

## Van rechtswege vader met gezamenlijk gezag

FJR 2016/25

Editorial

Het afstammings- en gezagsrecht zijn rijp voor aanpassing aan de veranderde maatschappij, waarin steeds meer kinderen geboren worden uit ongehuwd samenwonende ouders. Is het huidige recht voor deze groep dan zo slecht? Nee, dat is niet zo. Het afstammingsrecht werkt voor hen doorgaans prima: het kind wordt met toestemming van de moeder erkend. In hoeverre deze ouders vervolgens het gezag regelen weten we niet. Dat het afstammingsrecht doorgaans prima werkt, doet niet af aan het feit dat het beter kan. In die gevallen waarin ouders niets regelen (geen erkenning en/of geen gezamenlijk gezag), wordt bij een scheiding namelijk een valse start gemaakt. Ouders hebben dan voor ze goed en wel uit elkaar zijn, al een conflict over de wezenlijke vraag of de man het kind mag erkennen en gezamenlijk gezag met de moeder mag uitoefenen. Analyse van de rechtspraak over de erkenning (FJR 2015/9) laat zien dat de toestemming in doorsneegevallen verleend wordt. Dat betekent dat het weigeren van toestemming door de moeder in standaardgevallen niet leidt tot de door haar gewenste uitkomst, maar dat het conflict ondertussen wel onnodig gepolariseerd is.

Daarom doe ik een voorstel. In het belang van kind, vader en moeder zou bij de geboorte van een kind in een samenwonenrelatie direct rechtszekerheid moeten bestaan. Dat is mogelijk als de samenwonende partner door het recht van rechtswege als vader van het kind wordt aangemerkt en van rechtswege het gezamenlijk gezag met de moeder verkrijgt. Voorwaarde voor een uitbreiding van de vaderschaps-presumptie is dat de man samenwoont met de geboortemoeder op het moment van de geboorte van het kind. In dat geval is namelijk aannemelijk dat de man de verwekker van het kind is of, als hij later in het spel komt, ten minste de sociale vader van het kind zal zijn. Dit zouden we wellicht aldus kunnen regelen: bij de geboorteaangifte worden de gegevens geregistreerd van de man die aangifte van de geboorte doet. Vervolgens wordt nagegaan of deze man op hetzelfde adres als de moeder is ingeschreven in de basisregistratie personen. Is dat het geval, dan wordt hij van rechtswege vader van het kind, zonder dat daaraan een erkenning te pas komt. Ook heeft hij vanaf de geboorte gezamenlijk het gezag met de moeder, zonder dat daarvoor registratie nodig is. Er wordt een uitzondering gemaakt voor de situatie dat sprake is van te nauwe verwantschap tussen de man en de moeder (vgl. art. 1:204 lid 1 onder a BW); in dat geval wordt de man niet van rechtswege de vader. Deze uitzondering zal in de praktijk geen problemen opleveren. De regel geldt (en is alleen nodig) als het kind niet al prenataal erkend is. Toestemming van de moeder is in deze gevallen niet vereist. Deze oplossing werkt vast niet vlekkeloos, want niet altijd zal de samenwonende vader de geboorteaangifte doen en niet altijd zal de registratie in de BRP kloppen. Toch is er belangrijke winst: de hoofdregel wordt omgedraaid en voorkomt daarmee belangrijke problemen bij een scheiding. Erkenning en gezamenlijk gezag krachtens art. 1:252 BW zouden daarnaast nog steeds een mogelijkheid zijn voor degenen die niet door deze regels automatisch vader met gezamenlijk gezag geworden zijn. Dat het familierecht aldus verder gefragmenteerd wordt, is geen pluspunt; maar afgewogen tegen de nadelen van de huidige regeling weegt het voordeel van aanpassing naar mijn idee zwaarder.

---

1 W.M. Schrama is hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking, UCERF, Universiteit Utrecht, bijzonder hoogleraar personen-, familie- en jeugdrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en redacteur van dit tijdschrift.