



'De jurisprudentiële grens van vervangende toestemming tot erkenning'

Toetsing van: Afstudeeropdracht RE441C

Hogeschool Leiden

Opleiding HBO-Rechten

Lara Huijsmans
S1070379
Klas Law4D

Onderzoeksdocent:
Afstudeerbegeleider:
Opdrachtgever:

Praktijkbegeleiders:

Inleverdatum:

Mevr. Mr. A. Filemon
Mevr. Mr. D. Westerveld
Rechtbank Noord-Holland ,
afdeling familie en jeugd
Mevr. K. Wieling
Mevr. M.J. Joukes
Mevr. M. Struijk

Dinsdag 26 mei 2015, 10:00
Collegejaar 2014-2015
Blok 16
Reguliere kans

Voorwoord

Dit studiejaar was er een met *ups* en *downs*. Na twee hele leuke minors mocht ik dan echt beginnen aan het laatste stuk van de opleiding HBO-rechten. Ik had er zin in, afstuderen! Het was een leuk jaar vol met uitdagingen, maar hard werken voerde de boventoon. Het was pittig om het gewenste resultaat te kunnen behalen, maar het is gelukt. Voor u ligt mijn afstudeerrapport, welke de afsluiting vormt van mijn opleiding HBO Rechten. Nu ik dit schrijf, schijnt de zon en is het 20 graden in Nederland. Hier heb ik naar uitgekeken maar vooral naar toegewerkt. Toen ik begon met het zoeken naar een onderwerp voor een scriptie was het minus 5 graden en december.

Grappig, het spreekwoordelijke licht aan het eind van de tunnel is de zon die schijnt!

Ik wil dit voorwoord afsluiten met het danken van een aantal personen.

Allereerst Karin Wieling, teammanager van de afdeling. Bedankt Karin, voor alle mogelijkheden die je mij hebt gegeven. Eerst een stageplaats, toen een bijbaan als buitengriffier en later ook nog een afstudeerplaats. Helemaal top! Karin gaf mij vervolgens niet één maar twee (!) begeleiders die mij konden helpen met mijn scriptie. Bedankt Marianne Joukes en Marianne Struijk, voor het begeleiden, de vragen die ik heb mogen stellen en vooral het voorzien van de juiste informatie, relevante beschikkingen, cursusmateriaal etc. Zonder jullie was ook dit niet gelukt.

Degene die ik absoluut niet wil vergeten is mijn afstudeerdocent. Dorien Westerveld, ontzettend bedankt voor de *loads of feedback*, hier heb ik echt heel veel aan gehad.

Last but not least, degene wiens geduld ik echt op de proef heb gesteld, mag ik ook niet vergeten te bedanken. Lieve Mike, je bent een fantastische vriend. Je hebt heel wat met me te stellen gehad, bedankt voor al het geduld en het vertrouwen in mij, je wist precies wat ik nodig had. Mam, dankzij jouw *peptalks* kon ik er weer tegenaan, bedankt!

Ik wens iedereen veel leesplezier!

Lara Huijsmans

Heiloo, mei 2015.

Samenvatting

Inleiding

Naar aanleiding van steeds ingewikkelder wordende problematiek vroeg één van mijn begeleidsters of vervangende toestemming voor de erkenning van een kind niet een optie was voor een onderwerp van mijn scriptie. Het probleem van de opdrachtgever ligt niet alleen bij het nemen van een beslissing, ook de procesgang die daaraan vooraf gaat is ingewikkeld. Naast de vraag of de verzoeker wel de verwekker is, zal de rechter een belangenafweging moeten maken. Het juridisch vraagstuk richt zich tot waar de grens ligt in de belangenafweging voor het al dan niet verlenen van vervangende toestemming tot de erkenning van een kind.

Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om een advies te geven over de vraag in welke situaties er vervangende toestemming moet worden gegeven, aan de medewerkers van de afdeling familie en jeugd van de Rechtbank Noord-Holland, voor de erkenning van een minderjarige door jurisprudentie te bestuderen en interviews af te nemen.

Centrale vraag

Naar aanleiding van het probleem is de volgende centrale vraag naar voren gekomen:
In welke gevallen moet er naar aanleiding van jurisprudentie en rechtspraak al dan niet vervangende toestemming voor de erkenning van een kind verleend worden door de rechters van de rechtbank, ten behoeve van de Rechtbank Noord-Holland afdeling familie en jeugd?

Methoden van onderzoek

Ter beantwoording van de centrale vraag zijn er zeven deelvragen gesteld. De deelvragen in het theoretisch-juridisch onderzoeksgedeelte zijn behandeld aan de hand van een analyse van wet- en regelgeving en literatuur. De deelvragen in het praktijkonderzoeksgedeelte zijn beantwoord door het afnemen van interviews en aan de hand van een jurisprudentieonderzoek.

Onderzoeksresultaten

Uit het onderzoek vloeit allereerst voort dat er op grond van de wet een viertal criteria is waar de rechter aan moet toetsen. Het kan zijn dat een kind al twee juridische ouders heeft. In dat geval moet er worden gekeken wanneer de moeder haar toestemming heeft gegeven en wat de grond hiervan is geweest. Als later de toestemming wordt vervangen door de rechtbank, wordt de huidige erkenning aangetast en daarmee van rechtswege vernietigd.

Ten gevolge van deze onderzoeksresultaten zijn er twee stroomschema's opgesteld zodat overzichtelijk wordt welke stappen er genomen moeten worden, deze zijn te vinden in §4.4 en §5.4.

Uit het jurisprudentie onderzoek blijkt dat de toestemming in beginsel vervangen zou moeten worden, tenzij er sprake is van een risico voor de ontwikkeling van het kind of wanneer de verhouding tussen moeder en kind wordt gestoord. Er wordt niet snel aangenomen dat er sprake is van de tenzij-regel. Het is aan de moeder om dit aan te tonen. Het verweer van de moeder richtte zich voornamelijk op de verwekker, dit duidt op emotionele weerstand. Blijkens de Memorie van Toelichting¹ is emotionele weerstand van de moeder onvoldoende om aan te nemen dat er een uitzondering moet worden gemaakt. Uit het jurisprudentieonderzoek kan gezegd worden dat er in elk geval drie situaties bestaan waaruit blijkt dat het verzoek dient te worden afgewezen. Hiervan is sprake wanneer:

¹ Kamerstukken 1995/96, TK 24 649 nr. 3.

1. de moeder haar toestemming aan een derde heeft gegeven zodat deze haar kind kan erkennen. De toestemming moet zijn gegeven zonder oogmerk om de belangen van de verwekker te schaden maar met als doel om de huidige gezinssituatie te legaliseren; en
2. de moeder en/of het kind een zeer traumatische ervaring hebben ondergaan; en
3. er een reële dreiging of (acuut) gevaar is voor het kind. Dit kan indirect via de moeder zijn maar ook direct voor het kind.

Uit de rechtspraak blijkt dat bijna iedere situatie zich leent voor het vervangen van de toestemming. Het gebeurt zelden dat een verzoek wordt afgewezen. De verzoeken zijn volgens alle ondervraagden heel casuïstisch, er valt niet te bepalen wanneer er nu sprake is van een risico en wanneer niet. Het uitgangspunt dat zowel de verwekker als het kind aanspraak heeft op een familierechtelijke betrekking, wordt heel letterlijk genomen. Uit het onderzoek blijkt dat de toestemming bijna altijd wordt vervangen en dat het verzoek zelden wordt afgewezen.

De belangenafweging is per rechter verschillend, het accent wordt door iedere rechter op verschillende afwegingen gelegd. De ene rechter legt meer accent op het uitgangspunt terwijl de andere rechter meer kijkt naar wat er ter zitting naar voren wordt gebracht.

Desgevraagd is er tot slot onderzoek gedaan naar de positie van de bijzondere curator.

Het advies van de bijzondere curator wordt in zaken waarin de beslissing niet gemakkelijk te nemen is, in grotere mate overgenomen door de rechtbank wanneer het duidelijk is dat er niet wordt afgeweken van het uitgangspunt. Het advies wordt dan in mindere mate overgenomen. De ene rechter neemt overigens meer over dan de ander, het ligt aan de situatie. Het verslag is zeer bepalend, dit blijkt uit de rechtspraak. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat het advies bijna niet werd meegewogen in de uiteindelijke beoordeling door de rechtbank. In de uitspraken waarin dit wel gebeurde, werd er beslist dat de toestemming niet vervangen zou worden.

Juist bij de uitspraken waarin beslist wordt dat de toestemming niet verleend wordt, is het advies van de bijzondere curator erg belangrijk.

Beantwoording centrale vraag

Het antwoord op de centrale vraag bestaat uit twee delen. Uit de rechtspraak blijkt dat een verzoek moet worden afgewezen omdat er sprake is van de tenzij-regel. Deze is volgens de rechtspraak zeer casuïstisch en zeer uitzonderlijk. Er worden voorbeelden genoemd maar er kan geen eenduidige situatie of een grens worden geschetst. Het verzoek wordt eigenlijk altijd toegewezen.

Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat er onder meer drie situaties zijn waaruit blijkt dat de toestemming niet zou moeten worden vervangen.

Kortom, het uitgangspunt is duidelijk: dat voert overal de boventoon. Afwijzing van het verzoek gebeurt nauwelijks, de situaties zijn casuïstisch en zeer uitzonderlijk.

Aanbeveling

Ik adviseer de medewerkers van de afdeling familie en jeugd van de Rechtbank Noord-Holland om het uitgangspunt duidelijk naar voren te laten brengen, zowel bij het nemen van een beslissing als in de beschikking. Ik heb een rode draad kunnen ontdekken in de beoordelingen van de onderzochte uitspraken. Deze kan opgenomen worden in het model van de beschikking. Daarnaast hoop ik het nemen van een beslissing te kunnen vergemakkelijken door het stroomschema aan te bieden. Wellicht is ook het jurisprudentieschema in bijlage 8 en 9 een hulpmiddel bij soortgelijke situaties voor het nemen van een beslissing en bij het motiveren van de beslissing in de beschikking.

Inhoudsopgave

	Samenvatting.....	3
1.	Inhoudsopgave.....	5
2.	Lijst met afkortingen.....	7
3.	Inleiding.....	8
3.1	Inleiding.....	8
3.2	De probleemanalyse.....	8
3.2.1	De casus.....	8
3.2.2	Het probleem van de opdrachtgever.....	8
3.2.3	Vervangende toestemming tot erkenning in het kort.....	9
3.3	Doelstelling	10
3.4	Centrale vraag en deelvragen	10
3.4.1	De centrale vraag.....	10
3.4.2	De deelvragen.....	10
3.5	De onderzoeksmethoden.....	11
3.6	Het operationaliseren van begrippen.....	12
4.	Het juridisch kader - de wettelijke regeling.....	13
4.1	De inleiding.....	13
4.2	Erkenning.....	14
4.3	De bedoeling van de wetgever.....	15
4.4	Conclusie.....	16
5.	Het juridisch kader – twee juridische ouders.....	18
5.1	De inleiding.....	18
5.2	De strikte maatstaf.....	18
5.3	De minder strikte maatstaf.....	19
5.4	Conclusie.....	19
6.	Het juridisch kader – de bijzondere curator.....	21
6.1	De wettelijke regeling.....	21
6.2	Richtlijn van de rechtbank.....	21
6.3	Conclusie.....	22
7.	Toewijzing in de jurisprudentie.....	23
7.1	Inleiding.....	23
7.2	De bijzondere curator.....	24
7.3	De resultaten, twee juridische ouders.....	24
7.4	De resultaten, één juridisch ouder.....	26
7.5	Conclusie: situaties om de toestemming te vervangen.....	26
8.	Afwijzing in de jurisprudentie.....	29
8.1	Inleiding.....	29
8.2	Het advies van de bijzondere curator.....	29
8.3	De resultaten, twee juridische ouders.....	30
8.4	De resultaten, één juridisch ouder.....	31
8.5	Conclusie: situaties om de toestemming niet te vervangen.....	32
9.	Doorslaggevend in de ogen van de rechter.....	33
9.1	De opzet.....	33
9.2	De onderzoeksresultaten.....	33
9.3	De bijzondere curator.....	34
9.4	De conclusie.....	35
10.	Het advies van de bijzondere curator.....	36
10.1	De opzet.....	36
10.2	De onderzoeksresultaten.....	36

10.3	De conclusie.....	37
11.	De conclusie en aanbeveling.....	38
12.	De literatuurlijst	39

De bijlagen

Bijlage 1:	Vragenlijst aan de rechters
Bijlage 2:	Interview rechter 1
Bijlage 3:	Interview rechter 2
Bijlage 4:	Interview rechter 3 en secretaris 1
Bijlage 5:	Vragenlijst aan de bijzondere curatoren
Bijlage 6:	Interview bijzondere curator 1
Bijlage 7:	Interview bijzondere curator 2
Bijlage 8:	Jurisprudentietabel toewijzing
Bijlage 9:	Jurisprudentietabel afwijzing
Bijlage 10:	Richtlijn Rechtbank Alkmaar en Rechtbank Haarlem

2. Lijst met afkortingen

BW	-	Het Burgerlijk Wetboek
EVRM	-	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
IVRK	-	Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind
Raad	-	De Raad voor de Kinderbescherming
Rv	-	Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering

3. Inleiding

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag van de opdrachtgever centraal. In §3.2 zal er door middel van een casus verteld worden waar het onderwerp van mijn scriptie over gaat. Daarnaast zal het probleem van de opdrachtgever duidelijk worden, waarna een korte uitleg gegeven wordt over wat vervangende toestemming tot erkenning van een minderjarig kind inhoudt. In §3.3 wordt de doelstelling van het onderzoek weergegeven waarna in §3.4 de centrale vraag en de deelvragen gesteld worden. Tot slot zullen de onderzoeksmethoden in §3.5 worden toegelicht en waar nodig worden in §3.6 begrippen geoperationaliseerd.

3.2 De probleemanalyse

3.2.1 De Casus

Mevrouw A. (hierna: A.) heeft sinds twee jaar een relatie met meneer M. (hierna: M.) Ze zijn niet getrouwd en hebben geen geregistreerd partnerschap of een samenlevingscontract. A. en M. hebben een kinderwens en raken zwanger. Wanneer A. vier maanden zwanger is, krijgt ze ruzie met M. Het stel gaat uit elkaar. De rest van haar zwangerschap heeft A. geen contact met M. Wanneer het kindje ter wereld komt, hoort M. dit via een oude vriend. Hij wil graag de baby zien, het is immers ook zijn kindje. Daarnaast wil M. graag het kindje erkennen. A. geeft hier echter geen toestemming voor. M. stapt naar de rechtbank en vraagt de rechter om vervangende toestemming.

De casus is een voorbeeld van de dagelijkse gang van zaken op de rechtbank. Voor erkenning is toestemming van de moeder vereist. Als het kind ouder dan twaalf jaar is, dient ook het kind toestemming te geven. Slechts wanneer het kind de leeftijd van zestien heeft bereikt, is de toestemming van de moeder niet vereist. De toestemming dient schriftelijk te worden gegeven.² Als de moeder geen toestemming geeft aan de man, kan hij het kind niet erkennen. De man heeft dan de mogelijkheid om bij de rechtbank een verzoek in te dienen om zo om vervangende toestemming te vragen. Hierdoor kan hij alsnog het kind erkennen.

3.2.2 Het probleem van de opdrachtgever

Het verzoek vervangende toestemming erkenning heeft ingewikkelde en casus-gebonden problematiek. Medewerkers van de afdeling familie- en jeugdrecht van de Rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem ondervinden moeilijkheden bij de beoordeling en bij de beslissing. Het probleem van de opdrachtgever ligt niet alleen bij het nemen van een beslissing, ook de procesgang die daaraan vooraf gaat is erg ingewikkeld. Naast de vraag of de verzoeker wel de verwekker is, zal de rechter een belangenafweging moeten maken. Zo dient er te worden gekeken naar wat voor belang de verzoeker heeft bij de erkenning, maar ook de belangen van moeder en kind zijn van belang. Er zal gekeken worden of er sprake is van een mogelijk risico voor de ontwikkeling van het kind en of de verhouding tussen de moeder en het kind niet in het geding komt door de erkenning.

Het juridisch vraagstuk richt zich tot waar de grens ligt in de belangenafweging voor het afwijzen dan wel verlenen van vervangende toestemming tot erkenning van een kind. Er zal worden gekeken naar de verzoeken waarbij de toestemming van de moeder ontbreekt.

Door middel van het onderzoek zal er een bijdrage worden geleverd aan de oplossing van het probleem. Er zal een advies worden opgesteld waarin weergegeven wordt wat er in welke situaties worden beslist. Het onderzoek wordt uitgevoerd door middel van een jurisprudentieonderzoek en door het afnemen van interviews. In het jurisprudentieonderzoek zal er gekeken worden naar verschillende situaties in de belangenafweging voor het verlenen dan wel afwijzen van vervangende toestemming tot erkenning. Daarnaast zal er met interviews een beter beeld verkregen worden van de

² Art. 1:204 lid 1 sub c en d BW.

achterliggende gedachte van de rechter en de secretaris in de procedure. Er zal gevraagd worden naar het proces tussen de zitting en de beschikking. Daarnaast zal er door middel van interviews gekeken worden naar het advies van de bijzondere curator. De bijdrage van dit onderzoek zal worden geleverd in de vorm van een aanbeveling. Hierdoor zal er een bijdrage worden geleverd aan het oplossen van het praktijkprobleem van de opdrachtgever.

3.2.3 Vervangende toestemming tot erkenning in het kort

In deze subparagraaf zal kort verteld worden wat vervangende toestemming tot erkenning van een minderjarige inhoudt. Er zal eerst kort worden ingegaan op de bedoeling van de wetgever.

In de Memorie van Toelichting wordt duidelijk dat de wetgever voorop wil stellen dat zowel het kind als de verzoeker er aanspraak op heeft dat hun relatie rechtens wordt erkend als familierechtelijke betrekking.³ Daarnaast geeft de wetgever duidelijk aan dat in de procedure de belangen moeten worden afgewogen van alle betrokkenen.⁴ De wetgever stelt het belang van de verzoeker voorop bij het tot stand komen van de familierechtelijke betrekking. Let wel, zijn belang kan alleen niet zo zwaar wegen dat de belangen van het kind of die van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind geschaad zouden worden als de toestemming door de rechter zou worden verleend.⁵

Op internationaal gebied zijn het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) van belang. In art. 7 IVRK wordt geprefereerd dat het kind opgroeit bij zijn biologische ouders, het kind heeft het recht om zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Art. 8 EVRM bepaalt in lid 1 dat een ieder recht heeft op respect voor zijn privéleven en de invulling daarvan. De mogelijkheid van erkenning mag aan de vader slechts worden onthouden indien er voldaan is aan de vereisten van lid 2. Er zal moeten worden nagaan of de belangen bij het weigeren van de toestemming de inbreuk rechtvaardigen.⁶

Op nationaal gebied ligt de mogelijkheid om vervangende toestemming tot erkenning te kunnen vragen gelegen in art. 1:204 lid 3 BW. Tot 2003 was alleen de verwekker ontvankelijk in een verzoek om vervangende toestemming.⁷ In 2003 is door de Hoge Raad⁸ bepaald dat ook de biologische vader die het kind niet op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan onder omstandigheden ontvankelijk is. De voorwaarde is wel dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen hem en het kind.⁹ Tijdens de procedure zal de rechter de belangen van de verzoeker moeten afwegen tegenover de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind.¹⁰ Daarnaast dient de rechter te kijken of er een reëel risico bestaat dat het kind zou worden belemmerd in een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling, ten gevolge van de erkenning.¹¹ Tot slot is belangrijk om te noemen dat het ook mogelijk is dat een kind al twee juridisch ouders heeft, namelijk een ander dan de man die genetisch verbonden is aan het kind. De Hoge Raad heeft in 2004¹² twee soorten situaties onderscheiden met ieder hun eigen maatstaf.¹³ Bij de eerste situatie heeft de verwekker vervangende toestemming kunnen vragen maar heeft dit nagelaten, ook wel de strikte maatstaf genoemd. Dit betekent dat de rechter een strengere regel toepast omdat de verzoeker eerder genoeg tijd heeft gehad om de erkenning te kunnen verzoeken. Bij deze strengere regel heeft de moeder een derde toestemming gegeven en moet er bewezen worden dat zij haar toestemming

³ HR 8 april 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AC0318.

⁴ Kamerstukken 1995/96, TK 24 649 nr. 3, p. 10 en 11.

⁵ Kamerstukken 1995/96, TK 24 649, nr. 3, blz. 11.

⁶ S.F.M. Wortmann, 2012, p. 198.

⁷ W.M. Schrama, 2009, p. 124.

⁸ HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0205.

⁹ Art. 1:204 lid 3 sub b BW.

¹⁰ W.M. Schrama, 2009, p. 125.

¹¹ Art. 1:204 lid 3 BW.

¹² HR 12 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ7386.

¹³ Curry-Summer, 2013, p. 19.

gegeven heeft om de verwekker te dwarsbomen. In de tweede situatie, de minder strikte maatstaf, heeft de verwekker redelijkerwijs niet of niet tijdig om vervangende toestemming kunnen vragen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een derde twee dagen na de geboorte het kind erkent. De maatstaven zijn ontwikkeld om zeer beperkte mogelijkheden te scheppen voor de verzoeker om een door een derde gedane erkenning te laten vernietigen. Er kan een beroep op worden gedaan indien de moeder bij het verlenen van haar toestemming aan de derde misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om toestemming tot erkenning te verlenen.

3.3 De doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om een advies te geven over de vraag in welke situaties er vervangende toestemming moet worden gegeven, aan medewerkers van de afdeling familie en jeugd van de Rechtbank Noord-Holland, voor de erkenning van een minderjarige door jurisprudentie te bestuderen en interviews af te nemen.

3.4 Centrale vraag en deelvragen

3.4.1 Centrale vraag

De centrale vraag voor dit onderzoek luidt:

In welke gevallen moet er naar aanleiding van jurisprudentie en de rechtspraak al dan niet vervangende toestemming voor de erkenning van een kind verleend worden door de rechters van de rechtbank, ten behoeve van de Rechtbank Noord-Holland afdeling familie en jeugd?

3.4.2 De deelvragen

Door het stellen van de volgende deelvragen zal er in hoofdstuk 8 antwoord gegeven kunnen worden op de centrale vraag. In §3.5 zal de onderzoeksmethode worden beschreven voor beantwoording van deze deelvragen.

Theoretisch-juridische onderzoeksgedeelte:

1. Wat zijn de wettelijke vereisten voor het verlenen van vervangende toestemming voor de erkenning van een kind?
2. Wat is wettelijk de rol van de bijzondere curator in de procedure voor het verlenen van vervangende toestemming voor de erkenning van een kind?

Praktijkgericht onderzoeksgedeelte:

Jurisprudentie:

3. In welke situaties wordt in de jurisprudentie vervangende toestemming voor de erkenning van een kind toegewezen?
4. In welke situaties wordt in de jurisprudentie vervangende toestemming voor de erkenning van een kind afgewezen?
5. In welke mate wordt het advies van de bijzondere curator meegewogen in de uitspraak van de rechter?

Interviews:

6. Welke belangen wegen rechters af, voorafgaand aan het nemen van de beslissing?
7. Welke omstandigheden betreft de bijzondere curator in zijn advies?

3.5 De onderzoeksmethoden

In deze paragraaf zullen de methoden van onderzoek worden toegelicht aan de hand van de eerder gestelde deelvragen.

1. *Wat zijn de wettelijke vereisten voor het verlenen van vervangende toestemming voor de erkenning van een kind?*

De eerste deelvraag valt te categoriseren in het theoretisch-juridisch onderzoeksgedeelte. Deze deelvraag zal ik behandelen aan de hand van een analyse van wet- en regelgeving en literatuur. De deelvraag zal worden beantwoord in het juridisch kader. Ik zal gebruik maken van internationale en nationale wetgeving, de Memorie van Toelichting en een aantal boeken, welke genoemd worden in de literatuurlijst.

2. *Wat is wettelijk de rol van de bijzondere curator?*

De tweede deelvraag behoort ook toe aan het theoretisch-juridisch onderzoeksgedeelte. Deze deelvraag zal ik behandelen aan de hand van een analyse van de wet- en regelgeving. De deelvraag wordt beantwoord in het juridisch kader.

3. *In welke situaties wordt in de jurisprudentie vervangende toestemming voor de erkenning van een kind toegewezen?*
4. *In welke situaties wordt in de jurisprudentie vervangende toestemming voor de erkenning van een kind afgewezen?*

De derde en vierde deelvraag vallen in het praktijkonderzoeksgedeelte. Door middel van een jurisprudentieonderzoek, waarbij ik de overwegingen van twintig uitspraken van verschillende rechtbanken in Nederland zal bestuderen. Een jurisprudentielijst is bijgesloten. Ik kies bewust voor uitspraken van rechtbanken omdat mijn opdrachtgever een rechtbank is. Met deze uitspraken zal ik gaan bekijken of er een bepaalde lijn is uitgezet, dient deze als start van de procedure en hoe anticipeert de rechtbank hier op? Ik kijk expliciet naar uitspraken in eerste aanleg waarin de overwegingen duidelijk geformuleerd worden. Omdat ik op zoek ga naar een mogelijke grens van beslissingen, heb ik mijn uitspraken daar op uitgezocht. Ik zoek naar uitspraken waarin het verzoek wordt afgewezen maar ook waarin het verzoek wordt toegewezen. Ik hoop deze met elkaar te kunnen vergelijken waardoor ik een grens hoop te ontdekken en de situaties kan beschrijven waarin de toestemming al dan niet vervangen wordt.

5. *In welke mate wordt het advies van de bijzondere curator meegewogen in de uitspraak van de rechter?*

De vijfde deelvraag valt te categoriseren in het praktijkonderzoeksgedeelte. Ik zal deze deelvraag beantwoorden aan de hand van het jurisprudentieonderzoek. Uit het bestuderen van de uitspraken moet blijken of de rechtbanken al dan niet het advies van de bijzondere curator overnemen en/of meenemen in hun uiteindelijke beslissing.

6. *Welke belangen wegen rechters af, voorafgaand aan het nemen van de beslissing?*

De zesde deelvraag wil ik beantwoorden door rechters en secretarissen te interviewen. Ik wil graag personen van verschillende gerechten interviewen teneinde meer valide resultaten te behalen. In elk geval wil ik twee tot drie medewerkers interviewen van de Rechtbank Noord-Holland locatie Haarlem, twee van de locatie Alkmaar en twee van de Rechtbank Amsterdam. De reden dat ik interviews wil afnemen is omdat de overweging van de rechter of een medewerker weliswaar wordt meegenomen in de beslissing maar de weg daarnaar toe niet. Ik wil graag te weten komen waar rechters en secretarissen naar kijken om tot een beslissing te kunnen komen. Wat ligt er op de weg tussen A en B? Wat is belangrijk voor het nemen van een beslissing maar staat niet in de beschikking? Ik hoop hierdoor een duidelijk en getrouw beeld te kunnen krijgen van de procedure en de besluitvorming.

Daarnaast wil ik onder andere graag te weten komen wat de rechter met het advies van de bijzondere curator doet en in hoeverre de rechter dit laat meewegen in de besluitvorming.

7. Welke omstandigheden betreft de bijzondere curator in zijn advies?

De laatste deelvraag behoort toe tot het praktijkonderzoekgedeelte. In een procedure wordt er een bijzondere curator benoemd door de rechtbank om de belangen van het kind te onderzoeken en waar te nemen. De bijzondere curator brengt een advies uit aan de rechter met daarin zijn of haar mening of de vervangende toestemming verleend moet worden. Ten behoeve van de validiteit zullen er meerdere curators worden geïnterviewd. Daarnaast wil ik proberen om wat adviezen in te kunnen zien, aanhangend aan het interview. Hierdoor hoop ik de richtlijn van de bijzondere curator beter in beeld te krijgen. Middels het interview wil ik te weten komen wat de richtlijn van de curator is en hoe hij of zij het advies opstelt en waar dit op gebaseerd wordt. Daarnaast wil ik door middel van het interview te weten komen in hoeverre het advies wordt overgenomen voor de rechter of hoe zeer dit bijdraagt aan de besluitvorming. Het zou dan prettig zijn om beschikkingen te hebben waarin te zien is wat er gedaan wordt met het advies van de bijzondere curator.

3.6 Het operationaliseren van begrippen

Mate	Hoeveelheid. Bijvoorbeeld een percentage van een advies dat wordt overgenomen in een beschikking.
------	--

4. Het juridisch kader – de wettelijke regeling

In dit hoofdstuk staat de wettelijke regeling centraal. Allereerst wordt in §4.1 het ouderschap besproken en de mogelijkheden waarop het juridisch ouderschap kan aanvangen. In §4.2 zal vervolgens de erkenning van het minderjarige kind centraal staan. Er zal een uitleg gegeven worden van de wettelijke regel van vervangende toestemming. In §4.3 komt de wetgever aan bod, hier zal het beoogde doel worden omschreven. Dit hoofdstuk zal worden afgesloten met een conclusie in § 4.4. Aan de hand van een stroomschema zal ik antwoord geven op de eerste deelvraag.

4.1 Inleiding

Ieder kind heeft het recht om zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Dit recht ligt verankert in art. 7 IVRK. Het kind heeft recht te weten wie zijn biologische ouders zijn en het recht dat deze juridische banden worden erkend. Art. 3 IVRK bepaalt dat bij alle rechterlijke beslissingen waar het om het kind gaat, de belangen van het kind de eerste overweging dienen te vormen. Het belang van het kind staat dus te allen tijde voorop. In Nederland kun je op verschillende manieren ouder zijn of worden. Er bestaan ook verschillende soorten ouderschap:

1. het juridisch ouderschap – er is sprake van een familierechtelijke betrekking;
2. het biologisch ouderschap – er is sprake van een genetische relatie;
3. het sociaal ouderschap – er is sprake van een opvoedings- en of verzorgingsrelatie.

In veel gevallen zijn bovenstaande soorten van ouderschap gecombineerd. Het afstammingsrecht in ons wetboek regelt de familierechtelijke betrekkingen tussen een kind en zijn ouders.¹⁴ Als er een familierechtelijke betrekking ontstaat, betekent dit dat er een juridische relatie aanvangt waar rechten en plichten aan zijn gekoppeld.

Er waren vóór 1 april 2014 twee mogelijke manieren waarop een vrouw juridisch moeder kon zijn. Ten eerste de vrouw die het kind gebaard heeft en ten tweede de vrouw die het kind geadopteerd heeft. Inmiddels heeft de wetgever het moederschap uitgebreid. Met het moederschap wordt in ons wetboek het juridisch moederschap bedoeld. De moeder van een kind is de vrouw:

1. uit wie het kind is geboren;
2. 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;
3. die het kind heeft erkend;
4. wier ouderschap gerechtelijk is vastgesteld; of
5. die het kind heeft geadopteerd.¹⁵

Het vaderschap kan worden onderverdeeld in verschillende soorten. In ons wetboek wordt met het vaderschap het juridisch vaderschap bedoeld.

1. De biologisch vader. Dit kan zijn:
 - a. de verwekker; De verwekker is de man die het kind samen met de moeder op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan, door gemeenschap.
 - b. de niet-verwekker.¹⁶ Dit 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 is ontstaan, maar via kunstmatige inseminatie.
2. De juridisch vader. Dit is de man:
 - a. die ten tijde van de geboorte met de moeder is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan;

¹⁴ Art. 1:197 BW.

¹⁵ Art. 1:198 BW.

¹⁶ Schrama, 2009, blz. 121.

- b. 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;
- c. die het kind heeft erkend;
- d. van wie het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld; of
- e. die het kind heeft geadopteerd.¹⁷

4.2 Erkenning

Het onderzoek zal gericht zijn op het juridisch vaderschap dat tot stand komt door erkenning. Voor erkenning is het niet vereist dat de erkenner de biologische vader van het kind is. Erkenning is een rechtshandeling en het brengt daardoor rechten en plichten met zich mee. Erkenning geschiedt bij een akte van erkenning, welke wordt opgemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand of bij een notariële akte.¹⁸

Art. 1:204 lid 3 BW geeft de wettelijke regel aan voor vervangende toestemming. Het artikel luidt:
"De toestemming van de moeder wier kind de leeftijd van zestien nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, kan op verzoek van de persoon die het kind wil erkennen, door toestemming van de rechtbank worden vervangen, tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt, mits deze persoon:

- a. de verwekker van het kind is; of*
- b. de biologische vader van het kind, die niet de verwekker is en in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind.*

Het artikel bestaat uit vier delen.

1. *"De toestemming van de moeder wier kind de leeftijd van zestien nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder,"*

Om een kind te kunnen erkennen is er toestemming nodig van de moeder en/of het kind. Deze toestemming moet schriftelijk worden gegeven.¹⁹

Als het kind jonger is dan twaalf jaar, is enkel toestemming van de moeder voldoende.

Wanneer het kind ouder is dan twaalf jaar maar jonger dan zestien jaar, is naast toestemming van de moeder ook die van het kind vereist. Als het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, mag hij zelf toestemming geven.²⁰

2. *"... kan op verzoek van de persoon die het kind wil erkennen...mits deze persoon a. de verwekker is van het kind of b. de biologisch vader is van het kind, die niet de verwekker is en in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind."*

De voorwaarde om vervangende toestemming te vragen is dat de man de verwekker is van het kind, zoals vermeldt wordt in sub a. van het artikel. Daarnaast is in sub b opgenomen dat aan de biologische vader die niet de verwekker is, toestemming kan worden verleend. Dit is het geval wanneer er sprake is van een donor. Vóór 2003 was alleen de verwekker ontvankelijk in een verzoek om vervangende toestemming. In 2003 heeft de Hoge Raad bepaald dat een biologische vader die het kind niet op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan

¹⁷ Art. 1:199 BW.

¹⁸ Art. 1:203 BW.

¹⁹ Art. 1:204 lid 1 sub c & d BW.

²⁰ Art. 1:204 lid 4 BW.

onder omstandigheden ontvankelijk is tot vervangende toestemming, namelijk als er een nauwe persoonlijke betrekking tussen hem en het kind bestaat.²¹

3. "...tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt..."

Uitgangspunt voor het verlenen van vervangende toestemming is dat zowel het kind als de verwekker aanspraak heeft op een familierechtelijke betrekking.²² De rechter wijst het verzoek van de verwekker dus toe, tenzij dit niet in het belang van de moeder of het kind is. Wanneer er aangetoond kan worden dat de erkenning bijvoorbeeld een zodanige grote belasting voor de vrouw en haar gezinsleven vormt, kan de toestemming worden geweigerd. In de procedure is het aan de moeder om dit aan te tonen. De moeder zal moeten aantonen dat de erkenning er voor zorgt dat zij het kind geen stabiel opvoedingsklimaat meer kan bieden. Als de moeder stelt angst te hebben voor de man en nog problemen heeft met het feit hoe de relatie tussen haar en de man is verlopen, is dat onvoldoende. Dergelijke emotionele weerstand²³ zal niet leiden tot een reëel risico voor kind ten gevolge van de erkenning.

Er wordt dus vervangende toestemming verleent, tenzij de erkenning negatieve gevolgen zal hebben voor de verhouding tussen moeder en kind of wanneer de erkenning een reëel risico vormt voor de ontwikkeling van het kind.

4. "...kan door de rechtbank worden vervangen..."

Onder punt drie is beschreven dat het uitgangspunt is, dat de toestemming wordt verleent. Nu de moeder geen toestemming heeft gegeven om het kind te laten erkennen, bepaalt dit gedeelte dat de rechtbank de toestemming van de moeder kan vervangen. Dit verklaart ook meteen de titel "vervangende toestemming".

4.3 De bedoeling van de wetgever

In de Memorie van Toelichting²⁴ is het beoogde doel van de wetgever duidelijk gemaakt. De wetgever wil voorop stellen dat zowel het kind als de verwekker er aanspraak op heeft dat hun relatie wordt erkend als familierechtelijke betrekking.²⁵ Dit verklaart het uitgangspunt van de wettelijke regel. Daarnaast geeft de wetgever duidelijk aan dat er in de procedure de belangen moeten worden afgewogen van alle betrokkenen. De wetgever stelt het belang van de verzoeker primair bij het tot stand komen van de familierechtelijke betrekking. Let wel, zijn belang kan en mag niet zo zwaar wegen dat de belangen van het kind of die van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind geschaad zouden worden als de toestemming zou worden verleend.²⁶ Dit verklaart de tenzij-regel in de wettekst,²⁷ er staat dat de toestemming kan worden vervangen, tenzij dit de belangen van de moeder en het kind in de weg staat.

In de Memorie van Toelichting worden een aantal voorbeelden genoemd wanneer er kan worden afgeweken van het uitgangspunt. Het belang van de moeder en het kind staat altijd voorop volgens de wetgever. Wanneer de verhouding tussen de verwekker die wil erkennen en de moeder slecht zou zijn en aspirant-erkenner de erkenning zou gebruiken om een doorbraak in de verhouding met de moeder te forceren, wordt de erkenning niet in het belang van het kind of in die van de moeder geacht. Wanneer een kind geboren wordt ten gevolge van een verkrachting, en de verkrachter wil het kind

²¹ HR 24 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF0205.

²² Kamerstukken 1995/96, TK 24 649, nr. 3, blz. 10.

²³ Kamerstukken, 1996/97, TK 24 649, nr. 23, blz. 8.

²⁴ Kamerstukken 1995/96, TK 24 649, nr. 3, blz. 10.

²⁵ HR 8 april 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AC0318.

²⁶ Kamerstukken 1995/96, TK 24 649, nr. 3, blz. 11.

²⁷ Art. 1:204 lid 3 BW.

erkennen, kun je spreken van een zodanige weerstand van de moeder dat het verzoek kan worden afgewezen. De wetgever benadrukt dat slechts emotionele weerstand niet voldoende is en dat er alleen van het uitgangspunt kan worden afgeweken als de emotionele weerstand samenhangt met andere omstandigheden. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als de verwekker zich nooit iets van het kind heeft aangetrokken en met de erkenning geen goede bedoelingen heeft. Het feit dat de verwekker zich nooit iets van het kind heeft aangetrokken valt onder emotionele weerstand, maar nu de verwekker geen goede bedoelingen heeft met de erkenning, spreek je van voldoende omstandigheden om voorbij te kunnen gaan aan het uitgangspunt.²⁸

4.4 Conclusie

Deelvraag één luidde:

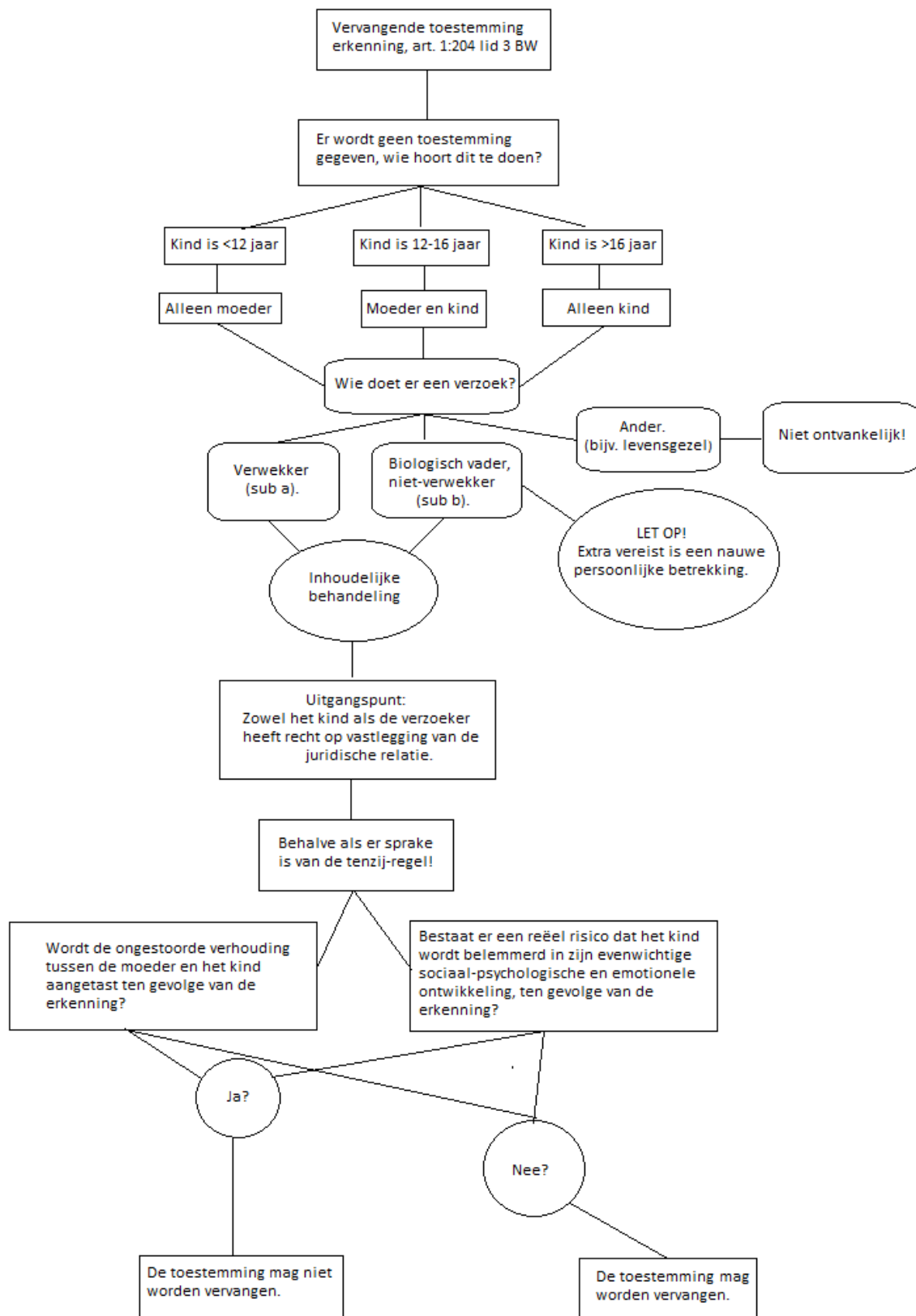
“wat zijn de wettelijke vereisten voor het verlenen van vervangende toestemming?”.

Om te voldoen aan de wettelijke vereisten om vervangende toestemming te kunnen verlenen kan er door de rechtbank een stappenplan worden gevolgd:

1. de moeder geeft haar vereiste toestemming niet;
2. er wordt een verzoek bij de rechtbank ingediend op grond van art. 1:204 lid 3 BW;
3. het verzoek wordt gedaan door;
 - a. de verwekker;
 - b. een niet-verwekker, maar wel biologisch vader.
 - i. De rechtbank dient na te gaan of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. Dit is een extra criteria.
4. belangenafweging door de rechter, als uitgangspunt geldt dat de vader het kind recht hebben op erkenning, tenzij:
 - a. er door de erkenning een risico wordt gevormd voor de ongestoorde verhouding tussen de moeder en het kind; of
 - b. er door de erkenning een risico wordt gevormd voor het kind waardoor zijn evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling in het geding komt.

Indien er geen risico's zijn en de erkenning in het belang wordt geacht, kan het verzoek worden toegewezen. Ter beantwoording van deze deelvraag zullen de bovenstaande paragrafen worden samengevoegd in onderstaand stroomschema.

²⁸ Kamerstukken 1995/96, TK 24 649, nr. 3, blz. 11.



5. Het juridisch kader – twee juridische ouders

In dit hoofdstuk staat de situatie waarbij een minderjarig kind reeds twee juridische ouders heeft centraal. In §5.1 zal de situatie geschetst worden waarin een kind al twee juridische ouders heeft. De mogelijkheden die de Hoge Raad heeft ontwikkeld zullen centraal staan in §5.2 en §5.3. In §5.4 zal vervolgens een conclusie worden getrokken welke aansluit bij de conclusie uit het vorige hoofdstuk. Ook in dit hoofdstuk zal een stroomschema worden weergegeven.

5.1 De inleiding

Het kan voorkomen dat de moeder een ander dan de biologisch vader toestemming heeft gegeven om te erkennen, bijvoorbeeld een levensgezel. In dat geval heeft het kind al twee juridische ouders. Volgens art. 1:204 lid 1 sub e BW is een erkenning nietig indien er al twee juridische ouders zijn. Krachtens artikel 1:205 BW heeft een verwekker of de biologische vader van een kind niet de mogelijkheid om een verzoek te doen tot vernietiging van de erkenning van een kind door een andere man. Op grond van de wet is er geen mogelijkheid voor de verwekker om het kind te erkennen nu er twee juridische ouders zijn. De erkenning van de derde kan echter wel worden aangetast indien de rechter de verzoeker vervangende toestemming tot erkenning verleent. De Hoge Raad heeft in 2004 zeer beperkte mogelijkheden gecreëerd waarin het mogelijk is voor de verwekker om een door een derde gedane erkenning te laten vernietigen.²⁹ Dit kan alleen als de moeder bij het verlenen van haar toestemming aan de betreffende derde misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om toestemming tot erkenning al dan niet te verlenen. De Hoge Raad heeft twee soorten situaties onderscheiden met ieder hun eigen maatstaf.³⁰ Deze zullen in de volgende twee paragrafen nader worden toegelicht.

5.2 De strikte maatstaf

Bij de eerste maatstaf staat de situatie centraal waarbij de verwekker vervangende toestemming heeft kunnen vragen maar dit heeft nagelaten.

De strikte maatstaf moet hier worden toegepast. Indien de man de mogelijkheid heeft gehad om het kind te erkennen maar die mogelijkheid heeft nagelaten, 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 tot erkenning door de 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.³¹

Een voorbeeld uit de jurisprudentie:

De moeder woont een aantal jaren met de verwekker van het kind samen. Hij mishandelt haar regelmatig en na een fikse ruzie, vlucht zij met het kind naar een Blijf-van-mijn-lijf huis. Daar geeft ze drie dagen later aan een voor haar (tot dan toe) onbekende man toestemming om het kind te erkennen. De verwekker heeft genoeg tijd gehad om het kind te erkennen en heeft dit nagelaten. Dat betekent normaliter dat hij het nakijken heeft. Maar omdat de moeder het kind alleen maar door de derde heeft laten erkennen om de verwekker te dwarsbomen, kan de verwekker verzoeken om vervangende toestemming en daarmee de erkenning van een derde aantasten.³²

²⁹ HR 12 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AQ7386.

³⁰ Curry-Summer, 2013, p. 19.

³¹ HR 12 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AQ7386.

³² ECLI:NL:RBGRO:2007:BA1386

5.3 De minder strikte maatstaf

Bij de tweede maatstaf heeft de verwekker (redelijkerwijs) niet of niet tijdig om vervangende toestemming kunnen vragen. In dat 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. Dit moet telkens in verband staan met de belangen van het kind. Er moet worden bezien of de moeder in redelijkheid tot het verlenen van de toestemming aan de erkenner heeft kunnen komen.

Een voorbeeld uit de jurisprudentie:

Het kind is kort na de geboorte door de nieuwe partner van de moeder erkend. De verwekker heeft hierdoor het kind redelijkerwijs niet of niet tijdig kunnen erkennen. De rechtbank is met de bijzondere curator van oordeel dat de minder strikte maatstaf dient te worden gehanteerd nu blijkt dat de moeder seksueel contact heeft gehad met een derde terwijl zij nog een relatie had met de verwekker. Hoewel het volgens de rechtbank niet duidelijk is op welke datum de verwekker is geïnformeerd over de geboorte van het kind, is het duidelijk geworden dat de verwekker niet of niet tijdig toestemming heeft kunnen vragen om het kind te mogen erkennen. De moeder heeft immers 10 dagen na de geboorte van het kind haar toestemming aan een derde gegeven, terwijl zij zelf aangaf vanaf de geboorte niet zeker geweest te zijn geweest wie de verwekker van het kind was. De rechtbank is van oordeel dat de moeder in redelijkheid niet tot het verlenen van toestemming aan een derde heeft kunnen komen.³³

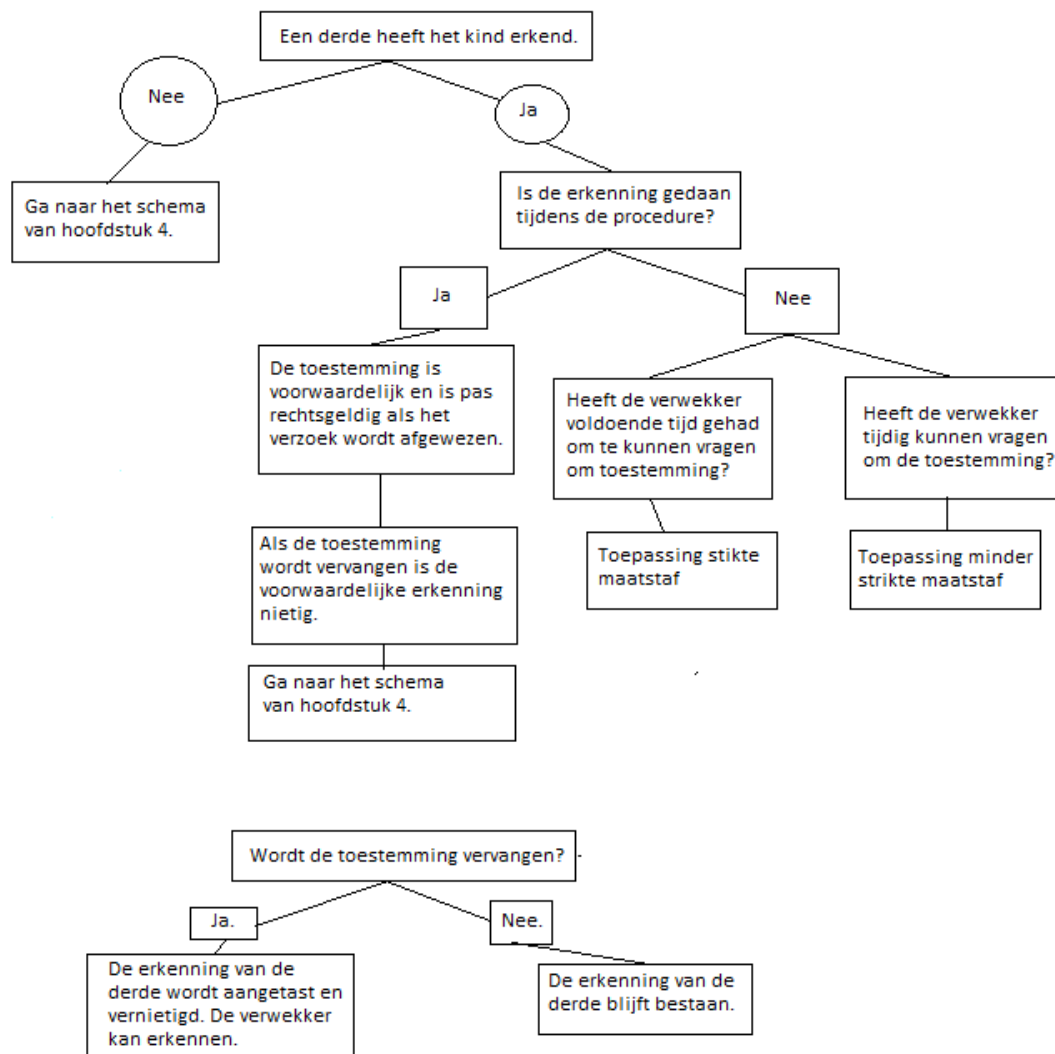
Naast de mogelijkheid dat een derde het kind al heeft erkend voordat de procedure gestart is, is het mogelijk dat de moeder toestemming geeft aan een derde tijdens de procedure. Dit kan de moeder doen omdat zij bang is dat de rechter het verzoek zal toewijzen en omdat de moeder denkt dat zij dit met een tweede juridisch ouder kan voorkomen. De Hoge Raad heeft besloten dat in dit soort situaties de erkenning gedaan door de derde slechts voorwaardelijk is tot er definitief op het verzoek van de verwekker is beslist.³⁴

5.4 Conclusie

In het vorige hoofdstuk werd er geconcludeerd dat er een stappenplan gevolgd kan worden ten aanzien van de wettelijke vereisten. Indien er geen risico's zijn en de erkenning in het belang van de minderjarige wordt geacht, kan het verzoek worden toegewezen volgens de wettelijke gronden. Als een derde, bijvoorbeeld een levensgezel van de moeder, het kind al heeft erkend tijdens de procedure, dan is die erkenning voorwaardelijk. Mocht de derde het kind hebben erkend voordat de verwekker een verzoek heeft ingediend, dan is de erkenning wel rechtsgeldig. Door toewijzing van het verzoek wordt de erkenning van de derde aangetast en daarmee vernietigd. De erkenning wordt van rechtswege aangetast omdat de verzoeker niet de mogelijkheid heeft om een verzoek tot vernietiging te doen op grond van artikel 1:205 BW. Ook hier is een stroomschema van gemaakt.

³³ HR 21 maart 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC4496.

³⁴ Vervolgbeschikking van ECLI:NL:RBNHO:2014:8264, intern verkregen; nog niet gepubliceerd.



6. Het juridisch kader – de bijzondere curator

In dit hoofdstuk staat de bijzondere curator centraal. De wettelijke regeling tot de benoeming van de bijzondere curator zal centraal staan in §6.1. Daarna wordt de richtlijn van de rechtbank besproken in §6.2. Tot slot zal in §6.3 de deelvraag worden beantwoord.

6.1 De wettelijke regelgeving

Art. 1:212 BW geeft de wettelijke regeling voor de bijzondere curator in afstammingszaken.

“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.”

De benoeming heeft betrekking op het afstammingsrecht. In afstammingszaken is het benoemen van een bijzondere curator verplicht. De minderjarige kan in deze zaken bijvoorbeeld optreden als verzoeken en als belanghebbende.³⁵ De bijzondere curator zal na de benoeming zelfstandig onderzoek gaan doen en proberen om zicht te krijgen op de situatie van het minderjarige kind. Het belang van het kind staat voorop. De bijzondere curator wordt benoemd door de rechtbank. Het is zijn taak om de belangen van het kind te verwoorden en hiervoor op te komen. De bijzondere curator brengt een verslag uit van zijn advies.

6.2 Richtlijn van de rechtbank

Vanuit de Rechtbank Alkmaar en de Rechtbank Haarlem is er een richtlijn opgesteld voor de benoeming en de taakvervulling van bijzondere curatoren (hierna: de richtlijn). De richtlijn is opgesteld voor de Rechtbank Alkmaar en de Rechtbank Haarlem.³⁶

De richtlijn maakt onderscheid in twee artikelen. De benoeming kan geschieden op grond van art. 1:212 BW of op grond van art. 1:250 BW. De richtlijn geeft voorwaarden voor de benoeming van een bijzondere curator.³⁷ Er is een lijst opgesteld waar alle bijzondere curatoren op staan.³⁸ Op het moment dat er een bijzondere curator moet worden benoemd, wordt deze uit de lijst gekozen. Volgens de richtlijn gebeurt dit naar evenredigheid. De benoeming geschiedt volgens de richtlijn ambtshalve en zo spoedig mogelijk na ontvangst van het verzoekschrift.³⁹ Als aan de voorwaarden voorafgaand aan de benoeming is voldaan, wordt de bijzondere curator bij beschikking benoemd. In de beschikking wordt door de rechter het volgende opgenomen wat er van de bijzondere curator wordt verwacht, hiervoor wordt een concrete opdracht gegeven. Daarnaast kan worden verzocht al datgene te doen wat in het belang van de minderjarige kan worden geacht. Hieruit blijkt dat de rechtbank zwaar weegt aan het advies. De rechtbank voorziet de bijzondere curator van de actuele adresgegevens van de belanghebbenden, brengt hem op de hoogte van de lopende procedures en benoemt waarom de belangen van de minderjarige mogelijk worden geraakt.⁴⁰ In de richtlijn staat dat de bijzondere curator een andere positie heeft dan een advocaat van de belanghebbenden en verschijnt daarom niet in toga op de zitting.⁴¹

³⁵ Doek 2009, p.57.

³⁶ Bijlage 10.

³⁷ Bijlage 10, blz. 1, onder 1.

³⁸ Bijlage 10, blz. 1, onder 2.

³⁹ Bijlage 10, blz. 2, onder 3.

⁴⁰ Bijlage 10, blz. 2, onder 3.

⁴¹ Bijlage 10, blz. 2, onder 4a.

De rechtbank stelt in de richtlijn de volgende eisen aan de inhoud van het verslag van de bijzondere curator:

- een weergave van de gevoerde gesprekken;
- een weergave van de overige bevindingen;
- een onderbouwd standpunt over het verzoek;
- een eventueel verweer en/of een antwoord op de door de rechtbank gestelde vragen.

6.3 Conclusie

In §3.2.2. werd de volgende deelvraag gesteld:

“Wat is de wettelijke rol van de bijzondere curator in de procedure voor het verlenen van vervangende toestemming voor de erkenning van een kind?”

De wettelijke rol van de bijzondere curator in zaken waarin verzocht wordt om vervangende toestemming tot erkenning, ligt gelegen in art. 1:212 BW. In deze zaken is het verplicht om een bijzondere curator te benoemen. De rol van de bijzondere curator is om zelfstandig een onderzoek te doen naar de situatie van de minderjarige. Daarnaast brengt de bijzondere curator een advies uit in de vorm van een verslag. Aan het verslag worden verschillende eisen gesteld, zo blijkt uit de richtlijn.⁴² In de beschikking van benoeming wordt 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.

⁴² Bijlage 10.

7. Toewijzing in de jurisprudentie

Dit hoofdstuk en hoofdstuk 8 gaan over het jurisprudentieonderzoek. In dit hoofdstuk zullen de verzoeken die worden toegewezen centraal staan, in hoofdstuk 8 komt de afwijzing van de verzoeken aan bod.

In §7.1 zal er worden begonnen met een inleiding. In §7.2 worden de resultaten van het onderzoek besproken met betrekking tot het advies van de bijzondere curator. In §7.3 worden de resultaten besproken van de uitspraken waarbij het kind al twee juridische ouders heeft. In §7.4 zullen de resultaten besproken van de uitspraken waarbij er één juridisch ouder is. De resultaten zijn opgenomen in een tabel, die kunt u vinden in bijlage 8. In §7.5 en wordt er een conclusie getrokken en zal de deelvraag worden beantwoord.

7.1 Inleiding

In hoofdstuk 4 is het wettelijk kader besproken. Als de man die het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van een kind heeft ingediend en hier ontvankelijk in is, komt de rechter toe aan de inhoudelijke behandeling van het verzoek. Art. 1:204 lid 3 BW bepaalt dat de toestemming van de moeder kan worden vervangen door de rechtbank, indien de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met haar kind of de belangen van het kind niet zouden schaden.

De Hoge Raad heeft in 2001⁴³ de wettelijke regeling van 1998 nader toegelicht. Het gaat bij de vraag of toestemming moet worden gegeven niet om een belangafweging waarbij de belangen van de verwekker, het kind en de moeder tegen elkaar moeten worden afgewogen.

Als uitgangspunt geldt dat zowel de verwekker als het kind er aanspraak op heeft om hun relatie juridisch vast te leggen. Het belang en de aanspraak van de man op erkenning moet worden afgewogen tegen de belangen van de moeder, namelijk het belang van een ongestoorde verhouding met het kind en de belangen van het kind bij niet-erkenning. Van schade aan de belangen van het kind is sprake indien er, ten gevolge van de erkenning, voor het kind reële risico's zijn dat het belemmerd wordt in een evenwichtige en sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling. In de jurisprudentie lijkt het zo te zijn dat de verzoeker een goede kans heeft om de vervangende toestemming te krijgen indien hij tijdig een verzoek doet en zich niet tegenover de moeder of het kind ernstig heeft misdragen.⁴⁴

Voor het doen van het onderzoek zijn er twintig uitspraken verzameld. In de resultaten is onderscheid gemaakt in de omstandigheid van één en twee juridische ouders.

Voorafgaand aan het onderzoek zijn er verschillende vragen gesteld om duidelijk in beeld te krijgen in welke situaties de toestemming al dan niet moet worden vervangen.

Allereerst is er gekeken naar de verzoeker. Wie is de verzoeker en is hij ontvankelijk op grond van de wet. Ten tweede is er gekeken naar het verweer van de moeder. Zoals we eerder in hoofdstuk vier hebben kunnen lezen is het aan de moeder om aan te tonen dat de erkenning niet in het belang van haarzelf en haar kind zou zijn. Daarnaast is er gekeken naar het advies van de bijzondere curator. Daarbij is er ook gekeken of het advies van de bijzondere curator meegewogen wordt in de beslissing van de rechtbank. Tot slot is er gekeken naar de motivering van de rechtbank.

De uitspraken zijn opgenomen in een jurisprudentietabel, deze kunt u vinden in bijlage 8.

⁴³ HR 16 februari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB0032.

⁴⁴ W.M. Schrama, 2009, p. 126.

7.2 Het advies van de bijzondere curator

De onderzoeksresultaten

Zoals we in hoofdstuk 6 hebben gelezen, wordt er in iedere afstammingszaak een bijzondere curator benoemd. De bijzondere curator zal na de benoeming zelfstandig een onderzoek doen, daarna brengt hij een advies uit ten behoeve van de rechtbank. Aan dit advies worden eisen gesteld, zoals genoemd in de richtlijn.⁴⁵ Het advies is belangrijk voor de rechtbank, er wordt namelijk in de beschikking van de benoeming opgenomen wat de bijzondere curator moet onderzoeken en waarover hij een advies uit moet brengen.

Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt duidelijk dat het belang van het kind in het advies van de bijzondere curator voorop staat. Dit blijkt in zowel de situatie waarin er twee als één juridische ouders zijn. Er wordt geadviseerd om het verzoek toe te wijzen omdat dit in het belang van het kind is. De reden van dit advies is dat de bijzondere curator van mening is dat het kind moet weten wie zijn biologische vader is, mede omdat dit voor rust en duidelijkheid bij het kind zorgt. Een andere reden om vervanging van de toestemming te adviseren is omdat de bijzondere curator het belangrijk vindt dat de juridische band tussen de biologische vader en het kind bevestigd wordt. Dit is immers ook het uitgangspunt van de wetgever.

Bij geen van de uitspraken blijkt in de beoordeling van de rechtbank dat het advies van de bijzondere curator wordt meegenomen. De bijzondere curator heeft weliswaar geadviseerd om de toestemming te vervangen, maar uit de beoordeling wordt niet duidelijk dat de rechter het advies ter harte neemt om zelf een beslissing te kunnen nemen. Mocht de rechter dit wel doen, dan zou dit moeten blijken uit de raadkamer. Hier kan meer over worden gezegd in hoofdstuk 9.

Beantwoording van de deelvraag

De beantwoording van de deelvraag valt in drieën. Het eerste gedeelte zal beantwoord worden in dit hoofdstuk, waarin de toestemming verleend wordt. De vraag wordt opnieuw beantwoord in hoofdstuk 8, waarin de toestemming niet verleend wordt. In hoofdstuk 9 zal duidelijk worden hoe de rechter denkt over het advies van de bijzondere curator. Voorafgaand aan het onderzoek werd de volgende deelvraag gesteld.

“In welke mate wordt het advies van de bijzondere curator meegewogen in de uitspraak van de rechter?”

Uit jurisprudentieonderzoek is gebleken dat wanneer er zowel sprake is van één als twee juridische ouders, het advies van de bijzondere curator niet wordt gevolgd. Het wordt niet duidelijk of de rechtbank het advies meeweegt, het advies wordt namelijk niet opgenomen in de uiteindelijke beoordeling van de rechter.

7.3 De resultaten, twee juridische ouders

In §7.1 werd verteld dat er verschillende vragen werden gesteld voorafgaand aan het onderzoek. De resultaten hiervan zijn opgenomen in de jurisprudentietabel, deze vindt u in bijlage 8. In deze paragraaf zullen de onderzoeksresultaten worden besproken met betrekking tot de uitspraken waarin een derde het kind al heeft erkend, dit betreft vijf van de tien uitspraken.

⁴⁵ Bijlage 10.

Wie verzoekt er om vervangende toestemming tot erkenning?

Meestal was het de verwekker die een verzoek indiende om vervangende toestemming tot erkenning te krijgen, minder vaak was dit de biologisch vader, niet-verwekker.

Er wordt opgenomen in de beschikking of er sprake is van een verwekker of een biologisch vader, niet-verwekker. Zoals u eerder in §4.4. heeft kunnen lezen is dit een van de afwegingen die de rechter dient te maken op grond van de wet. Er wordt aangenomen dat de verzoeker de verwekker is indien dit is vastgesteld door een DNA-test of indien het tussen partijen vaststaat dat de verzoeker de verwekker is. De moeder heeft dit bijvoorbeeld bevestigd. Daarnaast geldt er een extra criteria wanneer blijkt dat het verzoek is gedaan door een biologisch vader, niet-verwekker. Er moet dan worden bezien of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de verzoeker en het kind.

Waar berust het verweer van de moeder op?

Uit het onderzoek blijkt dat de moeder haar toestemming het meest weigert te geven omdat dat zij haar huidige gezinssituatie gelegaliseerd heeft. Een derde, haar levensgezel, heeft het kind inmiddels erkend. De moeder ondersteunt haar mening door te zeggen dat de toestemming niet vervangen mag worden vanwege de verwekker als persoon. Het gaat dan om alcohol- of drugsproblematiek, eerdere desinteresse of bedreiging en mishandeling. Hieruit blijkt dat de moeder er eerder alleen voor stond en nu een juiste partner gevonden heeft en door wie zij gesteund wordt. Om die reden wil de moeder haar toestemming niet verlenen. Minder vaak ging het om de psychische toestand van de moeder. Het ging om negatieve gevoelens ten aanzien van de verwekker die de moeder niet opzij kon zetten. Er kan geconcludeerd worden dat het verweer gezien wordt als emotionele weerstand van de moeder. Dit is enerzijds het legaliseren van de huidige gezinssituatie, met dien verstande dat de verwekker geen juist vaderfiguur is en anderzijds een verminderde psychische stabiliteit bij de moeder.

Waar berust de beoordeling van de rechtbank op?

Bij alle uitspraken wordt er door de rechtbank geoordeeld dat het verweer van moeder niet zal slagen omdat zij dit onvoldoende gemotiveerd heeft of omdat het bezwaar zelf onvoldoende is. Zoals we hiervoor hebben gelezen ging het om emotionele weerstand van de moeder.

Uit onderzoek blijkt dat er geen sprake is van een risico voor de ontwikkeling van het kind en dat de moeder ook niet wordt geschaad in haar belangen. Het belang van de verwekker en het kind weegt volgens de rechtbank zwaarder dan die van de moeder en het kind. De rechtbank oordeelt dus dat er geen uitzondering gemaakt wordt op het uitgangspunt. Het uitgangspunt is dat de juridische relatie tussen de verwekker en het kind wordt vastgelegd.

Deelconclusie

In de gevallen waarbij het kind twee juridische ouder heeft, blijkt uit onderzoek het volgende.

Zowel de verwekker als de biologisch vader, niet-verwekker doet een verzoek. Als het gaat om een niet-verwekker dient de rechtbank te beoordelen of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de niet-verwekker en het kind.

Het verweer van de moeder is emotionele weerstand. Het verweer is enerzijds gericht op de verwekker en het legaliseren van haar huidige gezinssituatie en anderzijds is het verweer gericht op psychische problematiek bij de moeder.

De rechtbank oordeelt dat het bezwaar van de moeder niet voldoende is en dat de erkenning geen risico vormt of een belang schaadt, waardoor er niet wordt afgeweken van het uitgangspunt.

7.4 De resultaten, één juridisch ouder.

In deze paragraaf zullen de onderzoeksresultaten worden besproken met betrekking tot de uitspraken waarin het kind één juridisch ouder heeft, dit betreft vijf van de tien uitspraken.

Wie verzoekt er om vervangende toestemming tot erkenning?

Uit het onderzoek blijkt dat het verzoek wordt gedaan door de verwekker. De rechtbank hoeft hierdoor geen extra criteria te toetsen, namelijk of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de biologisch vader, niet-verwekker en het kind. Het verwekkerschap wordt aangenomen indien dit wordt bevestigd door de moeder of omdat dit is vastgesteld door een DNA-test.

Waar berust het verweer van de moeder op?

Uit het onderzoek blijkt dat het verweer van de moeder voornamelijk berust op het punt dat de erkenning niet in het belang van het kind dan wel de moeder is. Dit komt omdat of het kind wordt betrokken in de persoonlijke problematiek van de verwekker of omdat de moeder psychische problematiek krijgt van de erkenning.

Daarnaast berust het verweer van de moeder op het pijnpunt dat de moeder er altijd alleen voor heeft gestaan. Dit duidt op emotionele weerstand. Eerdere desinteresse of ongewenstheid is geen reden om een kind niet te mogen erkennen.

Waar berust de beoordeling van de rechtbank op?

Uit het onderzoek blijkt dat de rechtbank van oordeel is dat er geen reden is om af te wijken van het uitgangspunt. Er is door de moeder niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de erkenning een risico vormt voor de ontwikkeling van het kind dan wel dat het belang van de moeder wordt geschaad bij een ongestoorde verhouding met het kind. De tenzij-regel gaat niet op, waardoor er niet wordt afgeweken van het uitgangspunt. Het is immers de bedoeling van de wetgever geweest om de juridische relatie tussen de biologische vader en het kind vast te leggen.

Deelconclusie

In de gevallen waarin het kind één juridisch ouder heeft, blijkt uit het onderzoek het volgende.

De verzoeken worden gedaan door de verwekker. Hierdoor hoeft de rechter niet te toetsen of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de biologische vader, niet-verwekker en het kind.

Het verweer van de moeder bestaat enerzijds uit het feit dat de erkenning niet in het belang is van zowel de moeder als het kind. Anderzijds berust het verweer op het feit dat de moeder er eerder altijd alleen voor heeft gestaan en dat is emotionele weerstand.

De rechtbank is van oordeel dat er niet wordt afgeweken van het uitgangspunt omdat er geen sprake is van de tenzij-regel. De moeder heeft dit niet voldoende aannemelijk gemaakt.

7.5 Conclusie: situaties om de toestemming te vervangen.

De deelvraag die voorafgaand aan het jurisprudentieonderzoek is gesteld luidt:

“In welke situaties wordt in de jurisprudentie vervangende toestemming voor de erkenning van een kind toegewezen?”

Uit het onderzoek blijkt dat de rechtbank van oordeel is dat de toestemming altijd vervangen zou moeten worden en dat de tenzij-regel meestal niet opgaat. Dit komt omdat de wetgever als

uitgangspunt heeft dat zowel de verwekker als het kind aanspraak heeft op een familierechtelijke betrekking. De juridische relatie zou altijd vastgelegd moeten worden. Uit het onderzoek blijkt dat het verweer van de moeder meestal emotionele weerstand is. Enerzijds is het verweer gericht op de moeder zelf omdat zij er eerder alleen voor heeft gestaan of omdat zij last zal hebben van psychische problematiek ten gevolge van de erkenning. Anderzijds is het verweer gericht op de verwekker, hij zou geen goed vaderfiguur zijn. Daarbij heeft de moeder een voor haar juiste partner gevonden waardoor zij haar huidige gezinssituatie heeft willen legaliseren. De rechtbank oordeelt hierover dat er onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat er een uitzondering op het uitgangspunt gemaakt moet worden. De tenzij-regel is een afwijking die kennelijk niet snel wordt aangenomen.

Kortom, het uitgangspunt is om het verzoek toe te wijzen. Tenzij er aannemelijk gemaakt kan worden dat de erkenning niet in het belang van de moeder en het kind is. De rechtbank oordeelt dat het verweer van de moeder meestal emotionele weerstand is en dat dit niet voldoende is om de toestemming niet te kunnen vervangen.

modelvonnis

Naast het feit dat het uitgangspunt heel letterlijk genomen wordt door de rechtbank, kan er een rode draad worden gezien in de motivering van de rechtbank. Deze manier van motiveren wordt overigens niet in alle uitspraken gehanteerd. Nu ik een lijn heb kunnen ontdekken, kan ik deze puntsgewijs noteren. De lijn kan worden gezien als een model voor het conceptvonnis. Ik adviseer de rechtbank om deze lijn te volgen.

1. De wettelijke regel.

“Uit artikel 1:204 BW volgt dat de toestemming van de moeder wier kind de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, op verzoek van de man die het kind wil erkennen kan worden vervangen door toestemming van de rechtbank, indien de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind niet zou schaden en de man de verwekker is van het kind”

2. Het vaststellen van het verwekkerschap. Er zijn verschillende mogelijkheden.

“Tussen partijen staat vast dat de man de verwekker van het kind is.”

Of

“Uit DNA-onderzoek is vast komen te staan dat de man de verwekker van het kind is.”

Mocht het zo zijn dat er sprake is van een biologisch vader, maar geen verwekker dan moet er een extra overweging komen:

“Nu vast is komen te staan dat de verzoeker de biologisch vader van het kind is maar niet de verwekker, geldt er als extra criterium dat er sprake moet zijn van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de verzoeker en het kind.”

3. Het uitgangspunt

“Als uitgangspunt dient te worden genomen dat zowel het kind als de verwekker er aanspraak op heeft dat hun relatie rechtens wordt erkend als een familierechtelijke betrekking. De wetgever heeft met het scheppen van de wettelijke mogelijkheid van

vervangende toestemming in het kader van afstamming beoogd dat meer aansluiting dient te worden gezocht bij de biologische werkelijkheid.”

Dit kan eventueel worden aangevuld met:

“Het belang van de erkenner bij totstandkoming van een familierechtelijke betrekking kan echter niet zo zwaar wegen dat de belangen van het kind of die van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind geschaad zouden worden als de toestemming zou worden vervangen.”

“Van schade aan de belangen van het kind is slechts sprake, indien ten gevolge van de erkenning voor het kind reële risico’s aanwezig zijn dat het wordt belemmerd in een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling.”

4. De belangenafweging

- *Niet is gesteld dat / Onvoldoende is gesteld dat;*
 - *Niet is gebleken dat / Onvoldoende is gebleken dat;*
- de erkenning door de man de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind worden geschaad.*

Dit kan eventueel aangevuld worden met:

“De door de moeder geschetste negatieve ervaringen die zij op dit moment in relatie tot de man ervaart en haar emotionele bezwaren om de familierechtelijke betrekking tussen het kind en zijn biologische vader te voorkomen, zijn daartoe onvoldoende.”

“Volgens de wetsgeschiedenis (TK, 1996-1997, 24 649, nr. 28, blz. 8) is een zekere emotionele weerstand van de moeder onvoldoende om vervangende toestemming tot erkenning te weigeren. Van dit uitgangspunt kan worden afgeweken, indien duidelijk wordt dat de weerstand negatieve gevolgen heeft voor de positie van het kind.”

5. Nadere opmerkingen over de toewijzing

“De rechtbank is van oordeel dat de belangen van de man en de minderjarige bij erkenning van de familierechtelijke betrekking zwaarder wegen dan de belangen van de vrouw en de minderjarige door erkenning.” – hiermee wordt het uitgangspunt nogmaals benadrukt.

Naast deze algemene opbouw in de beoordeling van de rechtbank, worden er in weinig uitspraken opmerkingen gemaakt over de situatie zelf. Dit kan komen omdat als uitgangspunt geldt dat de toestemming vervangen wordt en dat er daarom geen verdere motivatie nodig is om de beslissing van de rechtbank toe te lichten. Over dit laatste wordt waarschijnlijk meer duidelijkheid gegeven in hoofdstuk 9, waarin de interviews besproken zullen worden.

Kortom, het verzoek wordt in beginsel toegewezen, tenzij de erkenning een risico vormt voor de ontwikkeling van het kind of wanneer de erkenning zorgt voor schade aan een ongestoorde verhouding tussen de moeder en het kind. Daarnaast is er in de uitspraken waarin het verzoek wordt toegewezen een zichtbare lijn te herkennen die gevolgd kan worden qua motivering.

8. Afwijzing in de jurisprudentie

8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de afwijzing van het verzoek tot vervangende toestemming centraal staan. Er zullen in dit hoofdstuk dezelfde vragen worden gesteld als in het vorige hoofdstuk. Dit hoofdstuk richt zich op verzoeken waarin de toestemming niet vervangen wordt. Voor dit onderzoek is eenzelfde tabel opgesteld als in het vorige hoofdstuk, deze zal weergegeven worden in bijlage 9.

In §8.2 worden de onderzoeksresultaten besproken met betrekking tot het advies van de bijzondere curator. In §8.3 worden de onderzoeksresultaten besproken in de situatie waarin een derde het kind heeft erkend. In §8.4 zullen de onderzoeksresultaten worden besproken met betrekking tot de verzoeken waarin er geen derde aanwezig is die het kind heeft erkend. In §8.5 zal er een conclusie worden getrokken en zal de deelvraag beantwoord worden.

8.2 Het advies van de bijzondere curator

De onderzoeksresultaten

Zoals we in §7.2 hebben kunnen zien is het advies van de bijzondere curator belangrijk voor de rechtbank. De rechtbank geeft in een benoemingsbeschikking aan wat er van de bijzondere curator verwacht wordt en waar hij onderzoek naar moet doen. Als de bijzondere curator het onderzoek heeft afgerond, schrijft hij een verslag waarin hij adviseert om het verzoek al dan niet toe te wijzen.

Uit het onderzoek blijkt dat wanneer er zowel sprake is van één als twee juridische ouders de bijzondere curator van mening is dat de erkenning niet in het belang van het kind en de moeder is. Het blijkt dat het gaat om extreme situaties waardoor de erkenning niet in het belang is. Het gaat bijvoorbeeld om een verzoeker die veroordeeld is wegens doodslag op het halfzusje van het kind en herhalingsgevaar niet kan worden uitgesloten door deskundigen.

Het blijkt ook vaak dat de bijzondere curator adviseert om de toestemming te vervangen, terwijl de rechtbank een andere mening is toegedaan. Dit omdat de bijzondere curator onder meer van mening is dat de erkenning wel in het belang van het kind is. Ook blijkt dat de bijzondere curator zich niet voldoende voorgelicht acht, waardoor hij onderzoek door de Raad van de Kinderbescherming beveelt of zich refereert aan het oordeel van de rechtbank. Hier uit blijkt dat de bijzondere curator het belang van het kind voorop wil stellen en daardoor meer onderzoek geboden acht.

De meeste adviezen worden gevolgd door de rechtbank. Dit wordt genoteerd in de beoordeling van de rechtbank. Er wordt overigens ook duidelijk genoemd waar het advies van de bijzondere curator uit bestaat.

Beantwoording van de deelvraag.

Zoals eerder in §7.2 gezegd werd, valt de beantwoording van de volgende deelvraag in drieën. De deelvraag zal in dit hoofdstuk voor de tweede keer beantwoord worden. In hoofdstuk 9 zal blijken hoe de rechter denkt over het advies van de bijzondere curator. De deelvraag luidt:

“In welke mate wordt het advies van de bijzondere curator meegewogen in de uitspraak van de rechter?”

Wanneer de toestemming niet vervangen wordt, blijkt uit onderzoek dat het advies van de bijzondere curator meestal wordt overgenomen dan wel meegenomen in de uiteindelijke beslissing van de rechtbank. Wanneer de toestemming wel vervangen wordt, blijkt dat de adviezen helemaal niet worden meegenomen door de rechtbank.

8.3 De resultaten, twee juridische ouders

In deze paragraaf zullen de onderzoeksresultaten besproken worden met betrekking tot de verzoeken waarin een derde het kind al heeft erkend, dit zijn zes uitspraken. In de jurisprudentietabel worden vier vragen gesteld. Zo wordt eerst de vraag beantwoord wie het verzoek gedaan heeft, daarna komt het verweer van de moeder aan bod. Als laatst komt de beoordeling van de rechtbank aan bod.

Wie verzoekt er om vervangende toestemming tot erkenning?

Uit het onderzoek blijkt dat in de meeste gevallen de verzoeker de verwekker is. Dit wordt aangenomen indien dit met een DNA-test is vastgesteld of wanneer de moeder bevestigt dat de verzoeker inderdaad de verwekker is. Dit wordt meegenomen in de overweging van de rechtbank. In één zaak is het onduidelijk of de verzoeker de verwekker is. Dit kwam omdat de moeder dit niet had bevestigd wegens verblijf in het buitenland, met het kind. Daarnaast is er ook geen DNA-onderzoek gelast. Het verzoek en de belangen van het kind konden niet nader beoordeeld worden, waardoor het verzoek werd afgewezen. De rechter merkte op dat het kind later zelf kan verzoeken om de erkenning te vernietigen zodat de verwekker het kind kan erkennen.

Waar berust het verweer van de moeder op?

Meestal heeft de moeder haar huidige gezinssituatie willen legaliseren, dat blijkt uit bijna alle uitspraken. Ook blijkt dat de moeder vaak stelt dat de erkenning een risico met zich mee zal brengen voor de ontwikkeling van het kind. Het gaat dan om een gedragsstoornis, eerdere verlatingsangst en een kind dat zelf aangaf de erkenning niet te willen. Het kind van 13 jaar oud gaf aan dat hij boos is op zijn biologisch vader omdat hij eerder zijn verantwoordelijkheid niet heeft genomen. Tot slot blijkt uit onderzoek dat de weerstand van de moeder gericht is op problematiek bij haarzelf en gebeurtenissen uit het verleden. Er kan gesproken worden van uitzonderlijke situaties, het gaat namelijk om ontvoeringsdrang, een zeer kwetsbare en angstige vrouw en een vrouw die eerder gedwongen werd om abortus te doen.

Waar berust de beoordeling van de rechtbank op?

Bij de meeste situaties waarin de toestemming niet werd vervangen ging het om het legaliseren van de gezinssituatie. De rechtbank past de strikte maatstaf vaker toe, de verzoeker heeft voldoende tijd gehad om eerder een procedure te starten. De rechtbank oordeelde dat de moeder geen misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid.

In één uitspraak oordeelde de rechtbank dat de erkenning schadelijke gevolgen heeft voor het kind. Het kind van 13 jaar oud verzette zich uitdrukkelijk tegen de erkenning. De verwekker werd door het kind verweten nimmer zijn verantwoordelijkheid te hebben genomen.

Deelconclusie

Van de uitspraken waarin het kind twee juridische ouders heeft en waarbij de toestemming niet vervangen werd, kan het volgende gezegd worden.

Meestal ging het om de verwekker die een verzoek deed. Hierdoor hoeft de rechtbank niet te toetsen of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de biologische vader, niet-verwekker en het kind.

Het verweer van de moeder richt zich met name op het risico dat de erkenning met zich mee zal brengen voor het kind. Er is sprake van extreme situaties, het gaat om gedragsstoornissen bij het kind, verlatingsangst en kinderen die zelf de erkenning niet willen. Heeft het kind al een juridische vader, dan heeft de moeder haar huidige gezinssituatie willen legaliseren. Problematiek en bijzondere gebeurtenissen uit het verleden zijn aanleiding om het verzoek te kunnen afwijzen. Het gaat dan om zeer kwetsbare en angstige vrouwen, vrouwen die worden gedwongen abortus te laten plegen en

kinderen die dreigen te worden ontvoerd. Er moet worden opgemerkt dat het gaat om zeer uitzonderlijke situaties waardoor de rechtbank de toestemming niet vervangt.

De rechtbank oordeelt dat het legaliseren van de gezinssituatie juist is, mits de moeder haar toestemming aan de derde gegeven heeft zonder dat zij de belangen van de verwekker heeft willen schaden. Nu hier sprake van was, slaagde de moeder in haar beroep.

8.4 De resultaten, één juridisch ouder

In de vorige paragraaf werden de onderzoeksresultaten besproken waarin een derde het kind al erkend had. In deze paragraaf zullen de onderzoeksresultaten besproken worden van de uitspraken waarin het kind één juridische ouder heeft. Dit zijn vier van de totaal tien onderzochte uitspraken.

Wie verzoekt er om vervangende toestemming tot erkenning?

Uit het onderzoek blijkt dat het even vaak gaat om een verwekker als om een biologisch vader, niet-verwekker. Het gevolg is dan dat er een extra wettelijk criteria geldt voor de rechtbank. Er moet worden gekeken of de niet-verwekker in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Wanneer het niet vast staat dat de verzoeker de biologisch vader is, wordt er een DNA-onderzoek gelast. In één zaak was het zo dat de verzoeker het DNA-onderzoek weigerde wegens financiële redenen. De rechtbank wees het verzoek vervolgens af, met als reden dat niet vaststaat dat de verzoeker de verwekker is. Er wordt dan niet voldaan aan de wettelijke vereisten, waardoor afwijzing van het verzoek volgt.

Waar berust het verweer van de moeder op?

De moeder stelt het meest haar toestemming niet te willen geven wegens problematiek bij haarzelf. Zo had één moeder een aanpassingsstoornis met een posttraumatisch stresssyndroom (hierna: PTSS) door de verwekker en één moeder een diepgewortelde angst wegens eerder misbruik, verzoeker had dan ook een contact- en straatverbod. Bij een andere uitspraak ging het niet alleen om problematiek bij de moeder, ook het kind had een PTSS en nachtmerries van de verzoeker. Dit had te maken met huiselijk geweld in het verleden. De moeder vreest voor de verhoudingen met het kind omdat de verzoeker zijn rechten zal opeisen. Er kan worden gesproken van zeer uitzonderlijke situaties. De erkenning heeft een zodanige impact op het leven van zowel de moeder als het kind, dat er kan worden gesproken van een risico voor de ontwikkeling van het kind als van schade aan de belangen van de moeder. Een andere zeer uitzonderlijke situatie is dat het probleem bij de verwekker ligt. Hier ging het om een verwekker met een ernstig ziektebeeld. Hierdoor was hij niet geschikt om deel uit te maken van het leven van het kind. De verzoeker was veroordeeld voor 12 jaar gevangenisstraf met TBS en dwangverpleging vanwege doodslag op zijn stiefdochter, halfzusje van het kind. Deskundigen kunnen herhalingsgevaar niet uitsluiten, waardoor de verwekker een directe bedreiging vormt voor het kind.

Waar berust de beoordeling van de rechtbank op?

In alle uitspraken oordeelde de rechter dat de erkenning een risico vormt voor de ontwikkeling van het kind. Daarnaast werd, in de meeste gevallen, de belangen van de moeder ook geschaad ten gevolge van de erkenning.

De rechtbank wijst het verzoek af wegens een zeer slechte verstandhouding tussen de moeder en de verzoeker. Men spreekt dan van een dusdanige psychische toestand waarbij de erkenning directe en ernstige gevolgen heeft voor het kind. Daarnaast wijst de rechtbank het verzoek af als blijkt dat zowel de moeder als het kind te maken heeft met psychische problematiek, welke het gevolg is van de relatie met de verzoeker.

De toestemming wordt tot slot niet vervangen als blijkt dat de erkenning een gevaar of een bedreiging met zich mee brengt. Ook hier kan er gesproken worden van een zeer uitzonderlijke situatie. Het gaat hier om een verzoeker die veroordeeld en gedetineerd is geweest voor bedreiging van de moeder. Het

ging ook om een verzoeker die zijn stiefdochter, het halfzusje van het kind, mishandelde met de dood tot gevolg. Deskundigen kunnen recidivegevaar niet uitsluiten, waardoor dit een directe dreiging voor het kind vormt.

Deelconclusie

Wanneer het kind één juridisch ouder heeft en het verzoek wordt afgewezen, kan het volgende gezegd worden.

De verzoeken worden door zowel de verwekker als de niet-verwekker gedaan.

De moeder wil haar toestemming niet geven omdat erkenning problematiek bij haarzelf teweeg brengt en omdat dit meestal al aanwezig is. De kans is groot dat dit verergert als de toestemming wordt vervangen. Het gaat om bijzondere situaties waarin niet alleen de moeder maar soms ook het kind problemen ondervindt, welke problematiek het gevolg is van de relatie met de verwekker. Ook problematiek bij de verwekker is aanleiding voor de moeder om haar toestemming niet te geven.

De rechtbank oordeelt dat de erkenning een risico vormt voor de ontwikkeling van het kind. Men spreekt dan van een dusdanige psychische toestand waarbij de erkenning directe en ernstige gevolgen heeft voor het kind. Ook als blijkt dat de erkenning een gevaar of bedreiging vormt voor het kind, wordt de toestemming niet vervangen.

8.5 Conclusie: situaties om de toestemming niet te vervangen

Voorafgaand aan het jurisprudentieonderzoek is de volgende deelvraag gesteld.

“In welke situaties wordt in de jurisprudentie vervangende toestemming voor de erkenning van een kind afgewezen?”

In de uitspraken waarbij er al twee juridische ouders zijn oordeelde de rechtbank voornamelijk dat de toestemming van moeder gegeven is met het oogmerk de huidige gezinssituatie te kunnen legaliseren. Daarbij was de strikte maatstaf het vaakst van toepassing, de verzoeker had in die verzoeken voldoende tijd gehad om eerder om vervangende toestemming te vragen.

In de uitspraken waarbij er één juridisch ouder is, oordeelde de rechtbank dat de erkenning een risico vormt voor de ontwikkeling van het kind. In de meeste uitspraken werd ook het belang van de moeder geschaad ten gevolge van de erkenning. De reden dat de verzoeken werden afgewezen was omdat er sprake was van een zeer traumatische ervaring van de moeder of het kind, of omdat er sprake was reële dreiging. De traumatische ervaring heeft directe invloed op de opvoeding en verzorging van het kind, omdat de psychische toestand van de moeder zodanig instabiel is. De reële dreiging komt door bedreiging of mishandeling in het verleden, waaronder in één zaak reëel gevaar voor het kind. De verzoeker had in die uitspraak haar halfzusje mishandeld, met de dood tot gevolg. Herhalingsgevaar kon niet worden uitgesloten door de behandelaars van de verzoeker.

Concluderend kan er gesteld worden dat er drie duidelijke situaties zijn waardoor het verzoek om vervangende toestemming wordt afgewezen. Ten eerste is dat de situatie waarbij de moeder toestemming aan een derde gegeven heeft, zonder de belangen van de verwekker daardoor te schaden. Het doel moet zijn geweest om de huidige gezinssituatie te legaliseren. Ten tweede kan worden gesteld dat een zeer traumatische ervaring van de moeder of het kind aanleiding is om het verzoek af te wijzen. Ten derde is een reële dreiging of (acuut) gevaar een reden om het verzoek af te wijzen. Dit zijn situaties waardoor er sprake kan zijn van schade aan de ongestoorde verhouding tussen de moeder en het kind of waardoor de erkenning een risico vormt voor de sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind. Let wel, dit zijn zeer uitzonderlijke situaties.

9. Doorslaggevend in de ogen van de rechter

In dit hoofdstuk worden de interviews met de rechters en de medewerkers besproken. Voorafgaand aan de interviews is er een overzicht met vragen verzonden aan alle personen die geïnterviewd zouden worden. Deze vindt u in bijlage 1, evenals de volledige uitwerking van de interviews in bijlage 2, 3 en 4. Allereerst wordt de opzet van het interview besproken, daarna worden de onderzoeksresultaten in §9.2 gedeeld. In §9.3 zal vervolgens de deelvraag worden beantwoord.

9.1 De opzet

De overwegingen van de rechtbank hebben we in het jurisprudentieonderzoek kunnen zien in hoofdstuk 7 en 8. De weg naar de beslissing toe wordt niet in de beschikking opgenomen maar het is wel het belangrijkste gedeelte van de gehele procedure. Wat is nu belangrijk voor het nemen van een beslissing? Waar kijkt de rechter naar en nog belangrijker, wat maakt dat de toestemming juist wel of juist niet verleend gaat worden?

In §3.5 is gesteld dat er gestreefd wordt naar ondervraging van rechters en medewerkers van verschillende gerechten. Dit met als doel om een meer valide resultaat te kunnen behalen. Van de Rechtbank Haarlem zijn er twee rechters geïnterviewd. Van de Rechtbank Alkmaar is er één rechter en één secretaris met zeer veel ervaring geïnterviewd. De Rechtbank Amsterdam heeft helaas geen respons gegeven aan meerdere ingediende verzoeken. Wegens deze reden zijn er vanuit dit gerecht geen medewerkers geïnterviewd.

9.2 De onderzoeksresultaten

Voor het uitvoeren van dit gedeelte van het onderzoek heb ik vier personen mogen interviewen, drie van hen zijn rechters. De vierde persoon is een zeer ervaren secretaris. De geïnterviewde personen zullen worden genoemd als rechter 1, rechter 2, rechter 3 en secretaris 1.

Ter introductie begin ik ieder interview met een korte uitleg van het onderwerp van mijn scriptie. Al snel blijkt dat alle ondervraagden van mening zijn dat erkenning een soort recht is waar iedere biologisch vader recht op heeft. Rechter 1 zegt hier over dat erkenning het vastleggen van de roots van een kind is. Het gaat volgens haar om het vastleggen van de bloedband tussen het kind en zijn ouder. Ze vindt het belangrijk dat dit wordt vastgesteld, het moet een soort minimum zijn.⁴⁶

Na de voorbereiding van een verzoek, vangt de hoorzitting aan. Alle belanghebbenden worden opgeroepen en de bijzondere curator licht het advies toe. De rechter heeft dan de gelegenheid om onduidelijkheden te bespreken, vragen te stellen en de standpunten van de partijen te horen. Na afloop van de zitting vangt de raadkamer aan. Tijdens de raadkamer neemt de rechter een beslissing. De secretaris is ook bij de raadkamer aanwezig. Bij iedere beslissing moet worden onthouden dat alles om het kind draait, de belangen van het kind staan altijd voorop. Hoewel de ene rechter het accent meer op het uitgangspunt legt, kijkt de andere rechter meer naar wat er ter zitting gebeurt.

Aanleiding om een verzoek af te kunnen wijzen is volgens alle ondervraagden zeer uitzonderlijk. Er kan worden gezegd dat er sprake moet zijn van een extreme situatie wil het verzoek worden afgewezen. Mocht hier sprake van zijn, dan wordt meestal de Raad voor de Kinderbescherming ingeschakeld. Zij doen dan aanvullend onderzoek zodat de rechterbank beter kan worden ingelicht.

Het verzoek wordt veel vaker toegewezen dan afgewezen. Erkenning heeft volgens rechter 1 veel minder gevolgen dan andere verzoeken. “Het is voor iedereen al duidelijk dat de verzoeker de verwekker is en daarmee de biologisch vader. Het kind weet vaak al dat hij de vader is, waarom zou

⁴⁶ Bijlage 2.

dat dan niet vastgelegd mogen worden?”⁴⁷ Tenzij er echt extreme dingen gebeurd zijn die nog doorspelen, moet het verzoek worden toegewezen. Secretaris 1 zegt hierover dat de pijn van een moeder die bijvoorbeeld altijd alles alleen heeft moeten doen onvoldoende is om het verzoek af te kunnen wijzen. De pijn van de moeder maakt niet dat het kind geen recht heeft op de biologisch vader, de biologisch vader moet mogen erkennen.⁴⁸

Om het verzoek af te kunnen wijzen, moet er sprake zijn van de tenzij-regel. Deze regel geeft aan dat de toestemming niet vervangen mag worden indien de erkenning een reëel risico met zich meebrengt voor de ontwikkeling van het kind. Uit het onderzoek wordt duidelijk dat er gekeken wordt naar het kind. Er wordt gekeken of de erkenning in het belang van het kind is, maar ook om wat voor kind het gaat. Daarnaast wordt duidelijk dat er sprake is van een risico als het kind klem komt te zitten.

Ondervraagden geven aan dat hier niet snel sprake van is omdat de juridische vastlegging van het vaderschap niet veel juridische gevolgen heeft voor het kind. Het risico is dan ook nihil. Rechter 3 zegt hierover dat het kind geen last heeft van de erkenning. De emotionele kant van de moeder is het punt waardoor zij het evenwicht verliest. Hierdoor kan zij volgens rechter 3 niet meer voor haar kind zorgen en dan vormt de erkenning een risico.⁴⁹ Uit het onderzoek blijkt dat er sprake is van een risico indien er een zeer traumatische gebeurtenis heeft plaatsgevonden. Dit gebeurt zelden.

9.3 De bijzondere curator

Zodra er bij de rechtbank een verzoek binnenkomt waarin er gevraagd wordt om vervangende toestemming, wordt er een bijzondere curator benoemd. Zoals we eerder in hoofdstuk 6 hebben kunnen lezen is het benoemen van een bijzondere curator in afstammingszaken verplicht.

Voorafgaand aan de hoorzitting brengt de bijzondere curator haar verslag uit. Zij brengt een advies uit over hetgeen de rechtbank haar heeft gevraagd in de benoemingsbeschikking.

De meningen verschillen wat betreft het advies van de bijzondere curator. Rechter 2 neemt het advies voornamelijk over als ze zelf lang heeft moeten nadenken over een beslissing.⁵⁰ Ze neemt het advies niet zomaar over. Rechter 1 doet dit meestal wel, al ligt het aan de situatie en aan wat de bijzondere curator te vertellen heeft.⁵¹

Uit het onderzoek blijkt dat het verslag van de bijzondere curator heel bepalend is, er wordt veel waarde aan gehecht. Hieruit blijkt dat het advies van de bijzondere curator wordt meegewogen in de uiteindelijke beslissing van de rechtbank.

De deelvraag die gesteld werd voor dit hoofdstuk luidt:

“In welke mate wordt het advies van de bijzondere curator meegewogen in de uitspraak van de rechter?”

Deze vraag is eerder gesteld in hoofdstuk 7 en 8. Omdat er nu een kijkje achter de schermen genomen kon worden, is deze vraag opnieuw gesteld. De ondervraagden reageerden bijna unaniem.

Op basis van het onderzoek kan gesteld worden dat rechters bij moeilijke zaken het advies in een grotere mate overnemen dan wanneer de rechter gemakkelijker een beslissing heeft kunnen nemen. Het advies van de bijzondere curator wordt meegewogen in de uiteindelijke beslissing, al blijkt dit niet altijd duidelijk uit de beschikking, zoals we in hoofdstuk 7 en 8 hebben kunnen zien.

⁴⁷ Bijlage 2.

⁴⁸ Bijlage 4.

⁴⁹ Bijlage 4.

⁵⁰ Bijlage 3.

⁵¹ Bijlage 2.

9.4 De conclusie

In §3.4.2. zijn de deelvragen gesteld. Om de deelvraag te kunnen beantwoorden zijn er interviews afgenomen. De deelvraag die gesteld is luidt:

“Welke belangen wegen rechters af voorafgaand aan het nemen van de beslissing?”

De ondervraagden wegen in beginsel alle belangen van alle betrokkenen af. De één legt meer accent op het uitgangspunt, de ander kijkt juist meer naar wat er ter zitting naar voren wordt gebracht. Het uitgangspunt wordt heel letterlijk genomen, het verzoek wordt in beginsel altijd toegewezen tenzij er sprake is van een risico. Dat risico is volgens alle ondervraagden heel casuïstisch en er valt daarom niet te bepalen wanneer er nu wel of niet sprake is van een risico. Er werden een paar voorbeelden gegeven maar van een grens, is eigenlijk geen sprake. De erkenning van een kind is eigenlijk een soort recht. De toestemming wordt volgens de ondervraagden daarom bijna altijd vervangen behalve als de erkenning een risico vormt voor het kind of de verhouding tussen de moeder en kind verstoord. Deze tenzij-regel is zeer casuïstisch.

10. Het advies van de bijzondere curator

In §10.2 zullen de onderzoeksresultaten gedeeld worden waarna er in §10.3 een conclusie zal worden getrokken door de deelvraag te beantwoorden. In §10.1 volgt allereerst een uitleg over de opzet van het interview.

10.1 De opzet

In dit hoofdstuk staat de bijzondere curator centraal en worden de onderzoeksresultaten van de interviews besproken. Er zal gekeken worden naar het advies van de bijzondere curator, hoe de benoeming geschiedt en wanneer er volgens de bijzondere curator sprake is van een risico voor het kind. Voorafgaand aan het interview is er een overzicht met vragen verzonden aan de personen die geïnterviewd zouden worden. Deze kunt u vinden in bijlage 5, de volledige uitwerking van de interviews vindt u in bijlage 6 en 7.

In §3.5 is uitgelegd dat het interview als doel heeft om inzicht te verkrijgen in de richtlijn van de bijzondere curator. Ik wil te weten komen welke omstandigheden de bijzondere curator in haar advies betreft om een advies uit te kunnen brengen, hoe dit advies er uiteindelijk uitziet en waar dit advies uit bestaat.

10.2 De onderzoeksresultaten

Voor het uitvoeren van dit gedeelte van het onderzoek heb ik twee personen mogen interviewen, beide zijn advocaat en tevens bijzondere curator. De geïnterviewde personen zullen worden genoemd als bijzondere curator 1 en bijzondere curator 2. Ieder interview begin ik met een introductie van mijzelf en ik geef een korte uitleg over het onderwerp.

De benoeming

De benoeming geschiedt eerst telefonisch, de bijzondere curator wordt gebeld waarna er een beschikking wordt opgemaakt. Het plan van aanpak is bij beide curatoren allereerst om alle belanghebbenden op te bellen en een afspraak te maken. Tijdens de afspraak wordt er gevraagd of de belanghebbende zijn of haar verhaal wil vertellen. Bijzondere curator 1 vraagt de belanghebbenden om het verhaal te beginnen met hoe partijen elkaar hebben ontmoet tot aan de dag vandaag. Ze vergelijkt daarna de verhalen, op die manier probeert zij het feitencomplex op een rij te krijgen.⁵² De bijzondere curatoren vinden verschillende aspecten belangrijk in hun advies. Voor bijzondere curator 2 is dat het kind. “Voor het kind is het belangrijk dat hij weet wie zijn vader is. Ik adviseer bijna altijd om het verzoek toe te wijzen.” Dat gebeurt in acht van de tien gevallen. Het gebeurt zelden dat bijzondere curator 2 om afwijzing adviseert.⁵³ Bijzondere curator 1 vindt daarentegen alles belangrijk voor het advies.⁵⁴

De tenzij-regel

Tijdens het doen van het onderzoek moet er worden gekeken of de erkenning een zodanig risico met zich mee brengt dat de sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind gevaar loopt. Uit het onderzoek is gebleken dat er volgens de bijzondere curator sprake is van een risico wanneer het niet goed meer gaat met de moeder. De psychische toestand heeft dan een zodanige weerslag dat zij niet meer kan functioneren en haar kind kan verzorgen. De situaties waarin dit gebeurt zijn zeer

⁵² Bijlage 6.

⁵³ Bijlage 7.

⁵⁴ Bijlage 6.

uitzonderlijk en lastig te beschrijven. Als voorbeeld noemt bijzondere curator 2 een verkrachting waar een kind uit is ontstaan.⁵⁵

Mate van overname

Het advies moet zwaar worden gewogen door de rechtbank, dat is de standaard die rechter 2 benoemd.⁵⁶ De mate van overname verschilt per zaak, dat ligt aan de moeilijkheidsgraad. Bijzondere curator 1 merkt dat haar advies juist vaak wordt overgenomen.⁵⁷ Bijzonder curator 2 merkt dat wanneer er verzoeken zijn met een internationaal privaatrechtelijk karakter, haar advies meer wordt overgenomen dan wanneer er alleen sprake is van Nederlands recht.⁵⁸

10.3 De conclusie

In §3.4.2. werden de deelvragen gesteld. Om de deelvraag te kunnen beantwoorden zijn er interviews afgenomen. De deelvraag voor dit hoofdstuk luidt als volgt.

“Welke omstandigheden betreft de bijzondere curator in zijn advies?”

Uit het onderzoek is gebleken dat er volgens de bijzondere curator sprake is van een risico wanneer het niet goed meer gaat met de moeder. De psychische toestand heeft dan een zodanige weerslag dat zij niet meer kan functioneren en haar kind kan verzorgen. De situaties waarin dit gebeurt zijn zeer uitzonderlijk en lastig te beschrijven. Bijzondere curator 1 betreft alle omstandigheden in haar advies, zij vindt alles belangrijk. Bijzondere curator 2 vindt vooral het kind belangrijk, zij richt zich in haar advies primair op het kind.

⁵⁵ Bijlage 6.

⁵⁶ Bijlage 6.

⁵⁷ Bijlage 7.

⁵⁸ Bijlage 6.

11. De conclusie en aanbeveling

De centrale vraag van dit onderzoek luidt als volgt:

“In welke gevallen moet er naar aanleiding van jurisprudentie en de rechtspraak al dan niet vervangende toestemming voor de erkenning van een kind verleend worden door de rechters van de rechtbank, ten behoeve van de Rechtbank Noord-Holland, afdeling familie en jeugd?”

Het doel van dit onderzoek is om een advies te geven aan de medewerkers van de afdeling familie en jeugd van de Rechtbank Noord-Holland. Het advies richt zich tot de vraag in welke situaties er vervangende toestemming voor de erkenning van een minderjarige moet worden gegeven.

Het antwoord op de belangrijkste vraag van dit onderzoek is mij duidelijk geworden. De toestemming tot erkenning van een kind kan worden vervangen door de rechtbank in vrijwel alle situaties. Het uitgangspunt dat zowel de verwekker als het kind aanspraak heeft op een familierechtelijke betrekking, moet overal de boventoon voeren.

Desalniettemin zijn er situaties waarin de toestemming niet zou moeten worden vervangen door de rechtbank. Als gevolg van die situaties moet het zo zijn dat de erkenning een risico vormt voor de ontwikkeling van het kind of er moet sprake zijn van een verstoring in de verhouding van de moeder met het kind. Uit onderzoek blijkt dat er in de rechtspraak wordt gesproken van zeer uitzonderlijke situaties, deze situaties zijn vrijwel niet te benoemen omdat deze zo casuïstisch zijn.

Uit de jurisprudentie heb ik toch drie situaties kunnen ontdekken waaruit blijkt dat de toestemming in elk geval in die situaties niet zou mogen worden vervangen. Hiervan is sprake wanneer er twee juridisch ouders zijn en de moeder haar toestemming heeft gegeven met als doel om de huidige situatie te legaliseren. Daarnaast moet de verwekker voldoende tijd hebben gehad eerder te kunnen vragen om vervangende toestemming, waardoor de strikte maatstaf van toepassing is. De moeder moet haar toestemming hebben gegeven met het oogmerk om de belangen van de verwekker niet te schaden. Daarnaast is het raadzaam om de toestemming niet te verlenen wanneer er sprake is van een zeer traumatische ervaring van de moeder of het kind. Dit kan zodanig zijn, dat er sprake is van verstoring aan de verhouding tussen moeder en kind of dat er een risico voor de ontwikkeling van het kind wordt gevormd. Tot slot kan er op grond van het jurisprudentieonderzoek gezegd worden dat wanneer er sprake is van reële dreiging of wanneer er al dan niet acuut gevaar heerst voor het kind, de toestemming niet vervangen zou moeten worden.

Mocht het zo zijn dat er bij een zaak gedacht wordt aan afwijzing, kan er gekeken worden naar het jurisprudentieschema's in bijlage 8 en 9. Het kan zijn dat er wellicht een soortgelijke situatie voordoet waardoor de schema's een bijdrage kunnen leveren aan de beslissing en motivering van die beslissing. In de bijlagen zijn achtereenvolgens de ECLI nummers bijgevoegd, zodat ook de uitspraken in zijn geheel kunnen worden geraadpleegd.

Mijn advies is om het uitgangspunt dan ook duidelijk naar voren te laten brengen in alle te nemen beslissingen en in alle komende beschikkingen. Ik heb een rode draad kunnen ontdekken in de beoordeling door de rechtbank tijdens het jurisprudentieonderzoek. De motiveringen voor een conceptvonnis zijn opgenomen in §7.4. Ik adviseer om deze op te nemen in de beschikking. Daarnaast heb ik in §4.4 en §5.4 een stroomschema opgesteld aan de hand van de wet, hopelijk vergemakkelijkt dit het nemen van een beslissing en kan ik op die manier een bijdrage leveren.

12. De literatuurlijst

Boeken

J.E. Doek en P. Vlaardingebroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier Juridisch 2009.

S.F.M. Wortmann, *compendium personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2012.

W.M. Schrama, *familierecht geschetst*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009.

Cursusmateriaal

I. Curry-Sumner, *afstamming basis*, SSR Utrecht 2013.

Parlementaire stukken

Kamerstukken 1995/96, TK 24 649, nummer. 3.

Kamerstukken, 1996/97, TK 24 649, nummer. 23.

Jurisprudentie

Hoge Raad 8 april 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AC0318.

Hoge Raad 16 februari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB0032.

Hoge Raad 24 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF0205.

Hoge Raad 12 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AQ7386.

Hoge Raad 21 maart 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC4496.

Rechtbank Amsterdam 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE2270.

Rechtbank Zwolle 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AO1858.

Rechtbank Dordrecht 2004, ECLI:NL:RBDOR:2004:AO5173.

Rechtbank Groningen 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BA1386.

Rechtbank Haarlem 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BI9313.

Rechtbank Haarlem 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD0830.

Rechtbank Roermond 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BF1831.

Rechtbank Roermond 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BE9453.

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 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 Noord-Holland 2013, ECLI:NL:RBNHO:2012:BZ9114.

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

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

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