

Vergaderjaar 1995–1996

24 649

Herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Dit wetsvoorstel beoogt het afstammingsrecht alsmede de regeling van de adoptie te herzien. Al in eerdere wetsvoorstellen zijn pogingen ondernomen het afstammingsrecht aan de eisen van deze tijd aan te passen. Een aantal van de elementen uit eerdere wetsvoorstellen keert in het onderhavige wetsvoorstel terug. Getracht is daarnaast zoveel mogelijk stroomlijning aan te brengen in de bepalingen omtrent de afstamming. Dat betekent ook dat «dor hout» is gekapt.

De regeling van de adoptie is eveneens herzien. Belangrijk zijn de wijzigingen van een aantal van de huidige voorwaarden voor adoptie, die onder andere meebrengen dat de eenpersoonsadoptie mogelijk wordt.

Hieronder zullen eerst de belangrijkste wijzigingsvoorstellen in het afstammings- en adoptierecht worden aangeduid. Vervolgens zal een algemeen overzicht worden gegeven van de betekenis van het in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna te noemen: EVRM) neergelegde recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven voor het afstammings- en adoptierecht. Daarna zal op een aantal specifieke onderdelen van de herziening van het afstammingsrecht en op de herziening van de regels van de adoptie in algemene zin worden ingegaan.

De artikelen waarnaar wordt verwezen betreffen Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders aangegeven.

Belangrijkste wijzigingen

2. Wat betreft het afstammingsrecht:

a. Zoals in alle vorige wetsvoorstellen vervallen ook in dit wetsvoorstel de termen wettig, onwettig en natuurlijk kind; daarvoor in de plaats treedt het al dan niet in familierechtelijke betrekking staan tot een ouder.

b. De mogelijkheden tot ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap worden voor de vader en moeder gelijk getrokken. Ook het kind krijgt de mogelijkheid het door huwelijk ontstane vaderschap te ontkennen. Grond voor de ontkenning is het feit dat de vader niet de biologische vader is van het kind (artikel 200).

c. Voor erkenning is en blijft toestemming van de moeder en van het

kind van twaalf jaren of ouder vereist. Deze toestemming kan vervangen worden door die van de rechter, indien de man die wil erkennen de verwekker is van het kind en de erkenning de belangen van het kind of de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind niet zou schaden. Zoals ook voortvloeit uit rechtspraak van de Hoge Raad (zie onder andere HR 8 april 1988, NJ 1989, 170) kunnen op deze wijze de belangen van alle betrokkenen (verwekker, moeder en kind) door de rechter in de afweging worden betrokken (artikel 204).

d. Het verbod van erkenning door een gehuwde man, wiens huwelijk meer dan 306 dagen voor de geboorte van het kind is voltrokken, vervalt. Dit absolute verbod was door de Hoge Raad in het licht van artikel 8 EVRM al te verstrekkend bevonden, omdat het absolute karakter van het verbod iedere concrete belangenafweging uitsluit (HR 10 november 1989, NJ 1990, 450).

e. De brieven van wettiging (huidige artikelen 215 e.v.) vervallen.

f. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt opnieuw voorgesteld, zoals dat ook was gedaan in het ingetrokken wetsvoorstel (nr. 20 626) tot herziening van het afstammingsrecht (artikelen 207 en 208). De gerechtelijke vaststelling kan worden beschouwd als een laatste mogelijkheid om een familierechtelijke betrekking met de verwekker – zo nodig na zijn overlijden – tot stand te brengen, indien de bereidheid van de verwekker zelf daartoe niet bestaat dan wel wellicht wel bestaan heeft, maar tijdens zijn leven niet geleid heeft tot erkenning. De gerechtelijke vaststelling treedt daarmee ook in de plaats van de brieven van wettiging. In verband met kunstmatige bevruchtingstechnieken wordt de mogelijkheid van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap uitgebreid tot het geval dat de man als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

g. Zoals al eerder was voorgesteld zal ook in dit voorstel verduidelijkt worden dat een verzoek tot betaling van levensonderhoud ten behoeve van het kind jegens de verwekker (de zogenoemde vaderschapsactie) tot dezelfde aanspraken leidt als kinderen tegenover hun ouders hebben (artikel 394).

h. Ten slotte wordt, zoals ook in eerdere voorstellen, daar waar nodig, rekening gehouden met kunstmatige bevruchtingstechnieken. Het gaat om drie gevallen: de ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap, de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en de «vaderschapsactie» van artikel 394.

i. De bepalingen met betrekking tot het bewijs van afstamming vervallen. De bepaling dat een verzoek tot inroeping of betwisting van staat niet aan verjaring onderhevig is, blijft bestaan en wordt verruimd, opdat duidelijk wordt dat een dergelijk verzoek niet, zoals thans in artikel 211 bepaald, alleen ten opzichte van het kind niet aan verjaring onderhevig is.

3. De adoptiebepalingen worden in drieërlei opzicht herzien:

a. Voorgesteld wordt dat slechts onder bepaalde – beperkt omschreven – voorwaarden aan de tegenspraak tegen de adoptie van een ouder/ouders kan worden voorbijgegaan (artikel 228, tweede lid).

b. een aantal van de huidige adoptievoorwaarden wordt gewijzigd. Zo wordt voorgesteld dat niet langer de eis van huwelijk geldt bij adoptie door twee personen van verschillend geslacht tezamen. Deze aspirant-adoptiefouders zullen wel duidelijk moeten maken dat zij gedurende ten minste drie aaneengesloten jaren voorafgaande aan het adoptieverzoek met elkaar hebben samengeleefd. Verder wordt voorgesteld de maximum-leeftijdsgrens voor adoptie te laten vervallen en wordt voorgesteld de eis dat de aspirant-adoptiefouders het gezag over het adoptiefkind hebben op het tijdstip van het verzoek tot adoptie, te laten vervallen (zie artikel 228).

c. de eenpersoonsadoptie wordt ingevoerd (artikel 227) onder de voorwaarden die ook gelden voor de adoptie door twee personen tezamen.

De betekenis van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven uit artikel 8 EVRM voor het afstammingsrecht

4. Artikel 8 EVRM beoogt in essentie het individu te beschermen tegen willekeurige inmenging door de overheid in de rechten van het individu omschreven in dit artikel (negatieve betekenis). In verband met afstamming gaat het dan om bescherming tegen willekeurige inmenging door de overheid in het familie- en gezinsleven. Daarnaast heeft artikel 8 EVRM onder omstandigheden ook een positieve betekenis in die zin dat de overheid – de staat – heeft zorg te dragen voor een effectieve bescherming van het familie- en gezinsleven.

De grenzen tussen de negatieve en positieve betekenis van artikel 8 EVRM zijn niet altijd even duidelijk. Steeds zal gezocht moeten worden naar een evenwicht tussen de belangen van het individu aan de ene kant en, als het gaat om de afstamming, die van de anderen die deel uitmaken van het gezin of de familie aan de andere kant. In het zoeken naar dat evenwicht komt de staat een zekere mate van beleidsvrijheid toe, die door de (internationale) rechterlijke instanties wordt gerespecteerd.

Deze hoofdlijn vormt een vast uitgangspunt van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) bij de beoordeling van zaken in het licht van artikel 8 EVRM. Zie onder andere de zaak Keegan, Publ. ECHR A 291, par. 49 (NJ 1995, 247) en de zaak Kroon, Publ. ECHR A 297-C, par. 31 (NJ 1995, 248).

5. Voor de beoordeling van de vraag of het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven in het geding is, is in de eerste plaats van belang de vraag of er tussen bepaalde personen een relatie bestaat die «family life» impliceert.

Naar de rechtspraak van het EHRM bestaat «family life»:

a. tussen een moeder en haar kind, zowel het wettige als het onwettige kind, louter door de geboorte (Marckx-arrest, Publ. ECHR, A 31, par. 31; samenvatting in NJ 1980, 462);

b. tussen naaste verwanten, zoals grootouders en kleinkinderen (Marckx-arrest, Publ. ECHR, A 31, par. 45);

c. tussen echtgenoten, mits er sprake is van een «lawful and genuine marriage», ook al wonen zij niet samen (Abdulaziz, Publ. ECHR, A 94, par. 62; NJ 1988, 187);

d. tussen een langdurig ongehuwd samenwonende man en vrouw en hun kind (arrest Johnston, Publ. ECHR, A 112, par. 56; NJ 1989, 97);

e. tussen ouders en hun wettig minderjarig kind, mits sprake is van een «lawful and genuine marriage», ook al wonen de ouders op het moment van de geboorte niet samen (arrest Berrehab, Publ. ECHR, A 138, par. 21; NJ 1988, 746);

f. tussen de biologische vader en zijn kind, mits de biologische vader een relatie met de moeder heeft die in voldoende mate met die van een huwelijk op één lijn valt te stellen, ook al vindt de geboorte plaats nadat de samenleving tussen de ouders is verbroken of hun relatie is geëindigd (arrest Keegan, Publ. ECHR, A 291, par. 44–45; NJ 1995, 247).

Volgens de Hoge Raad bestaat ook «family life» tussen de erkenner en het kind dat hij heeft erkend en ook tussen de biologische vader en het kind, mits er bijkomende omstandigheden zijn, zoals het samenleven met dat kind, verzorging van het kind of andere nauwe en regelmatige contacten met het kind (zie onder andere HR 10 november 1989, NJ 1990, 628). Ook tussen pleegouders of opvangouders en hun pleegkind kan een relatie bestaan die «family life» impliceert.

Bestaand «family life» kan ook weer verbroken worden. Dit blijkt uit de overwegingen van het Europese Hof in de zaak Berrehab (par. 21). Door

adoptie bij voorbeeld worden de banden die «family life» impliceren, verbroken. Verbreking van deze banden moet echter niet snel worden aangenomen, zie onder andere HR 11 juni 1993, NJ 1993, 560 en HR 22 oktober 1993, NJ 1994, 153).

6. Wat is het gevolg van het hebben van «family life» voor het afstammingsrecht?

Belangrijk is dat het bestaan van family life tussen een natuurlijke ouder en zijn kind een aanspraak op het doen ontstaan van een afstammingsband met zich meebrengt. Tussen de moeder en haar kind bestaat door de geboorte al een afstammingsband, maar tussen de biologische vader en zijn kind is dat niet altijd het geval. Kind en vader hebben er wederzijds recht op in principe die band erkend te zien. Dat in een gegeven geval die afstammingsband niet altijd zal ontstaan, vloeit voort uit het feit dat er uiteenlopende belangen van verschillende betrokkenen (moeder, kind, vader, echtgenote van de vader en andere kinderen) een rol kunnen spelen. Die belangen moeten tegen elkaar worden afgewogen. Beperkingen gesteld aan de mogelijkheden tot het doen ontstaan van een afstammingsband zullen in het algemeen opgevat worden als inmengingen in het «family life» die op grond van artikel 8, tweede lid, EVRM gerechtvaardigd moeten kunnen worden. Van belang is dan vooral of de beperking «nodig is in een democratische samenleving», dat wil zeggen of de beperking beantwoordt aan een dringende maatschappelijke behoefte en in het bijzonder evenredig is aan het legitieme doel dat met die beperking wordt nagestreefd.

7. Indien het onder 6 aangegevene wordt afgezet tegen het bestaande afstammingsrecht en de intussen op dat terrein op onderdelen ontwikkelde rechtspraak van de Hoge Raad alsmede van het EHRM, dan gaat het in concreto om het volgende:

a. *het door huwelijk ontstane vaderschap*: de huidige beperkte mogelijkheden voor de moeder tot ontkenning van het vaderschap van haar (ex-)echtgenoot (namelijk alleen van het kind dat binnen 306 dagen na ontbinding van het huwelijk is geboren en alleen als een andere man het kind erkent en binnen een jaar na de geboorte van het kind met haar huwt), leveren strijd op met artikel 8 EVRM. De beperking dat alleen het vaderschap van een na ontbinding van het huwelijk geboren kind dat nog als een kind van de ex-echtgenoot geldt, kan worden ontkend, alsmede de beperking dat de erkenner en de moeder binnen een jaar na de geboorte in het huwelijk moeten treden, dienen in de huidige tijd anders te worden gewogen dan ten tijde van de totstandkoming van deze bepaling, zeker als deze beperkingen ertoe leiden dat de banden tussen de biologische vader en het kind geen juridische bevestiging kunnen krijgen. Zowel in de zaak Kroon, waar de eerstgenoemde beperking aan de orde was, zie Publ. ECHR, A 297-C, par. 40, als in de rechtspraak van de Hoge Raad, waar de tweede beperking aan de orde was (zie HR 17 september 1993, NJ 1994, 373) komt dit tot uitdrukking.

b. *Toestemming van de moeder tot erkenning*. Aan de biologische vader van het kind die met dat kind «family life» heeft, komt het recht toe het kind te erkennen. Maar de rechten van het kind of de moeder – ook gebaseerd op artikel 8 EVRM – kunnen er in het concrete geval toe leiden dat dit recht niet geëffectueerd zal kunnen worden (zie HR 8 april 1988, NJ 1989, 170). In dit licht kan niet volgehouden worden dat de moeder de toestemming tot de erkenning zonder goede redenen kan weigeren.

Naar de huidige rechtspraak van de Hoge Raad is er in de «gebruikelijke» situatie dat de moeder het gezag heeft over het kind, met het kind samenleeft en het verzorgt en opvoedt, alleen misbruik van de bevoegdheid om toestemming tot de erkenning te weigeren als zij geen enkel te respecteren belang bij de weigering heeft (zie HR, 18 mei 1990, NJ 1991, 374 en 375 en HR 22 februari 1991, NJ 376). In de «niet-gebruikelijke» situatie dat de vader een groter aandeel in de verzorging en opvoeding van het kind heeft gehad en heeft dan gebruikelijk, wordt ook

misbruik van bevoegdheid om toestemming tot erkenning te weigeren aangenomen, wanneer de moeder, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen de belangen van de vader bij erkenning en de daartegenover staande belangen van de moeder – telkens in verband met de belangen van het kind – in redelijkheid niet tot het weigeren van de toestemming had kunnen komen (zie HR 20 december 1991, NJ 1992, 598). De afzwakking van absolute vetorechten door gebruikmaking van het leerstuk van misbruik van bevoegdheid (vgl. artikel 13 Boek 3 B.W.) vindt niet alleen plaats op dit terrein, maar ook op het terrein van de stiefouderadoptie, waar het gaat om de toestemming van de oorspronkelijke ouder tot de adoptie (zie HR 25 februari 1994, NJ 1994, 437 en 438) en bij voorbeeld bij de handlichting (zie HR 13 maart 1987, NJ 1988, 190).

c. *Onmogelijkheid voor een gehuwd man om te erkennen*. In zijn beslissing van 10 november 1989, NJ 1990, 450 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de wettelijke bepaling die het onder alle omstandigheden onmogelijk maakt dat een onwettig kind door zijn vader wordt erkend zolang deze gehuwd is, een concrete belangenafweging uitsluit. Deze belangenafweging is echter in het licht van artikel 8 EVRM vereist. Het verbod van erkenning door een man zolang deze gehuwd is, betekent immers een inmenging in het recht op eerbiediging van het «family life» van de biologische (met een andere vrouw dan de moeder gehuwde) vader en zijn kind. Een dergelijke inmenging moet «nodig zijn in een democratische samenleving», dat wil volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof zeggen dat zij dient te beantwoorden aan een dringende maatschappelijke behoefte en, in het bijzonder, evenredig is aan het legitieme doel dat ermee wordt nagestreefd.

d. *«Gedwongen erkenning»*. Indien een man een door hem verwekt kind niet wenst te erkennen, biedt de huidige Nederlandse regelgeving geen mogelijkheid hem een erkenning af te dwingen. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het buiten de rechtsvormende taak van de rechter valt om de achterstelling op te heffen die op deze wijze ontstaat tussen kinderen die een afstammingsband met hun vader hebben en kinderen die daarvan verstoken blijven, omdat hun verwekker die afstammingsband niet wil doen ontstaan (HR 3 april 1992, NJ 1993, 286). Van belang is te constateren dat onomwonden door de Hoge Raad wordt geconstateerd dat er een achterstelling is en dat de Hoge Raad in ieder geval niet – zoals hieronder in HR 20 januari 1995, RvdW 33 – tot uitgangspunt van zijn beslissing heeft willen nemen dat de situatie van de kinderen die een afstammingsband met hun vader hebben en de kinderen die daarvan verstoken blijven, voor het hier aan de orde zijnde vraagstuk wezenlijk verschilt, zodat van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling niet gesproken zou kunnen worden.

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad overweegt dat in het midden kan blijven of ieder mogelijkheid om een erkenning af te dwingen uitgesloten blijft, ook als het nalaten van erkenning in strijd komt met hetgeen de verwekker in het maatschappelijk verkeer betaamt jegens het kind of de moeder, omdat op goede gronden mocht worden vertrouwd dat de erkenning zou plaatsvinden. Deze goede gronden zouden bij voorbeeld verband kunnen houden met een samenlevingscontract.

e. *Verjaring van de onderhoudsvordering jegens de verwekker 5 jaar na de geboorte van het kind*. De Hoge Raad heeft recentelijk deze verjaring niet in strijd geoordeeld met artikel 8 j° 14 EVRM, omdat de situatie van een kind dat in familierechtelijke betrekking staat tot zijn vader wezenlijk verschilt van een kind dat geen zodanige relatie tot zijn vermeende verwekker heeft. Dit verschil rechtvaardigt ook een verschil in verjaring van onderhoudsvorderingen met het oog op de rechtszekerheid en de bescherming van de vermeende verwekker (HR 20 januari 1995, NJ 326). Toch kan men zich afvragen of de verjaringstermijn van 5 jaar na de geboorte voor de onderhoudsvordering jegens de vermeende verwekker in de huidige tijd nog wordt gerechtvaardigd door het belang van een

vermeende verwekker dat hij niet te ver na de periode waarin hij het kind kan hebben verwekt, wordt aangesproken op zijn daden. Kon in het verleden vaak niet meer worden vastgesteld wie de verwekker is geweest, thans levert dat vrijwel geen probleem meer op door de voortgeschreden wetenschap (DNA-onderzoek). In dit licht is een gelijke behandeling van de te onderscheiden situaties goed te verdedigen.

Hebben de artikelen 8 of 12 EVRM ook betekenis voor de adoptie?

8. De vraag of een recht of vrijheid ter zake van adoptie tot de door artikel 8 EVRM beschermde rechten of vrijheden behoort, is door de Hoge Raad ontkennend beantwoord (HR 22 juli 1986, NJ 1987, 316), gelet op de jurisprudentie van de Europese Commissie voor de rechten van de mens. In 1975 besliste deze Commissie dat «the right to adopt is not, as such, included among the rights guaranteed by the Convention». Evenmin verplicht artikel 8 EVRM een staat om een persoon de status van adoptiefouder of adoptiefkind te verlenen (X v België en Nederland, 10 juli 1975, no. 6482/74). In een latere beslissing herhaalt de Europese Commissie voor de rechten van de mens dit standpunt niet letterlijk, maar ook in dat geval wordt «de boot afgehouden». Het Europese Hof heeft zich nog nimmer hoeven uit te laten over het recht op adoptie in verband met artikel 8 (of 12) EVRM.

9. Artikel 12 EVRM omvat het recht voor mannen en vrouwen van huwbare leeftijd om te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen. De vrijheid van een staat om voorwaarden en beperkingen aan het recht om te huwen te stellen, is groot, maar niet zo groot dat daarmee «the very essence» van het recht om te huwen mag worden aangetast. De doelstellingen die met een voorwaarde verbonden aan het recht om te huwen worden nagestreefd moeten legitiem zijn (de bescherming van het algemeen belang en de belangen van derden kunnen als legitieme doelstellingen gelden) en het middel om die doelstelling te bereiken moet passend zijn (vgl. EHRM 18 december 1987, Publ. EHRM A 128).

De Europese Commissie voor de rechten van de mens was in 1981 (beslissing van 10 maart 1981, D en R 24, p. 176) van oordeel dat het recht om een gezin te stichten, dat deel uitmaakt van het recht om te huwen, niet alleen betrekking heeft op eigen kinderen, maar ook op adoptiefkinderen. Beperkingen aan het recht om een gezin te stichten als samenhangende met het recht om te huwen dienen dan ook niet «the very essence» van dit recht aan te tasten. Deze beperkingen moeten een legitiem doel dienen en geschikt zijn om daarmee dit doel te bereiken. Tegen dit licht kunnen de voorwaarden waaronder adoptie door gehuwden wordt toegestaan, nader bezien worden.

Het recht om een gezin te stichten is in artikel 12 EVRM verbonden met het recht om te huwen voor mannen en vrouwen van huwbare leeftijd. Het Europese Hof heeft in zijn uitspraak van 17 oktober 1986, (Publ. EHRM A 106, NJ 1987, 945) geoordeeld dat artikel 12 EVRM betrekking heeft op het traditionele huwelijk tussen personen van verschillend geslacht. Voor zover de voorwaarden waaronder adoptie wordt toegestaan, op de in de voorgaande alinea omschreven wijze aan artikel 12 EVRM getoetst kunnen worden, betreft dit de adoptie door gehuwden. Een recht of vrijheid tot adoptie voor ongehuwd samenlevenden van verschillend of van hetzelfde geslacht lijkt in artikel 12 EVRM niet opgesloten te liggen.

De begrippen vader, moeder, ouder en verwekker

10. De vader en moeder van een kind zijn de ouders van het kind.

De moeder van het kind is de vrouw die het kind heeft gebaard, ook als het genetische materiaal waaruit het kind is ontstaan, niet van haar afkomstig is. Het gaat mij te ver om, nu er technische mogelijkheden tot embryodonatie zijn voor alle gevallen het vaste uitgangspunt ten aanzien van het moederschap te vervangen door een vermoeden van moederschap dat zondig door de vrouw die het kind heeft gebaard of het kind en eventueel door de vader kan worden ontkracht. Het gegeven dat de vrouw op deze wijze een kind wilde krijgen, de zwangerschap en de geboorte vormen voor deze opvatting voldoende grondslag.

Moeder van het kind is ook de vrouw die het kind heeft geadopteerd.

De vader van een kind is de man met wie de moeder op het tijdstip van de geboorte is gehuwd. Deze vader wordt vermoed de verwekker van het kind te zijn, of althans ingestemd te hebben met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. In het laatste geval staat vaak ten tijde van het geven van de instemming al vast dat deze man biologisch niet de vader van het kind zal zijn. In het bijzonder geldt dit als de vader ingestemd heeft met KID (kunstmatige donorinseminatie) of met in vitro fertilisatie met behulp van zaad van een donor.

De regel dat vader van een kind ook is de man wiens huwelijk binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind is ontbonden, wordt beperkt tot het geval dat het huwelijk door de dood is ontbonden (artikel 199, onder b). In het veel voorkomende geval van ontbinding van het huwelijk door echtscheiding blijkt heel vaak de ex-echtgenoot niet de biologische vader of verwekker van het binnen 306 dagen na ontbinding van het huwelijk geboren kind te zijn, hoewel hij dat juridisch wel is. In die gevallen wordt in de praktijk hetzij door de ex-echtgenoot een procedure tot ontkenning van het vaderschap gestart, hetzij door de moeder binnen een jaar na de geboorte van het kind het vaderschap ontkend. Een andere man dient op grond van bestaand recht in dat geval binnen diezelfde termijn het kind te erkennen (artikel 198). De eis van een huwelijk tussen de moeder en erkenner, die ook in artikel 198 wordt gesteld, is door de Hoge Raad in strijd met artikel 8 EVRM geoordeeld (HR 17 september 1993, NJ 1994, 373). De voorgestelde regel sluit aan bij de overgrote meerderheid van de gevallen in de praktijk waarin de ex-echtgenoot niet de biologische vader of verwekker van het binnen 306 dagen na ontbinding (anders dan door de dood) van het huwelijk geboren kind blijkt te zijn. Mocht in een concreet geval de ex-echtgenoot wel de vader (verwekker) van het kind zijn, dan kan hij in familierechtelijke betrekking tot het kind komen te staan door erkenning.

Ik heb bij dit voorstel de belangen van de ex-echtgenoot, die van de moeder en van het kind, alsmede de belangen van de verwekker van het kind tegen elkaar afgewogen. Voor het kind en voor de verwekker, die in de gevallen dat het kind binnen 306 dagen na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood wordt geboren vaak niet dezelfde persoon is als de ex-echtgenoot, acht ik het belang om in familierechtelijke betrekking tot elkaar te kunnen komen te staan zonder dat daaraan een ontkenning van het vaderschap vooraf moet gaan, zwaarder wegen dan het belang van de ex-echtgenoot die onder omstandigheden ook de verwekker van het kind kan zijn. Dat ligt anders in geval van ontbinding van het huwelijk door de dood. In dat geval is de beëindiging van de huwelijksrelatie veelal niet gelegen in de ontwijking van de relatie, en is de waarschijnlijkheid dat de overleden echtgenoot de verwekker van het kind zal zijn, veel groter. Het belang van de overleden echtgenoot en van het kind om in familierechtelijke betrekking tot elkaar te staan weegt hier dan ook zwaarder dan het belang van de eventuele andere verwekker.

Het gegeven dat anders dan onder het huidige recht de ex-echtgenoot die de verwekker is van het kind niet meer automatisch als vader geldt van het kind, maar het kind zal moeten erkennen (waartoe de toestemming van de moeder nodig is), acht ik geen zodanige belem-

mering voor de verwekker dat hier van strijdigheid met artikel 8 EVRM kan worden gesproken. Indien de toestemming tot erkenning wordt geweigerd, is immers rechterlijke toetsing van de weigering mogelijk. Juist in deze gevallen, waarin de echtgenoten in het algemeen niet zonder reden uit elkaar zijn gegaan, kan de weigering toe te stemmen tot de erkenning gegronde redenen hebben. Het enkele feit dat het kind nog tijdens het huwelijk is verwekt door de inmiddels ex-echtgenoot, weegt daartegen niet op.

Ook degene die het kind heeft erkend, is vader van het kind. De erkenning is erop gericht de juridische ouder-kind-band tussen de erkenner en het kind te doen ontstaan. In de erkenning ligt het vermoeden opgesloten dat de erkenner ook de verwekker van het kind is. Dit vermoeden kan waar of niet waar blijken te zijn. Op het tijdstip van erkenning wordt het waarheidsgehalte van het vermoeden evenwel niet gecontroleerd. Achteraf is het mogelijk de erkenning te doen vernietigen, indien de erkenner niet de verwekker van het kind is. In het bijzonder aan het kind komt dit recht tot vernietiging toe.

Vader is ook degene wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld. Aan een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zijn niet alle familie-rechtelijke gevolgen verbonden die normaal uit het vaderschap voortvloeien: de geslachtsnaam van het kind blijft onveranderd die van zijn moeder.

Zoals hierboven al aangegeven, kan de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap gezien worden als een laatste mogelijkheid om tussen ouder en kind een afstammingsband te doen ontstaan. Dat geldt niet alleen in het geval dat de verwekker of degene die daarmee wordt gelijkgesteld zelf niet wil erkennen, maar ook in het geval dat de verwekker of degene die daarmee wordt gelijkgesteld wel zou willen erkennen, maar daartoe niet meer in de gelegenheid is geweest door zijn overlijden. De mogelijkheid het vaderschap gerechtelijk te doen vaststellen bestaat in alle ons omringende landen. Het achterwege laten van deze figuur zou strijdigheid met artikel 8 (j° 14) EVRM kunnen opleveren. Het kind blijft bij het ontbreken van een regeling van de gerechtelijke vaststelling immers verstoken van een vader, als deze geen bereidheid toont tot erkenning. Het feit dat tegen de verwekker of degene die daarmee wordt gelijkgesteld wel een verzoek tot vaststelling van een onderhoudsbijdrage kan worden gedaan (artikel 394), heft dit gebrek niet op.

Vader van het kind is ten slotte ook de man die het kind heeft geadopteerd.

De verwekker van een kind is de man die samen met de moeder op natuurlijke wijze het kind heeft laten ontstaan. Het begrip verwekker valt niet samen met het begrip «biologische vader». De donor is immers geen verwekker, maar wel de biologische vader van het kind. Jegens de donor kan dan ook geen verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap worden ingediend. Grond voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is immers dat de man de verwekker is van het kind (zie hieronder voor het geval van kunstmatige bevruchting) (artikel 207). Evenmin kan jegens de donor een verzoek tot vaststelling van een onderhoudsbijdrage worden ingediend (artikel 394). Dat kan immers ook alleen jegens de verwekker of jegens degene die als levensgezel ingestemd heeft met kunstmatige bevruchting, worden ingediend.

Zowel bij de ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap als bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap als ook bij de vaststelling van een onderhoudsbijdrage ten behoeve van het kind wordt in bepaalde opzichten rekening gehouden met kunstmatige bevruchting.

Ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap is mogelijk op de grond dat de echtgenoot niet de biologische vader is van het kind. Zonder nadere regeling zou ook in geval van KID of in geval van in vitro fertilisatie met zaad van een donor dan wel in geval de echtgenoot de

moeder toestemming heeft gegeven tot geslachtsgemeenschap met een andere man, het vaderschap door de vader, moeder en door het kind kunnen worden ontkend. In het belang van het kind dient de wet niet toe te laten dat op een later moment – als de vrouw al zwanger is of het kind al is geboren – door de vader of moeder wordt teruggekomen op de beslissing tot kunstmatige bevruchting die zij eerder hebben genomen. In artikel 200, derde lid, is dan ook uitgezonderd dat in deze gevallen het vaderschap door de vader of moeder kan worden ontkend.

Het kind is in artikel 200, derde lid, uitdrukkelijk niet genoemd. Als zijn vader niet zijn biologische vader is, omdat hij ingestemd had met kunstmatige bevruchting met donorzaad of met geslachtsgemeenschap met een andere man, blijft het kind de mogelijkheid tot ontkenning van het vaderschap houden. Het wordt met andere woorden niet gebonden aan de instemming van zijn vader destijds met KID, in vitro fertilisatie met donorzaad of met geslachtsgemeenschap met een andere man. Ook als het gaat om een vernietiging van een erkenning geldt dit. De vrees is wel geuit dat deze ontkenningmogelijkheid ouders ervan zou kunnen weerhouden openheid te betrachten over de wijze van verwekking. Ik deel die vrees niet. Het al of niet betrachten van openheid door ouders in dit opzicht hangt naar mijn mening minder samen met juridische middelen tot ontkenning van het vaderschap als wel met bij voorbeeld de mate waarin de onvruchtbaarheid of sterk verminderde vruchtbaarheid door beide of een van beide ouders is verwerkt. Het vertrouwen dat een ouder in zijn ouderschap heeft, is in dit opzicht van groter belang dan het bestaan van een mogelijkheid tot ontkenning van het vaderschap.

Vaststelling van het vaderschap door de rechter geschiedt op de grond dat de desbetreffende man de verwekker is van het kind of op de grond dat de man als levensgezel ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Dit betekent dat ook nu de man die niet de biologische vader hoeft te zijn, gehouden wordt aan zijn instemming met KI(D), in vitro fertilisatie, al of niet met donorzaad, of aan de instemming met geslachtsgemeenschap met een andere man. Hiermee wordt de hierboven onder punt 7 al genoemde overweging van de Hoge Raad in HR 3 april 1992, NJ 1993, 286 nader bepaald dat in het midden kan blijven of iedere mogelijkheid om een erkenning af te dwingen uitgesloten blijft, ook als het nalaten daarvan een onrechtmatige daad jegens het kind of de moeder zou opleveren, omdat op goede gronden op de erkenning mocht worden vertrouwd. In de gevallen van instemming van de man met kunstmatige bevruchting mag naar mijn oordeel worden aangenomen dat op goede gronden op de erkenning mocht worden vertrouwd. Doet de man dat niet, dan staat op grond van dit voorstel de mogelijkheid van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap open.

Erkenning en de vereiste toestemmingen daartoe

11. In de discussie over de erkenning gaat het vooral om het rechtskarakter van de erkenning en om het karakter van de vereiste toestemmingen tot de erkenning van de moeder en van het kind zelf, indien het een zekere leeftijd heeft bereikt.

De tegenstelling die wordt gesuggereerd door de erkenning hetzij als waarheidshandeling hetzij als rechtshandeling te kwalificeren heeft naar mijn oordeel de discussie over dit vraagstuk niet verhelderd. Erkenning is en blijft steeds een rechtshandeling, gericht op het doen ontstaan van de familierechtelijke betrekking tussen ouder en kind. In de erkenning ligt een vermoeden van verwekkerschap opgesloten. Het gaat erom of van het verwekkerschap al dan niet bewijs moet worden geleverd ten tijde van de erkenning. Ten onzent is dat tot nu toe niet het geval en ook in dit wetsvoorstel wordt bewijsoverlevering op dat tijdstip niet geëist. Ook in de

ons omringende landen wordt geen bewijs van verwekkerschap vereist op het tijdstip dat er erkend wordt.

Evenals in geval van een huwelijk is het vermoeden van verwekkerschap niet onweerlegbaar. Vernietiging van de erkenning – uit deze bewoordingen blijkt al dat het gaat om een rechtshandeling – is mogelijk op de grond dat de erkenner niet de verwekker is. Het ligt voor de hand dat de erkenner op de door hem verrichte rechtshandeling in het algemeen niet kan terugkomen, ook al is hij niet de biologische vader van het kind. Dat ligt anders indien hij door bedreiging, dwaling of bedrog dan wel tijdens zijn minderjarigheid door misbruik van omstandigheden tot erkenning is gekomen en hij niet de biologische vader van het kind is (artikel 205, eerste lid, onder b).

Ook de moeder die toestemming tot erkenning heeft gegeven, kan daarop niet terugkomen door achteraf een verzoek tot vernietiging van de erkenning te doen. Was haar toestemming van onwaarde, omdat zij onder invloed van een blijvende of tijdelijke geestelijke stoornis heeft gehandeld, dan kan in het licht van de omstandigheden van het geval artikel 34 j° 59 Boek 3 toepassing vinden. In dat geval is de erkenning wegens het ontbreken van een met de toestemming overeenstemmende wil nietig.

Het meerderjarige kind wordt eveneens gehouden aan zijn toestemming tot erkenning. Voor een jonger kind, ongeacht of het toestemming tot erkenning heeft gegeven, geldt dit niet (artikel 205, eerste lid, onder a).

Het verschil in mogelijkheden tot vernietiging van de erkenning tussen dit wetsvoorstel en het huidige recht is vooral gelegen in het achterwege laten van de beperkingen tot vernietiging van erkenning, indien het kind is gewettigd door huwelijk. Aangezien het onderscheid tussen onwettige, erkende kinderen en wettige kinderen in het afstammingsrecht verdwijnt, verdwijnt ook het verschil in mogelijkheden tot vernietiging van de erkenning.

Ter handhaving van de Nederlandse openbare orde heeft ook het openbaar ministerie de bevoegdheid een erkenning te vernietigen. Deze bevoegdheid kan bij voorbeeld in verband met het tegengaan van schijnerkenningen van belang zijn (zie artikel 205, tweede lid) of bij voorbeeld in geval van een te klein leeftijdsverschil tussen de erkenner en het kind (zie voor dit laatste ook hieronder punt 18). Daarnaast kan de ambtenaar van de burgerlijke stand op grond van artikel 18b, eerste lid, een erkenningsakte weigeren op te maken, indien hij van oordeel is dat de Nederlandse openbare orde zich daartegen verzet. In de genoemde voorbeelden waarin een erkenning kan worden vernietigd op vordering van het openbaar ministerie, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand op voorhand weigeren een akte op te maken. Naar aanleiding van een weigering kunnen belanghebbende partijen zich tot de rechtbank wenden (artikel 27).

12. Zoals hierboven al aangestipt, is voor de erkenning toestemming vereist van de moeder en van het kind van twaalf jaar of ouder (artikel 204, eerste lid, onder c en d). Bij ontbreken van toestemming zal in het algemeen door de ambtenaar van de burgerlijke stand geen akte van erkenning worden opgemaakt (artikel 18). Zou toch een akte zijn opgemaakt dan kan de nietigheid van de erkenning wegens het ontbreken van een geldige toestemming worden ingeroepen. Onder het ontbreken van toestemming dient ook te worden begrepen het geval dat de moeder geen toestemming meer kan geven, omdat zij overleden is. Hiermee wordt afgeweken van het huidige recht. Uit het huidige artikel 224, onder d, vloeit immers voort dat toestemming van de moeder slechts bij haar leven vereist is. Dat deze beperking onwenselijke consequenties kan hebben, blijkt uit HR 8 december 1995, RvdW 261.

Een weigering toestemming te geven behoeft niet te worden gemotiveerd, maar is wel aan rechterlijke toetsing onderworpen in die gevallen dat de man die zou willen erkennen de verwekker is van het kind. Zowel het kind als de verwekker hebben aanspraak dat hun relatie rechtens

wordt erkend als familierechtelijke rechtsbetrekking (HR 8 april 1988, NJ 1989, 170). In de procedure tot verkrijging van vervangende toestemming komt het aan op een afweging van de belangen van de betrokkenen. Primair staat het belang van de verzoeker bij het tot stand komen van de familierechtelijke rechtsbetrekking. Zijn belang kan echter niet zo zwaar wegen dat de belangen van het kind of die van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind geschaad zouden worden als de toestemming zou worden vervangen. Vaak zullen de belangen van kind en moeder parallel lopen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de schade die de verhouding van moeder en kind kan oplopen, indien de verkrachter zijn kind zou willen erkennen.

Zijn de verhoudingen tussen de verwekker die wil erkennen en de moeder slecht en wordt de erkenning gebruikt om een doorbraak in de verhoudingen te forceren, dan kunnen de belangen van het kind of die van de moeder bij een ongestoorde verhouding met haar kind zwaarder wegen dan die van de aspirant-erkenner. Dat hoeft niet steeds het geval te zijn. De man kan geruime tijd meer dan de moeder de zorg voor het kind hebben gehad, maar op enig moment door de moeder ten onrechte buiten de deur zijn gezet. In een dergelijk geval kan het belang van het kind juist gediend zijn bij een erkenning.

Naamsverandering zal in de toekomst geen gevolg zijn van de erkenning, indien de moeder daarmee niet instemt. De wens om dat gevolg niet te laten intreden, kan met andere woorden geen belang opleveren voor de moeder om toestemming tot de erkenning te weigeren.

Ook het kind van 12 jaar of ouder dient toe te stemmen tot de erkenning. De leeftijd van twaalf jaar sluit aan bij die waarop het kind in procedures die hem mede aangaan gehoord wordt (artikel 809 Rv.). Dezelfde leeftijd wordt in verband met de tegenspraak tegen adoptie voorgesteld. Bedacht moet worden dat een weigering tot toestemming van het kind door de rechter getoetst kan worden (artikel 204, vierde lid) en dat het kind, dat de meerderjarigheid nog niet heeft bereikt, aan zijn eenmaal gegeven toestemming niet wordt gehouden, indien achteraf blijkt dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is. Het kind kan in dat geval vernietiging van de erkenning verzoeken (artikel 205). Een kind dat op nog jonge leeftijd onder de druk is gezet om toe te stemmen, wordt met andere woorden daaraan achteraf niet steeds gehouden.

Indien het kind in de leeftijd van twaalf tot zestien jaar is, is zowel toestemming tot erkenning van de moeder als van het kind zelf vereist. Tussen hen kan verschil van mening bestaan over de erkenning: de moeder zou toestemming kunnen weigeren, het kind niet, of omgekeerd. In dat geval zal bij de rechter in het kader van de procedure tot het verkrijgen van vervangende toestemming in de belangenafweging de omstandigheid dat moeder dan wel kind toestemming hebben gegeven, een belangrijke rol kunnen spelen. Om deze discrepanties in de toestemming te beperken en het belang van de toestemming van het kind te benadrukken, wordt voorgesteld dat de toestemming van de moeder achterwege blijft, zodra het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt. Deze leeftijd stemt bij voorbeeld overeen met de leeftijd waarop een kind een overeenkomst tot geneeskundige behandeling zelfstandig kan sluiten (zie artikel 447 Boek 7 B.W.).

Het vereiste in artikel 204, derde lid, dat de man die tegen de wil van de moeder of van het kind wil erkennen de verwekker moet zijn van het kind sluit aan bij de hierboven onder punt 7c genoemde jurisprudentie. Het gaat mij te ver om ook voor het geval dat de man niet de verwekker is van het kind artikel 204, derde en vierde lid, toepassing te doen vinden. Wel zullen moeder en kind ook in deze gevallen geen misbruik van hun bevoegdheid toestemming te weigeren mogen maken. Indien de weigering toestemming tot de erkenning te verlenen geen ander doel dient dan de potentiële erkenner te schaden, zal de rechter aan deze weigering voorbij kunnen gaan. Het ligt overigens niet zonder meer voor

de hand dat de hierboven onder punt 7c genoemde jurisprudentie van de Hoge Raad inzake misbruik van bevoegdheid bij weigering van de toestemming tot erkenning in deze gevallen overeenkomstig kan worden toegepast. Die jurisprudentie ziet immers steeds op gevallen waarin de man de verwekker is van het kind.

Erkenning door een gehuwd man

13. De huidige wet verbiedt erkenning door een man die gedurende het gehele conceptietijdvak gehuwd was en die op het moment van erkenning ook gehuwd is. Erkenning is blijkens de tekst van het huidige artikel 224, eerste lid, onder b, wel mogelijk door een gehuwd man, mits het kind niet tijdens het huwelijk kan zijn verwekt.

Dit verstreckende verbod is door de Hoge Raad in strijd met artikel 8 EVRM geoordeeld, omdat het iedere concrete belangenafweging uitsluit (HR 3 april 1992, NJ 1993, 286; zie hierboven onder punt 7c).

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat met het huidige verbod een synthese getracht is te bereiken tussen de zedelijke plicht van een verwekker om het kind te erkennen, het belang van het kind alsmede het belang van het huwelijk van de verwekker. Destijds werd ervan uitgegaan dat het belang van het kind niet gebaat zou zijn bij erkenning door een met een andere vrouw gehuwde man, omdat deze niet met de moeder in het huwelijk kan treden en zo het kind kan wettigen, terwijl – bij een erkenning door de gehuwde man – erkenning en opvolgende wettiging door een andere man eveneens onmogelijk zou zijn. Het belang van het huwelijk van de man bestaat hierin dat het, nadat al de schok van de buitenechtelijke geboorte is doorstaan, te zeer op de proef zou worden gesteld door een openlijke erkenning, waardoor het kind (volgens de huidige wet) de naam van de vader krijgt.

De afweging van de verschillende belangen dient naar mijn oordeel in deze tijd tot een andere uitkomst te leiden, mede gelet op het feit dat de positie van het huwelijk een wat andere is geworden en dat er – mede daardoor – geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen wettige en onwettige, erkende kinderen. Het belang van het kind kan gebaat zijn bij erkenning door de verwekker. In de toekomst zal deze erkenning niet tot naamswijziging hoeven te leiden, zodat hierdoor de schok binnen het bestaande huwelijk minder groot kan zijn.

Daarenboven lijken de gevallen van aan de ene kant erkenning van een in overspel verwekt kind door de verwekker, die ongehuwd samenleeft met een andere vrouw en de door hem erkende kinderen van die vrouw, en aan de andere kant de erkenning van een in overspel verwekt kind door de verwekker, die gehuwd is en samenleeft met zijn echtgenote en kinderen, sterk op elkaar. Juridisch wordt in deze gevallen naar de letter van de huidige wet onderscheid gemaakt, omdat in het tweede geval erkenning van het kind uitgesloten is. In het licht van het belang van het kind bij erkenning dient dit onderscheid niet langer te worden gemaakt. Om al deze redenen vervalt het verbod van erkenning door een gehuwd man.

Adoptie

14. Voorafgaande aan de toelichting op de voorstellen inzake adoptie ga ik kort in op de verhouding van de B.W.-bepalingen inzake adoptie tot de Wet opneming buitenlandse pleegkinderen. Laatstgenoemde wet beoogt de opneming in Nederland van buitenlandse pleegkinderen ter adoptie in goede banen te leiden. De meeste kinderen die in Nederland geadopteerd worden, komen uit verre landen. Soms zijn deze kinderen in deze landen al geadopteerd door de Nederlandse adoptiefouders met inachtneming van de daar geldende bepalingen voor adoptie. Een dergelijke adoptie wordt tot nu toe ten onzent niet erkend, maar opgevat

als een gezagsbeslissing. Goedkeuring van het in mei 1993 tot stand gekomen Verdrag inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van de interlandelijke adoptie, dat door het Koninkrijk op 5 december 1993 is ondertekend, zal hierin verandering brengen.

Aan de voorwaarden voor opnemning van een buitenlands pleegkind door Nederlandse aspirant-adoptiefouders wordt in het kader van dit wetsvoorstel niet getornd. Die voorwaarden hangen samen met de voorwaarden waaronder het buitenland bereid is kinderen af te staan. Verandering van de voorwaarden voor adoptie in Nederland leidt daarom in het algemeen niet tot ruimere mogelijkheden voor adoptie van buitenlandse pleegkinderen. De feitelijke betekenis van een wijziging van de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen voorwaarden voor adoptie moet dan ook niet worden overschat. Er zijn immers maar heel weinig Nederlandse kinderen voor adoptie ter beschikking. Het belangrijkste verschil tussen de voorwaarden van de Wet opnemning buitenlandse pleegkinderen en de onderhavige voorstellen betreft de voorwaarde van het gehuwd zijn van het paar dat een buitenlands pleegkind wil opnemen. Van deze voorwaarde wordt voor het Burgerlijk Wetboek afgestapt.

14a. De invoering van een mogelijkheid voor één persoon een kind te doen adopteren naast de adoptie door twee personen van verschillend geslacht tezamen doet ons recht overeenstemmen met dat van de ons omringende landen.

Over bepaalde vormen van eenpersoonsadoptie (zoals de postume adoptie en de stiefouderadoptie) wordt al geruime tijd gesproken. Ik vermag niet in te zien dat adoptie door de achterblijvende echtgenoot na het overlijden van de andere echtgenoot, indien het voornemen daartoe tijdens het huwelijk reeds bestond, wel als een vorm van eenpersoonsadoptie zou worden toegestaan, terwijl bij voorbeeld de vrouw die al jarenlang alleen een kind van een afstandsmoeder verzorgt en opvoedt, dit kind niet zou kunnen adopteren (zie voor een recente afwijzing door de rechtbank van een adoptieverzoek door een vrouw alleen, Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht 1995, nr. 3/4, blz. 88/89; in hoger beroep is dit verzoek toegewezen (Hof Amsterdam, 13 april 1995). Uiteraard moet dan wel aan de overige voorwaarden voor adoptie zijn voldaan.

De eenpersoonsadoptie behoort ook tot de mogelijkheden als degenen die tezamen het kind al enige tijd hebben verzorgd en opgevoed op het moment dat zij het verzoek tot adoptie doen niet meer gehuwd zijn. Degene die het kind na het uiteengaan verder alleen zal verzorgen en opvoeden, kan in een familierechtelijke rechtsbetrekking tot het kind komen te staan door adoptie, mits ook overigens aan de voorwaarden voor adoptie wordt voldaan.

De aard van de leefsituatie van de adoptant vormt geen aparte toetsingsmaatstaf voor de eenpersoonsadoptie. Wel zal de rechter steeds moeten nagaan of de adoptie in het kennelijk belang is van het kind. In dit licht kan ook de aard van de leefsituatie van belang zijn. Ik ben echter van oordeel dat het feit dat de aspirant-adoptiefouder samenleeft met een partner van hetzelfde geslacht in deze afweging geen rol behoort te spelen.

15. Anders dan thans het geval is, zal niet langer de voorwaarde worden gesteld dat de adoptanten vijf jaar gehuwd dienen te zijn. In de praktijk knelt deze voorwaarde. Door de Hoge Raad wordt hieraan echter strikt de hand gehouden (HR 10 november 1989, NJ 1990, 497). In artikel 227, tweede lid, wordt thans voorgesteld dat de adoptanten die tezamen een kind willen adopteren op de dag van het verzoek ten minste 3 (aaneengesloten) jaren met elkaar hebben samengeleefd. Die samenleving kan een huwelijkse samenleving zijn, maar ook een ongehuwd samenleven betreffen. De termijn van vijf jaren wordt teruggebracht tot drie jaren. Ook in het wetsvoorstel medevoogdij en gezamenlijke voogdij

wordt een termijn van drie jaren gesteld gedurende welke de ouder alleen het gezag moet hebben gehad.

In het huidige recht geldt als voorwaarde voor ontvankelijkheid van het verzoek tot adoptie dat de verzoekers gehuwd zijn. Artikel 227 spreekt immers van een echtpaar. In het geldende artikel 228, onder g, is vervolgens bepaald dat voor toewijzing van het verzoek geldt dat het echtpaar voor de dag van het adoptieverzoek ten minste 5 jaar gehuwd moet zijn. In het wetsvoorstel (artikel 227, tweede lid) zijn de beide voorwaarden gecombineerd en geldt als ontvankelijkheidseis dat betrokkenen drie jaar moeten hebben samengeleefd. Een en ander leidt niet tot verschillen in gevolgen.

Indien door twee personen tezamen een verzoek tot adoptie wordt gedaan, gaat het om twee personen van verschillend geslacht. In het licht van het gegeven dat de adoptie een vorm van afstamming is, vind ik het stellen van de voorwaarde dat het twee personen van verschillend geslacht moet betreffen, gerechtvaardigd. Zoals ook in het afstammingsrecht de aansluiting bij de natuurlijke afstamming niet wordt verlaten, ben ik van oordeel dat dat ook in het adoptierecht niet zou moeten gebeuren. Ik heb verder niet de indruk dat maatschappelijke opvattingen over huwelijk en gezin zodanig zijn geëvolueerd dat voor dit onderdeel van het familierecht van een duidelijke en bestendige lijn wat betreft degenen die mogen adopteren – in het bijzonder gaat het dan om twee personen van dezelfde kunne – kan worden gesproken. Ook in dit onderdeel van het familierecht moet dan niet voorop gelopen worden en als het ware maatschappelijke opvattingen (te zeer) in een bepaalde richting geduwd worden.

Een tweede wijziging ten opzichte van de huidige voorwaarden betreft de maximum leeftijdsgrens die wordt gesteld: een adoptant mag thans ten hoogste vijftig jaren ouder zijn dan het kind. Dat betekent dat een echtpaar van wie de vrouw 40 is en de man 52 jaar een baby van één jaar niet tezamen mag adopteren. Het lijkt me dat de rechter dient te beoordelen of adoptie, indien een of beide adoptanten een vergevorderde leeftijd hebben, nog wel in het kennelijke belang van het kind is. De maximum leeftijdsgrens vervalt dan ook.

Een derde wijziging ziet op de leeftijdsgrens voor de tegenspraak van het kind zelf. Deze is thans vijftien jaar en wordt teruggebracht tot 12 jaar. Deze grens is in overeenstemming met de leeftijdsgrens voor het horen van kinderen. Kinderen worden in deze zaken steeds vanaf de leeftijd van 12 jaren gehoord (artikel 809 Rv.). Het komt dan gekunsteld over om de eventuele bezwaren van het gehoorde kind in de leeftijd van 12–15 jaar op een andere manier mee te wegen dan in de leeftijd vanaf 15 jaar. Vandaar de gelijktrekking van deze grens.

Een vierde wijziging betreft het vervallen van de voorwaarde dat de adoptiefouder of -ouders op het tijdstip van het verzoek het gezag over het kind dienen te hebben. Het komt mij voor dat, ook als dat niet het geval is (bij voorbeeld omdat het gezag bij een voogdij-instelling berust), terwijl deze ouders het kind intussen al wel een jaar hebben verzorgd en opgevoed, de adoptie uitgesproken moet kunnen worden.

Ten slotte worden wijzigingen voorgesteld in verband met de tegenspraak van de oorspronkelijke ouder of ouders. Deze dienen geen bezwaren te hebben tegen de verbreking van alle betrekkingen met hen. Opmerking verdient dat de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake het maken van misbruik van de bevoegdheid tegenspraak te leveren tegen de adoptie van belang blijft. Aan tegenspraak die geen ander doel dient dan een ander te schaden, mag reeds op die grond worden voorbij gegaan (vgl. artikel 3:13 j° 15 BW).

Maken de ouders bezwaar, dan kan slechts onder zeer beperkte voorwaarden aan hun tegenspraak voorbij worden gegaan. Daarbij komt dat het ter beoordeling van de rechter blijft of in een concreet geval aan

de tegenspraak voorbij wordt gegaan. Ter verduidelijking hiervan het volgende.

De eerste mogelijkheid om aan een bezwaar voorbij te gaan betreft het geval dat kind en ouder niet of nauwelijks in gezinsverband hebben samengeleefd. Indien echter de vader stelselmatig uit het gezin van moeder en kind is geweerd en daardoor de contacten tussen het kind en zijn vader minimaal zijn geweest, kan er reden zijn om, ook al is strikt genomen aan de voorwaarde om voorbij te kunnen gaan aan het bezwaar voldaan, dat toch niet te doen. Omgekeerd kan het zich voordoen dat moeder en kind korte tijd in gezinsverband hebben samengeleefd, maar de moeder vanaf de geboorte de verzorging feitelijk overliet aan een ander (bij voorbeeld haar moeder, de grootmoeder van het kind) bij wie zij in huis bleef wonen. Na verloop van tijd werd het kind in het gezin van een vriendin van de moeder opgenomen. Tussen moeder en kind waren er onregelmatige contacten. Uiteindelijk is de moeder ontheven van het gezag. De vriendin en haar echtgenoot die intussen jaren achtereen voor het kind hadden gezorgd, willen het kind adopteren. De moeder maakt bezwaar. Op grond van het voorgestelde artikel 228, tweede lid, onder a, kan aan het bezwaar van de moeder voorbij worden gegaan, ook al hebben kind en moeder korte tijd na de geboorte van het kind in gezinsverband samengeleefd. In deze gevallen lijkt het mij van belang dat, gelet op de omstandigheden van het geval aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten of al dan niet aan het bezwaar mag worden voorbij gegaan.

De tweede en derde mogelijkheid om aan het bezwaar voorbij te gaan zien op situaties waarin veelal ouders om ernstige redenen ontzet zijn uit het gezag over hun kind. Indien een ouder een baby, omdat hij veel huilt, naakt in de vrieskou zet, en deze zo toetakelt om hem rustig te krijgen, dat de baby halfdood naar een ziekenhuis moet worden gebracht, maakt de ouder in ieder geval misbruik van zijn gezag. Zeker als het gaat het om terugkerend misbruik waarvan het kind de dupe wordt, zal de ouder kunnen worden ontzet van het gezag. Trekt de ouder zich vervolgens ook niets meer aan van het kind dat in een pleeggezin verblijft, dan zou aan het bezwaar van de ouder tegen adoptie door de pleegouder(s) voorbij gegaan kunnen worden.

De beperkte mogelijkheden om aan het bezwaar van de ouder tegen de adoptie voorbij te gaan, gelden ook als het gaat om gevallen die nu onder de noemer van stiefouderadoptie vallen. Stiefouderadoptie wordt nogal eens verzocht door de gescheiden ouder en zijn of haar nieuwe echtgenoot/partner die het kind mede een aantal jaren heeft verzorgd en opgevoed. In deze gevallen dient naar mijn oordeel zeer grote terughoudendheid te worden betracht bij het voorbij gaan aan bezwaren van de gescheiden ouder die niet het gezag over het kind heeft. In het algemeen zullen er geen ernstige redenen zijn die tot een ontzetting van deze ouder uit het gezag zouden leiden en zal deze ouder meestal in gezinsverband met het kind hebben samengeleefd. Stiefouderadoptie (in de toekomst eenpersoonsadoptie door de partner van de ouder die het gezag over het kind heeft) schiet naar mijn oordeel in deze gevallen vaak over het doel heen. Veeleer moet voor deze gevallen worden gedacht aan het geven van meer inhoud aan de feitelijke relatie van verzorging en opvoeding tussen de stiefouder en het kind. Dat kan door middel van medevoogdij.

Ten slotte, de ouders die gerechtigd zijn tot tegenspraak zijn de juridische ouders van het kind. In het licht van de beslissing van het Europese Hof voor de rechten van de mens in de zaak Keegan (NJ 1995, 247) kan echter onder omstandigheden ook de verwekker van een kind die het kind niet heeft erkend, maar die op grond van zijn relatie tot de moeder geacht moet worden vanaf de geboorte van het kind «family life» met het kind te hebben of die op grond van bijkomende omstandigheden «family life» met het kind heeft, als belanghebbende gelden in het kader van de adoptieprocedure (artikel 798 Rv.). Hij zal dan opgeroepen moeten

worden om te worden gehoord ter zake van de adoptie. Hij heeft het recht om een verweerschrift in te dienen en heeft het recht van hoger beroep.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel 197, 198 en 199

16. In artikel 197 komt tot uitdrukking tussen wie een afstammingsband bestaat. Het artikel is zodanig geformuleerd dat daarin de wederkerigheid tot uitdrukking komt: het kind heeft niet alleen een familierechtelijke betrekking met zijn moeder, vader en hun bloedverwanten, omgekeerd staan ook de vader en moeder en hun bloedverwanten in familierechtelijke betrekking tot het kind. De aanverwanten zijn in het artikel niet genoemd. Aanverwantschap vloeit immers voort uit het huwelijk.

De afstammelingen van het kind hoeven niet apart in dit artikel te worden genoemd. Het artikel is voor de afstammelingen van een kind zelfstandig van toepassing.

Op de artikelen 198 en 199 is onder punt 10 van deze toelichting ingegaan. Die toelichting behoeft hier geen aanvulling meer.

Artikelen 200, 201 en 202 (Ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap)

17. Volgens de huidige wet heeft de moeder een zeer beperkte mogelijkheid tot ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap (huidig artikel 198). Het kind zelf kan het door huwelijk ontstane vaderschap niet aantasten, behoudens in geval van wettiging (zie artikel 225, vierde lid). De vader moet een ontkenningprocedure starten binnen zes maanden nadat te zijner kennis is gekomen dat zijn (ex-)echtgenote een kind ter wereld heeft gebracht.

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 200 bepaalt dat zowel de vader als de moeder als het kind het door huwelijk ontstane vaderschap kunnen betwisten. Onder «het door huwelijk ontstane vaderschap» moet worden verstaan het vaderschap van het tijdens huwelijk geboren kind of van het kind dat binnen 306 dagen na ontbinding van het huwelijk door de dood is geboren.

De gelijke behandeling van de vader en de moeder in dit opzicht was ook in het ingetrokken wetsvoorstel nr. 20 626 al voorgesteld. De mogelijkheden tot ontkenning van het vaderschap werden voor de vader en de moeder echter beperkt tot de situatie dat partijen ten tijde van de geboorte van het kind gescheiden leefden dan wel in een scheidingsprocedure betrokken waren. De ene of de andere voorwaarde kan in het concrete geval te verstrekkend zijn. Als voorbeeld kan dienen het geval dat de echtgenoten in de periode van de geboorte van het kind nog enige tijd hebben samengeleefd, kort nadien weer uit elkaar zijn gegaan, en het kind niet de echtgenoot tot biologische vader heeft. In een dergelijk geval zou volgens de destijds gestelde voorwaarden ontkenning van het vaderschap door de moeder noch de vader mogelijk zijn. Het is niet ondenkbeeldig dat door de rechtspraak dan wederom tot strijd met artikel 8 EVRM geconcludeerd zou worden (vergelijk de beslissing van het Europese Hof te Straatsburg in de zaak Kroon. Publ. EHRM A 297-C, NJ 1995, 248). In dit licht is de ene noch de andere voorwaarde weer opgenomen.

Het kind heeft eveneens de mogelijkheid het vaderschap te ontkennen. Het valt immers niet goed te verdedigen dat het erkende kind, dat in juridisch opzicht in geen andere positie verkeert dan het kind dat tijdens het huwelijk van zijn ouders is geboren, wel het vaderschap van de erkener kan betwisten, maar het tijdens het huwelijk geboren kind dat niet zou kunnen.

De enige grond voor ontkenning is het feit dat de vader niet de biologische vader is van het kind. Anders dan in het huidige recht worden geen nuancerings met betrekking tot de mate van waarschijnlijkheid van het biologisch vaderschap geformuleerd, zoals in het huidige artikel 200, eerste lid («kan zijn») of zoals het tweede lid van dit artikel. Deze nuancerings vloeiden voort uit het feit dat de vaststelling van het biologisch vaderschap met onzekerheden was omgeven. Wetenschappelijke ontwikkelingen hebben het intussen mogelijk gemaakt dat het biologisch vaderschap nagenoeg zeker kan worden vastgesteld. Dergelijke nuancerings zijn dan ook niet langer nodig.

Indien in een ontkenningprocedure als deze de vader beweert niet de biologische vader te zijn, maar de moeder daartegen opkomt (of omgekeerd), dient bij voorbeeld via DNA-onderzoek uitgemaakt te worden wie gelijk heeft. Op grond van de bepalingen van het bewijsrecht inzake deskundigenonderzoek (die ook in een verzoekschriftprocedure van toepassing zijn: artikel 182 j° 221 Rv.), kan de rechter zo nodig ambtshalve een deskundigenonderzoek bevelen. Weigert een der betrokkenen daaraan mee te werken dan mag de rechter daaraan de conclusie verbinden die hij geraden oordeelt.

Ingeval van huwelijk is ontkenning van het vaderschap door de vader of de moeder niet mogelijk als de man voor het huwelijk kennis heeft gedragen van de zwangerschap van zijn echtgenote en zij willens en wetens met elkaar zijn gehuwd (artikel 200, tweede lid). Dit is, evenals onder het huidige recht, alleen anders indien de moeder de vader heeft bedrogen omtrent de verwekker, bij voorbeeld door de vader voor te spiegelen de verwekker te zijn geweest, terwijl hij dat niet was (zie het huidige artikel 201, tweede lid).

Evenmin is ontkenning van het vaderschap door de vader of de moeder mogelijk, indien de vader ingestemd heeft met kunstmatige donorinseminatie of met geslachtsgemeenschap met een andere man dan wel met in vitro fertilisatie met behulp van donorzaad (artikel 200, derde lid).

Het kind wordt niet gebonden aan de instemming van de man met geslachtsgemeenschap met een andere man of met kunstmatige bevruchting met donorzaad. Ook in dat geval bestaat er voor het kind de mogelijkheid het vaderschap te ontkennen, omdat zijn vader niet zijn biologische vader is.

Uit een oogpunt van rechtszekerheid zijn er aan de ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap termijnen gesteld. De bestaande termijn van zes maanden voor de vader is verdubbeld tot een jaar. Naar huidig recht begint deze termijn te lopen vanaf de geboorte van het kind of als de vader daarmee niet bekend was, vanaf het moment dat hij bekend wordt met het feit van de geboorte. Voorgesteld wordt het aanvangstijdstip voor de termijn die voor de vader geldt, dezelfde te doen zijn als voor het kind: het moment dat de vader bekend wordt met het feit dat hij vermoedelijk niet de biologische vader is. Er is geen goede reden om tussen vader en kind in dit opzicht verschil te maken. Voor de moeder loopt de termijn vanaf de geboorte tot een jaar nadien.

Aan het kind zelf – om wie het uiteindelijk allemaal gaat – wordt een langere termijn, namelijk drie jaar gegund. Deze termijn begint te lopen vanaf het moment van bekendheid van het kind met het feit dat zijn vader vermoedelijk niet zijn biologische vader is. Indien dit feit tijdens de minderjarigheid bekend wordt, loopt de termijn in ieder geval tot drie jaar na de meerderjarigheid.

Het stellen van termijnen voorkomt dat nog jaren nadat duidelijk is geworden dat een ander de biologische vader van het kind moet zijn, onzekerheid over het al dan niet ontkennen van het vaderschap en daarmee over de positie van degene die als vader geldt, blijft voortduren.

In een door het kind te starten procedure zal het aannemelijk moeten maken op welk moment het vermoeden ontstond dat zijn vader niet zijn biologische vader is. Dat kan bij voorbeeld gebaseerd zijn op uitlatingen

van de vader zelf tijdens een woede-uitbarsting jegens het kind of de moeder. Ook uitlatingen van familieleden (die op de hoogte zijn) kunnen het vermoeden schragen. Al te zware eisen behoeven aan het aannemelijk maken van het vermoeden niet te worden gesteld.

Artikel 201 voorziet in de mogelijkheid dat afstammelingen in de eerste graad van de vader of moeder dan wel van het kind een procedure tot ontkenning van het vaderschap starten, indien de vader, moeder of het kind overlijden binnen de termijn dat een dergelijke procedure mogelijk is. Aan deze afstammelingen wordt een nieuwe eigen termijn toegekend die een jaar bedraagt en die loopt vanaf het overlijden of het moment dat de afstammeling van het overlijden kennis heeft. De termijn van een jaar is gelijk aan de aan de vader of moeder gegunde termijn. Zij is voldoende lang de bedoelde afstammelingen ook nog enige bedenktijd te bieden in verband met het al dan niet indienen van een verzoek.

De kring van personen die na overlijden een verzoek tot ontkenning van het vaderschap van de overleden vader kan doen is bewust – evenals onder het huidige recht – beperkt gehouden in verband met het zeer persoonlijke karakter van het verzoek.

In procedures tot ontkenning van het vaderschap is het minderjarige kind steeds vertegenwoordigd door een bijzonder curator (artikel 212), ook als het kind het verzoek zelf doet. Treedt de vader of de moeder op als verzoeker dan geldt het kind als belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv. De zaak heeft immers rechtstreeks op de rechten en verplichtingen van het kind betrekking. Het belang van het kind wordt beoordeeld door de bijzonder curator. Zo kan het kind belang hebben bij verlies van de staat die het had, opdat een andere man het kind kan erkennen. Indien in dit licht in een ontkenningprocedure door de vader aangespannen de moeder en de bijzonder curator van het kind na oproeping niet verschijnen dan wel geen verweer voeren, wordt het aan het oordeel van de rechter overgelaten de vader bewijs op te dragen van zijn stellingen.

In het eerste lid van artikel 202 is bepaald dat de in kracht van gewijsde gegane beslissing tot gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap terugwerkt tot de geboorte van het kind. Het vermoeden dat de echtgenoot ook de biologische vader is van het kind is ontkracht. Het kind heeft vanaf de geboorte alleen een moeder gehad. Het kan door een andere man erkend worden.

De rechtsgevolgen van de terugwerkende kracht in vermogensrechtelijke zin worden door middel van artikel 202, tweede en derde lid, beperkt met het oog op de rechten van derden. De tekst van het tweede en derde lid is ontleend aan het huidige artikel 225, vijfde lid, vanaf de tweede volzin.

Artikelen 203, 204, 205 en 206 (erkenning en vernietiging van de erkenning)

18. Artikel 203, eerste lid, is ontleend aan het huidige artikel 223. Erkenning kan in verband met artikel 2 reeds voor de geboorte van het kind geschieden. Indien dat is geschied, doet de erkenning op het moment van de geboorte (mits het kind levend geboren wordt) de familie-rechtelijke betrekking tussen vader en kind ontstaan.

Erkenning kan ook bij elke notariële akte geschieden, bij voorbeeld bij testament. Ook deze erkenning heeft effect vanaf het moment dat zij is gedaan. De notaris is gehouden de akte zo spoedig mogelijk aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te doen toekomen, opdat deze een latere vermelding van de erkenning op de geboorteakte kan plaatsen.

Dat de erkenning gevolgen heeft vanaf het tijdstip waarop zij is gedaan, vloeit ook nu al voort uit artikel 222. Zoals hieronder uiteengezet zal worden, geldt dit niet voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap die ook wel «gedwongen erkenning» wordt genoemd. Deze heeft terugwerkende kracht. Dit verschil hangt samen met het gegeven dat de

gerechtelijke vaststelling steeds de verwekker van het kind betreft of degene die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, en de erkenning alleen het vermoeden inhoudt dat de erkenner de verwekker is van het kind. Het ligt daarom minder voor de hand aan de erkenning terugwerkende kracht te geven.

Artikel 204 betreft de nietigheidsgronden voor erkenning. Indien een erkenning nietig is, heeft deze geen gevolgen. Op de vereiste toestemmingen tot erkenning en op de mogelijkheid en gronden voor de rechter om aan een weigering tot toestemming voorbij te gaan, is onder punt 11 ingegaan. Opmerking verdient nog dat het minderjarige kind tot het geven van toestemming tot erkenning zelf geen toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) nodig heeft.

Aandacht vragen nog de onder a en b van artikel 204, eerste lid, genoemde nietigheidsgronden voor erkenning. De eerste grond (een erkenning is nietig als er te nauwe verwantschap tussen de moeder en de man bestaat) stemt overeen met de bestaande (zie het huidige artikel 224, eerste lid, onder a). Handhaving van dit erkenningsverbod dient de goede zeden en het belang van het kind. Het belang van het kind noch de goede zeden zijn ermee gediend dat de bloedschennisheid van het kind juridisch wordt bevestigd. Vooral het kind krijgt het stempel opgedrukt het kind te zijn van zijn grootvader of bij voorbeeld van zijn broer. Dergelijke dubbele en tegenstrijdige juridische relaties waren te vermijden.

Het verbod van erkenning door een minderjarige die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, is ontleend aan het bestaande verbod (artikel 224, eerste lid, onder c). Op grond van de huidige wet geldt het verbod voor alle minderjarigen, tenzij de erkenning op de dag van het huwelijk geschiedt. Onder omstandigheden kunnen minderjarigen ingevolge artikel 31, tweede lid, huwen. Gelet op het feit dat minderjarigen kunnen huwen, juist wanneer de vrouw zwanger is of het kind al ter wereld heeft gebracht en zij beiden de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt, is er geen goede reden erkenning niet toe te staan door een minderjarige vanaf de leeftijd van zestien jaar.

Het ontbreken van een bepaald leeftijdsverschil tussen de erkenner en het kind is geen grond voor nietigheid van de erkenning. Onder de huidige wet is er geen dergelijke nietigheidsgrond en ook onder de voorgaande voorstellen tot herziening van het afstammingsrecht was deze niet opgenomen. Mocht zich in de praktijk een dergelijk geval van erkenning voordoen, dan kan steeds hetzij de ambtenaar van de burgerlijke stand weigeren de akte van erkenning op te maken op grond van artikel 18b, tweede lid, hetzij door het openbaar ministerie vernietiging van de erkenning worden gevorderd met als achtergrond dat een dergelijke erkenning in strijd is met de openbare orde. In deze gevallen is steeds de erkenner niet de biologische vader van het kind (op grond van het te geringe leeftijdsverschil), zodat aan deze voorwaarde voor vernietiging van erkenning door het openbaar ministerie in het belang van de Nederlandse openbare orde wordt voldaan (zie artikel 205, tweede lid).

19. Op de vernietiging van de erkenning (artikel 205) is eveneens onder punt 11 van de memorie van toelichting al ingegaan. Belangrijkste verschil met de huidige regeling ligt vooral in het achterwege laten van de beperkingen tot vernietiging van de erkenning, indien het (minderjarige) kind nadien door huwelijk was gewettigd (vgl. het huidige artikel 225, vierde lid).

De grond voor vernietiging van een erkenning door het kind is dat de man niet de biologische vader is van het kind. Ook in het geval van kunstmatige donorinseminatie van de moeder, waarmee de toekomstige erkenner had ingestemd of van geslachtsgemeenschap met een andere man, dan wel van in vitro fertilisatie met donorzaad, waarmee de toekomstige erkenner had ingestemd, is achteraf vernietiging van de erkenning door het kind mogelijk. Het kind wordt – evenals onder de

huidige wet en eerdere wetsvoorstellen inzake het afstammingsrecht – niet gebonden aan de eerder gegeven toestemming.

De mogelijkheid voor het openbaar ministerie om vernietiging van de erkenning te vorderen is gegeven in het belang van de openbare orde. Voorwaarde is ook hier dat de erkenner niet de biologische vader is van het kind. Deze mogelijkheid kan bij voorbeeld van pas zijn bij schijn-erkenningen of, zoals hierboven al is aangeduid bij erkenningen ingeval er geen of nauwelijks leeftijdsverschil bestaat tussen de erkenner en het «kind».

Overigens zou de vraag of de instemming van de mogelijke erkenner met kunstmatige voortplanting of met geslachtsgemeenschap met een andere man leidt tot een gehoudenheid om te erkennen, beantwoord kunnen worden in het licht van de overwegingen uit de al meer genoemde beslissing van de Hoge Raad van 3 april 1992, NJ 1993, 286. Indien de moeder – in dit geval in verband met de instemming van haar partner met kunstmatige bevruchting – erop mocht vertrouwen dat deze zou erkennen, dan zou het nalaten van de erkenning onder omstandigheden een onrechtmatige daad jegens de moeder of het kind kunnen opleveren. Op deze wijze zouden moeder of kind de man kunnen dwingen tot erkenning. Krachtens dit wetsvoorstel kan in deze gevallen het vaderschap echter ook gerechtelijk worden vastgesteld.

Ook de erkenner kan alleen vernietiging van de erkenning verzoeken als hij niet de biologische vader is van het kind. Daarnaast moet hij tot de erkenning zijn bewogen door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens zijn minderjarigheid door misbruik van omstandigheden, bij voorbeeld omdat hem is voorgespiegeld dat hij wel de biologische vader van het kind zou zijn. Buiten deze gevallen wordt de erkenner aan de rechtshandeling die hij heeft verricht gehouden. Onder het huidige recht heeft de erkenner die bedrogen is of gedwaald heeft dan wel door misbruik van omstandigheden als minderjarige tot de erkenning is bewogen ook de mogelijkheid de erkenning te vernietigen als hij wel verwekker is van het kind. In het licht van dit wetsvoorstel is dit niet langer vol te houden. Jegens de verwekker die vernietiging van de erkenning heeft verzocht op grond van bij voorbeeld bedrog en verkregen, zou immers vervolgens een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kunnen worden ingediend.

Uit een oogpunt van rechtszekerheid is deze mogelijkheid tot vernietiging van de erkenning aan een termijn gebonden. De in de huidige wet opgenomen termijn bedraagt zes maanden. Deze is verdubbeld tot een jaar (zie artikel 205, derde lid), gelijk de verdubbeling van de termijn voor ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap door de echtgenoot van de moeder.

De termijn waarbinnen het kind een verzoek tot vernietiging van de erkenning moet doen, is gelijk aan die bij de ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap, zie artikel 200, zesde lid, en artikel 205, vierde lid. Bij overlijden van het kind binnen de gestelde termijnen, geldt ook dezelfde regeling als bij ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap door overeenkomstige toepassingverklaring van artikel 201, tweede lid.

De vernietiging van de erkenning heeft, overeenkomstig het huidige recht, terugwerkende kracht (artikel 206, eerste lid; zie voor het huidige recht artikel 225, vijfde lid, eerste volzin). De gevolgen van deze terugwerkende kracht zijn uit een oogpunt van rechtszekerheid beperkt (artikel 206, tweede en derde lid). Deze leden luiden gelijk aan het huidige artikel 225, vijfde lid, vanaf de tweede volzin. Zie ook artikel 202, tweede en derde lid.

Artikelen 207 en 208 (Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap)

20. Hieraan is in het algemeen deel van de toelichting aandacht geschonken onder punt 4d («gedwongen erkenning»), onder punt 10, aan

het slot van de bespreking van het begrip «vader» en onder punt 18, waarbij is ingegaan op de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling in verhouding tot de niet-terugwerkende kracht van de erkenning. Onder punt 10 is ook de motivering gegeven voor de invoering van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Aandacht verdient verder dat het Europese Verdrag inzake de rechtspositie van onwettige kinderen (Council of Europe, Strasbourg, 1975; door Nederland niet geratificeerd) ervan uitgaat dat het vaderschap zonedig gerechtelijk kan worden vastgesteld.

De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap heeft vrijwel dezelfde gevolgen als een erkenning. In de praktijk zullen vooral de vermogensrechtelijke gevolgen van belang zijn. Het gaat dan om:

- a. de wederzijdse onderhoudsplicht tussen vader en kind;
- b. erfrechtelijke aanspraken; het kind heeft dezelfde erfrechtelijke aanspraken als andere kinderen jegens zijn vader; omgekeerd heeft de vader de aan het vaderschap te ontleen erfrechtelijke aanspraken jegens zijn overleden kind.

De moeder die het gezag over haar kind heeft, houdt dit. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap brengt daarin op zichzelf geen verandering. Wel kan de vader de rechter verzoeken in plaats van de moeder met het gezag te worden belast (artikel 253c). De rechter gaat dan na of deze gezagswijziging in het belang van het kind wenselijk is. Gezamenlijk kan het gezag slechts uitgeoefend worden, indien vader en moeder gezamenlijk om een aantekening in het voogdijregister verzoeken.

Aan de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt geen naamsgevolg verbonden. Het kind houdt de naam van de moeder.

Het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan worden gedaan door de moeder, zolang het kind minderjarig is en door het kind zelf (zowel tijdens zijn minderjarigheid als na de meerderjarigheid).

Uit een oogpunt van rechtszekerheid wordt de indiening van een verzoek aan zekere termijnen gebonden. Voor de moeder is deze termijn in principe vijf jaren na de geboorte van het kind dan wel vijf jaren nadat de identiteit en verblijfplaats van de verwekker aan de moeder bekend zijn geworden (artikel 207, derde lid). Voor het kind is deze termijn drie jaren (artikel 207, zesde lid). Deze regeling stemt, voor zover het betreft het kind, overeen met die voor de ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap en die voor de vernietiging van de erkenning (vergelijk artikel 200, zesde lid, en artikel 205, vierde lid).

Tot gerechtelijke vaststelling kan slechts worden beslist, indien de man de verwekker is van het kind dan wel als levensgezel ingestemd heeft met kunstmatige bevruchting (met zijn of andermans zaad) of met geslachts-gemeenschap van de moeder met een andere man (artikel 207, eerste lid). Aan de instemming met kunstmatige bevruchting van de moeder en aan de instemming met geslachts-gemeenschap met een andere man kan de man met andere woorden gehouden via de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Het is dan irrelevant of hij de biologische vader is van het kind. In het eerste geval zal, tenzij de aangesproken man zijn verwekkerschap niet betwist, de gerechtelijke vaststelling alleen kunnen geschieden, indien duidelijk wordt dat de man de verwekker van het kind is geweest. Via DNA-onderzoek kan dit met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid komen vast te staan. Dat is voldoende. De rechter kan een deskundigenonderzoek daartoe zonedig ambtshalve bevelen (artikel 221 j^o 182 Rv.). Aan een weigering tot medewerking kan hij de conclusie verbinden die hij geraden oordeelt.

De voorwaarde dat een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap niet kan geschieden ten aanzien van een minderjarige man die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, is om de volgende redenen opgenomen. Een minderjarige die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt kan niet erkennen (artikel 204, eerste lid, onder b). Indien

deze minderjarige de verwekker is van het kind of als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, zou bij gebreke van artikel 207, tweede lid, onder c, wel zijn vaderschap gerechtelijk vastgesteld kunnen worden en daarmee het verbod van artikel 204, eerste lid, onder b, omzeild kunnen worden.

Ingevolge artikel 207, vijfde lid, heeft de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap terugwerkende kracht tot het moment van de geboorte van het kind. Ter bescherming van de belangen van derden en uit een oogpunt van rechtszekerheid zijn aan de terugwerkende kracht beperkingen gesteld.

In verband hiermee kan gewezen worden op een beslissing van de Hoge Raad van 25 februari 1995, NJ 468, inzake het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht aan brieven van wettiging in het licht van artikel 8 EVRM, al of niet in verbinding met artikel 14 EVRM. Deze beslissing is juist in dit verband relevant omdat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ook in de plaats treedt van de brieven van wettiging. De Hoge Raad heeft het antwoord op de vraag van het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht in het midden gelaten, omdat het vaststellen van eventuele onverenigbaarheid met deze verdragsbepalingen, in het bijzonder ten aanzien van de erfrechtelijke consequenties, de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat. Het vraagstuk behoefde reeds hierom de aandacht van de wetgever.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap doet het Nederlandse recht in dit opzicht beter aansluiten bij hetgeen geldt in de ons omringende landen. Terugwerkende kracht behoeft geen ernstige bezwaren op te leveren, mits de rechten van derden voldoende worden beschermd. Daaraan wordt voldaan in artikel 207, vijfde lid. Er is daarom geen goede reden niet uit te gaan van terugwerkende kracht, onverschillig of artikel 8, al of niet in verbinding met artikel 14 EVRM, daartoe noopt.

Artikel 208 is praktisch van belang. Er behoeft geen apart verzoek tot alimentatievaststelling te worden ingediend bij de rechtbank. Tegelijk met de vaststelling van het vaderschap kan de door de vader te betalen alimentatie worden vastgesteld.

Artikelen 209, 210 en 211 (Inroeping of betwisting van staat)

21. Voorgesteld wordt de huidige artikelen 205 tot en met 210, behoudens de tweede zin van artikel 207, te doen vervallen. Deze artikelen betreffen het bewijs van afstamming. Dit bewijs wordt in het algemeen geleverd door de geboorteakte, waarop de latere vermeldingen van bij voorbeeld rechterlijke beslissingen met betrekking tot de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of met betrekking tot de adoptie zijn aangegeven. Bij ontbreken hiervan wordt de afstamming bewezen door het bezit van staat. Er is naar mijn oordeel geen goede reden om aan het bewijs van het bezit van staat beperkingen te stellen en om niet het gewone bewijsrecht hierop van toepassing te doen zijn. De bepaling dat iemands afstamming volgens zijn geboorteakte door een ander niet betwist kan worden, indien hij een staat overeenkomstig die akte bezit, blijft gehandhaafd (artikel 209). Het is gerechtvaardigd dat in deze gevallen anderen iemand zijn staat niet kunnen ontnemen. Alleen de persoon zelf kan ook in dit geval zijn eigen afstamming betwisten, bij voorbeeld door aan te tonen dat een valse geboorteangifte is gedaan.

Artikel 210 sluit het verzoek tot inroeping of betwisting van staat uit van verjaring. Deze bepaling betekent een verruiming ten opzichte van de huidige bepaling waarin de verjaring van de actie tot inroeping van staat alleen ten opzichte van het kind is uitgesloten. Het Hof Den Haag had in 1974 al beslist dat de actie tot betwisting van staat – het spiegelbeeld van

de inroeping van staat – niet aan verjaring is onderworpen (20 juni 1974, NJ 1975, 510). Voorgesteld wordt dit uitdrukkelijk te bepalen.

Artikel 211 is ontleend aan de huidige artikelen 212 en 213. In het licht van het nieuwe familieprocesrecht is het van belang uitdrukkelijk te bepalen wie verzoeker kan zijn ter zake van een verzoek tot inroeping van staat. Gebeurt dit niet, dan zou een ieder op wiens rechten en plichten de zaak rechtstreeks betrekking heeft, als belanghebbende een dergelijk verzoek kunnen doen. Dat komt niet gewenst voor.

Artikelen 227, 228, 229 en 232 (Adoptie en de herroeping daarvan)

22. In het algemeen deel van de toelichting is op de voorgestelde wijzigingen in het adoptierecht reeds ingegaan onder de punten 14 en 15. De wijzigingen van artikel 227 hebben tot doel de eenpersoonsadoptie in te voeren en ten aanzien van de adoptie door twee personen van verschillend geslacht te bepalen dat dezen het verzoek gezamenlijk moeten doen en dat zij op het tijdstip van het verzoek gedurende ten minste drie jaren hebben samengeleefd.

Indien door twee personen ieder afzonderlijk tegelijk een verzoek tot adoptie van hetzelfde kind zou worden ingediend, moet er vanuit worden gegaan dat het gaat om een verzoek tot adoptie door twee personen tezamen en dient aan de voorwaarden die ingevolge artikel 227, eerste en tweede lid, worden gesteld te worden voldaan. Worden ten aanzien van hetzelfde kind achtereenvolgens twee verzoeken door twee verschillende personen ingediend, dan zal ten aanzien van het tweede verzoek beslist moeten worden of dat, gelet op het eerste verzoek, nog wel ontvankelijk is. Inwilliging van het eerste verzoek tot adoptie door één persoon alleen leidt tot het ontstaan van een familierechtelijke rechtsbetrekking met die persoon. De familierechtelijke rechtsbetrekking met de oorspronkelijke ouder(s) wordt verbroken (zie artikel 229). Zou het daarop volgende verzoek worden ingewilligd, dan leidt dit opnieuw tot verbreking van de familierechtelijke rechtsbetrekking met de (adoptief)ouder en vestiging van deze betrekking met de nieuwe adoptiefouder. Twee opeenvolgende éénpersoonsadopties zijn geen alternatief voor één tweepersoonsadoptie.

Het derde lid van artikel 227 stemt in essentie overeen met het huidige tweede lid van artikel 227. Het betreft de algemene grond voor de beoordeling van adoptie. De woorden «uit een oogpunt van verbreking van de banden met de ouders als uit dat van bevestiging van de banden met de adoptanten» zijn weggelaten, in het bijzonder omdat het begrip «banden» in verschillende betekenissen wordt gebruikt. Het begrip «banden» slaat op meer dan alleen juridische banden. Feitelijke banden met de ouder(s) behoeven niet (volledig) geslaakt te worden door een adoptie. De juridische banden wel. Daarnaast worden met de adoptanten de juridische banden niet bevestigd, maar gevestigd. Feitelijke banden zullen er al zijn. Die kunnen bevestigd worden. Gelet op deze wisselende betekenissen, en omdat ook zonder de tussenzin de algemene grond voor beoordeling van adoptie geldig blijft, is ervan afgezien deze woorden opnieuw op te nemen.

Het vierde lid van artikel 227 stemt overeen met het vierde lid van het huidige artikel 227.

Op de wijzigingen die voorgesteld zijn ten aanzien van de voorwaarden voor adoptie (artikel 228) is hierboven onder punt 15 reeds ingegaan.

Het derde lid van artikel 229 betreft het behoud van contacten met de ouder die door de adoptie de familierechtelijke rechtsbetrekking met het kind verliest. Ten opzichte van de huidige bepaling is de voorgestelde bepaling verruimd. Onder huidig recht geldt de regeling met betrekking tot de omgang alleen in geval van stiefouderadoptie. Dat wordt nu uitgebreid tot alle gevallen van adoptie.

De herformulering van artikel 232 vloeit voort uit de terminologische

wijzigingen van het afstammingsrecht in verband met het verdwijnen van het begrip wettigheid.

Overige wijzigingen van Boek 1 B.W.

Onderdeel C, punten 1 tot en met 12

23. De wijziging van artikel 3 (punt 1) betreft de toevoeging van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap die telt als een geboorte voor de bepaling van de graad van bloedverwantschap.

De wijziging van artikel 5, eerste lid, (punt 2) is hierboven bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap aan de orde geweest. Hiermee wordt bereikt dat de gerechtelijke vaststelling geen naamsgevolg heeft. Het tweede lid van artikel 5 is door de herformulering van het eerste lid overbodig geworden.

Het vervallen van de woorden «of wettiging» in artikel 7, vierde lid, (punt 3) vloeit voort uit het vervallen van de wettiging door huwelijk.

De punten 4 tot en met 7 betreffen wijzigingen van de regels van de burgerlijke stand. Zij zijn van technische aard.

De wijzigingen in titel 5 (de punten 8 tot en met 11) vloeien voort uit het vervallen van de terminologie wettig/onwettig.

Punt 12 betreft technische wijzigingen ten aanzien van de mededelingen die de ambtenaar van de burgerlijke stand dient te doen aan de raad voor de kinderbescherming (artikel 301, tweede lid).

Onderdeel C, punten 13 tot en met 24 (wijzigingen van titel 17 van Boek 1)

24. Ten aanzien van punt 14 (het doen vervallen van artikel 393) kan het volgende worden opgemerkt. Ingevolge het huidige artikel 393 is een kind alleen onderhoudsplichtig jegens zijn vader als zijn erkenning gedurende zijn minderjarigheid is geschied. Dit vormt een beperking op de wederkerige onderhoudsplicht tussen ouders en kinderen. Deze bepaling is in 1947 ingevoerd met als achtergrond dat mogelijk misbruik van erkenning na de meerderjarigheid ter verkrijging van levensonderhoud voor de erkenner tegengegaan moest worden.

Aangezien het kind zelf toestemming moet geven voor de erkenning is er mijns inziens niet zoveel reden te veronderstellen dat misbruik in de zin als bedoeld voor de hand ligt. Voorgesteld wordt daarom artikel 393 te schrappen.

25. De wijziging van artikel 394 (de zogenoemde vaderschapsactie) – punt 15 – betekent dat duidelijker dan thans tot uitdrukking wordt gebracht dat het hier gaat om een tegen de verwekker van het kind te richten verzoek tot bepaling van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind. Eveneens komt duidelijker dan in de bestaande tekst tot uitdrukking dat er geen verschil moet worden gemaakt in de bepaling van de hoogte van de te betalen bijdrage tussen aan de ene kant de onderhoudsplichtige verwekker en aan de andere kant de onderhoudsplichtige ouder. In het licht van de huidige bepaling wordt soms dat onderscheid benadrukt, omdat het huidige artikel 394 spreekt van «verstrekken van levensonderhoud», terwijl artikel 404 spreekt van «kosten van verzorging en opvoeding».

Met verwekker wordt op één lijn gesteld degene die ingestemd heeft met kunstmatige bevruchting van zijn partner of met geslachtsgemeenschap van zijn partner met een ander. Aan die toestemming wordt deze persoon in zoverre gehouden dat, ook als hij het kind niet erkent, hij jegens het kind onderhoudsplichtig wordt totdat het kind de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt. De partner van de moeder die niet een man maar een vrouw is, kan evenals de mannelijke partner van de moeder hebben ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, maar zij kan daarmee nog niet worden gelijkgesteld met

de verwekker. Om de verwekker en de met deze gelijk te stellen persoon gaat het in deze bepaling. Daarenboven zijn de onderhoudsrechten en -plichten in titel 17 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek gebaseerd op bloedverwantschap of wat bloedverwantschap zou kunnen zijn. Deze bestaat niet, indien het gaat om de vrouwelijke partner van de moeder. Overigens zal deze partner wel een onderhoudsplicht hebben, indien en zodra zij ingevolge het wetsvoorstel inzake de medevoogdij en gezamenlijke voogdij de medevoogdij (die zal worden omgedoopt tot gezamenlijk gezag) met de moeder uitoefent.

In verband met artikel 394 is van belang het vervallen van artikel 405 en de vervanging van het derde tot en met het vijfde lid van artikel 406 door twee nieuwe artikelen 406a en 406b (punten 22 tot en met 24).

Artikel 405, eerste lid, bepaalt thans dat de verwekker, indien daartoe gronden zijn, tot zekerheidsstelling in verband met zijn onderhoudsplicht gedwongen kan worden. Kennelijk bestond er in het bijzonder jegens de verwekker de vrees dat deze wel eens niet zou betalen. Omdat ook in deze gevallen bij onwilligheid gebruikt gemaakt kan worden van de inningsmogelijkheden via het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen zie ik geen reden om deze bijzondere bepaling te handhaven. In de tweede plaats is thans in artikel 405, eerste lid, bepaald dat de verwekker ook aan zijn onderhoudsplicht kan voldoen door een som ineens te betalen. Het lijkt me dat deze bepaling gemist kan worden en dat in dit opzicht wordt teruggevallen op de algemene regels ten aanzien van de betaling van de kosten van verzorging en opvoeding of levensonderhoud en studie. Inhoudelijk treedt daardoor geen wijziging op.

Belangrijker is het vervallen van artikel 405, tweede lid. Het verzoek tot betaling van de kosten van verzorging en opvoeding verjaart vijf jaren na de geboorte van het kind. Weliswaar kan deze verjaring worden gestuit, maar indien dat niet gebeurt, kan na vijf jaar jegens de verwekker een dergelijk verzoek niet meer worden gedaan. Het hof Amsterdam heeft deze bepaling in een beslissing van 3 november 1994 (zie Nemesius, rechtspraak katern 1995, nr. 471) in strijd met artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) geoordeeld en ook in strijd met artikel 14 j° 8 EVRM geoordeeld. De Hoge Raad dacht hierover anders: zie het onder punt 4, onder e, van deze toelichting hierover opgemerkte.

De vraag is gerechtvaardigd of deze verjaringstermijn in de huidige tijd nog wordt gerechtvaardigd met het oog op de rechtszekerheid en de bescherming van de verwekker dat hij niet te ver na de periode waarin hij het kind heeft verwekt op zijn daden wordt aangesproken. Of er in dit geval al of niet discriminatie is van kinderen die geen vader hebben ten opzichte van kinderen die wel een vader hebben, kan naar mijn mening in het midden blijven. Van belang is dat tegenwoordig ook nog na langere tijd door middel van de voortgeschreden techniek met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden vastgesteld of de aangesproken man de verwekker is geweest van het kind. In dit licht behoeft het geen bezwaar te zijn dat het onderhoudsverzoek op een veel later tijdstip dan vijf jaar na de geboorte van het kind wordt ingediend bij de rechter. Er is daarom geen reden voor rechtsonzekerheid. Uiteraard blijft op dit verzoek de vervaltermijn van artikel 403 van toepassing. Dit betekent dat als het kind zeven jaar is wanneer het verzoek jegens de verwekker wordt toegewezen, dan toch niet meer dan een uitkering over vijf afgelopen jaren verschuldigd is. Hetzelfde geldt voor de onderhoudsplicht van een ouder jegens zijn kind.

Het nieuwe artikel 406a (punt 24) stemt overeen met het huidige artikel 406, vierde lid. Opmerking verdient wel dat de kring van personen tegen wie het op artikel 394 gegronde verzoek kan worden gedaan, is verruimd.

Artikel 406b is ontleend aan artikel 406, vijfde lid. Het is een bepaling van erfrechtelijke aard die aanvankelijk in het wetsvoorstel inzake Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek was opgenomen (nr. 17 141), maar vandaar uit

al in het eerste wetsvoorstel over de herziening van het afstammingsrecht (nr. 20 626) was opgenomen. Ten opzichte van het huidige artikel 406, vijfde lid, is verduidelijkt dat de som ineens betrekking heeft op het levensonderhoud en de studie van het kind dat de leeftijd van een en twintig jaar nog niet heeft bereikt. Uit een oogpunt van rechtszekerheid is er een tijdslimiet gesteld aan het geldend maken van de aanspraken na overlijden van de verwekker. Deze stemt overeen met de thans geldende beperking.

De wijzigingen van de artikelen 395, 395a, 395b, 398, 400 en 404, alsmede van het opschrift van de tweede afdeling van Titel 17 zijn van technische aard.

Artikel II (Overgangsbepaling)

Deze wet heeft onmiddellijke werking, behoudens voor zover procedures aanhangig zijn inzake afstamming, adoptie of de vaststelling van bijdragen ter zake van onderhoud jegens de verwekker. Ter voorkoming van misverstand is uitdrukkelijk bepaald dat de onmiddellijke werking zich ook uitstrekt tot de schrapping van de verjaringstermijn van 5 jaar van de vaderschapsactie.

De onmiddellijke werking impliceert dat vanaf het moment van de inwerkingtreding van de wet de mogelijkheden tot ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap, ook voor zover het betreft bestaande huwelijken worden verruimd. Wat betreft de termijn voor ontkenning door de vader betekent dit een verlenging. Een lopende termijn van zes maanden op het moment van inwerkingtreding van de wet wordt verruimd tot twaalf maanden. Voor de ontkenning door de moeder vallen de bestaande in artikel 198 opgesloten liggende beperkingen weg vanaf het moment van inwerkingtreding van de wet met betrekking tot erkenning door een andere man en de eis van een huwelijk. Als de moeder het vaderschap al had ontkend en een andere man eventueel had erkend, maar er nog geen huwelijk was gevolgd, is het vanaf het moment van inwerkingtreding van de wet niet langer nodig dat een huwelijk volgt (dan wel een vaststelling door de rechter dat er tussen de erkenner en het kind «family life» bestaat).

Kinderen hebben op grond van de bestaande wettelijke regeling uitgezonderd het huidige artikel 225, vierde lid – geen mogelijkheid het door huwelijk ontstane vaderschap te ontkennen. Voor zover zij die mogelijkheid niet hadden en de termijnen die de nieuwe regeling stelt, zijn verstreken, blijft een dergelijke ontkenning niet mogelijk. Dat is alleen anders, indien aan de voorwaarden van artikel 200, zesde lid, wordt voldaan.

Omdat de vernietiging van de erkenning door het kind – anders dan onder de huidige wet – aan een termijn wordt gebonden (artikel 205, vijfde lid) is in de overgangsregeling bepaald dat kinderen aan wie tijdens de meerderjarigheid bekend is geworden en op het moment van inwerkingtreding van de wet bekend is dat de erkenner vermoedelijk niet de biologische vader is van het kind, een termijn van drie jaren vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van de wet krijgen om eventueel een verzoek tot vernietiging van de erkenning te doen (artikel II, tweede lid).

Dezelfde regeling is getroffen in verband met de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (artikel II, derde lid).

Ten behoeve van de adoptie is bepaald dat de regel dat de rechter niet verplicht is het verzoek tot adoptie af te wijzen bij herhaalde tegenspraak (artikel 228, eerste lid, onder d) gehandhaafd blijft voor die gevallen dat het eerste verzoek uitsluitend vanwege de tegenspraak is afgewezen. Daarmee wordt voorkomen dat een tweede verzoek ook bij het ontbreken van tegenspraak zou moeten worden afgewezen op grond van artikel 228, tweede lid, nieuw.

Ten slotte verdient opmerking dat in het eerste lid zowel over proce-

dures die met een dagvaarding als over procedures die met een verzoek zijn ingeleid, wordt gesproken. Weliswaar zijn sinds 1 april 1995 alle familieprocedures verzoekschriftprocedures (Wet van 7 juli 1994, Stb. 570 tot herziening van het procesrecht in zaken van personen- en familie-recht), maar er zou ook bij de inwerkingtreding van deze wet bij voorbeeld in hoger beroep nog een dagvaardingsprocedure aanhangig kunnen zijn. Daarmee is in de bewoordingen van het eerste lid rekening gehouden. Het eerste lid ziet op de procedure in zijn geheel, dus ook op het hoger beroep en cassatie.

De Staatssecretaris van Justitie,
E. M. A. Schmitz