

***‘Het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind door de man’***

**Toetsing van:**

**Afstudeeronderzoek**

**RE441C**

**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten/ SJD**

Lynette Marsen Mw. drs. M. Rietmeijer

s 1070576 Mw. mr. M. Putz

Opdrachtgever: mw. mr. S. Akkas

Advocatenkantoor Akkas

Klas RE4B Herkansing

2016-2017

Voorwoord

Eindelijk beginnen aan het afstuderen! Na een hele leuke minor op de Politieacademie, was ik klaar om te gaan beginnen met afstuderen voor de opleiding HBO-Rechten. Ik begon met veel goede moed aan het onderzoeksvoorstel, maar al snel werd duidelijk dat dit laatste traject een hele opgave zou worden. Na goed contact en goede feedback ben ik eindelijk mijn rapport gaan schrijven als afronding van mijn opleiding. Het viel mij erg zwaar om het gewenste resultaat te behalen en tevreden te zijn met wat uiteindelijk als resultaat is opgeleverd. Het afstuderen is echt een aanslag op mijn sociale leven geweest. Na mezelf vele uren met warm weer te hebben opgesloten, heb ik eindelijk mijn rapport kunnen afronden!

Graag wil ik een aantal personen bedanken die mij gesteund en geadviseerd hebben tijdens het schrijven van dit product. Allereerst dank ik mr. Akkas. Zij heeft mij namelijk de mogelijkheid geboden om bij haar te mogen afstuderen op dit onderwerp. Het tweede halfjaar van mijn derde leerjaar heb ik hier stagegelopen en veel geleerd. Daarna mocht ik terugkomen voor mijn afstudeeropdracht. Daarnaast ben ik mijn onderzoekdocent Maaike Rietmeijer en afstudeerdocent Marleen Putz dankbaar voor alle feedback en tips. Hierdoor heb ik mijn product vollediger kunnen schrijven! Als laatste wil ik graag mijn klasgenoot en een van mijn beste vriendinnen, Bianca Waning, bedanken voor het feit dat zij mij door dik en dun heeft gesteund tijdens het schrijven van het rapport. Zonder haar peptalks en tips was ik misschien afgehaakt na alle slapeloze nachten en piekerbuien.

Veel plezier met het lezen van mijn rapport.

Lynette Marsen

Beverwijk, juni 2017

Samenvatting

Dit onderzoek is gericht op de onduidelijkheid die heerst over de afwegingen van de belangen die de rechter maakt bij een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind. Het probleem van de opdrachtgever ligt voornamelijk bij de uitvoering van de afweging van de belangen. Het juridische vraagstuk richt zich op welk advies aan de opdrachtgever kan worden geven om de belangen van de man bij vervangende toestemming voor erkenning van het kind te behartigen.

*Het onderzoek*

In dit onderzoek wordt een splitsing gemaakt van de afwegingen die de rechter maakt bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind. Er wordt apart gekeken naar de afweging van de belangen van het minderjarige kind en er wordt apart naar de belangen van de vrouw gekeken door middel van deelvragen. Daarnaast wordt de verhouding tussen art. 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de erkenning van een minderjarig kind onderzocht. Dit artikel stelt dat iedereen recht heeft op ‘family life’ en de eerbiediging hiervan. Vervolgens wordt gekeken hoe de rechter hier de afweging bij maakt bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning. Met behulp van een schema waarin alle topics worden vermeld, wordt de jurisprudentie geanalyseerd om zo tot een conclusie te komen op basis van de antwoorden op de deelvragen. Ook is een dossieronderzoek verricht bij Advocatenkantoor Akkas om te kijken hoe hier momenteel deze zaken worden gevoerd.

*Uitvoering*

Uit de beantwoording van alle deelvragen komt naar voren dat het belang van het kind de grootste afweging is die de rechter maakt. Het belang van het kind is verbonden met het belang van de vrouw bij een ongestoorde verhouding met het kind. Daartegenover staat het belang van de man. Hij heeft recht op een familierechtelijke betrekking en ‘family life’, art. 8 EVRM. Aan de hand van het jurisprudentieonderzoek kan worden gesteld dat de rechter het belang van het kind vooropstelt. Daarbij komt dat de rechter vaak een bijzondere curator benoemt voor het behartigen van de belangen van het kind. Zodra kenbaar is dat het belang van het kind wordt geschaad door de erkenning, wordt het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van het minderjarige kind afgewezen. Dit kan zich uiten in de gesteldheid van de moeder, die grote invloed kan hebben op de verzorging en opvoeding van het kind, of de ontwikkeling van het kind zelf doordat de erkenning schade met zich mee kan brengen.

Ook kan worden geconcludeerd dat een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning gesteld op het beginsel family life, art. 8 EVRM niet toereikend is. Indien er sprake is van ‘family life’ tussen de man en het minderjarige kind, dan kan dit voor alsnog niet in het belang van het minderjarige kind zijn, waardoor de rechtbank het verzoek dient af te wijzen. Het uitgangspunt van de wetgever is om zo dicht mogelijk bij de biologische werkelijkheid aan te sluiten door dit juridisch vast te stellen.

Bijna elk verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning kan op grond van een familierechtelijke betrekking − het uitgangspunt van de wetgever − en het recht op ‘family life’ worden verleend. De ene rechter maakt een strengere afweging in het belang van het kind dan de andere rechter, maar het uitgangspunt wordt altijd naar voren gebracht. Het verslag van de curator wordt altijd naar voren gehaald door de rechtbank en deels meegewogen, wanneer vervangende toestemming voor erkenning niet uit kan blijven.

Het is duidelijk dat het belang van het minderjarige kind bovenaan staat bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind door de man. Het uitgangspunt van de wetgever is dat ernaar wordt gestreefd de juridische werkelijkheid te laten aansluiten bij de biologische werkelijkheid. De biologische werkelijkheid is de rode draad voor het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning. De rechtbank wijst het verzoek in de meeste gevallen toe als is gebleken dat er geen goede standpunten zijn die aannemelijk maken dat de erkenning schade zal kunnen opleveren aan de belangen van het kind of de moeder.[[1]](#footnote-1) Het is van belang om in een verzoekschrift inzake vervangende toestemming voor erkenning alle punten die in dit rapport zijn behandeld te benoemen en te onderbouwen, zodat de zaak duidelijk en compleet is voor de rechtbank. Dit betreft de belangen van partijen, ‘family life’, art. 8 EVRM en een tijdige indiening van het verzoekschrift. Indien de vervangende toestemming gegeven wordt door de rechtbank, wordt het voor de vrouw lastiger in hoger beroep te gaan en verweer te voeren.

**Inhoudsopgave**

Hoofdstuk 1: Het onderzoek

* 1. Probleemanalyse blz. 7-9
  2. Doelstelling blz. 9
  3. Centrale vraag en deelvragen blz. 9-10
  4. Begrippen operationaliseren blz. 10

1.5 Methoden van onderzoek blz. 10-14

1.6 Leeswijzer blz. 14-15

1.7 Verantwoording wijzigingen blz. 15

Hoofdstuk 2: De wettelijke mogelijkheden

2.1 Afstamming en juridisch ouderschap blz. 16-19

2.2 Erkenning van een kind blz. 20-22

2.3 De belangen van erkenning blz. 23-25

2.4 Vervangende toestemming voor erkenning blz. 26

2.5 Vernietiging van erkenning blz. 27-28

2.6 De bijzondere curator blz. 29

Hoofdstuk 3: Het advies van Advocatenkantoor Akkas

3.1 Huidige zaak blz. 30-32

3.2 Conclusie blz. 32

Hoofdstuk 4: Erkenning in belang van het kind

4.1 De positie van het kind blz. 33

4.2 De belangen van partijen blz. 34

4.3 Beantwoording en conclusie blz. 34-36

Hoofdstuk 5: Erkenning gesteld op family life, art. 8 EVRM

5.1 Art. 8 EVRM blz. 37-38

5.2 De situaties blz. 38

5.3 De belangen van partijen blz. 38-39

5.4 Beantwoording en conclusie blz. 39-41

Hoofdstuk 6: De belangen van de moeder

6.1 De invloed van de moeder omtrent de erkenning van een kind blz. 42

6.2 Beantwoording en conclusie blz. 42-44

Hoofdstuk 7: Resultaten en aanbevelingen

7.1 In belang van het kind blz. 45

7.2 Op van 8 EVRM blz. 45-46

7.3 De biologische moeder blz. 46

7.4 Conclusie blz. 46-47

7.5 Aanbevelingen met betrekking tot vervangende toestemming voor

erkenning van een minderjarig kind door de man blz. 47-48

Literatuurlijst blz. 49-51

Bijlage 1: Analyses blz. 52-82

Bijlage 2: Matrix blz. 83-98

**Lijst met afkortingen**

Art.: Artikel

BW: Burgerlijk Wetboek

ECLI: European Case Law identifier

EHRM: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EVRM: Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden

HR: Hoge Raad

PHR: Parket Hoge Raad

IVRK: Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

RvdK: Raad voor de Kinderbescherming

Hoofdstuk 1: Het onderzoek

* 1. **Probleemanalyse:**

Advocatenkantoor Akkas heeft meerdere zaken die een verzoek behelzen voor vervangende toestemming voor erkenning van een kind door de biologische vader, omdat de moeder weigert mee te werken. Echter, hier komt meer bij kijken dan alleen het indienen van een verzoekschrift tot vervangende toestemming voor erkenning. Ook de procesgang zelf kan problematisch zijn. De rechter moet namelijk onderzoeken of de verzoeker de verwekker is van het kind. Wanneer dit het geval is, dan dient de rechter zich te buigen over het vraagstuk of het verzoek voor erkenning in het belang van het kind is en of er sprake is van het beginsel ‘family life’, art. 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Daarnaast dient de rechter te overwegen of de erkenning de familierechtelijke betrekking of het kind zou kunnen schaden. Een kind staat in een familierechtelijke betrekking tot zijn ouders en hun bloedverwanten volgens art. 1:197 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Een familierechtelijke betrekking is volgens de wetgever een afstammingsband die bestaat tussen twee of meerdere personen. Het kan voorkomen dat er geen sprake is van bloedverwanten, terwijl er wel sprake is van een familierechtelijke betrekking. De rechter kijkt in het belang van het kind voornamelijk naar de biologische vader en moeder van het kind.

Vroeger was het de norm in de maatschappij dat kinderen binnen een huwelijk werden geboren. De wet bepaalt namelijk dat, als een kind gedurende een huwelijk wordt geboren, de vader (die met de moeder van het kind is getrouwd) van rechtswege als juridische vader wordt aangemerkt. Hierdoor was er destijds geen reden om een kind te erkennen.[[2]](#footnote-2) Tegenwoordig komt het steeds vaker voor dat kinderen buiten een huwelijk worden geboren, waardoor erkenning een mogelijkheid voor de vader is om de juridische vader van het kind te worden. De moeder uit wie het kind is geboren, is van rechtswege de juridische moeder.[[3]](#footnote-3) Ook komt het tegenwoordig voor dat een kind binnen een huwelijk wordt geboren, maar dat de verwekker van het kind niet de echtgenoot van de moeder is. Door deze omstandigheden komt steeds vaker de vraag naar voren wie de juridische ouders van het kind zijn.

Het juridisch ouderschap kan op verschillende wijzen ontstaan. Art. 1:198 en art. 199 BW geven de mogelijkheden van het ontstaan van juridisch ouderschap weer. Een juridische ouder staat in een familierechtelijke betrekking tot het kind.[[4]](#footnote-4) Dit houdt in dat er een familiale verhouding bestaat die door het familierecht wordt erkend. Een van de manieren voor de man om juridisch ouder van een kind te worden, is door het kind te erkennen. Door de erkenning van het kind is de erkenner de juridische vader van het kind en ontstaat er een familierechtelijke betrekking.[[5]](#footnote-5) Het kind kan op dat moment erven van zijn juridische vader en de juridische vader heeft recht op en de plicht tot omgang met het kind. Echter, uit de erkenning volgt niet dat de erkenner nu ook het gezag heeft over het kind. Dit dient in een aparte procedure te worden geregeld.

Wanneer een kind wordt geboren, is de rechtsverhouding tussen de moeder en het minderjarige kind al direct vastgesteld. Dit komt doordat de vrouw uit wie het kind wordt geboren van rechtswege de juridische moeder is van het kind (art. 1:198 lid 1 onder a BW). Zij heeft op grond van het juridisch moederschap ook direct van rechtswege het eenhoofdig gezag over het minderjarige kind (art. 1:253b BW).[[6]](#footnote-6) Hiervoor moet zij wel voldoen aan de voorwaarden dat zij meerderjarig is en niet onder curatele is gesteld (art. 1:246 BW). Als de man de juridische vader van het minderjarige kind wil worden, dient hij toestemming te vragen aan de biologische moeder om het minderjarige kind te erkennen. Dit kan hij doen bij de gemeente waar het kind is geboren of middels een notariële akte. Wanneer de juridische moeder weigert toestemming te geven aan de vader om het kind te erkennen, kan de biologische vader een verzoekschrift indienen bij de rechtbank. Hij vraagt middels dit verzoekschrift vervangende toestemming om het kind te erkennen.[[7]](#footnote-7)

Niet alleen de erkenning is ingewikkeld, maar ook de procesgang zelf is dat. Bij zijn beoordeling van het verzoek dient de rechter namelijk te onderzoeken of de verzoeker daadwerkelijk de verwekker of biologische vader van het kind is. Wanneer blijkt dat de verzoeker daadwerkelijk de biologische vader is van het kind, dient de rechter een belangenafweging te maken. Hierbij dient de rechter de belangen van het kind, de moeder en de vader tegen elkaar af te wegen. Daarnaast moet hij oordelen of er sprake is van een risico voor het kind en of de erkenning de ongestoorde relatie tussen de moeder en het kind zal schaden.

De rechter moet rekening houden met de nationale en de internationale wetgeving. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het kind (hierna: IVRK) en het EVRM zijn hierbij relevant. Art. 7 van het IVRK geeft aan dat kinderen het recht hebben om te weten van wie zij afstammen. Bovendien geeft het artikel er de voorkeur aan dat kinderen opgroeien bij en worden verzorgd door hun biologische ouders. Art. 8 lid 1 EVRM voorziet in het recht op eerbiediging van het privé- en familieleven en de invulling daarvan. Lid 2 van dat artikel verbiedt inmenging van de overheid, behoudens de opgesomde uitzonderingen.

Of de cliënten van mevrouw Akkas daadwerkelijk vervangende toestemming van de rechter krijgen om hun kind te mogen erkennen, hangt af van de afweging die de rechter moet maken. Het is voor Advocatenkantoor Akkas van belang om duidelijk te kunnen stellen in welke situatie de rechter vervangende toestemming verleent en in welke situatie niet. Zo wordt duidelijk voor Advocatenkantoor Akkas wanneer de biologische vader een kans maakt inzake de erkenning van zijn kind en wanneer niet. Vervolgens kan gekeken worden wanneer de rechter de conclusie trekt dat de moeder misbruik maakt van haar positie als juridische moeder bij een verzoek voor erkenning.

**1.2 Doelstelling**

Het doel van dit onderzoek is advies te geven aan Advocatenkantoor Akkas voor het bijstaan in zaken die vervangende toestemming voor erkenning behelzen. Het moet duidelijk worden in welke situatie de rechter vervangende toestemming verleent aan de verzoeker voor de erkenning van een minderjarig kind. Op basis van dit onderzoek kan Advocatenkantoor Akkas cliënten met een soortgelijke vraag direct een advies geven.

**1.3 Centrale vraag en deelvragen**

*Centrale vraag*

De centrale vraag in dit onderzoek luidt:

‘Welk advies kan op basis van literatuur- en jurisprudentieonderzoek aan Advocatenkantoor Akkas gegeven worden over het behartigen van de belangen van cliënten die tot vervangende toestemming verzoeken voor de erkenning van een kind?’

*Deelvragen*

Ten behoeve van de beantwoording van de centrale vraag zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

1. Wat zijn de wettelijke mogelijkheden voor het erkennen van een minderjarig kind door de biologische vader van het minderjarige kind?
2. Welk advies geeft Advocatenkantoor Akkas momenteel aan de cliënt wanneer hij een verzoektot vervangende toestemming voor erkenning van zijn biologische kind wil indienen?
3. Welke belangenafweging maakt de rechter bij het verlenen tot vervangende toestemming voor het erkennen van een minderjarig kind bij het criterium ‘in het belang van het kind’?
4. Welke belangenafweging maakt de rechter bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind bij het beginsel ‘family life’, art. 8 EVRM?
5. Welke afweging maakt de rechter bij het betrekken van de belangen van de juridische en biologische moeder bij het verlenen tot vervangende toestemming aan de biologische vader voor erkenning van een minderjarig kind?
   1. **Operationalisering van de begrippen**

In de probleemanalyse, doelstelling, centrale vraag en deelvragen komen vage begrippen voor die in dit onderzoek centraal staan. Wat onder die begrippen precies wordt verstaan, is zo bepalend voor wat er verder in het onderzoek gaat gebeuren, dat het van belang is om de inhoud ervan in een begripsomschrijving vast te leggen.

Momenteel: Een tijdsbestek van een jaar. Gerekend vanaf de maand mei van het vorige jaar.

Verwekker: Uitsluitend de man die samen met de moeder op natuurlijke wijze het kind heeft laten ontstaan.

Biologische vader: De man die met behulp van een methode het kind bij de moeder heeft laten ontstaan, bijvoorbeeld als donor bij de ivf-methode.

**1.5 Methoden van onderzoek**

In deze paragraaf wordt per deelvraag aangegeven welke methode wordt gebruikt.

*Deelvraag 1:*

* Wat zijn de wettelijke mogelijkheden voor het erkennen van een kind door de biologische vader van het kind?

Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van een theoretish-juridisch onderzoek. In de wet wordt gezocht naar relevante wetsartikelen die betrekking hebben op de erkenning van een kind. Vervolgens wordt gekeken welke invulling deze artikelen geven en welke artikelen nog meer samenhangen met de gevonden artikelen en het onderwerp 'het erkennen van een kind'. Op deze manier wordt zoveel mogelijk wettelijke informatie gevonden over de erkenning van een kind.

Daarnaast wordt onderzocht of er voorwaarden worden gesteld aan het erkennen van een kind en hoe hier verdere invulling aan wordt gegeven. Ook handboeken bevatten informatie over erkenning van kinderen. Deze worden bestudeerd om zo een volledig beeld te krijgen van de wijze van erkenning van een kind en wat hierbij komt kijken. Hierin staan vaak ook verwijzingen die leiden naar bronnen met meer informatie.

*Deelvraag 2:*

* Welk advies geeft Advocatenkantoor Akkas momenteel aan de cliënt wanneer hij een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van zijn biologische kind wil indienen?

Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van een dossieronderzoek bij Advocatenkantoor Akkas. Alle zaken van mr. Akkas die betrekking hebben op een verzoek tot vervangende toestemming voor de erkenning van een kind door de biologische vader worden doorgenomen. In deze dossiers wordt gekeken hoe de advocaat deze zaken heeft behandeld en welk advies zij heeft uitgebracht aan haar cliënten. Vervolgens moet middels een gesprek met de advocaat over de zaken een duidelijk beeld ontstaan van wat zij de cliënten heeft geadviseerd en hoe zij deze zaken volledig behandelt. De verwachting is dat mr. Akkas een advies geeft over de mogelijkheid voor erkenning van het kind en of het haalbaar is in de situatie van haar cliënt.

*Deelvraag 3:*

* Welke belangenafweging maakt de rechter bij het verlenen tot vervangende toestemming voor het erkennen van een minderjarig kind bij het criterium ‘in het belang van het kind’?

Deze vraag wordt beantwoord met behulp van het doen van een praktijkgericht onderzoek. Aan de hand van de eerste deelvraag is straks duidelijk welke artikelen relevant zijn voor het erkennen van een kind door de biologische vader. Hierdoor wordt helder waarnaar de rechter dient te kijken. Daarnaast is er al veel informatie vergaard door boeken te lezen die informatie bevatten over ‘familierechtelijke betrekking’, ‘ouderschap’ en ‘erkenning van een kind’. Vervolgens wordt elke uitspraak apart in een bijlage genoteerd om zo per uitspraak duidelijk te stellen welke belangenafweging de rechter maakt bij het criterium 'in het belang van het kind'. In totaal worden 23 uitspraken geanalyseerd voor deze deelvraag. De uitspraken worden gesorteerd op actualiteit en eventuele belangrijke besluiten die erin zijn genomen die gevolgen kunnen hebben in de toekomst. De uitspraken dateren vanaf 2010 om het onderzoek zo actueel mogelijk te houden. Om tot topics te komen, worden proefanalyses gemaakt van twee uitspraken. In de uitspraak van de rechtbank Overijssel in 2016 (ECLI:NL:RBOVE:2016:4868) is te zien hoe zij het belang van het kind vooropstelt en geïnterpreteerd heeft. Zij stelt dat dat het leren kennen van de biologische vader in het belang is van het kind en dat zo de biologische positie van de vader duidelijk wordt gesteld. Ook de rechtbank Den Haag kijkt in haar uitspraak in 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:2225) naar het kind. In deze zaak verzet kind zich tegen de erkenning door de verwekker. Het kind geeft tijdens het verhoor te kennen dat het een andere man als zijn vader ziet, waardoor de rechtbank het verzoek tot het verlenen tot vervangende toestemming aan de man voor erkenning van het minderjarige kind afwijst.

*Tabel 1: Proefanalyse van uitspraak over het belang van het kind*

|  |  |
| --- | --- |
| Biologische vader/ Verwekker | Bepaald/vastgesteld |
| Bijzondere Curator | Aanwezig + motivering |
| De Raad voor Kinderbescherming | Aanwezig + motivering |
| Kind | Gesproken + gezwegen |
| Moeder | Motivering |
| Man | Motivering |
| Huidige gezinssituatie | Alleenstaand/nieuw gezin |
| Contact | De verhoudingen tussen partijen |
| Beschadiging kind | Emotionele of sociaalpsychologische schade? |

De volgende uitspraken heb ik geanalyseerd:

* Rechtbank Amsterdam 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR4733;
* Rechtbank Groningen 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BP1890;
* Rechtbank Groningen 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BQ9129;
* Rechtbank Groningen 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BU4087;
* Rechtbank Maastricht 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BP5494;
* Rechtbank Zutphen 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BX7183;
* Rechtbank Arnhem 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY7733;
* Rechtbank Oost Nederland 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:3320;
* Rechtbank Gelderland 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4596;
* Rechtbank Noord-Nederland 2013, ECLI:RBNNE:2013:8398;
* Rechtbank Noord-Holland 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:1561;
* Rechtbank Gelderland 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:985;
* Rechtbank Rotterdam 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1266;
* Rechtbank Den Haag 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2225;
* Rechtbank Rotterdam 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7479;
* Rechtbank Noord-Holland 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10864;
* Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:7570;
* Rechtbank Overijssel 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4868;
* Rechtbank Noord-Holland 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5471;
* Rechtbank Noord-Holland 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:364.
* Rechtbank Noord-Nederland 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:760;
* Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8171;
* Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2556.

*Deelvraag 4:*

* Welke belangenafweging maakt de rechter bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind bij het beginsel ‘family life’, art. 8 EVRM?

Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van de methode praktijkgericht onderzoek. Zoals bij de vorige deelvraag al is benoemd, wordt aan de hand van de informatie van deelvraag 1 onderzocht hoe een rechter oordeelt na een goede afweging. Zo kan per uitspraak gesteld worden hoe wordt geoordeeld door de rechter bij het beginsel 'family life’, art. 8 EVRM. Om tot topics te komen, wordt een proefanalyse gemaakt van een uitspraak. In de uitspraak van de rechtbank ‘s-Gravenhage in 2013 (ECLI:NL:RBSGR:2012:BW0691) wordt beschreven dat de verwekker van het minderjarige kind stelt dat hij geen mogelijkheid krijgt voor erkenning, in strijd met art. 8 EVRM. Hij stelt dat er sprake is van ‘family life’ en licht dit toe. De rechter verleent de man uiteindelijk vervangende toestemming, zodat hij het minderjarige kind kan erkennen. In totaal worden 7 uitspraken geanalyseerd voor deze deelvraag.

*Tabel 2: Proefanalyse van uitspraak over ‘family life’*

|  |  |
| --- | --- |
| Biologische vader/verwekker | Bepaald/vastgesteld |
| Bijzondere curator | Aanwezig + motivering |
| De Raad voor Kinderbescherming | Aanwezig + motivering |
| Kind | Gesproken/gezwegen |
| Moeder | Motivering |
| Man | Motivering |
| Huidige gezinssituatie | Alleenstaand/nieuw gezin |
| Contact | De verhoudingen tussen partijen |
| Beschadiging kind | Emotionele of sociaalpsychologische schade? |

De volgende rechterlijke uitspraken worden geanalyseerd:

* Rechtbank Alkmaar 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BO6078;
* Rechtbank Arnhem 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ3275;
* Rechtbank ’s-Hertogenbosch 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ3578;
* Rechtbank ’s-Gravenhage 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW0691;
* Rechtbank Gelderland 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4596
* Rechtbank Midden-Nederland 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2965;
* Rechtbank Arnhem, ECLI:NL:GHARN:2012:BW6494.

*Deelvraag 5:*

* Welke afweging maakt de rechter bij het betrekken van de belangen van de juridische en biologische moeder bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind door de biologische vader?

Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van de methode praktijkgericht onderzoek. Als de deelvragen 3 en 4 zijn beantwoord, wordt de rol van de juridische tevens biologische moeder van het minderjarige kind onderzocht. Aan de hand van de topics van geanalyseerde uitspraken wordt gekeken wat de juridische tevens de biologische moeders naar voren brengen tijdens een procedure. Hier buigt de rechter zich over en dit weegt tot op zekere hoogte mee tijdens de procedure. Met behulp van de topics moeder, man, bijzondere curator en Raad voor de Kinderbescherming worden de standpunten/meningen van de partijen naar voren gebracht. Tevens wordt bij deze topics gekeken naar de invloed van de moeder. In deze topicpunten komt de invloed van de moeder het best naar voren. Zo wordt vastgesteld of de rechters veel waarde hechten aan de ‘rol’ van de moeder van het minderjarige kind, waardoor zij veel invloed op de procedure heeft, of dat de rechters alleen naar het kind kijken. Vervolgens wordt een conclusie getrokken uit alle geanalyseerde uitspraken en beschikbare stukken die informatie verstrekken over de rol van de moeder tijdens een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind.

**1.6 Leeswijzer**

Dit onderzoek bestaat uit zeven hoofdstukken, een bronnenlijst en bijlagen.

In hoofdstuk 2 van dit onderzoek komt alle informatie met betrekking tot de erkenning van een kind door de man naar voren. Hierbij worden de verhoudingen tussen het kind en de ouders beschreven en komt aan de orde hoe erkenning geschiedt.

In hoofdstuk 3 komt het dossieronderzoek aan bod en wordt het resultaat besproken.

In de hoofdstukken 4, 5 en 6 staat het jurisprudentieonderzoek centraal en worden de resultaten beschreven.

In hoofdstuk 7 worden de conclusies getrokken en wordt naar aanleiding van deze conclusies de hoofdvraag beantwoord in de vorm van een aanbeveling. Tot slot worden de bronnenlijst en de bijlagen weergegeven. Alle uitspraken zijn genummerd in de bijlagen, zodat er gemakkelijker naar kan worden verwezen.

**1.7 Verantwoording wijzigingen**

De verantwoording wordt gebruikt om een aantal keuzes in dit rapport nader toe te lichten. Na goedkeuring van het onderzoeksvoorstel zijn tijdens het verloop van het onderzoek enkele bevindingen aan het licht gekomen die hebben geleid tot een aantal aanpassingen. De beantwoording van deelvraag 2 is anders dan verwacht, doordat het kantoor maar een lopende zaak had betreffende een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind. Echter, deze zaak is tot cassatie gekomen, waardoor de zaak van begin tot eind kan worden geschetst.

Voor het jurisprudentieonderzoek in deelvraag 3 en deelvraag 4 is vooraf bepaald om een totaal van 31 uitspraken te analyseren vanaf 2010 tot heden. Gedurende het jurisprudentieonderzoek kwamen er andere en ook meerdere uitspraken naar voren die invloed hadden op de beantwoording van deze deelvragen. Deze uitspraken zijn verwerkt in de beantwoording van de deelvragen. Daarnaast levert het artikel van mr. Schrama uit het FJR 2015[[8]](#footnote-8) een bijdrage aan de beantwoording van de deelvragen 3 en 4.

Hoofdstuk 2: De wettelijke mogelijkheden

In dit hoofdstuk wordt de erkenning van een kind onderzocht. Paragraaf 2.1 beschrijft de juridsche verhoudingen tussen de ouders en een kind om vervolgens over te gaan naar de erkenning van een kind. Vervolgens wordt in paragraaf 2.2 uitgelegd wat erkenning inhoudt. In paragraaf 2.3 komen de belangen van partijen bij het erkennen van een kind aan bod. Vervolgens wordt in paragraaf 2.4 gekeken naar het verzoek van de biologische vader tot de vervangende toestemming voor de erkenning van een kind. Een erkenning kan onder bepaalde voorwaarden vernietigd worden, wat wordt toegelicht in paragraaf 2.5. De bijzondere curator speelt een belangrijke rol bij de procesgang van het erkennen van een kind. De positie van de bijzondere curator komt aan bod in paragraaf 2.6.

2.1 Afstamming en het juridisch ouderschap

Het uitgangspunt van de wetgever is dat iedereen het recht heeft om te weten van wie hij/zij afstamt.[[9]](#footnote-9) Art. 7 IVRK bepaalt overeenkomstig dit uitgangspunt het volgende: *‘Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.’* Het kind heeft dus het recht om zijn ouders te kennen en door hen verzorgd te worden. Echter, alles dient wel in het belang van het kind te worden bepaald, aldus art. 3 IVRK. Het belang van het kind heeft de hoogste prioriteit en staat dus altijd voorop bij alle besluiten/maatregelen die door de rechter worden genomen of opgelegd.

De Nederlandse wet geeft aan ieder drie mogelijkheden om juridisch ouder van een minderjarige te worden:

* Juridisch ouderschap – er is sprake van een familierechtelijke betrekking;
* Biologisch ouderschap – er is sprake van een genetische relatie;
* Sociaal ouderschap – er is sprake van een opvoedings- en/of verzorgingsrelatie.

Echter, volgens de wet geldt alleen het juridisch ouderschap. Het juridisch ouderschap kan overeenstemmen met het biologisch ouderschap. Door het juridisch ouderschap staan de ouders tot hun kinderen in een familierechtelijke betrekking met elkaar. Dit heeft tot gevolg dat ze rechten en plichten hebben jegens elkaar. Art. 1:197 BW bepaalt dat een kind, zijn juridische ouders en hun bloedverwanten in familierechtelijke betrekking met elkaar staan.[[10]](#footnote-10) Het kind heeft een familierechtelijke betrekking met zijn vader, moeder en hun bloedverwanten maar ook de vader, moeder en hun bloedverwanten staan in een familierechtelijke betrekking met het kind.

Voor de wetswijziging op 1 april 2014 waren er twee mogelijkheden waarop een vrouw de juridische moeder was, namelijk als vrouw uit wie het kind is geboren of als vrouw die het kind had geadopteerd. Sinds de wetswijziging heeft de wetgever het moederschap uitgebreid.

Op grond van art. 1:198 lid 1 BW is de moeder van een kind de vrouw:

* uit wie het kind is geboren;
  + - * die op het tijdstip van de geboorte van het kind is gehuwd of door een geregistreerd partnerschap is verbonden met de vrouw uit wie het kind is geboren;
      * die het kind heeft erkend;
      * wier ouderschap gerechtelijk is vastgesteld;
      * die het kind heeft geadopteerd.[[11]](#footnote-11)

Het vaderschap is geregeld in art. 1:199 BW. De vader van een kind is de man:

* die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de vrouw uit wie het kind is geboren, is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan.
* wiens huwelijk of geregistreerd partnerschap met de vrouw uit wie het kind is geboren binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind door zijn dood is ontbonden, zelfs indien de moeder was hertrouwd of een nieuwe partnerschap had laten registreren;
* die het kind heeft erkend;
* wiens ouderschap gerechtelijk is vastgesteld;
* die het kind heeft geadopteerd.[[12]](#footnote-12)

In het Nederlands Burgerlijk Wetboek wordt met het vaderschap het juridisch vaderschap bedoeld. De verwekker is de man die het kind samen met de moeder op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan, door gemeenschap. De niet-verwekker is de man wiens zaadcellen gebruikt zijn voor de bevruchting, bijvoorbeeld een zaaddonor. Het gaat hier om een bevruchting die niet op een natuurlijke manier heeft plaatsgevonden, maar via kunstmatige inseminatie.[[13]](#footnote-13)

Er zijn drie situaties denkbaar die van invloed zijn op het juridisch ouderschap van de vader.[[14]](#footnote-14) Deze drie situaties worden hieronder toegelicht.

*De man die een kind krijgt binnen het huwelijk of geregistreerd partnerschap.[[15]](#footnote-15)*

Wanneer de vader getrouwd is of een geregistreerd partnerschap is aangegaan met de moeder van het kind, wordt de biologische vader van rechtswege de juridische vader van het kind. Er wordt van uitgegaan dat de man op grond van artikel 1:199 sub a BW de biologische vader van het kind is en daarbij automatisch de juridische vader wordt door het huwelijk of geregistreerd partnerschap met de moeder. De vader en moeder oefenen gezamenlijk het gezag uit over het kind binnen een huwelijk (artikel 1:251 BW) en gedurende hun geregistreerde partnerschap (artikel 1:253aa BW).[[16]](#footnote-16)

*De man die een kind krijgt met een andere gehuwde moeder.[[17]](#footnote-17)*

Wanneer een vader een kind krijgt met een vrouw die gehuwd is met een andere man, is zijn rechtspositie anders. De rechtspositie van de verwekker is afhankelijk van de feitelijke situatie. Het kind heeft al twee juridische ouders, waardoor de verwekker van het kind feitelijk geen rechtspositie heeft. De echtgenoot van de vrouw uit wie het kind is geboren, is van rechtswege de juridische vader. Er wordt van uitgegaan dat de echtgenoot de verwekker is van het kind van de moeder en niet dat een andere man de biologische vader van het kind zal zijn (art. 1:199 sub a BW). De verwekker staat hierdoor machteloos en krijgt van de wet geen mogelijkheid om een verzoek in te dienen voor erkenning van het kind, omdat het kind al twee juridische ouders heeft.

*De man die een kind krijgt met een ongehuwde moeder.*[[18]](#footnote-18)

Vroeger werden veel kinderen binnen een huwelijk geboren, maar het komt nu steeds vaker voor dat partners een kind krijgen wanneer zij alleen een relatie hebben. Hierdoor is dit begrip verruimd door het EHRM. Ook de kinderen die buiten een huwelijk of geregistreerd partnerschap zijn geboren hebben een gezinsleven in een verhouding met de moeder en de vader door hun geboorte. In het arrest-Keegan van 1994[[19]](#footnote-19) stelde het Europees Handvest voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), dat onder het begrip ‘gezin’ meerdere vormen van samenleven met een partner vallen, buiten alleen een huwelijk of geregistreerd partnerschap. Kinderen die geboren worden in een relatie tussen de vader en de moeder hebben van rechtswege bij hun geboorte alleen een moeder. De biologische vader van het kind zal het kind moeten erkennen om een juridische band te krijgen met het kind. De erkenning kan voor of na de geboorte van het kind worden geregeld. Wanneer het kind is erkend, ontstaat er een familierechtelijke betrekking tussen de vader en het kind (art. 8 EVRM) en is hij dus de biologische en juridische vader van het kind. De erkenning van het minderjarige kind door de biologische vader mag geschieden als er aan een van de opgesomde vereisten uit artikel 1:204 lid 1 BW wordt voldaan. Dit artikel wordt in de volgende paragraaf toegelicht.

2.2 De erkenning van een kind

Volgens de wet is de vader niet van rechtswege de juridische vader van het kind, wanneer hij niet getrouwd is met de moeder van het kind of wanneer hij geen geregistreerd partnerschap heeft met de moeder van het kind. De man moet bijvoorbeeld het kind te erkennen om zo, net als de moeder, de juridische ouder te worden van het kind. De erkenning heeft tot gevolg dat de man de juridische ouder van het kind wordt. De biologische vader staat dan in familierechtelijke betrekkingen tot het kind.[[20]](#footnote-20)

Erkenning heeft niet tot gevolg dat de vader het gezag over het kind krijgt. Hij zal een aparte procedure moeten voeren om het gezag te krijgen. Ook is het mogelijk dat de vader met toestemming van de moeder het gezamenlijk gezag krijgt. Het erkennen van een kind is een ongerichte eenzijdige rechtshandeling, waardoor de man de juridische vader wordt van het kind. Door het juridisch ouderschap van de man staat hij met zijn kind in een familierechtelijke betrekking. De moeder kan eenieder toestemming geven voor erkenning van het kind, ook al is de man niet de biologische vader. Ook een vrouw heeft sinds 1 april 2014 de mogelijkheid om een minderjarig kind te erkennen. Zij wordt ook wel de meemoeder genoemd. De meemoeder is de vrouw of de partner van de biologische moeder van het minderjarige kind met wie zij samen het kind opvoedt.

De man kan het kind op een van deze drie momenten erkennen:

* *Voor de geboorte van het kind (erkenning van een ongeboren vrucht).*[[21]](#footnote-21) De man kan binnen elke gemeente het kind erkennen, wanneer het nog niet geboren is. De vrouw dient schriftelijk toestemming te geven aan de man voor de erkenning, wanneer zij niet mee is gegaan, zodat duidelijk is dat de man het kind mag erkennen.
* *Bij de aangifte van de geboorte*. Wanneer er een kind geboren is, is de man of de vrouw verplicht binnen drie dagen na de geboorteaangifte hiervan te doen bij de gemeente waar het kind is geboren. Bij deze aangifte kan de man het kind erkennen. Ook hier dient de vrouw schriftelijk toestemming te geven aan de man voor de erkenning, wanneer zij niet aanwezig is tijdens de aangifte.[[22]](#footnote-22)
* *Op een later tijdstip*. Na de aangifte van de geboorte kan de man nog steeds het kind erkennen in elke gemeente in Nederland.

De erkenning vindt plaats bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar het kind is geboren. Deze ambtenaar zal eerst moeten controleren of de man het kind wel kan erkennen. Het kan namelijk zo zijn dat het kind al twee juridische ouders heeft. Dit kan het geval zijn als het kind al door een andere man erkend is of wanneer de vrouw gehuwd is met een andere man.[[23]](#footnote-23)

Wanneer vaststaat dat het mogelijk is voor de man om het kind te erkennen, dient er te worden gekeken naar de toestemming van de juridische moeder voor het erkennen van het kind. De ambtenaar controleert of een schriftelijke toestemming van de juridische moeder is vereist of dat zij getrouwd of geregistreerde partners zijn. Echter, het komt voor dat de moeder niet altijd toestemming geeft voor de erkenning van het kind. In dat geval kan de biologische vader vervangende toestemming vragen bij de rechtbank. De rechter maakt een afweging van de belangen om vervolgens de toestemming te verlenen of het verzoek voor erkenning van het kind af te wijzen. Hierover gaat paragraaf 2.4 Vervangende toestemming.

De rechter kan een verzoek voor erkenning inwilligen, wanneer de nietigheidsgronden uit art. 1:204 lid 1 BW niet aanwezig zijn. Dit houdt in dat een man het minderjarige kind niet kan erkennen:[[24]](#footnote-24)

* wanneer hij geen huwelijk of geregistreerd partnerschap mag sluiten, omdat er sprake is van een familierechtelijke betrekking in de opgaande en in de neerdalende lijn als broeders, zusters of broeder en zuster;
* wanneer het kind de leeftijd van 16 jaar al heeft bereikt;
* wanneer het kind de leeftijd van 16 jaar nog niet heeft bereikt en er geen voorafgaande schriftelijke toestemming van de moeder is;
* zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het kind dat de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt; of
* wanneer er al sprake is van twee ouders.

Wanneer het kind is erkend door de vader, vloeien hier juridische gevolgen uit voort.[[25]](#footnote-25) Er is een familierechtelijke betrekking tussen de juridische vader en het kind. Zo wordt het kind de wettelijke erfgenaam van beide ouders, waardoor het kind kan erven van de juridische vader wanneer hij komt te overlijden. Er ontstaat een verplichting tot onderhoud van het kind, totdat het kind 21 jaar wordt. Ook heeft de man recht op omgang, informatie en consultatie.

Door het kind te erkennen, kunnen de ouders op het moment van de erkenning kiezen welke achternaam het kind zal dragen. Als het kind immers alleen een juridische moeder heeft, krijgt het kind de achternaam van de juridische moeder. Daarnaast kan het kind de nationaliteit krijgen van een van de ouders, wanneer de vader bijvoorbeeld Turks is. Wanneer een man met een andere of dubbele nationaliteit het kind wil erkennen, dient er eerst te worden onderzocht welk recht van toepassing is. Meestal gaat het Nederlands recht samen met het recht van een ander land wanneer toestemming voor erkenning van de moeder nodig is. Echter, dit moet wel goed gecontroleerd worden, zodat er geen fouten worden gemaakt.

2.3 De belangen bij het erkennen van een kind

Alvorens de rechter een beslissing kan nemen, dient hij de belangen van de partijen tegen elkaar af te wegen. De rechter kijkt naar de belangen van het kind, het belang van de verwekker om het kind te erkennen en het belang van de moeder voor een ongestoorde relatie met haar kind. De basis is dat iedereen recht heeft op ‘family life’ op grond van art. 8 EVRM. Daarnaast heeft eenieder het recht om te weten van wie hij/zij afstamt.[[26]](#footnote-26) Iemand heeft ook recht op gezag, omgang en informatie. Het hebben van een nauwe, persoonlijke betrekking (‘family life’) is op zichzelf echter niet toereikend voor het toewijzen van een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van een kind.[[27]](#footnote-27) Het recht om een kind te erkennen is echter niet absoluut. In het Valkenhorst-arrest[[28]](#footnote-28) is immers bepaald dat het recht van een persoon om te weten van wie hij afstamt, moet wijken voor de rechten en vrijheden van anderen wanneer deze in een gegeven geval zwaarder wegen. Daarnaast werd het recht op ‘family life’ op grond van art. 8 EVRM niet altijd zo ruim genomen door het EHRM. In het Berrehab-arrest[[29]](#footnote-29) oordeelde het EHRM dat het samenwonen met een kind geen voorwaarde is om te kunnen spreken van een gezinsleven (art. 8 EVRM). In de casus woonde de Marokkaanse man en de vrouw niet samen tijdens en na de geboorte van hun dochter, maar de man zag zijn dochter wel viermaal per week een aantal uren tot hij werd uitgezet. De weigering van een verblijfsvergunning waardoor de man werd uitgezet, schaadde niet het recht op eerbiediging van het gezinsleven op grond van art. 8 EVRM.

*Belang van het kind[[30]](#footnote-30)*

De rechter dient te kijken naar de leefsituatie van het kind naar de mogelijke gevolgen van de erkenning voor deze leefsituatie. Het belang van het kind is leidend voor de overwegingen van de rechter. Hij moet ook kijken naar de gevolgen van de erkenning voor de ontwikkeling van het kind op sociaal, psychisch of emotioneel gebied. Het kind hoort een rustige en goede jeugd te krijgen met het liefst twee ouders. Dit is echter niet altijd mogelijk, waardoor het kind soms maar met een juridische tevens biologische ouder zal opgroeien.

*Belangen van de verwekker*

De rechter dient daarnaast ook te kijken naar de belangen van de biologische vader om het kind te erkennen. Hij onderzoekt welke redenen de verwekker heeft om het kind te erkennen en welke rol de verwekker wil vervullen in het leven van het kind en de moeder van het kind. Het belang van het kind staat centraal, omdat het kind in het geding is. De man heeft recht op ‘family life’ op grond van art. 8 EVRM. Ook de vader wil een rol spelen in het leven van zijn minderjarige kind. Het uitgangspunt van de wetgever is het juridisch ouderschap. Het kind hoort te worden opgevoed door zowel de juridische vader als de juridische moeder.

*Belang van de moeder van het kind*

Ook dient de rechter te kijken naar het belang van de moeder van het kind, wanneer de biologische vader het kind wil erkennen. De moeder is al van rechtswege de juridische moeder, waardoor zij eenhoofdig het gezag heeft over het kind. Wanneer bijvoorbeeld de moeder en vader geen goede verhouding hebben, kan dit ten nadele van het kind komen tijdens de opvoeding van het kind. Er dient te worden gekeken of de moeder geen zwaarwegende belangen heeft om tegen de erkenning van het kind door de verwekker te zijn, zodat de relatie tussen de moeder en het kind niet geschaad zal worden.[[31]](#footnote-31)

De vervangende toestemming voor erkenning wordt ook beïnvloed door het feit dat het kind al twee juridische ouders heeft, terwijl de biologische vader of verwekker zijn kind wil erkennen. De Hoge Raad heeft in 2004 in dit geval twee situaties van elkaar onderscheiden. Elke situatie heeft haar eigen maatstaf. Deze maatstaven zijn in het leven geroepen om zeer beperkte mogelijkheden te scheppen voor een verzoeker om erkenning door een derde te laten vernietigen. De verzoeker kan een beroep op deze maatstaven doen, indien de moeder misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om toestemming voor erkenning te verlenen.[[32]](#footnote-32)

*De strikte maatstaaf*

In de eerste situatie heeft de verwekker nagelaten om vervangende toestemming te vragen om het kind te erkennen, terwijl hij daartoe wel de mogelijkheid had. Dit wordt ook wel de strikte maatstaf genoemd.[[33]](#footnote-33) In deze situatie heeft de moeder van het kind een derde toestemming gegeven om het kind te erkennen en moet worden bewezen dat zij toestemming heeft gegeven, zodat de verwekker het kind niet kan erkennen. Indien de man de mogelijkheid heeft gehad om het kind te erkennen maar die mogelijkheid niet heeft benut, kan de erkenning die door een derde is gedaan worden vernietigd. Er zal slechts sprake zijn van misbruik van bevoegdheid door de moeder, indien de toestemming voor erkenning door een derde is gegeven met slechts het oogmerk om de belangen van de verwekker te schaden zonder dat de moeder een rechtens te respecteren belang had bij het geven van die toestemming. Wanneer de man kenbaar heeft gemaakt dat hij het kind wil erkennen, heeft hij drie maanden de tijd om een verzoek tot vervangende toestemming in te dienen bij de rechtbank.[[34]](#footnote-34) De toestemming van de moeder aan een nieuwe partner om het minderjarige kind te erkennen krijgt dan slechts een voorwaardelijk karakter. De datum van indiening van het verzoek van de man tot vervangende toestemming voor erkenning hangt niet samen met de datum waarop de moeder haar nieuwe partner toestemming voor erkenning verleent. De termijn voor het indienen voor een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning loopt pas vanaf het moment dat de man, bijvoorbeeld bij brief, kenbaar maakt het kind te willen erkennen.[[35]](#footnote-35)

*De minder strikte maatstaaf*

In de tweede situatie heeft de verwekker redelijkerwijs niet of niet tijdig een verzoek tot vervangende toestemming kunnen indienen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de derde een paar dagen na de geboorte het kind al heeft erkend. Dit wordt ook wel de minder strikte maatstaf genoemd.[[36]](#footnote-36) In dit geval moet de rechtbank beoordelen of er sprake is van onevenredigheid tussen de belangen van de verwekker bij de erkenning en de daartegenover staande belangen van de moeder. De afweging moet telkens in verband staan met de belangen van het kind. De rechter oordeelt of de moeder in redelijkheid de toestemming aan de erkenner heeft kunnen geven.

2.4 Vervangende toestemming voor erkenning

De man dient toestemming te krijgen om het kind te erkennen van de vrouw uit wie het kind is geboren. Wanneer de vrouw geen toestemming geeft, kan de rechtbank middels een verzoek van de man de toestemming vervangen. De man dient een verzoek in tot vervangende toestemming voor erkenning van het minderjarige kind door de verwekker of biologische vader van het kind.

Hiervoor dient de man aan de volgende vereisten te voldoen (art. 1:204 lid 2 BW).[[37]](#footnote-37) De man krijgt vervangende toestemming als hij:

* de verwekker van het kind is, of
* de biologische vader van het kind is, die niet de verwekker is en in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind; of
* als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad; en
* als de verhouding tussen de moeder en het kind niet wordt geschaad door de inwilliging; of
* als de belangen van het kind niet worden geschaad door de inwilliging.

Wanneer een kind jonger is dan 16 jaar, dient de moeder schriftelijke toestemming te geven voor de erkenning van het kind. Als het kind de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt, is de toestemming van het kind nodig voor de erkenning. Wanneer het kind tussen de 12 en 16 jaar is, mag het kind dus zelf aangeven of de man hem/haar mag erkennen of niet. Als het kind de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt, is de toestemming van de moeder niet meer noodzakelijk. De weigering van de moeder van de toestemming voor erkenning mag de wil van het kind voor erkenning niet belemmeren.[[38]](#footnote-38) De erkenning van het kind mag de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind niet schaden of de evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind niet belemmeren.[[39]](#footnote-39) De rechter maakt belangenafwegingen om vervolgens de toestemming te verlenen of het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van het kind af te wijzen.

2.5 Vernietiging van erkenning

Een erkenning die in strijd is met art. 1:204 BW is van rechtswege niet geldig. Hierdoor heeft de erkenning dus nooit bestaan.[[40]](#footnote-40) De eisen die worden gesteld aan erkenning zijn gemakkelijk terug te vinden. Art. 1:205 BW bepaalt onder welke voorwaarden een gedane erkenning kan worden vernietigd. Als algemene voorwaarde voor een verzoek tot vernietiging van een erkenning geldt dat de erkenning kan worden vernietigd als het kind is erkend door een man of vrouw die niet de biologische ouder is van het kind. De verzoeker zal dit moeten stellen en bij betwisting moeten bewijzen (art. 150 Rv). Slaagt de verzoeker er niet in te bewijzen dat hij de biologische vader is, dan zal het verzoek afgewezen worden. Het bewijs dat de erkenner niet de biologische vader is, is hier dus niet voldoende. De man wordt ook aangemerkt als de biologische ouder, wanneer de voortplanting langs kunstmatige weg plaatsvindt met zijn sperma.

Het verzoek tot vernietiging van de erkenning moet worden ingediend bij de rechtbank van de woonplaats van het erkende kind als dat nog minderjarig is (art. 265 Rv) en anders bij de rechtbank van de woonplaats van de verzoeker of van de gerekwestreerde (art. 262 Rv). Om verwarring te voorkomen, wordt in het vervolg van dit rapport alleen de term verwekker gebruikt.

Het verzoek kan worden gedaan door:

- *het kind zelf,* tenzij de erkenning heeft plaatsgevonden tijdens de meerderjarigheid van het kind;

- *de erkenner,* indien hij door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens zijn minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden daartoe is bewogen;

- *de moeder van het kind*, indien er tijdens het verlenen tot toestemming voor erkenning sprake is geweest van bedreiging, dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden;

- *het openbaar ministerie,* wanneer de erkenning in strijd is met de Nederlandse openbare orde of indien de erkenner niet de biologische vader van het kind is.

De verwekker van het kind heeft niet de bevoegdheid een verzoek in te dienen tot vernietiging van een erkenning die is gedaan door een man die niet de verwekker is, ook niet via een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator. Het kind zelf kan slechts een verzoek tot vernietiging indienen ex artikel 1:205 BW als de erkenning tijdens zijn minderjarigheid plaatsvond, zelfs indien hij daarvoor alleen (16 jaar of ouder) of samen met zijn moeder (12 tot en met 16 jaar) toestemming heeft gegeven. De termijn voor het kind zelf is drie jaar, te rekenen vanaf de dag van de ontdekking van het niet-biologische vaderschap van de erkenner. Wordt die ontdekking gedaan terwijl het kind nog minderjarig was, dan begint de termijn te lopen wanneer het kind meerderjarig wordt (art. 1:205 lid 4 BW). Als het kind binnen die termijn overlijdt, dan kan een afstammeling in de eerste graad het vernietigingsverzoek indienen.

Artikel 1:206 lid 1 BW bepaalt dat een vernietigde erkenning geacht wordt nimmer gevolg te hebben gehad. De gevolgen daarvan zijn dezelfde als die welke in artikel 1:202 BW worden verbonden aan de ontkenning van het ouderschap: het kind heeft geen juridische vader of meemoeder meer. Dan is een tweede erkenning of het instellen van een actie tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap mogelijk. De vernietigde erkenning heeft geen werking op de onderhoudsbijdrage. Art. 1:206 lid 3 BW voorziet dat er geen vorderingen gedaan kunnen worden tot teruggave van:

* de gemaakt kosten van verzorging en opvoeding door de man;
* de gemaakte kosten van levensonderhoud en studie;
* teruggave van het gebruikte vruchtgenot;
* teruggave van vermogensrechtelijke voordelen die uit de erkenning zijn ontstaan, indien diegene daar tijdens het verzoek voor erkenning geen baat bij had.

2.6 De bijzondere curator

Wanneer het minderjarige kind optreedt als verzoeker of belanghebbende bij een juridisch conflict, wordt hij/zij vertegenwoordigd door een bijzondere curator (art. 1:212 BW). De rechtbank die de zaak behandelt, benoemt de curator voor het minderjarige kind. Zo wordt in de gaten gehouden of het kind het proces goed doorloopt en er geen problemen ontstaan. Daarnaast dient de bijzondere curator het kind te vertegenwoordigen in zijn/haar belangen. Het toewijzen van een bijzondere curator kan worden verzocht door de minderjarige zelf, de advocaat, de (groot)ouders of pleegouders van de minderjarige.

De wettelijke rol van de bijzondere curator in zaken waarin verzocht wordt om vervangende toestemming voor erkenning van het kind wordt beschreven in art. 1:212 BW: ’In zaken van afstamming wordt het minderjarige kind, optredende als verzoeker of belanghebbende, vertegenwoordigd door een bijzondere curator daartoe benoemd door de rechtbank die over de zaak beslist.’[[41]](#footnote-41)

In deze zaken is het verplicht om een bijzondere curator te benoemen.[[42]](#footnote-42) De bijzondere curator verricht zelfstandig een onderzoek naar de positie van het minderjarige kind in het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning. Hij kijkt naar de belangen van het kind, luistert naar het kind en weegt alles af tegen de erkenning waarom wordt verzocht. Hierop brengt de bijzondere curator een advies uit in de vorm van een verslag. In de beschikking van benoeming van de curator dient te worden opgenomen wat de bijzondere curator dient te onderzoeken en waar de rechtbank over geadviseerd wil worden. Het advies is daarom belangrijk voor de rechtbank. Het belang van het kind moet altijd centraal staan en het kind dient gehoord te worden.

Hoofdstuk 3: Het advies van Advocatenkantoor Akkas

In dit hoofdstuk wordt het dossieronderzoek beschreven, dat is verricht bij Advocatenkantoor Akkas. Er was een zaak aanwezig die geschikt is voor het dossieronderzoek. Dit dossier is geanalyseerd en verwerkt om zo tot een conclusie te komen over de wijze waarop mr. Akkas deze zaak heeft behandeld.

*3.1 Huidige zaak*

De cliënt is ruim vijf jaar gehuwd met zijn huidige echtgenote. Het was tussen de partijen bekend dat zij geen kinderen konden krijgen. Hierdoor hebben de partijen enige tijd ruzie gehad en zijn zij uit elkaar gegaan voor drie maanden. In deze drie maanden heeft de man een seksuele relatie gehad met een andere vrouw. Deze relatie werd snel verbroken en de vrouw had al snel een relatie met een andere man. Enige tijd later kreeg de man te horen dat de vrouw zwanger was, maar dat het kind van haar nieuwe partner was en niet van hem. Een jaar na de geboorte van het kind hoorde de man dat hij de biologische vader is van het kind en niet de andere partner van de vrouw. De man heeft hierop een vaderschapstest laten uitvoeren bij Baseclear Group. Hieruit bleek dat hij de biologische vader is van het kind en hij heeft zijn echtgenote hiervan op de hoogte gebracht. De man had een soort omgangsregeling afgesproken met de vrouw, zodat het minderjarige kind bij de man en de echtgenote kwam. De man wil graag het kind erkennen en een gestructureerde omgangsregeling met de minderjarige, maar de vrouw verzet zich hiertegen. Zij wil samen met het minderjarige kind emigreren naar Polen. De vrouw heeft de relatie beëindigd, nadat haar bekend werd dat de man al getrouwd was. Kort hierna kreeg zij een relatie met haar huidige partner die het kind van haar ex-partner ook heeft erkend.

*Zaakverloop*

De vrouw wilde niet dat de man het minderjarige kind zou erkennen. De man startte vervolgens een kortgedingprocedure op advies van de advocaat. Direct na het uitbrengen van de dagvaarding betreffende een kort geding heeft de vrouw haar huidige partner toestemming gegeven het kind te erkennen.

* Beschikking 2 oktober 2013[[43]](#footnote-43)

🡪 Vernietiging van de erkenning en verlening tot vervangende toestemming voor de erkenning

* Beschikking 5 augustus 2014[[44]](#footnote-44)

🡪 Beschikking bekrachtigd

* Beschikking 6 november 2015[[45]](#footnote-45)

🡪 Beschikking wordt vernietigd en verwezen naar het Hof

* 26 november 2016 mondelinge behandeling

🡪 Afwachting memorie na verwijzing

* 27 april 2017 mondelinge behandeling

🡪 Aanvullende stukken

* Beschikking 17 mei 2017

🡪 Beschikking van 2 oktober 2013 wordt vernietigd.

*Standpunten man*

Hij stelt dat er sprake is van ‘family life’ op grond van art. 8 EVRM, omdat het kind is geboren uit de twee jaar durende relatie tussen de man en de vrouw. De man wil het minderjarige kind graag erkennen, zodat aan het kind bekend is wie zijn biologische vader is. Hij wil zijn verantwoordelijkheid nemen en wil een bijdrage leveren aan de verzorging en opvoeding. Hij heeft regelmatig contact gehad met het minderjarige kind en belde het, waardoor hij een band heeft gekregen met het kind. De man en het kind hebben er belang bij dat hun relatie wordt erkend als een familierechtelijke betrekking, omdat het uitgangspunt van de wetgever is dat er zoveel mogelijk aangesloten dient te worden bij de biologische werkelijkheid. De erkenning zal de ongestoorde verhouding tussen het minderjarige kind en de vrouw niet schaden of de belangen van het minderjarige kind niet schaden. Er is geen grond aanwezig voor het weigeren tot vervangende toestemming voor erkenning van het minderjarige kind.

*Strandpunten vrouw*

De vrouw stelt dat zij de huidige gezinssituatie juridisch wilde bevestigen door het minderjarige kind te laten erkennen door haar huidige partner. Het kind van de vrouw, dat is verwekt door een man uit een eerdere relatie, heeft zij laten erkennen door haar huidige partner. Er is geen sprake van misbruik van haar bevoegdheid. Volgens de vrouw is haar huidige partner de biologische vader. Zij stelt dat er geen sprake is van ‘family life’ tussen de man en het minderjarige kind, omdat hij het kind maar een aantal keer heeft gezien en de bewijsstukken ‘gestolen’ zijn van het Facebook-account van de vrouw of zijn gemaakt tijdens het contact. De vrouw kwam de man toevallig regelmatig tegen tijdens wandelingen met het kind en haar huidige partner. De man heeft de vrouw meerdere malen bedreigd en zich agressief tegen haar uitgelaten, waarvan herhaaldelijk aangifte is gedaan.

*Standpunt bijzondere curator*

De bijzondere curator heeft een verslag uitgebracht in december 2012. Hij verzoekt de erkenning van het minderjarige kind door de huidige partner van de vrouw te vernietigen en aan de man vervangende toestemming te geven voor de erkenning van het kind. Hij stelt dat de belangen van de vrouw voor een ongestoorde verhouding met het kind niet worden geschaad en de belangen van het kind niet worden geschaad. Daarnaast is de man de verwekker en hebben de man en het kind belang bij het erkennen van hun relatie rechtens een familierechtelijke betrekking.

*Standpunt Raad voor de Kinderbescherming*

DeRaad voor de Kinderbescherming (hierna: RvdK) heeft na onderzoek duidelijk gesteld dat de erkenning in het belang van het minderjarige kind zal zijn. Het heeft er belang bij te weten wie zijn biologische vader is. De RvdK stelt dat er geen contra-indicaties zijn voor contact tussen de huidige partner van de vrouw en het minderjarige kind.

*3.2 Conclusie*

In eerste aanleg is de vervangende toestemming voor erkenning verleend en is de erkenning gedaan door de huidige partner van de vrouw vernietigd. Zowel de bijzondere curator als de RvdK stellen dat deze erkenning in het belang van de minderjarige is. Echter, de vrouw is in hoger beroep gegaan tegen deze uitspraak, omdat zij haar huidige gezinssituatie juridisch bevestigd wilde hebben. Het gerechtshof van Amsterdam heeft hierop de beschikking van de rechtbank bekrachtigd, zodat de erkenning door de man in stand bleef. De vrouw is vervolgens in cassatieberoep gegaan bij de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft hierbij overwogen dat het hof ten onrechte niet heeft beslist op de vraag naar de toepasselijkheid van de uitzonderingen van art. 1:204 lid 1 onder e (oud) BW, omdat de man geen belang had bij zijn verzoeken. Daarnaast is het hof niet ingegaan op de aangevoerde stellingen van de vrouw en haar huidige partner die hun bestaande gezinssituatie na een geruime tijd wilden bevestigen. De Hoge Raad heeft de beschikking van het gerechtshof Amsterdam vernietigd en heeft de zaak naar het gerechtshof Den Haag verwezen voor verdere behandeling. Het gerechtshof Den Haag heeft gesteld dat de vrouw geen misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid, omdat de erkenning door haar huidige partner in het belang van hem, de vrouw zelf en het minderjarige kind is. De reeds langer bestaande gezinssituatie en het feit dat zij samen nog een zoontje hebben dat dezelfde achternaam draagt, geven geen oogmerk om de belangen van de man te schaden. De beschikking van de rechtbank Noord-Holland van 2 oktober 2013 betreffende de vernietiging van de erkenning van de minderjarige door de huidige partner van de vrouw en de verlening tot vervangende toestemming voor erkenning aan de man worden vernietigd.

Hoofdstuk 4: Erkenning in het belang van het kind

In dit hoofdstuk wordt de derde deelvraag beantwoord. Deze luidt:

*Welke belangenafweging maakt de rechter bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind bij het criterium ‘in het belang van het kind’?*

Hierbij worden alle geanalyseerde uitspraken in bijlage 1, die betrekking hebben op het belang van het kind, samengebracht om zo een antwoord te geven op deze deelvraag. Allereerst worden de positie van het kind en de situaties die zich hierbij kunnen ontwikkelen, onderzocht. Daarnaast worden de belangen van de partijen omschreven die hierbij komen kijken. Dit hoofdstuk eindigt met de beantwoording van de deelvraag en een conclusie.

*4.1 De positie van het kind*

Wanneer de man een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van het kind indient, doet hij dit vaak in het belang van hemzelf en in het belang van het minderjarige kind.[[46]](#footnote-46) De man wil deel uitmaken van het leven van het minderjarige kind of bijdragen aan de verzorging en opvoeding van het minderjarige kind.[[47]](#footnote-47) De erkenning mag het belang van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind niet schaden of de evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind niet belemmeren. Dit houdt in dat deze belangen zwaar wegen en de vervangende toestemming voor erkenning alleen toegewezen mag worden als deze niet worden geschaad. Het kind heeft baat bij deze twee belangen om zo een stabiel en gezond mogelijke ontwikkeling te krijgen. Wanneer de band tussen het minderjarige kind en de moeder verstoord raakt, doordat de moeder gestrest is door het verzoek van de man tot vervangende toestemming voor erkenning, dient zij dit kenbaar te maken en te onderbouwen bij de rechter. Als de band tussen de minderjarige en de moeder echt verstoord raakt, kan dit nadelige gevolgen hebben voor de verzorging en opvoeding van het minderjarige kind.[[48]](#footnote-48) Ook als de ontwikkeling van het kind zelf sociaal, psychologisch of emotioneel belemmerd kan worden door een factor, bijvoorbeeld wanneer het kind zich verweert tegen de erkenning, kan dit ernstig nadelige gevolgen hebben voor de ontwikkeling.[[49]](#footnote-49) Het uitgangspunt is dat het belang van het kind voorop wordt gesteld, omdat een kind kwetsbaar en afhankelijk is en zich goed dient te ontwikkelen in een stabiele en veilige leefomgeving.

*4.2 De belangen van partijen*

Het belang van het kind is het belangrijkste wat er is. ‘Het belang van het kind’ wordt door middel van orthopedagogische rapportages in individuele zaken nader geconcretiseerd. Bijna in elke zaak wordt een bijzondere curator benoemd om de belangen van de minderjarige te waarborgen en te behartigen. Daarnaast kan de RvdK worden verzocht zich te mengen in de zaak door een onderzoek te doen naar het belang van het kind.[[50]](#footnote-50) Daarnaast beoogt de wetgever dat de situatie van het kind zo dicht mogelijk bij de biologische werkelijkheid komt te liggen, in zijn/haar belang. Het belang van het kind kan op twee manieren benaderd worden door de rechters en wetgever, te weten negatief of positief.[[51]](#footnote-51)

- Negatief: Heeft de afwezigheid van een juridische vader nadelen?

- Positief: Ligt er daadwerkelijk voordeel in het verschiet door de erkenning?

Op basis van het rapport van de bijzondere curator en eventueel het verslag van de RvdK dient de rechter te oordelen in het belang van het minderjarige kind.

*4.3 Beantwoording en conclusie*

**Welke belangenafweging maakt de rechter bij het verlenen tot vervangende toestemming voor het erkennen van een minderjarig kind bij het criterium ‘in het belang van het kind’?**

In de geanalyseerde uitspraken in bijlage 1 wordt bijna altijd een bijzondere curator benoemd die de belangen van het minderjarige kind behartigt.[[52]](#footnote-52) Het is belangrijk dat een onafhankelijke persoon de belangen van het minderjarige kind waarborgt en beschermd. Zo wordt echt alleen gekeken naar de belangen van het minderjarige kind en is er geen invloed van buitenaf. Wanneer de curator zijn advies niet voldoende onderbouwt, wordt er niets zijn gedaan met zijn advies, zo oordeelde de Rechtbank.[[53]](#footnote-53) Zodra het kind de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt, wordt het gehoord en hecht de rechtbank hier waarde aan. De rechtbank Noord-Holland in 2016 heeft zo vervangende toestemming voor erkenning verleend aan de man inzake zijn twee minderjarige kinderen.[[54]](#footnote-54) De oudste minderjarige gaf toestemming voor de erkenning, de minderjarigen beseften dat de man hun vader is en de vrouw had onvoldoende onderbouwd dat haar belang zou worden geschaad. Ook wanneer een minderjarige zich kenbaar verzet tegen de erkenning, wordt hier waarde aan gehecht door de rechter. Het verzet van een minderjarige kan schadelijke gevolgen hebben voor de evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind wanneer de vervangende toestemming voor erkenning wel wordt verleend.[[55]](#footnote-55) Het waarborgen van het belang van een kind is belangrijk, maar wanneer een kind een gedragsstoornis heeft, wijst rechtbank Rotterdam in 2015 het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning af.[[56]](#footnote-56)

Het belang van het kind is leidend voor de rechters. Het uitgangspunt van de wetgever van het zo dicht mogelijk aansluiten van de juridische werkelijkheid bij de biologische werkelijkheid wordt in bijna alle zaken benoemd.[[57]](#footnote-57) Het is voor de minderjarige belangrijk dat hij zijn biologische vader leert kennen en de positie van zijn biologische vader ook duidelijk wordt.[[58]](#footnote-58) Daarnaast is een familierechtelijke betrekking belangrijk voor de identiteitsontwikkeling van een minderjarig kind en de betrokkenheid van de man bij de opvoeding van een minderjarig kind. Dit stelt bijvoorbeeld de rechtbank Noord-Holland in 2016[[59]](#footnote-59) en bekrachtigt het gerechtshof ’s-Gravenhage[[60]](#footnote-60) de beschikking op deze gronden. Het ontstaan van een familierechtelijke betrekking is belangrijk en wordt vaak gegeven als motivering, wanneer rechters het verzoek toewijzen.[[61]](#footnote-61)

Niet alleen wordt er direct gekeken naar het belang van het kind, ook het belang van de moeder kan grote invloed hebben op het oordeel van de rechter. Wanneer de ongestoorde verhouding tussen de moeder en het minderjarige kind wordt geschaad, kan de evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van de minderjarige worden belemmerd.[[62]](#footnote-62) Dit wordt niet in het belang van het kind geacht, waardoor de man geen vervangende toestemming voor de erkenning van de minderjarige wordt verleend. De verhoudingen tussen de vrouw, het minderjarige kind en de man zijn belangrijk voor de ontwikkeling van de minderjarige. Wanneer er bijvoorbeeld al enige tijd geen contact meer is geweest tussen de man en de minderjarige en de minderjarige in gezinsverband met een andere man een band opbouwt, wordt erkenning niet in het belang van het kind geacht.[[63]](#footnote-63) Voor het kind is het stabieler en veiliger om op te groeien in het nieuwe gezinsverband, waardoor erkenning niet in het belang van het kind wordt geacht. Wanneer de vrouw niet voldoende aannemelijk kan maken dat de belangen van het minderjarige kind en haarzelf worden geschaad door de erkenning, kan over het algemeen de vervangende toestemming voor de erkenning worden toegewezen.[[64]](#footnote-64) Wanneer de erkenning wel de belangen van de moeder en/of het kind zal schaden, wordt het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning afgewezen in belang van het kind.[[65]](#footnote-65)

De gesteldheid van de vrouw kan een negatieve invloed hebben op de verzorging en opvoeding van een minderjarige, waardoor haar belang sterk gekoppeld is aan het belang van de minderjarige wanneer hier sprake van is. Wanneer dit onvoldoende duidelijk is gemaakt en het belang van het kind niet wordt geschaad, kan het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning worden toegekend, zodat het uitgangspunt van de biologische werkelijkheid wordt nagestreefd.[[66]](#footnote-66)

*Conclusie*

Het belang van het kind is van grote invloed op de beslissing van de rechter op het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning. De gesteldheid van de moeder is belangrijk voor een minderjarig kind, zodat het een stabiele en evenwichtige verzorging en opvoeding kan genieten. Het belang van het kind wordt altijd direct geraakt door de vervangende toestemming voor erkenning. Alleen de emotionele weerstand van de moeder jegens de erkenning door de man is niet voldoende om de vervangende toestemming voor erkenning af te wijzen.[[67]](#footnote-67) Wanneer de vader enige tijd geen contact heeft gehad met het kind en het kind in een gezinsverband opgroeit, kan erkenning grote nadelige gevolgen hebben voor de evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind. Het belang van de man van de erkenning van het biologische kind valt dan niet af te wegen tegen de belangen van de minderjarige en de moeder, ook al wil de wetgever zoveel mogelijk aansluiting vinden bij de biologische werkelijkheid.

Hoofdstuk 5: Erkenning vanuit het beginsel ‘family life’, art. 8 EVRM

In dit hoofdstuk wordt de vierde deelvraag beantwoord. Deze luidt:

*Welke belangenafweging maakt de rechter bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind bij het beginsel ‘family life’, art. 8 EVRM?*

Hierbij worden alle geanalyseerde uitspraken in bijlage 1, die betrekking hebben op art. 8 EVRM, samengebracht. Eerst wordt de inhoud van art. 8 EVRM beschreven en komt aan de orde wat de verhouding is met de erkenning van een kind. Daarnaast worden de situaties omschreven bij het aanvragen tot vervangende toestemming voor erkenning van het kind en de belangen hierbij. Het hoofdstuk wordt afgesloten met de beantwoording van de deelvraag en een conclusie.

*5.1 Art. 8 EVRM*

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden is een Europees verdrag waarin alle mensen- en burgerrechten van alle inwoners van landen die zijn aangesloten bij de Raad voor Europa binnen de EU zijn vastgesteld. Het verdrag bepaald hoe lidstaten de mensenrechten moeten vormgeven. Wanneer een burger vindt dat een van zijn rechten is geschonden, kan hij/zij een procedure aanspannen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), wanneer alle mogelijkheden bij de nationale rechtbanken zijn benut.[[68]](#footnote-68) Art. 8 EVRM beschermt het recht op respect voor privé- en familieleven, het eigen huis en het briefgeheim. Daarnaast stelt lid 2: ‘*Er mag geen inmenging zijn van de Overheid in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.’*

‘Family life’ staat in verband met artikel 1:204 BW. De beperkingen die art. 1:204 BW stelt aan het recht op eerbiediging van ‘family life’ worden onderbouwd door het tweede lid van art. 8 EVRM. Hierin staat namelijk dat de rechten en vrijheden van andere dienen te worden beschermd en die rechten worden in art. 1:204 BW benoemd. Het stellen dat er sprake is van ‘family life’, art. 8 EVRM voor het verzoeken tot vervangende toestemming voor erkenning is echter niet toereikend voor de toewijzing van dit verzoek.[[69]](#footnote-69)

*5.2 De situaties*

Wanneer een man vervangende toestemming voor erkenning verzoekt, stelt hij dit vaak niet op grond van art. 8 EVRM. Het recht op ‘family life’, art. 8 EVRM, komt niet vaak voor als argument in een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning. Dit komt omdat in art. 1:204 lid 3 BW eisen worden gesteld aan het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning. De toestemming van de moeder mag niet de belangen schaden die de moeder heeft bij een ongestoorde verhouding met het kind of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in gevaar brengen. Wanneer deze belangen niet worden geschaad, mag de verwekker van het kind of de biologische vader van het kind die niet de verwekker is en in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind een verzoek indienen. Vaak is het erg lastig voor de man om aan te tonen dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking, omdat hij een nauwe persoonlijke betrekking soms anders interpreteert dan de rechtbank. Het is onvoldoende wanneer de man alleen stelt dat er sprake is ‘family life’ zonder bijkomende omstandigheden aan te geven. Hij dient bijvoorbeeld aan te tonen betrokken te zijn (geweest) bij de verzorging en opvoeding van het minderjarige kind of dat er regelmatig contact is geweest. Er moet aangetoond worden dat er een band is tussen het minderjarige kind en de man. Echter, volgens de uitspraak van de Hoge Raad op 16 februari 2001,[[70]](#footnote-70) is ‘family life’ geen vereiste om in aanmerking te komen voor vervangende toestemming voor erkenning in tegenstelling tot de in art. 1:204 BW genoemde eisen.

*5.3 De belangen*

Over het algemeen is het belang bij ‘family life’ groot. De man kan grond van het beginsel ‘family life’ niet een kind erkennen maar wel bijvoorbeeld een verzoek indienen tot het treffen van een omgangsregeling met het minderjarige kind. Art. 1:377a lid 1 BW bepaalt namelijk dat een kind recht heeft op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en de minderjarige dient direct te worden aangetoond door de verzoeker. Wanneer hij deze betrekking niet kan aantonen, dient de verzoeker meteen niet-ontvankelijk te worden verklaard en is de omgangsregeling van de baan. Het aantonen van een nauwe persoonlijke betrekking is lastig en kan gemakkelijk worden weerlegd door de moeder van het kind tijdens een zitting. Advocaten van partijen houden elk hun pleidooi en daarbij krijgen de ouders nog de mogelijkheid om hun verzoeken toe te lichten en vragen te beantwoorden. Bewijsstukken worden niet altijd geaccepteerd als deze pas tijdens de zitting worden overgelegd. Dit maakt het voor de man lastig om aan te tonen dat er sprake is van ‘family life’, wanneer de vrouw bijvoorbeeld stelt dat de man nog nooit in het leven van het minderjarige kind is geweest.

*5.4 Beantwoording en conclusie*

**Welke belangenafweging maakt de rechter bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind bij het beginsel ‘family life’, art. 8 EVRM?**

In de geanalyseerde uitspraken in bijlage 1 komt direct naar voren dat ‘family life’, art. 8 EVRM, niet toereikend is om tot vervangende toestemming voor erkenning te kunnen verzoeken.[[71]](#footnote-71) Dit komt door de vereisten in art. 1:204 lid 3 BW. De erkenning mag niet de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaden of de evenwichtige sociaalpsychologische ontwikkeling van het kind belemmeren. Wanneer de rechter stelt dat er sprake is van ‘family life’ wordt vervolgens gekeken of deze belangen niet geschaad worden en of dit zwaarder weegt dan het belang van de man van erkenning op grond van ‘family life’, omdat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking.

Wanneer een moeder onvoldoende onderbouwt dat de erkenning haar belangen en die van het kind zal schaden, wijst de rechtbank Gelderland op 6 november 2013 het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning toe aan de man.[[72]](#footnote-72) De moeder van het minderjarige kind dient dus volledig en stellig te onderbouwen dat er sprake zal zijn van schade aan haar belangen of aan die van het kind. Het is voor de moeder gemakkelijk om alles wat de man stelt te betwisten, zodat de verhalen recht tegenover elkaar staan. Het aantonen van betrokkenheid bij de verzorging en opvoeding van de minderjarige is lastig, maar wanneer de betrokkenheid wordt vastgesteld en de vrouw geen schade aan de belangen stelt, verleent de rechtbank ’s-Gravenhage op 19 maart 2012 vervangende toestemming voor erkenning.[[73]](#footnote-73)

Het komt soms voor dat de vrouw het kind al door een ander heeft laten erkennen, waardoor de erkenning, die reeds is gedaan, eerst vernietigd dient te worden.[[74]](#footnote-74) Sommige moeders doen dat om zo de man buitenspel te zetten, maar andere moeders hebben een goede reden om het kind door een ander te laten erkennen. Op 24 januari 2003 heeft de Hoge Raad gesteld dat, wanneer de moeder een te respecteren belang heeft bij het weigeren van de toestemming voor erkenning van de man, de man geen vervangende toestemming voor erkenning krijgt.[[75]](#footnote-75) De nauwe persoonlijke betrekking kan dan wel worden vastgesteld, maar de man mag het kind niet erkennen, omdat de vrouw belang heeft bij het gezamenlijk opvoeden van het kind en het laten adopteren van het kind door haar partner belangrijker is voor het kind. Vaak wil een man deel uitmaken van het leven van het kind, omdat het zijn eigen kind is, maar dit wordt niet altijd in het belang van het kind geacht, zoals de rechtbank Midden-Nederland op 21 mei 2014 oordeelde.[[76]](#footnote-76) De man mag dan wel in een nauwe persoonlijke betrekking staan tot het minderjarige kind, maar wanneer er sprake is van een duurzame verzorging en opvoeding van het kind door ouders/adoptieouders kan de evenwichtige sociaalpsychologische emotionele ontwikkeling van het kind geschaad worden.

Ook de wijze van het ontstaan van het kind kan door de man en de vrouw anders worden geïnterpreteerd wanneer er sprake is van een andere methode, zoals ivf of ISCI. Zo heeft het hof bij beschikking op 5 april 2012 geoordeeld dat de wijze van verwekking niets afdoet aan het recht op bescherming van ‘family life’ op grond van art. 8 EVRM.[[77]](#footnote-77) De man is dan de biologische vader van het kind en niet de verwekker, waardoor wordt voldaan aan de vereisten in art. 1:204 lid 3 sub b BW. Daarnaast wordt in elke geanalyseerde uitspraak wel het uitgangspunt van de wetgever benoemd.[[78]](#footnote-78)

In elke zaak is een bijzondere curator benoemd. In een zaak werd geen bijzondere curator benoemd. Deze wordt dan alsnog benoemd, zodat de rechter een advies krijgt in het belang van het kind.[[79]](#footnote-79) De zaak wordt dan pro forma aangehouden, totdat de bijzondere curator een verslag heeft uitgebracht, zodat het rapport het belang van het kind naar voren brengt, waardoor er een belangenafweging kan worden gemaakt.

De rechter kijkt ook naar de gesteldheid of weerbaarheid van het minderjarige kind. Zo oordeelde de rechtbank Alkmaar in 2010 dat de erkenning van een kind met een persoonlijkheidsstoornis (PTSS) niet in belang van het kind geacht wordt. Dit kind is erg kwetsbaar door zijn stoornis, waardoor het belang van het kind belemmerd kan worden door de erkenning.[[80]](#footnote-80)

*Conclusie*

Naar aanleiding van bovenstaande bevindingen en de geanalyseerde uitspraken omtrent ‘family life’ op grond van art. 8 EVRM is het duidelijk dat er weinig verzoeken worden ingediend waarin wordt gesteld dat er sprake is van ‘family life’, art. 8 EVRM. Het was lastig om uitspraken te vinden die echt specifiek gericht waren op ‘family life’ waardoor het er zo weinig zijn. Dit komt omdat ‘family life’ niet de wettelijke grondslag is voor het indienen van een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning. Zodra is vastgesteld dat er sprake is van ‘family life’, art. 8 EVRM, buigt de rechtbank zich over de twee vereisten van lid 3 in art. 1:204 BW. Wanneer het belang van het kind noch het belang van de moeder wordt geschaad, kan het verzoek worden toegewezen.[[81]](#footnote-81) Als een van deze twee belangen wel wordt geschaad, dient het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning te worden afgewezen.[[82]](#footnote-82)Het uitgangspunt van de wetgever wordt zoveel mogelijk nagestreefd wanneer de rechter dit mogelijk maakt.

Hoofdstuk 6: De belangen van de moeder

In dit hoofdstuk ligt de focus op de invloed van de moeder tijdens een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van het kind door de man. Hierin wordt duidelijk hoe de moeder naar voren kan komen in een rechtszaak en hoe haar standpunten en motiveringen invloed kunnen hebben op de rechtszaak.

*6.1 De invloed van de moeder omtrent de erkenning van een kind*

De moeder van het minderjarige kind heeft een groot belang bij de afwijzing van een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van de man. Het vereiste in art. 1:204 lid 3 BW houdt in dat het belang van de moeder belangrijk is. Het kind leeft vaak alleen bij de moeder met soms een eventuele nieuwe partner van de moeder. Het kind heeft hierdoor de basis bij de moeder en het is van belang dat de basis van het kind stabiel blijft. Het belang van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het minderjarige kind is hierdoor ook groot. Indien de verhouding verstoord kan raken wanneer de man het kind zal erkennen, dient de moeder dit te stellen en te onderbouwen en motiveren. De moeder kan ernstige bezwaren hebben, maar zij dient deze wel aannemelijk te maken middels bijvoorbeeld een verslag van een psycholoog waarin staat dat zij gestrest is en depressief raakt.[[83]](#footnote-83) Wanneer de moeder alleen emotionele weerstand heeft, is dit voldoende om het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning door de man te weigeren. De rechter zal hier pas van afwijken wanneer de moeder duidelijk kenbaar kan maken dat haar weerstand negatieve gevolgen zal hebben voor de verhouding met het kind.[[84]](#footnote-84)

*6.2 Beantwoording en conclusie*

**Welke afweging maakt de rechter bij het betrekken van de belangen van de juridische en biologische moeder bij het verlenen tot vervangende toestemming aan de biologische vader voor erkenning van een minderjarig kind?**

Het komt regelmatig voor dat het kind al erkend is door de nieuwe partner van de vrouw, waardoor de man eerst een verzoek tot vernietiging van deze erkenning moet indienen. In 16 van de 30 geanalyseerde uitspraken was het kind al erkend door een andere man.[[85]](#footnote-85) De rechter kijkt eerst of de man wel bevoegd is tot het indienen van een verzoekschrift inzake de vervangende toestemming voor erkenning. Volgens de wetsgeschiedenis van art. 1:204 lid 3 BW is het mogelijk dat, wanneer de verwekker vervangende toestemming voor erkenning had kunnen vragen maar dit niet heeft gedaan, de erkenning wordt aangetast. Indien de man niet of niet op tijd een verzoek tot vervangende toestemming heeft kunnen indienen bij de rechtbank, wordt de minder strikte maatstaf toegepast.[[86]](#footnote-86) Op deze manier kan de verwekker de met toestemming van de moeder gedane erkenning aantasten. Hierbij wordt er rekening mee gehouden dat de rechter, vanwege de onevenredigheid van de belangen van de verwekker bij de erkenning en de daar tegenoverstaande belangen van de moeder telkens in verband met de belangen van de minderjarige, in redelijkheid niet tot het verlenen van toestemming aan de niet-verwekker heeft kunnen komen.[[87]](#footnote-87) Wanneer de man niet kan aantonen dat hij daadwerkelijk niet eerder een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning had kunnen indienen, wijst de rechter zijn verzoek af aan de hand van de toepassing van deze maatstaf, zoals de rechtbank Oost-Nederland deed in 2013.[[88]](#footnote-88)

Indien de man wel een verzoek tot vervangende toestemming heeft kunnen indienen maar dit niet heeft gedaan, geldt de strikte maatstaf.[[89]](#footnote-89) De bewijslast dat de vrouw de misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid met het oogmerk de belangen van de man te schaden, ligt bij de man.[[90]](#footnote-90) De rechtbank Maastricht oordeelde in 2011 dat de man had nagelaten het kind te erkennen waardoor het hof zich boog over de vraag of de moeder misbruik had gemaakt van haar bevoegdheid.[[91]](#footnote-91) De man heeft echter niet aannemelijk genoeg gemaakt dat er sprake is van misbruik door de moeder, waardoor zijn verzoek wordt afgewezen. De vrouw heeft het kind door de nieuwe partner laten erkennen vanwege het gezinsverband waarin zij met haar partner, de minderjarige en hun gezamenlijke kind samenleven.

*Conclusie*

Wanneer de moeder geen toestemming verleent aan de man voor erkenning van een minderjarig kind en het kind laat erkennen door een andere man, kijkt de rechter naar de belangen van de vrouw bij het niet verlenen van deze toestemming. De strikte en minder strikte maatstaven zijn in het leven geroepen om zo de verwekker de mogelijkheid te geven deze erkenning te vernietigen en zelf vervangende toestemming te vragen voor de erkenning van het kind.

Het is lastig om de minder strikte maatstaf aan te tonen, omdat de partijen altijd hun eigen verhaal hebben.[[92]](#footnote-92) Er is helaas ook geen rode draad in gevonden, wanneer dit wel of niet wordt aangenomen, omdat het lastig is aan te tonen dat de man niet of niet tijdig een verzoek tot vervangende toestemming heeft kunnen indienen.

Inzake de strikte maatstaf is wel een conclusie getrokken. Wanneer de man niet binnen een redelijke termijn een verzoekschrift inzake vervangende toestemming voor erkenning heeft ingediend stelt de rechtbank dat er sprake is van de strikte maatstaf.[[93]](#footnote-93) De belangen van de moeder en het kind prevaleren boven het belang van de man bij de erkenning. Wanneer de moeder, vlak nadat kenbaar is gemaakt dat de man het kind zou willen erkennen, dient te worden aangenomen dat zij misbruik maakt van haar bevoegdheid. Wanneer de vrouw het kind door haar nieuwe partner laat erkennen, omdat zij bijvoorbeeld haar gezinssituatie wil bevestigen, is er geen sprake van misbruik van de bevoegdheid.[[94]](#footnote-94) Er wordt gesteld dat de vrouw geen onderscheid wenste te maken tussen de kinderen.

Hoofdstuk 7: Conclusie en aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden alle resultaten uit het onderzoek kort weergeven. Hierop volgt op grond van deze resultaten een aanbeveling aan Advocatenkantoor Akkas. Tevens worden de betrouwbaarheid en validiteit van het onderzoek toegelicht.

*7.1 In het belang van het kind*

De belangrijkste afweging die de rechter dient te maken bij een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind is die in het belang van het minderjarige kind. Het uitgangspunt van de wetgever om zo dicht mogelijk bij de biologische werkelijkheid aansluiting te vinden, proberen de rechtbanken zoveel mogelijk na te streven, zo is gebleken uit veel geanalyseerde uitspraken. Echter, het belang van de minderjarige is de basis en daar is het belang van de moeder aan gekoppeld, omdat zij veel invloed heeft op de verzorging en opvoeding van het kind. De psychische gesteldheid van de moeder, het contact tussen de minderjarige en de man en de belangen van het kind zelf kunnen invloed hebben op het verlenen of afwijzen van vervangende toestemming tot erkenning. Wanneer een duidelijke motivering is gegeven dat er sprake is van schade aan het belang van de vrouw of het minderjarige kind, wordt het verzoek afgewezen. Uit de geanalyseerde uitspraken is gebleken dat vervangende toestemming verleend wordt, wanneer er geen sprake is van bijzondere omstandigheden of schade aan de belangen.[[95]](#footnote-95)

*7.2 Erkenning gesteld op ‘family life’, art. 8 EVRM*

Op grond van de bevindingen en de geanalyseerde uitspraken omtrent ‘family life’ is het duidelijk dat er weinig verzoeken worden ingediend waarin wordt gesteld dat er sprake is van ‘family life’, art. 8 EVRM. De invulling van het begrip een nauwe persoonlijke betrekking in verhouding met ‘family life’ is lastig, omdat de rechter hier niet veel belang aan hecht. Daarnaast is het voor de moeder gemakkelijk om alles wat de man stelt te betwisten, zodat de verhalen lijnrecht tegenover elkaar staan. Het aantonen van betrokkenheid bij de verzorging en opvoeding van de minderjarige is lastig, maar wanneer de betrokkenheid wordt vastgesteld en de vrouw geen schade aan de belangen stelt, verleent de rechtbank vervangende toestemming voor erkenning.[[96]](#footnote-96) De rechter weegt het verzoek af tegen de belangen van alle partijen, waardoor wordt gekeken wiens belang voor welk belang moet wijken. Uiteindelijk maakt de rechter altijd een belangenafweging voor het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning in het belang van het kind, gekoppeld aan het belang van de moeder van het kind.

*7.3 De biologische moeder*

De biologische moeder kan veel redenen hebben om geen toestemming voor erkenning te verlenen aan de man. De rechter dient te bepalen of het belang van de moeder prevaleert boven het belang van de man om het kind te erkennen. Vaak stelt de man dat er geen sprake is van schade aan de belangen van de moeder en het kind of dat de moeder misbruik maakt van haar bevoegdheid om de man geen toestemming te verlenen. De minderjarige kinderen zijn vaak erkend door een andere man dan de biologische vader. Hiervoor zijn de strikte maatstaaf en de minder strikte maatstaaf in het leven geroepen. Deze maatstaven geven duidelijkheid over het standpunt of de rechter de belangen van de vrouw goed heeft afgewogen of dat zij misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid. Indien de minder strikte maatstaf van toepassing is, kijkt de rechter of er sprake is van onevenredigheid tussen de belangen van de verwekker bij de erkenning en de daartegenover staande belangen van de moeder. Wanneer de strikte maatstaf van toepassing is, kijkt de rechter of er daadwerkelijk sprake is van misbruik van de bevoegdheid door de vrouw. Wanneer de man dit niet voldoende onderbouwt, wordt dit niet aangenomen en wordt zijn verzoek afgewezen. Het moet duidelijk zijn dat de vrouw bijvoorbeeld expres haar nieuwe partner toestemming heeft verleend het kind te erkennen, zodat de man het kind niet meer kan erkennen en er geen band ontstaat tussen hen. Indien de gedane erkenning het doel had de huidige gezinssituatie te bevestigen, is er geen sprake van misbruik van de bevoegdheid door de moeder.

*7.4 Conclusie*

Het belang van het minderjarige kind is leidend bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning van een minderjarig kind door de man. Hieraan wordt het belang van de vrouw nauw gekoppeld, omdat zij direct naast het minderjarige kind staat, waardoor ook haar belang zwaar weegt. Het is belangrijk dat de aangegeven belangen van partijen goed gemotiveerd worden en zij een goed gesprek hebben met de bijzondere curator. Het advies van de bijzondere curator wordt vaak deels meegenomen in de afweging, zo is gebleken uit veel geanalyseerde uitspraken. Wanneer de vrouw niet voldoende aannemelijk maakt dat haar belangen en/of de belangen van het kind worden geschaad, wordt gesteld dat het belang van het ontstaan van een familierechtelijke betrekking belangrijker is. Een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van het minderjarige kind wordt dan door de rechter toegewezen. Hierdoor komt de juridische werkelijkheid overeen met de biologische werkelijkheid en wordt dit ook juridisch vastgelegd. Daarbij wordt ook het uitgangspunt van de wetgever nagestreefd.

De betrouwbaarheid van dit onderzoek wordt gewaarborgd door het feit dat er een diversiteit aan jurisprudentie als primaire bron is gebruikt, die tot stand gekomen is in de rechtspraktijk door onafhankelijke rechters. Daarnaast wordt de validiteit van dit onderzoek gewaarborgd door het aantal uitspraken dat is geanalyseerd en de gebruikte stukken die hierop aansluiten.

*7.5 Aanbevelingen met betrekking tot vervangende toestemming voor erkenning*

*van een minderjarig kind door de man*

**Welk advies kan op basis van literatuur- en jurisprudentieonderzoek aan Advocatenkantoor Akkas gegeven worden over het behartigen van de belangen van cliënten die vervangende toestemming willen vragen voor de erkenning van een kind?**

Het is redelijk duidelijk wanneer de man vervangende toestemming voor erkenning zal krijgen van de rechtbank, omdat de artikelen en de jurisprudentie op een lijn zitten en redelijk duidelijk zijn. Ik adviseer om bij een verzoek zoveel mogelijk informatie te geven over de belangen van het kind en de man en met bewijzen te komen. Het uitgangspunt van de wetgever is de rode draad bij het verlenen tot vervangende toestemming voor erkenning. Het is belangrijk een verzoekschrift zo volledig mogelijk in te dienen, zoals Advocatenkantoor Akkas al goed deed:

* Stellen dat de man de verwekker of biologische vader van de minderjarige is, bijvoorbeeld aan de hand van een verwantschapsonderzoek;
* Stellen dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en het kind op grond van art. 8 EVRM;
* Stellen dat er sprake is van een familierechtelijke betrekking tussen de man en de minderjarige, die ook juridisch bevestigd dient te worden in het belang van de minderjarige, zodat het uitgangspunt van de wetgever wordt nagestreefd;
* Volledig onderbouwen dat de erkenning de belangen van de moeder niet schaadt bij een ongestoorde verhouding tussen haar en de minderjarige;
* Volledig onderbouwen dat de erkenning het belang van de minderjarige van een evenwichtige sociaalpsychologische ontwikkeling niet zal schaden.

Daarnaast adviseer ik Advocatenkantoor Akkas door te gaan met het behandelen van zaken die betrekking hebben op het vragen tot vervangende toestemming voor erkenning op de manier hoe het dit nu doet. Wel is het raadzaam meer te onderbouwen, indien er sprake is van misbruik van de bevoegdheid van de moeder en dit echt te onderbouwen met bewijsstukken en jurisprudentie.

Wanneer de vrouw meer dan alleen emotionele bezwaren heeft tegen de erkenning en dit goed onderbouwd wordt, acht ik de kans groot dat de vervangende toestemming voor erkenning niet wordt toegewezen. Hierbij valt te denken aan een depressie van de vrouw, zware spanningen of iets anders gelijkaardigs wat zwaar weegt. Dit geldt ook als niet duidelijk gesteld kan worden dat de vrouw misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid, wanneer bijvoorbeeld het kind al opgroeit in een nieuw gezinsverband en hier betrekkingen mee krijgt/heeft gekregen. De bewijslast van de man weegt zwaar en bewijsstukken zullen hier te allen tijde bij helpen. Aan de hand van de minder strikte maatstaf beoordeelt de rechter of de moeder in redelijkheid tot het verlenen van de toestemming aan de erkenner heeft kunnen komen. Dit is lastig aan te tonen door de man, omdat de vrouw en de man vaak een andere argumentatie en interpretatie hebben. De strikte maatstaf stelt duidelijk dat, wanneer de man niet binnen een redelijke termijn een verzoekschrift heeft ingediend, er sprake is van deze maatstaf. Er is sprake van misbruik van de bevoegdheid door de moeder, wanneer de toestemming voor erkenning aan een derde is gegeven met slechts het oogmerk om de belangen van de verwekker te schaden zonder dat de moeder een rechtens te respecteren belang had bij het geven van die toestemming. Wanneer zij niet het doel heeft de huidige gezinssituatie te bevestigen, is de kans aanwezig dat zij haar bevoegdheid misbruikt.

Literatuurlijst en voetnoten

Vakliteratuur.

Asser/De Boer 1\* 2010/689;

Asser/De boer 1\* 2010/692;

Asser/De Boer 1\* 2010/695;

Asser/De Boer 1\* 2010/697;

Asser/De Boer 1\* 2010/715;

Asser/De Boer 1\* 2010/720;

Asser/De Boer 1\* 2010/730;

Asser/De Boer 1\* 2010/731;

Asser/De Boer 1\* 2010/756;

Asser/De Boer 1\* 2010/766a.

Steennot 1974-75

H. Steennot, ‘Het belang van het kind’, R.W. 1974-75, (1729) 1733;

Brunning, Liefaard en Vlaardingerbroek 2016

M. Brunning, T. Liefaard en P. Vlaardingerbroek, Jeugdrecht en jeugdhulp, Amsterdam, Reed business information, 2016;

Mourik en Nuytinck 2015

M-J. van Mourik en A.J.M. Nuytinck, Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht, Wolters Kluwer, 2015;

Schrama 2016,

W.M. Schrama, Personen-, familie- en erfrecht, Nijmegen: Ars Aequi Wetseditie 2016;

Tijdschriften

Schrama, Ars Aequi Libre 2016

W.M. Schrama, Over vaders, seks en afstamming: het afstammingsrecht voor verwekkers; kritisch beschouwd, Nijmegen: Ars Aequi Libre 01-03-2016;

Schrama, FJR 2015/43

W.M. Schrama, ‘Vervangende toestemming voor erkenning: een analyse van recente rechtspraak, Familie- en Jeugdrecht 2015, uitgave 43.

Kamerstukken:

Kamerstukken 1995/96, TK 24 649, nr. 3;

Kamerstukken II 1995/96, 24649, 3, p 16;

Kamerstukken II 2012/13, 33 526, 1-3;

Kamerstukken, 1999/2000 TK 27 047 nr. 3;

Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, 1995–1996, 24 649, nr. 3, blz. 8).

Groene Serie

GS personen- en familierecht, art. 3:13 BW, aant. 24.2;

GS Personen- en familierecht, art. 1:204 BW, aant. 1.

Internetbronnen:

De Rijksoverheid, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), (zoek op erkenning van een minderjarig kind)

Europa-nu, [www.europa-nu.nl](http://www.europa-nu.nl) (zoek op: wanneer naar het EHRM)

Overige:

Staatscommissie Herijking ouderschap 2016

Kind en ouders in de 21ste eeuw, Staatscommissie Herijking ouderschap, december 2016;

Zonneveld-de Kwant REP 2-16/71

H.M. Zonneveld-de Kwant, [Vervangende toestemming erkenning anno 2016](https://www.navigator.nl/document/openDocumentSearch/idpassb5a5ab4e41de4958b5df9759e90c3dde/170404114950667c08b6998b424a2bac045901d73965ab), REP 2016/71 (afl. 1), 18-11-2016;

Uitspraken

Rechtbank Alkmaar 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BO6078;

Rechtbank Amsterdam 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR4733;

Rechtbank Groningen 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BP1890;

Rechtbank Arnhem 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ3275;

Rechtbank Groningen 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BQ9129;

Rechtbank Groningen 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BU4087;

Rechtbank Maastricht 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BP5494;

Rechtbank Zutphen 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BX7183;

Rechtbank ’s-Gravenhage 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW0691;

Rechtbank Arnhem 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY7733;

Rechtbank Oost Nederland 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:3320;

Rechtbank Gelderland 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4596;

Rechtbank Noord-Nederland 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:8398;

Rechtbank Noord-Holland 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:1561;

Rechtbank Gelderland 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:985;

Rechtbank Noord-Holland 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:1695

Rechtbank Midden-Nederland 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2965;

Rechtbank Rotterdam 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1266;

Rechtbank Den Haag 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2225;

Rechtbank Rotterdam 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7479;

Rechtbank Noord-Holland 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5471;

Rechtbank Noord-Holland 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10864;

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:7570;

Rechtbank Overijssel 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4868;

Rechtbank Noord-Holland 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:8171;

Rechtbank Noord-Holland 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:364;

Rechtbank Noord-Nederland 2017, ECLI:NLRBNNE:2017:760;

Rechtbank Noord-Nederland 2017, ECLI:NL:2017:2556.

Gerechtshof:

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ3578;

Gerechtshof Arnhem 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW6494

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8171

Gerechtshof Amsterdam 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1488

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2556

Gerechtshof Leeuwarden-Arnhem 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1892

Hoge Raad:

Hoge Raad 22 februari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0159, NJ 1991, 376;

Hoge Raad 15 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1337, NJ 1994, 608;

Hoge Raad 16 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0032, NJ 2001, 571;

Hoge Raad 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0745 NJ 2002/470;

Parket bij Hoge Raad 24 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF0205;

Hoge Raad 12 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ7386, NJ 2005/248;

Hoge Raad 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3196;

Hoge Raad 6 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3244;

Hoge Raad 13 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:851.

EHRM:

EHRM 21 juni 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0368, NJ 1988 746

EHRM 26 mei 1994, ECLI:NL:XX:1994:AD2111, NJ 1995 247

1. Schrama, FJR 2015/43, [↑](#footnote-ref-1)
2. Schrama, Ars Aequi Libri 2016 [↑](#footnote-ref-2)
3. Asser/De Boer 1\* 2010/695 [↑](#footnote-ref-3)
4. Kamerstukken II 1995/96 24 649, 3 [↑](#footnote-ref-4)
5. Asser/De Boer 1\* 2010/715 [↑](#footnote-ref-5)
6. Mourik en Nuytinck, 2015, p. 179, 180 [↑](#footnote-ref-6)
7. Asser/De Boer 1\* 2010/730 [↑](#footnote-ref-7)
8. Schrama, FJR 2015/43 [↑](#footnote-ref-8)
9. Asser/De Boer 1\* 2010/692 [↑](#footnote-ref-9)
10. Asser/De Boer 1\* 2010/695 [↑](#footnote-ref-10)
11. Mourik en Nuytinck 2015, p. 179 [↑](#footnote-ref-11)
12. Asser/ De Boer 1\* 2010/697 [↑](#footnote-ref-12)
13. MvT, TK 1995–1996, 24 649, nr. 3, p. 8 [↑](#footnote-ref-13)
14. Schrama, Ars Aqui Libre 2016 [↑](#footnote-ref-14)
15. Kamerstukken II 2012/13, 33 526, 1-3 [↑](#footnote-ref-15)
16. Brunning, Liefaard en Vlaardingerbroek 2016, p. 189 [↑](#footnote-ref-16)
17. Mourik en Nuytinck 2015, p. 186/187. [↑](#footnote-ref-17)
18. Mourik en Nuytinck 2015, p. 189, 190 [↑](#footnote-ref-18)
19. EHRM 1994, ECLI:NL:XX:1994:AD2111 [↑](#footnote-ref-19)
20. Asser 1\* Personen- en Familierecht, 689 [↑](#footnote-ref-20)
21. Bruning, Liefaard en Vlaardingerbroek 2016, p. 87 [↑](#footnote-ref-21)
22. Rijksoverheid, de rijksoverheid voor Nederland, geraadpleegd: 29-04-2017 [↑](#footnote-ref-22)
23. Asser/De Boer 1\* 2010/720 [↑](#footnote-ref-23)
24. Mourik en Nuytinck 2015, par. 185 [↑](#footnote-ref-24)
25. Rijksoverheid, de rijksoverheid voor Nederland, geraadpleegd: 29-04-2017 [↑](#footnote-ref-25)
26. Asser/De Boer 1\* 2010/692 [↑](#footnote-ref-26)
27. Bruning, Liefaard en Vlaardingerbroek 2016, p .90 [↑](#footnote-ref-27)
28. Uitspraak 34 [↑](#footnote-ref-28)
29. EHRM 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0368 [↑](#footnote-ref-29)
30. Asser/De Boer 1\* 2010/766a [↑](#footnote-ref-30)
31. Asser/De Boer 1\* 2010/731 [↑](#footnote-ref-31)
32. Uitspraak 38 [↑](#footnote-ref-32)
33. Uitspraak 36 [↑](#footnote-ref-33)
34. Uitspraak 41 [↑](#footnote-ref-34)
35. Uitspraken: 39-41 [↑](#footnote-ref-35)
36. [↑](#footnote-ref-36)
37. Zonneveld-de Kwant, REP 2016/71 (afl. 1) [↑](#footnote-ref-37)
38. MvT, Kamerstkken II 1996/97 24649, nr. 3, p 11 [↑](#footnote-ref-38)
39. GS personen- en familierecht, art. 3:13 BW, aant. 24.2 [↑](#footnote-ref-39)
40. GS Personen- en familierecht, art. 1:204 BW, aant. 1 [↑](#footnote-ref-40)
41. Asser/De Boer 1\* 2010/756 [↑](#footnote-ref-41)
42. Bruning, Liefaard, Vlaardingerbroek 2016, par. 3.2.4. [↑](#footnote-ref-42)
43. Uitspraak 42 [↑](#footnote-ref-43)
44. Uitspraak 32 [↑](#footnote-ref-44)
45. Uitspraak 40 [↑](#footnote-ref-45)
46. Uitspraken: 6-7-8-9-12-13-16-17-18-19-21 [↑](#footnote-ref-46)
47. Uitspraken: 7-8-1-16-18 [↑](#footnote-ref-47)
48. Uitspraken: 7-11-16 [↑](#footnote-ref-48)
49. Uitspraken: 7-10-11-13-14-16 [↑](#footnote-ref-49)
50. Uitspraken: 1-2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21-22-23-24-26-27-28-29-30-31-32-40-41 [↑](#footnote-ref-50)
51. H. Steennot 1974-75 [↑](#footnote-ref-51)
52. Uitspraken: 1-2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21-22-23 [↑](#footnote-ref-52)
53. Uitspraak 7 [↑](#footnote-ref-53)
54. Uitspraak 19 [↑](#footnote-ref-54)
55. Uitspraak 14 [↑](#footnote-ref-55)
56. Uitspraak 13 [↑](#footnote-ref-56)
57. Uitspraken: 2-3-4-6-8-9-12-14-15-16-17-18-19-20-21-22-23 [↑](#footnote-ref-57)
58. Uitspraak 18 [↑](#footnote-ref-58)
59. Uitspraak 20 [↑](#footnote-ref-59)
60. Uitspraak 23 [↑](#footnote-ref-60)
61. Uitspraken 12 en 22 [↑](#footnote-ref-61)
62. Uitspraak 16 [↑](#footnote-ref-62)
63. Uitspraak 10 [↑](#footnote-ref-63)
64. Uitspraak 9 [↑](#footnote-ref-64)
65. Uitspraken: 1-5-7-8-10-11-13-14-15-16 [↑](#footnote-ref-65)
66. Uitspraken: 2-3-4-6-9-12-17-18-19-20-22-23 [↑](#footnote-ref-66)
67. Uitspraken 20-22 [↑](#footnote-ref-67)
68. Europa-nu, PDC, geraadpleegd: 18-05-2017 [↑](#footnote-ref-68)
69. Brunning , Liefaard, Vlaardingerbroek 2016, p. 90 [↑](#footnote-ref-69)
70. Uitspraak 35 [↑](#footnote-ref-70)
71. Uitspraak 38 [↑](#footnote-ref-71)
72. Uitspraak 28 [↑](#footnote-ref-72)
73. Uitspraak 27 [↑](#footnote-ref-73)
74. Uitspraken: 26-27-28 [↑](#footnote-ref-74)
75. Uitspraak 37 [↑](#footnote-ref-75)
76. Uitspraak 29 [↑](#footnote-ref-76)
77. Uitspraak 30 [↑](#footnote-ref-77)
78. Uitspraken: 24-25-26-27-28-29-30 [↑](#footnote-ref-78)
79. Uitspraak 26 [↑](#footnote-ref-79)
80. Uitspraak 24 [↑](#footnote-ref-80)
81. Uitspraken: 25-27-28-29-30 [↑](#footnote-ref-81)
82. Uitspraken: 24-29 [↑](#footnote-ref-82)
83. Uitspraak 17 en 25 [↑](#footnote-ref-83)
84. Tweede Kamer II, 1996/97, 24 649, nr 28, blz. 8 [↑](#footnote-ref-84)
85. Uitspraken: 1-2-5-6-8-10-12-13-15-17-18-22-23-26-27-28 [↑](#footnote-ref-85)
86. Uitspraak 38 [↑](#footnote-ref-86)
87. Uitspraken: 6-8-9-12-13-26 [↑](#footnote-ref-87)
88. Uitspraak 8 [↑](#footnote-ref-88)
89. Uitspraak 36 [↑](#footnote-ref-89)
90. Uitspraak 31 [↑](#footnote-ref-90)
91. Uitspraak 5 [↑](#footnote-ref-91)
92. Uitspraken 6-8 [↑](#footnote-ref-92)
93. Uitspraken 41 [↑](#footnote-ref-93)
94. Uitspraken 38-40 [↑](#footnote-ref-94)
95. Schrama, FJR 2015/43 [↑](#footnote-ref-95)
96. [↑](#footnote-ref-96)