

MEDEDELINGEN DER KONINKLIJKE NEDERLANDSE
AKADEMIE VAN WETENSCHAPPEN, AFD. LETTERKUNDE
NIEUWE REEKS, DEEL 50 – No. 4

AFSTAMMINGS-
EN NAAMRECHT

W.C.L. VAN DER GRINTEN

ISBN 0-444-85675-7

IN VERKORTE VORM UITGESPROKEN IN DE VERGADERING VAN
9 FEBRUARI 1987

Op 1 januari 1970 trad een nieuwe regeling van ons personen- en familierecht in werking¹. Het Eerste Boek van het BW werd vervangen door een nieuw Eerste Boek, dat in opzet en structuur belangrijk verschilde van de vroegere wettelijke regeling. De invoering werd door de minister in de Tweede Kamer een mijlpaal genoemd op de weg naar een algehele hercodificatie van ons burgerlijk recht; de minister sprak over een mijlpaal op de weg naar voltooiing van het reeds ver gevorderde werk². Dit laatste was wel wat optimistisch. Thans – bijna 20 jaar later – is het ver gevorderde werk nog steeds niet voltooid. De voltooiing zal nog vele jaren, zo niet decennia, vragen³.

In 1970 is ons personen- en familierecht gemoderniseerd en naar de destijds heersende inzichten op de hoogte van de tijd gebracht. Dit met één uitzondering. Vrij algemeen werd aangenomen dat het echtscheidingsrecht herziening behoeft. Op korte termijn heeft zulk een herziening plaatsgevonden. In 1971 kwam een nieuwe regeling van het echtscheidingsrecht tot stand; deze regeling werd geïncorporeerd in het BW⁴. Velen zullen verwacht hebben, dat met de totstandkoming van het nieuwe Boek 1 en de aanvulling met het nieuwe echtscheidingsrecht rust in de wetgeving van het personen- en familierecht zou zijn verkregen. Boek 1 gaf modern recht, aangepast aan de maatschappelijke ontwikkelingen.

Het nieuwe personen- en familierecht is echter niet een rustig bezit gebleken. Sedert 1971 is Boek 1 op onderdelen bij een tiental wetten gewijzigd. Voor een aantal onderwerpen zijn wetsvoorstellen tot wijziging aangehangig of in voorbereiding. De wettelijke regeling van ons personen- en familierecht wordt door velen, waaronder de minister van justitie, als ‘onvollendet’ gezien. In de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer bij de Invoeringswet van Boek 1 schreef de minister dat invoering van het Boek geen verstarring van de daarin geregelde materie betekent⁵. Deze uitspraak is waar gebleken. De achtereenvolgende ministers van justitie en de Staten Generaal hebben weinig terughoudendheid getoond om veranderingen aan te brengen in de nieuwe codificatie van het personen- en familierecht.

1. Wet van 3 april 1969, S. 167.
2. MvA II, Parlementaire Geschiedenis Invoeringswet Boek 1, p. 1004. Deze memorie van antwoord verscheen op 15 december 1967.
3. De thans aangehangige Invoeringswet is beperkt tot de boeken 3, 5 en 6. Over de voltooiing van het NBW durf ik geen voorspellingen te doen. Het is m.i. niet uitgesloten, dat het project nimmer zal worden voltooid.
4. Wet van 6 mei 1971, S. 290, in werking getreden 1 oktober 1971.
5. MvA II, Parlementaire Geschiedenis Invoeringswet Boek 1, p. 1005.

Het personen- en familierecht is na de hercodificatie volop in beweging gebleven en te verwachten valt dat dit in de komende jaren niet anders zal zijn. De motieven voor heroverweging van bepaalde onderdelen van de wetgeving zijn verschillend in aard en karakter. Vereenvoudiging van wetgeving is een motief bij bepaalde voorstellen tot wijziging van het echtscheidingsrecht. Het beschermingsbewind voor minderjarigen is ingevoerd ter bescherming in het bijzonder van ouderen van dagen, die niet meer adequaat kunnen zorgen voor een deugdelijk beheer van hun vermogen. De stiefouder-adoptie kwam tot stand teneinde familierechtelijke betrekkingen tussen stiefouder en kind te kunnen bewerkstelligen. Een uitspraak van het Europese hof voor de rechten van de mens bracht de wetgever ertoe in artikel 222 Boek 1 BW te bepalen dat het onwettige kind niet alleen in familierechtelijke betrekkingen staat tot de moeder en tot de erkennende verwekker, doch ook tot de bloedverwanten van hen⁶.

Bepaalde maatschappelijke stromingen en ontwikkelingen zijn voorts een grond voor heroverweging van wetgeving. Wat de maatschappelijke stromingen betreft noem ik de idee van emancipatie. Er is een belangrijke stroming die als ideaal voor de samenleving van mensen stelt de gelijkheid van alle mensen. Deze gelijkheid zou niet alleen inhouden dat ieder mens een volwaardig persoon is, doch ook, althans in beginsel, dat geen onderscheid mag worden gemaakt tussen man en vrouw, tussen gehuwd en ongehuwd, tussen homofiel en heterofiel⁷. Nauw aansluitend bij deze emancipatoire stroming is de idee van individualisering. Iedere mens en zeker iedere volwassen mens heeft eigen rechten in het bijzonder tegen de overheid. Hij heeft recht op onderstand wanneer hij deze behoeft, hij heeft recht op werk, hij heeft recht op eigen woonruimte. Men gaat wel samenlevingsverbanden aan in een huwelijk of buiten een huwelijk, doch dit is een zuiver particuliere aangelegenheid die de overheid in beginsel

6. De rechtsmacht van het Europese Hof voor de rechten van de mens steunt op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Dit verdrag dateert van 1950 en trad voor Nederland in werking in 1953. In zijn arrest van 13 juni 1979, NJ 1980, 462, Marckx-arrest, gaf het Hof een zeer ruime uitleg aan de verdragsnorm die de verdragsstaten verbindt het gezinsleven te eerbiedigen. Op dit arrest is in België scherpe kritiek uitgeoefend door F. Rigaux, *Journal des Tribunaux* 1979, p. 513. De Hoge Raad heeft de laatste jaren nog verdergaande consequenties voor het familierecht verbonden aan de bepalingen van art. 8 en 14 van het Verdrag. Hieronder komt dit nog ter sprake. De jaarvergadering van de Verenigde Familie- en Jeugdrecht van december 1986 was gewijd aan de invloed van het verdragsrecht op het Nederlandse personen- en familierecht. Ter inleiding hiervan opstellen van J. de Boer en P. Senaev, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht (FJR)* 1986, p. 188.
7. Als tot stand gekomen wetgeving op grond van deze overweging kan worden genoemd de Wet van 30 september 1984, S. 404 tot wegneming van een aantal ongelijkheden tussen man en vrouw in het personen- en familierecht.

niet regardeert. Iedere mens is autonoom. Hij kan banden aangaan doch deze banden kan hij ten alle tijde eenzijdig beëindigen⁸. De volwassen vrouw behoort de status van werkende vrouw te hebben; zij is geen volwaardig mens indien zij de status van huisvrouw heeft, zich wijdt aan moederschap en gezin. Emancipatoir zou men ook kunnen noemen de stroming om bij kinderen niet langer een onderscheid te maken tussen wettige en onwettige kinderen. Ieder kind stamt, kort gezegd, af van een moeder en een vader. De relatie tussen de vader en de moeder moet zo min mogelijk invloed hebben op de rechtspositie van het kind. Het kind mag niet het slachtoffer zijn, indien deze relatie niet een huwelijksrelatie is. Een redelijke rechtsbescherming van het – onschuldige – kind eist, dat het kind dat thans als onwettig wordt gekwalificeerd deze – ongunstige – kwalificatie verliest.

Het familierecht wordt voorts geconfronteerd met medisch-technische ontwikkelingen. Ik noem de kunstmatige inseminatie, de in vitro fertilisatie⁹, en in het verlengde hiervan het draagmoederschap¹⁰. Drie probleemvelden doen zich in dit verband voor. Vooreerst de ethische problematiek. Of en in hoeverre zijn deze technieken waarbij bevruchting niet langs natuurlijke weg tot stand komt, ethisch geoorloofd. Over de ethische vragen zal in een pluriforme samenleving als de onze verschillend worden gedacht.

Een tweede probleem is of de wetgever een regeling moet geven voor het gebruik van deze technieken. Ik ben geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden, zowel voor de inseminatie met donorzaad als voor de in vitro fertilisatie. Bij deze fertilisatie doen zich vele problemen voor. Ik noem er enkele: mag een bevruchte eicel worden vernietigd, mag zij worden bewaard, wie beslist over de implantatie, is wetenschappelijk onder-

8. L. Brunt schrijft hierover in Parool 18 oktober 1986: 'De samenleving verwordt tot een losse verzameling van individuen, veratomiseerd, uit het verband gerukt, aangewezen op eigen kracht, die geen kracht is maar zwakte. Het is een schokkend wereldbeeld, dat doordrenkt is met onderling wantrouwen, onbegrip en onvrede'.
9. Zie over deze andere vormen van voortplanting de opstellen van G.J. Veerman, S.F.M. Wortmann, M. Chirstiaens tezamen met C. van der Weel en J.J. Rotier, G.M. Kilian, Juridische Verkenningen 1985 en het rapport van de Werkgroep Studieproblematiek rond bevruchting en afstamming, uitgebracht voor de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht 1985.
10. De term draagmoeder wordt gebezigd voor de vrouw die met het voornemen om ten behoeve van een derde (wensouder) een kind te baren, een niet met zaad van haar eigen man bevruchte eicel tot ontwikkeling laat komen en die daartoe met de wensouder afspraken heeft gemaakt. In Engeland bestaat een wettelijke regeling over draagmoederschap Surogery Arrangements Act 1985; zie hierover NJB 1987, p. 12. In de huidige praktijk is de eicel als regel afkomstig van de draagmoeder. Mogelijk is dat de eicel niet afkomstig is van de draagmoeder. Deze laatste techniek, die bij paarden en koeien veelvuldig wordt toegepast, verkeert bij mensen nog in een min of meer experimenteel stadium.

zoek op bevruchte eicellen toelaatbaar. Het antwoord op deze vragen moet m.i. niet worden verwezen naar de heersende zienswijze van medici. De kwestie van de toelaatbaarheid is geen medisch vraagstuk, doch een vraag waarvoor de samenleving als geheel zich gesteld ziet¹¹. De vraag welke grenzen de wetgever zou dienen te stellen, wil ik verder laten rusten.

Een derde probleem is of en zo ja welke regelingen in het familierecht moeten worden getroffen in het kader van het afstammingsrecht van kinderen die met toepassing van deze technieken ter wereld zijn gekomen. Ik noem de volgende vragen. Heeft het kunstmatig verwekte kind een moeder en een vader? Moet bij donorinseminatie de donor met de verwekker van het kind worden gelijkgesteld? Wie is de moeder van het kind dat is gebaard door een vrouw van wie de eicel niet afkomstig is, is het de draagmoeder of de vrouw van wie de eicel afkomstig is? Over deze problematiek zal ik straks een enkele opmerking maken.

3

Het onderwerp waaraan ik deze voordracht wil wijden is het afstammingsrecht en hierbij aansluitend het naamrecht. Tot dusver zijn sedert 1970 de wettelijke regels omtrent de afstamming zelf niet gewijzigd. Wel is verandering gebracht in de rechten die het natuurlijk kind heeft. Een zekere relatie met het afstammingsrecht heeft de in 1982 tot stand gekomen nieuwe bepaling van artikel 222 Boek 1 BW waarover ik zojuist reeds sprak¹².

Omtrent het afstammingsrecht is een wetsvoorstel op 10 juni 1986 voor advies aan de Raad van State gezonden. Dit wetsvoorstel is in sterke mate geïnspireerd op het voorontwerp van wet dat in 1981 door de minister van justitie is gepubliceerd. Aan het naamrecht is een voorontwerp van wet gewijd. De verwachting is niet dat dit voorontwerp op korte termijn door een wetsvoorstel zal worden gevolgd. Van emancipatoire, wil men van feministische, zijde wordt echter wel voortdurend druk uitgeoefend om nieuwe wetgeving op het terrein van de namen te bevorderen. Het naamrecht is niet een afgedane zaak.

4

Alles wat leeft, heeft een afstamming. Ook wie aanneemt dat leven is ontstaan door schepping van een goddelijke Schepper, zal aanvaarden,

11. Hetzelfde geldt naar mijn overtuiging voor het vraagstuk van de euthanasie. De visie van ons medelid Enschede over euthanasie deel ik niet.
12. Deze bepaling is ingevoerd bij de wet van 7 oktober 1982, S. 608. Deze wet beoogt het Nederlandse geschreven recht in overeenstemming te brengen met het Marckx-arrest. Aan de Wet van 1982 is terugwerkende kracht verleend tot de datum waarop het Marckx-arrest is gewezen.

dat al hetgeen hic et nunc leeft het leven door afstamming heeft verkregen.

Afstamming van een mens is steeds afstamming van een man *en* een vrouw. Voor voortplanting zijn man *en* vrouw onontbeerlijk¹³. Aan nieuw menselijk leven participeren steeds een man en een vrouw. Iedere mens heeft een biologische relatie met een man – wil men de vader – en een vrouw – wil men de moeder.

Voor het afstammingsrecht is de biologische relatie belangrijk, doch niet zonder meer beslissend. Het afstammingsrecht gaat over de juridische relatie van kind en ouders. Het juridisch ouderschap vertoont zekere afwijkingen van hetgeen biologisch als ouderschap moet worden aange-merkt.

Het systeem van ons huidige afstammingsrecht kan in grote lijnen als volgt worden samengevat. Aan het instituut van het huwelijk wordt in het afstammingsrecht de centrale plaats toegekend. De 'regelmatige' afstamming vindt in het huwelijk plaats. De wet geeft een uitvoerige wettelijke regeling over het huwelijk. Deze regeling is geïnspireerd door de idee, dat het huwelijk als regel op voortplanting is gericht. De normale situatie is, dat kinderen in een huwelijk worden verwekt en geboren. De kinderen uit het huwelijk worden aangeduid als wettige kinderen.

De band van huwelijk en kinderen die uit de vrouwelijke huwelijks-partner worden geboren is zo sterk, dat aan de biologische afstamming van de mannelijke huwelijkspartner in beginsel wordt voorbij gegaan. Het kind dat staande huwelijk is geboren, heeft de de man tot vader. Het kind is van rechtswege het kind van de man. De wet geeft slechts zeer beperkte mogelijkheden tot ontkenning van het vaderschap van de man.

Het recht gaat niet voorbij aan de realiteit, dat kinderen buiten huwelijk kunnen worden geboren. Zulk een kind is in de terminologie van de wet een onwettig kind. Omtrent de verhouding van een kind tot de moeder is sedert de bevrijding de wet driemaal gewijzigd. Tot 1947 ontstonden familierechtelijke betrekkingen tussen de natuurlijke – ongehuwde – moeder en het kind door erkenning. In 1947 werd de regel ingevoerd, dat van rechtswege, door de geboorte, tussen een kind en zijn moeder burgerrechtelijke betrekkingen bestaan¹⁴. Deze regel gold echter niet voor overspelige en bloedschendinge kinderen. Evenals in het oud vaderlands recht werd een uitzondering gemaakt voor speelkinderen en overwonnen kinderen. Over de uitzondering werd in de MvA II opgemerkt: 'Het blijve een ieder ingescherpt, dat overspel en bloedschande behoren tot de afkeuringswaardige uitingen van de menselijke zwakheid op sexueel gebied. Hiertoe kan de achterstelling van uit dergelijke ver-

13. Tot dusver geldt dit. In de biologische wetenschap wordt het niet uitgesloten geacht, dat het bij verdere ontwikkeling van wetenschap en techniek anders zou kunnen zijn.

14. Wet van 10 juli 1947, S. H 232.

houdingen geboren kinderen het hare bijdragen'. Bij de totstandkoming van Boek 1 van het nieuwe BW was het tij voor zulk een uitzonderingsbepaling gekeerd¹⁵. Moeder maakt geen bastaard geldt sedert de inwerkingtreding van Boek 1 over de volle linie. De laatste wetswijziging is die van 1982 welke reeds ter sprake kwam. Familierechtelijke betrekkingen bestaan niet alleen met de moeder doch ook met de bloedverwanten van de moeder.

Voor de natuurlijke vader – tot voor kort steeds de verwekker van het kind – ligt dit anders. Verwekking van een kind buiten huwelijk brengt niet mede, dat er een familierechtelijke relatie ontstaat tussen verwekker en kind. Anders gezegd: verwekking doet juridisch geen vaderschap ontstaan.

Een man kan zich juridisch tot vader van een kind maken door de rechtshandeling van erkenning. De rechtshandeling van erkenning vestigt een familierechtelijke betrekking tussen het kind en de erkenner en diens bloedverwanten. De verwekker kan niet in rechte worden gedwongen tot erkenning van het kind; erkenning is een vrijwillige rechtshandeling. De moeder heeft zeggenschap ten aanzien van de erkenning; erkenning is slechts geldig na schriftelijke toestemming van de moeder¹⁶. Een man kan als regel niet een kind erkennen, dat tijdens zijn huwelijk uit een andere vrouw dan zijn echtgenote is geboren. Voor erkenning stelt het Nederlandse recht – in afwijking van hetgeen in vele andere rechtsstelsels geldt – niet de eis, dat de erkenner het kind heeft verwekt. Erkenning staat los van biologische afstamming. In de praktijk weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand een akte van erkenning op te maken en een notariële akte van erkenning in te schrijven, indien de erkenner niet tenminste 12 jaren ouder is dan het kind.

15. Het oorspronkelijke ontwerp voor Boek 1 handhaafde de regeling voor overspelige en bloedschendinge kinderen. Eerst bij de memorie van antwoord II ging de minister over stag. Zie hierover Parlementaire Geschiedenis Boek 1, p. 499–516.
16. In een beschikking van de rechtbank Amsterdam (19 maart 1985, NJ 1986, 320) wordt aangenomen dat wanneer het kind door de vader wordt verzorgd en opgevoed, het EVRM medebrengt dat de wetbepaling dat de moeder haar schriftelijke toestemming tot de erkenning moet geven, niet geldt in een geval waarin de moeder geen redelijke grond voor de weigering heeft. Aan de ambtenaar van de burgerlijke stand werd gelast een akte van erkenning op te maken. Ik hoop dat deze beslissing geen navolging zal vinden. Ook indien men de zeer ruime interpretatie van het verdrag door het Europese Hof en door de Hoge Raad – een interpretatie die verder gaat dan de partijen bij het verdrag hebben bedoeld – als gegevenheid aanvaardt, noodzaakt deze niet om de moeder van het kind de vrijheid te ontnemen om de toestemming tot erkenning te weigeren. Vgl. HR 22 februari 1985, NJ 1986, 3. Realiter gaat de Amsterdamse rechtbank met deze beslissing op de stoel van de wetgever zitten. De beschikking scheidt onzekerheid over de rechtspositie van de moeder. Voorts is onzeker welke de rechtswaarde is van de opdracht die de rechter aan de ambtenaar van de burgerlijke stand heeft gegeven. De kwestie van het vetorecht van de moeder en het verdrag komen verder ter sprake onder nr. 12.

Het normale afstammingsrecht wordt doorbroken door het instituut van de adoptie. Het rechtsgevolg van adoptie is, dat de familierechtelijke band van het kind met zijn ouders en hun bloedverwanten ophoudt te bestaan en dat het kind de staat van wettig kind van de adoptief-ouders verkrijgt. De adoptie is in ons land eerst ingevoerd bij de wet van 26 januari 1956, S. 42.

Op de merites van adoptie wil ik niet diep ingaan. Adoptie is in onze wetgeving geïntroduceerd als een maatregel van kinderbescherming; de wetgever wilde met adoptie de zekerheid verschaffen, dat het kind in een pleeggezin niet meer door de eigen ouders zou kunnen worden weggehaald. Ik sta sceptisch tegenover dit instituut. Adoptie heeft er in de praktijk toe geleid, dat kinderen uit derde wereldlanden in Nederland worden geïmporteerd. Of adoptie als regel in het belang van het kind is, kan ernstig worden betwijfeld. Het kind wordt uit zijn eigen natuurlijk milieu gehaald, niet omwille van het belang van het kind doch omdat de adoptief-ouders een gezin met een of meer kinderen wensen te hebben. Adoptie leidt gemakkelijk tot frustratie bij het kind en bij de adoptief-ouders. Frustratie bij het kind omdat het wat oudere kind zich ervan bewust is dat de natuurlijke band met de adoptief-ouders ontbreekt. Het oudere kind gaat veelvuldig op zoek naar zijn echte ouders, althans naar zijn echte moeder; het wil zijn natuurlijke afstamming kennen. Frustratie bij de adoptief-ouders, omdat zij anders dan 'natuurlijke' ouders zichzelf niet herkennen in het kind en naar mijn – uiteraard beperkte – ervaring is het bepaald geen uitzondering dat kind en adoptief-ouders van elkaar vervreemden. De band die door het machtswoord van wetgever en rechter ontstaat, is niet gelijk te stellen met de band van het bloed¹⁷. De mogelijkheid van adoptie werd in 1979 uitgebreid tot de stiefouderadoptie. Of dit een gelukkig instituut is, acht ik twijfelachtig¹⁸.

5

Het afstammingsrecht is in discussie. Wijzigingen in het afstammingsrecht zijn reeds voorgesteld in het rapport van de Commissie Wiarda dat in 1971 is uitgebracht¹⁹. Het in 1981 gepubliceerde voorontwerp van wet

17. Zie over de praktijk van de adoptie J.A. Nota, *Kinderen adopteren in Nederland*, 2e druk, 1982; R. Hoksbergen en H. Walenkamp, *Opgroeiende adoptiefkinderen, en de bundel opstellen Adoptie uit de kinderschoenen 1983*. In Nederland is nog weinig onderzoek gedaan naar het succes van adopties. Cijfers van buitenlandse onderzoeken geven een niet ongunstig beeld. Omstreeks 75% van de adopties zou succesvol zijn. Tegenover deze onderzoeksresultaten past m.i. enige scepsis. Men bedenke dat als regel de betrokkenen niet gaarne erkennen dat de adoptie geen succes is geweest en wellicht beter achterwege had kunnen blijven.
18. De stiefmoederadoptie is ingevoerd bij de Wet van 13 september 1979, S. 501. Zie voor een recente kritische beschouwing R. Mud en J.W.C. Koning, *FJR* 1986, p. 218.
19. De commissie voor de herziening van het kinderrecht werd ingesteld in 1965. Het rapport is door de Staatsuitgeverij gepubliceerd.

bouwt gedeeltelijk voort op dit rapport, doch houdt ook niet door de Commissie voorgestelde wijzigingen in. Het wetsvoorstel dat thans aan de orde is, heeft veel ontleend aan het voorontwerp. De voorstellen betreffen in het bijzonder het afstammingsrecht ten aanzien van kinderen die uit niet-huwelijkse relaties zijn geboren. Belangrijke punten van het wetsvoorstel zijn, dat de termen wettig en onwettig kind niet meer worden gebezigd, dat de verwekker indien de moeder toestemming tot erkenning weigert, onder bepaalde omstandigheden met toestemming van de rechter kan erkennen, dat de erkenning door een gehuwde man mogelijk is, dat een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap mogelijk wordt in dier voege dat de verwekker in familierechtelijke betrekking tot het kind komt te staan, dat het van rechtswege ontstane vaderschap van de gehuwde man door ieder der echtgenoten op gelijke voet kan worden aangetast.

Deze voorstellen wil ik niet expliciet stuk voor stuk bespreken. Ik zou enkele opmerkingen willen maken over de grondslagen van welke het afstammingsrecht behoort uit te gaan. Het meest fundamentele punt in dit verband is naar mijn mening de plaats van het huwelijk in het familierecht.

6

Het huwelijk neemt, zoals ik reeds opmerkte, in ons huidige afstammingsrecht de centrale plaats in. Het huwelijk is de enige door de wet geregelde levensgemeenschap van één man en één vrouw. Het huwelijk heeft in de burgerlijke samenleving een volstrekt unieke plaats.

Deze plaats van het huwelijk is in de huidige maatschappelijke verhoudingen bepaald niet onomstreden. Een – extreme – stroming zou het huwelijk als burgerrechtelijke institutie willen afschaffen²⁰. Staat, overheid, georganiseerde gemeenschap hebben uitsluitend met individuen te doen. De gelijkheid van alle mensen, man en vrouw, gehuwd en ongehuwd, behoort dit mede te brengen. De burgers zijn vrij om samenlevingsverbanden aan te gaan. De Staat moet er zich van onthouden om een bepaald samenlevingsverband de nominatie van huwelijk te verlenen. Godsdiensten kunnen huwelijk regelen en erkennen. In een gesecculariseerde maatschappij past niet het huwelijk als instituut van eigen aard en karakter.

Mijn indruk is, dat deze stroming tot dusver slechts een geringe aanhang heeft. Meer verbreid is en meer aanhang vindt de visie dat het huwelijk als burgerrechtelijk instituut wel behouden moet blijven, doch dat andere leefgemeenschappen min of meer op gelijke voet met het huwelijk door Staat en overheid moeten worden erkend.

20. H. van Maarseveen e.a., NJB 1984, p. 857; idem, FJR 1985, p. 37. Zie hiertegen E.M.H. Hirsch Ballin, FJR 1985, p. 41, M.J.A. van Mourik, FJR 1984, p. 195.

In politieke kring wordt deze visie zeer uitdrukkelijk verdedigd door het CDA. In het Program van uitgangspunten en in het verkiezingsprogramma voor de periode 1986–1990 wordt gepleit voor een gelijkwaardig pakket van rechten en verplichtingen voor mensen die in huwelijkse of niet huwelijkse verbanden met elkander samenleven.

Een uitwerking van dit idee is gegeven in een publikatie van het Wetenschappelijk Instituut van het CDA²¹. Volgens deze laatste publikatie zouden niet-huwelijkse samenlevingsverbanden van overheidswege op verzoek van de betrokkenen geregistreerd moeten kunnen worden. Met deze registratie zouden zij een status verkrijgen die min of meer gelijk staat met die van het huwelijk. In een visie als door het CDA wordt vertolkt, wordt de unieke plaats van het huwelijk in niet-onbelangrijke mate aangetast.

Het huwelijk is de door de Staat erkende en in zijn burgerrechtelijke dimensie geregelde gemeenschap van een man en een vrouw gericht op duurzame samenleving waarin typologisch kinderen worden geboren en opgevoed. Het huwelijk brengt man en vrouw samen in een verbondenheid waarin lief en leed worden gedeeld.

Aan deze innige verbondenheid met een levenspartner van het andere geslacht hebben de meesten onzer een dringende behoefte. Deze band van man en vrouw zal als regel tot voortplanting leiden, tot gezinsvorming met vader, moeder en kinderen. Het kind heeft behoefte aan een moeder en aan een vader, met wie het zich verbonden weet, die hem geborgenheid geven. De zogenaamde één-oudergezinnen, gebroken gezinnen zijn zeker niet het ideale milieu waarin het kind zich thuisvoelt. Het huwelijk staat haaks op een extreem individualisme. Met een goed huwelijk, met een goed gezin verdraagt zich niet, dat ieder zichzelf zoekt. Het huwelijk eist openheid en begrip voor elkander, eist dat niet eigenliefde de boventoon voert. Het huwelijk is de gave van man en vrouw aan elkander²².

In onze maatschappij speelt – naar mijn mening gelukkig – het huwelijk nog steeds een grote rol. Wij kunnen de ogen niet sluiten voor de realiteit, dat niet weinige huwelijken schipbreuk lijden, dat echtscheiding veelvuldig voorkomt. Wij mogen echter ook niet eraan voorbijgaan, dat

21. 1 + 1 = samen, publieke erkenning van lotsverbondenheid, verschenen in maart 1986. Vgl. de suggestie van J.L.M. Elders in Van Mourik e.a., *Het huwelijk*, p. 83, die het huwelijk wil openstellen voor homofiele relaties, broer en zuster-relaties, meer dan twee personen relaties. Zie over de regulering van niet-huwelijkse relaties ook Justitiële Verkenningen april 1986 met opstellen van A. Klijn, G.J. Veerman, A.S. Konick en B. Lewin.

22. Naar christelijke opvatting zijn beiden, man en vrouw, geschapen voor het huwelijk. Genesis 2, 24: 'Zo komt het dat een man zijn vader en zijn moeder verlaat en zich zo aan zijn vrouw hecht, dat zij één vlees worden'. Zie hierover Paus Johannes Paulus II, *Naar Gods beeld, Man en Vrouw*, uitgave Nieuwe Stad, Antwerpen 1981.

vele huwelijken gelukkige huwelijken zijn, waarin man en vrouw elkaar trouw zijn, elkaar tot hulp en steun zijn, elkaar aanvullen. Het huwelijk wordt niet gezien als het aangaan van een sexueel avontuur, doch als een belofte voor onderlinge verbondenheid en samengaan voor het leven.

Over gezin en gezinsleven wordt de laatste jaren veel geschreven en gesproken²³. In het EVRM wordt de overheid de plicht opgelegd het gezin te respecteren. Het gezin is mensenrecht en ook mensenplicht. Het is mensenrecht om in vrijheid van keuze met een persoon van het andere geslacht een levensgemeenschap aan te gaan, kinderen voort te brengen, deze zelf naar eigen overtuiging op te voeden en te vormen. Het is mensenplicht, om als gezinslid naar vermogen – waarmede ik niet primair denk aan geld – bij te dragen aan welzijn en welbevinden van de andere gezinsleden. Is het gezin belangrijk, dan is het ook van belang dat het geïnstitutionaliseerd is. Het in het burgerlijk recht geregelde huwelijk is hiervoor de aangewezen institutie.

In het leven is familie en familieband belangrijk. Wellicht kan men stellen dat in de moderne westerse maatschappij de familie in de zin van een stamverband – een gemeenschappelijk stamvader in een grijs verleden –, in de dagelijkse levenservaring weinig betekenis meer heeft. Anders is het echter met de familieband in een gezin, met ouders, grootouders, broers en zusters en hun kinderen. Deze band wordt beleefd en ervaren. Binnen de familie is er een zekere geborgenheid. Men helpt en steunt elkaar, het eigen huis staat open voor de familie. Huwelijken zijn de basis voor de familieband. Het aangaan van het huwelijk is anders dan andere samenlevingsverbanden een publiek gebeuren waaraan familie en vrienden participeren. Met het huwelijk wordt de ene echtgenoot aanvaard in de familiekring van de ander.

Naar mijn overtuiging dienen staat en overheid zoveel mogelijk te bevorderen dat de samenleving van één man en één vrouw, die gericht is op sexueel verkeer en op voortplanting, in het huwelijk geschiedt²⁴. Persoonlijke en maatschappelijke belangen zijn hierbij in het geding. Voor de samenlevende man en vrouw is van belang, dat hun samenleving de maatschappelijke status van het huwelijk heeft. Voor kinderen uit de samenleving geboren is van belang, dat hun ouders zich in een echtverbintenis hebben verbonden. Voor de burgerlijke maatschappij is van belang, dat de bedoelde relatie van één man en één vrouw en hun kinderen een eigen status, de status van het huwelijk heeft.

23. Zie bijvoorbeeld R.A. de Moor e.a., *Huwelijk en gezin*, uitgeverij Ambo 1985.

24. Vgl. art. 6 van de Duitse grondwet: Ehe und Familien stehen unter den besonderen Schutzen der staatlichen Ordnung.

7

De laatste jaren hebben vele organisaties naar aanleiding van het voorwerp van wet herziening van het afstammingsrecht hun standpunten bepaald²⁵. Het valt op, dat deze organisaties in hun reacties geobsedeerd zijn door de gedachte, dat het onwettige kind rechte een positie moet verkrijgen die zoveel mogelijk overeenstemt met die van het wettige kind. Ook het huidige wetsontwerp borduurt voort op deze gedachte. Gesproken wordt van gewijzigde maatschappelijke opvattingen omtrent huwelijk en huwelijksmoraal, waardoor meer en meer het accent op de bescherming van het kind komt te liggen in plaats van op die van het huwelijk. In een kritische evaluatie van deze maatschappij-opvattingen wordt in de MvT niet getreden. Geconstateerd wordt dat gewijzigde opvattingen zich hebben ontwikkeld en impliciet wordt aangenomen dat de wetgever deze kritiekloos heeft te volgen. Overigens staat allerm minst vast, dat werkelijk in brede lagen van de bevolking de overtuiging zou zijn, dat niet het huwelijk de institutie moet zijn waarin kinderen worden voortgebracht en opgevoed²⁶. Men kan stellen dat in onze maatschappij man-vrouwrelaties met seksueel verkeer buiten huwelijk worden aanvaard, althans getolereerd²⁷. Hieruit volgt echter niet, dat het de heersende overtuiging zou zijn dat het al dan niet aangaan van een huwelijk voor het ouderschap een min of meer onverschillige zaak zou zijn. De moderne techniek heeft medegebracht, dat hetero-seksueel verkeer niet 'normaal' tot zwangerschap behoeft te leiden; voorts is er ten aanzien van abortus een grote mate van tolerantie ontstaan.

Kinderen worden echter nog steeds in zeer overwegende mate in een huwelijk geboren. Volgens de statistische gegevens gevoegd bij de MvT op het wetsvoorstel betreffende afstamming was het aantal buitenechtelijke geboorten in 1983 niet meer dan 7%. Ieder zal ook in eigen omgeving constateren, dat als regel een man en een vrouw die ouders willen zijn, trouwen.

25. Ik noem het College van advies voor de kindbescherming, het Werkverband integratie jeugdwelzijnswerk Nederland, de Nederlandse gezinsraad, de Nederlandse vereniging van organisaties voor hulpverlening bij zwangerschap en alleenstaand ouderschap (FIOM), de Nederlandse vereniging voor rechtspraak, de Nederlandse vereniging van ambtenaren van de burgerlijke stand, de Permanente Commissie van advies voor de zaken van de burgerlijke stand en voor nationaliteitsaangelegenheden, de Emancipatieraad. Zie ook W.A. de Hondt, en L. Holtrust, FJR 1982, p. 209, H. Pattijn, FJR 1984, p. 146. Het afstammingsrecht was in 1981 het onderwerp voor de jaarvergadering van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht, preadviezen van J.M. Pauwels, J.E. Doek en A. Blok, FJR 1981, p. 181.
26. Vgl. het opstel van R.A. de Moor in de bundel Normen en waarden, 1983.
27. Zie hierover de uitvoerige studie van B. Hubeau, Ongehuwd samenwonen, relatiewerkelijkheid en de integratie van ongehuwd samenwonenden in rechtssystemen, Kluwer Antwerpen 1985.

Het huwelijk verdient m.i. bescherming van wetgever en bestuur. De leidende gedachte zou moeten zijn, dat voortplanting en huwelijk nauw bijeen horen en dat voortplanting buiten het huwelijk abnormaal en onregelmatig is. Op de vraag of dit voor het afstammingsrecht consequenties behoort te hebben, zal ik zo dadelijk ingaan. Huwelijk en niet-huwelijkse samenlevingen moeten voor wet en bestuur niet gelijkwaardig zijn. Men denke in dit verband bijv. aan het erfrecht, aan de sociale en de fiscale wetgeving, aan de toewijzing van woonruimte en aan de huurbescherming. Op de hieraan verbonden problematiek, zoals die van de voordeurdelers wil ik niet ingaan. Ik volsta met de opmerking, dat naar mijn visie de overheid te weinig oog heeft voor de plaats en de rol van het huwelijk in het maatschappelijke bestel.

8

Ik kom terug op het afstammingsrecht. Uitgaande van het huwelijk als *de* institutie waaraan typologisch voortplanting, ouderschap en gezinsvorming verbonden zijn, ligt het in de lijn een onderscheid te maken tussen wettige en onwettige kinderen. Het wetsvoorstel is in de pers aangekondigd met de kreet: Kabinet wil het onderscheid wettige en onwettige kinderen laten vervallen. Het beeld dat door deze woorden wordt gewekt, is bepaald niet juist. Juist is dat het wetsvoorstel de termen wettig en onwettig kind niet langer gebruikt. Het wetsvoorstel handhaaft echter wel de gelijk het in de geldende wetgeving neergelegde verschil tussen kinderen uit een huwelijk en kinderen buiten huwelijk. Het belangrijke verschil, dat kinderen uit het huwelijk van rechtswege een vader hebben en kinderen buiten echt verwekt niet, blijft gehandhaafd. Met de term wettig en onwettig kind wordt juist dit verschil tot uitdrukking gebracht. In de MvT wordt opgemerkt, dat de uitbanning van de woorden wettig en onwettig vooral psychologische betekenis heeft. De vraag is echter of deze uitbanning een wenselijke zaak is. Het beoogde psychologisch effect zal zijn, dat niet langer het huwelijk zal gelden als de institutie bij uitstek voor verwekking en opvoeding van kinderen. Dit effect acht ik weinig gelukkig. Met de idee van bescherming van het huwelijk is het niet in overeenstemming.

Volgens de Commissie Wiarda zou het gebruik van de term onwettig de indruk maken dat het buiten huwelijk geboren kind ook op de een of andere wijze buiten de wet zou vallen. Deze associatie is m.i. aan het gebruik van de term niet verbonden. Onwettig zegt niet anders dan dat het kind niet is geboren in de door de wet erkende en geregelde institutie van het huwelijk. De termen wettig en onwettig waren m.i. te behouden in de wettelijke regeling om duidelijk te onderscheiden het afstammingsrecht in het huwelijk en dat buiten het huwelijk. Het wetsontwerp doet dit, anders dan het huidige recht, niet.

9

Is het wenselijk in het geldende afstammingsrecht wijziging te brengen? Over dit onderwerp zou ik enkele opmerkingen willen maken. Vooreerst iets over het afstammingsrecht *in* het huwelijk. Hoofdregel van het afstammingsrecht is, dat het kind staande huwelijk geboren de man tot vader heeft. Het vaderschap van de man is een vaderschap van rechtswege. De regel is niet in discussie.

Deze regel wordt aangevuld met de regel dat wanneer het huwelijk voor de geboorte van het kind is ontbonden, de man de vader is indien de geboorte plaats vindt binnen 306 dagen na de ontbinding. Zulk een kind wordt geacht binnen het huwelijk te zijn verwekt. Op deze regeling bestaat de uitzondering dat zij niet geldt indien de vrouw inmiddels met een andere man is gehuwd. Ook deze regel met haar uitwerking is in het wetsvoorstel behouden.

De regel is juist en passend, indien het huwelijk door de dood is ontbonden. Bij ontbinding van het huwelijk door echtscheiding heb ik wat aarzeling over de gerechtvaardigheid van deze regel. Wanneer tussen partijen een echtscheidingsprocedure aanhangig is, is het weinig waarschijnlijk dat nog geslachtelijk verkeer tussen de echtgenoten plaatsvindt. Zou het niet juister zijn om in geval van ontbinding van het huwelijk door echtscheiding de termijn van 306 dagen – de maximum conceptietijd – niet te doen ingaan op het tijdstip van ontbinding van het huwelijk doch op het tijdstip dat de echtscheidingsprocedure aanhangig wordt gemaakt? Als vrijwel zeker kan worden aangenomen, dat het kind verwekt na de aanvang van de echtscheidingsprocedure verwekt is door een ander dan de man met wie de vrouw nog gehuwd is.

Een netelig onderwerp is, of en in hoeverre de mogelijkheid moet worden gegeven tot ontkenning van het door het huwelijk ontstane vaderschap. De eenvoudigste oplossing is ongetwijfeld deze, dat zulk een ontkenning niet mogelijk is. Voor deze oplossing zijn argumenten aan te voeren. Procedures tot ontkenning van vaderschap hebben iets *dégoutants*. Het belang van het kind is in het algemeen dat het de echtgenoot van de moeder tot vader heeft en niet de positie van een vaderloos kind krijgt. Man en vrouw hebben het huwelijk aangegaan en daarmee aanvaard dat kinderen uit de vrouw geboren hebben te gelden als hun kinderen.

Diametraal tegenover deze oplossing zou de regel zijn dat ieder der echtgenoten onvoorwaardelijk gerechtigd is tot ontkenning van het vaderschap en in rechte vaststelling kan vragen dat de echtgenoot niet de vader is. Voor deze regel zou pleiten, dat het afstammingsrecht moet aansluiten bij de biologische afstamming en dat steeds het vermoeden van afstamming van de echtgenoot moet kunnen worden weerlegd. Hiertegen kan naast de argumenten voor de eerste oplossing worden aangevoerd, dat zulk een regel niet in overeenstemming is met de plaats van het huwelijk ten aanzien van afstamming.

Ons huidige recht kent een tussenoplossing en een tussenoplossing is ook vervat in het wetsvoorstel. Ontkenning van vaderschap wordt niet uitgesloten, doch wordt aan stringente voorwaarden gebonden. Een belangrijke voorwaarde is, dat een vordering tot ontkenning in het algemeen moet worden ingesteld binnen 6 maanden na de geboorte van het kind. De regelingen van het huidige recht en die van het wetsvoorstel zijn overigens niet identiek. Zo is een verschil, dat het wetsvoorstel de gelijkstelling inhoudt van man en vrouw ten aanzien van de ontkenning, terwijl het huidige recht ontkenning door de moeder anders en meer stringent regelt dan ontkenning door de vader.

Mijn eigen voorkeur zou uitgaan naar wat ik het eenvoudigste stelsel noemde. Tegen dit stelsel kan worden aangevoerd, dat de man niet tegen zijn wil opgescheept moet kunnen worden met een kind waarvan hij niet de echte vader is en dat bij de vrouw tegen zijn wil verwekt is. Ook dit contra-argument acht ik niet voldoende overtuigend, doch hierover kan anders worden gedacht.

Een zeer beperkte mogelijkheid tot ontkenning van vaderschap is niet in strijd met de idee van bescherming van het huwelijk. Zulk een beperkte mogelijkheid is ook in overeenstemming met de traditie en met het recht in andere westerse staten. Op de inhoud en de merites van de geldende en de voorgestelde regeling wil ik verder niet diep ingaan.

Twee opmerkingen zou ik willen maken.

Mijn eerste opmerking betreft de ontkenning van het vaderschap door de vrouw. Ten onrechte gaat het wetsvoorstel ervan uit, dat man en vrouw gelijk bevoegd *moeten* zijn het vaderschap te ontkennen. Het vaderschap van de man is het gevolg van de omstandigheid dat de vrouw in strijd met de huwelijksrouw heeft gehandeld. Een stelsel dat de vrouw het vaderschap niet kan ontkennen, is goed verdedigbaar. Een mogelijkheid van ontkenning door de vrouw geeft echter ook het geldende recht. Deze regeling is hoogst gecompliceerd. Wil men de mogelijkheid van ontkenning door vrouw, dan verdient m.i. de regeling in het wetsvoorstel de voorkeur boven die van het geldende recht²⁸.

Mijn tweede opmerking betreft het bewijs van de feiten waarop de ontkenning berust. In rechtspraak en literatuur wordt aangenomen dat wanneer de voor de ontkenning gestelde feiten niet worden betwist, de vraag of niettemin bewijs moet worden geleverd aan de prudentie van de rechter wordt overgelaten²⁹. Daar het gaat over rechten waarover partijen niet in vrijheid kunnen beschikken, acht ik dit een bedenkelijk stelsel. De prudentie van de rechter kan ertoe leiden, dat partijen de wettelijke re-

28. Kort gezegd komt de regeling hierop neer, dat de ontkenning gegrond moet worden verklaard door de rechter, dat het verzoek slechts mogelijk is indien de echtgenoten ten tijde van de geboorte van het kind van tafel en bed zijn gescheiden of gescheiden leven, dat naar rechterlijk oordeel de man niet de vader van het kind kan zijn.

29. HR 26 augustus 1949, NJ 1950, 55. Asser-De Ruiter I, no. 135.

geling kunnen ontgaan en kunnen bereiken dat de ontkenning van het vaderschap slaagt, hoewel het kind door de man is verwekt. De rechter behoeft de juistheid van de grond voor ontkenning niet te onderzoeken. De beroemde of beruchte grote leugen in ons vroegere echtscheidingsrecht kan ook fungeren bij de ontkenning van vaderschap. Nodig zal zijn de medewerking van de bijzondere curator van het kind; deze zal de feiten niet moeten weerspreken. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt geschreven, dat de curator het belang van het kind om een andere vader te verkrijgen mag laten overwegen en verweer mag nalaten indien hij op goede gronden aanneemt dat het kind niet door de ontkenkende man is verwekt, ook al zou met kans van slagen verweer kunnen worden gevoerd. In de motieven waarom de bijzondere curator verstek laat gaan of geen verweer voert, behoeft de rechter echter niet te treden. Ook indien de curator in gemoede overtuigd is dat de man wel de vader van het kind is, kan hij verweer achterwege laten. Mijn voorkeur zou uitgaan naar een wettelijke voorziening dat moet worden bewezen dat aan de wettelijke eisen voor ontkenning is voldaan.

10

Het kind buiten huwelijk geboren heeft rechtens wel een moeder, doch is rechtens in beginsel vaderloos. Dit stelsel van ons huidige recht is in het wetsvoorstel behouden. Wat de mogelijkheid van verkrijging van vaderschap betreft wijkt het wetsvoorstel echter niet onbelangrijk af van het geldende recht.

Vaderschap kan naar geldend recht worden verkregen door erkenning; erkenning is slechts mogelijk met instemming van de moeder. Een weinig besproken vraag is of het vestigen van familierechtelijke betrekkingen door erkenning alleen, een wenselijke zaak is. Gedacht zou kunnen worden aan een stelsel, dat erkenning slechts mogelijk is, indien de erkenner in het huwelijk treedt met de moeder. De man die rechtens vader van het kind wil zijn, moet met de moeder trouwen. Buiten-huwelijkse samenlevingen met kinderen worden door zulk een voorziening niet onmogelijk, doch wel minder attractief. Bevorderd zou worden dat kinderen gehuwde ouders hebben.

In de huidige discussie over het afstammingsrecht buiten huwelijk speelt een voorstel in deze trant geen rol. De binding van erkenning aan het huwelijk zou ongetwijfeld in het belang zijn van de bescherming van het huwelijk. Het is ook in het belang van het kind, omdat het huwelijk een verder strekkende band tussen man en vrouw geeft dan buiten-huwelijkse samenlevingen, omdat het kind erbij gebaat is dat het een echtpaar tot vader en moeder heeft. Een regeling in deze trant zou voorts het recht duidelijker en inzichtelijker maken. De regeling zou veel eenvoudiger zijn dan die van ons geldende recht. Het recht van het wetsvoorstel is nog veel gecompliceerder.

11

In de huidige discussie omtrent de erkenning spelen vooral drie vragen. Een eerste vraag betreft het karakter van de erkenning. Moet de grondslag van de erkenningsverklaring – of in de terminologie van het wetsvoorstel, de aanvaarding van het vaderschap – zijn, dat de erkenner in gemoede overtuigd is de verwekker van het kind te zijn, of is de erkenning niet anders dan een rechtshandeling waarbij de man, ongeacht de waarheid, de afstamming van het kind op zich neemt. Naar huidig Nederlands recht wordt het waarheidsbeginsel niet aanvaard³⁰ en het wetsvoorstel wijkt hiervan niet af. Een aantal organisaties stelt zich op het standpunt dat wijziging van het Nederlandse recht op dit punt wenselijk zou zijn³¹.

Een belangrijk argument voor het huidige systeem is m.i., dat erkenning niet zelden gepaard gaat met, of gevolgd wordt door een huwelijk van moeder en erkenner. Het voorkind krijgt aldus de status van wettig kind. Kinderen die tijdens het huwelijk worden geboren, zijn wettige kinderen, ook indien het kind door een ander dan de echtgenoot is verwekt. In het verlengde hiervan ligt hetzelfde aan te nemen voor voorkinderen indien de echtgenoten dit wensen. *Mijn* voorkeur zou uitgaan naar een stelsel dat erkenning slechts mogelijk is bij huwelijk. Vooral bij zulk een stelsel is het m.i. wenselijk, dat de erkenning niet als verklaring van verwekkerschap wordt verstaan.

Als bedenking kan worden aangevoerd, dat de erkenning zonder verwekkerschap aldus dezelfde rol vervult als de stiefoudersadoptie. Dit laatste is op zichzelf juist en is voor mij mede een argument om de stiefouderadoptie uit ons wettelijk arsenaal te schrappen. Overigens is het op zichzelf niet onaanvaardbaar, dat langs twee wegen hetzelfde resultaat kan worden bereikt. De stiefouderadoptie verliest voorts daarmee niet haar functie. Erkenning is niet mogelijk, indien het kind ten tijde van het aangaan van het huwelijk van de moeder met de man die door het huwelijk stiefouder wordt, de status van wettig kind heeft. Adoptie van het wettig kind van een ander is wel mogelijk.

12

Een tweede vraag is, of aan de verwekker een *recht* op erkenning – aanvaarding van het vaderschap – moet worden toegekend. Indien erkenning gebonden wordt aan het huwelijk zal deze vraag in de praktijk niet spelen. De vrouw die trouwt met de verwekker van haar kind, zal niet anders wensen dan dat hij het kind erkent.

30. Zie hierover Asser-De Ruyter I, nos. 162 en 163.

31. De afdeling Familie- en Jeugdrechtspraak van de Vereniging van Rechtspraak, de Nederlandse vereniging van ambtenaren van de burgerlijke stand, de Permanente Commissie van advies voor de zaken van de burgerlijke stand en voor nationaliteitsaangelegenheden.

Naar geldend recht en het recht van het wetsvoorstel is erkenning niet gebonden aan het huwelijk. Ons huidige recht eist voor erkenning de toestemming van de moeder; de moeder heeft een veto-recht. Met dit stelsel wordt in het wetsvoorstel gebroken. Aan de verwekker wordt het recht gegeven zijn vaderschap in te roepen, tenzij dit ter beoordeling van de kinderrechtsernstige nadelen zou opleveren voor de geestelijke en lichamelijke gezondheid van het kind.

Als argument voor deze vrij fundamentele wijziging wordt gegeven, dat het recht van de verwekker zou besloten liggen in art. 8 van het EVRM. Voorts wordt een beroep gedaan op het Marckx-arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens en op art. 14 van het Verdrag. De argumentatie wordt niet verder uitgewerkt, wellicht omdat de opstellers van de toelichting zich wel bewust waren dat het argument nauwelijks kracht heeft.

In art. 8 EVRM wordt bepaald, dat ieder recht heeft op zijn gezinsleven; art. 14 houdt een verbod tot discriminatie in ten aanzien van het genot van de rechten en vrijheden welke in het verdrag zijn bedoeld. Juist is dat het Europese Hof een zeer extensieve interpretatie heeft gegeven aan art. 8. In het arrest valt echter niet te lezen, dat de verwekker van het kind aanspraak zou hebben op aanvaarding van het vaderschap. Het arrest handelt over de verhouding van het kind tot zijn moeder³².

De thans gesuggereerde interpretatie is voorts in strijd met de wettelijke voorzieningen die juist op grond van het Marckx-arrest in onze wetgeving zijn opgenomen. Zo is art. 222 Boek 1 gewijzigd in dier voege dat familierechtelijke betrekkingen niet alleen ontstaan met de moeder en de erkenner doch ook met hun bloedverwanten. De regeling omtrent de erkenning is echter niet gewijzigd. De wetgever was bij de totstandkoming van de wet van 27 okt. 1982 van oordeel, dat onze wettelijke regeling omtrent de erkenning niet in strijd is met enige verdragsverplichting.

Verdragsrechtelijk is Nederland niet tot wetswijziging gehouden. Voor de wijziging wordt geen argument gegeven. Een sterk argument tegen wetswijziging wordt impliciet in de toelichting vermeld. Erkenning behoort niet plaats te vinden indien deze in strijd is met de belangen van het kind en van het gezin waarin het kind opgroeit. Het oordeel hieromtrent behoort te worden overgelaten aan de moeder van het kind. Het kind is van rechtswege kind van de moeder en niet van de verwekker. De moeder komt zeggenschap toe over de relatie van haar en de verwekker van het kind. De moeder die het vaderschap van de verwekker niet wenst, moet de vrijheid hebben deze te verhinderen. Ten onrechte wordt wel als ideaal van het rechtstelsel gezien, dat steeds onder alle omstandigheden een beroep op de rechter mogelijk moet zijn.

32. Zie hierover L. de Vries, NJB 1986, p. 1117.

Een derde vraag is of de verwekker rechtens tot vaderschap kan worden verplicht. Anders gezegd, of gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de verwekker in dier voege dat familierechtelijke betrekkingen tussen verwekker en kind ontstaan, kan worden gevorderd. Naar huidig recht wordt deze vraag ontkennend beantwoord; volgens het wetsvoorstel zou dit anders moeten worden. Het wetsvoorstel voorziet in een vaststelling van het vaderschap op verzoek van de moeder of het kind.

De motivering van het voorstel tot wetswijziging is wederom zwak. Gesproken wordt over het in art. 8 EVRM gewortelde beginsel, dat het kind er recht op heeft de bloedband die er bestaat tussen hem en zijn verwekker ook rechtens te laten vaststellen. Voorts wordt gewezen op de in de literatuur wel verdedigde opvatting, dat voor een volledige gelijkstelling tussen wettige en onwettige kinderen het kind het recht zou moeten krijgen zich door middel van een staatprocedure een vader in juridische zin te verschaffen³³.

Uit art. 8 EVRM kan worden geconcludeerd, dat ook het kind recht heeft op eerbieding van gezinsleven. Dat het kind vanwege de bloedband recht zou hebben op gezinsleven en familierechtelijke betrekkingen met de verwekker valt niet uit de bepaling te lezen. Het betoog in de literatuur is een loze stelling. Ook indien het kind een staat-procedure tegen de verwekker zou kunnen voeren, wordt daarmee zijn positie niet gelijk aan die van het wettig kind; immers het buitenechtelijke kind heeft niet van rechtswege een vader. Voorts is allerm minst aangetoond dat gelijkstelling van wettige en onwettige kinderen aanbevelenswaardig is.

Voor een plicht tot vaderschap kan als argument worden aangevoerd dat het juridische ouderschap buiten huwelijk zoveel mogelijk behoort aan te sluiten bij het biologische ouderschap. Wat de ongehuwde moeder betreft is dit in ons recht verwezenlijkt. Zij staat – zelfs van rechtswege – in familierechtelijke verhouding tot het kind. Hierbij zou aansluiten dat het kind, althans in beginsel, rechtens een vader heeft en het recht om dit door de rechter te laten vaststellen. De echte vaderschapsaktie wordt ook toegedacht in het door Nederland niet aanvaarde Europese Verdrag inzake de rechtspositie van onwettige kinderen³⁴.

33. Zie hierover J.E. Doek, *Het kind en zijn recht* en FJR 1981, p. 192. Aldus ook J. Wiarda in het rapport van de commissie Wiarda, p. 80. Deze commissie zelf verwierpt de staatprocedure. Zij merkt op dat nauwelijks te verwachten is dat de verwekker die geweigerd heeft het vaderschap te aanvaarden, wel als vader zal functioneren indien hij op grond van de ingestelde aktie als zodanig is aangewezen. Vóór de staatprocedure spreekt zich uit de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht in het rapport 'Bijzondere wijzen van voortplanting, draagmoederschap en de juridische problematiek' 1985, hiertegen P. Vlaardingerbroek, FJR 1986, p. 124.

34. Art. 3 van het Verdrag luidt: *La filiation paternelle de tout enfant né lors mariage peut être constatée ou établie par reconnaissance volontaire ou par décision juridictionnelle.*

Er zijn echter contra-argumenten. Het 'natuurlijke' ouderschap van de verwekker is een onregelmatige vaderschap, omdat de verwekking buiten huwelijk is geschied. Er is geen rechtsband tussen de bij de conceptie betrokken man en vrouw en niet zelden ook geen of althans geen duurzame samenleving. De gemeenschap van deze man en vrouw is als regel niet gericht op voortplanting. In het door mij voorgestane stelsel dat erkenning slechts mogelijk zou zijn bij een huwelijk tussen betrokkenen past uiteraard in het geheel niet de staat-procedure tegen de verwekker.

14

De technische mogelijkheden tot onnatuurlijke bevruchting – kunstmatige inseminatie, in het bijzonder donor-inseminatie, in vitro fertilisatie – doen vragen rijzen. Ik zal niet ingaan op de vraag of en in hoeverre het ethisch geoorloofd is om deze technieken te gebruiken. De vraag of de wetgever in deze regulerend moet optreden zou ik bevestigend willen beantwoorden. Zulk een regeling zou m.i. in ieder geval moeten inhouden dat bij kunstmatige inseminatie en in vitro fertilisatie wordt vastgelegd van welke personen het zaad c.q. de eicel en het zaad afkomstig zijn, dat voorts bij inbreng van de bevruchte eicel wordt vastgelegd wie de donor van eicel en zaad zijn. Manipulaties in de menselijke voortplanting moeten zoveel mogelijk worden voorkomen. Anders dan de Werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht meen ik, dat anonimiteit van de donor misplaatst is.

Over het afstammingsrecht wil ik het volgende opmerken. Kunstmatige inseminatie van een gehuwde vrouw, ook indien deze inseminatie gebeurt met zaad van een donor, zal het kind een wettig kind uit het huwelijk doen zijn. Een rechtsvraag is slechts of het vaderschap van de echtgenoot kan worden ontkend indien het zaad van een ander afkomstig is.

De huidige wet geeft hieromtrent een voorziening in art. 201 Boek 1 BW. De rechtsvordering tot ontkenning kan niet worden toegewezen, indien de man toestemming heeft gegeven tot een daad die de verwekking van het kind ten gevolge kan hebben gehad. Deze bepaling is in het wetsvoorstel behouden. Wanneer men de mogelijkheid tot ontkenning van het vaderschap aanvaardt, is het logisch dat voor de ontkenning van het vaderschap van het donorkind hetzelfde geldt als voor de ontkenning van het kind dat in gemeenschap van de vrouw met een ander dan haar echtgenoot is verwekt.

Hoe bij een niet gehuwde vrouw? Bij kunstmatige inseminatie wordt het kind niet verwekt door gemeenschap van een man met een vrouw. De man van wie het zaad afkomstig is, is niet de verwekker van het kind. De vraag is of voor de zaaddonor hetzelfde moet gelden als voor de verwekker. Voor het geldende recht is in het bijzonder de vraag of de zaaddonor moet worden aangemerkt als – natuurlijke – vader van het kind in de zin

van art. 394 Boek 1 BW. Deze bepaling geeft aan het kind dat niet in familierechtelijke betrekking tot de vader staat, recht op verkrijging van levensonderhoud. De tekst van art. 394 geeft geen duidelijk uitsluitel over de positie van de donor. De uitleg van de bepaling in die zin dat vader slechts kan zijn de man met wie de moeder gemeenschap heeft gehad, is verdedigbaar. Het wetsvoorstel geeft wel duidelijkheid. De verplichting tot het verschaffen van levensonderhoud rust slechts op de verwekker van het kind.

Of dit goede wetgeving mag heten betwijfel ik. De inseminatie met donorzaad wordt hierdoor bevorderd. Aan het geven van zaad is voor de man niet een financieel risico verbonden. Bevorderd wordt ook, dat kinderen buiten huwelijk worden voortgebracht zelfs in situaties waarin niet een man-vrouw relatie bestaat. Het is in het belang van het kind dat het kind een moeder *en* een vader heeft. Wettelijke voorzieningen die het ontstaan van één ouderrelatie bevorderen, moeten m.i. zoveel mogelijk worden vermeden. De belangen van het kind en de belangen van de maatschappij zijn gebaat met een regeling die de donor gelijk stelt met de verwekker.

Voor de in het wetsvoorstel geïntroduceerde ‘echte’ vaderschapsaktie stelt het wetsvoorstel in een bepaald geval de donor gelijk met de verwekker. De man met wiens toestemming en met wiens zaad de bevruchting heeft plaatsgevonden, wordt als verwekker aangemerkt indien hij met de moeder samenleeft. Deze bepaling staat in de afdeling over de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat zij niet geldt voor de enkele vordering tot onderhoud. Het voorstel geeft ook niet aan de met de moeder samenlevende donor het recht om met instemming van de kinderrechter het vaderschap te aanvaarden.

Het wetsvoorstel houdt een hinkende regeling in. In mijn visie waren donor en verwekker gelijk te stellen, en zou erkenning van het kind – aanvaarding van vaderschap – slechts mogelijk moeten zijn indien verwekker (donor) en moeder met elkander huwen.

Een laatste vraag die ik in het kader van de in vitro fertilisatie kort zou willen aanstippen, is de vraag of moeder van het kind is de vrouw uit wie het kind wordt geboren, of de vrouw van wie de eicel afkomstig is? Onze huidige wetgeving geeft op deze vraag geen antwoord. Met de techniek van in vitro fertilisatie en inplaatsing van de bevruchte eicel bij een andere vrouw is bij de totstandkoming van de wet geen rekening gehouden. In de moederlijke lijn is in ons recht, behoudens bij adoptie de afstamming beslissend. Een kind van een vrouw kan niet door een andere vrouw worden erkend. Moeder maakt geen bastaard. Uitgaande van afstamming is moeder de vrouw wier eicel is bevrucht en niet de vrouw die de foetus heeft gedragen. Het kind is genetisch verbonden met de eerste vrouw, niet met de draagmoeder. Naar mijn mening zijn er onvoldoende termen om voor het juridische moederschap af te wijken van de afstam-

ming. Het wetsvoorstel houdt echter een andere oplossing in. Moeder van een kind is de vrouw uit wie het kind is geboren³⁵.

15

Bij de wettelijke regeling van het afstammingsrecht behoort m.i. het huwelijk de centrale factor te zijn. Het afstammingsrecht moet 'huwelijksvriendelijk' zijn. De argumenten voor deze stelling zal ik niet herhalen. De rechtsontwikkeling gaat tot dusverre bepaald niet in deze richting. Wetgeving en bestuur zijn de laatste jaren steeds meer in een huwelijks-onvriendelijke richting gegaan. Het onderscheid maken tussen gehuwd en ongehuwd wordt als ongerechtvaardigde discriminatie beschouwd. Het huwelijk als burgerrechtelijk instituut wordt nog wel geaccepteerd, doch niet gepropageerd. De tendens is, dat huwelijk en niet-huwelijkse samenlevingen door de overheid op gelijke voet worden behandeld. In dit verband verdient de aandacht het recente wetsontwerp dat er toe strekt om de alimentatieplicht tussen gescheiden echtgenoten in tijd te beperken³⁶. Ieder – volwassen – mens heeft te zorgen voor zichzelf. Wie hiertoe niet in staat is, heeft in beginsel recht op financiële steun van de overheid. Als maatschappelijk ideaal wordt ons voorgehouden dat man en vrouw – ook de gehuwde vrouw – hun eigen brood verdienen.

Wat de rechtspraak betreft mag worden gewezen op het Marckx-arrest van het Europese hof en op de rechtspraak van de Hoge Raad over de ouderlijke macht en over omgangsrecht. De Hoge Raad leert dat ook ouders die niet met elkaar zijn gehuwd, de ouderlijke macht van het kind kunnen verkrijgen en dat het voor het omgangsrecht onverschillig is of de betrekking tot het kind berust op wettig ouderschap, op erkenning, op biologisch ouderschap of op een andere relatie die hiermede op een lijn kan worden gesteld³⁷.

35. Aldus ook art. 1 sub c van de Wet op het Nederlanderschap. Zie over dit onderwerp M. Rood-de Boer, FJR 1984, p. 232.

36. Wetsvoorstel 19295 is ingediend op 6 november 1985. De memorie van antwoord is verschenen op 8 december 1986. Vergelijk over een tijdslimitering laatstelijk HR 12 december 1986, RvdW 1987, 5.

37. Zie over ouderlijke macht laatstelijk de beschikkingen van 21 maart 1986, NJ 1986, 585–588. Hierover M. de Lange, WPNR 5784, M. Rood-de Boer, NJB 1986, p. 601, A.W.W. Willems, NJB 1986, p. 604, S.F.M. Wortmann en I. Jansen, FJR 1986, p. 93, L. de Vries, NJB 1986, p. 1117. Ouderlijke macht – in het wetsvoorstel ouderlijke zorg geheten – van ongehuwde ouders kent het recente voorontwerp nadere regeling van de ouderlijke zorg en de voogdij waarover op 20 mei 1986 aan een zevental instanties advies is gevraagd. Zie hierover W. Hammerstein-Schoonderwoerd, FJR 1986, p. 150. M. de Langen, NJB 1986, p. 1385; S. van de Goor, AA 1986, 783. Over omgangsrecht HR 22 februari 1985, NJ 1986, 3. In dit arrest komt de Hoge Raad terug op eerdere rechtspraak. Zie voorts HR 16 mei 1986, NJ 1986, 627. Volgens de Hoge Raad is van gezinsleven reeds sprake indien de betrekking tussen vader en kind berust op biologisch ou-

Het is alleszins redelijk, dat bij wetgeving en bestuur omtrent het afstammingsrecht, de belangen van het kind een rol spelen. Bij de belangen van het kind moet men echter niet alleen denken aan het in feite buiten het huwelijk geboren kind. Het belang van het kind is generaliter, dat het in een huwelijk wordt geboren, dat het wordt verzorgd, opgevoed en gevormd door ouders die in een huwelijk zijn verbonden. Een huwelijksvriendelijke wetgeving is niet kindonvriendelijk, integendeel.

Evenwichtigheid bij afstammingswetgeving is geboden. Evenwichtigheid in dier voege dat de wetgever bescherming van het huwelijk en bescherming van het kind aan zijn voorzieningen ten grondslag legt.

16

Afstammingsrecht en naamrecht zijn verwante onderwerpen. In de westerse wereld pleegt ieder mens een achternaam, een geslachtsnaam te voeren. De grondregeling van het Nederlandse naamrecht is hoogst eenvoudig. Het kan in drie regels worden samengevat. Het wettige kind heeft de geslachtsnaam van de vader. Het onwettige kind heeft de geslachtsnaam van de moeder en bij erkenning de geslachtsnaam van de vader. De gehuwde vrouw behoudt haar eigen geslachtsnaam; zij heeft echter de bevoegdheid om de geslachtsnaam van de man te voeren of deze aan haar naam te doen voorafgaan³⁸.

Over de geschiedenis van de wettelijke naamgeving in ons land wil ik niet uitwijden. Het voeren van een geslachtsnaam werd verplicht gesteld in 1811. Het heeft enkele decennia geduurd voordat volledig aan deze verplichtingen was voldaan. Eerst in 1934 werd een uitdrukkelijke bepaling over de geslachtsnaam van kinderen in de wet opgenomen. Het NBW bracht als nieuw element een duidelijke regeling omtrent de naamvoering van de gehuwde vrouw.

Het geldende naamrecht is in discussie gebracht door de Nationale Adviescommissie Emancipatie. De Emancipatiecommissie zond in 1978 aan

derschap. Voor de oudere rechtspraak volsta ik met verwijzing naar de noot van Luijten in NJ 1986, 3.

Het laatste arrest van de Hoge Raad over omgangsrecht is van 3 december 1986, RvdW 200. Het arrest betrof de vordering van de partner in een inmiddels verbroken lesbische samenleving, die aanspraak maakte op een omgangsrecht met een kind, dat na de verbreking van de verhouding uit de andere partner na kunstmatige inseminatie was geboren. In dit arrest wordt geleerd, dat gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM niet kan worden gevestigd door een tussen partijen gesloten overeenkomst. Zie over het omgangsrecht voorts het rapport van de Raad voor het jeugdbeleid, Ouders en kinderen gezag en zeggenschap, 1986 en het internationale in oktober 1985 te Amsterdam gehouden seminar over De politiek van de ouderlijke macht, waarover M. Gunning, NJB 1986, p. 1395.

38. Deze regels gelden voor Nederlanders, niet voor ingezetenen van Nederland die niet de Nederlandse nationaliteit hebben. Zie voor het Nederlandse ipr in deze HR 1 november 1985, NJ 1986, 603.

de minister van Justitie de nota 'Advies tot wijziging van enkele bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en discussienota naamrecht'. Deze discussienota dateert van 1976. De commissie verzocht in een begeleidende brief aan de minister een studie te laten uitvoeren naar de mogelijkheid tot wijziging van het naamrecht.

Deze studie is in 1979 en 1980 door het WODC verricht³⁹. Blijkens deze studie zegt een kleine minderheid van de bevolking (13%) bezwaar te hebben tegen het huidige naamrecht. Men zou verwacht hebben dat de minister vervolgens had besloten de zaak te laten rusten. De bewindslieden van justitie dachten echter anders en in 1984 werd een voorontwerp van wet tot herziening van het naamrecht gepubliceerd⁴⁰. Het voorontwerp heeft tot reacties van een aantal organisaties geleid⁴¹. De organisaties stemmen in het algemeen in met de wijziging van het naamrecht, waarbij sommige verder willen gaan dan het voorontwerp. Tot een wetsvoorstel is het tot dusver niet gekomen en de huidige Minister van Justitie is niet voornemens in deze kabinetsperiode met een wetsvoorstel te komen.

17

Onomstreden is in onze Nederlandse samenleving dat Nederlandse staatsburgers een geslachtsnaam behoren te hebben en dat deze naam aan afstamming wordt ontleend. De achternaam van mensen is anders dan de voornaam, niet een willekeurige naam die door ouders naar eigen voorkeur kan worden bepaald. In de moderne discussie is vooral omstreden de vraag welke de geslachtsnaam van kinderen uit een huwelijk behoort te zijn.

Wij kennen in deze een zuiver patrilineair stelsel. Het kind heeft van rechtswege de naam van de vader. Voor dit stelsel pleit naast andere overwegingen, die dadelijk ter sprake komen, de eenvoud. De naam die het kind zal dragen, kan geen voorwerp van discussie tussen de ouders

39. Deze studie werd in 1981 uitgegeven onder de titel: 'Achternamen. Onderzoekingen met betrekking tot de artikelen 5 en 9 van het Burgerlijk Wetboek.' Deze studie geeft mede een overzicht van de naamstelsels in andere landen. Aan de studie is een literatuurlijst toegevoegd.
40. Dat de vorige minister van justitie gecharmeerd was door de idee van wijziging van ons naamrecht blijkt uit zijn rapport aangeboden aan de ministers van justitie van de lidstaten van de Raad van Europa voor de conferentie van mei 1982. Dit rapport is besproken door A.J.O. van Wassenauer van Catwijk in NJB 1983, p. 411. Zie voor literatuur na het verschijnen van het WODC-rapport, E.H. Hondius en E. Loep, NJB 1983, p. 401, W.E. Elzinga en G.R. de Groot, Hartman's tijdschrift 1984, p. 108, W.L. Man A Hing, FJR 1985, p. 1.
41. Raad van het Jeugdbeleid, Kinderen met name noemen 1985; Advies van de Emancipatieraad 1985. Het voorontwerp is besproken door W. Elzinga, E. Loeb en G.R. de Groot, NJB 1985, p. 73.

zijn, de naam is een gegeven feit. De kinderen uit het huwelijk hebben allen dezelfde naam; de naam geeft het gezin aan waartoe de kinderen behoren. Een zuiver matrilineair stelsel – de kinderen hebben van rechtswege dezelfde geslachtsnaam als de moeder – is op zichzelf even eenvoudig. Een wetsvoorstel dat voor invoering van zulk een stelsel het Nederlandse naamrecht geheel zou omdraaien, behoort niet tot de reële mogelijkheden. Een dergelijk stelsel zou te zeer met de traditie strijden.

Deze traditie is bepaald niet overleefd. Zij leeft naar wij op grond van het WODC onderzoek mogen aannemen bij de overgrote meerderheid van ons volk.

De geslachtsnaam is belangrijk voor een mens. De geslachtsnaam is mede bepalend voor zijn identiteit. Het moge zijn dat in het onderlinge verkeer van mensen de laatste decennia anders dan in de tijd van onze ouders en grootouders de voornaam veel meer wordt gebedacht dan de achternaam. Wanneer wij spreken van namen heeft echter de voornaam alleen, onvoldoende onderscheidend vermogen. Wij noemen mensen bij hun naam. Aan het persoon zijn is een naam verbonden. Met onze naam duiden wij ons aan.

18

Welke zijn de motieven om te overwegen wijziging te brengen in het geldende naamrecht? Uit de niet altijd even heldere toelichtingen op voorstellen tot veranderen van het naamrecht heb ik de indruk, dat vooral twee motieven een rol spelen.

Het eerste motief is, dat man en vrouw gelijk zouden zijn en dat zich met deze gelijkheid niet verdraagt dat de kinderen uit het huwelijk noodzakelijk de naam van de vader dragen. Het tweede motief is, dat het huidige naamrecht te rigide zou zijn, omdat het geen enkele keuzevrijheid aan de ouders geeft. Over het tweede motief op zichzelf kan ik kort zijn.

Bepleit wordt in de Nederlandse discussie een beperkte keuzevrijheid. De idee van een geslachtsnaam, een naam die ontleend is aan de geslachtsnaam van vader of moeder wil men niet loslaten. De keuze wordt beperkt tot een aantal mogelijkheden, te weten de naam van de man, de naam van de vrouw, een combinatie van deze namen. Het grote bezwaar tegen elk keuzestelsel is, dat de uniformiteit in naamsverkrijging verdwijnt. Het ene kind heeft de naam van de vader, het andere kind heeft de naam van de moeder. Ook indien alle kinderen uit één ouderpaar dezelfde naam moeten dragen, is het bezwaar niet ondervangen. Duidelijkheid en zekerheid in naamsverkrijging gaan verloren. Het keuzerecht kan voorts zeer wel tot conflicten tussen de ouders leiden; spanningen in het huwelijk kunnen hiervan het gevolg zijn.

Brengt de gelijkheid van man en vrouw mede, dat ons naamrecht herziening behoeft en een zuiver patrilineair stelsel niet behoort te worden

gehandhaafd?⁴² Man en vrouw zijn als mens, als persoon gelijkwaardig. Naar christelijke en joodse opvatting zijn zij door Gods hand gemaakt, zijn zij geschapen naar Gods beeld en gelijkenis. De principiële gelijkwaardigheid van man en vrouw is ook in niet christelijke en niet joodse kring in onze westerse samenleving niet omstreden.

Man en vrouw zijn echter niet gelijk. Een mens is man *of* vrouw.⁴³ Het mensdom is gericht op voortplanting; zonder voortplanting is het met de mensheid spoedig gedaan. Voor voortplanting is een combinatie van man en vrouw noodzakelijk; een man alleen, mannen te zamen, een vrouw alleen, vrouwen te zamen kunnen geen kinderen ter wereld brengen. Man en vrouw hebben bij de voortplanting verschillende functies. Slechts de vrouw kan zwanger zijn. Het overgrote deel van de vrouwen zal in haar vruchtbare jaren zwanger worden en kinderen baren. Het overgrote deel van de zwangerschappen vindt plaats in een huwelijk.

In een huwelijk, zeker in een huwelijk met kinderen, dat juist voor naamsverkrijging van belang is, plegen de taken van man en vrouw niet gelijk te zijn. In de moderne discussie wordt weleens gesteld, dat dit niet anders is dan een kwestie van traditie en dat het de taak van de wetgever zou moeten zijn de traditionele rolpatronen te doorbreken. Het rolpatroon wordt niet alleen door de traditie, doch ook door de natuur bepaald.

De vrouw en niet de man draagt het kind negen maanden in haar schoot. Zwangerschap en bevalling brengen mede, dat de vrouw met kinderen bij het vervullen van maatschappelijke functies een 'natuurlijke' achterstand heeft bij de man. In het verlengde van een zwangerschap ligt, dat als regel de vrouw meer gericht is op de verzorging van het jonge kind dan de man. De huishoudelijke arbeid pleegt, ook in zogenaamde moderne huwelijken in overwegende mate door de vrouw te geschieden. De lasten en het plezier om jonge kinderen te verzorgen worden veel meer door de vrouw dan door de man gedragen en genoten. Het aantal werkende gehuwde vrouwen is beduidend minder dan het aantal werkende gehuwde mannen. Indien een man en een vrouw betaalde arbeid verrichten zal de man veelal een volle baan hebben, terwijl de vrouw met deeltijdarbeid genoegen neemt, ja er naar streeft deeltijdarbeid te verrichten.

Man en vrouw mogen hun huwelijk en hun taakverdeling in huishouden en gezin inrichten naar eigen smaak en voorkeur. In wetgeving en bestuur moet deze vrijheid ten volle worden geëerbiedigd. Met de vrijheid van de mens verdraagt zich echter niet, dat de wetgever poogt de door de betrokkenen wenselijke verdeling te wijzigen.

42. De vraag of artikel 5 BW in strijd is met het grondwettelijk discriminatieverbod komt aan de orde in de beslissing van de afdeling rechtspraak van de Raad van State van 13 juni 1985, AB 1986, p. 90. Zij werd - m.i. terecht - ontkennend beantwoord.

43. Zie over de contouren van de geslachtsidentiteit als marges van emancipatierecht Ilona Goldman in de bundel Psychosomatiek, Uitgeverij Ambo 1986.

Het samenleven in huwelijk en gezin zal in onze tijd wat anders zijn dan bij de huwelijken van onze ouders en grootouders. Onze kinderen doen het weer anders dan wij doen. Juist voor het naamrecht belangrijke traditionele trekken zijn echter gehandhaafd. In het overgrote deel van de huwelijken is de plaats van de man nog steeds niet dezelfde als die van de vrouw. De man pleegt, zo niet de enige, dan toch de voornaamste kostwinner te zijn. Verzorging van huishouden en kinderen geschiedt in overwegende mate door de vrouw. Maatschappelijke functies, ook in de non-profit sector van de maatschappij worden veel meer door mannen dan door vrouwen bekleed. Dit geldt voor alle 'rangen en standen' in onze samenleving, voor arbeiders, voor boeren, middenstand en wat als hogere stand wordt gekwalificeerd.

Het overgrote deel van de gehuwde vrouwen maakt gebruik van haar wettelijke bevoegdheid om de geslachtsnaam te voeren van haar man of deze naam aan de hare te doen voorafgegaan. Afwijkingen komen voor, doch die zijn kwantitatief van te verwaarlozen betekenis.⁴⁴ De afwijkingen zijn tot bepaalde kringen, zoals bv. kunstenaars en vrouwen die hun feminisme willen etaleren, beperkt. Opmerkelijk is dat deze vrouwen niet de naam van hun moeder doch van hun vader voeren.

Het overgrote deel van de gehuwde vrouwen ervaart het niet als onrecht, dat haar kinderen de naam van haar man dragen. Haar echtverbintenis met de man brengt zij tot uitdrukking door zich in het maatschappelijk verkeer met bekenden en relaties aan te duiden met de naam van haar man. Zij vindt het vanzelfsprekend dat de geslachtsnaam van de man de gezinsnaam is.

Bij deze constellatie in de Nederlandse samenleving past niet een wijziging in het naamrecht. De voorstanders van verandering voeren aan, dat ook onder een nieuw naamrecht kinderen de naam van een vader *kunnen* dragen. Een nieuw naamrecht dwingt niet tot een andere naam dan die van de vader, doch geeft slechts vrijheid van de ouders tot een andere naamgeving.

Dit geven van vrijheid is echter verre van onschuldig. De stabiliteit in het naamrecht gaat verloren. De ordenende functie van het naamrecht wordt wezenlijk aangetast, omdat naar willekeur de naam van de man of die van de vrouw de gezinsnaam kan zijn. Conflicten binnen een echtpaar en daaruit voortvloeiende procedures zijn allerminst ondenkbaar.

Als argument voor het wijzigen van het naamrecht wordt wel genoemd dat zulk een wijziging zou passen in het streven naar zoveel mogelijk gelijkheid tussen wettige en onwettige kinderen. Onwettige kinderen dragen

44. Volgens een steekproef van het WDOC gebruikten 149 van de 15.042 ondervraagde gehuwde vrouwen hun eigen naam. Opgemerkt wordt, dat het onderzoek een aanwijzing bevat dat het aantal in de toekomstige jaren kan toenemen.

in beginsel de naam van hun moeder. Wetswijziging van het naamrecht brengt mede, dat ook aan wettige kinderen de naam van de moeder kan worden gegeven. Voor mij zou dit een motief zijn om nog meer afwijzend te staan tegenover de in het voorontwerp gegeven keuzevrijheid. Van overheidswege moet zoveel mogelijk worden bevorderd, dat kinderen in een huwelijk worden geboren. Hierover heb ik reeds gesproken, in herhaling wil ik niet treden.

20

Onze huidige wetgeving gebruikt de term geslachtsnaam. In het voorontwerp wordt deze term gewijzigd in achternaam. Deze laatste term zou beter aansluiten aan het spraakgebruik; opgemerkt wordt dat het gebruik van de nieuwe term geen wijziging betekent.

Het woord geslachtsnaam is echter in de huidige wetgeving weloverwogen gekozen. De naam duidt op afstamming; op het behoren tot een bepaalde familie. Ieder mens behoort tot een bepaald geslacht; zijn identiteit wordt mede hierdoor bepaald. Het is voor een samenleving waardevol, dat de familiale verbondenheid in de naam tot uitdrukking komt.

Naar huidig recht kan de naamstelling worden gewijzigd op verzoek van de betrokkenen door de koning. De wet brengt hiermede tot uitdrukking dat de naam niet ter dispositie van een persoon staat. Volgens het voorontwerp wordt de naamswijziging veel eenvoudiger. In een aantal gevallen zal de ambtenaar van de burgerlijke stand de naam van het kind op verzoek van de wettelijke vertegenwoordiger of indien het kind meerderjarig is op verzoek van het kind kunnen en moeten wijzigen. In andere gevallen kan de kantonrechter de naam veranderen. Voor deze mogelijkheid tot naamsverandering is een zekere aansluiting gezocht bij de zogenaamde richtlijnen voor geslachtsnaamwijziging die thans worden gehanteerd. De procedure wordt echter gemakkelijker. Het uitgangspunt van ons huidige recht dat de geslachtsnaam de naam is, wordt hiermede aangetast.

21

Voor herziening van ons naamrecht bestaat onvoldoende aanleiding. Ons huidige naamrecht is verantwoord recht. Het heeft goede zin, dat iedere Nederlander van rechtswege een geslachtsnaam heeft, die hij bij 'regelmatige' geboorte ontleent aan zijn vader.

Ons naamrecht is niet in strijd met de heersende maatschappelijke opvattingen. Op verandering van naamrecht wordt slechts aangedrongen door een kleine minderheid van ons volk.

Zoals in de toelichting op het voorontwerp wordt geschreven, is het inderdaad een opmerkelijk verschijnsel, dat in een aantal Europese landen het naamrecht recentelijk is gewijzigd. Ook in deze landen is niet geble-

ken, dat maatschappelijk een grote aandrang tot verandering van het naamrecht bestond. Wijziging van het naamrecht vindt plaats, omdat een kleine groep op verandering aandringt, in het bijzonder omdat dit zou passen bij de wettelijke erkenning van volstrekte gelijkheid van man en vrouw, van gelijkwaardigheid van huwelijk en buiten-huwelijkse samenlevingen. In politieke kringen wordt tegen wijziging weinig weerwerk geboden. Elke politieke partij – van welke kleur ook – wil zichzelf als modern, vooruitstrevend kunnen aanduiden; conservatief, behoudend, traditioneel, zijn min of meer vieze woorden geworden.

De wetgever – en in het bijzonder de regering – moet zich hoeden voor de waan van de dag. Ons naamrecht maakt deel uit van onze Nederlandse cultuur. Het is niet de taak van de wetgever om in deze cultuur in te grijpen wanneer een kleine minderheid hierop aandringt.

Laat ons naamrecht met rust, zou mijn advies aan de wetgever zijn.