtelijke betrekkingen met de nieuwe partner van de moeder te doen ontstaan. Op de ontkenning zijn van toepassing de verwijzingsregels van artikel 2, eerste lid. Op de gelijktijdige erkenning door een andere man zijn de verwijzingsregels voor erkenning van artikel 4 van het wetsvoorstel van toepassing. In het zoëven genoemde voorbeeld kan deze buitengerechtelijke weg worden bewandeld indien het kind gelijktijdig wordt erkend. Is de erkenner Nederlander, dan zal de erkenning kunnen plaatsvinden met toepassing van het Nederlandse recht. Vindt gelijktijdige erkenning niet plaats, dan is er altijd nog de mogelijkheid van een gerechtelijke ontkenning. De bepaling strookt met de jurisprudentie over artikel 198 Boek 1 BW zoals dit voor 1 januari 1998 luidde. Jurisprudentie over het nieuwe artikel 204, Boek 1 BW in internationale gevallen is mij niet bekend.

Artikel 3 bevestigt de sinds lang bestaande regel inzake familierechtelijke betrekkingen tussen de ongehuwde moeder en het uit haar geboren kind. In het geval van een Frans-Zweedse moeder dient de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand bij het registreren van de geboorte van het kind ervan uit te gaan dat dergelijke betrekkingen van rechtswege bestaan indien het Franse dan wel het Zweedse recht daarin voorziet. Ook indien dit niet het geval zou zijn, dient hij van het ontstaan van zodanige betrekkingen uit te gaan als de moeder gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Nadere uitleg over deze bepaling zal hierna in het artikelsgewijze gedeelte worden gegeven. Voor het overige verwijs ik naar de uiteenzetting die hiervoor is gegeven over de Overeenkomst van Brussel.

Artikel 4 betreft de erkenning van het vaderschap. Uitgangspunt is de regel die in Nederland steeds heeft gegolden, namelijk toepasselijkheid van het nationale recht van de erkenner op de voorwaarden voor erkenning. Bezit de erkenner de Portugese nationaliteit, dan is het Portugese recht van toepassing op de vraag of en onder welke voorwaarden hij bevoegd is het kind te erkennen. Heeft de erkenner daarnaast de Italiaanse nationaliteit, dan kan hij desgewenst een beroep doen op het Italiaanse recht.

In de bepaling is een favoriserend element ingebouwd in die zin dat indien erkenning op grond van het volgens de primaire regel toepasselijke recht niet of niet meer mogelijk is, bepalend is het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind. Gewoonlijk zal dus een beroep op toepasselijkheid van het Nederlandse recht kunnen worden gedaan indien het primair toepasselijke recht niet het beoogde resultaat oplevert. Is de erkenning ook volgens dat recht niet of niet meer mogelijk, dan is nog een herkansing gegeven: toepasselijk is dan het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de erkenner.

In de praktijk komt het veelvuldig voor dat de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt geconfronteerd met verzoeken om erkenning door een man wiens nationale recht de erkenning niet kent. Het Marokkaanse recht is een belangrijk voorbeeld. In dat geval pleegt de ambtenaar van de burgerlijke stand te weigeren de akte op te maken en betrokken partijen naar de rechter te verwijzen. Er zijn talrijke uitspraken waarin op grond van de verbondenheid van de situatie met de Nederlandse rechtssfeer is geconcludeerd tot toepasselijkheid van het Nederlandse recht. Factoren die daarbij in aanmerking worden genomen, zijn de Nederlandse nationaliteit van de moeder, de maatschappelijke binding van de erkenner met

Nederland, het langdurige verblijf van de erkenner in Nederland, de duur van de samenleving en het feit dat toepassing van het nationale recht niet zou leiden tot de totstandkoming van familierechtelijke betrekkingen. De voorgestelde bepaling codificeert het bestaande recht en geeft vorm aan het streven om, indien toepassing van het nationaliteitsbeginsel geen uitkomst biedt, uit te wijken naar een ook met de situatie verbonden recht dat wel uitkomst biedt.

Toegevoegd is een bijzondere bepaling voor het geval van de erkenning door een gehuwde man, welke mogelijkheid in het Nederlandse recht sinds 1 januari 1998 bestaat. Heeft de erkenner de Nederlandse nationaliteit, dan zijn – ongeacht of hij daarnaast ook bijvoorbeeld de Franse nationaliteit heeft – de Nederlandse bepalingen van toepassing. Artikel 204, eerste lid, onder e, Boek 1 BW brengt in dit bijzondere geval een rechterlijke toetsing mee van de persoonlijke banden tussen partijen.

In de jurisprudentie zijn nog geen voorbeelden van toepassing van deze bepaling van het Nederlandse BW in internationale gevallen gevonden. In het vierde lid is neergelegd dat aan de hand van het nationale recht van de moeder, onderscheidenlijk die van het kind, wordt bepaald of en op welke manier de moeder, onderscheidenlijk het kind, toestemming moeten geven tot de erkenning. Bezit de moeder de Portugese nationaliteit en heeft zij gewone verblijfplaats in Nederland, dan is Portugees recht van toepassing. Het Portugees recht vereist voor de erkenning geen toestemming van de moeder. Bezit de moeder naast de Portugese nationaliteit de Nederlandse, dan is steeds het Nederlandse recht van toepassing, hetgeen betekent dat zij toestemming zal moeten geven conform het bepaalde in artikel 204, eerste lid, onder d, Boek 1 BW. Bezit zij uitsluitend de Portugese nationaliteit en kent het toepasselijke Portugees recht de rechtsfiguur van de erkenning niet, dan is eveneens toepasselijk het recht van haar gewone verblijfplaats, in casu het Nederlandse recht. Het toepasselijke recht bepaalt tevens of eventueel vervangende toestemming van de rechter mogelijk is.

In de rechtspraak komt men gevallen tegen waarin de hier beschreven regel met betrekking tot de toestemming van de moeder en/of het kind wordt toegepast. Daarnaast treft men gevallen aan waarin niet de nationaliteit van de moeder of het kind, maar die van de erkenner bepalend wordt geacht voor het op de toestemming toepasselijke recht. De voorkeur is gegeven aan het volgen van de eerstgenoemde lijn. Gekozen is dus voor een aan de moeder, respectievelijk het kind, eigen aanknopingsfactor.

De vernietiging van de erkenning wordt geregeld in artikel 5. Toepassing van het in artikel 4 opgenomen verwijzingsregime levert het volgende op in een geval waarin de erkenner de Griekse nationaliteit heeft en de moeder de Griekse en de Nederlandse. In de procedure wordt aan de hand van het Griekse recht nagegaan of de man bevoegd was om te erkennen, en aan de hand van het Nederlandse recht of is voldaan aan de voorwaarden voor toestemming van de moeder.

De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap op verzoek van de vader of de moeder, met gevolgen voor de familierechtelijke betrekkingen, is in het Nederlandse recht een nieuwe rechtsfiguur. Zij vervangt mede de rechtsfiguur van de brieven van wettiging. Voorgesteld worden dezelfde verwijzingsregels als voor de familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en zijn met elkaar gehuwde ouders. Verwezen wordt naar hetgeen daarover reeds is uiteengezet.

De voorgestelde regels komen overeen met het in de adviezen van de Hoge Raad over brieven van wettiging toegepaste systeem, hierop neerkomend dat gezocht wordt naar een aanknopingspunt die aan partijen gemeen is. In de meeste gevallen zal men daarbij uitkomen op het Nederlandse recht. Er is nog geen gepubliceerde rechtspraak over toepassing van de nieuwe Nederlandse regeling voor de gerechtelijke vaststelling van het

vaderschap in internationale gevallen. In het geval van een Portugees-Italiaanse man en een Nederlandse vrouw die met hun kind in Nederland woonachtig zijn, is, omdat een gemeenschappelijke nationaliteit van de ouders ontbreekt, toepasselijk het recht van hun beider gemeenschappelijke gewone verblijfplaats op het tijdstip van het verzoek, dus het Nederlandse recht. Indien een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats ook ontbreekt, is toepasselijk het recht van de gewone verblijfplaats van het kind, dus wederom het Nederlandse recht. Indien beide ouders de Portugese en de Nederlandse nationaliteit hebben, wordt aangeknoopt aan de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats of, bij gebreke daarvan, aan de gewone verblijfplaats van het kind. Ook dan is dus het Nederlandse recht van toepassing.

De wettiging wordt, zoals hiervoor besproken, beheerst door de ICBS-Overeenkomst van 1970. Indien toepassing van de regels van de Overeenkomst niet leiden tot wettiging, is nog een beroep mogelijk op het recht van de gewone verblijfplaats van het kind.

Een praktijkvoorbeeld: Australische man, Nederlandse vrouw. Beiden hebben gedurende een aantal jaren in Nederland in gezinsverband geleefd. Uit de relatie is een kind geboren, dat niet is erkend. Zij besluiten te huwen. De vraag rijst of het kind door het huwelijk is gewettigd dan wel of (alsnog) een erkenning nodig zou zijn. Het Nederlandse recht kent de wettiging niet meer en eist voor de totstandkoming van familierechtelijke betrekkingen een erkenning. Het Australische recht kent de erkenning niet, maar wel de wettiging zonder erkenning. De Overeenkomst staat toe dat de vraag of het kind door wettiging in familierechtelijke betrekking tot de vader is komen te staan, aan de hand van het nationale recht van de vader wordt getoetst, in casu aan het Australische recht. Het kind wordt derhalve geacht door het huwelijk te zijn gewettigd.

De inhoud van familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming wordt door artikel 8 geregeld. Het betreft een restbepaling in die zin dat zij slechts geldt voor zover er niet reeds bepalingen bestaan voor bijzondere onderwerpen. De regel is dezelfde als die voor de vaststelling van familierechtelijke betrekkingen (artikelen 1 en 3). Een voorbeeld: de vader van het kind heeft zowel de Franse als de Duitse nationaliteit, de moeder de Nederlandse. Het gezin heeft gewone verblijfplaats in Nederland. Omdat de ouders geen gemeenschappelijke nationaliteit hebben, wordt het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, dus het Nederlandse recht, toegepast op de vraag of de ouders bijvoorbeeld het ouderlijk vruchtgenot hebben. Bestaan alleen familierechtelijke betrekkingen tussen moeder en kind, dan is haar nationale recht, dat wil zeggen het Nederlandse recht, van toepassing op een dergelijke vraag.

De artikelen 9 en 10 regelen de erkenning van buitenslands tot stand gekomen rechterlijke beslissingen en rechtsfeiten waarbij familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming zijn vastgesteld of gewijzigd. De beide artikelen zijn gebaseerd op de jurisprudentie op dit terrein. Voor buitenlandse staatbeslissingen geldt reeds geruime tijd dat de omstandigheid dat naar plaatselijk internationaal privaatrecht een ander recht toepasselijk is dan naar Nederlands internationaal privaatrecht, en dat dit andere recht tot een ander resultaat leidt dan het naar Nederlands i.p.r. toepasselijke recht, op zichzelf geen grond oplevert voor niet-erkenning van de beslissing op gronden van openbare orde. Een voorbeeld: een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een Nederlander, in Duitsland gedaan overeenkomstig het Duitse recht. Naar Nederlands internationaal privaatrecht zou het Nederlandse recht van toepassing zijn geweest. De omstandigheid dat in het Nederlandse recht deze mogelijkheid tot 1998 niet bestond, zou tot niet-erkenning van de gerechtelijke vaststelling hebben kunnen leiden. De voorgestelde regeling

sluit niet-erkenning van een dergelijke beslissing op de genoemde grond echter uit.

Artikel 10 trekt de hier beschreven redenering door naar de erkenning van in het buitenland voorgevallen rechtshandelingen en -feiten. De regel is vooral van belang voor de erkenning van een in het buitenland verrichte erkenning van het vaderschap. Registratie van een dergelijke erkenning werd dikwijls geweigerd als niet was voldaan aan alle vereisten die volgens het naar Nederlands internationaal privaatrecht toepasselijke recht gelden. Voorbeeld: Nederlandse erkenner, Ghaneese moeder en Ghanees natuurlijk kind. Naar Ghanees internationaal privaatrecht wordt Ghanees recht toegepast, welk recht veronderstellenderwijs andere voorwaarden voor de erkenning kent dan de Nederlandse. De Hoge Raad (31 januari 1992, NJ 1993, 261) heeft in een dergelijk geval geoordeeld dat een buitenlandse erkenning voor erkenning in Nederland in aanmerking komt indien is voldaan aan de vereisten van het recht van het land waar hetzij het kind, hetzij de moeder, hetzij de erkennende man ten tijde van de erkenning woonplaats of gewone verblijfplaats had, dan wel naar het recht van het land waarvan het kind of de moeder toen de nationaliteit bezat. Het wetsvoorstel ecarteert de conflictenrechtelijke toetsing geheel, met dien verstande echter dat indien het een erkenner betreft die de Nederlandse nationaliteit bezit, vast dient te staan dat deze naar Nederlands recht bevoegd was om het kind te erkennen.

De leden van de **CDA**-fractie wijzen erop dat de nationaliteit als primair aanknopingspunt voor het conflictenrecht betreffende familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming is gekozen en dat aan die aanknopingspunt voorrang wordt verleend boven aanknopingspunt aan het recht van de gewone verblijfplaats van de ouders of de gewone verblijfplaats van het kind. Echter, in de toelichting wordt betoogd dat de nationaliteit als uitgangspunt steeds meer aan geldingskracht inboet als gevolg van, onder andere, veelvuldig voorkomende dubbele nationaliteit en het verblijf in landen waarvan de betrokken persoon de nationaliteit niet, of ook, bezit. Wordt op deze wijze niet de bijl aan de wortel van de voorgestelde regelgeving gelegd, zo vragen deze leden. Zal in de nabije toekomst het probleem van het conflictenrecht met betrekking tot afstamming niet opnieuw rijzen, gezien onze multiculturele samenleving en de toenemende mobiliteit van mensen? Is niet, vanuit het oogpunt van praktisch gemak en duidelijkheid, al te lichtvaardig voor de nationaliteit als primair aanknopingspunt gekozen?

Er zijn goede redenen om aan het uitgangspunt van aanknopingspunt aan de nationaliteit, dat in Nederland vanouds wordt gehanteerd, vast te houden. Daarvoor pleit in de eerste plaats de stabiliteit. Het gaat om rechtsverhoudingen die naar hun aard in beginsel stabiel zijn en stabiel behoren te zijn. De nationaliteitsaanknopingspunt heeft het voordeel dat de vraag naar iemands afstamming niet een ander antwoord krijgt telkens als het betrokken gezin verhuist naar een ander land. Juist in de huidige tijd van grote mobiliteit van de bevolking is dat belangrijk. Men verandert gemakkelijker van verblijfplaats dan van nationaliteit.

Een andere reden om het genoemde uitgangspunt te kiezen, is gelegen in het feit dat in ons land grote groeperingen gevestigd zijn van personen, afkomstig uit landen die het nationaliteitsbeginsel huldigen. De huidige samenstelling van de bevolking in Nederland biedt naar mijn mening geen goed argument om het nationaliteitsbeginsel voor afstammingsrelaties te verlaten. Inderdaad komen gevallen van dubbele nationaliteit tegenwoordig veel voor. Maar dat betekent niet dat aanknopingspunt aan de nationaliteit als beginsel niet meer bruikbaar is. Zoals uit de hiervoor, naar aanleiding van de vragen van de VVD-fractie, genoemde voorbeelden blijkt, zal bij vragen van afstamming uit ouders die met elkaar gehuwd zijn, hun gemeenschappelijke nationaliteit bepalend zijn. Dat geldt ook indien één van hen naast die nationaliteit nog een andere nationaliteit

heeft. Indien beide ouders dezelfde dubbele nationaliteit bezitten, wordt het recht van hun gemeenschappelijke gewone verblijfplaats toegepast. Dat zal in de meeste gevallen het recht van een van hun gemeenschappelijke nationaliteiten zijn.

Een ander voorbeeld is de erkenning van het vaderschap. Wil een bipatride man een kind erkennen, dan wordt de erkenning aanvaard indien aan de voorwaarden van het ene of het andere nationale recht van de erkener is voldaan. Van de nationaliteitsaanknoping wordt pas afgestapt als geen van de twee nationale rechtstelsels leidt tot erkenning van het kind. Dan kan de erkenning plaatsvinden indien voldaan is aan de voorwaarden van het recht van de gewone verblijfplaats van het kind.

De genoemde voorbeelden illustreren dat het gekozen systeem de voordelen van primaire aanknoping aan de nationaliteit combineert met die van subsidiaire aanknoping aan de gewone verblijfplaats. De huidige ontwikkelingen betekenen zeker niet dat de bijl aan de wortel van de voorgestelde regelgeving wordt gelegd of dat op lichtvaardige wijze is gekozen voor de nationaliteit als primair aanknopingspunt. Een extra reden om het gekozen uitgangspunt te handhaven, is gelegen in de continuïteit ten opzichte van het huidige ongeschreven recht. Qua uitkomsten sluit het voorliggende wetsvoorstel aan op de huidige praktijk. Voorkomen wordt zoveel mogelijk dat afstammingsvragen in identieke situaties in de toekomst een ander antwoord krijgen dan voorheen.

Uit de memorie van toelichting maken de leden van de CDA-fractie op dat de ons omringende landen, zoals Duitsland, Frankrijk, Italië en Zwitserland, met betrekking tot de eerder genoemde aanknopingspunten andere keuzen maken en andere prioriteiten stellen dan verwoord in het onderhavige wetsvoorstel. Waarom wordt in het wetsvoorstel geen aansluiting gezocht bij de systemen van onze grote burens, zo vragen deze leden.

Zoals in de memorie van toelichting is aangestipt, kenmerken de buitenlandse systemen zich door de grootst mogelijke onderlinge verscheidenheid. Die verscheidenheid is deels te herleiden tot de verscheidenheid op het niveau van het materiële afstammingsrecht, en deels tot verschillen in uitgangspunten van het internationaal privaatrecht van die landen. Voor Nederland, waar de interne regelgeving ook een eigen, van andere landen afwijkende ontwikkeling kent, zou het moeilijk zijn aansluiting te zoeken bij een buitenlands systeem van conflictenrecht dat slechts ten dele overeenstemt met ons interne recht en dat op substantiële punten toch weer afwijkt van andere buitenlandse systemen die voor ons land belangrijk zijn. Aansluiting zoeken bij een buitenlands systeem zou bovendien het grote nadeel hebben dat het belangrijke koerswijzigingen zou meebrengen ten opzichte van het huidige ongeschreven Nederlandse internationaal privaatrecht. Ik wijs ten slotte op de samenhang met bepaalde andere onderdelen van het Nederlandse internationaal privaatrecht, zoals dit tot dusver is gecodificeerd. Onder meer kan worden genoemd het conflictenrecht inzake de betrekkingen tussen echtgenoten die niet vallen onder het huwelijksvermogensregime.

Op de vraag van deze leden of er pogingen zijn of worden ondernomen om tot uniforme Europese regelgeving te komen, ben ik hiervoor reeds ingegaan naar aanleiding van vragen van de fracties van VVD en D66. Verschil van inzicht over belangrijke kwesties van familierecht staan hieraan voorshands in de weg.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

Naar aanleiding van artikel 1, dat voor familierechtelijke betrekkingen door geboorte uit gehuwde ouders een voor partijen gemeenschappelijke aanknoping hanteert, wordt de vraag gesteld of een duidelijke definitie

kan worden gegeven van het begrip «gemeenschappelijke gewone verblijfplaats» en of het wenselijk is een dergelijke definitie op te nemen in de wet.

Het begrip «gewone verblijfplaats» heeft in het internationaal privaatrecht een eigen betekenis. De term, die correspondeert met de Engelse term «habitual residence» en de Franse term «résidence habituelle», wordt ook in de Haagse verdragen gehanteerd. Aangezien die verdragen deel uitmaken van het Nederlandse internationaal privaatrecht, is de term in ons land sinds vele jaren ingeburgerd. Het gaat in essentie om een feitelijk begrip. Wil de gewone verblijfplaats aanknopingswaarde hebben, in die zin dat het recht van het land van de gewone verblijfplaats een relevante aanknopingswaarde biedt, dan moet er sprake zijn van een zekere duurzaamheid van het verblijf, van een feitelijke maatschappelijke verbondenheid van een persoon met een bepaald land. Ook de intentie van betrokkene speelt daarbij een rol.

In het niet aan verdragen ontleende geschreven Nederlandse conflictenrecht wordt de gewone verblijfplaats onder meer gehanteerd op het gebied van echtscheiding en huwelijksbetrekkingen en erfopvolging. Noch in de verdragen, noch in deze wetten is het begrip nader gedefinieerd. In de meeste codificaties is het begrip ook niet nader omschreven. Gelet op het voorgaande ben ik er niet voor geporteerd om een nadere wettelijke omschrijving van het begrip «gewone verblijfplaats» in het wetsvoorstel op te nemen. Ik ga ervan uit dat de praktijk met het begrip uit de voeten kan.

In dit verband merken de leden van de fractie van **D66** op dat beide ouders in dezelfde staat hun gewone verblijfplaats moeten hebben. Het is niet nodig dat de gewone verblijfplaats van de ouders dezelfde is. Voldoende is als de gewone verblijfplaats in dezelfde staat ligt. Duidelijker is het naar hun mening als het begrip «gewone verblijfplaats» als definitiebepaling in de wet zelf wordt opgenomen.

Zoals zoëven is uiteengezet, ben ik geen voorstander van opnemingswaarde van een definitie van het begrip «gewone verblijfplaats» in de wet. Wel heb ik in de gemaakte opmerkingen aanleiding gevonden om bij nota van wijziging in artikel 1 de term «staat van hun gemeenschappelijke gewone verblijfplaats» te vervangen door «staat waar de vrouw en de man elk hun gewone verblijfplaats hebben», teneinde beter tot uitdrukking te brengen dat zij binnen dezelfde staat op verschillende plaatsen gevestigd kunnen zijn.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de **VVD**-fractie, of er verschil in uitleg en gevolg is tussen «gewone verblijfplaats» en «gewone verblijfstaat», merk ik op dat het wetsvoorstel alleen het begrip «gewone verblijfplaats», zoals zoëven besproken, hanteert. Het begrip «gewone verblijfstaat» is op dit gebied ongebruikelijk.

De leden van de VVD-fractie zouden graag inzicht willen hebben in de vraag welke landen in Europa, evenals Nederland, primair het gemeenschappelijke nationale recht van de ouders als aanknopingsfactor hanteren. Welke landen geven daarentegen de voorkeur aan het beginsel van de gewone verblijfplaats?

De stelsels van Oostenrijk, Griekenland en Roemenië nemen aanknopingswaarde aan de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten als uitgangspunt.

Het Duitse, het Spaanse, het Poolse en het Hongaarse internationaal privaatrecht knopen daarentegen in beginsel aan bij de nationaliteit van het kind. Het Duitse stelsel kent naast die aanknopingswaarde twee alternatieve aanknopingswaarden, nl. aanknopingswaarde aan het nationale recht van een van de ouders of aan het recht dat de huwelijksbetrekkingen beheerst. Het Luxemburgse internationaal privaatrecht knoopt uitsluitend aan bij laatstgenoemd recht. Het Portugese internationaal privaatrecht verwijst voor kwesties inzake het personeel statuut naar het nationale recht van de

«betrokken rechtssubjecten». Aannemelijk is dat bedoeld wordt naar het nationale recht van het kind.

Het Italiaanse en het Belgische internationaal privaatrecht gaan ervan uit dat het kind wettig is als is voldaan aan de vereisten daarvoor van het nationale recht van één van de ouders.

Het Zwitserse recht en de Scandinavische rechtsstelsels, met uitzondering van het Noorse, knopen primair aan bij het recht van de gewone verblijfplaats van het kind. Noorwegen past het Noorse recht toe als recht van het forum.

Het Engelse en het Ierse recht hanteren het begrip «domicile», dat sterk afwijkt van het begrip gewone verblijfplaats. Een kind wordt als wettig beschouwd als het huwelijk van zijn ouders in Engeland als geldig wordt beschouwd. Wordt het huwelijk niet als geldig beschouwd, dan wordt het kind niettemin als wettig beschouwd als het volgens het recht van het «domicile» van één van de ouders ten tijde van de geboorte wettig is. Frankrijk knoopt voor vragen van afstamming aan aan het nationale recht van de moeder.

Uit het voorgaande moge blijken dat alle denkbare oplossingen voorkomen. Ik heb mij hierbij beperkt tot het vermelden van de uitgangspunten. De nadere uitwerking daarvan verschilt ook weer van land tot land.

De leden van de **CDA**-fractie merken op dat in het eerste artikel slechts wordt gesproken over gehuwde of gehuwd geweest zijnde ouders. Hoe wordt met betrekking tot dit artikel met het geregistreerd partnerschap omgegaan? Heeft in deze het geregistreerd partnerschap dezelfde status als het huwelijk en zo ja, moet dat dan ook niet in het onderhavige wetsvoorstel tot uiting komen?

Het geregistreerd partnerschap heeft in het internationaal privaatrecht geen andere status dan in het materiële recht. Noch in het Nederlandse materiële recht, noch in enig ander rechtsstelsel dat die rechtsfiguur heeft geïntroduceerd, heeft het geregistreerd partnerschap consequenties ten aanzien van de afstamming van kinderen die uit de partners worden geboren. Het geregistreerd partnerschap staat dus, wat de afstamming van kinderen betreft, niet op één lijn met het huwelijk. Aan een equivalent van artikel 1 van het wetsvoorstel voor kinderen van personen die door een geregistreerd partnerschap zijn verbonden, is in de huidige situatie geen behoefte. Mocht het materiële recht in de toekomst veranderen, dan kan artikel 1 worden aangepast.

De leden van de **CDA**-fractie verwijzen nogmaals naar de keuze voor de gemeenschappelijke nationaliteit van de ouders als primair aanknopingspunt en voor subsidiaire aanknopingspunt aan de gewone verblijfplaats van de ouders, onderscheidenlijk het kind. Zij vragen zich af waarom niet (zichtbaar) is stilgestaan bij de mogelijkheid om de nationaliteit dan wel de gewone verblijfplaats van eventuele voogden of verzorgers van een kind als aanknopingsfactor te hanteren. Vaak zal immers, wanneer een kind niet bij zijn ouders verblijft, de zorg aan grootouders, ooms of tantes worden toevertrouwd. Is het in dergelijke gevallen niet beter om aan te sluiten bij het recht dat op deze «plaatsvervangende ouders» van toepassing is, in plaats van bij het recht van het land van de gewone verblijfplaats van het kind?

Het feit dat de zorg voor een kind aan een ander of anderen dan juridische ouders wordt toevertrouwd, brengt op zichzelf niet mee dat dat kind voortaan van die andere persoon of personen afstamt. Er is naar mijn mening geen aanleiding dan voor de afstammingsvraag aan te knopen bij het nationale recht of het recht van de gewone verblijfplaats van de voogden of de verzorgers. Voor kwesties van gezag en voogdij gelden overigens andere verwijzingsregels dan voor afstamming.

Op de vraag van de **D66**-fractie welke waarde moet worden gehecht aan de kritische bijdrage van A.P.M.J. Vonken in WPNR 1993 (6108), waarin hij stelt dat het wetsvoorstel nauwelijks op het huidige recht inzake de

afstamming voortborduurde, zou ik als volgt willen reageren. De in het wetsvoorstel voorgestelde bepalingen zullen in de meerderheid van de gevallen tot een resultaat leiden dat gelijk is aan dat van het huidige ongeschreven recht. Het wetsvoorstel zorgt daarbij bovendien voor de gewenste eenheid in de redeneringen waarop beslissingen worden gebaseerd. Dit is naar mijn mening een grote vooruitgang. Overigens kunnen de in het wetsvoorstel gemaakte keuzes niet als revolutionair worden beschouwd. Zij sluiten aan bij de ontwikkelingen in het interne afstammingsrecht en bij de huidige rechtspraak op dit gebied. In dit verband verwijst ik ook naar de publicatie van dezelfde auteur in NIPR 2000, nr. 1. Sprekend over artikel 1 geeft de heer Vonken daarin aan dat dat artikel merites heeft en aansluit bij een belangrijke stroming in het huidige commune i.p.r. inzake het onderhavige onderwerp.

Artikel 2

De leden van de **PvdA**-fractie merken op dat artikel 2 alternatieve aanknopingspunten biedt. Zij verwijzen naar de bedenkingen van Vonken tegen de keuze van alternatieve aanknopingspunten en vragen waarom in dit opzicht is afgeweken van de visie van Vonken.

Uit het betoog van de heer Vonken is af te leiden dat hij niet geporteerd is voor toevoeging van het tweede lid, gelet op het favoriserende element dat daarin zit en het wilselent dat naar zijn mening niet toelaatbaar is voor onderwerpen die niet ter dispositie van partijen staan. Hij verwerpt de naar zijn mening discretionaire bevoegdheid van de rechter. Ik veroorloof mij naar aanleiding hiervan enige passages uit het advies van de Staatscommissie over dit artikel te citeren. Bij de ontkenning van vaderschap gaat het, zo stelt de Staatscommissie, dikwijls om gevallen waarin het voornemen bestaat het kind door een andere man (veelal de verwekker) te doen erkennen. In deze gevallen en ook overigens, wanneer vaststaat dat de voorshands wettige vader niet de verwekker is, moet het doorgaans in het belang van het kind worden geacht dat zijn juridische positie in overeenstemming wordt gebracht met de werkelijkheid. Het belang van de andere betrokkenen is daarmee niet in strijd. In verband hiermee verdient het, aldus de Staatscommissie, aanbeveling de rechter de mogelijkheid te bieden op gezamenlijk verzoek van de ouders en het kind een ander recht toe te passen dan het in artikel 1 aangewezen recht, waardoor een conflictenrechtelijke herkansing wordt geboden. De Staatscommissie betoogt verder dat hoewel de hier bedoelde mogelijkheid gelijkenis vertoont met een – overigens zeer beperkte – rechtskeuze door de ouders van het kind, hier geen sprake is van het ter dispositie van partijen stellen van wettigheidsvragen. Het is veeleer een wetstechnische oplossing voor het maken van een onderscheid tussen situaties waarin de belangen, naar het oordeel van de betrokkenen zelf, parallel lopen en die waarin dat niet het geval is. Het is dan ook de rechter die bepaalt dat het andere recht mede met het oog op de belangen van het kind behoort te worden toegepast. Op deze wijze wordt tegemoetgekomen aan de bestaande neiging in de rechtspraak om het verwijzingsresultaat te toetsen aan de materiële aanvaardbaarheid.

Ik onderschrijf de argumentatie van de Staatscommissie en meen dat de voorgestelde regeling in overeenstemming is met de huidige opvattingen over dit onderwerp.

De leden van de **VVD**-fractie merken op dat bij de gerechtelijke ontkenning van het vaderschap een favoriserend element is ingebouwd ter wille van «het belang van het kind». Zij vragen of er in de praktijk conflicten zijn met betrekking tot het favor-beginsel, bijvoorbeeld als ouders een van elkaar afwijkende mening hebben over wat in het belang van het kind is. Is de ambtenaar van de burgerlijke stand bevoegd om, in geval van buitengerechtelijke ontkenning, als eerste over deze belangenafweging

een oordeel te geven en te bemiddelen bij uiteenlopende meningen of zal altijd naar de rechter moeten worden uitgeweken?

Opgemerkt zij dat de favoriserende regeling in een gerechtelijke ontkenningprocedure (artikel 2, tweede lid) uitsluitend zal kunnen worden toegepast indien de partijen een daartoe strekkend gezamenlijk verzoek indienen. Het artikellid gaat er dus vanuit dat er met betrekking tot de wenselijkheid van de ontkenning eensgezindheid bestaat. Bestaat die eensgezindheid niet of wordt zij niet alsnog bereikt – en dat komt in de praktijk voor – dan kan in een gerechtelijke procedure alleen een beroep op het eerste lid, worden gedaan. De rechter zal bovendien een verzoek om ontkenning op grond van het tweede lid alleen toewijzen als hij van oordeel is dat deze in het belang van het kind is. De rechter maakt hier dus een belangenafweging, waarbij moet worden aangetekend dat het doorgaans, maar wellicht niet steeds, in het belang van het kind zal zijn dat zijn juridische positie overeenstemt met de werkelijkheid. Verder is het denkbaar dat de rechter bemiddeling verleent bij verschil van inzicht tussen partijen.

De mogelijkheid van buitengerechtelijke ontkenning van het vaderschap (artikel 2, vierde lid) is eveneens alleen voorzien voor het geval dat er tussen partijen eensgezindheid bestaat over de wenselijkheid van ontkenning. Ook is vereist het kind bij dezelfde gelegenheid door een andere man wordt erkend. Zoals uit de formulering blijkt, zal de ambtenaar van de burgerlijke stand zich ervan vergewissen dat de (ex)-echtgenoot van de moeder met de ontkenning instemt. Anders dan de rechter in een gerechtelijke procedure, maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand geen belangenafweging. De belangenafweging is in de regel verdisconteerd. Ook bemiddelt de ambtenaar van de burgerlijke stand niet. Indien hem niet genoegzaam blijkt van de instemming van de (ex)-echtgenoot, maakt hij geen akte op, maar maakt hij partijen attent op de mogelijkheid van een gerechtelijke procedure.

De leden van de VVD-fractie begrijpen niet goed waarom besloten is het Nederlandse recht expliciet op te nemen in artikel 2, tweede lid. Wanneer zou zich een rechtszaak in Nederland kunnen voordoen waarbij niet al een van de aangewezen rechtsstelsels het Nederlandse recht is? Hierop reageer ik als volgt.

Zoals in de toelichting op artikel 2, tweede lid, is aangegeven, zal inderdaad het Nederlandse recht in verreweg de meeste gevallen reeds voor toepassing in aanmerking komen als één van de door artikel 1 aangewezen rechtsstelsels dan wel als recht van de gewone verblijfplaats van het kind ten tijde van de procedure. Het is echter niet ondenkbaar dat de Nederlandse rechter over een geval moet oordelen waarin geen van de criteria van artikel 1 verwijst naar het Nederlandse recht. Gedacht zou kunnen worden aan het geval dat alleen de (ex)-echtgenoot van de moeder in Nederland gewone verblijfplaats heeft. Vermelding van het Nederlandse recht (als *lex fori*) is in overeenstemming met de gedachte die aan dit artikellid ten grondslag ligt, nl. het creëren van een – aan enige voorwaarden onderworpen – herkansing. Ik zou hier dus willen vasthouden aan de regel zoals deze in de adviezen is voorgesteld. Dat een verwijzing naar het Nederlandse recht in andere artikelen niet voorkomt, is geen reden om deze in het onderhavige artikel niet op te nemen.

De leden van de **D66**-fractie merken op dat in de memorie van toelichting wordt voorgesteld een rechtskeuze met een favor-karakter te introduceren bij het verbreken van de wettige afstammingsband. Zij vragen naar de inconsequentie van de keuze om een favoriserend element bij gerechtelijke ontkenning van het vaderschap te introduceren, terwijl dit niet geldt voor de vestiging van de wettige afstammingsband.

In de eerste plaats merk ik naar aanleiding hiervan op dat de in het tweede lid bedoelde mogelijkheid weliswaar gelijkenis vertoont met een – overigens zeer beperkte – rechtskeuze door de ouders van het kind, maar dit in wezen niet is. Immers, de mogelijkheid geldt alleen in situaties waarin de

belangen naar het oordeel van betrokkenen zelf, parallel lopen. Bovendien is het de rechter die bepaalt of het andere recht mede met het oog op de belangen van het kind behoort te worden toegepast.

Voor wat betreft de vermeende inconsequentie, die door deze leden aan de orde wordt gesteld, zou ik het volgende willen opmerken. De gelijkstelling van wettige en onwettige kinderen in het materiële recht komt mede tot uiting in de verruiming van mogelijkheden om de door geboorte uit met elkaar gehuwde ouders ontstane familierechtelijke betrekkingen te ontkennen. Ik volsta met een verwijzing naar de recente wijzigingen in het Nederlandse afstammingsrecht. Met die ontwikkeling is geheel in overeenstemming dat men in het internationaal privaatrecht geen favoriserend regime creëert voor de vestiging van familierechtelijke betrekkingen door afstamming uit gehuwde ouders, maar wel in een zodanig regime voorziet waar het gaat om de ontkenning van het aldus ontstane vaderschap. De achtergrond is gelegen in de omstandigheid dat veel huwelijken schipbreuk lijden en dat er betrekkelijk veel kinderen worden geboren uit een nieuwe relatie van de vrouw, welke is ontstaan nog voordat het oude huwelijk is ontbonden. Samenvattend zou ik willen stellen dat er geen sprake is van een inconsequentie in de keuze van een favoriserend element bij de gerechtelijke ontkenning van het vaderschap.

Voorwaarde voor de afwijking van de hoofdregel van het eerste lid is, dat het belang van het kind door de ontkenning wordt gediend. De rechter zal de aanwezigheid van het belang van het kind ambtshalve moeten onderzoeken. Welke mogelijkheden heeft de rechter in de praktijk om het belang van het kind op een gedegen wijze ambtshalve te onderzoeken, zo vragen de leden van de D66-fractie.

In de eerste plaats wijs ik op de bepaling van artikel 2, derde lid, die in alle gevallen voorziet in de benoeming van een bijzondere curator. Het spreekt voor zichzelf dat de rechter met de zienswijze van de bijzondere curator rekening houdt. Maar hij heeft zonnodig nog andere middelen. Zo kan hij een comparitie van de ouders bevelen en andere belanghebbenden horen. Hij kan ook een onderzoek laten instellen door de raad voor de kindbescherming. Zoals hiervoor reeds werd aangegeven, zal het belang van het kind er doorgaans mee gediend zijn dat zijn juridische positie in overeenstemming wordt gebracht met de werkelijkheid.

Dezelfde leden verwijzen naar het gestelde in de toelichting dat er aanleiding is om ook in internationale gevallen te voorzien in de mogelijkheid om zonder rechterlijke interventie het vaderschap te ontkennen. Vervolgens valt daar te lezen dat internationale gevallen per definitie gecompliceerd zijn en dat de ambtenaar van de burgerlijke stand niet geëquipeerd is om de opportuniteit van een ontkenning te beoordelen. Slechts in uitzonderlijke situaties is derhalve een buitengerechtelijke ontkenning mogelijk. In andere gevallen is de gang naar de rechter mogelijk. Deze leden vragen of dit niet een te vrijblijvende zinsnede is? Is in deze gevallen de gang naar de rechter gewenst, mede gelet op de gecompliceerdheid en de mogelijkheden van de ambtenaren van de burgerlijke stand. Brengt de recente ontwikkeling rond DNA-onderzoek een verandering van standpunt met zich?

Naar aanleiding van deze vragen preciseer ik dat de opmerking dat internationale gevallen per definitie gecompliceerd zijn en dat de ambtenaar van de burgerlijke stand niet geëquipeerd is om de opportuniteit van een ontkenning te beoordelen, dient ter toelichting van de beperkingen die in de regeling voor de buitengerechtelijke ontkenning van het vaderschap zijn opgenomen. Die beperkingen – afwezigheid van een favoriserend element, toestemming van de (ex)-echtgenoot en gelijktijdige erkenning door een andere man – zijn voorgesteld juist om te voorkomen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt genoodzaakt tot het maken van een belangenafweging, hetgeen niet bij zijn taak past. Dat alle bij de ontkenning betrokken partijen het over de wenselijkheid van ontkenning eens zijn en dat het kind in familierechtelijke betrekking komt te staan tot

de nieuwe partner van de moeder, levert een combinatie van omstandigheden op waarbij mag worden aangenomen dat het belang van het kind met de ontkenning gediend is. De belangenafweging is in de regel verdisconteerd.

Is niet aan de criteria voor een buitengerechtelijke ontkenning voldaan, dan kan de ambtenaar van de burgerlijke stand niet anders dan weigeren de gevraagde akte op te maken en partijen wijzen op de mogelijkheid van een gerechtelijke ontkenning. Ik merk in dit verband op dat gerechtelijke ontkenning denkbaar is zonder dat de ex-echtgenoot erin toestemt en zonder dat tegelijkertijd familierechtelijke betrekkingen met een andere man worden gevestigd. Het is aan partijen, of een van hen, om te beslissen zich tot de rechter te wenden. Die weg staat voor hen in ieder geval open. De desbetreffende zin geeft dit aan. Zoals hiervoor, naar aanleiding van vragen van de **VVD**-fractie reeds is uiteengezet, is de rechter de gerede instantie om in situaties waarin niet evident is of het kind met de ontkenning is gebaat, de vereiste belangenafweging te maken. De recente ontwikkelingen rond DNA-onderzoek, die het biologisch ouderschap betreffen, hebben mijns inziens geen invloed op de hier geschetste gang van zaken.

Aan de voorgaande beschouwingen zou ik nog het volgende willen toevoegen. Anders dan mrs Vonken en De Groot ben ik van mening dat het aanbrengen van enige beperkingen in de regeling met betrekking tot de buitengerechtelijke ontkenning niet betekent dat het toepasselijke buitenlandse recht wordt gedenatureerd. Waar het om gaat, is dat in Nederland een ontkenning van het vaderschap mogelijk is, maar niet noodzakelijkerwijs tot stand komt ten overstaan van dezelfde autoriteit als in het buitenland. Voor zover het toepasselijke recht ontkenning van het vaderschap mogelijk maakt zonder dat de ex-echtgenoot daarin toestemt en/of zonder dat tegelijkertijd erkenning door een andere man plaatsvindt, kan een ontkenning conform dat recht in Nederland tot stand worden gebracht door een beslissing van de Nederlandse rechter. Is de (ex)-echtgenoot overleden, dan is een buitengerechtelijke ontkenning van het vaderschap naar Nederlands recht mogelijk. Bij nota van wijziging zijn ter verduidelijking de woorden «nog levende» ingevoegd teneinde aan te geven dat de instemming van de ex-echtgenoot uiteraard niet kan worden verlangd als hij is overleden.

Anders dan prof. De Groot ben ik ook geen voorstander van het aanbrengen van een differentiatie in de regeling voor de ontkenning van het vaderschap naar gelang het verzoek door het kind dan wel de (ex)-echtgenoot wordt gedaan. Ik meen dat de belangen van alle betrokkenen moeten worden gewogen. Alleen als evident is dat alle belangen parallel lopen, kan van een belangenafweging worden afgezien.

Artikel 3

Het eerste lid van artikel 3 bepaalt in de tweede zin dat een familierechtelijke betrekking tussen een vrouw en het buiten huwelijk uit haar geboren kind in elk geval ontstaat indien de vrouw haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Het betreft een materiële regel van internationaal privaatrecht die is toegevoegd aan de hoofdregel die het nationale recht van de moeder als toepasselijk aanwijst. Vonken adviseert om in plaats van deze materiële regel van internationaal privaatrecht een regel op te stellen die de buitenlandse moeder de facilititeit biedt haar kind overeenkomstig haar nationale recht met familierechtelijk gevolg te erkennen. De leden van de **PvdA**-fractie vernemen graag de visie van de regering op dit standpunt van Vonken.

Anders dan mr Vonken acht ik het beginsel *mater semper certa est*, zoals in het Marckx-arrest bevestigd, zo belangrijk dat, als de moeder ten tijde van de geboorte in Nederland gewone verblijfplaats heeft, men ervan uit moet gaan dat het uit haar geboren kind van rechtswege tot haar in

familierechtelijke betrekking staat, zelfs al zou dit volgens haar nationale recht niet het geval zijn. Ik meen anderzijds ook dat met de toevoeging van het tweede lid moet worden volstaan en dat men niet, zoals prof. De Groot bepleit, nog verder dient te gaan door het bestaan van afstammingsbetrekkingen tussen moeder en kind ook aan te nemen als de moeder buiten Nederland haar gewone verblijfplaats heeft. Dit zou erop neerkomen dat men het beginsel *mater semper certa est* universele gelding geeft. Met de Staatscommissie ben ik van oordeel dat het bestaan van het vereiste van voorafgaande erkenning niet zozeer in strijd is met hier te lande geldende fundamentele rechtsbeginselen dat reeds op grond van de (negatieve) openbare orde dergelijke vereisten opzij gezet zouden kunnen worden.

Wat de mogelijkheid van erkenning door de moeder betreft, herinner ik aan de hiervoor in par. 2 (Uitgangspunten van het wetsvoorstel) gegeven uiteenzetting over de inhoud van de Overeenkomst van Brussel van 12 september 1962, waarbij Nederland partij is en waarnaar in artikel 3, derde lid, van het wetsvoorstel wordt verwezen. De Overeenkomst voorziet in de mogelijkheid van erkenning van het kind door de moeder als deze niet in de geboorteakte vermeld staat of als zij daarin wel is vermeld, maar toch behoefte aan een erkenning heeft ten einde te voldoen aan de vereisten van de wet van een niet-verdragsstaat. De mogelijkheid van erkenning bestaat in Nederland dus in gevallen waaraan daaraan behoefte is.

Deze leden vragen om voorbeelden waarin de eerste zin wel, en de tweede zin niet tot het ontstaan van een familierechtelijke betrekking leidt. Aan deze leden kan ik antwoorden dat dit geval zich niet zal voordoen. Indien het nationale recht van de moeder voorziet in het van rechtswege ontstaan van familierechtelijke betrekkingen, is daarmee het antwoord op de rechtsvraag gegeven. De tweede zin is alleen van belang voor het geval het nationale recht van de moeder daarin niet voorziet. In dat geval ontstaan familierechtelijke betrekkingen hoe dan ook als de moeder gewone verblijfplaats heeft in Nederland.

In het geval dat de vrouw meer dan één nationaliteit heeft, wordt het favor-beginsel gehuldigd, zo stellen de leden van de PvdA-fractie. Deze leden vragen om een voorbeeld waaruit blijkt welke familierechtelijke betrekking voor een vrouw met meerdere nationaliteiten het meest gunstigst is.

Het favor-beginsel moet in dit verband worden verstaan als het beginsel op grond waarvan inachtneming van het beginsel *mater semper certa est*, en derhalve het van rechtswege ontstaan van familierechtelijke betrekkingen, wordt begunstigd. Ofschoon ik mrs Vonken en De Groot gaarne toegeef dat de hoofdregel van artikel 3 een normale bilaterale verwijzingsregel is, die op zichzelf geen begunstigend effect heeft, meen ik dat het voorgestelde regime voor de afstammingsbetrekking tussen de ongehuwde moeder en haar kind in zijn totaliteit duidelijk begunstigende elementen bevat. Dat is ook de bedoeling. Het kind is met zekerheid omtrent zijn afstamming van moederszijde gediend. Het gaat hier niet om de vraag wat voorde vrouw het gunstigst is, maar wat voor het kind het gunstigst is. In het geval van een Kroatisch-Duitse vrouw die in Nederland bevalt, zal toepassing van het Duitse recht leiden tot het van rechtswege bestaan van familierechtelijke betrekkingen. Toepassing van het Kroatische recht zal daartoe niet onder alle omstandigheden leiden. Er is naar mijn mening aanleiding om bij meervoudige nationaliteit van de vrouw de mogelijkheid te bieden dat nationale recht toe te passen dat leidt tot het van rechtswege ontstaan van familierechtelijke betrekkingen. Een erkenning zal dan niet nodig zijn.

Terecht veronderstellen de leden van de **VVD**-fractie dat de tweede volzin van artikel 3 aldus moet worden begrepen dat indien een vrouw ten tijde van de geboorte van haar buiten huwelijk geboren kind haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft, er tussen haar en haar buiten huwelijk

geboren kind door geboorte altijd (in elk geval) familierechtelijke betrekkingen ontstaan naar Nederlands recht.

Deze leden noemen vervolgens de situatie van een in Nederland wonende ongehuwde Turkse vrouw die in Nederland een kind baart. Is hierop ingevolge het eerste lid, eerst zin het Turkse recht van toepassing op het ontstaan en tenietgaan van de familierechtelijke betrekkingen, of is ingevolge de tweede zin het Nederlandse recht van toepassing? Ik verwijs naar het hiervoor gegeven voorbeeld van een Kroatische vrouw. Indien de moeder gewone verblijfplaats heeft in Nederland, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand zonder meer ervan uitgaan dat er van rechtswege familierechtelijke betrekkingen zijn ontstaan. Hij behoeft zich in verband met het opmaken van de geboorteakte niet te begeven in de vraag of dit naar Turks recht ook het geval is.

Dezelfde leden vragen tevens hoe rechtens de situatie wordt indien een ongehuwde Turkse in Nederland woonachtige draagmoeder haar in Nederland geboren kind direct na de geboorte afstaat aan de Duitse in Duitsland wonende echte of adoptiefmoeder. Welke recht is dan van toepassing op het ontstaan of vestigen van familierechtelijke betrekkingen?

De primaire vraag is ook hier of door geboorte familierechtelijke betrekkingen ontstaan tussen de biologische moeder (in casu de draagmoeder) en het kind. Artikel 3 werkt in deze situatie als volgt. Aangezien de draagmoeder, dat wil zeggen de biologische moeder, in Nederland gewone verblijfplaats heeft, kan volgens de voorgestelde regeling op grond van het Nederlandse recht worden geconcludeerd dat er tussen haar en het kind van rechtswege familierechtelijke betrekkingen zijn ontstaan. De afstand van het kind aan een Duitse vrouw in Duitsland (welke vrouw niet de «echte» moeder kan zijn) brengt als zodanig geen wijziging in de bij de geboorte vastgestelde familierechtelijke relatie. Wel is een adoptie denkbaar. Daarop zijn de regels van het wetsvoorstel niet van toepassing.

Ter onderbouwing van het voorgestelde artikel wordt in de memorie van toelichting verwezen naar artikel 5, tweede lid, van de Eenvormige Beneluxwet. De leden van de **D66**-fractie stellen dat deze regel nooit ter discussie is gesteld en daarom te beschouwen is als een rechtsbron voor het geldende recht. Bedoelde wet is echter niet langer van kracht. Kan worden aangegeven waarom deze wet in het wetsvoorstel de ene keer wordt aangehaald als verouderd en de andere keer, zoals in dit geval, als gezaghebbend?

Ik verwijs deze leden graag naar hetgeen over dit punt reeds is uiteengezet in het algemene gedeelte van deze nota, paragraaf 1.2, onder b. Sommige onderdelen van de eenvormige wet moeten als verouderd worden beschouwd, terwijl andere, waaronder de hoofdregel betreffende de vaststelling van familierechtelijke betrekkingen tussen een vrouw en het buiten huwelijk uit haar geboren kind, niet aan geldingskracht hebben ingeboet.

Op de vraag van de leden van de D66-fractie over artikel 3, eerste lid, bepalende dat tussen een vrouw en het buiten het huwelijk uit haar geboren kind door geboorte in elk geval familierechtelijke betrekkingen ontstaan indien de vrouw haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft, ben ik hiervoor reeds ingegaan naar aanleiding van vragen van de leden van de PvdA-fractie en de VVD-fractie. Ik hoop een en ander voldoende te hebben toegelicht.

Artikel 4

De erkenning zoals geregeld in artikel 4 wordt primair beheerst door het nationale recht van de man. Toegevoegd zijn subsidiaire aanknopingsmogelijkheden aan, respectievelijk, de gewone verblijfplaats van het kind, de nationaliteit van het kind en de gewone verblijfplaats van de man. De leden van de **PvdA**-fractie vragen waarom de nationaliteit van het kind

als apart aanknopingspunt wordt genoemd, terwijl volgens de toelichting op artikel 1 een dergelijk aanknopingspunt niet voor de hand ligt.

Ik verwijs graag naar hetgeen hiervoor is uiteengezet naar aanleiding van vragen over artikel 1. Voor vragen van wettigheid, d.w.z. familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en zijn met elkaar gehuwde ouders, is zoveel mogelijk gekozen voor aan partijen gemeenschappelijke aanknopingen. Aanknoping, uitsluitend aan het personele recht van het kind, zou, indien dat niet het personele recht van de ouders is, kunnen neerkomen op toepassing van een recht waarmee de ouders niet of nauwelijks verbonden zijn en ligt daarom niet voor de hand.

Bij erkenning van het vaderschap ligt de situatie anders. Er is sprake van een distributieve aanknoping in die zin dat primair het recht van de erkenner bepaalt aan welke voorwaarden moet zijn voldaan. Het recht van de moeder c.q. het kind bepaalt daarentegen of er eventueel aan toestemmingsvereisten moet worden voldaan. De aan het artikel ten grondslag liggende veronderstelling is dat het kind gebaat is bij de vestiging van familierechtelijke betrekkingen met zijn verwekker. Dit rechtvaardigt opnemng van een favoriserende regeling, waarbij ook het recht van het kind een aanknopingspunt mag zijn. Tegenover de conflictenrechtelijke begunstiging van de erkenner staat het eventueel aan het nationale recht van de moeder of het kind te ontnemen vereiste van hun voorafgaande toestemming, waardoor een evenwicht wordt bereikt tussen de bij de erkenning betrokken belangen. Primair geldt dat de bevoegdheid van de man om het kind te erkennen wordt getoetst aan diens nationale recht. Indien het door de hoofdregel aangewezen recht erkenning niet of niet meer mogelijk maakt, is er aanleiding voor een herkansing. De herkansing is mogelijk op grond van het recht van de gewone verblijfplaats van het kind, subsidiair het nationale recht van het kind en meer subsidiair het recht van de gewone verblijfplaats van de man.

Ook de leden van de **VVD**-fractie vragen of de in de toelichting op artikel 1 gebezigde redenering niet analoog geldt voor artikel 4. Ik verwijs deze leden gaarne naar hetgeen zoëven is uiteengezet naar aanleiding van vragen van de PvdA-fractie.

De Permanente Commissie heeft in haar advies met betrekking tot de erkenning voor wat betreft de bevoegdheid van de man laten weten dat deze primair beheerst wordt door het nationale recht van de man en subsidiair door het recht van het land waar de man en het kind gewone verblijfplaats hebben. In het wetsvoorstel wordt voor een andere systematiek gekozen. Waarom is van het advies van de Permanente Commissie afgeweken, zo vragen de leden van de VVD-fractie.

De voorkeur is gegeven aan de door de Staatscommissie voorgestelde regeling. In de praktijk zal deze overigens qua uitkomst slechts weinig verschillen met de door de Permanente Commissie voorgestelde regel, omdat de erkenner doorgaans in hetzelfde land zal wonen als het kind. In het niet vaak voorkomende geval dat de erkenner niet in hetzelfde land gewone verblijfplaats heeft als het kind, biedt de regeling van het wetsvoorstel een extra herkansing. Ik meen dat hiertegen geen bezwaar behoeft te bestaan, gelet op de bedoeling om in de regeling een favoriserend element in te bouwen.

Artikel 5

Aan de leden van de **PvdA**-fractie kan ik, naar aanleiding van hun desbetreffende vraag, mededelen dat er geen specifieke reden is waarom in artikel 4 is gesproken van «de moeder, onderscheidenlijk het kind». In verband met de consistentie in taalgebruik is artikel 5 bij nota van wijziging in overeenstemming gebracht met artikel 4.

Artikel 6

Bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt in artikel 6 primair uitgegaan van de gemeenschappelijke nationaliteit van de man en de moeder, subsidiair van hun gemeenschappelijke verblijfplaats en meer subsidiair van de gewone verblijfplaats van het kind. De leden van de **PvdA**-fractie zijn met Vonken van mening dat dit een vreemde constructie is. Immers, wanneer via de rechter het vaderschap vastgesteld dient te worden, zal er niet vaak sprake zijn van een hecht bloeiend gezinsleven. Vonken pleit voor aanknopingspunt aan de nationale wet van de man. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap strekt naar zijn mening tot het binnentreden van het kind binnen het personeel statuut van de vader. De leden van de PvdA-fractie vernemen graag de redenen van de gemaakte keuze en waarom bijvoorbeeld niet is gekozen om als extra aanknopingspunt de nationaliteit van het kind op te nemen, zoals dit bij de erkenning het geval is.

In artikel 6 is in het geval van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap gekozen voor dezelfde conflictenregels als die welke zijn voorgesteld voor de vraag naar het bestaan van familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en zijn met elkaar gehuwde ouders. Anders dan de heer Vonken zie ik tussen de twee situaties niet een zodanig verschil dat een afwijkende regeling op haar plaats is. De vraag of het kind in familierechtelijke betrekking tot de met de moeder gehuwde man staat, zal, evenals de vraag naar de vaststelling van het vaderschap, meestal slechts een rol spelen op een moment dat er geen bloeiend gezinsleven is, als de relatie tussen de moeder en de man is verslechterd. Zij kan daarnaast, evenals de vraag naar de vaststelling van het vaderschap, rijzen op het moment dat de man is overleden. In tegenstelling tot de heer Vonken zie ik niet een heel duidelijke parallel met de erkenning. De procedure tot vaststelling van het vaderschap zal doorgaans alleen in aanmerking komen in situaties waarin de beweerde vader, als hij nog leeft, niet genegen is het kind vrijwillig te erkennen. De uitspraak komt erop neer dat hem het juridische vaderschap wordt opgelegd. Dat is ingrijpend. Ik meen daarom dat het wetsvoorstel terecht de adviezen volgt door niet te kiezen voor een favoriserend regime maar voor een aan partijen gemeenschappelijk aanknopingspunt. Ik teken daarbij nog aan dat naast de mogelijkheid van vaststelling van het vaderschap de klassieke vaderschapsactie bestaat, die leidt tot een vaststelling van een onderhoudsplicht van de beweerde vader, maar niet tot vaststelling van familierechtelijke betrekkingen tussen hem en het kind. Op deze actie wordt in internationale gevallen het recht toegepast dat toepasselijk is op onderhoudsverplichtingen.

Naar ik meen, is met het voorgaande tevens voldaan aan het verzoek van de leden van de **D66**-fractie om een nadere toelichting op de in het wetsvoorstel gekozen verwijzingsysteem.

Artikel 7

De leden van de **VVD**-fractie vragen om een reactie op de stelling van Vonken, dat de voorgestane regeling voor de wettiging niet aansluit bij die voor erkenning, dat deze regeling ingewikkeld is en dat het beter zou zijn de wettiging conform de erkenning te regelen en de Overeenkomst van Rome van 10 september 1970 op te zeggen.

Ik veroorloof mij te verwijzen naar de over dit punt in paragraaf 2 (Uitgangspunten van het wetsvoorstel) gegeven uiteenzetting over de genoemde Overeenkomst. Zoals daar is gesteld, ben ik niet geporteerd voor opzegging van de Overeenkomst. Aangezien het Nederlandse recht de figuur van de wettiging niet meer kent, heeft de Overeenkomst in Nederland een beperkt materieel toepassingsgebied. Op dat gebied blijft zij echter van belang. Bij de toepassing ervan doen zich bovendien geen

bijzondere problemen voor. De favoriserende regeling van de Overeenkomst past in de opzet van het wetsvoorstel.

Op de vraag van deze leden en die van de **D66**-fractie, of het bezwaarlijk is dat de voorgestelde regeling van de wettiging niet aansluit op die voor de erkenning, kan ik antwoorden dat dit naar mijn mening niet het geval is. Zoals eerder is uiteengezet, is de Overeenkomst in ons land alleen nog van betekenis voor de vraag of een kind in Nederland naar vreemd recht zonder erkenning door wettiging in familierechtelijke betrekking tot de ouders komt te staan en voor de vraag naar de geldigheid van een buitenslands tot stand gekomen wettiging. Noch in het eerste geval, noch in het tweede is toepassing van de voorgestelde conflictenregels voor erkenning aan de orde. Ik acht het daarom niet bezwaarlijk is dat het verwijzingsstelsel niet geheel parallel loopt met dat van de erkenning. Zoals overigens in de toelichting is aangegeven, is er sprake van een zekere congruentie, in die zin dat het nationale recht van de vader, dat van de moeder en het recht van de gewone verblijfplaats van het kind als aanknopingspunt worden gehanteerd.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de **D66**-fractie of de wettiging conform de erkenning kan worden geregeld, merk ik op dat een volledige parallellie niet mogelijk zou zijn. Voor de erkenning geldt een distributief stelsel, waarbij de eventueel vereiste toestemmingen worden getoetst aan de hand van een ander recht dan de bevoegdheid van de man om het kind te erkennen. De wettiging treedt in beginsel in door het enkele feit van het huwelijk. Het ligt dan ook voor de hand om de vraag naar de wettiging te toetsen aan één van de in de voorgestelde regeling vermelde rechtsstelsels. Dat zijn primair de door de Overeenkomst van 1970 aangewezen rechtsstelsels.

De leden van de **CDA**-fractie vragen welke autoriteiten de «andere bevoegde autoriteiten», waarvan in dit artikel wordt gesproken, kunnen zijn. Gedacht is meer specifiek aan administratieve autoriteiten die in sommige landen (bijvoorbeeld Denemarken) taken uitoefenen die in andere landen door de rechter worden behartigd.

Artikel 8

In de vraag van de leden van de **PvdA**-fractie naar de reden om in hoofdstuk 4 de inhoud van de familierechtelijke betrekkingen te behandelen, terwijl artikel 8 (als enige artikel van dat hoofdstuk) de gevolgen daarvan bespreekt, heb ik aanleiding gezien om artikel 8 in dier voege aan te passen dat daarin sprake is van de inhoud van deze betrekkingen.

Artikel 9

De leden van de **CDA**-fractie vragen of uit hetgeen beschreven staat in het derde lid van dit artikel moet worden opgemaakt dat een beslissing van de Nederlandse rechter altijd doorslaggevend is in afstammingskwesties en dat de Nederlandse rechter dus de facto vreemd recht altijd kan overrulen.

De voorgestelde regeling houdt in dat het bestaan van een Nederlandse rechterlijke uitspraak de erkenning van een latere daarmee strijdige uitspraak van een buitenlandse rechter over dezelfde afstammingskwestie uitsluit. De bepaling houdt niet in dat de Nederlandse rechter een buitenlandse beslissing altijd kan overrulen. Een buitenlandse rechterlijke beslissing inzake afstamming komt voor erkenning in aanmerking als aan de voorwaarden van artikel 9, eerste en tweede lid, is voldaan, mits er niet een eerdere Nederlandse rechterlijke beslissing over dezelfde afstammingskwestie voorhanden is.

Graag hoop ik hiermee de gestelde vragen naar genoegen te hebben beantwoord.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals