

Vergaderjaar 2010–2011

32 137

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

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 28 april 2011

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

Het verheugt mij dat de leden van de CDA-fractie de regering erkentelijk zijn voor de beantwoording van de door hen gestelde vragen. Gaarne ga ik in op de door hen alsnog aan de orde gestelde vraag. Het komt deze leden voor dat artikel 10a van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime afwijkt van het – anterieure – Verdrag van 14 maart 1978 inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime (hierna: Verdrag van 1978) en zij vragen hoe deze situatie moet worden beoordeeld.

Bij de beantwoording van deze vraag stel ik voorop dat het Verdrag van 1978 het recht aanwijst dat toepasselijk is op het huwelijksvermogensregime, maar, afgezien van de opsomming in artikel 1, niet bepaalt wat wel of niet tot het huwelijksvermogensregime behoort. Slechts drie onderwerpen worden in artikel 1 lid 2 van het Verdrag van 1978 expliciet van het toepassingsgebied uitgesloten: onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten, erfrechtelijke aanspraken van de langstlevende echtgenoot en de handelingsbekwaamheid van echtgenoten. Bij het Verdrag van 1978 is een Toelichtend Rapport verschenen. De Nederlandse vertaling van dit Rapport Von Overbeck is opgenomen als bijlage bij de memorie van toelichting bij de wet houdende goedkeuring van het Verdrag van 1978 (Kamerstukken II, 1988/89, 21 272, nr. 3, pp. 12–63). Het Rapport Von Overbeck houdt onder meer in: «De Conferentie heeft zich echter rekenschap gegeven van de verscheidenheid van regels die in de huidige positieve rechtsstelsels het huwelijksvermogensregime beheersen en beseft dat bepaalde kwesties in sommige landen wel en in andere niet onder het huwelijksvermogensregime vallen; het was dus duidelijk dat er onvermijdelijk een grijze zone zou overblijven die nu eens in het huwelijksvermogensregime en dan weer in een andere rechtscategorie zou worden ondergebracht.» (Kamerstukken II, 1988/89, 21 272, nr. 3, p. 39).

In aansluiting daarop is in de toelichting op artikel 10a Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime opgemerkt: «Hoewel het verdrag van 1978

geen positieve omschrijving van zijn materiële toepassingsgebied kent en het begrip «huwelijksvermogensregime» niet definieert, wettigt het eigensoortige karakter van de pensioenverevening de opvatting dat het hier gaat om een onderwerp dat ligt in het door het Rapport Von Overbeck (...) als «zone grise» aangeduide gebied rond het huwelijksvermogensrecht, ten aanzien waarvan het verdrag de verdragsluitende staten vrijheid laat om een dergelijk onderwerp al dan niet onder de werking van het verdrag te brengen.» (Kamerstukken II 1999/200, 27 049, nr. 3, pp. 11–12). Desgevraagd door de toenmalige leden van de CDA-fractie van de Tweede Kamer heeft de toenmalige Minister van Justitie een toelichting gegeven op het begrip «zone grise» (Kamerstukken, 1999/2000, 27 049, nr. 5, pp. 8–9). Toegelicht is dat bij de onderhandelingen over het Verdrag van 1978 is overwogen dat een staat die partij is bij het Verdrag, zal kunnen aangeven of en in hoeverre onderwerpen die in de «zone grise» liggen, door die staat worden gekwalificeerd als vallend onder het huwelijksvermogensregime. Gesteld is daarbij dat een verdragsluitende staat derhalve vrij is om met betrekking tot die onderwerpen te bepalen of de verdragsregels daarop mede worden toegepast. Toegelicht is voorts dat om die reden in artikel 10a Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime expliciet wordt aangegeven dat het recht dat het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten beheerst, ook van toepassing is op de vraag of er recht is op pensioenverevening. Daarmee is dus niet gezegd dat pensioenverevening onder het huwelijksvermogensregime als bedoeld in het Verdrag van 1978 valt.

Het bovenstaande brengt mee dat het de Nederlandse wetgever vrij staat te bepalen dat de vraag of aanspraak bestaat op pensioenverevening wordt beheerst door het – met toepassing van het verdrag aan te wijzen – recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. Aldus is bepaald in artikel 10a Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime en het daarmee geheel overeenkomende artikel 51 van Boek 10. Volledigheidshalve voeg ik hieraan nog toe dat het voorgaande blijkens de zojuist genoemde bepalingen niet geldt voor artikel 1 lid 7 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Daarop is, zoals gelet op de inhoud van deze bepaling voor de hand ligt, steeds Nederlands recht van toepassing.

Afstammingskwesties art. 93 lid 4

Ik heb met genoeg geconstateerd dat de leden van de SP-fractie zich in het algemeen tevreden betonen met de beantwoording van de door hen gestelde vragen. Er is echter volgens hen een principiële punt betreffende artikel 93 lid 4 waarop zij zich genoodzaakt zien terug te komen. Artikel 93 wijst het toepasselijk recht aan op de vraag of familierechtelijke betrekkingen teniet kunnen worden gedaan. Leden 1 tot en met 3 hebben betrekking op een gerechtelijke procedure tot gegrondverklaring van een ontkenning. Lid 4 heeft betrekking op een verklaring omtrent ontkenning van de familierechtelijke betrekkingen tussen een kind en een met de moeder gehuwde of gehuwd geweest zijnde man ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Lid 4, eerste zin, wijst het toepasselijk recht aan op de vraag of dergelijke betrekkingen door een verklaring houdende ontkenning door de moeder ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen worden tenietgedaan. Toepasselijk is het recht dat op grond van artikel 92 op het bestaan van die betrekkingen toepasselijk is. Op grond van de tweede zin van lid 4 kan een zodanige verklaring slechts worden afgelegd indien aan twee eisen is voldaan. In de eerste plaats moet de met de moeder gehuwde of gehuwd geweest zijnde nog levende man erin toestemmen. In de tweede plaats geldt de eis dat tegelijkertijd familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en een andere man ontstaan of worden gevestigd. De bepaling uit artikel 93 lid 4 is niet nieuw. Deze staat reeds in artikel 2 lid 4 Wet conflictenrecht afstamming (WCA).

Het bezwaar van de leden van de SP-fractie betreft de in artikel 93 lid 4, laatste volzin, neergelegde eis dat familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en een andere man ontstaan of worden gevestigd. Ofschoon het bezwaar van deze leden zich toespitst op de situatie waarin het toepasselijke buitenlandse recht de laatstgenoemde eis niet stelt, merk ik volledigheidshalve op dat naar Nederlands internationaal privaatrecht deze eis in internationale situaties altijd geldt, dat wil zeggen ongeacht welk recht op het bestaan van familierechtelijke betrekkingen van toepassing is. Deze leden wijzen erop dat een dergelijke eis niet wordt gesteld in de Nederlandse bepalingen omtrent ontkenning van het vaderschap en evenmin in de bepalingen omtrent vernietiging van een erkenning. Deze eis is, aldus deze leden, in strijd is met de thans vigerende opvattingen volgens welke het belang van het kind en de ongestoorde verhouding van de moeder met het kind vooropstaan. De gedachte dat een kind koste wat het kost een juridische vader moet hebben is, aldus deze leden, reeds lang verlaten. Ik ga nader in op het belang van het kind en op de vraag of lid 4 gebaseerd is op de gedachte dat een willekeurige vader beter is dan geen vader.

Met betrekking tot het belang van het kind verdient vermelding dat de in lid 4 neergelegde mogelijkheid van ontkenning van het vaderschap door een verklaring door de moeder ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand niet exclusief is. Indien niet aan de daar gestelde vereisten wordt voldaan, bijvoorbeeld omdat de moeder het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen met een andere man strijdig acht met haar belang bij een ongestoorde verhouding met het kind of anderszins niet in het belang van het kind oordeelt, kan zij de weg van gerechtelijke ontkenning volgen (artikel 93 leden 1 en lid 2). Ook als de ambtenaar van de burgerlijke stand onvoldoende blijkt dat de (ex)-echtgenoot instemt, maakt hij geen akte op. Hij maakt partijen in dat geval attent op de mogelijkheid van de gerechtelijke procedure. Daarbij merk ik nog op dat in artikel 93 lid 2 met zoveel woorden wordt verwezen naar het belang van het kind, en dat bij toepassing van zowel lid 1 als van lid 2 steeds ingevolge artikel 1:212 een bijzondere curator wordt benoemd om het minderjarige kind te vertegenwoordigen. Het belang van het kind wordt dus voldoende gewaarborgd door de gerechtelijke procedure voorzien in leden 1 en 2. Zie hierover ook de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer bij de WCA (Kamerstukken 2001/02, 26 765, nr. 6, p. 16 en p. 18). Daarin is opgemerkt dat de rechter de gereede instantie is om in situaties waarin niet evident is of het kind met de ontkenning is gebaat, de vereiste belangenafweging te maken.

De leden van de SP-fractie stellen dat aan lid 4 kennelijk de gedachte ten grondslag ligt dat een willekeurige vader beter is dan geen vader. Het lijkt mij bepaald onjuist in het kader van lid 4 te spreken van «erkenning door een *willekeurige* andere man». Naar mijn overtuiging zal het in gevallen waarop deze bepaling ziet, vooral gaan om erkenning door de biologische vader van het kind of de levensgezel van de moeder. Ten aanzien van lid 4 is voorts nog van belang dat er niet zonder meer van mag worden uitgegaan dat eenzijdige ontkenning van het vaderschap door de moeder terwijl haar (ex)echtgenoot nog leeft, zonder dat een andere man het kind erkent, internationaal gezien gemeengoed is. Naar intern Nederlands recht geldt voor buitengerechtelijke ontkenning van het vaderschap de eis dat het huwelijk van de moeder door het overlijden van de man is ontbonden. Bij de onderhavige bepaling gaat het erom dat de positie van het kind in een internationale situatie niet onnodig wordt verzwakt, zoals het geval zou zijn indien de eis van het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen met een andere man zou vervallen. Een hiermee samenhangend belangrijk aspect is dat het niet-voldoen aan de eis van het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen met een andere

man kan meebrengen dat de ontkenning van het vaderschap in het buitenland niet wordt erkend.

De leden van de SP-fractie achten de gegeven motivering voor artikel 93 lid 4, tweede zin, onvoldoende. Ik ga in op de door de leden genoemde drie aspecten:

- a. De genoemde leden menen dat het feit dat Boek 10 BW consolidatie-wetgeving betreft, niet verplicht tot het letterlijk overnemen van de WCA in Boek 10 BW. Dit is op zichzelf juist, maar de opzet van Boek 10 is wel dat daarin in beginsel de bestaande conflictenwetten worden overgenomen. De vermelding van artikel 2 Wet conflictenrecht afstamming in de memorie van toelichting strookt daarmee. Zij strekt mede ertoe de wetstoepasser te verwijzen naar op dit artikel betrekking hebbende rechtspraak en literatuur.
- b. De leden van de SP-fractie vragen of het juist is dat Europese regelgeving over afstamming nog ver weg is. Ik ben het met deze leden eens dat het Groenboek «Minder administratieve formaliteiten voor burgers» een ander onderwerp betreft. Dit neemt niet weg dat, zoals ik in de memorie van antwoord heb vermeld, «al dan niet naar aanleiding van de antwoorden op de vragen in het Groenboek» het conflictenrecht afstamming voorwerp van nadere regelgeving kan zijn. Op zichzelf onderschrijf ik de zienswijze van deze leden dat dit tamelijk speculatief is, maar dit betekent niet dat dit aspect geheel buiten beschouwing zou moeten blijven.
- c. De genoemde leden stellen dat recht op omgang niet afhankelijk is van erkenning en daarnaast niet automatisch in het belang van het kind is. Ook het recht op levensonderhoud is volgens deze leden niet afhankelijk van erkenning. Ik ben het met deze leden eens dat ook in andere gevallen dan erkenning rechten voor het kind bestaan, zoals het recht op omgang en het recht op levensonderhoud. Ik deel echter niet het kennelijke oordeel van deze leden dat daarmee het ontstaan van deze rechten als gevolg van erkenning geen of weinig betekenis heeft. Daarmee doe ik overigens geen uitspraak over de vraag – die zich ook bij de andere door deze leden genoemde gevallen kan voordoen – of een recht van het kind op omgang in een concreet geval zonder meer in het belang van het kind is.

Ik merk ten slotte nog op dat tegen de eis van lid 4 dat familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en een andere man ontstaan of worden gevestigd, in de naar aanleiding van het onderhavige wetsvoorstel verschenen literatuur geen klemmende bezwaren zijn aangevoerd. Op grond van het voorgaande zie ik ook na heroverweging geen aanleiding mijn standpunt zoals weergegeven in de memorie van antwoord te wijzigen.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten