

Themanummer WPNR

Hoofdtitel: Nieuw familierecht

Ondertitel: Scheiden, erkennen, adopteren, gezag uitoefenen over en omgang of contact hebben met minderjarige kinderen anno 2009

Gastredacteur van dit themanummer is prof. mr. A.J.M. Nuytinck, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, aan de Radboud Universiteit Nijmegen (nuytinck@kabelfoon.nl)

Overzicht van de belangrijkste nieuwe, in 2009 in werking getreden familierechtelijke wetgeving

In dit themanummer wordt aandacht besteed aan de belangrijkste nieuwe familierechtelijke wetten die in 2009 in werking zijn getreden. Daarbij wordt in het bijzonder, voor zover dit mogelijk is, ingegaan op die aspecten van de desbetreffende nieuwe wet, die de dagelijkse notariële rechtspraktijk direct raken.

Ik noem enkele problemen die moeten worden opgelost, nu de nieuwe familierechtelijke wetten – behalve de wettelijke regeling met betrekking tot de echtscheidingsnotaris – in 2009 in werking zijn getreden. Denk bijvoorbeeld aan de vraag in welke vorm het ouderschapsplan – een familierechtelijke overeenkomst – kan of moet worden opgesteld. Zou dat ook bij een akte van huwelijkse voorwaarden – een familie*vermogens*rechtelijke overeenkomst – of bij een samenlevingscontract kunnen? Kan in geval van wanprestatie nakoming of ontbinding van het ouderschapsplan dan wel schadevergoeding worden gevorderd, zoals bij ‘gewone’, obligatoire (wederkerige) overeenkomsten? Is de nieuwe wet, in het bijzonder wat art. 815 Rv (nieuw) betreft, (art. 6) EVRM-proof?

Wat betekent de postume adoptie met terugwerkende kracht in de zin van art. 1:230 lid 2 BW (nieuw) voor de dagelijkse praktijk van het erfrecht?

Hoe moet art. 1:253aa lid 1 BW (nieuw) worden uitgelegd, gelet op zijn nieuwe redactie?

Vallen hieronder nu voortaan ook geregistreerde M/M-paren en geregistreerde V/V-paren, van wie beiden de juridische ouders van het kind zijn, net zoals in art. 1:251 lid 1 BW in geval van een huwelijk, terwijl toch duidelijk de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever was om art. 1:253aa BW uitsluitend voor geregistreerde M/V-paren te laten gelden?

In het themanummer staat de bespreking van de volgende wetten en één wetsvoorstel centraal.

1. Wet van 27 november 2008, *Stb.* 2008, 500, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met het bevorderen van voortgezet ouderschap na scheiding en het afschaffen van de mogelijkheid tot het omzetten van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding). Datum van inwerkingtreding: 1 maart 2009.
2. Rijkswet van 27 juni 2008, *Stb.* 2008, 270, tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap ter invoering van een verklaring van verbondenheid en tot aanpassing van de regeling van de verkrijging van het Nederlanderschap na erkenning. Datum van inwerkingtreding: 1 maart 2009.
3. Wet van 24 oktober 2008, *Stb.* 2008, 425, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met verkorting van de adoptieprocedure en wijziging van de Wet

- opneming buitenlandse kinderen ter adoptie in verband met adoptie door echtgenoten van gelijk geslacht tezamen. Datum van inwerkingtreding: 1 januari 2009.
4. Wet van 9 oktober 2008, *Stb.* 2008, 410, tot wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het geregistreerd partnerschap, de geslachtsnaam en het verkrijgen van gezamenlijk gezag. Datum van inwerkingtreding: 28 februari 2009.
 5. Wetsvoorstel 31 714 van 24 september 2008 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met verlening aan de notaris van bevoegdheden in verband met gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding en tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 1-5). Datum van inwerkingtreding: wellicht in de loop van 2010.

Het nieuwe huwelijksvermogensrecht (wetsvoorstel 28 867) is buiten het themanummer gehouden, omdat de plenaire behandeling hiervan in de Eerste Kamer nog moet beginnen en nu nog te onzeker is of dit wetsvoorstel wel door haar zal worden aangenomen. De Eerste Kamer heeft de memorie van antwoord van de regering op 10 maart 2009 ontvangen (*Kamerstukken I* 2008/09, 28 867, C). In geval van aanneming in het najaar 2009 zal de nieuwe wet waarschijnlijk op 1 januari 2010 in werking treden.

Ad 1

Mr. Fred Schonewille analyseert de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding. Hij gaat in het bijzonder op het belang en de betekenis van het ouderschapsplan in. Eerst bespreekt hij de aanloop naar en de voorgeschiedenis van deze wet, te weten het initiatiefwetsvoorstel-Luchtenveld (*Kamerstukken I* 2005/06, 29 676, A, gewijzigd voorstel van wet van 29 november 2005, dat in geval van scheiding zonder minderjarige kinderen strekte tot invoering van de zogenaamde administratieve echtscheiding – zonder tussenkomst van de rechter en met medewerking van de ambtenaar van de burgerlijke stand – en dat op 20 juni 2006 door de Eerste Kamer is verworpen, waarover ook S.F.M. Wortmann, *WPNR* 2006-6656, p. 156-162, alsmede A.J.M. Nuytinck, *WPNR* 2006-6656, p. 162-169). Vervolgens bespreekt hij de belangrijkste vernieuwingen van deze wet en zet hij uiteen op welke wijze de nieuwe bepalingen in de notariële (mediation)praktijk zouden moeten worden toegepast. Ten slotte stelt en beantwoordt hij de vraag in hoeverre en op welke wijze de door de scheidende ouders in het kader van een ouderschapsplan gemaakte afspraken kunnen worden gehandhaafd (en – ook niet onbelangrijk – gewijzigd). Waar het gaat om de in de wet aangescherpte, geëxpliciteerde normen inzake het ouderlijk gezag in art. 1:247 leden 3, 4 en 5 BW (nieuw), maakt hij een nuttig uitstapje naar de steeds belangrijker wordende ‘Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities’ (serie ‘European Family Law’, deel 16, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2007, onder redactie van K. Boele-Woelki e.a., waarover ook A.J.M. Nuytinck en J.J.M. Grapperhaus, *AA* 2008, p. 861-875). Omdat de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding in 2009 de meeste vernieuwingen in het familierecht heeft teweeggebracht, is deze bijdrage wat langer uitgevallen dan de overige vier bijdragen.

Ad 2

Prof. mr. Gerard-René de Groot schetst de nieuwe ontwikkelingen betreffende erkenning en het Nederlandschap. Het gaat hierbij vooral om de ingrijpend gewijzigde tekst van art. 4 Rijkswet op het Nederlandschap betreffende de nationaliteitsrechtelijke gevolgen van een postnatale erkenning, mede naar aanleiding van HR 26 januari 2007, *NJ* 2007, 73, *AA* 2007, p.

354-357, m.nt. A.J.M. Nuytinck, alsmede HR 26 januari 2007, LJN: AZ1634, AA 2007, p. 354-357, m.nt. A.J.M. Nuytinck, inzake de Arubaanse en de Curaçaose verwekker en de nationaliteit van het door hen postnataal erkende kind. Vóór 1 maart 2009 bestond een groot verschil tussen prenatale en postnatale erkenning, omdat toen in geval van erkenning door een Nederlandse man van een uit een buitenlandse vrouw geboren kind het Nederlanderschap alleen van rechtswege door het kind werd verkregen op het tijdstip van zijn geboorte, indien het prenataal was erkend (art. 3 lid 1 Rijkswet op het Nederlanderschap). Was het postnataal erkend, dan trad het Nederlanderschap niet van rechtswege, maar door optie in na een onafgebroken verzorgings- en opvoedingsperiode van ten minste drie jaren (art. 6 lid 1, onder c, en lid 3 Rijkswet op het Nederlanderschap). Deze strenge nationaliteitswetgeving schoot soms haar doel voorbij, met name als de man de biologische vader van het kind was en er geen sprake was van een schijnerkenning, aldus de Hoge Raad in 2007. Aan dit grote verschil is met de inwerkingtreding van de vernieuwde Rijkswet op het Nederlanderschap een einde gekomen (zie in het bijzonder art. 4 leden 2 en 4 van deze wet).

Ad 3

Mw. mr. Anneke Heida neemt de wijzigingen op het terrein van de adoptie voor haar rekening. Na een historisch overzicht van de adoptie besteedt zij niet alleen aandacht aan de wijzigingen van de art. 1:227, 228 en 230 BW, die vooral van belang zijn voor lesbische paren (zie in het bijzonder het nieuwe art. 1:227 lid 4 BW, dat onder omstandigheden de algemene adoptievoorwaarde ‘niets meer hebben te verwachten van (...)’ in de zin van art. 1:227 lid 3 BW ecarteert, alsmede de op grond van het nieuwe art. 1:230 lid 2 BW mogelijk geworden postume adoptie met terugwerkende kracht, waarover ook A.J.M. Nuytinck, *WPNR* 2006-6679, p. 627-629), maar ook aan de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie en het Haags Adoptieverdrag. Ten slotte loopt zij vooruit op komende wetwijzigingen, die noodzakelijk zullen zijn in geval van implementatie in de wetgeving van de voorstellen die zijn gedaan door de Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie (Commissie-Kalsbeek), waarover ook A.J.M. Nuytinck, *WPNR* 2008-6738, p. 44-48.

Ad 4

Mw. mr. Wendy Schrama waarschuwt in haar bijdrage over de ‘correctiewet’, de Wet van 9 oktober 2008, *Stb.* 2008, 410, terecht voor het rommelen in het gezags- en naamrecht. Zij is van mening dat de wetgever beter op de ‘kleintjes’ moet letten. Men ziet hier ook hoe belangrijk correct taalgebruik is; recht is immers taal. De onderhavige wetwijziging was namelijk o.a. nodig, omdat in de oude tekst van art. 1:253aa lid 1 BW ten onrechte het onbepaald lidwoord ‘een’ werd gebruikt in plaats van het juiste bezittelijk voornaamwoord ‘hun’, dat nu terecht voorkomt in de nieuwe tekst van deze bepaling (vgl. ook de oude en de nieuwe tekst van art. 1:253sa lid 1 BW). Bovendien was men in art. 1:253sa lid 3 BW (oud) betreffende naamskeuze vergeten aan de passage ‘de ouder en zijn geregistreerde partner die niet de ouder is’ toe te voegen ‘zijn echtgenoot die niet de ouder is’. Ook deze fout is hersteld onder gelijktijdige verhuizing van deze materie naar de plaats waar zij thuishoort, te weten in het naamrecht van art. 1:5 BW. De competentiefout in art. 1:253c BW (‘kantonrechter’ versus ‘rechtbank’) is inmiddels eveneens hersteld met ingang van 28 februari 2009. Zie art. VIII Wet van 11 december 2008, *Stb.* 2009, 8 en het inwerkingtredingsbesluit, KB van 6 februari 2009, *Stb.* 2009, 56.

Ad 5

Mw. mr. Eugenie Schaafsma-Beversluis is kritisch over het verlenen van (beperkte) procesbevoegdheid aan de notaris in verband met gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding en tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap. De minister heeft dit voorstel naar haar mening niet goed doordacht en gemotiveerd. Zij behandelt de nieuwe art. 815 lid 8, 818 lid 7 en 821 lid 5, tweede volzin, Rv. Belangrijk lijkt mij haar constatering dat de notaris niet bevoegd is appel in te stellen tegen bepaalde uitspraken. Alleen art. 815 Rv, dat van toepassing is in eerste aanleg, en niet art. 278 Rv, dat op grond van art. 359 Rv van toepassing is in hoger beroep, is aangepast. Dit betekent volgens haar dat het appel alsnog door een advocaat moet worden ingesteld. Een niet gering gebrek van het desbetreffende wetsvoorstel 31 714, zou ik zeggen. Merkwaardig is ook de aanvulling van art. 821 lid 5 Rv met een tweede volzin, waarover ook de Raad van State zijn verbazing heeft uitgesproken (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 714, nr. 4, p. 5), waarover ook A.J.M. Nuytinck, *WPNR* 2008-6775, p. 863-865.

Al met al stof genoeg voor een themanummer nieuw familierecht! Ik wens de lezers goede aandacht toe bij het lezen van deze vijf bijdragen op dit voor de notariële rechtspraak zo belangrijke rechtsgebied.

Prof. mr. André Nuytinck