

|               |   |
|---------------|---|
| commentaar op | Rechtbank Gelderland 29-01-2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:631 |
| datum         | 02-06-2020  |
| auteur        | L.M.L. Hu   |

## Rechtbank Gelderland 29-01-2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:631

### Houd die mogelijke verwekker buiten de deur: heiligt het doel de middelen?

Een man en vrouw ontmoeten elkaar in 2017 tijdens de Nijmeegse Vierdaagse. In 2019 trouwt de vrouw met een andere man. Later dat jaar bevalt zij van een kind. Zij en haar echtgenoot, de verweerder in de zaak die speelt voor de rechtbank Gelderland, zijn de juridische ouders van het kind. Het is een groot vraagteken wat zich tussen de man en de vrouw heeft afgespeeld sinds hun eerste ontmoeting. In ieder geval denkt de man op basis van WhatsAppberichten die hij met de vrouw heeft uitgewisseld dat hij de biologische vader van het kind is. Hij leidt hieruit namelijk af dat de vrouw in het conceptietijdvak alleen met hem seks heeft gehad. De vrouw en verweerder stellen zich echter op het standpunt dat de verweerder de biologische vader van het kind is. De man verzoekt de rechtbank om te bepalen dat de vrouw en haar echtgenoot hun medewerking moeten verlenen aan een DNA-onderzoek om het biologisch vaderschap van de man over het kind vast te kunnen stellen. Hij wil graag een omgangsregeling en informatieregeling. Op zijn verzoek wordt door de rechter een bijzondere curator benoemd om de belangen van het kind in de procedure te vertegenwoordigen. De man hoopt dat zij namens het kind een verzoek zal doen tot ontkenning van het vaderschap van de verweerder, waarna de weg vrij is om zijn eigen juridisch vaderschap te vestigen. De bijzondere curator meent dat het DNA-onderzoek dient te worden uitgevoerd, omdat het van belang is dat het kind zo vroeg mogelijk zekerheid kan krijgen over het bestaan van zijn familiebanden en afstamming. Ook voor de mogelijke vaststelling van een omgangsregeling door de rechtbank is een DNA-onderzoek van belang. De bijzondere curator blijkt echter niet bereid om een afstammingsprocedure te beginnen, mocht blijken dat de man inderdaad de biologische vader van het kind is.

De rechtbank gaat niet mee in het standpunt van de bijzondere curator en wijst het verzoek van de man in verband met het DNA-onderzoek af. Daardoor kan niet worden vastgesteld dat de man de biologische vader van het kind is en dat betekent dat zijn verzoeken over de informatie- en omgangsregeling afgewezen worden. De rechtbank overweegt dat een DNA-onderzoek niet in het belang is van het kind en het gezin waarin hij opgroeit, omdat dit de balans binnen het gezin ernstig zou verstoren. Deze belangen dienen zwaarder te wegen dan het (persoonlijkheids)recht van de man bij de vaststelling van het mogelijk biologisch vaderschap (art. 8 EVRM).

Het Nederlandse recht kent geen procedure voor de mogelijke verwekker om zijn biologisch vaderschap vast te stellen als het kind al twee juridische ouders heeft – de man heeft dus geen op zichzelf staand (persoonlijkheids)recht op vaststelling van zijn biologisch vaderschap.[1] In dit kader is de uitkomst van de uitspraak van de rechtbank niet verwonderlijk. Verzoeken inzake DNA-onderzoek worden vrij eenvoudig afgewezen. Dat het uitvoeren van een DNA-onderzoek specifiek in deze zaak mogelijk negatieve gevolgen zou hebben op de opvoeding van het kind, lijkt mij, net als de rechtbank oordeelt, aannemelijk. De man blijkt zich namelijk erg te hebben opgedrongen aan de vrouw, haar familie en vrienden, wat tot veel stress heeft geleid. De vrouw heeft hierdoor het contact met haar vader verloren en vreest verder verstoten te worden uit haar persoonlijke kring. Ik kan er dan ook wel inkomen dat in deze bijzondere situatie de wens om de man zoveel mogelijk buiten de deur te houden een rol heeft gespeeld. De weg die de rechtbank bewandelt om haar doel te bereiken, is echter hobbelig. De motivering van de rechtbank is namelijk innerlijk tegenstrijdig en het is niet altijd duidelijk op welke gronden de rechtbank tot haar oordeel komt en aan welke normen er precies wordt getoetst.

Zo gaat de rechtbank mijns inziens wel snel voorbij aan het belang dat het kind zou kunnen hebben bij afstammingsinformatie en het standpunt hierover van de bijzondere curator. Volgens haar zou het kind geen hinder ondervinden van een onderzoek naar zijn afkomst, omdat het kind te jong is om zich hiervan bewust te zijn. De rechtbank had mijns inziens uitgebreider moeten motiveren waarom zij, in tegenstelling tot de bijzondere curator, wel van oordeel is dat een DNA-onderzoek het kind meer kwaad dan goed zou doen. Het niet uitvoeren van een DNA-onderzoek kan evengoed negatieve gevolgen hebben voor het kind. Dat de juridische ouders in principe de verantwoordelijkheid hebben om 'het kind correct te informeren over zijn afkomst', zoals de rechtbank ook overweegt (r.o. 4.7), doet er niet aan af dat de afkomst van het kind, zolang er geen DNA-onderzoek wordt uitgevoerd, in potentie altijd een soort geheim is, waarbij wellicht alleen de moeder weet hoe de vork daadwerkelijk in de steel zit. Thans worden er door de rechtbank vooral toespelingen gemaakt die suggereren dat het onwaarschijnlijk is dat de man de biologische vader van het kind is. Dat staat lijnrecht tegenover het oordeel van de rechtbank dat een DNA-onderzoek een te grote inbreuk zal maken op de gezinsvrede, waarbij de vrees van de vrouw om verstoten te worden, als zou blijken dat de man wel de biologische vader blijkt te zijn, een belangrijke rol speelt. Zodra het om de gezinsvrede gaat is de kans dat de man de biologische vader is kennelijk in de ogen van de rechtbank wel weer een reële mogelijkheid. Dat hinkt dus op twee tegenstrijdige gedachten.

Daarnaast is het opmerkelijk dat de rechtbank van oordeel is dat een DNA-onderzoek een te grote inbreuk zal zijn op de

'persoonlijke levenssfeer van het gezin' (r.o. 4.5), omdat dit de rust binnen het gezin in gevaar zou brengen. De 'persoonlijke levenssfeer van het gezin' is niet een op zichzelf staand belang. Maar waarschijnlijk bedoelt de rechtbank het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven ('family life') uit artikel 8 EVRM.

Verder is mij niet duidelijk hoe de rechtbank tot het oordeel is gekomen dat er geen wettelijke grond is voor het vaststellen van een omgangsregeling en informatieregeling, nu de man niet in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Volgens de rechtbank is er geen sprake van een nauwe persoonlijke betrekking omdat niet gebleken is dat de man en de vrouw de intentie hadden om een gezinsleven te beginnen (de vrouw kon namelijk geen kinderen krijgen), uit de WhatsAppberichten kon niet worden opgemaakt dat de vrouw de man als verwekker van het kind aanwijst, de man heeft het kind nog nooit gezien, heeft geen juridische stappen gezet tot verkrijging van het (juridisch) vaderschap vóór de geboorte van het kind en vóór het huwelijk van de vrouw, en het kind is geboren tijdens het huwelijk van de vrouw en de verwekker (r.o. 4.6). Uit deze overweging lijkt af te leiden dat de rechtbank heeft willen toetsen of de man de intentie had om deel uit te maken van het leven van het kind ('intended family life'). Dat de rechtbank het ontbreken van de intentie bij de man en de vrouw om samen een gezinsleven te beginnen en het feit dat de man geen juridische stappen heeft gezet tot verkrijging van het (juridisch) vaderschap vóór de geboorte van het kind en vóór het huwelijk van de vrouw voor deze toetsing van belang acht, begrijp ik echter niet. Voor het oordeel of er sprake van 'intended family life' is, is relevant wanneer de man op de hoogte raakte van de zwangerschap en of hij vervolgens stappen heeft ondernomen om aan te geven dat hij er voor het kind wilde zijn. Het gaat dan om de vraag of de biologische vader van begin af aan contact heeft gewild met het kind en dat er buiten zijn eigen toedoen geen sprake was van 'family life'. [2] De feiten in deze zaak zijn echter te summier opgenomen in de beschikking om hierop een antwoord te kunnen geven. En daarbij blijft het de vraag waarom de rechtbank zinspeelt op (het ontbreken van) 'intended family life'. Mijns inziens blijkt hieruit dat de rechtbank wederom op twee gedachtes hinkt. Enerzijds wil zij zeggen dat de kans dat de man de biologische vader is niet zo groot is. En anderzijds wil zij rekening houden met de mogelijkheid dat de man wél de biologische vader van het kind is. Voor dat laatste scenario wil de rechtbank bij voorbaat de weg naar een omgangsregeling en informatieregeling blokkeren.

De onderhavige zaak raakt nog aan een andere opmerkelijke kwestie: de man zou geen enkele wettelijke mogelijkheid hebben om zijn juridisch vaderschap vast te laten stellen, indien zou blijken dat hij de biologische vader van het kind is. Een procedure tot ontkenning van het vaderschap kan alleen worden ingezet op initiatief van het kind en de juridische ouders. De bijzondere curator in deze zaak was echter niet van plan een dergelijk verzoek in te dienen, omdat dit de gezinsvrede in gevaar zou brengen. Daardoor is de verwekker in het Nederlandse recht afhankelijk van het initiatief van anderen, maar zou dit niet anders kunnen? Het is een interessant discussiepunt of het bewaren van de rust binnen het gezin een steekhoudend argument kan zijn om de verwekker de mogelijkheid te ontzeggen een verzoek in te dienen tot ontkenning van het vaderschap van de echtgenoot. Een biologische vader komt in aanmerking voor een omgangsregeling als hij in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Er dient dan sprake te zijn van '(intended) family life'. Het gezinsleven kan dus sowieso onder druk gezet worden door de kans dat de biologische vader een omgangsregeling krijgt. [3] Het blijft de vraag of de wetgever er niet beter aan doet om toch een eigen rechtsingang voor de verwekker te introduceren om de scenario's te voorkomen, waarin de biologische vader met lege handen staat bij zijn wens juridisch vader te kunnen worden. Of de rechter die wens in vervulling zou moeten laten gaan is een andere vraag, maar die hoeft niet aan de heroverweging van de positie van de verwekker in de weg te staan.

[1] Hof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7165; EHRM 22 maart 2012, 23338/09 (*Kautzor/Duitsland*).

[2] EHRM 21 december 2010, 20578/07, NJ 2011/508 (*Anayo/Duitsland*); EHRM 15 september 2011, 17080/07 (*Schneider/Duitsland*).

[3] Zie W.M. Schrama, 'Over vaders, seks en afstamming: het afstammingsrecht voor verwekkers kritisch beschouwd', *Ars Aequi* 2016, p. 212-218.