

**ONTWERP- MEMORIE VAN TOELICHTING  
BOEK 1 NIEUW BURGERLIJK WETBOEK VAN SURINAME**

**Boek 1 – Personen- en familierecht**

**ALGEMEEN**

1. De veroudering van het Burgerlijk Wetboek betreft niet slechts het vermogensrecht. Ook op het gebied van het personen- en familierecht doet deze zich voelen, al is de wetgever hier actiever geweest. Zo is onlangs een aantal belangrijke wijzigingen aangebracht in het Eerste Boek van het huidige BW (inwerkingtreding met ingang van 23 juni 2003 van de wet *Herziening Huwelijksrecht 1973*, GB 1973 no. 140; *Opheffing onderscheid wettige en natuurlijke kinderen*, SB 2000, no. 6; en *Regeling omgangsrecht*, SB 2002, no. 100). Toch lijken er bepalingen te zijn achtergebleven die herziening behoeven. Men zie het overzicht van Prof. mr. J. de Boer, Het Surinaamse personen- en familierecht getoetst aan de Grondwet en aan mensenrechtenverdragen, *Surinaams Juristenblad* 2004, no. 3, p. 30-45.
2. Zoals bekend, laat artikel 137 Grondwet toetsing door de rechter van de wet aan de in de artikelen 8 tot en met 23 GW neergelegde klassieke grondrechten toe. Het ligt voor de hand dat het begrip ‘gezin’ in artikel 17 lid 1 GW op dezelfde wijze wordt ingevuld als het begrip ‘family’ in de mensenrechtenverdragen, dus mede omvattend gebroken ‘gezinnen’.
3. Toetsing aan (direct werkende bekendgemaakte) verdragsbepalingen wordt toegestaan in artikel 106 GW. Het belangrijke Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR; ook wel: Bupo-verdrag genoemd) is overwegend direct werkend en is bekendgemaakt in het *Verdragenblad van de Republiek Suriname* (1981 no. 17). Wat betreft het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (algemeen afgekort tot EVRM), dat sedert de onafhankelijkheid van Suriname geen gelding in Suriname meer heeft, kan wel worden gezegd dat de inhoud van de artikelen overwegend overeenstemmen met corresponderende artikelen van het IVBPR en van het Amerikaanse Verdrag voor de rechten van de mens (AVRM), zodat de uitleg die daaraan gegeven is door het Europese Hof voor de rechten van de mens (hierna ook aangeduid als EHRM) in Straatsburg inspirerend kan werken. Behalve vorengenoemde verdragen zijn nog in het bijzonder vermeldenswaard het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (Vrouwenverdrag) en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).
4. De vernieuwing van het personen- en familierecht, mede onder invloed van de grondrechten en mensenrechten, doet zich vooral voelen ten aanzien van de volgende onderwerpen:
  - a. gelijkstelling van man en vrouw;
  - b. namenrecht;
  - c. huwelijksbeletselen;
  - d. echtscheidingsgrond;
  - e. gezamenlijk ouderlijk gezag;
  - f. omgangsrecht;
  - g. meerderjarigheidsgrens;
  - h. afstammingsrecht;
  - i. adoptie;
  - j. schijnhuwelijk en schijnerkenning;
  - k. curatele drugsverslaafden;
  - l. beschermingsbewind en mentorschap;
  - m. concubinaat.
5. Ad a (gelijkstelling van man en vrouw). Het thans geldende eerste boek van het Burgerlijk Wetboek bevat nog verscheidene bepalingen waarin de vrouw is achtergesteld ten opzichte van de man op gronden die zonder twijfel heden ten dage ongerechtvaardigd moeten worden geacht. Zo houdt artikel 353 lid 1 in dat de vader in beginsel alleen de ouderlijke macht uitoefent. En ingevolge artikel 71 volgt het kind de woonplaats van de vader. Men zie voorts artikel 79 (vrouw volgt staat van man) alsmede artikel 383a lid 1 onder 3, artikel 403 lid 1 en onder 8 (gehuwde

voogdes en gehuwde toeziende voogdes). Het afstammingsrecht en het namenrecht komen hierna nog aan de orde.

6. Ad b (namenrecht). Volgens artikel 56a van het huidige BW hebben huwelijkse en buitenhuwelijkse erkende kinderen per se de geslachtsnaam van de vader. Door deze achterstelling van moeders van kinderen ten opzichte van vaders is sprake van discriminatie naar geslacht (artikel 8 lid 2 GW, artikel 26 IVBPR; artikelen 2 en 16 Vrouwenverdrag; artikel 24 AVRVM). Ouders behoren de mogelijkheid te hebben te kiezen voor de naam van de moeder. Vgl. Human Rights Committee (HRC) van de Verenigde Naties CCPR 035/1978, *Shirin Aumeeruddy - Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius*; HRC CCPR 919/2000, *Müller and Engelhard v. Namibia*; EHRM 22-2-1994, *Burghartz*, NJ 1996, 12; HR 23-9-1988, NJ 1989, 740 en EHRM 16-11-2004, *Ünal Tekeli v. Turkey*, appl. no. 29865/96.
7. Ad c (huwelijksbeletsel). Hier is van belang artikel 23 lid 2 IVBPR, luidende: *The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized*. Cruciaal is dat niet 'the very essence' van het recht om te huwen wordt aangetast (vgl. EHRM 17-10-1987, NJ 1987, 945, in de zaak *Rees v. the United Kingdom*). Hier geldt een proportionaliteitsvereiste (vgl. EHRM 18-12-1987, NJ 1989, 99, zaak *F. v. Switzerland*). In de voornoemde wet *Herziening Huwelijksrecht 1973*, GB 1973 no. 140 zijn reeds grote verbeteringen gebracht ten aanzien van de vereiste toestemmingen voor huwelijk.
8. De wetgever moet voorts onder ogen zien of een verschillende huwelijksleeftijd wel nodig is. Voorgesteld is in het onderhavige ontwerp dat zowel voor mannen als vrouwen een minimumleeftijd geldt van achttien jaren (overeenstemmende met de meerderjarigheidsgrens), met dispensatiemogelijkheid. De leeftijd wordt wettelijk verlaagd tot zestien jaren indien de vrouw zwanger is; dit geldt zowel voor een man die met een zwangere vrouw wil huwen, als voor een zwangere vrouw zelf. In dit verband verdienen de aandacht artikel 16 lid 1 onder a ('The same right to enter into marriage') en onder b ('The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent') en lid 2 ('The betrothal and marriage of a child shall have no legal effect') Vrouwenverdrag. Verdedigd kan worden onder 'child' hetzelfde verstaan moet worden als in artikel 1 IVRK (Kinderverdrag), dus een kind tot achttien jaren.
9. Ad d (echtscheidingsgrond). Ook wat dit betreft heeft de voornoemde wet *Herziening Huwelijksrecht 1973*, GB 1973 no. 140 verbetering gebracht.
10. Ad e (gezamenlijk ouderlijk gezag). Het gaat thans om de bescherming van 'family' en het discriminatieverbod. In 1985 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat uit het respect voor 'family life' voortvloeit dat gehuwde ouders na scheiding de mogelijkheid moet worden geboden om - bij een voldoende goede verstandhouding - het gezag over hun kinderen voort te zetten (HR 4-5-1985, NJ 1985, 510). Het daarop volgende jaar oordeelde de Hoge Raad dat het discriminatieverbod met zich brengt dat ook ongehuwde ouders gezamenlijk gezag moeten kunnen uitoefenen over hun kinderen (HR 21-3-1986, NJ 1986, 585). Inmiddels heeft de Hoge Raad in een Nederlands-Antilliaanse zaak geoordeeld dat ook een systeem waarin gezamenlijk gezag na scheiding slechts mogelijk is als beide partijen zulks wensen in strijd is met de artikelen 6 en 8 EVRM (HR 28-3-2008, R07/031HR). Deze rechtspraak is verwerkt in het ontwerp.
11. Ad f (omgangsrecht). De recente *Regeling omgangsrecht*, SB 2002, no. 100 heeft wat dit onderwerp betreft reeds de benodigde verbeteringen gebracht. Het onderscheid dat gemaakt wordt tussen de verwekker die 'family life' heeft met zijn kind en de juridische vader behoort echter te worden opgeheven.
12. Ad g (meerderjarigheidsgrens). De meerderjarigheidsgrens is in Nederland sinds 1987, in de Nederlandse Antillen sedert 2001 en in Aruba sedert 2002 gesteld op achttien jaren (overeenstemmende met de huwbare leeftijd); daarbij is overigens de onderhoudsplicht der ouders tot eenentwintig jaren gehandhaafd. Behalve dat jeugdigen in toenemende mate zelfstandig deelnemen aan het economisch leven, was een belangrijk argument het internationale rechtsverkeer. In Europa is de grens algemeen achttien jaren. Hetzelfde geldt voor de verschillende staten van de Verenigde Staten van Amerika; in Puerto Rico is deze echter nog eenentwintig jaren. In de staten van Canada is de grens achttien of negentien jaren. Van de Zuid- en Midden-Amerikaanse landen, waarover in Martindale-Hubbell's International Law Digest (1995) informatie wordt verschaft, hebben Chili, Colombia, Costa Rica, Dominicaanse Republiek, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Mexico, Panama, Peru en Venezuela achttien

jaren als grens, terwijl Argentinië, Bermuda, Bolivia, Brazilië, Honduras, Nicaragua, en Uruguay nog steeds eenentwintig jaren aanhouden; Paraguay kent twintig jaren als meerderjarigheidsgrens. Ongelijke meerderjarigheidsgrenzen geeft in de praktijk moeilijkheden bij personenverkeer. Van zwaarwegende bezwaren van de verlaging is in Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba in de praktijk niet gebleken. Voorgesteld wordt dan ook om in Suriname de meerderjarigheidsgrens op achttien jaren te stellen.

13. Ad h (afstammingsrecht). Uit de rechtspraak blijkt dat, in verband met het respect voor 'family life' en het discriminatieverbod, meer wetgeving op dit gebied geboden is dan de recente wet *Opheffing onderscheid wettige en natuurlijke kinderen* (SB 2000, no. 6). Men denke - nog afgezien van de onnodig defamerende terminologie ('wettige' en 'onwettige' kinderen) - aan het ontbreken van de mogelijkheid ten behoeve van het niet-erkende buiten huwelijk geboren kind van een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, aan de beperkingen van de mogelijkheid voor de verwekker om zijn kind te erkennen en aan de zeer beperkte en bovendien ongelijke mogelijkheden van aantasting van het vaderschap. Wat dit laatste betreft is Nederland door het Europese Hof voor de rechten van de mens veroordeeld (EHRM 27-12-1994, NJ 1995, 248, zaak *Kroon v. the Netherlands*). De Surinaamse rechter heeft reeds, buiten de wet om, aan het kind in het gegeven geval de mogelijkheid van ontkenning van het vaderschap gegeven (Kantonrechter, eerste kanton, 17-6-2008. AR no. 051963). Eerder is door de Surinaamse rechter het absolute verbod van erkenning door de gehuwde man in strijd met de mensenrechten geoordeeld (Kantonrechter, eerste kanton, 4-3-2003, AR no. 030754, *Surinaams Juristenblad* 2003, afl. 3, p. 50 e.v., m.nt. FK). Voorts verdient overweging of de - in de praktijk tot moeilijkheden leidende - regel gehandhaafd moet blijven dat een kind dat 306 dagen na echtscheiding geboren is, de voormalige echtgenoot als vader heeft, tenzij de moeder hertrouwd is.
14. Ad i (adoptie). Wenselijk is de invoering van de mogelijkheid van adoptie door een man en een vrouw die niet gehuwd zijn, mits een zekere waarborg van stabiliteit bestaat. Voorts wordt voorgesteld eenpersoonsadoptie mogelijk te maken, inclusief de zgn. stiefouderadoptie (een adoptie door de echtgenoot of levenspartner van de ouder van het kind). Verder verdienen de adoptievoorwaarden ook in ander opzicht wijziging.
15. Ad j (schijnhuwelijk en schijnerkenning). In het Nederlandse, Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse Boek 1 nieuw BW is bepaald dat de ambtenaar van de burgerlijke stand weigert tot het opmaken van een akte of een latere vermelding over te gaan, indien hij van oordeel is dat de openbare orde zich hiertegen verzet (artikel 18b, tweede lid). Dit betreft zowel schijnhuwelijken als schijnerkenningen. Van een weigering kunnen betrokkenen in beroep bij de rechter gaan. Voorts is wat betreft schijnhuwelijken, indien een aanstaande echtgenoot niet de Surinaamse nationaliteit bezit, voor de huwelijksaangifte een verklaring van de vreemdelingendienst nodig, tenzij partijen kunnen bewijzen dat zij beiden in het buitenland wonen (artikel 44, eerste lid, onderdeel h). Bovendien is aan de officier van justitie de bevoegdheid gegeven een huwelijk te stuiten en van een gesloten huwelijk - zelfs al is dit inmiddels al ontbonden - de vernietiging te vorderen (artikel 53, derde lid en artikel 71a). Het Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse BW hebben bovendien - anders dan Nederland - in de regeling van de erkenning een voorziening om schijnerkenningen tegen te gaan. Voorgesteld wordt deze over te nemen (artikel 204, eerste lid, onderdeel f). Overigens kan van (schijn)erkenningen de officier van justitie al sinds vanouds de vernietiging vorderen (artikel 205, tweede lid). Zie voorts hierna onder k.
16. Ad k (curatele drugsverslaafden). In de Nederlandse Antillen bestaat - anders dan in Nederland - de mogelijkheid om een verslaafde aan verdovende of stimulerende middelen onder curatele te stellen en op te nemen ter verpleging. Deze mogelijkheid verdient overneming. Er zijn geen goede redenen deze maatregel wel voor alcoholverslaving, maar niet voor drugsverslaving beschikbaar te hebben.
17. Speciale aandacht verdienen de afwijkingen ten aanzien van de artikelen 37, 38, 382, 385 en 386 van het Nederlandse BW, overigens in navolging van het Nederlands-Antilliaanse BW. In de praktijk is gebleken dat curatele bijna uitsluitend wordt ingesteld in verband met geestelijke stoornissen. Verslaving aan drugs leidt daar - al dan niet tijdelijk - toe. Hier komt bij dat drugsverslaafden zich regelmatig lenen voor schijnhuwelijken en schijnerkenningen. Dit geeft voldoende grond om geen onderscheid meer te maken, wat betreft de mate van handelingsonbekwaamheid, tussen enerzijds curatele wegens geestelijke stoornis en

anderzijds curatele wegens verslaving of verkwisting. Wat betreft de curatele wegens verkwisting zij nog opgemerkt dat deze zich zelden voordoet of het zou moeten zijn omdat ook sprake is van een verslaving. In het nieuwe artikel 382 is daarom bepaald dat een curandus, ongeacht de grond waarvoor de curatele is ingesteld, slechts familierechtelijke handelingen mag verrichten met toestemming van de kantonrechter. Het gaat hier onder meer om het aangaan van een huwelijk (de artikelen 37 en 38 kunnen derhalve vervallen), een scheidingsverzoek (HR 28-3-1980, NJ 1980, 378), de aantasting van het vaderschap en de erkenning van een kind (het Nederlandse vierde lid van artikel 204 behoeft derhalve niet te worden overgenomen). De rechter zal moeten beoordelen of de curandus voldoende in staat moet worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.

18. Ad l (beschermingsbewind en mentorschap). Tegen het instituut curatele bestaan bezwaren omdat dit onder omstandigheden een onnodig zwaar middel is. Beschermingsbewind en mentorschap bieden een alternatief. Beide worden ingesteld zonder publicatie. Beschermingsbewind betreft in beginsel slechts de vermogensrechtelijke belangen van betrokkene, mentorschap slechts de niet-vermogensrechtelijke belangen. Beschermingsbewind en mentorschap kunnen samen bestaan, curatele echter kan niet bestaan met beschermingsbewind of mentorschap. De drie figuren verbeteren het arsenaal waarover de rechter beschikt om tot een redelijke, proportionele bescherming van meerderjarigen te komen.
19. Ad m (concupinaat). Het Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse BW maakt het mogelijk dat voor de situatie dat een langdurig concubinaat wordt beëindigd (anders dan door overlijden), de rechter een uitkering tot levensonderhoud toekent als dat in de gegeven omstandigheden redelijk is. Daarbij kan de rechter rekening houden met alle omstandigheden van het geval, zoals de duur van het concubinaat, de onderlinge taakverdeling, de leeftijd en gezondheid van de behoeftige gewezen partner en de leeftijd der eventuele kinderen. Voorgesteld wordt deze regel over te nemen (artikel 408b).
20. Voorts is het wenselijk dat de voorgestelde regel dat indien een echtgenoot met het geld van de andere echtgenoot bijvoorbeeld een woning koopt, de andere echtgenoot kan meedelen in de waardevermeerdering van de woning ook van toepassing is indien twee personen langdurig samenleven als waren zij gehuwd (artikel 87a).
21. Wat betreft de voorgestelde erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot en langstlevende ongehuwde partner, zij verwezen naar Boek 4, artikel 4:30b. Wat betreft de aansprakelijkheid van de dader van een onrechtmatige daad of wanprestatie waarbij een gehuwde of ongehuwde kostwinner om het leven is gekomen, zie men Boek 6, artikel 6:108. En in Boek 7, artikel 7:246, wordt bescherming geboden aan de tenminste tien jaren samenwonende levensgezel die niet (mede)huurder is.

## ONDERDEELSGEWIJZE TOELICHTING

Thans volgt een toelichting op de uitwerking van het bovenstaande. De nadruk zal telkens liggen op wat verandert ten opzichte van het huidige recht. Uit praktische overwegingen - men denke aan raadpleging van literatuur en corresponderende rechtspraak - is dezelfde nummering als de Nederlandse, Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse aangehouden, ook al zijn op enkele plaatsen artikelen weggelaten of toegevoegd. Wat betreft de Nederlandse wetsgeschiedenis raadplege men, althans voorzover het gaat om bepalingen die in 1970 in Nederland zijn ingevoerd: C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 1* en idem, *Invoeringswet Boek 1* (1969). De Nederlands-Antilliaanse wetsgeschiedenis is uitgegeven door M.F. Murray, *De Parlementaire Geschiedenis van het Nederlands Antilliaanse (nieuw) Burgerlijk Wetboek*, 2005.

### Opschrift

De titel van dit boek luidt thans 'Personen- en familierecht' en niet meer: 'Van personen'. Hiermee wordt de inhoud beter weergegeven.

## TITEL 1 (ALGEMENE BEPALINGEN)

Weggelaten zijn de huidige artikelen 1 en 4. Zij richten zich tot de wetgever en horen in het Burgerlijk Wetboek niet thuis. Het nieuwe artikel 3 vervangt titel 13 (Van bloedverwantschap en zwagerschap).

## TITEL 2 (HET RECHT OP DE NAAM)

1. Thans is het namenrecht geregeld bij de akten van de burgerlijke stand. Het is in het ontwerp ondergebracht in deze aparte titel, hetgeen de voorkeur verdient aangezien men een geslachtsnaam heeft, ongeacht wat in de registers van de burgerlijke stand vermeld staat. De titel bevat enerzijds bepalingen inzake de verwerving en de verandering van verplichte namen (artikelen 4 tot en met 7), anderzijds bepalingen betreffende het gebruik van de naam in het rechtsverkeer (artikelen 8 en 9).
2. Het huidige artikel 56a BW luidt: ‘Wettige en door de vader erkende onwettige kinderen dragen de geslachtsnaam van de vader; onwettige, niet door de vader erkende kinderen, die van de moeder’. Een in huwelijk geboren kind, een kind dat is erkend en een geadopteerd kind hebben dus zonder meer de naam van de vader, zonder dat afwijking daarvan mogelijk is. Dit stelsel is door de Hoge Raad reeds geruime tijd geleden discriminatoir naar geslacht geoordeeld (HR 23-9-1988, NJ 1989, 740, *Beukema en Van Veen*). Immers moeders van kinderen worden ongelijk behandeld ten opzichte van vaders, zonder dat hiervoor een voldoende rechtvaardiging bestaat. Ook uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM 22-2-1994, *Burghartz v. Switzerland*, NJ 1996, 12 en EHRM 16-11-2004, *Ünal Tekeli v. Turkey*, appl. no. 29865/96) en die van Human Rights Committee van de Verenigde Naties (HRC CCPR 035/1978, *Shirin Aumeeruddy - Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius*; en HRC CCPR 919/2000, *Müller and Engelhard v. Namibia*) kan het discriminatoire karakter van het huidige namenstelsel worden afgeleid.
3. In Nederland is bij wet van 10 april 1997, Stb. 161, in werking getreden op 1 januari 1998, een keuzerecht geïntroduceerd. In beginsel mag door de ouders gekozen worden tussen de naam van de vader en die van de moeder. Indien geen keuze wordt gedaan, krijgen in huwelijk geboren kinderen de naam van de vader en houden erkende kinderen de naam van de moeder.
4. Het onderhavige ontwerp brengt ook een keuzerecht, maar – in navolging van aanhangige wetgeving in de Nederlandse Antillen – een *ruimer*. In beginsel mag gekozen worden tussen de naam van de vader, die van de moeder, die van de vader gevolgd door die van de moeder en die van de moeder gevolgd door die van de vader (met een maximum van twee delen). Voor wat moet gelden indien geen keuze wordt gedaan, geldt hetzelfde als in Nederland, maar met een regeling ter oplossing van een conflict tussen de (toekomstige) ouders.
5. Dat in Suriname ook kan worden gekozen voor een combinatie van de namen van vader en moeder sluit aan bij het – ook in Zuid-Amerika geldende – Spaanse en Portugese namenstelsel. Overigens kent sinds kort ook Frankrijk – waar evenals in Suriname vanouds kinderen de naam van de vader kregen – een stelsel waarin vier mogelijkheden worden geboden: ‘soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l’ordre choisi par eux dans la limite d’un nom de famille pour chacun d’eux’ (*Loi no. 54 du 4 mars 2002 relative au nom de famille*, J.O. no. 54 du 5 mars 2002 p. 4159). Zie ook artikel 51 van de *Civil Code of Québec*: ‘A child is given, as his mother and father choose (...) a surname composed of not more than two of the surnames composing his parents’ surnames.’
6. Overigens heeft het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 2 oktober 2003 (C-148/02) in de zaak van *Garcia Avello v. België* ertoe geleid dat Nederlandse kinderen met dubbele nationaliteit, ongeacht hun woonplaats, de naam naar het recht van de andere nationaliteit kunnen krijgen (artikel 3a, eerste lid, onderdeel b, *Besluit geslachtsnaamswijziging*, zoals gewijzigd bij KB van 25 mei 2004, Stb. 239).
7. De mogelijkheid van keuze voor een combinatie van de naam van de twee ouders maakt het nodig een voorziening te treffen voor het geval dat een of beide ouders zelf ook al een dubbele naam heeft, in de toekomst al dan niet als gevolg van de werking van het onderhavige ontwerp. Bepaald wordt dat in geval van een combinatie slechts één deel van de dubbele naam kan overgaan op de kinderen (artikel 5, tweede lid). Zo overigens ook sinds vanouds in het Spaanse en Portugese systeem. Heette bijvoorbeeld in Spanje de vader Arco Bello en de moeder Crespo Díaz, dan kreeg het kind als naam Arco Crespo (de eerste apellido van de vader gevolgd door de eerste apellido van de moeder). Inmiddels kunnen echter in Spanje de ouders de volgorde zelf bepalen: ‘el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido’ (*Ley 40/1999 de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos*, BOE

- no. 266; 6 de noviembre de 1999). Ook in Portugal hebben ouders inmiddels een keuzerecht omtrent de volgorde.
8. In het ontwerp wordt wel vastgehouden aan het beginsel van eenheid van het gezin. De keuze van de geslachtsnaam van het eerste kind bepaalt ook de geslachtsnaam van de volgende kinderen die de ouders samen krijgen (artikel 5a, eerste lid). In het algemeen wensen kinderen dezelfde naam als hun broers en zusters.
  9. Wordt een kind van zestien jaren of ouder erkend of geadopteerd, dan kan het zelf kiezen (artikel 5d). Voorts kan elk kind gedurende vijf jaren na meerderjarigheid door naamskeuze zijn geslachtsnaam wijzigen (artikel 5e). Hiermee wordt recht gedaan aan het zelfstandige oordeel van het oudere c.q. meerderjarige kind. Er kan bij het bereiken van de meerderjarigheid ook veel gebeurd zijn. Het kind kan bijvoorbeeld zijn opgevoed door de ouder wiens naam het niet draagt, terwijl met de andere ouder, wiens naam het wel draagt, geen contact meer bestaat.
  10. Voorgesteld zal worden in het overgangsrecht dat bij de inwerkingtreding van de nieuwe regeling ouders die (slechts) minderjarige kinderen hebben alsnog naamskeuze kunnen doen. Ook hier wordt rekening gehouden met de wil van een kind dat zestien jaren of ouder is.

### Artikel 5

Dit artikel is reeds toegelicht in de Algemene toelichting bij de onderhavige titel. Per geval moet worden bezien of niet-zelfstandige elementen (verbindingswoorden en tussenvoegsels) als: ‘van’, ‘de’, ‘da’, ‘de la’, ‘y’, ‘en’, ‘tot’ tot de geslachtsnaam behoren en ook, wat betreft het tweede lid, tot het desbetreffende deel van een dubbele geslachtsnaam, dan wel dat zij bij splitsing van een dubbele naam zullen wegvallen (zoals bij ‘y’). In geval van twijfel kan het oordeel van de rechter worden gevraagd (vooraf met toepassing van artikel 27 en achteraf van artikel 24).

In het tweede lid is geen onderscheid gemaakt tussen dubbele namen van ouders die in de toekomst zullen ontstaan door toepassing van het onderhavige ontwerp en thans reeds bestaande dubbele namen. Aan de ouders zelf wordt overgelaten te kiezen voor het behoud van de bestaande dubbele naam (m.a.w.: om af te zien van een combinatie).

### Artikel 5a

Dit artikel is ontleend aan artikel 5, achtste lid, van Boek 1 van het Nederlandse BW. Men zie verder wat betreft het eerste lid de Algemene toelichting bij deze titel. De eenheid van naam geldt niet als ten aanzien van een levenloos geboren kind naamskeuze is gedaan (tweede lid).

### Artikel 5b

1. Deze bepaling ontbreekt in Nederland, hetgeen volgens het *Committee on the Elimination of Discrimination against Women* van de Verenigde Naties discriminatie van de moeder oplevert (NJB 2001, p. 1779, NJCM-Bulletin 2001, p. 1072); het Europese Hof voor de rechten van de mens oordeelde milder (niet-ontvankelijkheidsbeslissing 27 april 2000, *Bijleveld v. the Netherlands*, appl. no. 42973/98, NJB 2000, p. 1337); evenzo HR 14-4-2006, NJ 2006, 258. Het probleem is dat de wetgever de rechter geen goed criterium behalve het belang van het kind kan bieden als de ouders het niet eens zijn over de naamskeuze, maar dat geldt ook in andere geschillen bedoeld in artikel 253a. Soms zijn er bijzondere omstandigheden aanwezig, bijvoorbeeld de aanwezigheid in het gezin van kinderen uit een eerdere relatie met een bepaalde naam. Het alternatief: een vetorecht te geven aan een der ouders – zoals in Nederland – is moeilijk te rechtvaardigen. Overigens zal er door de combinatiemogelijkheid minder conflictstof zijn.
2. De bepaling is afgestemd op artikel 253a; de toepassingsmogelijkheid van artikel 253a heeft vooral principiële betekenis uit oogpunt van gelijkheid van man (vader) en vrouw (moeder). Hetzelfde geldt voor het thans voorgestelde artikel 5b. Artikel 5b spreekt behalve van ouders van ‘toekomstige ouders’. Men denke aan een naamskeuze voor de geboorte van het kind; en verder aan een op erkenning gebaseerd vaderschap of op adoptie gebaseerd ouderschap. Het is onaanvaardbaar om de mogelijkheid van een conflictenbeslechting door de rechter slechts te bieden aan gehuwden. Is er een conflict omtrent naamskeuze tussen de moeder van een buiten huwelijk geboren kind en de man die het kind wil erkennen en wil de man dit conflict voorleggen aan de rechter op grond van artikel 2a, dan is denkbaar dat de moeder haar toestemming voor de erkenning zal weigeren (artikel 204, eerste lid, onderdeel c). De man kan dan, mits hij de verwekker is van het kind, vervangende toestemming aan de rechter vragen (artikel 204, derde

lid), welk verzoek gepaard kan gaan met een verzoek tot beslechting van het geschil omtrent naamskeuze. Het is overigens niet te verwachten dat een dergelijk conflict omtrent naamskeuze zich vaak zal voordoen.

Het verzoek aan de rechter moet ingevolge het tweede lid worden ingediend voor het tijdstip waarop uiterlijk naamskeuze kan worden gedaan. Dit is, afhankelijk van het geval, het tijdstip van erkenning (artikel 5g, eerste lid, eerste volzin), het tijdstip van geboorteaangifte (artikel 5i, eerste lid, eerste volzin) of het tijdstip van de adoptieuitspraak (artikel 5l, eerste tot en met derde lid). Komt de beslissing niet af voor dat tijdstip, dan krijgt het kind – bij gebreke van naamskeuze – een naam volgens de wet, te weten, afhankelijk van het geval, de naam van de moeder (artikel 5g, eerste lid, eerste volzin) of vader (artikel 5i, tweede lid; artikel 5j, tweede lid; artikel 5l, eerste lid), dan wel behoudt het kind de naam die het al heeft (artikel 5l, tweede en derde lid). Deze verkregen of behouden naam is echter slechts een voorlopige, in afwachting van de beslissing van de rechter.

#### **Artikel 5c**

Het eerste lid van dit artikel, waarvan de inhoud voor zichzelf spreekt, is wat betreft het overlijden van een ouder ontleend aan artikel 5, negende lid, van Boek 1 van het Nederlandse BW. Ingevolge het tweede lid kan ook bij wilsonbekwaamheid van een der ouders de ander alleen de keuze doen; de ambtenaar van de burgerlijke stand kan verlangen dat ten aanzien van de wilsonbekwaamheid een verklaring van een deskundige (medicus of psycholoog) wordt overgelegd; ingeval van geschil omtrent die wilsonbekwaamheid kan de rechter worden geadieerd op de voet van artikel 2b. Is één der ouders feitelijk afwezig (en onbereikbaar), dan kan de andere ouder zich eveneens tot de rechter wenden; zonder deze bepaling zou naamskeuze zijn uitgesloten, hetgeen onredelijk voorkomt.

#### **Artikel 5d**

Dit artikel, dat reeds aan de orde was in de Algemene toelichting bij de onderhavige afdeling, is geïnspireerd door artikel 5, zevende lid, van Boek 1 van het Nederlandse BW.

#### **Artikel 5e**

Dit artikel geeft aan een ieder kind de bevoegdheid binnen vijf jaren na meerderjarigheid zijn geslachtsnaam door naamskeuze – voor een omschrijving zie artikel 5 – te wijzigen (vgl. het Nederlandse artikel 5 *Besluit geslachtsnaamswijziging*, dat een termijn van drie jaren stelt). Indien het kind juridisch alleen een moeder heeft (artikel 5f), komt wijziging niet in aanmerking, tenzij het geadopteerd is (artikel 5l).

#### **Artikel 5f**

Deze regel, inzake het kind zonder familierechtelijke vader, spreekt van zelf. Evenzo artikel 5, eerste lid, eerste volzin, van Boek 1 van het Nederlandse BW.

#### **Artikel 5g**

Erkenning van een kind op zich heeft geen naamsgevolg meer, zoals in het huidige recht. Wellicht zal hierdoor in sommige gevallen de moeder gemakkelijker toestemming voor erkenning geven (artikel 204, eerste lid, onder c). Willen de ouders dat het kind na de erkenning de naam van de vader krijgt, dan zullen zij daarvoor ter gelegenheid van de erkenning gezamenlijk moeten kiezen (eerste en derde lid). Uiteraard kunnen de ouders ingevolge het onderhavige ontwerp (artikel 5) ook kiezen voor een combinatie van de naam van de moeder en die van de vader. Een naamskeuze ten tijde van de geboorteaangifte werkt terug tot de geboorte (artikel 5g, tweede lid, welke bepaling ruimer is dan artikel 5, tweede lid, van Boek 1 van het Nederlandse BW); dezelfde regel is neergelegd in artikel 5i, derde lid, ten aanzien van huwelijkse kinderen. Ook ongehuwden kunnen een conflict omtrent naamskeuze aan de rechter voorleggen; zie artikel 2b.

#### **Artikel 5h**

Deze bepaling sluit aan op artikel 5g. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is geregeld in de artikelen 207 tot en met 208.

#### **Artikel 5i**

Hier gaat het om huwelijkse kinderen. Doen de ouders geen naamskeuze, dan krijgt het kind – overeenkomstig de traditie in Suriname – de naam van de vader (tweede lid). Dezelfde regel is neergelegd

in artikel 5, vijfde lid, van Boek 1 van het Nederlandse BW; in Nederland is sedert 1998 gebleken dat in de praktijk weinig naamskeuze wordt gedaan. Kunnen de ouders het niet eens worden, dan geldt artikel 5*b*. Naamskeuze ter gelegenheid van de geboorteaangifte werkt terug tot de geboorte (derde lid; vgl. ook artikel 5*g*, tweede lid, ten aanzien van erkende kinderen).

#### **Artikel 5j**

Deze specifieke bepaling hangt samen met artikel 199, onder *b* en komt overeen met artikel 5, zesde lid, van Boek 1 van het Nederlandse BW.

#### **Artikel 5k**

Adoptie door één persoon wordt in het onderhavige ontwerp voorgesteld (artikel 227, eerste lid). Bij eenpersoonsadoptie door een man, krijgt het kind zijn naam, aldus het onderhavige artikel. Bij eenpersoonsadoptie door een vrouw krijgt het kind haar naam ingevolge artikel 5*f*.

#### **Artikel 5l**

Dit artikel is ontleend aan artikel 5, derde lid, van Boek 1 van het Nederlandse BW. Wordt een kind geadopteerd door een echtpaar, dan heeft het de naam van de vader, tenzij de ouders naamskeuze doen (eerste lid). Deze regel correspondeert met artikel 5*i*, tweede lid, ten aanzien van in huwelijk geboren kinderen. Zijn de twee adoptanten niet met elkaar gehuwd – adoptie door twee ongehuwden is mogelijk mits zij niet van gelijk geslacht zijn en ten minste drie jaren hebben samengewoond (artikel 227, eerste en tweede lid) – dan houdt het kind de eigen naam, tenzij de ouders naamskeuze doen (tweede lid). Ook bij stiefouderadoptie houdt het kind de naam zijn eigen naam, tenzij naamskeuze wordt gedaan (derde lid). Ook in geval van adoptie kan een conflict omtrent naamskeuze worden voorgelegd aan de rechter; zie artikel 2*b*.

#### **Artikel 5m**

Dit artikel, betreft het geval dat beide ouders onbekend zijn. In afwachting van een benodigde resolutie worden voorlopige namen opgenomen.

#### **Artikel 6**

Dit artikel betreft de bewijskracht van de geboorteakte wat de geslachtsnaam betreft.

#### **Artikel 7**

Een wijziging of vaststelling van de geslachtsnaam door de President heeft geen gevolgen voor de geslachtsnaam van de kinderen die reeds meerderjarig zijn of die niet onder het gezag van de betrokken persoon staan, aldus artikel 7, derde lid. Men denke bijvoorbeeld aan kinderen die na echtscheiding onder gezag van de moeder staan. Deze bepaling laat onverlet de mogelijkheid dat naar aanleiding van de aan de vader verleende naamswijziging, de wettelijk vertegenwoordiger ook voor de minderjarige kinderen wijziging van de geslachtsnaam in de nieuwe naam van hun vader vraagt.

#### **Artikel 8**

Hierin is vastgelegd dat in de twee in dit artikel bedoelde gevallen het gebruik van de naam van een ander jegens deze onrechtmatig is. Hieruit mag niet de conclusie worden getrokken dat buiten deze grenzen het gebruik van eens anders naam steeds rechtmatig zou zijn. Buiten artikel 8 blijft het ongeschreven recht gelden, volgens hetwelk het voeren van de naam van een ander ook jegens anderen dan de drager van de naam onrechtmatig kan zijn (men denke bijvoorbeeld aan oneerlijke concurrentie en oplichting). In de terminologie van titel 2 betekent naam zowel voornaam als geslachtsnaam. Uit artikel 8 volgt ook, dat het voeren van een andere dan de eigen geslachtsnaam in het algemeen geoorloofd is; er bestaat geen plicht tot het voeren van de eigen geslachtsnaam. De inofficiële naam doet overigens niet af aan de officiële, die slechts verworven en gewijzigd kan worden op de wijze als in artikel 7 omschreven.

#### **Artikel 9**

Dit artikel sanctioneert een bestaand gebruik: veel gehuwde vrouwen voeren in het maatschappelijk verkeer de geslachtsnaam van hun echtgenoot of laten deze aan de hare vooraf gaan. Als gekozen wordt voor de naam van de moeder gevolgd door die van de vader als geslachtsnaam van de kinderen, is denkbaar dat de gehuwde vrouw de naam van haar man niet vóór maar ná haar eigen naam wil voeren. Uit oogpunt van

gelijkberechtigting behoort de gehuwde man hetzelfde te kunnen, al valt niet te verwachten dat hiervan veel gebruik gemaakt zal worden. Voor alle duidelijkheid zij hier benadrukt dat men de eigen geslachtsnaam – zoals die bewezen wordt door de geboorteakte (artikel 6) – behoudt, al voert men de geslachtsnaam van de echtgenoot. Overigens is men niet – zoals in sommige landen – wettelijk verplicht in het maatschappelijk verkeer de eigen geslachtsnaam te voeren, zodat het onderhavige artikel 9 slechts geringe betekenis heeft.

#### **Artikel 9a**

Hierin is de inhoud van het huidige artikel 63bis BW opgenomen.

### **TITEL 3 (WOONPLAATS)**

Hierin zijn geen ingrijpende wijzigingen aangebracht. De toevoeging van een derde lid aan artikel 10 houdt verband met de mogelijkheid dat een vennootschap in rechte wordt opgeroepen. Men zie daarover nader bij de toelichting van de wijzigingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Door de uitlegbepaling van artikel 7:804, eerste lid, is het niet nodig om in het tweede lid van artikel 10 bij het begrip ‘rechtspersonen’ nader tot uitdrukking te brengen dat daaronder niet mede de openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zijn begrepen.

Als artikel 11a is gehandhaafd - in tegenstelling tot Nederland - het huidige artikel 70 betreffende personen die tot openbare bedieningen worden geroepen; men denke aan personen die van overheidswege in Nederland of elders zijn gedetacheerd. Daarentegen is niet uit het huidige BW overgenomen artikel 72 (‘Werknemers hebben ... hun woonplaats in het huis van hun werkgevers, indien zij bij deze inwonen’). Men denke aan tijdelijk inwonende zieken- of kraamverpleegsters. Er is onvoldoende reden om het tijdelijk verblijf bij de werkgever boven de duurzame eigen woonplaats te verkiezen.

### **TITEL 4 (BURGERLIJKE STAND)**

De nieuwe regeling verschilt niet principieel van de oude, maar wel is een groot aantal veranderingen aangebracht ter verduidelijking en vereenvoudiging. Ook wordt in grotere mate aan het respect voor het privé-leven tegemoetgekomen. Voorts is van belang dat de burgerlijke stand op het spoor gezet wordt van de huidige techniek. De grondslagen van de burgerlijke stand komen te staan in het Burgerlijk Wetboek en de uitvoering in het Staatsbesluit burgerlijke stand. Bij het voortschrijden van de techniek zal slechts het staatsbesluit behoeven te worden gewijzigd. De voorschriften omtrent het aangaan van een huwelijk zijn overgebracht naar titel 5; men zie aldaar.

#### **Afdeling 1 (De ambtenaar van de burgerlijke stand)**

De positie van de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt in het Burgerlijk Wetboek geregeld. De ambtenaar van de burgerlijke stand neemt een geheel eigen plaats in. Alleen de rechter kan hem instructies geven met betrekking tot het opmaken van akten. Er zijn ten minste twee ambtenaren van de burgerlijke stand (artikel 16, eerste lid). Voorts is het mogelijk een buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand te benoemen die uitsluitend betrokken is bij huwelijksvoltrekkingen (artikel 16, tweede lid, en artikel 16a, tweede lid); deze hoeft niet ambtenaar te zijn. Men denke aan een gepensioneerde ambtenaar van de burgerlijke stand of een ander die heel geschikt is een huwelijksceremonie te leiden. Ook denke met in het bijzonder aan de bestaande ‘huwelijksambtenaren’ als bedoeld in de huidige artikelen 134 tot en met 135l, zoals ingevoerd bij de wet *Herziening Huwelijksrecht 1973* (GB 1973 no. 140) en in werking getreden op 23 juni 2003 (SB 2003, 44). Een buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand (babs) geldt blijkens artikel 16, tweede lid, als ambtenaar van de burgerlijke stand (abs).

#### **Afdeling 2 (De registers van de burgerlijke stand en de bewaring daarvan)**

1. Er zijn ter plaatse drie registers: van geboorten, van huwelijken en van overlijden (artikel 17, eerste lid). De registers van huwelijksaangiften en van huwelijksstoestemmingen komen te vervallen. De desbetreffende akten worden als bijlagen van het register van huwelijken gedurende enige tijd bewaard en vervolgens vernietigd. De driedeling geboorte-huwelijk-overlijden stemt overeen met die welke in veel andere landen wordt gehanteerd.

2. Naast de drie genoemde registers is er te Paramaribo een register voor de inschrijving van rechterlijke uitspraken houdende ontbinding van het huwelijk tussen echtgenoten wier huwelijk niet in Suriname in de registers van de burgerlijke stand is ingeschreven (artikel 17, tweede lid). De noodzaak van een dergelijk speciaal 'echtscheidingsregister' voor personen die indertijd in het buitenland zijn gehuwd, vloeit voort uit het feit dat in het algemeen van rechterlijke uitspraken die zelf reeds in een authentiek geschrift zijn neergelegd, niet langer nog eens afzonderlijke akten van inschrijving worden opgemaakt (zie hierna bij afdeling 6). Zo zal een afschrift van de huwelijksakte met de daarbij behorende latere vermelding van de echtscheiding, als bewijsstuk van die echtscheiding voldoende zijn. Een uitzondering moet echter gelden indien een huwelijksakte met betrekking tot een huwelijk dat in Suriname wordt ontbonden, in Suriname in de registers ontbreekt.
3. In de wet staan thans de overbrengingstermijnen. De geboorteregisters mogen pas na ten minste honderd jaren na hun afsluiting worden overgebracht naar een algemeen archief, de huwelijksregisters na ten minste vijfenzeventig jaren en de overlijdensregisters na ten minste vijftig jaren. In afwijking van de Nederlandse wet zijn dit minimumtermijnen. Een verantwoorde overbrenging naar het archief is namelijk mede ervan afhankelijk of geschikte archiefruimte beschikbaar is. Voor de dubbelen of afschriften van in registers opgenomen akten (zie artikel 18c) is er bovendien een in het Staatsbesluit burgerlijke stand aangeduide centrale bewaarplaats; in verband met de veiligheid zijn de aldaar bewaarde stukken niet openbaar (artikel 23c). De akten van de burgerlijke stand die niet tot een register behoren, alsmede de bijlagen, worden door de ambtenaar van de burgerlijke stand na een zekere in het Staatsbesluit burgerlijke stand aangegeven tijd (achttien maanden), vernietigd; het spreekt van zelf dat dit een besparing van archiefruimte impliceert.

### **Afdeling 3 (Akten van de burgerlijke stand en partijen bij deze akten)**

1. De ambtenaar van de burgerlijke stand krijgt uitdrukkelijk een actievere rol te vervullen. Naast bescheiden nodig ter identificatie van partijen, zal hij zich andere bescheiden kunnen doen overleggen aan de hand waarvan hij kan beslissen of hij tot het opmaken van een akte dient over te gaan, en zo ja, welke gegevens hij in die akte dient op te nemen (artikel 18, tweede lid). Op deze wijze kan hij bijvoorbeeld trachten inzicht te krijgen, mogelijkerwijs in overleg met het Openbaar Ministerie, in de vraag of sprake is van een schijnhuwelijk of schijnerkenning (zie hierna bij afdeling 10). Tevens stelt dit voorschrift hem in staat, door vergelijking van aan hem voorgelegde stukken na te gaan of er bijvoorbeeld sprake is van valsheid in geschrifte. Worden niet de vereiste bescheiden overgelegd of acht hij deze ongenoegzaam, dan weigert hij tot het opmaken van de akte of de toevoeging van een latere vermelding over te gaan (artikel 18b, eerste lid, en 20c). De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert zulks eveneens indien hij van oordeel is dat de openbare orde zich hier tegen verzet (artikel 18b, tweede lid, en 20c, 20b, eerste lid). Men denke niet alleen aan het genoemde schijnhuwelijk en de schijnerkenning, maar ook aan bijvoorbeeld te jonge leeftijd, verwantschap, ontbreken van vrije toestemming, bigamie. Zie voorts artikel 19e, achtste lid, volgens hetwelk de ambtenaar een geboortetest kan verlangen (hierna bij afdeling 4).
2. Behalve de ambtenaar zijn bij het opmaken van de akte betrokken de partijen en - in sommige gevallen - getuigen. De partijen bij de akte (artikel 18a, eerste en tweede lid) zijn te onderscheiden in belanghebbende partijen en aangevers. De laatsten geven aan de ambtenaar kennis van rechtsfeiten als geboorten en overlijden, waartoe zij verplicht of bevoegd zijn. Belanghebbende partijen brengen met hun verklaring enig rechtsgevolg teweeg voor henzelf of voor mede verschijnende partijen; men denke aan de huwelijkstoestemming, de verklaring van de aanstaande echtgenoten dat zij elkaar aannemen tot echtgenoten en de erkenning van een kind. De belanghebbende partijen kunnen zich door een daartoe bij authentieke akte aangewezen gevolmachtigde doen vertegenwoordigen, tenzij zij verplicht zijn in persoon te verschijnen (artikel 18a, derde lid); vgl. voor dit laatste de artikelen 43, derde lid, 65 en 66. Voor de aangevers bestaat deze mogelijkheid niet. Men verwarre overigens de belanghebbende partijen bij de akte niet met de belanghebbenden van de artikelen 20b, 24, 25 en 26.
3. Met betrekking tot de dubbelen (artikel 18c) wordt de vastlegging van de gegevens op een andere drager dan papier mogelijk; men denke bijvoorbeeld aan microfilm of elektronische vastlegging.
4. Het Openbaar Ministerie is niet langer verplicht de registers te controleren. Het blijft echter een taak houden, onder meer indien niet op regelmatige wijze een geboorteakte kan worden opgemaakt (artikel 19b, 19e, zesde en negende lid), indien sprake is van een schijnhuwelijk (artikel 53, derde lid,

en artikel 71a) of schijnerkenning (artikel 205, tweede lid). Het kan inzage van akten nemen en overlegging bevelen (artikel 23a) en correctie van akten en registers vorderen (artikel 24). Voorts moet de ambtenaar van de burgerlijke stand, bij het niet opvolgen van een verplicht ingewonnen advies van de Commissie van advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit, dit melden aan de officier van justitie (artikel 29d).

#### **Afdeling 4 (De akten van geboorte en van overlijden)**

1. Voor het geval dat tijdens een binnenlandse reis een geboorte of een overlijden plaats vindt, wordt een praktische regeling getroffen (artikelen 19a, eerste lid, en 19g, eerste lid). Een korjaal op de rivier geldt als een 'varend schip'
2. Zijn in de akte een voorlopige voornaam en geslachtsnaam opgenomen, dan zendt de ambtenaar van de burgerlijke stand onverwijld een volledig afschrift van de akte aan de Minister van Justitie. Deze zal de benodigde resolutie van de President voorbereiden.
3. De termijn voor de aangifte van een geboorte is vijf dagen (artikel 19e, zesde lid). Een te late aangifte wordt door de ambtenaar van de burgerlijke stand gemeld aan het Openbaar Ministerie, dat vervolgens de eventueel noodzakelijke strafrechtelijke maatregelen kan nemen (artikel 19d, zesde lid). Een machtiging van het Openbaar Ministerie is echter in dat geval niet langer nodig voor de inschrijving van de geboorteakte.
4. Indien het geslacht van het kind twijfelachtig is, worden met een tussenperiode van drie maanden twee geboorteakten opgemaakt (artikel 19d). De eerste vermeldt dat het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld. De tweede, definitieve akte vermeldt - met doorhaling van de eerste - het inmiddels vastgestelde geslacht, aan de hand van een overgelegde medische verklaring, dan wel wederom dat het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld. Eventueel informeert de ambtenaar tevoren bij de ouders. Nadat de definitieve akte is opgemaakt kan uiteraard nog de verbeteringsprocedure van artikel 24 worden gevolgd.
5. Ter bestrijding van fraude kan de ambtenaar verlangen dat bij de geboorteaangifte een geboortetest - een verklaring van een arts of verloskundige dat het kind uit de als moeder op te geven vrouw is geboren - wordt overgelegd (artikel 19e, achtste lid). De fraude waarom het hier gaat is dat een niet bestaand kind wordt aangegeven of een tevoren reeds aangegeven kind nogmaals, onder een andere naam. Voorts kan worden gedacht aan verduistering van staat in geval van draagmoederschap. Een vergelijking kan worden gemaakt met de verklaring omtrent de oorzaak van overlijden.
6. Bij overlijden kan de ondernemer die in de lijkbezorging voorziet worden gemachtigd aangifte te doen (artikel 19h, tweede lid). De familieleden blijven dus bevoegd om zelf - mits zij van het overlijden uit eigen wetenschap kennis dragen (artikel 19h, eerste lid) - aangifte te doen. De machtiging kan alleen worden verstrekt gedurende de wettelijke termijn voor de begraving of verbranding. De machtiging is niet aan een vorm gebonden.
7. Wanneer een kind levenloos ter wereld is gekomen wordt een bijzondere akte opgemaakt (artikel 19i, eerste lid). Een levenloos geboren kind wordt op grond van artikel 2 geacht nooit te hebben bestaan. Hiermee zou niet te verenigen zijn dat dat feit zou worden geregistreerd in een geboorteakte. De bijzondere akte is evenmin een overlijdensakte, maar wordt wel in het register van overlijden opgenomen. Leefde het kind bij de geboorte, maar is het vóór de aangifte daarvan overleden, dan zal zowel een geboorteakte als een overlijdensakte worden opgemaakt (artikel 19i, tweede lid).

#### **Afdeling 5 (Latere vermeldingen)**

1. Van veranderingen in de rechtstoestand van personen zoals die uit akten van de burgerlijke stand blijkt, worden latere vermeldingen (dit zijn de opvolgers van de 'kantmeldingen') aan de akten toegevoegd (artikel 20). Latere vermeldingen van buitenlandse akten en rechterlijke beslissingen zijn eveneens mogelijk (artikel 20b). Voor latere vermeldingen geldt - evenals voor de akten van de burgerlijke stand - een gesloten systeem (artikel 20c in verbinding met 18, eerste lid), dat wil zeggen dat alleen vermeld mag worden hetgeen wettelijk is voorgeschreven.
2. In een stelsel van ambtelijke mededelingen (door de ene ambtenaar van de burgerlijke stand aan de andere of door de Minister van Justitie, notarissen of griffiers der rechtscolleges aan de ambtenaar van de burgerlijke stand) is voorzien, behalve wat betreft rechterlijke uitspraken houdende echtscheiding of ontbinding na scheiding van tafel en bed; deze uitspraken dienen partijen zelf op grond van

- de artikelen 163 en 183 te doen inschrijven in het register van de burgerlijke stand (artikel 20e tot en met 20g).
3. Hoofdregeel is dat de latere vermelding van feiten die betrekking hebben op de persoon zelf en zijn afstamming, alleen aan de geboorteakte worden toegevoegd en dat feiten die betrekking hebben op de huwelijksituatie, alleen in aanmerking komen voor een latere vermelding bij de huwelijksakte (artikel 20a, eerste en tweede lid). Voor bepaalde doeleinden zal men dus een afschrift of uittreksel van zowel de geboorteakte als de huwelijksakte nodig hebben. Dit systeem is meer in overeenstemming met de huidige inzichten omtrent de bescherming van het privéleven. Bovendien wordt meer recht gedaan aan de specifieke bewijsfunctie van de onderscheiden akten.
  4. Als uitzondering op deze hoofdregeel geldt de latere vermelding van de verandering van de geslachtsnaam van vreemdelingen in verband met huwelijk of echtscheiding (artikel 20a, derde lid). De bij het huwelijk verkregen geslachtsnaam wordt in de huwelijksakte zelf vermeld. Voorzover het vreemde recht de verkrijging van een huwelijksnaam na het huwelijk mogelijk maakt, zal de verkregen naam in een latere vermelding aan de huwelijksakte worden toegevoegd. Ditzelfde geldt voor de eventueel bij de echtscheiding intredende naamsverandering. In verband met artikel 6 (dwingend bewijs door geboorteakte) is de toevoeging van een latere vermelding van de bedoelde naamsveranderingen aan de geboorteakte van betrokkene eveneens wenselijk. Daar het veelal in het buitenland geboren personen betreft, zal deze latere vermelding veelal achterwege blijven, tenzij betrokkene op de voet van artikel 25, tweede lid, om inschrijving van zijn buitenlandse geboorteakte in het register te Paramaribo heeft verzocht. De latere vermelding moet voorts worden toegevoegd aan de geboorteakte van kinderen van de betrokkene voorzover hun naam eveneens is veranderd.
  5. De ambtenaar van de burgerlijke stand die een latere vermelding van een erkenning of ontkenning met gelijktijdige erkenning toevoegt aan de geboorteakte, zendt een afschrift aan onder meer de personen op wie de akte betrekking heeft (artikel 20f). Deze toezending is mede bedoeld om de moeder die niet haar toestemming mocht hebben gegeven (men denke aan het geval dat een vals stuk is aangeboden) in de gelegenheid te stellen zich terstond op de nietigheid van de erkenning te beroepen. Het stuk waaruit de toestemming blijkt, wordt na een zekere in het Staatsbesluit burgerlijke stand bepaalde termijn (achttien maanden) vernietigd (zie hiervóór afdeling 2, onder 3). Ook de - door partijen medeondertekende - akte van erkenning wordt achttien maanden bewaard (vgl. artikel 20f, slot). Daarna komt het aan op de - uitsluitend door de ambtenaar ondertekende - latere vermelding.
  6. De ambtenaar die een latere vermelding aan een geboorteakte van een minderjarige toevoegt waaruit blijkt dat deze is erkend, dat het vaderschap van de minderjarige gerechtelijk is vastgesteld of dat een naam is gewijzigd, geeft hiervan kennis aan de bewaarder van het gezagsregister (artikel 20g).

#### **Afdeling 6 (Akten van inschrijving van bepaalde rechterlijke uitspraken)**

Deze afdeling kwam reeds - in verband met artikel 17, tweede lid - ter sprake bij afdeling 2. Uitgangspunt is dat het overbodig is om van rechterlijke uitspraken, die zelf reeds in een authentiek geschrift zijn neergelegd, nog eens afzonderlijke akten van inschrijving op te maken. Een latere vermelding toegevoegd aan de geboorte- of huwelijksakte is immers voldoende. Voor in Suriname uitgesproken echtscheidingen (enz.) tussen personen wier huwelijk indertijd elders was gesloten - zodat een huwelijksakte in Suriname ontbreekt - moet echter een uitzondering worden gemaakt.

#### **Afdeling 7 (De bewijskracht van akten van de burgerlijke stand alsmede van afschriften en uittreksels)**

1. In deze afdeling is de bewijskracht van de akte van geboorte en die van de akte van overlijden geregeld overeenkomstig wat voor het huidige recht geldt. Geboorte- en overlijdensakten bewijzen niet slechts dat door de aangever de verklaring is gedaan, maar ook de inhoud van die verklaring, te weten dat een kind is geboren of een persoon overleden (artikel 22, eerste en tweede lid). Voor het overige hebben akten van de burgerlijke stand dezelfde bewijskracht als andere authentieke akten (artikel 22, derde lid), dat wil zeggen zij leveren volledig bewijs op omtrent hetgeen de ambtenaar van de burgerlijke stand daarin heeft opgenomen over wat ten overstaan van hem is verklaard of door hem zelf is waargenomen of verricht.

2. De latere vermeldingen (artikel 20) moeten worden geacht deel te gaan uitmaken van de inhoud van de akten en dezelfde bewijskracht te hebben als de akten zelf. Authentieke afschriften of uittreksels (artikel 23b) hebben ingevolge artikel 22a dezelfde bewijskracht als het origineel.

#### **Afdeling 8 (De openbaarheid van de akten van de burgerlijke stand)**

1. Aan de openbaarheid van de akten van de burgerlijke stand zijn ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer enige beperkingen gesteld. Een ieder heeft de bevoegdheid zich een uittreksel van geboorte-, huwelijks- of overlijdensakte te doen afgeven. Uit dit uittreksel blijkt echter de afstamming van de betrokken persoon of personen niet (artikel 23b, eerste lid).
2. Een volledig afschrift verkrijgt slechts een persoon die kan aantonen daarbij een gerechtvaardigd belang te hebben (artikel 23b, tweede lid). Hiertoe wordt in het bijzonder gerekend degene op wie de akte betrekking heeft. Voorts behoren hiertoe een gemachtigde van betrokkene, zijn bloedverwanten in de opgaande en nederdalende lijn, zijn erfgenamen, zijn echtgenoot en zijn wettelijke vertegenwoordiger. Daarnaast kan worden gedacht aan personen die in het kader van een gerechtelijke procedure, bijvoorbeeld een adoptie, of in verband met een huwelijkssluiting een volledig afschrift van een geboorteakte nodig hebben. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer brengt mee dat de kring van belanghebbenden betrekkelijk eng moet worden getrokken. Voor oude akten die op deze privacybescherming niet zijn ingericht, zal een overgangsbepaling worden opgenomen. De ratio van de hier aan de orde zijnde beperking van de openbaarheid, namelijk de vertrouwelijkheid van afstammingsgegevens, maakt dat van andere akten dan die van geboorte, huwelijk en overlijden alsmede van erkenning, steeds een volledig afschrift zal kunnen worden gegeven. Van een aantal feiten wordt overigens geen akte van inschrijving meer opgemaakt, maar slechts een latere vermelding toegevoegd; men denke bijvoorbeeld aan adoptie.
3. Het verzoek om afgifte van een afschrift of uittreksel dient betrekking te hebben op een bepaalde persoon of bepaalde personen (artikel 23b, derde lid). De bedoeling is hiermee uit te sluiten dat een ambtenaar van de burgerlijke stand op verzoek van dagbladen of bedrijven systematisch inlichtingen uit de geboorte- of overlijdensregisters verstrekt.
4. De beperkte betekenis die de 'openbaarheid' hier heeft, is aanvaardbaar doordat onder normale omstandigheden belanghebbende partijen volledig ermee bekend zijn dat een akte of latere vermelding is opgemaakt en met de inhoud daarvan. Deze bekendheid kan echter niet worden verondersteld indien ambtshalve tot de registratie van een rechtsfeit is overgegaan. Om daarin te voorzien is in een aantal gevallen voorgeschreven dat van een opgemaakte akte ambtshalve een uittreksel aan belanghebbende partijen wordt gezonden; men zie artikelen 19a, tweede lid, artikel 19g, derde lid, artikel 20b, tweede lid, artikel 20f en artikel 25, achtste lid.

#### **Afdeling 9 (De aanvulling van de registers van de burgerlijke stand en de verbetering van de daarin voorkomende akten en latere vermeldingen)**

In artikel 24 is een algemene voorziening geregeld ter herstel van onvolkomenheden in de registers op last van de rechter. Voor de verbetering van kennelijke misslagen heeft de ambtenaar van de burgerlijke stand toestemming van de officier van justitie nodig; kennelijke schrijf- of spelfouten kan de ambtenaar van de burgerlijke stand zelf ambtshalve verbeteren (artikel 24a). De ambtenaar is niet bevoegd zelf kennelijke schrijf- of spelfouten ambtshalve te verbeteren, dit in afwijking van de Nederlandse regeling. Onder 'kennelijk' dient te worden verstaan: 'rechtstreeks uit de stukken kenbaar'. Leiden de stukken die op het opmaken van de akte betrekking hebben, niet aanstonds tot de gevolgtrekking dat van een misslag sprake is, maar berust die conclusie op bijvoorbeeld een nadere verklaring van een van de partijen, dan behoort de verbeteringsprocedure via de rechter te worden gevolgd.

#### **Afdeling 10 (Inschrijving van buitenlandse akten en de rechterlijke last tot het opmaken van een vervangende akte van geboorte)**

1. Inschrijving van een buitenlandse geboorte-, huwelijks- of overlijdensakte is mogelijk te Paramaribo, indien deze akte betrekking heeft op een Surinamer die in Suriname woont of heeft gewoond (artikel 25, eerste lid). Betreft de onderhavige inschrijving een buitenlandse huwelijksakte en is één der echtgenoten een vreemdeling, dan laat de ambtenaar te Paramaribo zich een verklaring van de

- minister als bedoeld in artikel 44, eerste lid, onderdeel h, overleggen, tenzij de echtgenoten aanne- melijk kunnen maken - met bewijsstukken (men denke onder meer aan een verklaring van woon- plaats, kopie van een arbeidsovereenkomst) - dat zij beiden in het buitenland wonen (artikel 25, vierde lid). Deze aanvulling is in verband met het verschijnsel van schijnhuwelijken aangebracht. De ambtenaar is bevoegd op grond van artikel 18b, tweede lid, om inschrijving te weigeren indien hij van oordeel is dat de openbare orde zich daartegen verzet.
2. Ten aanzien van een vreemdeling is de inschrijvingsmogelijkheid beperkter: alleen inschrijving van een geboorteakte is mogelijk en bovendien onder de voorwaarde dat daaraan een latere vermelding moet worden toegevoegd (artikel 25, tweede lid). Indien een buitenlandse geboorteakte ontbreekt, dan kan de kantonrechter te Paramaribo eventueel de voor het opmaken van een geboorteakte noodzakelijke gegevens vaststellen (artikel 25c). Ook een buitenlandse vervangende geboorteakte of een buitenlandse rechterlijke uitspraak waarin de voor het opstellen van een geboorteakte noodzakelijke gegevens zijn vastgesteld, kan worden ingeschreven (artikel 25g). Bij gereede twijfel over de vraag of een buitenlands stuk voor inschrijving in aanmerking komt, is de ambtenaar van de burgerlijke stand overigens verplicht het advies in te winnen van de Commissie van advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit en bij het niet opvolgen van een gegeven advies, dit te melden aan de Commissie en aan de officier van justitie (artikelen 29c en 29d).
  3. Met betrekking tot het hiervóór reeds enige malen vermelde verschijnselen van schijnerkenning en schijnhuwelijk, lijkt het dienstig een samenvatting te geven van de mogelijkheden die het nieuwe Boek 1 BW - dus afgezien van de nationaliteit- en vreemdelingenwetgeving - biedt ter bestrijding.

- **Schijnerkenning**

1. Hierbij kunnen zich twee situaties voordoen. In het eerste geval heeft de schijnerkenning in het buitenland plaatsgevonden. Betreft het een erkenning van een buitenlands kind door een Surinaamse man, dan zal de ambtenaar van de burgerlijke stand de inschrijving van de buitenlandse geboorteakte waarop de erkenning is aangetekend, kunnen weigeren wegens strijd met de openbare orde (artikel 18b, tweede lid). Van de weigering krijgt de Minister belast met de zorg voor de toelating, vestiging en de uitzetting van vreemdelingen bericht (artikel 18b, derde lid, slot). Het kind wordt dan geacht niet rechtsgeldig te zijn erkend en niet de Surinaamse nationaliteit te hebben verkregen, zodat het niet behoort tot een van de in artikel 25 genoemde categorieën personen, wier geboorteakte voor inschrijving in aanmerking komen; evenmin heeft het recht op toelating. Tegen de weigering om van de buitenlandse geboorteakte een akte van inschrijving op te maken, kan overigens op grond van artikel 27 worden opgekomen. Is de geboorteakte reeds ingeschreven, dan kan de ambtenaar van de burgerlijke stand of het Openbaar Ministerie zich ingevolge artikel 26 tot de rechter wenden en verlangen dat omtrent de rechtsgeldigheid van de buitenlandse kantmelding in Suriname een declaratoir wordt gegeven. Stelt de rechter vast dat de buitenlandse erkenning een schijnerkenning is, dan kan dit, op verzoek van het Openbaar Ministerie, leiden tot een rechterlijke last tot doorhaling van de akte van inschrijving (artikel 24).
2. De tweede situatie is dat in Suriname een erkenning plaatsvindt van een buitenlands kind. In deze situatie zal, wanneer de erkenningsakte eenmaal is opgemaakt (bijvoorbeeld door een notaris), inschrijving van de buitenlandse geboorteakte moeten plaats vinden, omdat op grond van artikel 20 van de erkenning een latere vermelding moeten worden toegevoegd, maar het basisdocument daarvoor in de Surinaamse registers ontbreekt (artikel 25, tweede lid). In dit geval kan, wanneer het om een schijnerkenning blijkt te gaan, het Openbaar Ministerie een verzoek tot vernietiging van de erkenning instellen (artikel 225, tweede lid, onderdeel d). De vernietiging zal, op verzoek van het Openbaar Ministerie, kunnen leiden tot een rechterlijke last tot doorhaling van de akte van inschrijving van de geboorteakte (artikel 24).
3. Hiernaast is er nog artikel 204 lid 1 onder e dat nietig verklaard een erkenning gedaan na het verstrijken van de wettelijke termijn van aangifte van de geboorte van het kind, tenzij aanne- melijk is dat de man de biologische vader van het kind is of dat tussen de man en het kind een nauwe persoonlijke betrekking is ontstaan. Het spreekt van zelf dat in geval van een 'schijnerkenning' niet aan deze eisen wordt voldaan.
4. Zie tenslotte nog de nieuwe regeling van familierechtelijke handelingsonbekwaamheid bij curatele (artikel 382), in deze Memorie van Toelichting besproken onder Algemeen (ad k).

### Schijnhuwelijk

1. Met betrekking tot het verschijnsel schijnhuwelijk doen zich twee vergelijkbare gevallen voor. In het eerste is een Surinamer in het buitenland gehuwd met een vreemdeling. Het verzoek om inschrijving van de buitenlandse huwelijksakte kan door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Paramaribo - aan wie een verklaring omtrent de verblijfstitel moet zijn afgegeven (artikel 25, vierde lid) geweigerd worden wegens strijd met de openbare orde (artikel 18b, tweede lid); de Minister belast met de zorg voor de toelating, vestiging en de uitzetting van vreemdelingen krijgt van de weigering bericht (artikel 18b, derde lid, slot). Is de buitenlandse huwelijksakte reeds ingeschreven, dan kan de ambtenaar van de burgerlijke stand of het Openbaar Ministerie zich ingevolge artikel 26 tot de rechter wenden en verlangen dat omtrent de rechtsgeldigheid van de buitenlandse huwelijksakte in Suriname een declaratoir wordt gegeven. Stelt de rechter vast dat het buitenlandse huwelijk een schijnhuwelijk is, dan kan dit leiden, op verzoek van het Openbaar Ministerie, tot een rechterlijke last tot doorhaling van de akte van inschrijving (artikel 24).
2. In het tweede geval wenst een Surinamer in Suriname met een vreemdeling te huwen. De ambtenaar van de burgerlijke stand - die ook in dit geval beschikt over een verklaring van de Minister (artikel 44, eerste lid, onderdeel h) - kan op grond van artikel 18b, tweede lid, weigeren een akte van huwelijksaangifte als bedoeld in artikel 43, vierde lid, op te maken. Wordt de akte wel opgemaakt, dan kan het Openbaar Ministerie het schijnhuwelijk stuiten (artikel 53, derde lid). Is het huwelijk al in Suriname gesloten, dan kan het Openbaar Ministerie vorderen dat het huwelijk wordt nietig verklaard (artikel 71a). Hiervan wordt een latere vermelding toegevoegd aan de huwelijksakte (artikel 20a in verbinding met 20, eerste lid, onderdeel b).
3. Ook hier zij nog gewezen op de nieuwe regeling van familierechtelijke handelingsonbekwaamheid bij curatele (artikel 382), in deze Memorie van Toelichting besproken onder Algemeen (ad k).
4. Het gaat hier overigens telkens om een bepaalde vorm van schijnhuwelijk, waarvan in de artikelen 50, 53, derde lid, en 71a een omschrijving wordt gegeven. De achterliggende bedoeling van het huwelijk moet zijn toelating in Suriname te verkrijgen. Onder het begrip 'toelating' wordt verstaan: instemming door het bevoegd gezag met het bestendig verblijf in Suriname. Wat betreft de 'door de wet aan de huwelijksaangifte verbonden plichten' zijn van bijzondere betekenis de bepaling dat echtgenoten elkander getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd zijn (artikel 81), jegens elkaar tot samenwoning verplicht zijn (artikel 83) en tot bijdrage in de kosten van de huishouding (artikelen 84 tot en met 86).
5. Doorgaans zal het bestaan van een schijnhuwelijk slechts kunnen worden aangenomen op basis van een combinatie van factoren. Afgezien van de verblijfsrechtelijke status van de partner die toegang wenst, kunnen indicaties zijn:
  - dat de partners elkaar niet lijken te kennen, maar zich van een tolk of bemiddelaar bedienen;
  - dat de verblijfsgerechtigde partner al verscheidene malen voor korte tijd met een niet-verblijfsgerechtigde persoon gehuwd is geweest;
  - dat de beslissing om te trouwen met kennelijke haast is genomen;
  - dat de bedoeling om samen te wonen ontbreekt;
  - dat er een buitensporig leeftijdsverschil is;
  - dat men werkzaam is in de prostitutie;
  - dat betrokkene reeds eerder getracht heeft een schijnhuwelijk aan te gaan;
  - dat vervalste bescheiden worden gebruikt of anderszins onjuiste gegevens worden verschaft, enz.

### Afdeling 11 (De verklaring voor recht omtrent de rechtsgeldigheid in Suriname van een buitenlandse akte of uitspraak)

1. Naast de in afdeling 9 geregelde voorziening tot herstel van onvolkomenheden, bestaat de mogelijkheid om met betrekking tot de geldigheid in Suriname van in het buitenland geregistreerde feiten betreffende de burgerlijke staat een verklaring voor recht te krijgen (artikel 26). Ook de ambtenaar van de burgerlijke stand kan om een dergelijk declaratoir verzoeken, bijvoorbeeld omtrent de vraag of sprake is van een schijnherkenning of schijnhuwelijk (zie bij afdeling 10, onder 4 en 6) dan wel of een in het buitenland verrichte erkenning of adoptie geldig is.

2. Artikel 26, eerste lid, is op dezelfde wijze geformuleerd als de artikelen 25 en 20b. Het veronderstelt een overeenkomstige toetsing aan de grondslagen van het internationaal privaatrecht als die welke door de ambtenaar van de burgerlijke stand bij inschrijving van buitenlandse documenten en het aanbrengen van latere vermeldingen van buitenlandse feiten wordt verricht.
3. Is er met betrekking tot de verzoeker reeds een akte in de registers opgenomen, dan kan het declaratoir vergezeld gaan met een last tot toevoeging van een latere vermelding (artikel 26a). Ook is denkbaar dat de inschrijving van een buitenlandse akte wordt bevolen (artikel 26b). Dit kan echter niet altijd; men denke aan de buitenlandse huwelijksakte in geval van een conflict over de geldigheid van een tussen twee vreemdelingen aangegaan huwelijk. Voorts kan de rechter het opmaken van een vervangende geboorteakte als bedoeld in artikel 25c, gelasten, alsmede diverse verbeteringen (artikel 26b).

#### **Afdeling 12 (Voorziening tegen de weigering tot het opmaken van een akte van de burgerlijke stand of tot een andere verrichting)**

1. Voorts is er een algemene voorziening tegen de weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand tot het opmaken van een akte of tot een andere verrichting; de beroepstermijn is zes weken na verzending van het besluit (artikel 27). Voor de gronden waarop een besluit om een verrichting te weigeren, kan berusten, zie artikel 18b, eerste en tweede lid, in verbinding met artikel 18, tweede lid. De redenen voor de weigering dienen schriftelijk kenbaar te worden gemaakt (artikel 18b, derde lid).
2. Uitgesloten is het geval van stuiting van een huwelijk, omdat daarvoor in titel 5 een voorziening is gegeven. Eveneens uitgesloten is de afgifte van afschriften en uittreksels. Hiermee zijn niet alleen de ambtenaren van de burgerlijke stand belast, maar ook de beheerders van de archiefbewaarplaats, bedoeld in artikel 17b. In verband met de te verwachten veelvuldige samenloop met het declaratoir over de geldigheid van een buitenlandse akte of uitspraak (afdeling 11), is de rechter de bevoegdheid gegeven ook ambtshalve een dergelijke verklaring af te geven en zo nodig de daarmee overeenstemmende last (artikel 27a).
3. In navolging van de Nederlandse Antillen en Aruba is afdeling 13 van titel 4 (transseksualiteit) niet overgenomen. Verzoeken tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte hebben zich in Suriname nog niet voorgedaan. Het lijkt daarom disproportioneel om hiervoor een uitvoerige regeling te treffen. Mocht zich in de toekomst een geval voordoen, dan kan de rechter eventueel rechtstreekse toepassing geven aan verdragsbepalingen inzake het privé-leven.

#### **Afdeling 13 (De Commissie van advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit)**

1. Er bestaat een wettelijke Commissie van advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit (artikelen 29 tot en met 29f). De primaire taak bestaat in het uitbrengen van adviezen aan ambtenaren van de burgerlijke stand of aan andere bestuursorganen. Incidenteel kunnen ook door particulieren vragen worden voorgelegd. De tweede adviestaak betreft wetgeving.
2. De ambtenaar van de burgerlijke stand is verplicht bij gerede twijfel over de vraag of een buitenlands stuk voor inschrijving in aanmerking komt, het advies in te winnen van de Commissie van advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit (artikel 29c). Bij het niet opvolgen van een gegeven advies, moet hij dit melden aan de Commissie en aan de officier van justitie (artikel 29d).

### **TITEL 5 (HET HUWELIJK)**

#### **Afdeling 1 (vereisten tot het aangaan van een huwelijk)**

1. Wat betreft de regeling van de huwbare leeftijd, zie reeds het Algemeen deel van deze memorie van toelichting (ad c). Thans is de huwbare leeftijd voor mannen zeventien en voor vrouwen vijftien jaren (artikel 82 van het huidige BW). In dit ontwerp wordt deze zowel voor mannen als vrouwen gesteld op achttien jaren, overeenstemmende met de meerderjarigheidsgrens (artikel 31, eerste lid). Dit lijkt in overeenstemming te zijn met de hierna bij artikel 31a te noemen Vrouwenverdrag (artikel

- 16, eerste lid, onderdeel a: ‘The same right to enter into marriage’; en tweede lid: ‘The (...) marriage of a child shall have no legal effect’).
2. Niet is overgenomen de Nederlandse en Nederlands-Antilliaanse regeling dat de leeftijd wettelijk wordt verlaagd tot zestien jaren indien met behulp van een doktersverklaring tegenover de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt aangetoond dat de vrouw zwanger is. Hieruit zou een ongewenste signaalfunctie uitgaan. Wel bestaat er de mogelijkheid van dispensatie door de Minister van Justitie (artikel 31, tweede lid).
  3. In artikel 31a is een bepaling overgenomen uit de Conventie inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979 (Vrouwenverdrag), waarbij Suriname is aangesloten (Verdragenblad van de Republiek Suriname, 1999, no. 2). Het gaat hier om artikel 16, eerste lid, aanhef en onderdeel b, luidende: ‘States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women: (...) b. The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent (...)’.
  4. Na meerderjarigheid is geen ouderlijke toestemming meer vereist. Echter, ook de betekenis van de ouderlijke toestemming voor het huwelijk van hun minderjarige kind (artikel 35 van het onderhavige ontwerp) vermindert sterk in betekenis doordat zowel de huwbare leeftijd als de meerderjarigheidsgrens op achttien jaren worden gesteld. Slechts voor de uitzonderingen, bedoeld in artikel 31, kan het toestemmingsvereiste toepassing vinden. De ouders hebben dan overigens geen absoluut vetorecht meer (artikel 36, in afwijking van het huidige artikel 89 BW). Dit zou in strijd komen met artikel 23 lid 2 IVBPR (‘the right to marry’), vgl. HR 4-6-1982, NJ 1983, 32 en HR 20-12-1987, NJ 1987, 54. Volgens de Hoge Raad moet de rechter de mogelijkheid hebben om een weigering van een ouder op redelijkheid te toetsen. Het spreekt van zelf dat doordat minder vaak ouderlijke toestemming behoeft te worden gevraagd, ook minder vaak beroep op de rechter zal worden gedaan.
  5. Voor het ontbreken van de artikelen 37 en 38 zij verwezen naar het Algemeen deel van deze memorie van Toelichting (ad k) ter zake van curatele in het bijzonder van drugsverslaafden.
  6. Het aantal ‘verboden graden’ is verminderd (artikel 41, eerste lid): niet langer zijn huwelijken tussen (oud)oom en (achter)nicht, (oud)tante en (achter)neef, en tussen aanverwanten afhankelijk van door de President te verlenen dispensatie (artikel 84 van het huidige BW). Van het verbod van een huwelijk tussen adoptief broer en zus kan de Minister van Justitie dispensatie geven (artikel 41, tweede lid).
  7. Het wachtjaar van de vrouw na ontbinding van het huwelijk (artikel 87 van het huidige BW) is vervallen in verband met het nieuwe systeem van vaderschap, neergelegd in artikel 199, onderdelen a en b.

## **Afdeling 2 (Formaliteiten die aan de voltrekking van het huwelijk moeten voorafgaan)**

1. De huwelijksafkondiging is afgeschaft. Het instituut heeft in de loop der tijd zijn betekenis verloren. Het doel om enerzijds derden in staat te stellen kennis te nemen van het voorgenomen huwelijk en huwelijksbeletselen te signaleren en anderzijds de ambtenaar van de burgerlijke stand gelegenheid te geven om de huwelijksbevoegdheid van de aanstaande echtelieden te beoordelen en kennis te nemen van eventuele huwelijksbeletselen, kan ook op andere - minder arbeidsintensieve en kostbare - wijze worden bereikt. De ambtenaar van de burgerlijke stand kan aan de hand van de gegevens van de bevolkingsboekhouding beoordelen of de aanstaande echtelieden bevoegd zijn een huwelijk met elkaar aan te gaan. Voorts zullen zij die tot stuiting van het huwelijk bevoegd zijn en belang hebben bij het signaleren van eventuele huwelijksbeletselen, doorgaans langs een andere weg dan de huwelijksafkondiging kennis nemen van het voorgenomen huwelijk. Daarnaast kan als bezwaar tegen de huwelijksafkondiging worden aangevoerd dat het geschrift van huwelijksafkondiging zeer persoonlijke gegevens van de aanstaande echtelieden bevat, hetgeen door de aanplakking van het geschrift kan leiden tot een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.
2. De wettelijk vereiste stukken moeten voortaan reeds bij de huwelijksaangifte aan de ambtenaar ter beschikking worden gesteld, in plaats van daarna. Dit strookt meer met de huidige inzichten omtrent de onderzoeksplicht van de ambtenaar van de burgerlijke stand. De vereiste bescheiden zijn voorts uitgebreid: men zie artikel 44, eerste lid, onderdelen a tot en met h. Ten einde de ambtenaar van de burgerlijke stand voldoende tijd te geven voor het onderzoeken van de huwelijksbevoegdheid, is de wachttijd tussen aangifte en huwelijk verlengd tot minimaal veertien dagen (artikel 62).

3. Ook als de aanstaande echtgenoten niet in Suriname wonen, is een huwelijk mogelijk. Aan deze mogelijkheid kan behoefte bestaan (men kan onder meer denken aan 'honeymoon-toerisme'). Uiteraard is dan geen uittreksel uit het bevolkingsregister nodig (artikel 44, eerste lid, onderdeel a, slot).
4. Het huwelijk kan worden gesloten op een andere plaats in Suriname dan waar partijen wonen. Men denke bijvoorbeeld aan de plaats waar de ouders van een van hen gevestigd zijn. Aangifte moet in dat geval worden gedaan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar de voltrekking zal plaats vinden (artikel 43, eerste lid, en artikel 63).
5. In verband met het verschijnsel schijnhuwelijk - waarbij het oogmerk bestaat in Suriname toegang te krijgen - is in artikel 44, eerste lid, onderdeel h, een preventieve voorziening getroffen. Zie voorts hiervóór bij titel 4, afdeling 10. Voordat de ambtenaar van de burgerlijke stand kan overgaan tot het opmaken van een akte van aangifte, moet hij beschikken over een verklaring van de Minister belast met de zorg voor de toelating, vestiging en de uitzetting van vreemdelingen omtrent de verblijfsrechtelijke status van een niet-Surinaamse aanstaande echtgenoot. De verklaring wordt op verzoek van een echtgenoot opgesteld, maar rechtstreeks verzonden aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Ontbreekt de verklaring, dan weigert de ambtenaar de akte van huwelijksaangifte op te maken (artikel 18b, eerste lid). De verklaring is bedoeld het de ambtenaar beter mogelijk te maken om te beoordelen of sprake is van strijd met de openbare orde, in dit verband toegespitst op de vraag of sprake is van een schijnhuwelijk (artikel 18b, tweede lid). De Minister moet de verklaring af te geven, óók indien hij het vermoeden heeft dat van een voorgenomen schijnhuwelijk sprake is. Zijn beide aanstaande echtgenoten vreemdeling, dan zullen twee verklaringen moeten worden afgegeven. Geen verklaring is nodig indien de aanstaande echtgenoten aannemelijk kunnen maken - bijvoorbeeld met een verklaring van woonplaats van de Surinaamse vertegenwoordiger ter plaatse, een verblijfsdocument of een arbeidsovereenkomst - dat zij beiden in Suriname geen woonplaats hebben. De verklaring heeft een geldigheidsduur van zes maanden (artikel 58).
6. In artikel 44a wordt de mogelijkheid geboden bij de aangifte te kennen te geven dat het huwelijk volgens de rituelen behorende bij een bepaalde godsdienstige, traditionele of culturele plechtigheid zal worden voltrokken. Zie verder artikel 68.
7. Als een ouder die het gezag heeft over kinderen uit een vorig huwelijk, wil hertrouwen, stelt de ambtenaar van de burgerlijke stand de rechter daarvan in kennis (artikel 48). Deze moet dan beslissen of de hertrouwende ouder een beschrijving van het vermogen van de kinderen dient op te maken (artikel 355, eerste lid).

### **Afdeling 3 (Stuiving van het huwelijk)**

Nieuw is de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om een schijnhuwelijk te stuiten (artikel 53, derde lid), indien - ondanks artikel 44, eerste lid, onderdeel h - een akte van huwelijksaangifte is opgemaakt. Het gaat hier om een schijnhuwelijk in de beperkte zin, zijnde een huwelijk waarbij het motief was de niet-verblijfsgerechtigde aanstaande echtgenoot een verblijfsrecht te verschaffen; zie verder bij titel 4, afdeling 10 (inschrijving buitenlandse huwelijksakte), en bij de onderhavige titel, afdeling 2 (huwelijksaangifte) en afdeling 5 (nietigverklaring huwelijk).

### **Afdeling 4 (De voltrekking van het huwelijk ten overstaan van een ambtenaar van de burgerlijke stand)**

1. Deze afdeling brengt geen belangrijke wijzigingen. Duidelijk wordt tot uitdrukking gebracht dat het huwelijk wordt voltrokken door partijen zelf (ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand) en niet door de ambtenaar (artikel 63).
2. De artikelen 136 en 137 van het huidige BW zijn niet overgenomen. Artikel 136 is een in het BW verdwaalde regel van internationaal privaatrecht en artikel 137 is overbodig naast hetgeen in titel 4 (in het bijzonder artikel 25) is bepaald omtrent de inschrijving van buitenlandse huwelijksakten. Ook het huidige artikel 130 is niet overgenomen.

### **Afdeling 4A (De voltrekking van het huwelijk volgens de rituelen behorende bij een bepaalde godsdienstige, traditionele of culturele plechtigheid)**

1. Zie ook artikel 44a ten aanzien van de aangifte. De regeling neergelegd in de huidige artikelen 134 tot en met 135i BW, zoals ingevoerd bij de wet *Herziening Huwelijksrecht 1973* (GB 1973 no. 140) en in werking getreden op 23 juni 2003 (SB 2003, 44), blijkt in de praktijk als ingewikkeld en omslachtig te worden ervaren. Besloten is daarom aan te sluiten bij het ontwerp-Wet Godsdienstige Huwelijksvoltrekking, zoals voorbereid in de jaren 1988 en 1989. Hiermee wordt een sterke vereenvoudiging aangebracht.
2. Bij de voltrekking van het huwelijk volgens de rituelen behorende bij een bepaalde godsdienstige, traditionele of culturele plechtigheid zal een ambtenaar van de burgerlijke stand aanwezig zijn, die na afloop van de plechtigheden een huwelijksakte opmaakt. De ‘hewelijksambtenaar’ verdwijnt dus, maar de huidige huwelijksambtenaren kunnen worden benoemd tot buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand als bedoeld in artikel 16, tweede lid, en artikel 16a, tweede lid. De buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand – die slechts met de huwelijksvoltrekking bemoeienis mag hebben – geldt als ambtenaar van de burgerlijke stand (artikel 16, tweede lid, het begin van de eerste volzin).
3. In het Besluit burgerlijke stand zullen nadere regels worden gegeven ten aanzien van de huwelijksakte.

#### **Afdeling 5 (Nietigverklaring van een huwelijk)**

1. In verband met de rechtszekerheid geldt dat geen voltrokken huwelijk van rechtswege nietig is. Hier geldt slechts vernietigbaarheid, waarbij een rechterlijke beslissing vereist is om een met de wet strijdig huwelijk nietig te verklaren. Een dergelijke beslissing mag alleen worden gegeven in de bij de wet aangewezen gevallen en op verzoek van de daartoe bevoegd verklaarde persoon of het Openbaar Ministerie (vgl. artikel 76). Onder een voltrokken huwelijk wordt verstaan dat wat aan de vormelijke vereisten door de wet aan een huwelijksvoltrekking gesteld voldoet, dat wil zeggen een uitwisseling van verklaringen tussen man en vrouw ten overstaan of in tegenwoordigheid van een ambtenaar van de burgerlijke stand, inhoudende dat zij elkaar over en weer tot vrouw en man aannemen.
2. De ‘overige personen’ die bij nietigverklaring een onmiddellijk rechtsbelang hebben kunnen dit slechts verzoeken na ontbinding van het huwelijk (artikel 69, eerste lid, onderdeel c). Het is onwenselijk dat derden zich mengen in een nog bestaand huwelijk. Kinderen der echtgenoten en broers en zusters vallen mede onder deze categorie.
3. Indien een huwelijk door een curandus is gesloten zonder toestemming van de rechter (zie artikel 382), kan ook de curator nietigverklaring verzoeken (artikel 75), met een vervaltermijn van drie maanden. Hier geldt dus een afwijking van het algemene artikel 3:52, eerste lid, onderdeel a, waarin een verjaringstermijn van drie jaren wordt gegeven.
4. Het Openbaar Ministerie kan de nietigverklaring van een (ondanks artikel 44, eerste lid, onderdeel h, en artikel 53, derde lid, totstandgekomen) schijnhuwelijk vorderen (artikel 71a). Het gaat hier om een schijnhuwelijk in de beperkte zin, zijnde een huwelijk waarbij het motief was de niet-verblijfsgerechtigde aanstaande echtgenoot een verblijfsrecht te verschaffen; zie bij titel 4, afdeling 10, onder 6 tot en met 8 (inschrijving buitenlandse huwelijksakte) en bij de onderhavige titel afdeling 2, onder 5 (hewelijksaangifte) en afdeling 3 (stuïting). Anders dan is bepaald in artikel 69, eerste lid, onderdeel d, kan het verzoek ook nog worden ingesteld nadat het huwelijk is ontbonden.
5. In afwijking van wat in Nederland geldt, heeft de nietigverklaring van een schijnhuwelijk ook gevolgen voor de kinderen. Dit betekent dat indien een schijnhuwelijk gepaard is gegaan met een schijnerkenning van een of meer kinderen, het Openbaar Ministerie vervolgens op grond van artikel 225, tweede lid, aanhef en onderdeel d, vernietiging van die erkenning kan vorderen. Daarmee vervalt de door die erkenning verkregen nationaliteit.

#### **Afdeling 6 (Bewijs van het bestaan van het huwelijk)**

Deze afdeling bevat geen wijzigingen ten opzichte van de geldende wet.

#### **TITEL 6 (RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN ECHTGENOTEN)**

1. De inhoud van deze en de twee volgende titels - voornamelijk omvattende het huwelijksvermogensrecht – is reeds herzien bij het Decreet C-11 van 11-3-1981, betreffende *opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw en aanpassing van het huwelijksvermogensrecht*;

- men zie C.A. Kraan, *Hoofdlijnen van het Surinaamse huwelijksvermogensrecht*, Ars Notariatus LXVI, 1994. De thans aangebrachte wijzigingen brengen deels technische vereenvoudiging, deels gaan zij verder, vooral wat betreft de gemeenschap van goederen. Voor de Nederlandse wetsgeschiedenis ter zake van de technische vereenvoudiging, zie: C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Aanpassing Burgerlijk Wetboek* (1991), p. 1-108 en L.C.A. Verstappen en S.F.M. Wortmann, *Parlementaire geschiedenis moderniseringswetgeving huwelijksvermogensrecht, Eerste en tweede tranche*, 2003. Voor de meer ingrijpende aanpassingen, zie het aanhangige Nederlandse wetsvoorstel-*Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen* (Kamerstukken 28 867).
2. Artikel 81, tweede zin, geeft de basis voor de verplichting van een echtgenoot om de andere echtgenoot te onderhouden, waarop altijd – als vangnet – kan worden teruggevallen. Een uitwerking wordt gegeven in artikel 84, dat daarom niet uitputtend hoeft te zijn. Zo geldt artikel 84 niet – maar artikel 81, tweede zin, als vangnet wel – in de situatie dat de echtgenoten niet samenwonen anders dan ingevolge onderling overleg. Wonen zij niet samen in onderling overleg, dan is artikel 84 wel van toepassing (HR 25-6-1971, NJ 1972, 58).
  3. Artikel 82 betreft slechts de verplichting die de ouders tegenover elkaar op zich nemen. De verplichting van de ouders tegenover de kinderen wordt elders geregeld; men zie artikel 247, tweede lid, en de artikelen 392, 395 en 404. Wel kan men zeggen dat de in artikel 406 lid 1 geboden mogelijkheid aan een ouder om de andere ouder of een stiefouder ter zake van kinderalimentatie aan te spreken uit eigen hoofde – dus niet als vertegenwoordiger van het kind – strookt met artikel 82. Het gaat om tot het gezin behorende kinderen van beide echtgenoten, hun stiefkinderen en hun pleegkinderen. Het begrip ‘tot het gezin behorende’ moet, evenals in artikel 395, ruim worden uitgelegd; indien het kind elders, bijv. in een kostschool, wordt opgevoed of indien het buitenshuis studeert, behoort het tot het gezin. Ook indien echtgenoten in onderling overleg gescheiden wonen, behoren hun kinderen ‘tot het gezin’.
  4. De inlichtingenplicht die is opgenomen in artikel 174 van het huidig BW, is overgebracht naar artikel 83. Dat het wederzijdse recht op informatie in titel 6 (Rechten en verplichtingen van echtgenoten) staat, dient een correcte uitvoering van de regeling van draag- en fourneerplicht ter zake van de kosten van de huishouding (artikel 84 lid 1), ook bij een ‘koude uitsluiting’. Voor de uitvoering van de meeste huwelijksgoederenstelsels zal het voorts van groot belang zijn te kunnen beschikken over de financiële gegevens der echtelieden. Zie overigens voor verrekenbedingen het voorgestelde artikel 138 lid 2 en artikel 143. Maar ook het vaststellen van de omvang en samenstelling van een door het indienen van een verzoek tot echtscheiding (zie artikel 99) ontbonden gemeenschap van goederen, kan het van belang zijn om inzage te hebben in het privé-vermogen van de echtelieden. Indien bijvoorbeeld een privé-goed deels met gemeenschapsgeld werd aangeschaft, zal ingevolge artikel 95 lid 1 jo artikel 87, leden 2-3 een plicht tot vergoeding aan de gemeenschap ontstaan (récompense), waarvan de hoogte afhankelijk is van de waarde van het goed. Voor al deze regelingen geldt dat zij staan of vallen met het hebben van een afdwingbaar recht op informatie over het gevoerde bestuur, de stand van het (gemeenschappelijke) vermogen en van het vermogen van de andere echtgenoot. Tegen niet zinvolle informatieverschaffing zal een echtgenoot zich steeds kunnen verzetten. In de periode tussen ontbinding van de huwelijksgemeenschap (zie artikel 99) en de scheiding blijft artikel 83 van toepassing, daarna niet meer. Na de scheiding vloeit een informatieplicht echter voort uit artikel 3:166 lid 3 jo artikel 6:2; vgl. ook artikel 3:194.
  5. Met het voorgestelde artikel 83 wordt niet beoogd een algemene verplichting in te voeren rekening en verantwoording af te leggen over het gevoerde bestuur ter zake van tot de gemeenschap van goederen behorende vermogensbestanddelen. Deze verplichting bestaat alleen in de door de wet aangegeven gevallen, bijvoorbeeld wanneer de ene echtgenoot het bestuur overlaat aan de andere echtgenoot (artikel 90 lid 3).
  6. Artikel 84 kwam reeds aan de orde bij het vangnetartikel 81. Ten opzichte van artikel 159 van het huidig BW zijn enkele vereenvoudigingen aangebracht. Zo is voor afwijking van de in de eerste twee leden gegeven regeling van draagplicht en fourneerplicht een schriftelijke overeenkomst voldoende (in plaats van een voorziening in de huwelijksvoorwaarden). Het zesde lid, dat nog uitgaat van een schuldbeginsel is geschrapt. In het onderhavige ontwerp is het schuldbeginsel over de gehele linie in het huwelijks- en echtscheidingsrecht komen te vervallen.

7. In artikel 85 is van artikel 160 van het huidige BW alleen het eerste lid gehandhaafd. De fourneerplicht van het tweede en derde lid is ondergebracht in het nieuwe artikel 84 lid 2. Het onderscheid in het bestaande BW tussen ‘kosten van de huishouding’ (huidige artikel 159, eerste lid, BW) en kosten verband houdende met ‘de gewone gang van de huishouding’ (huidige artikel 160, tweede lid, BW) is als zijnde kunstmatig en van onvoldoende praktische betekenis vervallen.
8. Behalve voor de vergoedingsrechten en vergoedingsplichten *tussen een echtgenoot in privé en de gemeenschap* (artikelen 95 en 96: récompenses en reprises), wordt ook voor de vergoedingsrechten en vergoedingsplichten *tussen beide echtgenoten in privé* een bijzondere bepaling voorgesteld en wel in artikel 87. Al de vergoedingsrechten hebben de strekking om handelingen met een zeker beleggingskarakter, wanneer zij plaatsvinden in het ene vermogen maar mede bekostigd worden uit een ander vermogen, economisch ook te laten doorwerken naar dat andere vermogen. Naar geldend recht is de vergoedingsvordering – naar de hoofdregel van het vermogensrecht – in beginsel een nominale vordering waarover geen rente verschuldigd is, tenzij op grond van een overeenkomst of uit de wet anders voortvloeit en behoudens de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (HR 12-6-1987, NJ 1988, 150, *Kriek/Smit*). In artikel 87 wordt hiermee gebroken. De ‘nominalistische visie’ wordt vervangen door een ‘beleggingsvisie’, welke wat betreft verrekenbedingen is neergelegd in artikel 136 lid 1. Met artikel 87 lid 2 onder a wordt beoogd om de hoogte van de vergoedingsvordering te koppelen aan de waarde van het daarmee aangeschafte goed: de vergoeding belooft dan een deel van de waarde van het goed op het tijdstip van voldoening, evenredig aan het aandeel, afkomstig uit het vermogen van de andere echtgenoot, in de tegenprestatie waarvoor het goed is verkregen. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de tot de vergoedingsvordering gerechtigde echtgenoot economisch – zowel in positieve als in negatieve zin (aangenomen dat deze met de aanwending heeft ingestemd) – participeert in de waardeontwikkeling van het aangeschafte goed. Indien bijvoorbeeld de andere echtgenoot 100 000 SRD ter beschikking stelt aan de ene echtgenoot die daarmee op eigen naam een woning aankoopt voor een bedrag van 400 000 SRD, dan verkrijgt de andere echtgenoot ingevolge artikel 87 lid 2 onder a een vergoedingsrecht dat gelijk is aan een kwart van de waarde van de woning ten tijde van de voldoening van deze vordering. Indien na tien jaren door de ene echtgenoot tot voldoening wordt overgegaan en de woning is 1 000 000 SRD waard, dan heeft de andere echtgenoot dus recht op 250 000 SRD. Indien echter na twee jaren tot voldoening wordt overgegaan en de woning is maar 200 000 SRD waard, dan heeft de andere echtgenoot, aangenomen dat deze met de aanwending instemde (artikel 87 lid 3 onder a), recht op 50 000 SRD.
9. Wanneer het niet gaat om de verkrijging van een goed, maar het gaat om de verbetering van een goed (bijvoorbeeld verbouwing van een huis), wordt de omvang van de vergoedingsvordering gerelateerd aan de waarde van het goed ten tijde van de voldoening van de schuld die verband houdt met de investering in het goed (artikel 87 lid 2 onder b). Stel dat door de andere echtgenoot een schuld ter zake van een verbouwing van het huis van de ene echtgenoot, dat een waarde heeft van 0,5 miljoen SRD, wordt voldaan ter grootte van 100 000 SRD. Het huis stijgt door die verbouwing in waarde, echter geen 100 000 SRD, maar 75 000 SRD. Dat is echter niet relevant. Indien nadien tot voldoening van de vergoedingsvordering wordt overgegaan en het huis op dat tijdstip 1 miljoen SRD waard is, dan heeft de andere echtgenoot recht op 200 000 SRD. In de artikelen 95 en 96 wordt artikel 87 leden 2 en 3 van overeenkomstige toepassing verklaard.
10. Artikel 87 lid 2 is *ten voordele* van de echtgenoot wiens vermogen is aangewend van toepassing ongeacht of voor die aanwending toestemming was gegeven. *Ten nadele* kan lid 2 echter niet werken als de aanwending zonder toestemming geschiedde. Zijn de gelden namelijk zonder toestemming van de andere echtgenoot aangewend, dan heeft de vergoedingsvordering steeds ten minste het beloop van de nominale waarde ervan. De bewijslast dat toestemming is gegeven, zodat niet ten minste het nominale bedrag moet worden vergoed, rust in beginsel bij de echtgenoot die het vermogen van de andere echtgenoot heeft aangewend (artikel 87 lid 3 onder a). Het ter beschikking stellen van middelen waarvoor de andere echtgenoot een goed aanschaft, impliceert overigens dat artikel 90 lid 3 van toepassing wordt: het bestuur over die middelen wordt aan de andere echtgenoot overgelaten waardoor de bepalingen van opdracht van overeenkomstige toepassing worden, met inachtneming van de aard van de huwelijksverhouding en de aard der goederen.
11. Een tweede uitzondering op de beleggingsleer geldt ter zake van ‘verbruiksgoederen’ (artikel 87 lid 3 onder b).

12. In onderdeel *c* van artikel 87 lid 3 wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat een goed ter zake waarvan de andere echtgenoot aanspraak heeft op vergoeding, wordt vervreemd. Treedt daarvoor een ander goed in de plaats, dan zal de vergoedingsaanspraak afhankelijk zijn van de waardeontwikkeling van dat goed (tenzij het vervangende goed een verbruiksgoed is als bedoeld in onderdeel *b*). Wordt een goed te gelde gemaakt zonder dat daarvoor andere goederen in de plaats treden, of wordt het goed weggeschonken, dan wordt ingevolge onderdeel *c* de vergoeding bepaald aan de hand van de waarde *ten tijde van de vervreemding*, in plaats van, overeenkomstig de hoofdregel van artikel 87 lid 2, aanhef: ten tijde van afrekening. Zou men immers de hoofdregel volgen, dan zou de vergoedingsvordering in beginsel moeten vervallen omdat het goed niet meer in het betrokken vermogen aanwezig is, of op het nominale bedrag van de onttrekking moeten worden gesteld indien deze zonder toestemming was geschied (artikel 87 lid 3 onder *a*).
13. Uiteraard kunnen de vergoedingsrechten mede toepassing vinden bij levensverzekeringen waarin waarde wordt opgebouwd. Het speciale geval van een begunstiging bij sommenverzekering dient te worden gelijkgesteld met een vervreemding, omdat met het onherroepelijk worden van de begunstiging de verzekeringnemer niet langer de vrije beschikking heeft over de rechten uit de verzekering. Het ligt voor de hand voor de waarde aan te knopen bij de uitkering; vgl. ook artikel 96a en artikel 7:188 lid 2. In voorkomende gevallen zal hetzelfde gelden voor andere begunstigingen door middel van een derdenbeding (vgl. artikel 4:127).
14. Artikel 87 lid 3 onder *d* maakt door het van toepassing verklaren van de artikelen 137 en 140 (over verrekening krachtens een verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden) een aangepaste afwikkeling mogelijk. Er zijn omstandigheden denkbaar, waarin vergoeding niet in geld, maar in goederen van de vergoedingplichtige echtgenoot behoort plaats te vinden. Voorts moet de rechter, op verzoek van de vergoedingplichtige echtgenoot, wegens gewichtige redenen kunnen bepalen dat een verschuldigde geldsom, al dan niet vermeerderd met een in de beschikking te bepalen rente, in termijnen of eerst na verloop van zekere tijd, hetzij ineens, hetzij in termijnen behoeft te worden voldaan. Hierbij let de rechter op de belangen van beide partijen.
15. Het gaat bij dit alles om regelend recht. Echtgenoten kunnen ingevolge artikel 87 lid 4 bij de verkrijging anders overeenkomen, maar bijvoorbeeld ook reeds bij huwelijkse voorwaarden. Aan een andersluidende overeenkomst zijn geen vormvoorschriften verbonden. Mogelijk is bijvoorbeeld dat de ene echtgenoot bij wege van lastgeving vermogen van de andere echtgenoot heeft belegd en uit dien hoofde een verdergaande verplichting heeft (vgl. HR 2-4-1976, NJ 1976, 450).
16. De tweede zin van lid 4 dient om buiten twijfel te stellen dat wanneer een vermogensverschuiving tussen echtgenoten geschiedt ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis of daarvoor een andere rechtsgrond kan worden aangewezen, in zoverre geen vergoedingsrecht uit artikel 87 voortvloeit.
17. Lid 5 van artikel 87 geeft de mogelijkheid om vergoedingsvorderingen te schatten, indien hun omvang niet nauwkeurig kan worden vastgesteld (vgl. artikel 6:97, tweede zin, voor de omvang van wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding).
18. In artikel 87a is de beleggingsleer ook toepasselijk verklaard op het geval dat buiten huwelijk langdurig is samengeleefd en een der partners goederen van de ander heeft gebruikt. Men denke aan een huis door een partner gekocht is deels met geld van de ander. De ander behoort te kunnen meeprofiten van een waardevermeerdering. Zie verder het Algemeen deel van deze Memorie van Toelichting onder concubinaat.
19. In het kader van de bescherming van de andere echtgenoot tegen hem of haar belastende rechtshandelingen, is het verwarrende onderscheid tussen medewerking en toestemming komen te vervallen. Thans is nog slechts sprake van een benodigde toestemming van de andere echtgenoot voor een viertal categorieën rechtshandelingen, waaronder de koop op afbetaling (artikel 88). De andere echtgenoot wordt door toestemming te geven niet zonder meer partij bij de rechtshandeling. Sanctie van het handelen zonder de vereiste toestemming van de andere echtgenoot is vernietigbaarheid (artikel 89, eerste lid), behoudens goede trouw van de wederpartij (artikel 89, tweede lid).
20. Of in een bepaald geval een rechtshandeling strekt tot vervreemding enz. of tot beëindiging van het gebruik van de echtelijke woning (artikel 88, eerste lid, onder *a*) moet per geval worden beoordeeld. Men lette echter op artikel 88, tweede lid, dat bepaalt dat indien de rechtshandeling voortbouwt op een eerdere waarvoor geen toestemming vereist was, geen toestemming nodig is. Hetzelfde geldt indien de wet tot de rechtshandeling verplicht.

21. Onder aandrang vanuit het Surinaamse notariaat is in de tweede zinsnede van artikel 88, eerste lid, onder a, een regel opgenomen die correspondeert met het huidige artikel 172, derde lid (in de afdeling over het bestuur van de gemeenschap). Bij gemeenschap van goederen kan een echtgenoot niet buiten de andere echtgenoot om beschikken over registergoederen. Dogmatisch juister is om dit te regelen ten aanzien van de fase van de overeenkomst (vaak: verkoop). Wordt de eigenmachtig door de echtgenoot aangegane overeenkomst door de andere echtgenoot vernietigd, dan vervalt, in verband met het causale stelsel (artikel 3:84), ook de overdracht.
22. Voor giften is in beginsel toestemming nodig (artikel 88, eerste lid, onder b, overeenstemmend met artikel 163, eerste lid, onder b, van het huidige artikel 163 BW). Toegevoegd is een vierde lid ten aanzien van giften bij dode. Op de prestatie moet degene tot wiens verrijking de rechtshandeling strekt (na dode van de schenker-echtgenoot) wel al aanspraak kunnen maken, anders is van een gift geen sprake (artikel 7:186 lid 2 tweede volzin). Ook een legaat wordt niet door artikel 88 getroffen. Op het tijdstip van de gift kan veelal wel de strekking worden vastgesteld dat de gift pas zal worden uitgevoerd na het overlijden van de schenker-echtgenoot, doch is niet zeker of de gift ondanks die strekking niet toch voor het overlijden zal worden uitgevoerd. Wanneer de schenker-echtgenoot op dit punt zekerheid wenst dat nakoming tijdens leven niet op bezwaren van de zijde van zijn echtgenoot kan stuiten, zal hij kunnen overwegen toestemming van de echtgenoot te vragen. Doet hij dat niet en komt bij hem in een later stadium de wens op om de gift (vervraagd) uit te voeren, dan zal hij, ter voorkoming dat daardoor de schenking alsnog door de echtgenoot kan worden vernietigd, alsnog toestemming van de echtgenoot moeten vragen. Met andere woorden: artikel 88 lid 4 bewerkstelligt dat uitvoering bij leven van de schenker van een gift terzake des doods deze gift bij gebreke van toestemming van de echtgenoot alsnog vernietigbaar doet zijn.
23. Voor de aanwijzing van een begunstigde bij een sommenverzekering die tijdens het leven van de echtgenoot-verzekeringnemer niet is aanvaard en die evenmin kan worden aanvaard, is geen toestemming van de andere echtgenoot nodig. De aanwijzing is dan overigens ook geen gift, blijkens artikel 7:188 lid 1 (in het voetspoor van artikel 7:186 lid 2, tweede volzin. De betekenis van artikel 88 lid 4, tweede volzin, is dat, zodra tijdens het leven van de schenker-echtgenoot de aanwijzing van een begunstigde wel een gift wordt (door aanvaarding of de mogelijkheid daartoe), zij niet valt onder de uitzondering op het toestemmingsvereiste, vervat in de eerste volzin. Kan de aanwijzing tijdens het leven van de verzekeringnemer worden aanvaard, dan dient de echtgenoot van de verzekeringnemer de gift te kunnen vernietigen, omdat dan het vermogen van de verzekeringnemer nog tijdens zijn leven belast wordt met de premies of koopsom, zónder dat daartegenover de mogelijkheid staat om de met de verzekering gemoeide waarde, door wijziging van de begunstiging of door afkoop van de verzekering, te benutten. In de meeste gevallen zal een begunstiging uit sommenverzekering eerst kunnen worden aanvaard vanaf het tijdstip dat de begunstiging onherroepelijk is geworden. Dit doet zich voor indien het risico is geëindigd door het overlijden van de verzekerde, indien een uitkering opeisbaar is geworden alsmede indien de verzekeringnemer is overleden en de overeenkomst dit gevolg daaraan verbindt (zie artikel 7:968 onder b, c, en d en artikel 7:969 lid 1). Buiten deze gevallen kan een begunstiging echter ook worden aanvaard wanneer de verzekeringnemer daartoe schriftelijk toestemming heeft verleend (artikel 7:969 lid 1 slot). In dat geval wordt de aanwijzing evenwel niet reeds door de verleende toestemming onherroepelijk, doch eerst vanaf het tijdstip dat de aanwijzing door de begunstigde daadwerkelijk is aanvaard (artikel 7:968 onder a). Voor dit geval van aanvaarding met toestemming van de verzekeringnemer behoeft derhalve het tijdstip van onherroepelijkheid niet samen te vallen met het tijdstip waarop de begunstiging kan worden aanvaard. Doorgaans zullen overigens de toestemming en de aanvaarding tegelijkertijd aan de verzekeraar worden meegedeeld, zodat beide tijdstippen wel samenvallen. Niettemin wordt ook voor dit geval de toestemmingseis van artikel 88 gesteld vanaf het tijdstip dat de begunstiging kan worden aanvaard, d.w.z. vanaf het tijdstip dat de verzekeringnemer aan de derde toestemming tot aanvaarding heeft gegeven en niet eerst vanaf het tijdstip van de aanvaarding zelf. Wordt de aanwijzing van een derde-begunstigde nog tijdens het leven van de verzekeringnemer aanvaard, dan is daarop artikel 7:177 niet van toepassing, omdat van de praktijk niet gevergd kan worden dat de geldigheid van de aanwijzing bij sommenverzekering aan het vereiste van notariële akte wordt onderworpen (artikel 7:188 lid 1, tweede volzin). Sommenverzekeringen zijn overigens, ook al is de aanwijzing van een begunstigde aanvaard of kan deze worden aanvaard, geenszins altijd een gift. Veel strekken tot voldoening aan een natuurlijke verbintenis en ook zijn er die voldoening aan

- een in rechte afdwingbare verbintenis betekenen, zoals een pensioen- of alimentatieverbintenis en de nakoming van bedingen in kredietverlening (artikel 7:188 lid 1, eerste volzin, slot).
24. Artikel 88, eerste lid, schrijft voor bepaalde rechtshandelingen voor dat een echtgenoot de toestemming daartoe van de andere echtgenoot behoeft.
- Onderdeel a van het eerste lid noemt bijvoorbeeld overeenkomsten tot vervreemding, bezwaring of ingebruikgeving en rechtshandelingen strekkende tot beëindiging van het gebruik van een door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning of van zaken die bij een zodanige woning f tot de inboedel daarvan behoren. Artikel 88, derde lid, bepaalt dat de toestemming schriftelijk of elektronisch moet worden verleend, indien de wet voor het verrichten van de rechtshandeling een vorm voorschrijft. Een voorbeeld van een rechtshandeling waarvoor de wet een vorm voorschrijft, is de koop van een onroerende zaak (artikel 7:2, eerste lid, BW). De bedoeling is meer ruimte te bieden aan de ontwikkeling op het gebied van het elektronisch verkeer. Op grond van dit voorstel mag een echtgenoot bijvoorbeeld dus ook langs elektronische weg aan de andere echtgenoot toestemming geven tot vervreemding van een door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning. Voor vormvrije rechtshandelingen blijft gelden dat de toestemming als bedoeld in artikel 88, eerste lid, ook vormvrij is.
25. Van de toepasselijkheid van artikel 88, eerste lid, onderdelen b tot en met d, zijn ingevolge artikel 88a uitgezonderd rechtshandelingen van een trustee in hoedanigheid verricht; zie titel 6 van Boek 3. Het trustvermogen vormt immers een afgescheiden vermogen (artikel 3:127, tweede lid, onderdeel a, en artikel 3:155). Wat betreft de echtelijke woning (artikel 88, eerste lid, onderdeel a) dient de ‘gezinsbescherming’ echter in beginsel in tact te blijven ook indien de woning tot het trustvermogen behoort. Overigens kan altijd de beslissing van de kantonrechter worden ingeroepen (artikel 88, zesde lid).
26. Een rechtshandeling die een echtgenoot in strijd met artikel 88, dus zonder toestemming van de andere echtgenoot, heeft verricht, is vernietigbaar; slechts de andere echtgenoot kan een beroep op de vernietigingsgrond doen, aldus artikel 89 lid 1. In de artikelen 3:49 e.v. is de vernietiging van een vernietigbare rechtshandeling geregeld. Het onderhavige artikel 89 is een verbijzondering daarvan. De vernietiging kan op verschillende wijzen plaatsvinden: door een verklaring buiten rechte, door een rechterlijke uitspraak op een daartoe ingestelde rechtsvordering en door een rechterlijke uitspraak waarbij het beroep op de grond tot vernietiging bij wijze van verweer wordt aanvaard (zie de artikelen 3:49 e.v.). Zolang de rechtshandeling niet is vernietigd, is deze uiteraard geldig (HR 1-11-1996, NJ 1997, 133). Artikel 3:50 lid 1 en artikel 3:51 lid 2 schrijven voor dat de buitengerechtelijke verklaring wordt gericht tot respectievelijk dat de rechtsvordering wordt ingesteld tegen hen die partij bij de rechtshandeling zijn. Deze regeling wordt in artikel 89 lid 4 terzijde gesteld om een conflict tussen echtgenoten te voorkomen of althans niet op de spits te drijven.
27. Verder zij hier gewezen op artikel 3:55 lid 2 wordt geregeld, dat de bevoegdheid om een beroep op een vernietigingsgrond te doen vervalt, wanneer een onmiddellijk belanghebbende na de aanvang van de verjaringstermijn aan hem wie deze bevoegdheid toekomt een redelijke termijn heeft gesteld om te kiezen tussen bevestiging en vernietiging en deze binnen deze termijn geen keuze heeft gedaan. De verjaringstermijn zal in normale gevallen zijn drie jaren nadat aan de andere echtgenoot ter kennis is gekomen dat de rechtshandeling is verricht (artikel 3:52 lid 1 onder d); de andere echtgenoot kan echter ‘te allen tijde’ een beroep op de vernietigingsgrond doen ter afwering van een rechtsmaatregel (artikel 3:51 lid 3).
28. Voorzien is – anders dan het huidige artikel 164 van het huidige BW – in bescherming van derden te goeder trouw, tenzij het een gift betreft. Goede trouw zal echter niet spoedig kunnen worden aangenomen, aangezien nu eenmaal veel mensen gehuwd zijn. Bij twijfel ontbreekt goede trouw; zie artikel 3:11.
29. Het begrip bestuur (artikel 90, tweede lid) bevat niet mede de - exclusieve - bevoegdheid tot het aangaan van obligatoire rechtshandelingen met betrekking tot het goed onder bestuur, zoals het sluiten van een koopovereenkomst. Voor beide echtgenoten geldt de algemene regel dat een ieder alle obligatoire rechtshandelingen met betrekking tot een goed ten aanzien waarvan een ander beschikkingsbevoegd is, kan verrichten. De niet-beschikkingsbevoegde echtgenoot kan evenwel de andere echtgenoot als regel niet binden, zodat de consequenties van het handelen voor eigen rekening zijn. Zo zal een echtgenoot die niet het bestuur over een zaak heeft, dit wel rechtsgeldig kunnen verkopen, maar niet rechtsgeldig kunnen overdragen, behoudens wellicht de bescherming

van een derde-verkrijger te goeder trouw. De echtgenoot die wel het bestuur heeft - en dus beschikingsbevoegd is - kan echter eventueel tot de koop toetreden (artikel 90, vierde lid).

## TITEL 7 (DE WETTELIJKE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN)

### Afdeling 1 (Algemene bepalingen)

1. Belangrijk is dat erfrechtelijke verkrijgingen en giften niet langer in de gemeenschap vallen (artikel 94 lid 2 onder *a*), voor récompenses en reprises geldt de beleggingsleer (artikelen 95 en 96 jo artikel 87 leden 2-3) en ten aanzien van goederen die niet op naam van een echtgenoot staan is ieder der echtgenoten bestuursbevoegd (artikel 97 lid 1), hetgeen overigens in de lijn is van artikel 172 van het huidige BW.
2. Wat betreft afdeling 3 (Ontbinding van de gemeenschap) vinden wijzigingen plaats in artikel 99 lid 1 (vervroeging van het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap van rechtswege) en in artikel 102, tweede zin (de na ontbinding ontstane hoofdelijke aansprakelijkheid van de voorheen niet aansprakelijke echtgenoot voor gemeenschapsschulden wordt beperkt tot diens verkrijgingen uit hoofde van de verdeling). Afdeling 4 (Opheffing van de gemeenschap bij beschikking) wordt aangepast aan het vervroegd tijdstip van ontbinding.

### Toepassingsbereik

1. De betekenis van artikel 93 is tweërlei. Enerzijds wordt tot uitdrukking gebracht dat de gemeenschap van goederen geldt, tenzij de echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden daarvan afwijken, uitdrukkelijk of door de aard van de bedingen.
2. Anderzijds komt tot uitdrukking, in de tweede zin, dat de bepalingen van deze titel van regeland recht zijn en dat daarvan in beginsel bij huwelijkse voorwaarden kan worden afgeweken. Geen afwijking is toegelaten bij bepalingen waarvan uitdrukkelijk is bepaald dat zij van dwingend recht zijn of bepalingen die naar hun aard dwingend zijn zoals artikel 94 lid 7, artikel 96 leden 1 en 5, artikel 96*b*, laatste zin, artikel 97 lid 3, artikel 99, artikelen 101-113.
3. Artikel 94 lid 1 komt overeen met het eerste gedeelte van artikel 168 huidig BW.

### De baten van de gemeenschap

1. Ingevolge de aanhef van artikel 94 lid 2 blijft de aanbreng ten huwelijk in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen (tenzij deze krachtens erfopvolging enz. of gift is verkregen). Voorts komt tot uitdrukking dat goederen, verkregen na de ontbinding van de gemeenschap maar vóór de verdeling en afwikkeling daarvan, buiten de gemeenschap vallen.
2. Door de Hoge Raad is beslist dat nog niet ingegane ouderdoms- en weduwepensioenen in de huwelijksgemeenschap vallen (HR 27-11-1981, NJ 1982, 503). Dit geldt echter niet voor de pensioenen ingevolge de Nederlandse Algemene ouderdomswet en de Algemene weduwen- en wezenwet en evenmin voor invaliditeitspensioenen. Bij zgn. 'koude uitsluiting' - waarbij de huwelijksgemeenschap ontbreekt - is er evenmin recht op pensioenverrekening. In Nederland is deze rechtspraak aanleiding geweest voor bijzondere wetgeving, te weten de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Gekozen is voor wetgeving buiten het Burgerlijk Wetboek (behoudens artikel 94, vierde lid, en artikel 155 van het Nederlandse BW), omdat een groot aantal administratieve voorschriften met betrekking tot de pensioenfondsen e.d. nodig was. Het verdient de voorkeur om later apart onder ogen te zien, in overleg met de pensioenfondsen, of ook in Suriname bijzondere wetgeving ter zake gewenst is. Mocht het tot wetgeving komen, dan komt regeling buiten het Burgerlijk Wetboek het meest in aanmerking. Wel zal dan artikel 94 moeten worden aangepast.
3. Lid 2 van artikel 94 bevat een opsomming van goederen die van de boedelmenging worden uitgezonderd. Onder *a* is een belangrijke wijziging ten opzichte van het geldende recht opgenomen: krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift, zowel voordien als tijdens het bestaan van de gemeenschap, verkregen goederen vallen niet in de gemeenschap. Hetzelfde geldt overigens voor de vruchten hiervan (artikel 94 lid 5) en de door erfopvolging verkregen schulden (artikel 94 lid 6 onder *a*).
4. Onder makingen worden erfstellingen (artikel 4:115) en legaten (artikel 4:117 lid 1) begrepen; zie voor de omschrijving van giften artikel 7:186 lid 2 (vgl. ook artikel 4:126 lid 2); en voor testamentaire lasten in het algemeen de artikelen 4:130 tot en met 4:134.

5. Aan een uitsluitingsclausule (het huidige artikel 169 lid 1 BW) is geen behoefte meer, behalve indien echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden van artikel 94 lid 2 onder *a* zijn afgeweken; zie in titel 8 (Huwelijkse voorwaarden) artikel 121*a*. Voor een insluitingsclausule, zie hierna artikel 94 lid 3, tweede zin.
6. Onderdeel b geeft een opsomming van erfrechtelijke verkrijgingen die buiten de gemeenschap vallen. Behalve het verzorgingsvruchtgebruik van artikel 4:29 en 4:30 vallen ook verkrijgingen als die krachtens de artikelen 4:34 tot en met 4:36 (som ineens) of artikel 4:38 (overdracht bedrijfsgoederen en aandelen) buiten de gemeenschap. Indien de langstlevende echtgenoot alle goederen van de nalatenschap heeft verkregen ingevolge de wettelijke verdeling van artikel 4:13, zullen die goederen in geval van hertrouwen niet vallen in de nieuwe huwelijksgemeenschap. Draagt de echtgenoot vervolgens een uit de nalatenschap verkregen goed over aan een kind van de erflater ingevolge diens wilsrecht ex artikel 4:19 of artikel 4:21 en behoudt de echtgenoot ingevolge die bepalingen daarvan het (wilsrechten)vruchtgebruik, dan blijft uiteraard ook dat vruchtgebruik buiten de gemeenschap.
7. Wanneer een echtgenoot een tot de gemeenschap behorend goed schenkt aan de andere echtgenoot, geldt niet dat een door gift verkregen goed buiten de gemeenschap valt (artikel 94 lid 3, eerste zin). Ware dit anders, dan zouden de echtgenoten langs deze weg de gemeenschap eenvoudig kunnen uithollen.
8. Met artikel 94 lid 3, tweede zin, wordt een grondslag geboden voor de tegenhanger van de uitsluitingsclausule: de insluitingsclausule of gemeenschapsclausule. Deze kan onder omstandigheden voorzien in een behoefte van de erflater om goederen aan een kind na te laten, zodanig dat deze, in afwijking van artikel 94 lid 2 onder *a*, niet buiten de gemeenschap valt waarin het kind is gehuwd of geregistreerd. In verband met artikel 4:42 lid 1 (het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen) is zulks hier uitdrukkelijk in de wet bepaald.
9. Artikel 94 lid 4 komt overeen met het huidige artikel 169 lid 3 BW.
10. Vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen delen, ingevolge artikel 94 lid 5, eerste zin, dat lot; vgl. ook artikel 94 lid 3, tweede zin, (insluitingsclausule), artikel 121*a* (uitsluitingsclausule), artikel 133 (beperking verrekeningsverplichting) en artikel 134 (niet-verrekeningsclausule).
11. Artikel 94 lid 5, tweede zin, geeft een regel van eenvoudige zaaksvervanging. Vgl. in dit verband ook artikel 3:213 lid 1. Artikel 3:213 lid 2 kan zo nodig overeenkomstig worden toegepast.

### **De lasten van de gemeenschap**

1. Artikel 94 lid 6 geeft de omvang van de passiefzijde van de gemeenschap weer. Zij omvat, wat haar lasten betreft de schulden die vóór en tijdens het bestaan van de gemeenschap zijn ontstaan. Dat de gemeenschap de schulden omvat heeft vooral betekenis voor de positie van de schuldeiser, die verhaal op de hele gemeenschap heeft, en de positie van de andere echtgenoot, die in beginsel voor de helft ter zake van de gemeenschapsschuld draagplichtig wordt (vgl. artikel 96).
2. Schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen, vallen echter buiten de gemeenschap (onderdeel *a*). Uitgezonderd zijn voorts schulden betreffende giften ter zake des doods, verblijfsbedingen ter zake des doods en omzettingen van natuurlijke verbintenissen ter zake des doods (onderdeel *b*). Aangezien schenkingen ter zake des doods niet zijn onderworpen aan toestemming van de andere echtgenoot (artikel 88 lid 4), kan laatstgenoemde ze dus – tenzij ze reeds tijdens leven van de schenker worden uitgevoerd – niet vernietigen, maar moet hij wel dulden dat ze uiteindelijk moeten worden voldaan uit de huwelijksgemeenschap. Weliswaar kan deze echtgenoot tot op zekere hoogte bescherming ontnemen aan de mogelijkheid van een verzorgingsvruchtgebruik op grond van Boek 4, waarvoor zo nodig inkorting kan plaatsvinden van dergelijke giften, maar dat biedt geen soelaas tegen uitholling van de huwelijksgemeenschap. Juist dit type schenkingen kan een echtgenoot gemakkelijk lichtvaardig aangaan, nu het offer daarvoor feitelijk pas na zijn overlijden – en derhalve door anderen dan de schenker – wordt gevoeld. Precies om die reden heeft de wetgever de rechtsgevolgen van schenkingen ter zake des doods tot op zekere hoogte gerelativeerd door voorrang te verlenen aan nalatenschapschuldeisers en andere wettelijk gerechtigden (vgl. artikel 4:126 e.v.). Er is daarom reden om ook bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap deze schenkingen niet mede te laten dragen door de andere echtgenoot. Hetzelfde heeft te gelden voor de, met schenkingen ter zake des doods in artikel 4:126 lid 2 onder *a* gelijkgestelde, verblijfsbedingen ter zake des doods. Gedacht kan worden aan de gehuwde

firmant die in zijn vennootschapscontract een verblijvensbeding opneemt. Dat beding kan leiden tot een bevoordeling van een medefirmant, welke op vergelijkbare wijze behoort te worden behandeld als schenkingen ter zake des doods. Hetzelfde geldt ook voor de omzetting van een natuurlijke verbintenis in een volledige verbintenis ter zake des doods (artikel 4:126 lid 2 onder *c*). Enigszins anders ligt het bij de begunstiging bij sommenverzekering, voorzover de uitkering die door het overlijden van de verzekeringnemer verschuldigd wordt, als een gift geldt (artikel 4:126 lid 2 onder *b*); zie daarvoor artikel 96a.

### Bewijsvermoeden

1. Artikel 94 lid 7 komt grotendeels overeen met het huidige artikel 200 lid 1 BW uit de titel Huwelijksvoorwaarden, welke bepaling overigens wordt aangepast aan artikel 131 lid 1. Artikel 94 lid 7 ziet echter op alle goederen en niet slechts op rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn. De bewijsregel is van belang voor het geval geen overeenstemming bestaat over de vraag of een bepaald goed tot het privé-vermogen van een echtgenoot gerekend moet worden dan wel in de gemeenschap van goederen valt. De regel legt de bewijslast bij de echtgenoot die stelt dat het goed hem in privé toekomt. De bepaling is overigens alleen van toepassing als partijen geen overeenstemming kunnen bereiken. Het is mogelijk dat er tussen echtgenoten onduidelijkheid bestaat, maar dat zij deze onduidelijkheid oplossen door het sluiten van een vaststellingsovereenkomst.
2. Het vermoeden werkt niet *ten nadele* van schuldeisers der echtgenoten (tweede zin). *Ten voordele* van schuldeisers geeft artikel 96 lid 5 een regel vergelijkbaar met de onderhavige.

### De 50%-maatstaf bij verkrijging

1. In artikel 95 lid 1, eerste zin, wordt bepaald dat een verworven goed niet in de gemeenschap valt, indien het voor meer dan de helft van zijn prijs ten laste van de handelende echtgenoot persoonlijk komt. Zulks impliceert dat een goed of geheel in de gemeenschap valt of geheel daarbuiten. Mogelijk zou ook zijn geweest dat het goed voor een deel in de gemeenschap valt en voor een deel in het vermogen van de betreffende echtgenoot, naar rato de tegenprestatie ten laste van de gemeenschap respectievelijk het privé-vermogen komt. Daarvoor is uit oogpunt van rechtszekerheid niet gekozen.
2. Wanneer het gaat om de aankoop van een registergoed, vaak de echtelijke woning, kan het van belang zijn dat de herkomst van de gelden in de leveringsakte wordt vastgelegd.
3. Als een echtgenoot staande huwelijk een registergoed koopt en dit voor minder dan de helft financiert uit privé-vermogen en overigens met een lening, gaat de schuld uit de lening tot het gemeenschapsvermogen behoren; in het omgekeerde geval gaat de schuld die hoort bij het registergoed tot het privé-vermogen behoren, nu ook het goed daartoe gaat behoren (artikel 94 lid 6 onder *a*). Met de verkrijging van een goed met geleend geld valt op één lijn te stellen het sluiten van een levensverzekering waarvoor nadien premies moeten worden voldaan, ook al zal de omvang van de uit de verzekering voortvloeiende aanspraken mede afhankelijk zijn van de mate waarin die premies daadwerkelijk worden voldaan. Derhalve zullen, bij gebreke van huwelijksvoorwaarden waaruit iets anders voortvloeit, die premies voor een in wettelijke gemeenschap gehuwde echtgenoot steeds een gemeenschapsschuld vormen.
4. Uit HR 2-4-1976, NJ 1976, 450, *Modehuis Nolly*, vloeit voort dat wanneer een huis wordt geleverd aan de ene echtgenoot, die echtgenoot zelf eigenaar wordt. Hij kan niet bewerkstelligen dat in zijn plaats de andere echtgenoot eigenaar wordt: middellijke vertegenwoordiging is bij registergoederen en andere goederen op naam ingevolge genoemd arrest niet mogelijk. Wel zal het huis eventueel in de huwelijksgemeenschap vallen, zodat de andere echtgenoot mede-eigenaar wordt. In de gevallen dat het goed aan beide echtgenoten tezamen is geleverd staat wel vast wie eigenaar is. Zij zijn dan samen eigenaar, ongeacht of het goed al dan niet in de huwelijksgemeenschap valt. De zaakvervangingsregel van artikel 95 lid 1, eerste zin, maakt dit alles niet anders. Deze regel – die mede registergoederen betreft – geldt immers niet in plaats van de *Modehuis Nolly*-regel maar slechts in aanvulling daarop, ter bepaling of een goed in de huwelijksgemeenschap valt.
5. Wat de positie van schuldeisers betreft, zij verwezen naar artikel 96 lid 1: voor een schuld die in de gemeenschap is gevallen, kunnen zowel de goederen der gemeenschap als de eigen goederen van de echtgenoten uitgewonnen worden. Voor een schuldeiser is het met andere woorden minder

- van belang om te weten of een *goed* tot de gemeenschap of tot het privé-vermogen van een der echtgenoten behoort, vooral van belang is het om vast te stellen of de *schuld* daartoe behoort.
6. Met de woorden 'bij de verkrijging' wordt tot uitdrukking gebracht dat het moment van de verkrijging beslissend is voor het antwoord op de vraag of het goed al dan niet in de gemeenschap valt. De woorden maken duidelijk dat zaaksvervanging bij de wettelijke gemeenschap van goederen slechts in beperkte mate mogelijk is. Zo zullen bijvoorbeeld de uit een tijdens het huwelijk door een echtgenoot gesloten levensverzekering voortvloeiende rechten meestal buiten diens huwelijksgemeenschap vallen. De tegenprestatie voor hetgeen de verzekeringnemer aan rechten verwerft bestaat immers veelal uit premies die pas na het sluiten, en dus niet 'bij de verkrijging', moeten worden voldaan. Bij levensverzekeringen kan dus niet achteraf, aan de hand van de premiebetalingen, bezien worden in hoeverre is voldaan aan het criterium 'bij de verkrijging'. Of de premies al dan niet uit het privé-vermogen worden voldaan, doet voor de toepassing van artikel 95 lid 1, eerste zin, niet ter zake. Indien de rechten uit de verzekering in de gemeenschap valt, zullen ook de premies gemeenschapsschulden vormen (artikel 94 lid 6 onder *a*).
  7. Als gevolg van de zaakvervangingsregel van artikel 95 lid 1, eerste zin, kunnen vergoedingsvorderingen ontstaan. Wat betreft de omvang van deze vergoedingsvorderingen (die betrekking hebben op de verkrijging van een goed) verklaart artikel 95 artikel 87 leden 2-3 van toepassing, waarin de beleggingsleer is neergelegd.
  8. De vergoeding van artikel 95 lid 1, tweede zin, betreft die welke een echtgenoot aan de gemeenschap verschuldigd is (*récompense*), de vergoeding van lid 2 die waarop een echtgenoot jegens de gemeenschap recht heeft (*reprise*).

### **De schuldenregeling**

1. Artikel 96 lid 1 komt overeen met het huidige recht (artikel 170 lid 1 en artikel 171 lid 1 huidig BW, alsmede artikel 3:276). Wat betreft artikel 96 lid 2 vgl. het huidige artikel 171 lid 1. Voor artikel 96 leden 3 en 4 zie het huidige artikel 170 lid 2 en artikel 171 lid 2 BW. Artikel 96 lid 3 betreft de reprises, artikel 96 lid 4 de *récompenses*. Voor het geval dat het vergoedingsrecht betrekking heeft op een schuld ter zake van een goed, is artikel 87 leden 2 en 3 van toepassing, waarin de beleggingsleer is neergelegd.
2. De echtgenoot die een schuldeiser tegenwerpt dat een goed waarop deze verhaal zoekt niet behoort tot de gemeenschap, draagt daarvan de bewijslast, aldus artikel 96 lid 5. Voor de verhouding *tussen echtgenoten* zie artikel 94 lid 7. Hier wordt het vermoeden van het in de gemeenschap vallen ook toegepast *ten voordele van crediteuren*. De schuldeiser die verhaal zoekt voor een schuld van een of beide der echtgenoten, kan ingevolge de bewijsregel van artikel 96 lid 5 volstaan met zo nodig te bewijzen dat het uit te winnen goed behoort tot het vermogen van een der echtgenoten. De strekking is dat wanneer de echtelieden hun privé-vermogens niet voldoende administreren, de gemeenschap de goederen 'als een spons' aan zich trekt. Dit betekent dat wanneer de echtgenoten of één van hen meent dat aan verhaal door een schuldeiser in de weg staat dat het goed toebehoort aan één der echtgenoten in privé, zulks tegenover de schuldeiser zal moeten worden bewezen. De belangen van de echtgenoten hoeven hier overigens niet parallel te lopen. In een executiegeschil zullen zij zonedig afzonderlijk als partij kunnen opkomen en kan de rechter de bewijslast daar leggen waar deze, met inachtneming van hetgeen in het geding is aangevoerd en gebleken, thuishoort. De tussen echtgenoten geldende regel dat bij gebreke van bewijs het goed geacht wordt gemeenschappelijk te zijn, dient dan geen rol te spelen.
3. De begunstiging bij sommenverzekering, voorzover de uitkering die door het overlijden van de verzekeringnemer verschuldigd wordt, als een gift geldt (artikel 4:126 lid 2 onder *b*; zie ook artikel 7:188) wordt niet bestreken door de uitsluiting van gemeenschapsschulden in artikel 94 lid 6 onder *b*. De rechtshandeling van de begunstiging scheidt immers als zodanig (door het mechanisme van het derdenbeding) niet rechtstreeks een schuld. De gift die is gelegen in de uitkering, is niet afkomstig uit het vermogen van de verzekeringnemer maar uit het vermogen van de verzekeraar. Wel behoort de met de gift corresponderende verarming van de verzekeringnemer (premies c.q. uitkering) niet ten laste te komen van de huwelijksgemeenschap. De premieverplichtingen hebben echter veelal als gemeenschapsschulden te gelden. Voor die gevallen geeft artikel 96a een speciaal vergoedingsrecht, uitgaande van de beleggingsgedachte. Het vergoedingsrecht is dus niet beperkt tot (een gedeelte van) het nominale bedrag van de premies, maar uitgegaan moet worden van de

volledige in de verzekering opgebouwde waarde, dat wil zeggen de waarde van de uitkering of eventueel de afkoopwaarde. Niet ondenkbaar is dat de andere echtgenoot met de begunstiging heeft ingestemd. Onder omstandigheden zou die instemming kunnen worden opgevat als het doen van afstand van de met de begunstiging gemoeide vergoeding.

4. In artikel 96b is voor de vergoedingen ingevolge de voorgaande drie artikelen vastgelegd dat de echtgenoten de omvang anders kunnen bepalen; zij kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat ten minste het nominale bedrag verschuldigd is. In de tweede zin is voorts – in overeenstemming met artikel 87 lid 5 – bepaald dat de vergoedingen kunnen worden geschat, indien het beloop niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Ingevolge de derde zin (verwijzing naar artikel 87 lid 4, tweede zin) is geen vergoeding verschuldigd voorzover voor een vermogensverschuiving een andere grond, zoals met name een natuurlijke verbintenis, is aan te wijzen.

## Afdeling 2. Het bestuur van de gemeenschapsgoederen

1. Voor de vraag *wat* bestuur is, zie het in titel 6 (Rechten en verplichtingen van echtgenoten) opgenomen artikel 90, tweede lid. De vraag *wie* bestuursbevoegd is ten aanzien van gemeenschapsgoederen wordt beantwoord in het onderhavige artikel 97. De tweede volzin van artikel 97 lid 1 is ontleend aan het huidige artikel 172, eerste lid, BW; men zie C.A. Kraan, *Hoofdlijnen van het Surinaamse huwelijksvermogensrecht*, Ars Notariatus LXVI, 1994, p. 35. In lijn met het huidige artikel 172 BW, houdt de tweede volzin van artikel 97 lid 1, in dat voor goederen niet op naam (zie de eerste zin) en niet dienstbaar aan het beroep of bedrijf van een der echtgenoten (zie lid 2), ieder der echtgenoten bevoegd is tot het bestuur.
2. De eerste volzin van lid 1 bepaalt dat het bestuur over registergoederen en andere goederen op naam toekomt aan de echtgenoot op wiens naam het goed staat. Staat het goed op beider naam, dan zijn de echtgenoten tezamen bestuursbevoegd. Deze bepaling handelt over o.a. onroerende zaken, teboekgestelde schepen en luchtvaartuigen, beperkte rechten daarop en aandelen daarin, alsmede over bijvoorbeeld een bankrekening of effectenrekening op naam van beide of een van beide echtgenoten. In de praktijk zou een regel dat een echtgenoot ook ten aanzien van goederen die op naam van de andere echtgenoot staat, zelfstandig bestuursbevoegd zijn, moeilijkheden opleveren. Niet te verwachten is dat bijvoorbeeld een bank gemakkelijk bereid zal zijn om uit te betalen aan de echtgenoot op wiens naam de bankrekening niet staat, ook al toont deze echtgenoot een trouwboekje. Wat betreft de verbintenisrechtelijke *verkoop e.d.* van registergoederen (te onderscheiden van de, onder het begrip ‘bestuur’ vallende, goederenrechtelijke *overdracht e.d.* van registergoederen), zie men overigens de tweede zinsnede van artikel 88, eerste lid, onderdeel a.
3. De mogelijkheid bestaat dat door echtgenoten tegenstrijdige bestuurshandelingen worden verricht en dat in het geval de echtgenoten slechts gezamenlijk bestuursbevoegd zijn, één van hen medewerking weigert. Mogelijk is ook dat echtgenoten het niet eens worden over het te voeren bestuur. Voor de interne verhouding kan worden volstaan met het opnemen van een rechtsingang (artikel 97 lid 3). In de externe verhouding moet de vraag beantwoord worden wie van de derden voorgaat in geval van tegenstrijdige rechtshandelingen, bijvoorbeeld met betrekking tot hetzelfde goed. Stel, M verkoopt een schilderij aan X en tien dagen later verkoopt V, met wie M in gemeenschap van goederen is gehuwd, hetzelfde schilderij aan Y. Zowel X als Y maken aanspraak op levering. De vraag wie geleverd behoort te krijgen kan worden opgelost met behulp van artikel 3:298 BW: degene die het oudste recht heeft, in het onderhavige voorbeeld X, gaat voor. Indien echter reeds geleverd is aan de koper met het later ontstane recht op levering, in het onderhavige geval Y, is die verkrijging in beginsel geldig.
4. Door de verwijzing in de derde zin van artikel 97 lid 1 naar artikel 3:170 lid 3 kunnen spoedeisende en noodzakelijke handelingen door iedere echtgenoot zelfstandig worden verricht. Deze regel geldt voor alle goederen.
5. Het voor registergoederen gegeven derde lid van het huidige artikel 173 BW, geïntroduceerd bij Decreet C-11 van 11-3-1981, betreffende *opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw en aanpassing van het huwelijksvermogensrecht* past niet langer bij het thans voorgestelde eerste lid, eerste zin, inhoudende dat een goed dat op naam van een echtgenoot staat onder diens bestuur staat. Wel is, onder aandrang vanuit het notariaat, artikel 88, eerste lid, onder a, aldus aangevuld dat hetzelfde resultaat wordt verkregen; men zie de toelichting aldaar.

6. De geschillenregeling van artikel 97 lid 3 komt overeen met het vierde lid van het huidige artikel 173 BW.

### **Afdeling 3. Ontbinding van de gemeenschap**

1. De gemeenschap van goederen wordt op een eerder tijdstip ontbonden dan waarop het huwelijk eindigt; vgl. ook artikel 142 voor de verrekenbedingen. De gedachte is dat doorgaans vanaf het moment van indiening van een verzoekschrift tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, de door het hoofdstelsel veronderstelde lotsverbondenheid niet meer aanwezig is en dat het daarom voor de hand ligt op dat moment de gemeenschap van goederen te laten eindigen. Door de vervroeging van het tijdstip van ontbinding worden de echtgenoten beschermd tegen benadelende handelingen die door ieder van hen tijdens de scheidingsprocedure zouden kunnen worden verricht. Vanaf het moment van de indiening van het verzoekschrift tot scheiding kunnen immers geen gemeenschapsschulden meer ontstaan, terwijl het beheer van de gemeenschap de echtgenoten in beginsel slechts gezamenlijk toekomt (artikel 3:170). De nieuwe regeling voorkomt voorts praktische problemen indien een echtgenoot een andere woning verwerft.
2. Artikel 99 lid 2 voorziet in de noodzakelijke derdenbescherming. Derden behoeven niet op de hoogte te zijn van een verzoek tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed, ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed of opheffing van de gemeenschap. Aan hen kan, aangenomen dat zij van de ontbinding onkundig waren (vgl. 116 lid 1), het gevolg van ontbinding van de gemeenschap daarom niet tegengeworpen worden, tenzij het verzoek of de sluiting van de overeenkomst tot beëindiging van het geregistreerd partnerschap is ingeschreven in het huwelijksgoederenregister.
3. In artikel 99 lid 3 is eenzelfde oplossing gekozen als in artikel 176 lid 2 ten aanzien van verzoening na scheiding van tafel en bed. Zo doet de intrekking van een verzoekschrift tot echtscheiding de gemeenschap weer herleven alsof er geen echtscheidingsverzoek was ingediend. Maar de geldigheid van rechtshandelingen die tussen het tijdstip van het verzoek en de intrekking ervan zijn verricht, dient te worden beoordeeld naar het tijdstip van de handeling. Ook is rekening gehouden met het uitblijven van tijdige inschrijving van de rechterlijke beslissing tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed, opheffing van de gemeenschap, alsmede met afwijzing door de rechter van de desbetreffende verzoeken. De slotwoorden van de eerste zin zijn opgenomen met het oog op het geval dat een huwelijk eindigt door overlijden van een der echtgenoten, terwijl op dat tijdstip een echtscheidingsprocedure aanhangig is. Alsdan blijft het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek bepalend voor de ontbinding van de gemeenschap.

#### **De aansprakelijkheid voor de gemeenschapsschulden**

In artikel 102 wordt ten opzichte van het huidige recht de aansprakelijkheid van de voorheen niet aansprakelijke echtgenoot enerzijds vergroot doordat de huidige beperking tot de helft is geschrapt en anderzijds beperkt doordat hij tot niet meer aansprakelijk is dan hetgeen hij uit hoofde van verdeling van de gemeenschap heeft gekregen. De verwijzing naar artikel 3:190 lid 1 en artikel 191 lid 1 maakt duidelijk dat ook verhaal kan worden genomen op het aandeel van de desbetreffende echtgenoot in de ontbonden gemeenschap of in een afzonderlijk daartoe behorend goed.

### **Afdeling 4 (Opheffing van de gemeenschap bij beschikking)**

Hierin zijn ten opzichte van het huidige recht geen wijzigingen van belang aangebracht. Alle rechterlijke uitspraken ingevolge Boek 1 BW zijn beschikkingen geworden in plaats van vonnissen.

## **TITEL 8 (HUWELIJKSE VOORWAARDEN)**

### **Afdeling 1 (Huwelijkse voorwaarden in het algemeen)**

Hierin worden geen belangrijke wijzigingen aangebracht, behalve dat de eis van rechterlijke goedkeuring voor huwelijksvoorwaarden staande huwelijk is vervallen. De verantwoordelijkheid van de notaris staat voorop en moet voldoende worden geacht. Nu artikel 102, tweede volzin, bepaalt dat de, na ontbinding van

de gemeenschap ontstane, hoofdelijke aansprakelijkheid van de voorheen niet aansprakelijke echtgenoot ten aanzien van de gemeenschapsschulden, beperkt wordt tot diens verkrijgingen uit hoofde van de verdeling, is voorts voor een door de rechter opgelegde zgn. *Dozy*-clausule onvoldoende reden. Indien na het maken of wijzigen onder het huidige recht van door de rechter goedgekeurde huwelijksvoorwaarden blijkt dat schuldeisers niettemin benadeeld zijn, belet die rechterlijke goedkeuring de schuldeisers niet zich op de artikelen 3:45 e.v. BW (Pauliana) te beroepen. Zie voor de rol van de notaris in een geval waarin de vrouw werd benadeeld door een omzetting van een beperkte gemeenschap in algehele gemeenschap HR 20-1-1989, NJ 1989, 766.

## Afdeling 2 (Verrekenbedingen)

### § 1 (Algemene regels voor verrekenbedingen)

1. In Nederland heeft de laatste tijd een verschuiving plaatsgevonden in de huwelijksvoorwaarden. 'Koude uitsluiting' (zijnde uitsluiting van gemeenschap van goederen zonder enige obligatoire verrekening van vermogenstoename bij een der echtgenoten tijdens het huwelijk) heeft op grote schaal plaatsgemaakt voor uitsluiting met verrekenbeding. Zie laatstelijk het overzicht in WPNR 6648/2005 van Van Mourik en Burgerhart en Asser-De Boer, *Personen- en familierecht*, nr. 381. Niet valt uit te sluiten dat in de toekomst in Suriname op groter schaal huwelijksvoorwaarden zullen worden gemaakt en dat dan eenzelfde ontwikkeling zich zal voordoen als in Nederland. Het belang van de onderhavige afdeling – die overigens overwegend niet-dwingend recht bevat – zal dan navenant toenemen.
2. Afdeling 2 van titel 8 geeft algemene regels voor huwelijksvoorwaarden die een of meer verplichtingen inhouden tot verrekening van inkomsten of van vermogen (artikel 132 lid 1). Een verrekenbeding is het in huwelijksvoorwaarden opgenomen beding tussen echtgenoten, krachtens welke zij onderling (intern) afrekenen op andere wijze dan goederenrechtelijk (extern) uit hun huwelijksvermogensregime voortvloeit. Van de verrekenverplichtingen als hier bedoeld dienen te worden onderscheiden de verplichtingen tot vergoeding op grond van de wet of uit andere hoofde dan het verrekenbeding. Men denke aan reprises (zie artikel 95 lid 1 en artikel 96 lid 3), récompenses (artikel 96 lid 4) en de vergoedingsplichten tussen echtgenoten in privé (artikel 87). Verrekening van de kosten van de huishouding (zijnde te kwalificeren als het verteren van inkomen) valt evenmin onder het bereik van de afdeling. Het gaat in afdeling 2 slechts om algemene regels. Uitwerking is nodig in de desbetreffende huwelijksvoorwaarden, met bijstand van een notaris.
3. De begrippen inkomsten en vermogen – inkomsten gaan overigens door besparing over in vermogen – worden in artikel 132 lid 1 gebruikt om het object van de verrekening aan te geven, waarmee ook een element van het bereik van de regeling is gegeven. Deze begrippen zijn niet uitgewerkt – behoudens dat artikel 133 lid 2 aanbreng en verkrijgingen krachtens erfrecht en schenking uitsluit – en moeten dus door partijen, in samenspraak met de notaris, nader worden bepaald. Het begrip inkomsten impliceert een periodiek terugkerende inkomstenbron, maar kan ook betrekking hebben op incidentele baten, zoals bijvoorbeeld inkomsten uit deelname aan loterijen. Zo kan in huwelijksvoorwaarden het begrip inkomsten worden beperkt tot inkomsten uit arbeid (eventueel nader te beperken tot arbeid uit dienstbetrekking, sociale uitkeringen en pensioenen) of juist uitgebreid tot alle mogelijke inkomstenbronnen, met name ook uit vermogen. Daarbij kan ervoor worden gekozen een uitgebreide regeling op te nemen die vrij gedetailleerd aangeeft wat onder het begrip inkomsten dient te worden begrepen, maar er kan ook worden volstaan met een verwijzing naar een in enige wettelijke regeling voorkomende omschrijving van het begrip inkomsten.
4. In het algemeen wordt afgesproken dat verrekening plaatsvindt over de inkomsten die bespaard blijven nadat de 'huishoudelijke kosten' daarvan zijn afgetrokken. Voorbeelden zijn: kosten van voedsel, huishoudelijke apparatuur, kosten van een huishoudelijke hulp, kosten van een vakantie met het gezin, kosten van noodzakelijke verzekering. Ook rentebetalingen ter zake van de met geleend geld verworven echtelijke woning zijn kosten der huishouding in de zin van artikel 84 lid 1, zodat de desbetreffende bedragen niet als onverteerd inkomen voor verrekening in aanmerking komen (HR 27-1-2006, RvdW 2006, 125). Een verrekenbeding geeft geen recht op verrekening

- van pensioenrechten (HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617, HR 31 mei 1996, NJ 1996, 686 en HR 28 maart 1997, NJ 1997, 581).
5. Het begrip vermogen omvat niet alleen een algemeenheid van goederen in de zin van een geheel van goederen en schulden die in zekere opzichten een eenheid vormen (vgl. ook de artikelen 3:189 en 3:222), maar ook individuele vermogensbestanddelen die in de huwelijkse voorwaarden nader zijn aangeduid. De waarde van vermogen slaat in het eerste geval op het saldo van de tot het vermogen behorende goederen en de daarop betrekking hebbende schulden. In het tweede geval slaat de waarde op het in de huwelijkse voorwaarden aangeduide goed zelf.
  6. Afdeling 2 van titel 8 is overwegend van regelend recht. Ingevolge artikel 132 lid 2 kan, tenzij anders is bepaald, van de afdeling bij huwelijkse voorwaarden uitdrukkelijk of door de aard der bedingen worden afgeweken. Belangrijk is dat echtgenoten bij schriftelijke overeenkomst — dus zonder dat (wijziging van) huwelijkse voorwaarden nodig is — kunnen afwijken van de in de wet gestelde tijdstippen voor het bepalen van de omvang en samenstelling van het finaal te verrekenen vermogen (artikel 142 lid 2). Van dwingend recht zijn slechts artikel 138 lid 2 (jaarlijkse schriftelijke opgave), artikel 139 leden 2 en 3 (opheffing van de verrekeningsplicht en schadevergoeding), artikel 140 leden 1 en 2 (betalingsregeling), artikel 141 lid 6 (verjaringstermijn) en artikel 143 leden 1 tot en met 3 (vermogensbeschrijving).
  7. Artikel 133 lid 1 bevat het uitgangspunt van wederkerigheid. Echtgenoten blijven echter vrij om van het beginsel van wederkerigheid af te wijken (vgl. onder meer HR 22-4-1981, BNB 1981, 159, HR 9-5-1984, BNB 1984, 210 en HR 27-6-1990, BNB 1990, 255). Of verrekening kan worden verlangd (facultatief), dan wel dient plaats te vinden (verplicht) is in de wet niet geregeld. Dat behoort uit de huwelijkse voorwaarden zelf te blijken.
  8. De verplichting tot verrekening heeft uitsluitend betrekking op inkomsten die of op vermogen dat de echtgenoten tijdens het bestaan van deze verplichting hebben verkregen (artikel 133 lid 2, eerste zin). De verplichting tot verrekening heeft geen betrekking op vermogen dat krachtens erfopvolging, making of gift wordt verkregen en ook niet op de vruchten daaruit of de voor dat vermogen of voor die vruchten in de plaats getreden goederen (artikel 133 lid 2, tweede zin).
  9. Indien echtgenoten kiezen voor het overeenkomen van een verrekenbeding, hebben zij algehele gemeenschap van goederen uitgesloten. De bedoeling is veelal dat alleen het door gemeenschappelijke inspanningen tijdens het bestaan van de verrekenplicht vergaarde vermogen tussen hen verrekend wordt. Het is in overeenstemming met dit uitgangspunt om in een algemene wettelijke regeling voor verrekenbedingen de verplichting tot verrekening geen betrekking te laten hebben op aangebracht vermogen en op vermogen dat krachtens erfrecht of gift wordt verkregen en ook niet op de vruchten daarvan – in de betekenis van artikel 3:9 – of de voor dat vermogen of voor die inkomsten in de plaats getreden goederen. Artikel 133 lid 2 correspondeert met de rechtspraak. Men zie HR 3-10-1997, NJ 1998, 383.
  10. Hebben echtgenoten in hun huwelijkse voorwaarden niets terzake afgesproken, dan zullen erfrechtelijke verkrijgingen en giften buiten de verrekenplicht vallen (artikel 133 lid 2, tweede zin). Deze verkrijgingen zullen wel moeten worden verrekend indien zulks door echtgenoten is afgesproken, tenzij evenwel een uitsluitingsclausule is gemaakt. Aldus artikel 134 dat de testeervrijheid van de erflater en contractsvrijheid van de schenker doet domineren boven de contractsvrijheid van de verkrijger. Een voorwaardelijke uitsluitingsclausule lijkt overigens mogelijk, mede in het licht van de regeling van de voorwaardelijke makingen in het nieuwe erfrecht (artikel 4:136 e.v.).
  11. In verband met het beginsel van wederkerigheid (artikel 133 lid 1) staat het in artikel 135 lid 1 neergelegde beginsel van evenredigheid: de verrekening van inkomsten of van vermogen geschiedt bij helfte. Beide beginselen hebben evenwichtige vermogensrechtelijke verhoudingen tussen echtgenoten op het oog. Tot uitdrukking wordt gebracht dat de in de huwelijkse voorwaarden omschreven inkomsten of het daarin omschreven vermogen in beginsel gelijkelijk aan beide echtgenoten ten goede dient te komen. Indien bijvoorbeeld het verrekenbeding betrekking heeft op inkomsten uit arbeid, wordt met wederkerige verrekening bij helfte bereikt, dat verschil in geldelijke beloning van verrichte arbeid (onbetaald werk in de huishouding ten opzichte van buitenshuis verricht betaald werk) in de onderlinge verhouding der echtgenoten geen rol speelt.
  12. Op de verrekening zijn de artikelen 3:181 en 3:183 alsmede de artikelen 3:195 tot en met 200 van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat voor de beoordeling van de vraag of

- benadeling als bedoeld in artikel 3:196 heeft plaatsgevonden, de in artikel 142 genoemde tijdstippen bepalend zijn; de artikel 677 tot en met 680 Rv zijn van overeenkomstige toepassing.
13. Wat betreft de personen die tot de verrekening moeten medewerken en eventuele benoeming van een onzijdig persoon, de vorm der handeling, de nietigheid of vernietigbaarheid, alsmede procedurevoorschriften, worden in artikel 135 lid 2 een aantal bepalingen betreffende de verdeling van een gemeenschap van overeenkomstige toepassing verklaard. De verrekening is in het algemeen niet aan enige vorm gebonden, zij zou zelfs mondeling kunnen geschieden, hoewel zulks in verband met eventuele latere bewijsmoeilijkheden geenszins is aan te bevelen. De verwijzing naar artikel 3:183 houdt evenwel in, dat indien bij de verrekening personen zijn betrokken die niet het vrije beheer over hun goederen hebben, de verrekening zal moeten geschieden bij notariële akte onder goedkeuring van de kantonrechter.
  14. Artikel 3:194 bepaalt dat een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen aan de andere deelgenoten verbeurt. De sanctie op dergelijk afkeurenswaardig gedrag is in artikel 135 lid 3 overgenomen. In plaats van het verbeuren van het aandeel in een gemeenschappelijk goed dient in de sfeer van verrekenbedingen de waarde daarvan aan de ander vergoed te worden. Het komt erop neer dat de andere echtgenoot, die al recht op de helft van de waarde van het betreffende goed had, in geval van bijvoorbeeld verduistering ook nog de andere helft van de waarde vergoed krijgt. Voorwaarde is wel dat daadwerkelijke verrekening heeft plaatsgevonden, waarin het betreffende verduisterde goed niet is betrokken. Ook indien het saldo van het te verrekenen vermogen met inbegrip van het niet in de verrekening betrokken goed negatief zou zijn, dient de volle waarde daarvan aan de andere echtgenoot te worden vergoed.
  15. Ook al ontstaat bij verrekenbedingen geen huwelijksgemeenschap, waardoor de goederenrechtelijke zaakvervangingsproblemen zoals die zich bij enigerlei gemeenschap van goederen kunnen voordoen niet voorkomen, toch zal de uitvoering van verrekenbedingen niet vrij zijn van soortgelijke problemen. Immers, voordat de over en weer bestaande verrekenvorderingen kunnen worden vastgesteld, dient eerst het te verrekenen vermogen te worden bepaald. Het kan zijn dat een bepaald daartoe behorend goed is vervreemd, en vervolgens met gebruikmaking van middelen zowel uit het niet te verrekenen als uit het te verrekenen vermogen een goed in de plaats daarvan is aangeschaft ('gemengde financiering'). De vraag is dan of het verkregen goed geheel, slechts gedeeltelijk of in het geheel niet tot het te verrekenen vermogen gaat behoren. Vooral met het oog op eventuele waardestijging of waardedaling is deze vraag van belang. Ter illustratie diene het voorbeeld dat een spaarsaldo van SDR 10 000, dat tot het te verrekenen vermogen behoort, tezamen met een bedrag van SDR 5 000 uit een erfenis gebruikt is voor de aanschaf van een waardevolle antieke klok. Indien de klok na 10 jaren SDR 60 000 waard is en het echtpaar gaat scheiden, dan zijn de volgende drie oplossingen denkbaar:
    1. de klok wordt voor 2/3 gedeelte tot het te verrekenen vermogen gerekend en voor 1/3 tot het eigen vermogen;
    2. de klok wordt geheel tot het eigen vermogen van de echtgenoot gerekend en er ontstaat een vergoedingsverplichting voor de desbetreffende echtgenoot;
    3. de klok wordt geheel tot het te verrekenen vermogen gerekend en er ontstaat een vergoedingsrecht voor de desbetreffende echtgenoot.
  16. In het eerste geval heeft de desbetreffende echtgenoot recht op SDR 20 000 (= 1/3 van SDR 60 000) en de helft van SDR 40 000 (= 2/3 van SDR 60 000) in waarde, tezamen SDR 40 000. Voor de ander dus SDR 20 000. In het tweede geval heeft de betreffende echtgenoot recht op SDR 60 000 en dient hij SDR 10 000 aan het te verrekenen vermogen te voldoen, waartoe hij zelf voor de helft gerechtigd is. Per saldo voor hem dus SDR 55 000 en voor de ander SDR 5 000. In het derde geval heeft de desbetreffende echtgenoot recht op de helft van SDR 60 000 - SDR 5 000 = SDR 27 500 in waarde plus SDR 5 000, tezamen SDR 32 500. Voor de ander dus SDR 27 500. De verschillen worden veroorzaakt door de waardestijging van de klok die, afhankelijk van de gekozen oplossing, gedeeltelijk, in het geheel niet of juist wel tot het te verrekenen vermogen wordt gerekend, terwijl het nominale bedrag van een eventueel vergoedingsrecht hetzelfde blijft.
  17. In artikel 136 is gekozen voor de eerste oplossing. Deze oplossing verdeelt het voor- en nadeel van eventuele waardeschommelingen naar evenredigheid van het in het desbetreffende goed geïnvesteerde bedrag van de tegenprestatie uit het te verrekenen vermogen en uit het niet te verrekenen vermogen. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat deze regel niet van

- dwingend recht is. Voordeel van deze oplossing ten opzichte van de andere twee is dat hier geen vergoedingsrechten (behoeven te) ontstaan, hetgeen in zekere opzichten de afwikkeling vergemakkelijkt. Indien het goed in waarde gedaald is, moet naar rato de eindwaarde verrekend worden). Vgl. ook artikel 87, waarin eveneens de 'beleggingsleer' is neergelegd.
18. Een echtgenoot kan eerst sparen en dan beleggen (artikel 136 lid 1, eerste zin); hij kan ook eerst beleggen en dan sparen (tweede zin). Indien ter verwerving van een goed – een belegging – een schuld is aangegaan, ontstaat de vraag of dat goed al dan niet tot het te verrekenen vermogen behoort. Aangenomen mag worden dat voorzover de schuld tot het te verrekenen vermogen wordt gerekend of daaruit is afgelost of betaald, het verkregen goed – de belegging – ook daartoe wordt gerekend en wel op de voet van artikel 136 lid 1, eerste zin. Voor de verrekening wordt uitgegaan van de waarde van de belegging op het tijdstip van de verrekening (voor finale verrekenbedingen zie artikel 142); en naar de mate waarin de aflossing uit te verrekenen vermogen is geschied, vindt verrekening plaats. De wet geeft geen richtlijn ten aanzien van de vraag of rente en kosten in aanmerking moeten worden genomen bij de beantwoording van de vraag of een met behulp van financiering verkregen goed in de verrekening moet worden betrokken. Het antwoord is sterk afhankelijk van het geval. Gaat het om een niet-aflosbare hypothecaire lening ter verkrijging van de echtelijke woning, dan kunnen de rentelasten, als vergoeding voor de kosten van de woonruimte, worden gerekend tot de huishoudelijke kosten, welke in mindering komen op te verrekenen inkomsten of vermogen; volgens HR 27-1-2006, RvdW 2006, 125 zijn de rentebetalingen ter zake van een tijdens het huwelijk met geleend geld verworven echtelijke woning – het betrof een annuïteitenlening – kosten der huishouding in de zin van artikel 84 lid 1. Gaat het daarentegen om bijvoorbeeld met geleend geld gekochte effecten, dan dienen rentebetalingen wel in aanmerking te worden genomen (voor het bepalen van het aandeel waarvoor de effecten onder het te verrekenen vermogen dienen te worden geboekt).
19. Analoog aan artikel 131 geeft artikel 136 lid 2 een rechtsvermoeden: indien in geval van een geschil geen der echtgenoten kan bewijzen dat het betreffende goed tot het 'eigen' vermogen is te rekenen, dan wordt vermoed dat het goed tot het te verrekenen vermogen is te rekenen. Vgl. ook artikel 141 lid 3 en HR 26-10-2001, NJ 2002, 93. Indien op grond van deze regel goederen tot het te verrekenen vermogen moeten worden gerekend, zou dat de positie van schuldeisers (van de tot afdracht verplichte echtgenoot) negatief kunnen beïnvloeden als de slotzin niet zou hebben bestaan.
20. Uit de aard van een verrekenbeding vloeit voort dat het een geldelijke aanspraak creëert, aldus uitdrukkelijk artikel 137 lid 1. Uit praktische overwegingen schrijft artikel 137 lid 2 voor dat over en weer bestaande verrekenvorderingen van rechtswege tot hun gemeenschappelijk beloop worden verrekend. De algemene bepalingen inzake verrekening (artikel 6:127 e.v.) zijn overeenkomstig van toepassing.
21. Er zijn omstandigheden denkbaar, waarin betaling van een verrekenvordering niet in geld, maar in goederen van de verrekenplichtige echtgenoot behoort plaats te vinden en waarin de verrekenplichtige echtgenoot goederen in plaats van geld in betaling moet kunnen geven. Inbetalinggeving kan ingevolge artikel 137 lid 3 slechts worden opgedrongen of afgedwongen voorzover verrekening in geld naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Afdwingen zal zich gemakkelijker kunnen voordoen dan opdringen. Men denke bijvoorbeeld aan de situatie waarin de ene echtgenoot alle goederen, waaronder de echtelijke woning, op zijn naam heeft staan omdat hij tijdens het huwelijk het totale gezinsinkomen heeft verdiend. Heeft de andere echtgenoot geen vermogen kunnen opbouwen, dan zal deze in geval van een finaal verrekenbeding bij de echtscheiding op hem een verrekenvordering hebben. Onder omstandigheden kan het dan onaanvaardbaar zijn dat de echtelijke woning wordt verkocht om aan de verrekenvordering te voldoen. De echtgenoot, op wiens naam de woning niet stond wil daar bijvoorbeeld blijven wonen met de kinderen en is in staat om de hypotheeklasten verbonden aan de echtelijke woning te dragen. Indien aan de woning geen noemenswaardige hypotheeklasten verbonden zijn en met de toedeling van de woning aan de echtgenoot op wiens naam deze niet staat, gelet op de waarde die deze heeft, de verrekenvordering vrijwel wordt voldaan, dan zullen, indien die echtgenoot juist niet in de woning wenst te blijven wonen, er dwingende en bijzondere redenen aangevoerd moeten worden om te kunnen bewerkstelligen dat in plaats van geld inbetalinggeving door overdracht van het huis plaatsvindt.

22. De ene echtgenoot is aan de andere geen verantwoording over het bestuur van zijn goederen schuldig. Slecht bestuur over die goederen verplicht niet tot schadevergoeding. Aldus artikel 138 lid 1. Op dezelfde wijze als bij de gemeenschap van goederen het geval is (HR 3-12-1971, NJ 1972, 338), bestaat in geval van overeengekomen verrekenbedingen bij huwelijkse voorwaarden geen verplichting tot rekening en verantwoording voor de ene echtgenoot jegens de ander, ook al heeft die ander belang bij een behoorlijk bestuur. Evenmin ontstaat schadeplichtigheid.
23. De in artikel 138 lid 2 neergelegde dwingendrechtelijke bepaling maakt een zeker toezicht op het bestuur van een echtgenoot mogelijk. Artikel 138 lid 2 geldt ook indien slechts een finaal verrekenbeding is afgesproken. Indien een echtgenoot weigert de hier bedoelde opgave te verstrekken, kan de andere echtgenoot ingevolge artikel 139 lid 1 opheffing van de wederzijdse verrekenverplichting verzoeken. Ter wille van de effectiviteit van die controle zullen aan de inhoud van de opgave bepaalde minimumeisen moeten worden gesteld, zoals een behoorlijke specificatie van de goederen en schulden met vermelding van hun eventueel globaal geschatte waarde. De procedure van artikel 138 lid 3 is een EJ-procedure, waarop de artikelen 798 e.v. Rv in verbinding met de artikelen 429a e.v. Rv van toepassing zijn.
24. Keerzijde van het uitgangspunt dat echtgenoten ook in het kader van verrekenbedingen geen rekening en verantwoording kunnen verlangen (artikel 138 lid 1), is dat de verrekenplicht moet kunnen worden beëindigd (wat overigens niet altijd als effectieve sanctie kan worden gezien) ingeval de andere echtgenoot op lichtvaardige wijze schulden maakt, zijn goederen verspilt of weigert de verplichte opgave omtrent zijn te verrekenen inkomsten of vermogen te verstrekken (artikel 138 lid 2). Aldus artikel 139 lid 1.
25. Evenals dat het geval is bij opheffing van de gemeenschap van goederen op de in artikel 109 vermelde gronden, behoort ook bij opheffing van de verrekenplicht een schadevergoedingsverplichting te ontstaan ter zake van benadelende (rechts)handelingen die in de periode gelegen vanaf zes maanden vóór aanvang van indiening van het verzoek tot opheffing zijn verricht (artikel 139 lid 2). Vgl. artikel 111 lid 2, alsmede de artikel 164 en 174. Het gaat hier eveneens om dwingend recht.
26. Op verzoek van de verrekenplichtige echtgenoot kan de rechter wegens gewichtige redenen bepalen dat een verschuldigde geldsom, al dan niet vermeerderd met een in de beschikking te bepalen rente, in termijnen of eerst na verloop van zekere tijd, hetzij ineens, hetzij in termijnen behoeft te worden voldaan. Hierbij let de rechter op de belangen van beide partijen. De rechter kan de verrekenplichtige echtgenoot verplichten binnen een bepaalde tijd zakelijke of persoonlijke zekerheid te stellen voor de voldoening van de verschuldigde geldsom. Aldus artikel 140 lid 1. Hetgeen in lid 1 omtrent een echtgenoot is bepaald, geldt op overeenkomstige wijze na zijn overlijden voor zijn rechtverkrijgenden onder algemene titel (lid 2). Van de leden 1–2 kan niet worden afgeweken (lid 3).
27. De rechter kan ingevolge artikel 140 een betalingsregeling treffen voor de echtgenoot die wegens gewichtige redenen niet in staat is het per saldo verschuldigde bedrag direct in geld te voldoen (vgl. ook artikel 3:185 lid 3 en artikel 4:5). De rechter let op de belangen van beide partijen. De rechter is vrij géén rente of een lagere rente te bepalen dan de wettelijke rente (die overigens zou kunnen worden gematigd: HR 2-3-2001, NJ 2001, 584). De rechter is ook vrij om al dan niet zekerheidsstelling, waarover artikel 6:51, te bevelen. Een situatie als hier bedoeld komt met enige regelmaat voor. Vooral wanneer een echtgenoot een onderneming drijft en de onmiddellijke opeisbaarheid van de verrekenvordering het voortbestaan van het bedrijf op het spel zou zetten, is een dergelijke regeling onontbeerlijk. De regeling geldt evenwel ook voor bijvoorbeeld het geval dat een echtgenoot over de waarde van de echtelijke woning, die geheel op zijn naam staat, dient af te rekenen en zijn inkomenspositie dat niet zonder meer toestaat, terwijl verkoop van de woning, bijvoorbeeld wanneer deze echtgenoot belast is met de opvoeding en verzorging van de kinderen, eveneens op bezwaren zal stuiten. Vgl. HR 16-1-1981, NJ 1981, 312.
28. Omdat de regeling van artikel 140 lid 1 geen op zichzelf staand vermogensrecht inhoudt, zal bij overlijden van een echtgenoot niet aanstonds vaststaan, dat deze regeling ook geldt voor de erfgenamen als rechtsopvolgers onder algemene titel. Teneinde dat onomstotelijk vast te leggen is zulks in artikel 140 lid 2 bepaald. Artikel 140 is van dwingend recht ingevolge artikel 140 lid 3.

## § 2 (Periodieke verrekenbedingen)

1. Artikel 141 voorziet niet in periodieke verrekening van vermogen, aangezien deze in de praktijk van huwelijkse voorwaarden vrijwel niet voorkomt. De inhoudelijke vrijheid van partijen is evenwel niet beperkt tot periodieke verrekening van inkomsten. Het gaat hier immers om regelend recht.
2. De verrekenplicht heeft betrekking op het saldo van de (her)belegging van hetgeen niet verrekend is, dus met inbegrip van beleggingsverliezen (zonder dat overigens in een negatief saldo moet worden bijgedragen). Deze regel correspondeert met de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake niet uitgevoerde verrekenbedingen. Indien partijen tijdens het bestaan van het huwelijk deling van het overgespaarde achterwege laten (hetgeen de praktijk zal zijn), terwijl het recht om verrekening te verlangen blijft bestaan (over verjaring zie artikel 3:321 lid 1 onder a), brengt een uitleg naar redelijkheid en billijkheid in verband met de aard van het beding mee dat bij het einde van het huwelijk ook de vermogensvermeerdering, ontstaan door belegging van hetgeen uit de inkomsten van een echtgenoot is bespaard maar ongedeeld is gebleven, in de verrekening wordt betrokken. Dit is slechts anders wanneer bij de huwelijkse voorwaarden anders is overeengekomen. Men zie HR 15-2-1985, NJ 1985, 885, HR 7-4-1995, NJ 1996, 486, HR 19-1-1996, NJ 1996, 617, r.o. 4.4.1, HR 28-3-1997, NJ 1997, 581, HR 3-10-1997, NJ 1998, 383 en HR 26-10-2001, NJ 2002, 93. In de laatste uitspraak geeft de Hoge Raad de volgende samenvatting en specificering van de eerdere rechtspraak: in aanmerking moest worden genomen 'dat partijen aan de tussen hen overeengekomen huwelijkse voorwaarden in zoverre nimmer uitvoering hebben gegeven dat zij tijdens hun huwelijk niet jaarlijks de overgespaarde inkomsten hebben verdeeld en dat zij ook niet een zodanige administratie hebben bijgehouden dat deze verdeling in overeenstemming met de strekking van het overeengekomen verrekenbeding nog zou kunnen plaatsvinden. Aan dit een en ander moet, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van het verrekenbeding, het gevolg worden verbonden dat partijen gehouden zijn de vermogensbestanddelen die zij tijdens hun huwelijk hebben verworven en waarvan niet kan worden vastgesteld dat zij naar de bedoeling van partijen of van een derde zonder enig recht op verrekening behoren tot het vermogen van één van de partijen, alsnog te verdelen alsof deze vermogensbestanddelen aan hen gemeenschappelijk toebehoren. In beginsel en behoudens bewijs van het tegendeel moet in een dergelijk geval immers ervan worden uitgegaan dat partijen deze vermogensbestanddelen hebben verkregen uit of door belegging van overgespaarde inkomsten.' De periodieke verrekeningsplichten, die niet zijn nageleefd, worden dus omgezet in een finale verrekeningsplicht, waarbij veelal een andere wijze van berekening zal moeten worden toegepast, aldus HR 6-12-2002, NJ 2005, 125.
3. Indien de waarde van een onderneming die gedurende de verrekenperiode is opgebouwd, dan wel de waarde van incurante aandelen daarvan, moet worden verrekend, rijst de vraag op welke wijze die waarde moet worden bepaald. Hiervoor is géén algemeen geldende maatstaf te geven omdat deze afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het gegeven geval. Voorts worden de rechtsbetrekkingen tussen de man en de vrouw als deelgenoten mede beheerst door hetgeen voortvloeit uit de eisen van redelijkheid en billijkheid. Aldus HR 2-3-2001, NJ 2001, 584, in een geval waarin de rentabiliteitswaarde tot basis was genomen (en niet de waarde overeenkomstig de discounted cash flow methode, dan wel de intrinsieke waarde of de liquiditeitswaarde). De lagere rechter had overwogen dat, omdat de broodwinning van de man afhankelijk was van het voortbestaan van het bedrijf, de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrachten dat de vrouw uit dezen hoofde niet meer kreeg dan hetgeen de man met behulp van het bedrijfsvermogen kon financieren zonder het bedrijf buiten staat te stellen een eventuele matige tegenslag in de naaste toekomst te overleven.
4. Voor het antwoord op de vraag tot wanneer een periodieke verrekenplicht blijft voortduren, is in artikel 141 lid 2 ervoor gekozen aansluiting te zoeken bij de tijdstippen vermeld in artikel 142, handelende over de tijdstippen waarop de samenstelling en omvang van te verrekenen vermogen in geval van een finaal verrekenbeding worden bepaald. Artikel 141 lid 3 geeft een bewijsregel die beoogt de afwikkeling van periodieke verrekenbedingen te vergemakkelijken (vgl. HR 28-3-1997, NJ 1997, 581).
5. Indien artikel 141 lid 2 toepassing vindt, dan ligt in de rede dat echtgenoten jegens elkaar verplicht zijn om tot beschrijving van het vermogen over te gaan. Om die reden is artikel 143 van overeenkomstige toepassing verklaard.

6. Artikel 141 lid 4 verschaft een voorziening in geval een echtgenoot in overwegende mate bij machte is te bepalen dat de winst van een niet op zijn naam gevoerde onderneming hem rechtstreeks of onmiddellijk ten goede komt. Het gaat dan om een onderneming die in de vorm van een rechtspersoon of vennootschap onder firma wordt gedreven. In dat geval dient voor de uitvoering van een beding dat winsten uit een dergelijke onderneming in de verrekening betreft, een in het maatschappelijk verkeer als redelijk beschouwde winst te worden bepaald. Voorzover deze winst niet is uitgekeerd, dient deze alsnog in de verrekening te worden betrokken. Artikel 141 lid 4 correspondeert met HR 2-3-2001, rov. 3.3, NJ 2001, 583, behoudens dat artikel 141 lid 4 uitgaat van de (jaarlijks) vast te stellen niet-uitgekeerde maar wel uitkeerbare winsten (en niet van een waardestijging van aandelen).
7. In artikel 141 lid 5 is lid 4 van overeenkomstige toepassing verklaard op het geval het gaat om een eenmanszaak. Bij eenmanszaken kunnen zich vergelijkbare problemen voordoen.
8. De verjaring van artikel 141 lid 6 moet worden onderscheiden van in periodieke verrekenbedingen opgenomen vervaltermijnen. Een dergelijk vervalbeding is weliswaar niet nietig wegens strijd met tekst of strekking van artikel 3:320 en 320a (HR 18-2-1994, NJ 1994, 463), maar het zal in beginsel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat een echtgenoot er een beroep op doet (HR 19-1-1996, NJ 1996, 617). Immers, een dergelijk beding – aangenomen dat er niet ook een finaal verrekenbeding is opgenomen of geïmpliceerd (zie thans artikel 141 lid 1) ten aanzien van vermogensvermeerdering – ontnemt in belangrijke mate de werking aan de overeengekomen verrekening, terwijl om voor de hand liggende redenen partijen – die zich veelal niet de consequenties bewust zullen zijn van het vervalbeding – in algemeen niet tot verrekening zullen overgaan zolang de huwelijkse samenleving voortduurt. Dit brengt mee dat de partij die zich op het vervalbeding beroept omstandigheden zal moeten stellen en zo nodig bewijzen die dat beroep rechtvaardigen. Deze beslissing van de Hoge Raad komt neer op een omkering van stelplicht en bewijslast. Als voorbeeld van omstandigheden die een beroep op een vervaltermijn rechtvaardigen, kan men denken aan het geval dat partijen ongeveer gelijke inkomsten hebben. Voor een ander voorbeeld zie HR 23-6-2000, NJ 2001, 347 (te late claim achteraf van de vrouw, genereus financieel aanbod van de man).

### § 3 (Finale verrekenbedingen)

1. Indien ingevolge de gemaakte huwelijkse voorwaarden vermogen behoort te worden verrekend, dient bepaald te worden per welk moment dat dient te geschieden. Dat is zowel van belang voor de bepaling van de samenstelling als ook voor de bepaling van de omvang van het te verrekenen vermogen. In artikel 142 lid 1 is zulks geschied. Onder 'samenstelling' van het te verrekenen vermogen wordt verstaan welke goederen en schulden deel uitmaken van het te verrekenen vermogen. Met 'omvang' van het te verrekenen vermogen: het in geld uitgedrukte bedrag van het verschil tussen de waarde van de te verrekenen goederen en het bedrag van de daarop in mindering te brengen schulden. Indien tot het te verrekenen vermogen geen schulden behoren, is de omvang van de verrekenplicht gelijk aan de waarde van de te verrekenen goederen. Vanaf de in artikel 142 lid 1 genoemde tijdstippen delen partijen niet meer in de waardeontwikkeling van de tot het te verrekenen vermogen behorende goederen. Artikel 142 lid 1 bepaalt niet het tijdstip van opeisbaarheid; vgl. daarvoor HR 6-12-2002, rov. 3.7, NJ 2005, 125).
2. In artikel 142 lid 1 wordt voor de bepaling van het tijdstip onderscheid gemaakt tussen enerzijds overlijden en anderzijds echtscheiding of scheiding van tafel en bed en opheffing van de wederzijdse verplichting tot verrekening. In het ene geval is het tijdstip van overlijden bepalend (onder a), in het andere geval het tijdstip van indiening van het daartoe strekkende verzoekschrift (onder b–d). In geval van vermissing en een daarop gevolgd huwelijk of geregistreerd partnerschap is bepalend het tijdstip waarop de beschikking als bedoeld in artikel 417 lid 1 in kracht van gewijsde is gegaan (onder e). Ingeval van opheffing van de wederzijdse verplichting tot verrekening bij huwelijkse voorwaarden is bepalend het tijdstip, bedoeld in artikel 120, eerste lid (onder f).
3. Artikel 142 lid 2 bepaalt dat bij op schrift gestelde overeenkomst van de tijdstippen in lid 1 onder b tot en met d bepaald, kan worden afgeweken. Dat betekent dat het voor dit geval niet nodig is om huwelijkse voorwaarden te maken (wijzigen).

4. Essentieel voor de uitvoering van overeengekomen huwelijkse voorwaarden is dat echtgenoten elkaar alle benodigde gegevens verschaffen om de verrekenvordering over en weer te kunnen vaststellen. Zie artikel 143. De regeling is van dwingend recht (artikel 143 lid 4), aangezien geen verrekenbeding ten volle uitvoerbaar zou zijn, indien de verschaffing van openheid van zaken over en weer niet afdwingbaar zou zijn.
5. De rechter die een echtscheiding uitspreekt kan voorzieningen treffen met betrekking tot de verrekening (artikel 827 lid 1 aanhef en onder *b* Rv). Andere bepalingen van Boek 3, titel 2, afdeling 5 Rv dan (krachtens artikel 143 lid 2) artikel 671-676 Rv en 679 Rv zijn echter niet rechtstreeks van toepassing op de afwikkeling van een verrekenbeding. Evenals ten aanzien van artikel 140 lid 1, zal ten aanzien van artikel 143 bij overlijden van een echtgenoot niet aanstonds vaststaan, dat de regeling ook geldt voor de erfgenamen omdat zij geen op zichzelf staand vermogensrecht inhoudt. Teneinde dat onomstotelijk vast te leggen is zulks in artikel 143 lid 3 bepaald.

## TITEL 9 (ONTBINDING VAN HET HUWELIJK)

### Afdeling 1 (Ontbinding van het huwelijk in het algemeen)

Hierin zijn geen belangrijke wijzigingen aangebracht.

### Afdeling 2 (Echtscheiding)

Het echtscheidingsrecht is recentelijk herzien met de wet *Herziening Huwelijksrecht 1973*, GB 1973 no. 140. Daarbij is één echtscheidingsgrond ingevoerd, te weten de duurzame ontwrichting van het huwelijk. Het schuldbeginsel is in het onderhavige ontwerp echter volledig komen te vervallen, niet alleen wat betreft het verzoek tot echtscheiding (artikel 151; vgl. artikel 263 van het huidige BW), maar ook wat betreft het nabestaandenpensioen (artikel 153) en het recht op alimentatie (artikel 157; zie hierna; vgl. artikel 264, tweede lid, onder *b*, van het huidige BW). De betekenis van het pensioenverweer van artikel 153 is overigens niet groot door de werking van artikel 14 van de *Wet pensioenfondsen en voorzieningsfondsen*.

#### Alimentatie

De rechter kan aan een echtgenoot op diens verzoek een uitkering tot levensonderhoud toekennen ten laste van de andere echtgenoot (artikel 157, eerste lid). De rechter heeft hierbij - gelet op het woord 'kan' - grote vrijheid. Het recht op alimentatie is niet langer gekoppeld aan de vraag wie het initiatief tot de echtscheidingsprocedure heeft genomen en niet langer komt de plicht alimentatie te verstrekken uitsluitend te rusten op een echtgenoot aan wiens (gestelde) schuld de ontwrichting te wijten is. Het is veelal onmogelijk vast te stellen of van schuld sprake is en wie de schuldlige is. Bovendien is denkbaar dat de ontwrichting van het huwelijk aan beide partijen in meer of mindere mate is toe te rekenen. De toewijzing van de minderjarige kinderen is reeds eerder losgemaakt van het schuldbeginsel. Ook heeft de Hoge Raad onder het oude Nederlandse recht de mogelijkheid erkend dat op de echtgenoot op wiens vordering het huwelijk is ontbonden, de morele verplichting rust na de scheiding in het onderhoud van de 'schuldlige' echtgenoot bij te dragen, welke verplichting zo dringend kan zijn dat zij als een natuurlijke verbintenis moet worden aangemerkt (HR 4-6-1965, NJ 1965, 277). Wel kan in het nieuwe thans voorgestelde stelsel, behalve met behoeften en draagkracht ook rekening worden gehouden met niet-financiële factoren als wangedrag van degene die alimentatie verzoekt, duur van de samenleving enz. (artikel 397, eerste lid, is niet van toepassing, althans niet uitputtend).

#### Limitering van alimentatie

1. Goed onderscheiden moet worden enerzijds de *rechterlijke limitering* (beëindiging) van de uitkering tot levensonderhoud (geregeld in artikel 157, derde lid) en anderzijds de *rechterlijke nihilstelling* van de uitkering (niet in artikel 157 geregeld). De tweede figuur doet zich voor indien de rechter bij de vaststelling of wijziging van een uitkering een redelijke mate van zekerheid heeft dat zich in de toekomst een omstandigheid zal voordoen en hij reeds op voorhand daarmee aldus rekening houdt dat de uitkering op een toekomstig tijdstip op nihil wordt vastgesteld (HR 30-1-2004, NJ 2004, 294). Deze vaststelling kan wel - in tegenstelling tot de limitering - later, op de voet van artikel 401, eerste lid, eerste volzin, of artikel 401, vierde lid, worden gewijzigd indien de door de rechter verwachte omstandigheid zich niet heeft voorgedaan. Bij deze vaststelling gelden

ook niet de hierna te noemen hoge eisen aan stelplicht van de alimentatieplichtige en motivering van de rechter (HR 12-5-2006, NJ 2006, 292); evenmin is een verzoek van de alimentatieplichtige vereist.

2. Wat betreft de echte limitering geldt het volgende. De rechter kan de alimentatie in de tijd beperken (artikel 157, derde lid, eerste volzin), al dan niet in de vorm van een geleidelijke vermindering tot nihil. Hierbij denke men aan het geval dat verwacht mag worden dat de alimentatiegerechtigde na afloop van de gestelde termijn op passende wijze in eigen levensonderhoud zal kunnen voorzien.
3. Ook hier kunnen echter niet-financiële factoren een rol spelen, als bijvoorbeeld de voorgeschiedenis van de echtscheiding. De door de rechter vastgestelde voorwaarden of termijn kunnen niet ertoe leiden dat de uitkering later eindigt dan twaalf jaren na de echtscheiding, preciezer: twaalf jaren na de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand (artikel 157, derde lid, tweede volzin). De door de rechter vastgestelde termijn is in beginsel niet vatbaar voor wijziging op grond van gewijzigde omstandigheden (artikel 401, eerste lid, tweede volzin), hetgeen, gelet op de rechtspraak van de Hoge Raad, impliceert dat voor de rechter hoge motiveringseisen gelden. Wijziging is alleen mogelijk in geval van zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat ongewijzigde handhaving van de termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden geveerd (artikel 401, tweede lid) of indien de rechterlijke uitspraak van de aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord, doordat van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (artikel 401, vierde lid).
4. Indien de rechter geen termijn heeft vastgesteld, eindigt de alimentatieplicht van rechtswege twaalf jaren na echtscheiding (artikel 157, vierde lid). De wettelijke limitering is bedoeld om de duidelijkheid en rechtszekerheid te vergroten en in verband daarmee om tot grotere acceptatie van de alimentatieplicht - die immers meer overzienbaar is - te komen.
5. Verlenging van de termijn van twaalf jaren is mogelijk indien ongewijzigde handhaving naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van de alimentatiegerechtigde niet kan worden geveerd (artikel 157, vijfde lid). De gekozen formulering sluit aan bij die van artikel 159, derde lid, en artikel 401, tweede lid, behoudens dat hier geen wijziging van omstandigheden nodig is. De gevolgen van beëindiging van de uitkering moeten van ingrijpende aard zijn. Bij de beantwoording van de vraag of hiervan sprake is, zal zowel op de belangrijke financiële achteruitgang als op de bijzondere omstandigheden van het geval acht moeten worden geslagen. De bijzondere omstandigheden moeten door de verzoekende alimentatiegerechtigde worden gesteld en doorgaans ook worden bewezen. De omstandigheden dienen in onderlinge samenhang te worden gewogen, echter mede tegen de achtergrond van de limiteringsgedachte die thans uitdrukkelijk in de wet wordt neergelegd.
6. Onder meer kan worden gedacht aan:
  - a. de mogelijkheden van de alimentatiegerechtigde, mede gelet op diens leeftijd, gezondheids-toestand, arbeidsverleden en achtergrond, om zich in twaalf jaren een eigen inkomen te verwerven en of zulks kan worden geveerd;
  - b. de verwachtingen van partijen toen zij huwden, waarbij mede van belang is de tijd waarin het huwelijk werd gesloten en de opvattingen, waaronder die van religieuze aard, die partijen destijds hadden;
  - c. de in het huwelijk aangehouden rolverdeling;
  - d. de duur van het huwelijk;
  - e. de zorg voor de kinderen en de mogelijkheden die de zorg liet - het aantal en de leeftijd der kinderen mede in aanmerking genomen - om zich een bestaan op te bouwen dat onafhankelijkheid van de gewezen echtgenoot zou verschaffen;
  - f. het eventueel ontbreken van oorzakelijk verband tussen huwelijk en behoefteigheid;
  - g. de hoogte van de alimentatie en daarmee de grootte van de terugval na beëindiging;
  - h. het bestaan van een convenant zonder termijn, met een beding van niet-wijziging als bedoeld in artikel 159 (zodat moet worden aangenomen dat partijen de onveranderlijkheid van de alimentatieplicht voorop hebben gezet).
7. Voor korte - minder dan vijf jaren geduurd hebbende - kinderloze huwelijken is een speciale regeling getroffen, erop neerkomend dat de alimentatieplicht in beginsel van rechtswege eindigt na een termijn die gelijk is aan de duur van het huwelijk; hier bestaat echter eenzelfde verlengingsmogelijkheid als na twaalf jaren bij andere huwelijken (artikel 157, zesde lid).

8. In de Nederlandse Antillen en Aruba is in het kader van de overgangswetgeving bepaald dat deze nieuwe regeling niet van toepassing is op huwelijken die zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van deze wet en in scheiding zijn geëindigd.

### **Echtscheidingsconvenant**

1. Partijen kunnen in een echtscheidingsconvenant afspraken maken over de gevolgen van de echtscheiding, waaronder de alimentatie (artikel 158, eerste volzin). Indien daarin geen termijn voor de alimentatie wordt vastgesteld, eindigt de alimentatieplicht van rechtswege na twaalf jaren, behoudens wederom een rechterlijke verlenging indien beëindiging zo ingrijpend is dat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de alimentatiegerechtigde kan worden gevergd (artikel 158, tweede volzin).
2. Indien in het convenant wel een termijn is afgesproken, dan is wijziging op grond van gewijzigde omstandigheden in beginsel niet mogelijk (artikel 401, eerste lid, tweede volzin). Wijziging is alleen mogelijk in geval van zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat ongewijzigde handhaving van de termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden gevergd (artikel 401, tweede lid) of indien de overeenkomst is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven (artikel 401, vijfde lid).
3. Partijen die een echtscheidingsconvenant zijn overeengekomen, kunnen ook een beding van niet-wijziging maken (artikel 159, eerste lid). Dit beding is slechts aantastbaar op grond van zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat de verzoeker naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer aan het beding mag worden gehouden (artikel 159, derde lid). Gelet op artikel 401, eerste lid, tweede volzin (zie onder 14), heeft dit beding van niet-wijziging slechts betekenis voor andere elementen dan de afgesproken termijn van een alimentatieplicht, bijvoorbeeld de hoogte van de alimentatie.

### **Hertrouwen en gelijkgesteld concubinaat**

De alimentatieplicht eindigt van rechtswege bij hertrouwen van de alimentatiegerechtigde ex-echtgenoot of bij het gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd (artikel 160), aldus ook reeds de wet *Herziening Huwelijksrecht 1973*, GB 1973 no. 140. Bij convenant kan van artikel 160 worden afgeweken (HR 31-10-1975, NJ 1976, 497 en HR 22-7-1981, NJ 1982, 12). Aan het 'samenleven als ware men gehuwd' - waardoor het recht op onderhoud jegens de ex-echtgenoot definitief eindigt zonder dat een recht jegens de nieuwe partner ontstaat – moeten strenge eisen worden gesteld (vgl. onder meer HR 25-11-1994, NJ 1995, 300). Een relatie die niet valt onder artikel 160, kan uiteraard wel tot kostenbesparingen leiden en daardoor de behoefte van de alimentatiegerechtigde verminderen (HR 7-10-1994, NJ 1995, 61).

### **Gebruik echtelijke woning**

Afgezien van voorlopige voorzieningen tijdens de echtscheidingsprocedure, kan de rechter bepalen dat een der echtgenoten nog een half jaar na de echtscheiding mag blijven wonen in een woning die aan de andere echtgenoot uitsluitend of mede toebehoort of ten gebruikte toekomt (artikel 165).

### **Pensioenverrekening**

1. Het recht op ouderdomspensioen en op weduwepensioen (met uitzondering van de algemene wettelijke ouderdomspensioenen en nabestaandenpensioenen) maken, blijktens de rechtspraak van de Hoge Raad, deel uit van de huwelijksgemeenschap (HR 27-11-1981, NJ 1982, 503, *Boon/Van Loon*). Bij de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap dient een waardeverrekening bij helfte ten gunste van de andere echtgenoot plaats te vinden. De pensioenrechten moeten in het algemeen in aanmerking worden genomen voor het gedeelte dat op het tijdstip van de echtscheiding was opgebouwd, dus inclusief het gedeelte dat reeds vóór het huwelijk was opgebouwd. De omvang en de wijze van verrekening worden bepaald door de eisen van redelijkheid en billijkheid. Verrekening als hiervoor bedoeld vindt niet plaats als de gemeenschap wordt ontbonden door de dood van een der echtgenoten. Indien bij huwelijksvoorwaarden de gemeenschap van goederen is uitgesloten, bestaat dus na scheiding geen recht op pensioenverrekening, ook niet als een verrekenbeding als bedoeld in titel 8, afdeling 2 (de artikelen 132 e.v.) is overeengekomen; men zie HR 19-1-1996, NJ 1996, 686 en HR 28-3-1997, NJ 1997, 581.
2. In Nederland is bij aparte wetgeving – dus buiten het BW – een stelsel van *pensioenverevening* (terminologisch te onderscheiden van: *pensioenverrekening*) in het leven geroepen, dat onafhankelijk

is van het huwelijksgoederenregiem, maar dat enkel de pensioenopbouw tijdens huwelijk betreft (*Wet verevening pensioenrechten bij scheiding* van 28-4-1994, Stb. 342). Zou Suriname vergelijkbare wetgeving tot stand willen brengen, dan vereist zulks wel intensief overleg met de pensioenfondsen.

## **TITEL 10 (SCHEIDING VAN TAFEL EN BED EN ONTBINDING VAN HET HUWELIJK NA SCHEIDING VAN TAFEL EN BED)**

### **Afdeling 1 (Scheiding van tafel en bed)**

1. De mogelijkheid van scheiding van tafel en bed blijft bestaan als dienstig voor hen die uit geloofs-overwegingen of om andere redenen tegen echtscheiding onoverkomelijke bezwaren hebben. De grond is dezelfde als bij echtscheiding, te weten duurzame ontwrichting van het huwelijk (artikel 169, eerste lid). Hier geldt het nabestaandenpensioenverweer van artikel 153 niet (artikel 169, tweede lid).
2. In verband met de rechtszekerheid geldt voor de werking van zowel de scheiding van tafel en bed als een eventuele verzoening, de inschrijving in het huwelijksgoederenregister als constitutief vereiste. Men zie de artikelen 173 en 177.

### **Afdeling 2 (Ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed)**

1. Drie jaren na de scheiding van tafel en bed kan op eenzijdig verzoek ontbinding van het huwelijk worden uitgesproken (artikel 179, eerste lid); bij gedurig wangedrag van de andere echtgenoot wordt deze termijn verkort tot een jaar (artikel 179, tweede lid). Voor de ontbinding geldt het pensioenverweer weer wel (artikel 180). Bij een gemeenschappelijk verzoek om ontbinding geldt geen termijn (artikel 181).
2. Indien de echtgenoten gescheiden zijn van tafel en bed is de enige mogelijkheid om het huwelijk te beëindigen de in deze afdeling geregelde ontbinding (vgl. artikel 150). Echtscheiding is echter wel mogelijk als het verzoek daartoe is gedaan voordat de scheiding van tafel en bed tot stand kwam (HR 19-12-1975, NJ 1976, 537).

## **TITEL 11 (AFSTAMMING)**

Wat betreft de erkende buiten huwelijk geboren kinderen is in de *Wet Opheffing onderscheid wettige en natuurlijke kinderen* (SB 2000, no. 6) een gelijkstelling gerealiseerd. Het onderhavige nieuwe afstammingsrecht bouwt daarop voort. De oude defamerende terminologie ‘wettig’ en ‘onwettig’ is komen te vervallen. De mogelijkheden van ontkenning van het vaderschap zijn verruimd, mede gelet op het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 27 december 1994 in de zaak *Kroon v. the Netherlands* (NJ 1995, 248). Het stelsel van erkenning is wat betreft de verwekker versoepeld, wederom in verband met de rechtspraak vanuit Straatsburg, en wat betreft de niet-verwekker strikter geworden. Belangrijk tenslotte is de introductie van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

### **Afdeling 1 Algemene bepalingen (artikelen 197 tot en met 199)**

#### **Artikel 197**

In deze bepaling komt tot uitdrukking tussen wie – in wederkerigheid – een juridische afstammingsband bestaat. De termen wettig, onwettig en natuurlijk kind zijn vervallen; daarvoor in de plaats treedt het al dan niet in familierechtelijke betrekking staan tot een ouder.

#### **Artikel 198**

Moeder is de vrouw die het kind heeft gebaard ook al is het genetisch materiaal afkomstig van een andere vrouw (eiceldonatie). De zwangerschap en geboorte zijn hiervoor voldoende grond.

#### **Artikel 199**

In de onderdelen a en b is – in tegenstelling tot de onderdelen c, d en e – sprake van door huwelijk ontstaan vaderschap.

a. Huwelijk met de moeder ten tijde van de geboorte. Het gaat hier om het oude wettelijke vermoeden ‘pater est quem nuptiae demonstrant’ (vert. ‘vader is degene die door het huwelijk wordt aangewezen’). De uitzondering voor het geval dat de moeder binnen de maximale conceptieperiode weduwe was, hangt samen met het vervallen van het treurjaar. Ook een zwangere weduwe is bevoegd in het huwelijk te treden, maar haar kind zal in beginsel kind zijn van de overleden man (zie onderdeel b). Indien evenwel het kind pas na het overlijden is verwekt of vóór het overlijden maar niet door de overleden man, kan ontkenning van het vaderschap uitkomst bieden.

b. Overlijden van de echtgenoot vóór de geboorte. Dat slechts ontbinding van het huwelijk door de dood in beginsel tot vaderschap van de gewezen echtgenoot leidt, is een voor de praktijk belangrijke verandering. Is dus het huwelijk in de maximale conceptieperiode ontbonden door echtscheiding, dan wordt de voormalige echtgenoot geen vader, ook niet indien de moeder niet hertrouwd is. Deze regel sluit aan bij de overgrote meerderheid van de gevallen. Veelal gaat aan de echtscheiding een periode van gescheiden wonen vooraf en is de voormalige echtgenoot niet de verwekker. Mocht hij dat wel zijn, dan kunnen familierechtelijke betrekkingen ontstaan door erkenning. In dit verband is van belang, dat de Hoge Raad in een uitspraak van 3-4-1992, NJ 1993, 286 een ‘afgedwongen erkenning’ niet uitgesloten heeft geacht, waarbij zonodig de rechterlijke uitspraak de plaats kan innemen van een erkenningsakte (artikel 3:300). Het onderhavige onderdeel b voorziet erin dat, indien de moeder en haar overleden echtgenoot sedert het begin van de maximale zwangerschapsperiode gescheiden leefden of er sprake was van scheiding van tafel en bed, de moeder binnen een jaar na de geboorte ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand kan verklaren dat haar overleden echtgenoot niet de vader is. In deze situatie is het immers aannemelijk dat het kind verwekt is door een andere man. Was deze moeder die de verklaring aflegt hertrouwd, dan is, in overeenstemming met het bepaalde in onderdeel a, haar huidige echtgenoot de vader.

c. Erkenning. Zie de toelichting bij de artikelen 203 tot en met 206.

d. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Zie de toelichting bij de artikelen 207 en 208.

e. Adoptie. Zie de toelichting bij de nieuwe titel 12 (artikelen 227 tot en met 232).

### **Artikel 199a**

Deze bepaling ontbreekt in Nederland. Denkbaar is dat de termijn verstreken is, maar dat alle betrokkenen - juridische vader, moeder, verwekker, kind (vertegenwoordigd door een bijzonder curator) - wensen dat de juridische betrekkingen met de biologische en sociale realiteit in overeenstemming worden gebracht en dat daaraan geen gewichtige redenen in de weg staan. In de praktijk doen deze gevallen zich regelmatig voor. De onderhavige bepaling geeft de rechter in dergelijke gevallen de benodigde ruimte.

### **Artikel 199b**

In artikel 199b wordt het recht erkend van elk kind om zijn biologische afstamming te kennen. Men zie artikel 7, eerste lid, van het Verdrag inzake de rechten van het kind (‘Het kind heeft ... heeft ... voorzover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen ...’), alsmede het arrest van de Hoge Raad van 15-4-1994, NJ 1994, 608 (*Valkenhorst*). In dit arrest overweegt de Hoge Raad dat het recht om te weten van welke ouders men afstamt niet absoluut is. Het moet wijken voor de rechten en vrijheden van anderen wanneer deze in een gegeven geval zwaarder wegen. Men denke onder meer aan een eventuele geheimhoudingsplicht van een hulpverlener. Wat betreft het recht op bescherming van het privé leven der ouders zelf, is evenwel een belangrijke factor dat de ouders verantwoordelijk zijn voor het bestaan van het kind. Het gaat hier om het biologisch ouderschap, zodat dit recht om te weten ook voor binnen huwelijk geboren en buiten huwelijk geboren erkende kinderen betekenis heeft, alsmede uiteraard voor geadopteerde kinderen. Het recht om te weten dient echter goed onderscheiden te worden van het recht tot een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, welk recht in artikel 207 e.v. wordt geregeld.

## **Afdeling 2 Ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap (artikelen 200 tot en met 202)**

### **Artikel 200**

1. In dit artikel komt het begrip ‘biologische vader’ voor. Deze term dient te worden onderscheiden van de term ‘verwekker’. Het begrip biologische vader is ruimer; het omvat de verwekker. Verwekker is de man die met de moeder op natuurlijke wijze het kind heeft laten ontstaan. Daarentegen is de donor in geval van kunstmatige inseminatie wel biologische vader, maar geen verwekker. Jegens hem is geen plaats voor een verzoek tot vaststelling van een onderhoudsbij-

- drage (artikel 394). Ook kan hij geen vervangende toestemming van de rechter krijgen om het kind te erkennen (artikel 204, derde lid).
2. Het door huwelijk ontstane vaderschap kan, op de grond dat de man niet de biologische vader is, worden ontkend door de vader of de moeder (artikel 200, eerste lid, aanhef en onderdeel a). In tegenstelling tot wat tevoren gold, zijn de mogelijkheden van aantasting van het door huwelijk ontstane vaderschap voor de vader en de moeder zoveel mogelijk gelijkgetrokken. De termijn is dezelfde, al verschilt het beginpunt (artikel 200, vijfde lid), rechterlijke interventie is in beide gevallen voorgeschreven (idem), de ontkenning hoeft in geen der gevallen gepaard te gaan met een erkenning door een andere man en voorafgaande echtscheiding is in geen der twee gevallen voorwaarde (vergelijk Europese Hof voor de rechten van de mens 27-10-1994, *Kroon v. the Netherlands*, NJ 1995, 248). De bestaande anachronistische bewijsregels zijn afgeschaft. De rechter kan zonodig ambtshalve een deskundigenonderzoek bevelen (artikel 134 in verbinding met artikel 173 van het ontwerp van het nieuwe Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het gaat hier om een rechtsgevolg dat niet ter vrije beschikking van partijen staat.
  3. De mogelijkheid dat ook het kind het door huwelijk ontstane vaderschap kan ontkennen, is nieuw. Ook aldus wordt tegemoet gekomen aan genoemd arrest Kroon (NJ 1995, 248) van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Bovendien is moeilijk te verdedigen dat, zoals in het huidige recht, een erkend kind wel en een huwelijks kind niet het vaderschap kan aantasten. De aantastingsmogelijkheid heeft het kind ook in geval van kunstmatige inseminatie; artikel 200, derde lid geldt immers slechts voor de ouders. Het minderjarige kind wordt vertegenwoordigd door een bijzondere curator (artikel 212). Door de Surinaamse rechter is reeds geoordeeld dat, op grond van de mensenrechten, het kind onder omstandigheden de mogelijkheid tot ontkenning van het vaderschap heeft (Kantonrechter, eerste kanton, 17-6-2008, AR no. 051963).
  4. Aan het kind staat een termijn van drie jaren ter beschikking; deze begint nadat het kind bekend is geworden met het feit dat de man vermoedelijk niet zijn biologische vader is. Tot de dertigste verjaardag kan het kind echter zonder meer het vaderschap ontkennen. Daarna wordt het geacht voldoende rijpheid te hebben en het vermoeden in voldoende mate verwerkt te hebben om aan drie jaren genoeg te hebben, mede gelet op de rechtszekerheid. Aldus artikel 200, zesde lid. In Nederland is de termijn drie jaar, maar deze lijkt te kort. Door het Gerechtshof te Amsterdam is op 6 november 1997 (NJB 1997, p. 1953) een herroeping van een adoptie (te vergelijken met ontkenning van het vaderschap) toegestaan, hoewel het kind ouder was dan eenentwintig jaren.

#### **Artikel 201**

In deze bepaling wordt de situatie geregeld dat degene die het vaderschap kon aantasten (vader, moeder of kind) binnen de daarvoor gestelde termijn is overleden.

#### **Artikel 202**

De ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap heeft - evenals de vernietiging van een erkenning (artikel 206) - terugwerkende kracht tot de geboorte van het kind, maar in verband met de rechtszekerheid zijn de gevolgen daarvan vergaand beperkt. Voor de tweede volzin van het derde lid vergelijkbare men artikel 3:45, derde en vijfde lid. Zij verzacht de vermogensrechtelijke gevolgen van de vernietiging, zodat niet hoeft te worden teruggegeven wat intussen reeds verbruikt of verteerd is. De bepaling kan van belang zijn voor bijvoorbeeld een erfenis waarop het kind ten gevolge van de erkenning recht had gekregen. De hier gehanteerde term 'gebaat zijn' dient te worden onderscheiden van de term 'ten voordeel strekken'. De eerste duidt op al wat in het vermogen van de ontvanger is gevloeid en daarin nog in de een of andere vorm aanwezig is, de tweede omvat hetgeen door of voor hem op nuttige wijze is besteed, bijvoorbeeld mede voor opvoeding en ontwikkeling (Parl. Gesch. Aanpassing, Inv. 3, 5 en 6, p. 74 en 75).

### **Afdeling 3 Erkenning (artikelen 203 tot en met 206)**

#### **Artikel 203**

1. Erkenning kan slechts geschieden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, niet ook bij een notaris, aldus het eerste lid. Zowel binnen kringen van de burgerlijke stand als notariaat wil men af van erkenningen bij de notaris. Daarvoor bestaat onvoldoende noodzaak. Veel notarissen verwijzen steevast naar de burgerlijke stand. Door de introductie van de gerechtelijke vaststelling

- van het vaderschap kan overigens indien erkenning achterwege is gebleven het kind na overlijden een vader krijgen.
2. Een erkenning heeft geen terugwerkende kracht. Denkbaar is immers dat de erkenner niet de biologische vader is van het kind.
  3. Erkenning kan, gelet op artikel 2, reeds vóór de geboorte geschieden. In dat geval doet de erkenning op het moment van geboorte – aangenomen dat het kind levend geboren wordt – de familierechtelijke betrekking tussen vader en kind ontstaan.
  4. Hij die onder curatele staat kan slechts erkennen met toestemming van de rechter in eerste aanleg, ongeacht de gronden der curatele; men zie het nieuwe artikel 382 met de daarbij behorende toelichting.

#### Artikel 204

Het eerste lid onder a tot en met g bevat de nietigheidsgronden voor erkenning.

- a. Te nauwe bloedverwantschap. Deze nietigheidsgrond dient de goede zeden en het belang van het kind.
- b. Te jonge leeftijd. Deze bepaling hangt samen met artikel 31 (huwelijksleeftijd).
- c. Ontbreken toestemming moeder. Bij gebreke van toestemming – men denke aan weigering, geestelijke stoornis of de dood van de moeder – kan deze onder bepaalde voorwaarden door de toestemming van de rechter worden vervangen (artikel 204, derde lid).
- d. Ontbreken toestemming van een ouder kind. De leeftijd van twaalf jaren sluit aan bij die in het nieuwe artikel 228, eerste lid, onderdeel a (tegenspraak tegen adoptie), en in artikel 809 van het nieuwe Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Voor de erkenning van kinderen tussen twaalf en zestien jaren is toestemming van zowel het kind als de moeder nodig. Ook de toestemming van het kind kan onder omstandigheden door die van de rechter worden vervangen (artikel 204, derde lid). Toestemming van het kind, gegeven tijdens diens minderjarigheid, staat aan een latere vernietiging door het kind op de grond dat de man niet de biologische vader is, niet in de weg (artikel 205, eerste lid, onderdeel a).
- e. Erkenning na geboorteaangifte. Dit onderdeel beoogt, met het volgende, het verschijnsel van schijnerkenningen, waarbij het oogmerk uitsluitend of overwegend is de verkrijging van de Surinaamse nationaliteit, of althans de toegang in Suriname. Het komt voor dat Surinaamse, op aandrang van een buitenlandse vrouw, in het buitenland woonachtige kinderen erkent die hij nimmer heeft ontmoet. Ingevolge onderdeel e zal zulks in zo'n geval pas mogelijk zijn nadat hij een nauwe persoonlijke betrekking met de kinderen heeft opgebouwd, bijvoorbeeld doordat zij bij hem wonen. Een man die de biologische vader is van een kind heeft zonder meer het recht dit te erkennen. Door het onderdeel e bestaat geen behoefte meer aan een bijzondere regel ten aanzien van de gehuwde man. Een gehuwde man kan – met name in verband met het recht en belang van het kind om een vader te krijgen – een kind erkennen: indien hij dit verwekt heeft, indien de erkenning plaats vindt ter gelegenheid van de (tijdige) geboorteaangifte (dan is hij immers waarschijnlijk de verwekker) of indien hij een nauwe persoonlijke betrekking heeft opgebouwd met het kind. Door de Surinaamse rechter is overigens reeds op grond van de mensenrechten geoordeeld dat het absolute verbod voor de gehuwde man om te erkennen buiten toepassing moet worden gelaten (Kantondrechter, eerste kanton, 4-3-2003, AR no. 030754, *Surinaams Juristenblad* 2003, afl. 3, p. 50 e.v., m.nt. FK).
- f. Kind heeft vader. Deze nietigheidsgrond spreekt van zelf. Zie ook artikel 207, tweede lid, onder a, ten aanzien van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.
- g. Klein leeftijdsverschil. Onderdeel g betreft erkenningen door mannen die niet veel ouder zijn dan het kind. Een dergelijke erkenning moet in beginsel in strijd met de openbare orde worden geacht, zoals bedoeld in artikel 18b, tweede lid, maar om elke twijfel uit te sluiten is onderdeel g voorgesteld. Indien de man de verwekker is van het kind geldt dit erkenningsbeletsel niet.

Voorts verdient de aandacht artikel 382, waaruit moet worden afgeleid dat een erkenning door een curandus zonder toestemming van de rechter nietig is; vergelijk ook artikel 204, vierde lid, Ned.BW.

#### Artikel 205

De regeling van de vernietiging van een erkenning door het kind correspondeert met die van de ontkenning door het kind van het huwelijkse vaderschap (artikel 200, eerste en zesde lid); men zie aldaar. Verder is vernietiging door de erkenner en door de moeder die toestemming gaf geregeld in geval van wilsgebreken.

Ingevolge het tweede lid kan het Openbaar Ministerie wegens strijd met de openbare orde, indien de erkenner niet de biologische vader van het kind is, vernietiging van de erkenning vorderen. Deze mogelijkheid bestaat reeds onder het huidige recht (mits geen wettiging was gevolgd). Men denke hier aan schijnerkenningen en extreme leeftijdsverschillen; voorts aan het geval dat de man tot erkenningen overgaat met geen ander doel dan zijn erfgenamen dwars te zitten. Vergelijk ook artikel 18b, tweede lid: de ambtenaar van de burgerlijke stand moet weigeren een erkenningsakte op te maken indien hij van oordeel is, dat de openbare orde zich daartegen verzet. Hetzelfde mag worden aangenomen voor de notaris. Tenslotte zij vermeld dat een erkenning door een curandus zonder toestemming van de rechter (zie artikel 382) nietig is en niet vernietigbaar.

#### Artikel 206

Deze regeling correspondeert met die van artikel 202; men zie aldaar.

#### Afdeling 4 Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (artikelen 207 tot en met 208)

1. Het is naar de mening van de regering een zaak van rechtvaardigheid dat een vaderloos kind, wiens verwekker niet tot erkenning wenst over te gaan, via de rechter het vaderschap gerechtelijk kan doen vaststellen, met in beginsel alle juridische gevolgen van dien. De verwekker draagt immers verantwoordelijkheid voor het bestaan van het kind; en het kind zelf heeft in het geheel geen schuld aan zijn vaderloze juridische staat. Weliswaar kan naar huidig recht de verwekker tot *levensonderhoud* van het kind tot éénnentwintig jaren worden veroordeeld, maar daar blijft het bij. Zijn naam wordt niet toegevoegd aan de geboorteakte van het kind en hij geldt niet als ‘vader’ of ‘ouder’ in de zin van de wet. In artikel 199b is in verband met artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind uitdrukkelijk in de wet opgenomen dat ieder kind het recht heeft voorzover mogelijk zijn vader te *kennen*. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is de volgende stap. Door het grote aantal vaderloze kinderen in Suriname is het onderhavige voorstel van groot maatschappelijk gewicht.
2. Alle Europese landen kennen inmiddels de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en ook in de Anglo-Amerikaanse rechtskring, waaronder op veel landen in het Caraïbisch gebied, kan in het algemeen een vaderloos kind vragen om een ‘declaration of paternity’. Wat betreft de *Commonwealth Caribbean*, heeft de *Status of Children Act* van Jamaica (1976) tot voorbeeld heeft gediend; vergelijkbare wetgeving geldt thans in tien van de dertien landen [*The Law Reform (Illegitimacy) Ordinance 1982*, Anguilla; *Status of Children Act 1986*, Antigua; *The Status of Children Act* (2002), Bahamas; *Status of Children (Reform) Act 1979*, Barbados; *Families and Children Act 1998*, Belize; *Status of Children Act 1991*, Grenada; *Children Born out of wedlock (Removal of Discrimination) Act 1983*, Guyana; *Status of Children Act 1976*, Jamaica; *Status of Children Act 1983*, St. Kitts and Nevis; *Status of Children Act 1980*, St. Vincent and the Grenadines; *Status of Children Act 1981*, Trinidad and Tobago]. In de grote meerderheid van deze wetgevingen wordt voorzien in de mogelijkheid van een ‘declaration of paternity’ (waarom iedereen met een ‘proper interest’ kan vragen) ongeacht overlijden van vader of kind, maar in de Bahamas moeten vader en kind nog in leven zijn; en in Belize kan het verzoek slechts worden gedaan in beginsel vijf jaren na de geboorte. Al met al kan worden geconcludeerd dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap een hoog ‘Caribisch gehalte’ heeft en aansluit bij de omringende sociale en culturele werkelijkheid.
3. Op goede gronden kan worden betoogd dat het ontbreken van de mogelijkheid van een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap strijd oplevert met het recht op respect voor ‘private life’, alsmede met het discriminatieverbod (artikelen 17 en 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten). In het *Marckx*-arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 13 juni 1979 (NJ 1980, 462, □ § 31 en § 40) heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens uitgesproken dat de onwettige familie op dezelfde voet de bescherming van artikel 8 EVRM verdient als de wettige. Voorts verbieden de mensenrechtenverdragen discriminatie naar geboorte (‘birth’). In het arrest *Mikulić v. Croatia* van 7 februari 2002 overwoog het Hof ten aanzien van een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, in verband met het recht op eerbiediging van ‘private life’, het volgende: ‘(51) As regards paternity proceedings, the Court has held on numerous occasions that such proceedings do fall within the scope of Article 8 (see, for example, *Rasmussen v. Denmark*, [NJ 1986, 41], § 33, and *Keegan v.*

*Ireland*, [NJ 1995, 247], § 45). In this connection, the Court has held that the notion of ‘family life’ in Article 8 is not confined solely to marriage-based relationships but may also encompass other *de facto* ‘family ties’ where sufficient constancy is present (see, for example, *Kroon and Others v. the Netherlands*, [NJ 1995, 248], § 30). (52) The present case differs from the paternity cases cited above in so far as no family tie has been established between the applicant and her alleged father. The Court reiterates, however, that Article 8, for its part, protects not only ‘family’ but also ‘private’ life. (53) Private life, in the Court’s view, includes a person’s physical and psychological integrity and can sometimes embrace aspects of an individual’s physical and social identity. Respect for ‘private life’ must also comprise to a certain degree the right to establish relationships with other human beings (see, *mutatis mutandis*, *Niemietz v. Germany*, [NJ 1993, 400], § 29). There appears, furthermore, to be no reason of principle why the notion of ‘private life’ should be taken to exclude the determination of the legal relationship between a child born out of wedlock and her natural father. (54) The Court has held that respect for private life requires that everyone should be able to establish details of their identity as individual human beings and that an individual’s entitlement to such information is of importance because of its formative implications for his or her personality (see *Gaskin v. the United Kingdom*, [NJ 1991, 659], § 39). (55) In the instant case the applicant is a child born out of wedlock who is seeking, by means of judicial proceedings, to establish who her natural father is. The paternity proceedings which she has instituted are intended to determine her legal relationship with H.P. through the establishment of the biological truth. Consequently, there is a direct link between the establishment of paternity and the applicant’s private life. The facts of the case accordingly fall within the ambit of Article 8.’

4. Uit dit arrest *Mikulić* kan worden afgeleid dat zonder gerechtelijke vaststelling van het vaderschap er sprake is van een *inbreuk op ‘private life’* van het kind. Daarbij komt dat op goede gronden kan worden volgehouden dat het buitenhuwelijkse niet-erkende kind wordt achtergesteld bij het huwelijkse en het buitenhuwelijkse erkende kind, zonder dat hiervoor voldoende rechtvaardiging is, zodat sprake is van *discriminatie*. In dit verband is de volgende uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens van belang: ‘The question of equality between children born in and children born out of wedlock as regards their civil rights is today given importance in the member States of the Council of Europe. (...) Very weighty reasons would accordingly have to be advanced before a difference of treatment on the ground of birth out of wedlock could be regarded as compatible with the Convention’ (EHRM 28-10-1987, *Inze v. Austria*, § 41, NJ 1989, 661). Zie ook artikel 17 lid 5 van het Amerikaanse Verdrag voor de rechten van de mens (‘The law shall recognize equal rights for children born out of wedlock and those born in wedlock’).
5. Voorop staat, nu de positie van de buitenhuwelijkse *erkende* kinderen inmiddels zoveel mogelijk door de wetgever gelijkgesteld is met die van in huwelijk geboren kinderen, dat morele redenen onvoldoende kracht hebben om de gerechtelijke vaststelling uit de wetgeving te weren. Het huwelijk mag worden hoog gehouden en door het recht gesteund, maar niet ten koste van onschuldige buitenhuwelijkse kinderen (*Marckx* □ § 40). Ook het verzekeren van de rust binnen wettige gezinnen, is onvoldoende rechtvaardiging (*Marckx* □ § 48). Denkbaar is overigens dat bij een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap mannen voorzichtiger worden, al moet men daarvan geen grote verwachtingen hebben.
6. De rechtszekerheid, in het verleden een belangrijk argument om de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap niet in te voeren, heeft aan betekenis ingeboet. De vooruitgang van de wetenschap (DNA-onderzoek) maakt immers vaststelling van het vaderschap, ook na lange tijd, met nagenoeg volstrekte zekerheid mogelijk. De rechter kan eventueel ambtshalve bewijs verlangen, aangezien het gaat om een rechtsgevolg dat niet ter vrije beschikking van partijen staat (artikel 129, eerste lid, slot, Rv). Voor het bevelen van een deskundigenbericht (DNA-onderzoek) is noodzakelijk en voldoende dat op grond van de ten processe gebleken feiten en omstandigheden aannemelijk is dat de man de verwekker kan zijn. Op grond daarvan kan de rechter, aan wie het in beginsel vrijstaat een deskundigenonderzoek te bevelen (artikel 173 Rv), ook als het gaat om de verkrijging van bewijs tegen de man, oordelen dat de inbreuk van een DNA-onderzoek op diens lichamelijke integriteit gerechtvaardigd is. Aldus HR 22-9-2000, NJ 2001, 647. Dat de man wellicht niet op een staatactie gerekend heeft, is afgewogen tegen de belangen van het kind van onvoldoende gewicht. Hij draagt nu eenmaal mede verantwoordelijkheid voor het bestaan van het kind. In dit verband

- verdient vermelding dat de staatactie van een in huwelijk geboren en erkend kind volgens artikel 210 niet aan enige verjaring is onderworpen.
7. Als rechtvaardiging van de uitsluiting van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt wel aangevoerd dat een gedwongen vader geen goede vader kan zijn en dat na een gerechtelijke vaststelling erkenning door een niet-verwekker die wel als goede vader wil fungeren, onmogelijk wordt gemaakt. Dit soort overwegingen kan echter beter aan moeder en kind worden overgelaten. Bovendien wint de gedachte veld dat een goede sociale vader niet per se verwantschapsrechtelijke betrekkingen met het kind hoeft te hebben. Hem deze toe te kennen is vaak disproportioneel.
  8. Een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zal wellicht zwaar vallen voor de echtgenote of de in huwelijk geboren kinderen van de verwekker – deze zal hen choqueren en wellicht financieel treffen – maar zulks geldt ook ten aanzien van de onderhoudsactie die onder het huidige recht reeds mogelijk is. Overigens wordt in artikel 207a van het ontwerp een erfrechtelijke verzachting gegeven indien de verwekker reeds is overleden.
  9. Met het oog op de rechtszekerheid wordt in artikel 207a voorgesteld dat indien de man is overleden voor het verzoek, een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in beginsel geen erfrechtelijke gevolgen heeft. De erfgenamen ten tijde van het overlijden hebben niet hoeven te rekenen op een extra erfgenaam bij versterf en de overleden verwekker kan geen testament meer maken. Voor het overige heeft het gerechtelijk vastgestelde vaderschap wel de gevolgen van het vaderschap (zie bij artikel 207, eerste lid), mits nog mogelijk na overlijden, zoals toevoeging van een latere vermelding aan de geboorteakte van het kind, eventueel naamsgevolg en eventueel nationaliteitsgevolg. De regering meent niet dat de onderhavige bepaling in strijd is met enige verdragsbepaling. In dit verband is van belang dat de bestaande verdragen geen recht om te erven voortvloeit (vgl. *Marckx* § 50 en § 53). Van discriminatie is evenmin sprake aangezien kinderen van vaders die zijn overleden voor de indiening van het verzoek zich niet in een relevant vergelijkbare situatie bevinden ten opzichte van kinderen wier vader toen nog leefde.
  10. De voorgestelde tekst komt overeen met de in Nederland geldende regeling, zoals tot stand gebracht bij wet van 24 december 1997, *Stb.* 772, maar met de volgende afwijkingen. In Nederland kan niet de raad voor de kindbescherming (te vergelijken met het Bureau voor Familierechtelijke Zaken in Suriname) een verzoek doen tot gerechtelijke vaststelling (vergelijk ten aanzien van het Bureau de voorgestelde tekst van artikel 207, eerste lid, onderdeel c). In Nederland kan de moeder het verzoek doen totdat het kind 16 jaar is, in het onderhavige ontwerp is de leeftijdsgrens verlaagd naar 12 jaren (artikel 207, eerste lid, onderdeel a [en c]). In Nederland is, als de identiteit van de verwekker bekend is, de moeder gebonden aan een vervaltermijn van vijf jaren na de geboorte; ook deze beperking is onnodig en disproportioneel geoordeeld in het onderhavige ontwerp. Voorts kent Nederland niet het voorgestelde artikel 207a (erfrechtelijke verzachting) en artikel 207b (mogelijkheid van latere ontkenning door het kind).

## **Artikel 207.**

### **Eerste lid.**

1. Blijkens de aanhef kan ook na overlijden van de man het vaderschap nog worden bewezen en gerechtelijk vastgesteld. Denkbaar is dat pas na het overlijden het kind verneemt wie zijn verwekker is of behoefte voelt dat zijn geboorteakte wordt aangevuld. Verder heeft de vaststelling (mits tijdig verzocht) gevolgen voor de erfopvolging. Door de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (zie het vijfde lid) wordt het kind erfgenaam bij versterf. Wat deze erfopvolging betreft geeft echter het nieuwe artikel 207a – dat in Nederland ontbreekt – in het belang van de weduwe en de andere kinderen een verzachting.
2. Behalve van de verwekker, kan van de levensgezel van de moeder die heeft ingestemd met een daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad, het vaderschap gerechtelijk worden vastgesteld. Heeft bijvoorbeeld deze levensgezel van de moeder, samen met haar, besloten tot kunstmatige inseminatie met het zaad van een donor (KID), dan zal in het algemeen wel op goede gronden erop mogen worden vertrouwd dat hij het kind zal erkennen (HR 3-4-1992, *NJ* 1993, 286). Gaat hij daartoe niet over, dan is gerechtelijke vaststelling van het vaderschap mogelijk. Artikel 207b voorziet echter in de mogelijkheid van een latere ontkenning van het vaderschap door het kind.
3. Ten aanzien van een donor is gerechtelijke vaststelling van het vaderschap niet mogelijk aangezien een donor geen ‘verwekker’ is. De wet onderscheidt het begrip ‘verwekker’ van het

ruimere begrip ‘biologische vader’. ‘Verwekker’ is de man die met de moeder op natuurlijke wijze het kind heeft laten ontstaan. Een donor is ook niet onderhoudsplichtig, aangezien artikel 394 eveneens het begrip ‘verwekker’ gebruikt en niet het begrip ‘biologische vader’.

4. Het gerechtelijk vastgestelde vaderschap heeft in beginsel alle gevolgen van het vaderschap. De gerechtelijke vaststelling leidt tot toevoeging van een latere vermelding aan de geboorteakte van het kind (artikel 20, eerste lid). Verder geldt de man als ‘vader’ en ‘ouder’ in het huwelijks-, jeugd- en erfrecht (de vader zal bijvoorbeeld een ondertoezichtstelling kunnen verzoeken) en ook in de wetgeving buiten het Burgerlijk Wetboek, zoals de belastingwetgeving.
5. Bevoegd tot een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zijn de moeder (onderdeel a), het kind (onderdeel b) en het Bureau voor Familierechtelijke Zaken (onderdeel c). De bevoegdheid is (mede in verband met de beschikbaarheid heden ten dage van DNA-tests) in beginsel niet beperkt in de tijd (behoudens de leeftijdsgrens van twaalf jaren van het kind in onderdeel *a* en *c*). Is het kind twaalf jaren of ouder, dan kan alleen het kind het verzoek doen. Gedurende de minderjarigheid (dus tot achttien jaar) zal het kind echter moeten worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator; dit kan het Bureau voor Familierechtelijke Zaken zijn (aldus artikel 212). De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bijzondere curator is in beginsel niet gebonden aan de eis van een zekere rijpheid van het kind (HR 31-10-2003, *NJ* 2004, 315). Ook vóór de geboorte van het kind lijkt in beginsel een verzoek mogelijk (artikel 2: ‘nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodo eius agitur’). Het Bureau voor Familierechtelijke Zaken is in verband met de bescherming van het ‘private life’ van de moeder niet bevoegd het verzoek te doen tegen de wil van de moeder. Als de moeder zich niet uitspreekt bestaat de bevoegdheid wel en eveneens als de moeder tegenover het verzoek onverschillig staat; het Bureau voor Familierechtelijke Zaken dient pogingen te doen de moeder te horen. Het is wenselijk dat het Bureau voor Familierechtelijke Zaken beschikt over financiële middelen ter bekostiging van DNA-onderzoek (al is het maar bij wege van voorschot). Vaak zijn de moeder of de verwekker daartoe financieel niet in staat. De verwekker zelf komt in het rijtje niet voor, aangezien hij de mogelijkheid van erkenning heeft (artikel 203). Daarvoor is in beginsel de toestemming van de moeder vereist (artikel 204, eerste lid, onderdeel *c*), maar deze toestemming kan worden vervangen door die van de rechter (artikel 204, derde lid).

- 

- **Tweede lid.**

1. In onderdeel a wordt voorop gesteld dat het hier enkel gaat om *vaderloze* kinderen; deze eis geldt ook bij erkenning (artikel 204, eerste lid, onderdeel *g*). Is het kind in huwelijk geboren zonder dat de echtgenoot van zijn moeder zijn biologische vader is, is het kind erkend door een man die niet zijn biologische vader is of is het kind geadopteerd (mede) door een man, dan is een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap uitgesloten. Wel is denkbaar dat het bestaande juridische vaderschap eerst door het kind wordt aangetast – door ontkenning, vernietiging of herroeping – en dat *vervolgens* een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de werkelijke vader wordt verzocht. Voor aantasting van het juridische vaderschap gelden echter termijnen, die mogelijk reeds al verstreken zijn (zie de artikelen 200, zesde lid, 205, vierde lid, en 231, tweede lid: in elk geval tot de dertigjarige leeftijd van het kind), al bevat artikel 199a een veiligheidsklep voor het geval dat alle belanghebbenden wensen dat het kind ‘van vader wisselt’.
2. Ingevolge onderdeel b is een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap niet mogelijk indien tussen de moeder en de verwekker een huwelijksbeletsel op grond van nauwe verwantschap bestaat (verbod van ‘bloedschande’). Hetzelfde geldt met betrekking tot de erkenning (artikel 204, eerste lid, onderdeel *a*). Hier is de openbare orde in het spel. Bovendien lijkt het niet in het belang van het kind indien wordt vastgesteld dat bijvoorbeeld zijn grootvader tevens zijn vader is. De ‘bloedschande’ is overigens geen belemmering voor een onderhoudsactie tegen de verwekker-familielid (zie artikel 394) of voor de uitoefening van het recht om te weten van wie men afstamt (artikel 199b).
3. In onderdeel c is bepaald dat gewacht moet worden totdat de verwekker de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt; vgl. ten aanzien van erkenning artikel 204, eerste lid, onderdeel *b*.

- 

- **Derde lid.**

Dit betreft het geval dat het kind is overleden. Vergelijk de artikelen 201, tweede lid, en 205, vijfde lid, tweede volzin.

- **Vierde lid.**

De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap werkt terug tot de geboorte, maar in verband met de rechtszekerheid zijn beperkingen aan de gevolgen gesteld. Deze beperkingen komen overeen met die van de artikelen 202 en 206, behoudens dat hier geen voorziening ter zake van de teruggave van kosten van verzorging en opvoeding of levensonderhoud en studie dan wel van het krachtens vruchtgenot genotene nodig is. Voor de laatste volzin van het onderhavige vierde lid vergelijk men artikel 3:45, derde en vijfde lid. Zij verzacht de vermogensrechtelijke gevolgen van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, aangezien in geen geval behoeft te worden teruggegeven wat intussen reeds *verbruikt of verteerd* is. Zie overigens ook hierna artikel 207a.

**Artikel 207a.**

1. Indien het vaderschap van een reeds overleden verwekker gerechtelijk wordt vastgesteld, kan de erfopvolging van het nieuw erbij komende kind verstreckende gevolgen hebben zonder dat de man een redelijke gelegenheid heeft gehad testamentaire voorzieningen te treffen, rekening houdende met een nieuwe erfgenaam. Daarbij komt dat wellicht de nalatenschap al verdeeld is. Het meedelen van het 'buitenkind' kan een bijzondere hardheid betekenen voor de weduwe en de andere kinderen; denkbaar is dat vooral de weduwe heeft bijgedragen aan de omvang van de huwelijksgemeenschap. Bovendien stuit het onder omstandigheden tegen de borst dat een kind wacht op het overlijden van zijn verwekker en vervolgens uit puur geldelijke motieven een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verzoekt.
2. Is het kind nog klein ten tijde van het overlijden van de verwekker, dan ligt het anders en moet het belang van het kind prevaleren. Men zie in dit verband de uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens in de zaak *Camp and Bourini v. the Netherlands*, van 3 oktober 2000, NJ 2001, 528. Hierin werd het oude Nederlandse systeem waarin brieven van wettiging geen terugwerkende kracht hadden, waardoor het kind niet kon erven van zijn overleden vader, in strijd geacht met het discriminatieverbod (voor Suriname: artikel 8 Grondwet, artikel 26 IVBPR).
3. Voorgesteld wordt daarom om alleen dan erfrechtelijke gevolgen te verbinden aan een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap die is verzocht na het overlijden van de man, als het kind ten tijde van het verzoek de vijfjarige leeftijd nog niet bereikt heeft. Het verzoek zal ingevolge artikel 207, eerste lid, moeten zijn gedaan door moeder, het kind vertegenwoordigd door een bijzonder curator (artikel 212) of het Bureau voor Familierechtelijke Aangelegenheden.
4. Het voorstel is niet discriminatoir naar leeftijd aangezien voor het onderscheid een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat (zie hierboven). De grens van vijf jaren waarbinnen het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap moet zijn gedaan wil dit erfrechtelijke gevolgen kunnen hebben als de verwekker is overleden, heeft het karakter van een vervaltermijn die de rechtszekerheid dient; de termijn van vijf jaren is niet disproportioneel kort. Overigens vloeit uit de Grondwet of de mensenrechtenverdragen geen recht om te erven voort (vgl. *Marckx* § 50 en § 53).
5. Het voorgestelde artikel betreft uitsluitend het geval dat de man is overleden. Is de man nog in leven, dan kan te allen tijde een gerechtelijke vaststelling met erfrechtelijk gevolg worden verzocht door het kind, ook al is dit al van gevorderde leeftijd.

**Artikel 207b.**

Deze bepaling kwam hierboven reeds aan de orde bij artikel 207, eerste lid. Voor de latere ontkenning van het vaderschap door het kind geldt de vervaltermijn van artikel 200, vijfde lid (in het normale geval: twaalf jaren na meerderjarigheid van het kind). Boek 1 BW gaat er vanuit dat alle kinderen wier juridische vader niet hun biologische vader is, de mogelijkheid moeten hebben om binnen een bepaalde termijn het juridisch vaderschap aan te tasten (artikelen 200, eerste lid, onderdeel b, 205, eerste lid, onderdeel a, en 231, eerste lid).

- **Artikel 208.**

De rechter die het vaderschap gerechtelijk vaststelt, kan gelijktijdig een onderhoudsbijdrage bepalen. In de regel zal de moeder rechthebbende zijn ten aanzien van de kosten van verzorging en opvoeding (vergelijk artikel 406).

- **Afdeling 5 Inroeping of betwisting van staat (artikel 209 tot en met 211)**

**Artikelen 209 tot en met 211**

Wat betreft het bewijs van het bezit van staat is het gewone bewijsrecht van toepassing. Het kind zelf kan in de situatie dat het een staat overeenkomstig zijn geboorteakte heeft, wel zijn staat betwisten, bijvoorbeeld door aan te tonen dat een valse geboorte-aangifte is gedaan.

- **Afdeling 6 De bijzondere curator (artikel 212)**

**Artikel 212**

Voor het begrip belanghebbende zie artikel 798 van het nieuwe Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Treedt de vader of moeder op als verzoeker, dan is het kind belanghebbende. Een bijzondere curator kan ook worden benoemd ingevolge artikel 250; ten opzichte van deze bepaling fungeert artikel 212 als lex specialis. Voor alle duidelijkheid is uitdrukkelijk bepaald dat ook het Bureau voor Familierechtelijke Zaken tot bijzondere curator kan worden benoemd.

**TITEL 12 (ADOPTIE)**

**Artikel 227**

1. Belangrijk is dat naast de adoptie door een echtpaar de adoptie door één persoon wordt geïntroduceerd. Juist in Suriname lijkt behoefte aan het instituut eenpersoonsadoptie te bestaan. Tegen deze introductie bestaan geen dwingende bezwaren. De voor de hand liggende tegenwerping, namelijk dat het beter is voor een kind als het wordt verzorgd en opgevoed door een vader en een moeder, moge op zichzelf genomen niet onjuist zijn, maar zij snijdt toch in zoverre geen hout dat in de concrete situatie die betere optie niet steeds voorhanden is. Indien een pleegkind geruime tijd een stabiele opvoedingsrelatie heeft gehad met een vrouw of een man en de juridische bevestiging daarvan in het belang van het kind is, betekent het streven naar het 'betere', dat het 'goede' onmogelijk wordt gemaakt.
2. Naast een echtpaar kunnen ook ongehuwd samenwonenden, mits van verschillend geslacht, een kind adopteren. De waarborg van stabiliteit moet worden gevonden in de eis dat zij ten tijde van het verzoek reeds ten minste drie jaar aaneengesloten hebben samengeleefd. Voorts zal de rechter zich moeten afvragen of hij voldoende vertrouwen in de bestendigheid van de relatie heeft, zoals hij overigens ook zal moeten doen indien een echtpaar adoptie verzoekt. Het bewijs van samenleven kan worden geleverd door een inschrijving in het bevolkingsregister, een samenlevingscontract en getuigenverklaringen.

**Artikel 228**

1. In het eerste lid, onderdeel c, is het ten hoogste toegestane leeftijdsverschil van vijftig jaren vervallen. Wel zal een vergevorderde leeftijd van een adoptant of adoptanten als factor meewegen in het kader van de vraag of de adoptie in het kennelijk belang van het kind is.
2. Aan de tegenspraak der ouders als bedoeld in het eerste lid, onderdeel d, kan op de gronden genoemd in het tweede lid worden voorbijgegaan. Het huidige zogenaamde suspensieve vetorecht is hiermee vervallen. Indien de omstandigheden, genoemd in het tweede lid, zich niet voordoen bestaat een absoluut vetorecht, behoudens dat dit niet mag worden misbruikt (artikel 3:13 in verbinding met artikel 3:15; HR 25-2-1994, NJ 1994, 437-438 en HR 20-5-1994, NJ 1994, 626). Onderscheid tussen gewone en stiefouderadoptie wordt in dit opzicht niet gemaakt. Wel houde men in het oog dat het aan de rechter blijft om te beoordelen of de adoptie in concreto in het kennelijk belang van het kind is. Indien de vader stelselmatig uit het gezin van moeder en kind is geweerd en daardoor de contacten tussen hem en het kind minimaal zijn geweest, kan er reden zijn om, ook al is strikt genomen aan de voorwaarde voldaan om voorbij te kunnen gaan aan zijn bezwaar (voorwaarde genoemd in onderdeel a), dat toch niet te doen. In het bijzonder bij stiefouderadoptie dient zeer grote terughoudendheid te worden betracht bij het voorbijgaan aan de bezwaren van de niet met het gezag belaste gescheiden ouder. De gronden onder b en c van het tweede lid corresponderen met die in artikel 269.

3. Aan de verwekker die zijn kind niet heeft erkend - en dus niet als 'ouder' geldt - komt geen vetorecht toe. Bij bestaan van 'family life' geldt hij echter wel als belanghebbende in de zin van artikel 798 van het nieuwe Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; vergelijk in dit verband het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 26 mei 1994 in de zaak Keegan (NJ 1995, 247).
4. Anders dan in Nederland geldt geen minimale verzorgingsperiode. Wel is nodig dat de ouder of ouders die door de adoptie hun ouderschap zullen verliezen, niet of niet langer het gezag over het kind hebben. Bij stiefouderadoptie geldt evenwel dat de ouder met wie de adoptant gehuwd is, alleen het gezag heeft. Deze ouder zal immers door de adoptie niet het ouderschap verliezen.

#### **Artikel 229**

Dat de familierechtelijke betrekkingen worden vervangen geldt uiteraard niet onverkort bij stiefouderadoptie; men zie het derde lid. Indien er omgang is met de oorspronkelijke ouders, kan de rechter bepalen dat deze wordt gecontinueerd. De stringente ontzeggingsmaatstaven van artikel 377a, derde lid, zijn onder meer van overeenkomstige toepassing.

•

#### **Artikel 230**

Deze bepaling betreft de ingangsdag der gevolgen van adoptie.

#### **Artikel 231**

De herroeping van een adoptie is in zekere zin te vergelijken met de ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap of de vernietiging van een erkenning. In alle drie gevallen is de juridische ouder niet de biologische ouder, hetgeen het kind grond geeft om het juridisch ouderschap aan te tasten onder zekere voorwaarden. Deze voorwaarden, waaronder de termijn, behoren in de drie gevallen op elkaar aan te sluiten. Daarom is in het onderhavige artikel, evenals in artikel 200, zesde lid, en artikel 205, vierde lid, aan het kind drie jaren de tijd gegeven, maar in elk geval tot de dertigjarige leeftijd, om het verzoek bij het gerecht in eerste aanleg in te dienen. Voor een redelijkheidstoets ten aanzien van de herroeping door de rechter lijkt geen plaats, evenmin als bij ontkenning van het vaderschap en vernietiging van een erkenning. In Nederland is artikel 231 ter gelegenheid van de herziening van het afstammings- en adoptierecht niet aangepast; wel is bij de wet van 14 mei 1998, Stb. 302 (in verband met het Haagse Adoptieverdrag) de herroepingstermijn op vijf jaar gesteld. Eerder had het Gerechtshof te Amsterdam op 6 november 1997 (NJB 1997, p. 1953) op grond van de strekking van artikel 231, tweede lid, een herroeping mogelijk geacht ondanks overschrijding van de herroepingstermijn van drie jaar.

#### **Artikel 232**

Deze bepaling regelt de gevolgen van een herroeping. Deze heeft in verband met de aard van de adoptie geen terugwerking.

### **TITEL 13 (MINDERJARIGHEID)**

#### **Afdeling 1 (Algemene bepalingen)**

1. De verlaging van de meerderjarigheidsgrens tot achttien jaren kwam reeds in het Algemeen deel van deze memorie van toelichting aan de orde (ad g). Daar is een overzicht gegeven van landen waar deze grens inmiddels is ingevoerd.
2. Meerderjarigheid kan blijkens artikel 233 op drieërlei wijze ontstaan: door het bereiken van de achttienjarige leeftijd, door huwelijk of door meerderjarigverklaring. Deze meerderjarigverklaring is geregeld in titel 14, afdeling 2, § 2a (artikelen 253ha en 253hb); men zie de toelichting aldaar.
3. In artikel 234 wordt een meer eigentijdse omschrijving gegeven van de gevallen waarin een minderjarige toch handelingsbekwaam is. De handelingsbekwaamheid wordt gekoppeld aan de toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger, waarbij evenwel deze toestemming onder bepaalde omstandigheden wordt verondersteld te zijn gegeven. Dit sluit beter aan bij de realiteit van het maatschappelijk leven. De minderjarige wordt geacht met toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordiger te handelen - en dus ingevolge het eerste lid handelingsbekwaam te zijn - indien het gaat om een rechtshandeling die gewoonlijk door minderjarigen van zijn leeftijd wordt verricht (derde lid). Het gaat om handelingen en transacties ten aanzien waarvan men ervaringsgewijs weet

dan wel in het handelsverkeer de ongeschreven regel bestaat dat toestemming van ouders of voogd niet wordt gevraagd. Handelingsbekwaamheid bestaat niet indien blijkt van bezwaar van de wettelijk vertegenwoordiger, maar aannemelijk is dat de stelplicht en bewijslast te dien aanzien rust op de wettelijk vertegenwoordiger indien zelfstandig optreden van de minderjarige in het gegeven geval naar objectieve maatstaven maatschappelijk gebruikelijk is.

### **Afdeling 2 (Handlichting)**

Hierin worden geen substantiële wijzigingen aangebracht, behalve dat de leeftijd waarop handlichting kan worden verleend, verlaagd is tot zestien jaren. In Nederland was bij de verlaging van de meerderjarigheidsgrens in 1987 voorgesteld de handlichting als overbodig te doen verdwijnen. Door aanvaarding van een amendement is deze rechtsfiguur echter in Nederland gehandhaafd, waarbij de leeftijd werd gesteld op zestien jaren. Gesteld werd dat met name in het midden- en kleinbedrijf het van belang is dat in verband met de opvolging in familiebedrijven reeds vanaf de leeftijd van zestien jaren handlichting kan worden verkregen.

### **Afdeling 3 (Het Bureau voor Familierchtelijke Zaken)**

Hierin vinden geen ingrijpende wijzigingen plaats ten opzichte van het huidige recht.

### **Afdeling 4 (Registers betreffende het over minderjarigen uitgeoefende gezag)**

Ook hierin zijn geen substantiële wijzigingen aangebracht.

## **TITEL 14 (HET GEZAG OVER MINDERJARIGE KINDEREN)**

### **Afdeling 1 (Algemeen)**

1. De term 'ouderlijke macht' wordt vervangen door 'ouderlijk gezag'. Het aan ouders toekomende gezag wordt altijd ouderlijk gezag genoemd. De term voogdij wordt gereserveerd voor het juridisch gezag dat toekomt aan een derde. Ouderlijk gezag kan tweehoofdig of eenhoofdig zijn; voogdij is altijd eenhoofdig.
2. Aan de inhoud en omvang van het gezag wordt een nadere - meer eigentijdse - invulling gegeven (artikel 245, vierde lid, en 247). Tegenhanger is artikel 249 inzake de plichten van het kind. Het gaat hier om wederzijds respect tussen de leden van een gezin in het algemeen en de ouders en het kind in het bijzonder. Een en ander komt erop neer dat het kind beslissingen van zijn ouders die in overeenstemming met artikel 247 zijn genomen, dient op te volgen. Bij een conflict kan eventueel artikel 250 worden toegepast (zie hierna).
3. In navolging van het Nederlandse aanhangige wetsvoorstel 30 316 is in artikel 247, tweede lid – dat ook toepasselijk is in geval van voogdij en pleegzorg (artikel 248) – een verbod van geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling opgenomen, overigens zonder speciale sanctie. Kindermishandeling is vaak een uit de hand gelopen disciplinerende. Indien de wet als norm stelt dat bij de disciplinerende geen geweld wordt gebruikt, kan zulks wellicht een steentje bijdragen in de bestrijding van het grote kwaad van kindermishandeling.
4. Bovendien is er een internationale tendens tot opnemings van een geweldsverboden. Het VN-Comité dat toezicht houdt op de naleving van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, heeft Nederland – maar niet valt in te zien waarom het ook niet voor andere landen zou gelden – geadviseerd: 'explicitly prohibit corporal punishment in law throughout the State party and carry out public education campaigns about the negative consequences of ill-treatment of children, and promote positive, non-violent forms of discipline as an alternative to corporal punishment' (CRC/C/15/ Add.227, 30 januari 2004, aanbeveling 44, onder d). Ook het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR), het onafhankelijke deskundigencomité dat toeziet op de naleving van het Europees Sociaal Handvest (ESH), heeft in haar beoordeling van de situatie in Nederland, aangegeven dat Nederland op dit moment niet voldoet aan artikel 17 ESH dat verplichtingen inzake de bescherming van kinderen bevat. Het ECSR wijst erop dat artikel 17 van het ESH een wettelijk verbod vereist op alle vormen van geweld tegen kinderen, zoals op school, in andere instellingen, thuis en elders. Tot slot kan gewezen worden op de aanbeveling van de Parlementaire

Assemblee van de Raad van Europa zoals deze op 23 april 2004 is aanvaard: Recommendation 1666 (2004) met als titel 'Europe-wide ban on corporal punishment of children.' Zie ook het 'World Report on Violence against Children' van P.S. Pinheiro, Independent Expert for the United Nations Secretary-General: 'Study on Violence against Children', oktober 2006.

### • Bijzondere curator

1. Bij belangentegenstelling tussen de met het gezag belaste ouder en kind kan de rechter - na toetsing - een bijzondere curator benoemen (artikel 250). Het gaat hier blijkens de tekst van het artikel zowel om aangelegenheden betreffende de verzorging en opvoeding van het kind als betreffende diens vermogen. Onder de strijd der 'belangen' kunnen meningsverschillen (in het kader van rechtsposities van het kind) mede begrepen zijn (vgl. HR 10-4-1978, NJ 1981, 614 en HR 28-1-1994, NJ 1994, 687 inzake curatele). Men denke aan de wens van een minderjarige om gevaccineerd te worden, waaraan de ouders weigeren gevolg te geven. Tot het begrip verzorging en opvoeding worden ook gerekend aangelegenheden als scholing en arbeid, men denke aan een conflict over de te volgen voortgezette (vak)opleiding.
2. De al dan niet bestaande noodzaak van een dergelijke benoeming zal de rechter aan de betrokken belangen dienen te toetsen. Het moet gaan om belangentegenstellingen in substantiële zaken en het conflict dient een zekere ernst te hebben. De leeftijd van het kind kan hierbij mede een rol spelen. In sommige situaties geeft de wet zelf de ernst van de problematiek aan, zoals bij een ontkenning van het vaderschap door de man (artikel 199) en de vernietiging van een erkenning (artikel 226). Onder belanghebbende wordt verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Niet voldoende is dat men zich betrokken voelt bij, sympathie opbrengt voor een zaak. De minderjarige hoort in elk geval tot de kring belanghebbenden, zodat hij eveneens zelf het verzoek om benoeming kan doen. Op informeel verzoek van de minderjarige kan de benoeming ook ambtshalve door de rechter geschieden. Artikel 250 geldt ook indien het gezag door een voogd wordt uitgeoefend.
3. In de belangenstrijd vertegenwoordigt de bijzonder curator de minderjarige zowel in als buiten rechte. Wat dit laatste betreft, bedenke men dat blijkens de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens, in artikel 6, eerste lid, van het EVRM voor een ieder - inclusief minderjarigen - een recht van toegang tot de rechter besloten is (EHRM 21-2-1975, NJ 1975, 462, § 36, zaak *Golder v. the United Kingdom*). Weliswaar is er ruimte voor 'implied limitations', onder andere ten aanzien van minderjarigen, maar deze mogen niet zodanig zijn dat 'the very essence of the right' wordt aangetast (zaak *Golder*, § 38-39; EHRM 24-10-1979, NJ 1980, 114, § 75), zaak *Winterwerp v. the Netherlands*). Voorts moeten deze beperkingen van het recht van toegang tot de rechter een legitiem doel dienen en er moet voldaan zijn aan het proportionaliteitsbeginsel (EHRM 28-5-1985, NJ 1991, 623, § 57, zaak *Ashingdane v. the United Kingdom*). Het is aannemelijk dat een stelsel waarin ten aanzien van minderjarigen wordt voorzien in de benoeming van een bijzonder curator, indien de rechter het conflict tussen de minderjarige en zijn ouders of voogd voldoende reëel acht, aan deze jurisprudentie voldoet.
4. Artikel 250 voorziet niet slechts in de mogelijkheid van een aparte procedure tot benoeming van een bijzonder curator. Ook als een procedure aanhangig is, bijvoorbeeld een echtscheidingsprocedure, kan een bijzondere curator worden benoemd om de belangen van het kind te behartigen.

### • Vervallen van de toezijnde voogdij

Het instituut van de toezijnde voogdij vervalt. De functie van de toezijnde voogd is in de praktijk uiterst gering, maar de benoeming vormt wel vaak een afzonderlijk element in de echtscheidingsstrijd. Zijn wettelijke taak ligt voornamelijk op het vermogensrechtelijke vlak. In de regel beschikken minderjarigen niet over vermogen van enig belang. Is er wel vermogen, dan kan het door de rechter uitgeoefende toezicht voldoende worden geacht (artikelen 253k en 337 e.v.). Bovendien kan de rechter een bewindvoerder benoemen (artikelen 253k en 370). In geval van ontstentenis van degene die het gezag uitoefent, grijpt zo nodig het Bureau voor Familierechtelijke Zaken in. En indien de belangen van de gezagsdrager in strijd zijn met die van het kind, kan een bijzonder curator worden benoemd (artikel 250; zie hiervóór onder 2 tot en met 4). Het instituut toezijnde voogdij lijkt voornamelijk emotionele betekenis te hebben. Via een wettelijk geregeld omgangs-, informatie en consultatierecht (zie bij titel 16) kan hieraan worden tegemoetgekomen. Voorts betekent het vervallen van de toezijnde voogdij een zekere ontlasting van de rechterlijke macht.

**Vervallen van de curator ventris.**

Ook het instituut van de curator over de ongeboren vrucht (curator ventris) wordt afgeschaft. De zwangere vrouw kan na overlijden van haar echtgenoot in het algemeen zelf de belangen van het ongeboren kind behartigen.

**Afdeling 2 (Ouderlijk gezag)****§ 1 (Het gezamenlijk gezag van ouders binnen en buiten huwelijk en het gezag van één ouder na scheiding)**

In deze paragraaf is de op het EVRM gebaseerde rechtspraak van de Hoge Raad inzake het gezamenlijke ouderlijk gezag in de wet geïncorporeerd; zie het Algemeen deel van deze memorie van toelichting.

**Gezamenlijk gezag tijdens huwelijk**

Gedurende hun huwelijk oefenen de ouders het gezag gezamenlijk uit over hun wettige kinderen (artikel 251, eerste lid). Geschillen tussen de ouders kunnen aan de rechter worden voorgelegd (artikel 253a); niet langer is de wil van de vader beslissend.

**Gezamenlijk gezag na scheiding**

1. In de Nederlandse Antillen en in Aruba is bij de invoering van Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek in 2001 ervoor gekozen na echtscheiding het gezamenlijke gezag der ouders over hun minderjarige kinderen in beginsel niet van rechtswege te laten doorlopen, zoals in Nederland (sedert de wet van 30 oktober 1997, Stb. 506). Voor gezamenlijk gezag na echtscheiding is ingevolge het huidige artikel 1:251, eerste lid, BWNA een beschikking van de rechter nodig na een eensluidend verzoek der ouders; zie M.F. Murray e.a. (red.), *De Parlementaire Geschiedenis van het Nederlands Antilliaanse (nieuw) Burgerlijk Wetboek*, 2005, p. 109.
2. Op 28 maart 2008 (NJ 2008, 189) heeft de Hoge Raad echter geoordeeld dat dit systeem strijd oplevert met de artikelen 6 en 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De Hoge Raad overwoog:
 

‘ 3.5. In zijn beschikking van 27 mei 2005, nr. R04/088, NJ 2005, 485, heeft de Hoge Raad aangaande een soortgelijke beperking die ligt besloten in art. 1:252 en 253c lid 1 BW overwogen dat de vader aan art. 8 lid 1 EVRM een aanspraak op bescherming van zijn recht op ‘the exercise of parental rights’ ontleent, welk recht tevens is te beschouwen als een burgerlijk recht in de zin van art. 6 lid 1 EVRM, zodat dit artikellid de vader eveneens het recht op toegang tot de rechter garandeert ter vaststelling van dat recht; voor de in art. 1:252 BW besloten liggende beperking van dat recht op toegang tot de rechter doordat het gezamenlijk gezag slechts door beide ouders kan worden verzocht, bestaat onvoldoende grond; de vader moet ten minste aan de rechter de vraag kunnen voorleggen of grond bestaat tot wijziging van het eenhoofdig gezag van de moeder in gezamenlijk gezag. In zijn beschikking van 15 februari 2008, nr. R07/047, NJ 2008, 107, betreffende het bepaalde in art. 1:253o lid 1, laatste volzin, BW, heeft de Hoge Raad vervolgens geoordeeld dat het aan art. 8 lid 1 EVRM ontleende recht van de niet met het ouderlijk gezag belaste ouder op ‘the exercise of parental rights’ zich niet slechts verzet tegen de bepaling dat het gezamenlijk gezag slechts door beide ouders kan worden verzocht, maar evenzeer tegen de daaraan ten grondslag liggende regel van materieel recht dat gezamenlijk gezag slechts kan worden toegekend indien beide ouders daarmee instemmen. In overeenstemming met hetgeen in voornoemde beschikkingen is geoordeeld, moet art. 1:251 lid 2 BWNA aldus worden uitgelegd dat aan toewijzing van een verzoek om na echtscheiding gezamenlijk belast te blijven met de uitoefening van het gezag niet in de weg staat dat het verzoek slechts door een der ouders gedaan is.’
3. Het onderhavige ontwerp kiest een andere weg. Het kiest ervoor het Nederlandse recht te volgen, waarbij tevens rekening is gehouden met het Nederlandse ontwerp-*Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding*, Kamerstukken 30 145 en het Nederlandse ontwerp-*Wijziging van enige bepalingen van Boek 1 met betrekking tot ... het verkrijgen van gezamenlijk gezag*, Kamerstukken 29 353). Bepaald wordt dat na scheiding de ouders in beginsel het gezag

- blijven uitoefenen (artikel 251, tweede lid). Slechts bij uitzondering belast de rechter een der ouders met het gezag (artikel 251a, eerste lid). Nadat een der ouders met het gezag belast is, kan later, als de situatie veranderd is, de andere ouder alsnog gezamenlijk gezag verzoeken (artikel 253o). Ook buiten huwelijk kan gezamenlijk gezag op eensluidend verzoek (van de vader) worden verzocht (artikel 253c).
4. Gezamenlijk gezag heeft als voordeel dat beide ouders beter op hun verantwoordelijkheid jegens het kind kunnen worden aangesproken. Bovendien wordt de inmenging bij scheiding in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven door de overheid zo beperkt mogelijk gehouden. De ervaringen in Nederland sedert 1998 zijn gunstig. Ook positief te waarderen is dat het verschil met ongehuwde ouders die in het gezagsregister de aantekening van gezamenlijk gezag als bedoeld in artikel 252 hebben gedaan en nadien uit elkaar gaan, wordt verkleind.
  5. Het systeem dat gescheiden ouders in beginsel gezamenlijk het gezag blijven uitoefenen heeft overigens een hoog Caraïbisch gehalte. Blijkens inlichtingen gegeven door mr. Bob Wit, rechter in het *Caribbean Court of Justice* en in het verleden lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba bestaat in het merendeel van de Caricom-landen sinds de jaren 70/80 de zogeheten ‘joint custody’. Dit is thans het uitgangspunt. Partijen kunnen ook afspreken dat slechts één van de ouders custody krijgt. De rechter zal afspraken van de ouders op dit stuk vrijwel zonder uitzondering honoreren. De rechter kan echter ook tegen de wil van beide ouders of van een van hen ‘custody’ aan een van de ouders (of aan beide) geven. In alle gevallen geldt als enig criterium ‘the best interest of the child’; er zijn geen andere bepalingen die de beleidsruimte van de rechter beperken.

#### **Gezag van één ouder na scheiding**

1. Bij uitzondering kan na scheiding één der ouders met het gezag worden belast. Voor eenhoofdig gezag na scheiding is ingevolge artikel 251a, eerste lid, een verzoek aan de rechter nodig. Het enkele feit dat een van de ouders zulks wenst, is onvoldoende grond is om het gezag aan één der ouders toe te kennen (HR 10 september 1999, NJ 2000, 20). Indien de ouders, ieder voor zich, verzoeken alléén met het gezag belast te worden, maar geen van beiden kan aannemelijk maken dat het belang van het kind daarmee gediend is, loopt het gezamenlijk gezag door (HR 15 december 2000, NJ 2001, 123; vgl. ook HR 28 maart 2003, NJ 2003, 359). Het ontbreken van een goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in de periode waarin de echtscheiding en de daarmee verband houdende kwesties nog niet zijn afgewikkeld, brengt niet zonder meer mee dat in het belang van het kind het ouderlijk gezag aan een van de ouders moet worden toegekend (HR 10 september 1999, NJ 2000, 20, voornoemd); de problemen tussen de vader en de moeder moeten zodanig ernstig zijn dat een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren raakt tussen de ouders indien zij het ouderlijk gezag gezamenlijk zouden uitoefenen en dat niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt (HR 18 maart 2005, R04/047HR). Dit zogenaamde klem-criterium is neergelegd in het eerste lid, onderdeel a.
2. Het vierde lid van artikel 251a introduceert – vergelijk ook artikel 1:377g inzake het omgangs-, consultatie- en informatierecht – een informele rechtsgang voor het kind. De rechter kan de gezagsbeslissing ambtshalve nemen indien hem blijkt dat het kind van twaalf jaren of ouder – die het met het voornemen van de ouders het gezamenlijk gezag te laten doorlopen niet eens is – daarop prijs stelt. Hetzelfde geldt indien het kind nog geen twaalf jaren oud is, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen. Dit lid kan overigens in beginsel ook toepasselijk zijn buiten de scheidingsprocedure (HR 4 april 2008, R07/119HR).
3. De beslissing waarbij een der ouders alleen met het gezag is belast, kan eventueel nadien worden gewijzigd (artikel 1:253o; vgl. HR 11 april 2008, R07/082HR). Het verzoek om alsnog gezamenlijk gezag te krijgen ook door één ouder worden gedaan.

#### **Gezamenlijk gezag van nimmer met elkaar gehuwd geweest zijnde ouders.**

1. De ouders van een buiten huwelijk geboren erkend kind oefenen het ouderlijk gezag gezamenlijk uit na aantekening daarvan op hun beider verzoek in het gezagsregister (artikel 252). Deze mogelijkheid is eveneens door de Hoge Raad mogelijk gemaakt, echter via rechterlijke tussenkomst (HR 21-3-1986, NJ 1986, 585-588). Gekozen is in artikel 252 voor verkrijging van het gezamenlijke gezag buiten de rechter om, naar analogie van de huidige verkrijging van gezamenlijk gezag door wettiging. Er is alleen reden voor rechterlijke inmenging in het belang van het kind als bijzondere

- omstandigheden daartoe nopen, zoals in de situatie dat de ouders voor de tweede keer het gezamenlijk gezag wensen. Artikel 252, eerste lid, verlangt daarom dat de ouders nimmer het gezag gezamenlijk hebben uitgeoefend. Indien eenmaal een door de ouders verzochte aantekening is doorgehaald op last van de rechter, is gezamenlijke gezagsuitoefening alleen mogelijk krachtens rechterlijke beslissing (artikel 253o), tenzij de ouders met elkaar huwen.
2. Beide ouders moeten de gezamenlijke gezagsuitoefening wensen, maar niet nodig is dat zij samenwonen of samenleven. Voorwaarde is dat een der ouders op het tijdstip van het verzoek om aantekening het gezag heeft (artikel 252, tweede lid, onderdelen c en d). Is een der ouders ontheven of ontzet dan is gezamenlijke gezagsuitoefening evenmin mogelijk (tweede lid, onderdeel b); in dat geval zal eerst een verzoek tot herstel in het gezag moeten worden gedaan (artikel 277, eerste lid). De eis dat beide ouders in familierechtelijke betrekking staan tot het kind - met andere woorden dat het gaat om een moeder en een vader die het kind heeft erkend - komt niet in strijd met artikel 8 van het EVRM (HR 24-2-1989, NJ 1989, 741-742). Geschillen tussen de ouders omtrent de uitoefening van het ouderlijk gezag kunnen ingevolge artikel 253a aan de rechter worden voorgelegd.
  3. Het gezamenlijk gezag kan op verzoek worden beëindigd; alsdan bepaalt de rechter aan wie der ouders voortaan het gezag alleen toekomt (artikel 253n, eerste en tweede lid). Voor de gezagswijziging is rechterlijke bemoeiing voorgeschreven, ook al is het gezamenlijk gezag zonder rechterlijke interventie ontstaan (artikel 252). Uiteraard komt in dit geval de tweede grond voor wijziging (onjuiste of onvolledige gegevens bij het nemen van de beslissing) niet voor toepassing in aanmerking.

### **Conflicten tussen de ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen**

Artikel 253a betreft gezamenlijke gezagsuitoefening tijdens huwelijk( artikel 251, eerste lid), na scheiding (artikel 251, tweede lid) en indien er nimmer een huwelijk is geweest (artikel 252). In dit artikel wordt het huidige artikel 471h, ten aanzien van omgang bij gezamenlijk gezag, geïncorporeerd. Een eventuele ontzegging van omgang kan slechts tijdelijk zijn (vgl. HR 31 maart 2006, NJ 2006, 392). Men zie het tweede lid, dat overigens ruimer is dan het huidige artikel 1:377h. Ook de na scheiding belangrijke beslissing omtrent het hoofdverblijf van het kind (bij de vader of bij de moeder) wordt erdoor bestreken. Onder meer de regeling van artikel 1:377g inzake de informele rechtsingang van het kind wordt van overeenkomstige toepassing verklaard (derde lid). Zo nodig kan de rechter, zelfs ambtshalve, een dwangmiddel opleggen en bevelen dat de beschikking met de sterke arm kan worden tenuitvoergelegd (vierde lid). De rechter moet het verzoek binnen zes weken behandelen (vijfde lid).

### **§ 2 (Het gezag van één ouder anders dan na scheiding)**

1. In paragraaf worden geen wijzigingen van betekenis aangebracht ten opzichte van het huidige recht, behoudens wat betreft een eventueel gezamenlijk gezag, de terminologie (een ouder heeft nimmer de voogdij) en de testamentaire voogdij.
2. De moeder heeft van rechtswege het gezag over een buiten huwelijk geboren kind (artikel 253b), maar de vader – voorwaarde is wel dat hij het kind erkend heeft (HR 12 juni 1987, NJ 1989, 98 en HR 9 oktober 1992, NJ 1992, 789) – kan vragen om het eenhoofdige of gezamenlijke gezag (artikel 253c). Zowel de moeder als de vader kan (eenzijdig) verzoeken om gezamenlijk gezag; het gaat hier om de situatie dat de ouders het over dat gezamenlijk gezag niet eens zijn, want zijn zij het eens, dan staat de eenvoudiger weg van artikel 252 open (aantekening in het gezagsregister). De in artikel 253c, tweede lid, opgenomen criteria voor afwijzing van een verzoek om gezamenlijk gezag (tweede lid) zijn ontleend aan artikel 251a, eerste lid, betreffende de scheidingssituatie.
3. Indien na overlijden van een ouder een voogd is benoemd, kan de rechter deze beslissing te allen tijde in dier voege wijzigen dat de overlevende ouder, mits daartoe bevoegd, alsnog met het gezag wordt belast (artikel 253h, eerste lid). Hij gaat hiertoe slechts over op verzoek van de langstlevende ouder, en niet dan op grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (artikel 253h, tweede lid). Dit geldt eveneens indien een door de overleden ouder benoemde testamentaire voogd inmiddels is opgetreden en het verzoek van de overlevende ouder later dan een jaar na het begin van de voogdij is gedaan. Wordt het verzoek binnen een jaar gedaan, dan wordt het slechts afgewezen indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van de kinderen zouden worden verwaarloosd (artikel 253h,

derde lid). De overlevende ouder behoudt dus gedurende een jaar na het begin van de testamentaire voogdij zijn voorkeurspositie.

### § 2a (Gezag na meerderjarigverklaring)

1. Een 16- of 17-jarige ongehuwde moeder kan door een rechterlijke meerderjarigverklaring het gezag over haar kind verkrijgen (artikel 253ha). Ingevolge artikel 246 zijn minderjarigen onbevoegd tot het gezag. Een moeder die ten tijde van haar bevalling minderjarig is, verkrijgt dus niet ingevolge artikel 253b, eerste lid, van rechtswege het gezag; zij zal zelf nog onder gezag staan. Zij moet wachten tot zij meerderjarig wordt, hetzij door het bereiken van de 18-jarige leeftijd, hetzij door huwelijk op een eerder tijdstip (artikel 233). Artikel 253ha maakt het mogelijk dat met het oog op de gezagsuitoefening de vrouw met ingang van haar 16-jarige leeftijd door de rechter meerderjarig verklaard wordt. Deze leeftijd correspondeert met die van artikel 228, eerste lid, onderdeel e, ten aanzien van adoptie. Het verzoek kan reeds tijdens de zwangerschap worden gedaan en behandeld en ook indien de vrouw eerst omstreeks het tijdstip van haar bevalling zestien jaren zal worden (artikel 253ha, derde lid). Behalve door de vrouw zelf kan het verzoek worden gedaan door het Bureau voor Familierechtelijke Zaken ten behoeve van de vrouw (artikel 253ha, tweede lid). Het Bureau heeft daarvoor een schriftelijke toestemming van de vrouw nodig.
2. De rechter gaat slechts dan tot de meerderjarigverklaring over indien hij dit (positief) in het belang van moeder en kind wenselijk oordeelt. Het criterium is strenger dan dat van artikel 253b, vierde lid, en staat op één lijn met dat van artikel 253b, vijfde lid. Dit verklaart, mede in aanmerking genomen dat de meerderjarigverklaring geschiedt specifiek met het oog op een gezagsuitoefening, dat indien de vader of een derde met het gezag over het kind belast is, de rechter de moeder daarmee belast (artikel 253ha, vierde lid, tweede volzin).
3. Staat het gezag open ten tijde van de meerderjarigverklaring, dan verkrijgt de moeder dit van rechtswege (artikel 253b, derde lid). Denkbaar is overigens dat na de meerderjarigverklaring de vader en moeder gezamenlijk het gezag gaan uitoefenen via een aantekening in het gezagsregister (artikel 252).
4. De rechter zal bij de beoordeling van het verzoek de opvattingen van de ouders of de voogd van de moeder laten meewegen. Al is de beoordeling erop gericht of de moeder in staat kan worden geacht tot de gezagsuitoefening, het gevolg van de meerderjarigverklaring is een algehele handelingsbekwaamheid.
5. Ook ten aanzien van een 16- of 17-jarige vader die heeft erkend (hetgeen ingevolge artikel 204, eerste lid, onderdeel b, mogelijk is na de zestienjarige leeftijd) wordt de mogelijkheid van meerderjarigverklaring geboden, mits dit gepaard gaat met een gezamenlijk gezag met de moeder; men zie artikel 253hb.

### § 3 (Het bewind van ouders)

1. Hoofregel bij gezamenlijk gezag is het gezamenlijke bewind en de gezamenlijke vertegenwoordiging. De regel dat het bewind in beginsel aan de vader toekomt, is afgeschaft. Om praktische redenen is de mogelijkheid geopend dat, ondanks het gezamenlijk gezag, een ouder alleen tot het bewind en de vertegenwoordiging bevoegd is, mits niet van bezwaren van de andere ouder is gebleken (artikel 253i, eerste lid, slot). De geschillenregeling is die van artikel 253a. Indien toestemming of machtiging moet worden gevraagd aan de rechter voor een optreden in rechte of een rechtshandeling, dan kan deze, indien van bezwaren van de andere ouder blijkt, het geschil tussen de ouders beslechten. Dat een ouder die alleen het gezag uitoefent, ook alleen het bewind voert en alleen het kind vertegenwoordigt (artikel 253i, derde lid) spreekt voor zich. Voor mogelijke afwijkingen, zie hierna.
2. Indien de rechter het gezag aan een der ouders opdraagt, kan hij, indien de ouders dat beiden wensen, bepalen dat het bewind over het vermogen van het kind door de andere ouder zal worden gevoerd (artikel 253i, vierde lid, onderdeel a). Het bestaande recht kent deze mogelijkheid bij scheiding van tafel en bed. Thans vindt dus een uitbreiding plaats. In het geval dat het kind een vermogen heeft van substantiële omvang, kan er behoefte zijn aan financiële deskundigheid die mogelijkterwijls meer bij de niet met het gezag belaste ouder aanwezig is. Het gezag betreffende de persoon blijft bij de met het gezag belaste ouder. Voorwaarde is dat de ouders het over deze splitsing eens zijn.

3. Het vruchtgenot betreft enkel het vermogen van het kind, niet diens inkomen uit arbeid. Wel is het inwonende kind dat anders dan incidenteel inkomen uit arbeid geniet, verplicht om naar draagkracht kostgeld te betalen (artikel 253l). De betaling van kostgeld sluit meer aan bij de praktijk. Hierover zullen afspraken worden gemaakt tussen ouder en kind. De hoogte van het kostgeld is gerelateerd aan de hoogte van het inkomen van het kind. Factoren waarmee verder rekening moet worden gehouden zijn de totale kosten van de huishouding van het gezin, de eventuele geldelijke inbreng van andere gezinsleden en de financiële stand van de ouders. Wat betreft incidentele inkomsten uit arbeid bestaat er dus in het geheel geen aanspraak.

### **Afdeling 3 (Gemeenschappelijke bepalingen betreffende de gezagsuitoefening door de ouders en de gezagsuitoefening door één van hen)**

1. Vermeldenswaard uit deze afdeling is het blokkaderecht van pleegouders (artikel 253s). Indien een kind met instemming van zijn ouders die het gezag over hem uitoefenen, gedurende ten minste een jaar door een of meer anderen als behorende tot het gezin is verzorgd en opgevoed, kunnen de ouders slechts met toestemming van degenen die de verzorging en opvoeding op zich hebben genomen, wijziging in het verblijf van het kind brengen (artikel 253s, eerste lid). Onder de term 'gezin' moet niet slechts worden verstaan het gezin van een echtpaar. Artikel 253s is beperkt tot de situatie waarin van ouderlijk gezag sprake is; in geval van voogdij geldt artikel 336a. Dat het gezag door één ouder wordt uitgeoefend staat aan de toepasselijkheid niet in de weg.
2. Geeft de pleegouder geen toestemming aan de ouder tot wijziging in het verblijf van het kind, dan kunnen de ouders aan de rechter vervangende toestemming vragen. Dit verzoek wordt slechts afgewezen indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd (artikel 253s, tweede lid). Dit criterium drukt uit dat de primaire bevoegdheid bij de ouders ligt, maar laat de rechter ruimte de nodige aandacht te geven aan het belang van het kind. Een afwijzing van het verzoek van de ouders geldt zes maanden, tenzij binnen die termijn een verzoek tot ondertoezichtstelling, ontheffing of ontzetting aanhangig is gemaakt (artikel 253s, derde lid); vgl. ook artikel 254, tweede lid, ten aanzien van ondertoezichtstelling, artikel 267, tweede lid (in verbinding met artikel 268, tweede lid, onderdeel d) ten aanzien van ontheffing en artikel 270, tweede lid (in verbinding met artikel 269, eerste lid, onderdeel e) ten aanzien van ontzetting.
3. Artikel 253o, tweede lid, bevat een praktische bevoegdheidsregel die overeenstemt met het Haagse Kinderbeschermingsverdrag (Trb. 1963, 29 en 1968, 101).

### **Afdeling 4 (Ondertoezichtstelling van kinderen)**

1. Hierin zijn slechts enkele wijzigingen aangebracht ten opzichte van het huidige recht. Ook aan pleegouders is de bevoegdheid gegeven een ondertoezichtstelling te verzoeken (artikel 254, tweede lid). Deze uitbreiding vloeit voort uit de beschikking van de Hoge Raad van 10-3-1989, NJ 1990, 24, waarin de Hoge Raad oordeelde dat deze bevoegdheid aan pleegouders toekomt met het oog op de bescherming van hun, in artikel 8 van het EVRM beschermde, gezinsleven met het kind.
2. In artikel 263, eerste lid, wordt een pleeggezinplaatsing vooropgesteld. Dat daaraan de voorkeur moet worden gegeven kan worden afgeleid uit artikel 20, derde lid, van het Internationale Verdrag inzake de rechten van het kind, luidende: 'Such care could include, inter alia, foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of children.'
3. In artikel 263, vierde lid, wordt voor een plaatsing in een gesloten setting een speciale voorziening getroffen. Hier is sprake van vrijheidsbeneming, waarvoor bijzondere waarborgen (welke ingevolge artikel 305, derde lid, ook van toepassing zijn in geval van voogdij van een rechtspersoon) behoren te gelden. Een uitdrukkelijk daartoe strekkende machtiging van de kantonrechter is nodig. De maatregel moet geboden zijn wegens ernstige gedragsproblemen van de minderjarige. Voorzien wordt in bijstand van een advocaat (ook in hoger beroep); vgl. EHRM 29-2-1988, *Bouamar*, Series A, vol 129, NJCM 1988, p. 231 en artikel 37, onderdeel d, van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, luidende: 'Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.'

4. In artikel 264, eerste lid, tweede volzin, is rekening gehouden met de indexeringsregeling, neergelegd in artikel 402a, en in artikel 264, tweede lid, met de alimentatieplicht van een stiefouder (artikel 395 en 404, tweede lid). In artikel 255, eerste lid, en 263, tweede lid, is na 'godsdienstige gezindheid' toegevoegd: 'en levensovertuiging'.
5. Ten slotte is in de artikelen 263a en 263b het omgangsrecht van de ouders geregeld in geval van een uithuisplaatsing van het kind. Artikel 377a is immers bij een ondertoezichtstelling niet toepasselijk, omdat het gezag niet wordt ontnomen, maar enkel wordt beperkt.
6. In Nederland is met ingang van 1 november 1995 een nieuwe regeling van de ondertoezichtstelling ingevoerd. Daarin is de rechtspraak en de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de maatregel gescheiden. De (kinder)rechter mist in de nieuwe regeling de leiding over het door de gezinsvoogd uit te oefenen toezicht (vgl. artikel 255, eerste lid, van het onderhavige ontwerp). Evenmin is de rechter in Nederland langer bevoegd om ambtshalve beslissingen te nemen. De rechter kan slechts verzoeken toe- of afwijzen en (schriftelijke) beslissingen van de gezinsvoogdij-instelling toetsen en eventueel tenietdoen. Een eigen beslissing kan hij niet daarvoor in de plaats stellen. Dit nieuwe systeem hangt onder meer ermee samen dat in Nederland de vertrouwenspersoon die als gezinsvoogd het toezicht uitoefende, in de loop der tijd is vervangen door professioneel geschoolde maatschappelijk werkers die werken onder supervisie van grote organisaties, de gezinsvoogdij-instellingen. Op de totstandkoming van de (schriftelijke) beslissingen van de voogdij-instellingen is de recente Nederlandse Algemene wet bestuursrecht van toepassing. In verband met dit nieuwe stelsel zal overigens worden gepoogd verbetering te brengen in de toerusting van de gezinsvoogdij-instellingen met voldoende deskundigheid en personeel. Bevorderd wordt de aanstelling van stafmedewerkers uit relevante gedragswetenschappelijke disciplines. De opleidingscategorieën waaruit gezinsvoogden worden gerecrueteerd zullen worden verbreed. Tevens zal de beloningsstructuur der medewerkers opnieuw worden bezien. In het onderhavige ontwerp wordt dit nieuwe Nederlandse stelsel - met de organisatorische wijzigingen die dit meebrengt - niet gevolgd. Of het ook in Suriname verantwoord is om de rechter de leiding over het toezicht te ontnemen, vergt nader onderzoek waarvoor het onderhavige project niet de juiste gelegenheid biedt. Men bedenke overigens wel dat waar het wenselijk is dat de rechter afstand neemt, de huidige regeling daarvoor ruimte laat. Anders gezegd, de rechter heeft voldoende vrijheid om onwenselijke vermengingen van zijn rechtsprekende en leidinggevende taak tegen te gaan.

### **Afdeling 5 (Ontheffing en ontzetting van het ouderlijk gezag)**

Ook hier vinden geen belangrijke wijzigingen plaats. De bepalingen zijn afgestemd op de afdelingen 1 tot en met 3; zo vervalt de term 'ouderlijke macht' en heeft de term voogdij niet meer op ouders betrekking heeft.

### **Afdeling 6 (Voogdij)**

1. Ook hier houden de wijzigingen vooral verband met het nieuwe stelsel, waarin een ouder nimmer de voogdij kan uitoefenen. Zo is de materie van de oude afdeling inzake de 'Voogdij van de vader of de moeder' overgebracht naar de afdeling inzake het ouderlijk gezag (artikelen 253b tot en met 253h). Door het verdwijnen van de ouder-voogdij kon ook de ontheffing van de voogdij en het herstel van de ontzette of ontheven ouder-voogd vervallen. Thans wordt expliciet bepaald dat een ontzette voogd niet in het gezag over de desbetreffende minderjarige kan worden hersteld (artikel 335).
2. Zoals hiervóór al is toegelicht is het instituut van de toezienende voogdij komen te vervallen (zie bij afdeling 1); in geval van een belangenconflict tussen voogd en kind kan eventueel een bijzonder curator worden benoemd om het kind te vertegenwoordigen (artikel 250; toegelicht bij afdeling 1). Ook de zgn. curator ventris is verdwenen (zie ook afdeling 1).

## **TITEL 15 (OMGANG, INFORMATIE EN RAADPLEGING)**

### **Algemeen**

1. Deze titel komt overeen met de recente *Regeling omgangsrecht* (SB 2002, no. 100: artikelen 471a tot en met 471i bestaand BW), behoudens dat, ter vermijding van discriminatie, in artikel 377a ouders en andere personen die in een nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind gelijk worden behandeld. Men denke hierbij vooral aan de verwekker met 'family life'. Het moet niet zo

zijn dat aan een verwekker die jarenlang voor het kind heeft gezorgd (en het wellicht niet mocht erkennen van de moeder) de omgang gemakkelijker kan worden ontzegd, dan aan een familierechtelijke vader die reeds vóór de geboorte is vertrokken (en zelfs mogelijk zelfs het kind niet heeft verwekt). Vgl. in dit verband de uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens in de zaak *Sahin* (EHRM 11-10-2001, NJ 2002, 417 en in diezelfde zaak EHRM 8-7-2003 [Grote Kamer], NJ 2004, 136).

2. Doordat artikel 377a ten opzichte van het huidige artikel 471a BW is verruimd, kan de inhoud van het huidige artikel 471f BW vervallen. De inhoud van het huidige artikel 471h BW kan vervallen in verband met het nieuwe artikel 253a.

#### **Artikel 377a (Omgangsrecht van het kind en een niet met het gezag belaste ouder e.a.)**

1. Het kind zelf heeft recht op omgang met zijn ouders (artikel 377a lid 1, eerste volzin); men zie artikel 9, derde lid, van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, luidende: ‘States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests.’
2. De *ouder* heeft recht op omgang met het kind (artikel 377a lid 1, tweede volzin). Hetzelfde geldt voor de biologische vader die het kind niet erkend heeft maar wel ‘family life’ heeft met het kind en anderen als grootouders, broers en zusters, voormalige pleegouders met ‘family life’; zie hierboven onder Algemeen bij deze titel en ook hierna. De in artikel 377a neergelegde regeling is wat betreft gehuwde ouders niet beperkt tot de scheidingssituatie. Vooral valt hier uiteraard te denken aan de niet met het gezag belaste ouder, dus de gehuwde ouder die na scheiding noch het gezamenlijk gezag heeft behouden noch het eenhoofdig gezag heeft verkregen, alsmede aan de man die het kind heeft erkend zonder vervolgens met de moeder het gezamenlijk gezag te verkrijgen of (in plaats van de moeder) met het eenhoofdig gezag te zijn belast. Verder kan worden gedacht aan onbevoegdheid van een ouder tot het gezag (artikel 246) en aan ontheffing of ontzetting van het gezag (artikelen 266 e.v.). Bij een ondertoezichtstelling blijft de ouder het gezag uitoefenen, zodat artikel 377a niet van toepassing is; zie wel de artikelen 263a en 263b. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens blijkt dat het in artikel 8 van het EVRM bedoelde ‘family life’ niet eindigt door een kinderschermingsmaatregel. Vanzelfsprekend zullen de problemen die tot de maatregel geleid hebben, hun invloed doen gelden op de beslissing op welke wijze het omgangsrecht moet worden geconcretiseerd of zelfs dat in het concrete geval het belang van het kind met zich brengt dat daar geen ruimte voor is.
3. De term ‘degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind’ kan ook betrekking hebben op heel verschillende categorieën personen (zie hierna). Bij de vaststelling van de aard en omvang van de te regelen omgang is het belang van het kind doorslaggevend, waarbij, afhankelijk van de individuele omstandigheden, een omgangsregeling ten behoeve van de verwekker wellicht anders zal zijn (in frequentie en duur) dan een omgangsregeling ten behoeve van de grootouders.
4. Met de term ‘nauwe persoonlijke betrekking’ is niet iets anders bedoeld dan de verdragsrechtelijke term ‘family life’. Een van rechtswege bij de geboorte ontstane of na de geboorte opgebouwde nauwe persoonlijke betrekking kan door latere gebeurtenissen verloren gaan. Aannemelijk is dat hoe hechter de betrekking, hoe zwaardere eisen aan de verbreking moeten worden gesteld.
5. Wat betreft de andere personen dan ‘ouders’ moet, zoals gezegd, in de eerste plaats worden gedacht aan de *verwekker of zaaddonor* (samen vallend onder de categorie ‘biologische vader’). Voorts komen in beginsel in aanmerking *familieleden*. Ook voor de ontvankelijkheid van grootouders zijn concrete omstandigheden nodig. Een samenwonen met het kleinkind is evenwel een te zware eis (HR 15-5-1987, NJ 1988, 654, gehandhaafd in HR 25-6-1993, NJ 1993, 62). Het spreekt vanzelf dat de concrete omstandigheden waarom het hier gaat, moeilijk anders dan na de geboorte zullen hebben plaats gevonden, zodat de grootouders voor het ontstaan van een nauwe persoonlijke betrekking afhankelijk zullen zijn van degene die het gezag uitoefent. Over de niet-ontvankelijkheid van een tante in haar verzoek om een omgangsregeling, zie HR 2-10-1992, NJ 1992, 768. In het bijzonder kan nog worden gedacht aan broers en zusters die van elkaar gescheiden zijn; zie Rb. Breda 30-5-1991, NJ 1992, 451.
6. Ook moet worden gedacht aan een *sociale* ouder. Door feitelijke (mede)verzorging door een huwelijkse of buitenhuwelijkse levenspartner van de ouder die het gezag heeft of door pleegouders kan een nauwe persoonlijke betrekking ontstaan. Uit de jurisprudentie zijn bekend: leden van een

woongroep (HR 20-11-1987, NJ 1988, 281), de ex-vriendin van de moeder (HR 5-12-1986, NJ 1987, 957) en ex-vriend van de moeder (HR 23-6-1995, NJ 1996, 17). Uit deze laatste uitspraak blijkt dat hier strenge eisen gelden. De man had ruim zes jaar een LAT-relatie gehad met de moeder van het kind en na de verbreking daarvan was met de moeder een omgangsregeling overeengekomen. Desalniettemin werd geen nauwe persoonlijke betrekking aangenomen, waarbij overigens meespeelde dat het kind de vervulling van de ouderrol door de 'sociale vader' niet als positief had beleefd.

7. *Ontzeggingsgronden*. Artikel 377a, derde lid, noemt de gronden op welke het omgangsrecht door de rechter kan worden ontzegd. Vanwege het fundamentele karakter van het omgangsrecht is het de rechter niet toegestaan het ambtshalve te ontzeggen. De ontzeggingsgronden zijn:
  - a. *ernstig nadeel voor de ontwikkeling van het kind*. Weerstand bij de met het gezag belaste ouder vormen geen reden het omgangsrecht aan de niet met het gezag belaste ouder te ontzeggen, tenzij de spanningen van dien aard zijn dat daarmee ook zwaarwegende belangen van het kind worden getroffen door hun negatieve uitwerking op het gezinsverband.
  - b. *de ouder of ander met 'family life' is ongeschikt of niet in staat*. Men denke bijvoorbeeld aan een ouder die verslaafd is aan alcohol of drugs of een ouder die zich stelselmatig niet aan de omgangsregeling houdt.
  - c. *ernstige bezwaren van het kind*. Hier heeft het kind de beslissende stem. Wel moeten diens bezwaren 'ernstig' zijn. De wettekst beperkt deze grond tot kinderen van twaalf jaren en ouder. Dit betekent niet dat de mening van een jonger kind niet van betekenis zou zijn.
  - d. *strijd met zwaarwegende belangen van het kind*. Deze grond dient voor de rechter om binnen de grote variëteit aan casusposities tot een afgewogen oordeel te komen. Met name kunnen hier praktische omstandigheden onder worden gebracht, bijvoorbeeld te grote afstand.
8. *Sancies*. De effectuering van een door de rechter getroffen omgangsregeling blijft een moeilijke zaak. De beschikbare middelen tot het afdwingen van naleving zijn vaak weinig effectief en vooral, althans op korte termijn, strijdig met het belang van het kind ('When elephants fight it is the grass that suffers'). Mogelijk is dat aan de naleving van een omgangsregeling een dwangsom wordt verbonden (HR 1-10-1982, NJ 1983, 614). Is de ouder die het gezag uitoefent onvermogen, dan is dit middel echter weinig effectief. Het frustreren van een omgangsregeling zou als niet-financiële factor kunnen leiden tot vermindering of ontzegging van de echtgenotenalimentatie (artikel 157, eerste lid, en 401). De aard der verplichting tot naleving van een omgangsregeling verzet zich evenmin tegen toepassing van lijfswang (vgl. HR 5-12-1986, NJ 1987, 527), maar uiteraard zijn hieraan met het oog op de verzorging van het kind praktische bezwaren verbonden. Het frustreren van een omgangsregeling zou (in samenhang met andere zwaarwegende omstandigheden) er zelfs toe kunnen leiden dat aan de vereisten voor een kinderbeschermingsmaatregel - in het bijzonder een ondertoezichtstelling (Hof Arnhem 4-2-1975, NJ 1975, 429) - wordt voldaan. Voorts is, als uiterste middel, gezagswijziging mogelijk (HR 28-7-1939, NJ 1939, 948 en HR 28-5-1982, NJ 1982, 529). In wezen gaat het hier overigens om een mentaliteitskwestie. Ouders zullen de omgang na scheiding als een normale zaak moeten gaan zien.

#### **Artikel 377b (Informatie- en consultatierecht van de niet met het gezag belaste ouder jegens de andere ouder)**

1. De ouder die alleen met het gezag is belast, is verplicht de andere ouder op de hoogte te stellen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind (artikel 377b, eerste lid, eerste volzin, eerste gedeelte). Dit ouderlijk informatierecht jegens de andere ouder is reeds door de Hoge Raad erkend (HR 8-2-1991, NJ 1992, 21-22). De Hoge Raad overwoog dat aldus wordt voorkomen dat de band tussen het kind en de andere ouder in ernstiger mate wordt verbroken dan wordt gerechtvaardigd door de gronden die zich tegen het treffen van een omgangsregeling verzetten.
2. De rechter kan op verzoek van een ouder een regeling vaststellen (artikel 377b, eerste lid, tweede volzin). Ook het oudere of wilsbekwame kind kan informeel daarom verzoeken (artikel 377g). De regeling kan bijvoorbeeld betreffen de aard en omvang van de informatie, de vorm waarin of de frequentie waarmee de inlichtingen moeten worden gegeven. Het zal hier vooral gaan om zaken die met de school te maken hebben (schoolkeuze, leerprestaties, beroepskeuze), om medische kwesties

- en aangelegenheden op financieel terrein die de minderjarige direct aangaan. Denkbaar is dat de met het gezag belaste ouder verplicht wordt periodiek een goed gelijkende foto op te sturen, vergezeld van een brief waarin de belangrijkste momenten voor het kind in de afgelopen periode zijn aangegeven. Indien het belang van het kind zulks vereist, kan de rechter zowel op verzoek van de met het gezag belaste ouder als ambtshalve het informatierecht ontzeggen (artikel 377b, tweede lid).
3. Door de schakelbepaling neergelegd in artikel 377i kan ook de biologische vader die ‘family life’ heeft met zijn kind op artikel 377b beroep doen. Anderen met ‘family life’, bijvoorbeeld ooms en tantes, broers en zusters, voormalige pleegouders – dus de personen bedoeld in artikel 377h – kunnen eventueel een beroep doen op de mensenrechten teneinde informatie te krijgen. In dit verband is van belang dat ofschoon de context verschilt ten opzichte van een verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling, er desalniettemin geen grond is verschil te maken bij de beoordeling van de ontvankelijkheid. Het onderzoek naar de eventuele gerechtvaardigheid van beide verzoeken kan immers reeds een zekere mate van inmenging in het recht op respect voor de rechten van moeder en kind opleveren. Aldus HR 17-12-1993, NJ 1994, 360.
  4. De ouder die alleen met het gezag is belast, is verplicht de andere ouder te raadplegen - zo nodig door tussenkomst van derden - over gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind (artikel 377b, eerste lid, eerste volzin, tweede gedeelte). Het gaat erom dat de niet met het gezag belaste ouder die bij de opvoeding betrokken wil blijven, daartoe door de andere ouder in de gelegenheid wordt gesteld. Het consultatierecht is een stap verder dan het informatierecht. Dit betekent dat ontzegging van het consultatierecht niet zonder meer impliceert dat een verzoek tot het vaststellen van een informatieregeling ook wordt afgewezen. Zie verder hiervóór onder 1 en 2.

#### **Artikel 377c (Informatierecht van de niet met het gezag belaste ouder jegens derden)**

1. Ook jegens derden die beroepshalve beschikken over informatie inzake belangrijke feiten en omstandigheden die de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding betreffen, heeft de niet met het gezag belaste ouder een informatierecht. Deze bepaling voorkomt dat de niet met het gezag belaste ouder van het veto van de andere ouder afhankelijk is voor het verkrijgen van informatie van derden.
2. Het artikel bevat een aantal beperkingen:
  - a. *derden die beroepshalve beschikken over informatie.* De verplichting geldt dus niet voor familieleden. Het gaat hier om leerkrachten, schooldecanen, artsen en andere vertrouwenspersonen.
  - b. *desgevraagd.* De informatie hoeft niet uit eigen beweging door de derde te worden verstrekt. In het algemeen zal er een gerichte concrete vraag van de niet met het gezag belaste ouder aan ten grondslag moeten liggen. De term ‘desgevraagd’ impliceert voorts dat de derde niet gehouden is voortaan alle informatie die aan de ouder bij wie het kind verblijft wordt verschaft, ook te verschaffen aan de niet met het gezag belaste ouder naar aanleiding van een algemene vraag daartoe.
  - c. *tenzij die derde de informatie niet op gelijke wijze zou verschaffen aan degene die met het gezag over het kind is belast dan wel bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats heeft.* Men denke hier aan een beroepsgeheim van medici, advocaten of notarissen.
  - d. *inzake belangrijke feiten en omstandigheden.* Hiermee wordt een objectieve maatstaf gegeven. Vgl. ook in artikel 377b ‘gewichtige aangelegenheden’.
  - e. *die de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding betreffen.* In het algemeen is dus uitgesloten informatie die het eventuele vermogen van het kind betreft.
  - f. *tenzij ... het belang van het kind zich tegen het verschaffen van informatie verzet.* Indien bijvoorbeeld aan de niet met het gezag belaste ouder de omgang is ontzegd, maar deze toch het kind na schooltijd probeert te ontmoeten, zou door de leerkrachten informatie die zou inhouden dat het kind naar een andere school zou gaan, kunnen worden geweigerd.
3. Geschillen kunnen aan de rechter worden voorgelegd. Deze kan nadere aanwijzingen geven. De rechter ontzegt het recht op informatie in ieder geval indien het belang van het kind zich tegen het verschaffen van de informatie verzet (artikel 377c, tweede lid).

#### **Artikel 377g (Informeel rechtsgang kind)**

De rechter kan ambtshalve een omgangs-, informatie- of consultatieregeling vaststellen of wijzigen, indien hem op informele wijze signalen bereiken dat de minderjarige dit wenst. Men kan hier denken aan rechtstreeks contact, een brief, een telefoongesprek. Ook indirect, bijvoorbeeld via een familielid, kan de wens van de minderjarige tot de rechter doordringen. Alleen de ouders zijn hiervan uitgesloten, omdat zij wel een eigen rechtsgang hebben. Indien de rechter naar aanleiding van de wensen van de minderjarige zich voorneemt ambtshalve te beschikken, krijgt de procedure vervolgens wel een formeel verloop. Vergelijk ook de informele rechtsgang van artikel 251a, vierde lid, ten aanzien van het gezag na scheiding.

## TITEL 16 (CURATELE)

1. De verouderde term ‘onnozelheid, krankzinnigheid, of razernij’ als grond voor curatele is vervangen door het ruimere begrip ‘geestelijke stoornis’. Hieronder is tevens de oude vierde grond ‘zwakheid van vermogens’ begrepen.
2. Belangrijk is dat, behalve wegens gewoonte van drankmisbruik, curatele ook mogelijk is wegens gewoonte van misbruik van verdovende of stimulerende middelen (artikel 378, eerste lid, onderdeel c). Deze uitbreiding - die in Nederland ontbreekt - is in de Nederlandse Antillen - niet in Aruba - gerealiseerd bij Landsverordening van 24 maart 1995 (P.B. 1995, 63). Mede in verband hiermee is gehandhaafd dat de rechter een verslaafde voor ten hoogste een jaar ter verpleging kan doen plaatsen in een inrichting, met de mogelijkheid van verlenging voor telkens ten hoogste een jaar. Deze specifieke mogelijkheid van gedwongen opneming van verslaafden bestaat in Nederland niet meer.
3. Deze ondercuratelestelling moet in de eerste plaats worden gezien als een reactie op de door de problematisch verslaafden veroorzaakte overlast voor de openbare orde, voor de veiligheid voor zichzelf en van anderen, alsmede voor het functioneren van het justitiële apparaat. Gedwongen opname hoeft niet zonder meer gedwongen behandeling te impliceren, noch te rechtvaardigen. Anders gezegd, de dwangopname wordt primair gelegitimeerd door het maatschappelijk beveiligingsmotief en niet door het behandelings- of verslavingsmotief.
4. Aan de kring der personen die bevoegd zijn tot het verzoeken van de curatele, is toegevoegd de levensgezel. Het moet hier gaan om een persoon die tot de betrokkene in een vergelijkbare betrekking staat als de echtgenoot. De beantwoording van de vraag of een relatie bestaat vergelijkbaar met die tussen echtgenoten, is afhankelijk van door de rechter te beoordelen feitelijke omstandigheden. Van belang kunnen hierbij vooral zijn dat er een gemeenschappelijke huishouding bestaat, de duur daarvan, dat het een relatie van affectieve aard is en dat partijen kennelijk uitgaan van een nauwe lotsverbondenheid.
5. In artikel 383, tweede lid, is bepaald dat de rechter bij de benoeming van een curator de uitdrukkelijke voorkeur van de betrokkene volgt, tenzij gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten (men denke aan kennelijke ongeschiktheid of onwil). Indien geen voorkeur is geuit of een gedane voorkeur gepasseerd, wordt, indien de onder curatele gestelde is gehuwd of een andere levensgezel heeft, bij voorkeur de echtgenoot of de andere levensgezel tot curator benoemd. Indien dit niet van toepassing is, wordt bij voorkeur een van zijn ouders, kinderen, broers of zusters tot curator benoemd.
6. De curator heeft behalve de zorg voor het vermogen van de curandus (zie artikel 386), eveneens de zorg voor diens persoon. Dit blijkt duidelijk uit artikel 385, eerste lid, in verbinding met 336 (verzorging van de curandus overeenkomstig diens vermogen). Zie voorts artikel 381, vierde lid, in verbinding met 453 en 454 (verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding) en artikel 37 (huwelijks toestemming voor een categorie onder curatele gestelden). Curandi zijn in beginsel onbekwaam tot familierechtelijke handelingen (artikelen 381 en 382), hetgeen niet wil zeggen dat zij zonder meer daarin kunnen worden vertegenwoordigd. De curator kan hen vertegenwoordigen als verweerder in een familierechtelijke procedure, zoals een echtscheidingsgeding (HR 14-11-1935, NJ 1936, 22 en HR 17-2-1956, NJ 1956, 128). De onder curatele gestelde kan zelfstandig als verzoeker tot echtscheiding optreden, echter onder voorwaarde dat hij in staat is zijn wil daaromtrent te bepalen en de betekenis van een zodanig verzoek te begrijpen. Dit kan in de procedure zelf aan de orde komen (HR 28-3-1980, NJ 1980, 378).
7. Een curandus kan, ongeacht de grond voor de curatele, niet zonder toestemming van de rechter een kind erkennen of een huwelijk sluiten. Hiermee wordt het verschijnsel schijnherkenning en schijnhuwelijk tegengegaan. Zie verder artikel 69, eerste lid, onderdeel e, en artikel 205, eerste lid, onderdeel d, en derde lid.

8. In geval van een conflict tussen de belangen van de curator en die van de curandus, kan de rechter een bijzondere curator benoemen (artikel 385, eerste lid, in verbinding met 250). De aandacht zij erop gevestigd dat artikel 381, zesde lid ('In zaken van curatele is degene wiens curatele het betreft bekwaam in rechte op te reden en tegen een uitspraak beroep in te stellen') door de Hoge Raad, met een beroep op onder meer artikel 6 van het EVRM, mede toepasselijk is geacht op een conflict tussen curandus en curator betreffende de verzorging of verpleging van de curandus - daaronder begrepen een conflict over diens verblijfplaats - terwijl een onmiddellijke voorziening in kort geding nodig is, zonder dat de benoeming van een bijzondere curator kan worden afgewacht. Voorwaarde is verder dat niet blijkt dat de curandus, ook met behulp van zijn raadsman, niet tot een redelijke waardering van zijn bij het conflict betrokken belangen in staat is. Aldus HR 28-1-1994, NJ 1994, 687.
9. Artikel 391 bepaalt dat ter griffie van het Eerste Kanton een centraal register zal worden ingericht voor het bijhouden van gegevens betreffende iedere curandus. In de praktijk wordt reeds een curateleregister bijgehouden.

## TITEL 17 (LEVENSONDERHOUD)

### Afdeling 1 (Algemene bepalingen)

1. In verband met de verlaging van de meerderjarigheidsgrens tot achttien jaren, is bepaald dat ouders tot de eenentwintigjarige leeftijd van hun kinderen verplicht zijn te voorzien in hun kosten van levensonderhoud en studie (artikel 395a, eerste lid, eerste volzin). In vergelijking met het huidige recht - waarin de meerderjarigheidsgrens eenentwintig jaren is - maakt dit dus feitelijk voor de ouders geen verschil. Hetzelfde geldt voor de verwekker van een onwettig niet-erkend kind, tegen wie een alimentatieverzoek gegrond op artikel 394 is toegewezen (artikel 395a, eerste lid, tweede volzin), alsmede voor de stiefouder jegens een tot zijn gezin behorend stiefkind, waarbij de beperking tot de duur van het huwelijk van de stiefouder met de ouder gehandhaafd is (artikel 395a, tweede lid). Voor de periode van minderjarigheid spreekt de wet van 'kosten van verzorging en opvoeding', voor de periode van jongmeerderjarigheid (achttien tot en met twintig jaren) van 'kosten van levensonderhoud en studie', aangezien ten aanzien van meerderjarige kinderen de term 'opvoeding' minder geschikt voorkomt.
2. De financiële verplichting der ouders eindigt dus - behoudens behoefte van het kind - in beginsel met de eenentwintigjarige leeftijd van het kind. Denkbaar is echter dat het kind een betrekkelijk langdurige studie of opleiding is begonnen. Artikel 395a, derde lid, dat niet voorkomt in de Nederlandse wetgeving, bewerkstelligt dat voor kinderen die een studie of een opleiding volgen de mogelijkheid wordt geopend dat de ouders moeten doorbetalen totdat het kind uiterlijk vijftientwintig jaren is. Deze grens van vijftientwintig jaren is ontleend aan modelwetgeving inzake onderhoud van Caricom. Section 9(4) van de *Caricom Model Legislation on Maintenance and Maintenance Orders* luidt:
 

'Where the court is satisfied that -

  - (a) a child in respect of whom a maintenance order has been made is or will be engaged in a course of education or training after attaining the age of eighteen years; and
  - (b) for the purposes of such education or training, it is expedient for payments under the order to continue after the child has attained that age.'
3. Overigens is in de Nederlandse rechtspraak terzake wel een natuurlijke verbintenis aangenomen (zie artikel 6:3, tweede lid, onderdeel b) die versterkt is tot een afdwingbare civiele verbintenis. Daardoor zijn de ouders afdwingbaar verplicht met de bekostiging van de studie door te gaan totdat deze redelijkerwijs kan zijn voltooid, ook al geschiedt zulks pas na de eenentwintigjarige leeftijd van het kind. Zie Rechtbank 's-Gravenhage 18-6-1973 en Hof 's-Gravenhage 5-6-1974, NJ 1975, 216 alsmede Hof Amsterdam 18-1-1996, NJ 1997, 726.
4. De echtgenotalimentatie na scheiding kwam reeds aan de orde bij titel 9, afdeling 2 (Echtscheiding). Aldaar is ook reeds aandacht besteed aan de mogelijkheid van latere wijziging van een eenmaal vastgestelde echtgenotalimentatie, mede in verband met de wettelijke limiteringsregeling (artikel 401, eerste lid, tweede volzin, alsmede het tweede en derde lid).
5. Voorzien wordt in een jaarlijkse aanpassing der alimentaties, ter ontlasting van de rechterlijke macht. De Minister van Justitie stelt jaarlijks, aan de hand van de stijging der lonen, een percentage vast

waarmee alle alimentaties - zowel die welke door de rechter als die welke bij overeenkomst zijn vastgesteld - van rechtswege worden verhoogd (artikel 402a).

### **Afdeling 2 (Voorziening in de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen en stiefkinderen door ouders en stiefouders)**

1. In artikel 406, eerste lid, is bepaald dat indien een ouder of stiefouder zijn verplichtingen niet nakomt, zowel het Bureau voor Familierechtelijke Zaken als de andere ouder of voogd de rechter kan verzoeken het bedrag te bepalen dat deze ouder of stiefouder ten behoeve van het kind zal moeten uitkeren. Niet nodig is dat de nalatige ouder of stiefouder niet het gezag over het kind uitoefent. Men denke bijvoorbeeld aan het geval dat gehuwde ouders gescheiden wonen en een van hen niet bijdraagt in de kosten van verzorging en opvoeding der kinderen, of aan het geval dat de ouders na scheiding het gezamenlijke gezag hebben behouden.
2. Artikel 406a, inzake de kosten van een kindbeschermingsmaatregel, is ontleend aan de artikelen 781 en 782 van het huidige Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
3. De taak van het Bureau voor Familierechtelijke Zaken wat betreft het verzoeken en innen van kinderalimentatie blijft ongewijzigd. In Nederland zijn op dit terrein grote veranderingen aangebracht. Mocht ook in Suriname behoefte zijn aan wijziging van de taak (en de inrichting) van het Bureau voor Familierechtelijke Zaken, dan kan zulks beter bij aparte wetgeving worden gerealiseerd. Gehandhaafd blijft derhalve het voorschrift dat door de rechter vastgestelde kinderalimentatiebijdragen aan het Bureau voor Familierechtelijke Zaken dienen te worden betaald (artikel 408); zie voorts artikel 395b, tweede tot en met vijfde lid, artikel 406, eerste lid, artikel 406c, eerste lid, en artikel 407, eerste lid. Het Bureau voor Familierechtelijke Zaken kan echter erin toestemmen dat de betaling rechtstreeks aan de verzorger van het kind geschiedt.

### **Afdeling 3 (Kosten van bevalling)**

Deze afdeling is in Nederland vervallen. De gedachte daarbij was dat de sociale voorzieningen zo belangrijk zijn verbeterd, dat aan de regel weinig behoefte zou bestaan, terwijl voorts de bewijsmoeilijkheden niet zouden opwegen tegen het betrekkelijk geringe bedrag (*Parlementaire Geschiedenis, Invoeringswet Boek 1*, p. 1452). Deze redenen lijken echter, althans in Suriname, van onvoldoende gewicht. De afdeling is daarom gehandhaafd (artikel 408a).

### **Afdeling 4 (Uitkering tot levensonderhoud na beëindiging anders dan door de dood van een langdurige buitenhuwelijkse samenleving)**

1. In afwijking van wat in Nederland geldt, maar in overeenstemming met het nieuwe Boek 1 van het Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse BW, is de mogelijkheid geopend dat de rechter in geval van een beëindigd langdurig concubinaat, een der ex-partners tot alimentatiebetaling kan verplichten, indien dat redelijk is (artikel 408b). Zie het Algemeen deel van de memorie van toelichting (ad m). Wanneer alimentatie in deze niet-huwelijkse situatie 'redelijk' is, zal door de rechtspraak moeten worden ingevuld. De rechter let op alle omstandigheden van het geval. Hierbij valt te denken aan leeftijd, gezondheidstoestand en arbeidsverleden, de tijdens de samenleving aangehouden rolverdeling, de duur van het (langdurige) concubinaat, het feit dat uit het concubinaat kinderen zijn voortgekomen, de leeftijd van deze kinderen, eventuele afspraken ter zake, enz. Het bepaalde omtrent de echtgenotenalimentatie is van overeenkomstige toepassing; men denke onder andere aan wat geldt omtrent behoefte en draagkracht en aan de wettelijke limiteringsregeling van artikel 157, derde tot en met zesde lid. Onder de term 'samenleven als waren zij gehuwd' is mede begrepen het geval dat een van beide partners (nog) gehuwd is.
2. Wat betreft de goederen, zie men artikel 87a in verbinding met artikel 87. Voorts houde men voor ogen dat ook krachtens stilzwijgende afspraak, zeker bij relaties van langere duur, een bepaald gemeenschappelijk vermogen kan ontstaan. Soms zal men de goederen gemeenschappelijk hebben aangeschaft, soms zal de ene partner geacht kunnen worden mede voor de ander te hebben verkregen en ten slotte zou met analogische toepassing van artikel 131 gemeenschap kunnen worden aangenomen met betrekking tot de goederen waarop geen van beide partners zijn recht kan bewijzen. (Zie ook de rechtspraak, vermeld door E.L. Joubert in: *Niet-huwelijkse samenlevingsvormen*,

*Congres Antilliaanse Juristen Vereniging en Antilliaanse-Arubaanse Notariële Vereniging, 1990, p. 63-71).* De rechter heeft wat betreft de goederen - inclusief de rechten die samenhangen met het gebruik van een op huurgrond gebouwde woning - vaak voldoende mogelijkheden om tot een in de gegeven omstandigheden redelijk resultaat te komen.

3. Wat het in het nieuwe Boek 6 van het BW neergelegde schadevergoedingsrecht betreft, zij er volledigheidshalve op gewezen dat in artikel 6:108, eerste lid, de schadevergoeding geregeld is ten behoeve van degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene geheel of voor een groot deel voorzag (onderdeel c) of in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van een gemeenschappelijke huishouding (onderdeel d).

#### **TITEL 18 (AFWEZIGHEID, VERMISSING EN VASTSTELLING VAN OVERLIJDEN IN BEPAALDE GEVALLEN)**

1. De weliswaar weinig toegepaste, maar voor achterblijvers belangrijke, in titel 18 neergelegde regeling inzake de vermissing van personen is bij de tijd gebracht. Het spreekt van zelf dat de communicatiemiddelen van heden niet te vergelijken zijn met die uit de vorige eeuwen. Voorgesteld wordt onder meer om in artikel 413 de termijn waarna een verklaring van vermoedelijk overlijden kan worden verkregen, te stellen op een jaar indien de betrokkene wordt vermist gedurende dat jaar en de omstandigheden zijn of haar dood waarschijnlijk maken. Het voorgestelde stelsel kan als volgt worden weergegeven:
  - a. de dood van de vermiste persoon is onzeker: na vijf jaren kan de verklaring van vermoedelijk overlijden worden uitgelokt (artikel 413, eerste lid, en tweede lid, eerste volzin);
  - b. de dood van de vermiste persoon is waarschijnlijk: na verloop van een jaar kan de verklaring worden uitgelokt (artikel 413, eerste lid, en tweede lid, tweede volzin);
  - c. de dood van de vermiste is als zeker te beschouwen: de verklaring dat de vermiste is overleden kan zonder enige wachttijd worden verzocht (artikel 426).
2. Wat betreft afdeling 2 (Personen wier bestaan onzeker is) wordt in artikel 421 de verplichting tot zekerheidsstelling niet opgelegd aan de echtgenoot. De reden hiervan is dat een echtgenoot bij afwezigheid van de andere echtgenoot steeds gerechtigd is gemeenschapsgoederen zonder zekerheid te stellen onder zich te hebben.
3. Afdeling 3 (Vaststelling van overlijden in bepaalde gevallen) is nieuw. De vliegcramp te Tenerife, Canarische Eilanden, in 1977 heeft de wenselijkheid beklemtoond van een wettelijke regeling voor gevallen waarin personen vermist zijn, terwijl uit de omstandigheden is af te leiden dat zij zijn overleden. De regeling in afdeling 2 (artikelen 413 e.v.) voldoet niet aan de behoefte in dergelijke situaties aan een voor de nabestaanden niet nodeloos kwetsende rechtsgang tot het vaststellen van het redelijkerwijs zekere overlijden. De regeling van artikel 426, eerste lid, is daarom aanzienlijk eenvoudiger dan die van de artikelen 413 e.v., maar het aantal voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om het verband met de Surinaamse rechtssfeer te demonstreren, is aanzienlijk groter.
4. Artikel 426, eerste lid, betreft een vermist persoon; in het tweede lid is geregeld het geval dat een persoon in het buitenland is overleden en geen overlijdensakte is opgemaakt of kan worden overgelegd. Ook hier is een nauwe band met Suriname vereist.
5. Van de rechterlijke beschikking waarbij in de gevallen van artikel 426 verklaard wordt dat de betrokkene is overleden, maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand te Paramaribo een akte van inschrijving op, die hij in het overlijdensregister opneemt (artikel 429). Deze akte geldt als akte van overlijden in de zin van artikel 19f, eerste lid (artikel 430). Dit betekent dat een dergelijke akte en de authentieke afschriften of uittreksels daarvan in alle opzichten dezelfde werking hebben en dezelfde bewijskracht hebben als een op de normale wijze opgemaakte overlijdensakte (zie artikel 22, tweede lid, en 22a). Hier is een belangrijk verschil aanwezig met de regeling omtrent het rechtsvermoeden van overlijden van afdeling 2. Met name ontbreken hier de bijzondere bepalingen van de artikelen 418 tot en met 425 voor erfgenamen en legatarissen en voor de achtergebleven echtgenoot die een nieuw huwelijk wenst aan te gaan. Dit verschil is gerechtvaardigd aangezien in de gevallen van artikel 426 het overlijden met zekerheid vaststaat en terugkeer mitsdien is uitgesloten.

#### **TITEL 19 (ONDERBEWINDSTELLING TER BESCHERMING VAN MEERDERJARIGEN)**

1. Deze titel inzake het zgn. beschermingsbewind en de volgende inzake mentorschap zijn nieuw. De gedachte is dat curatele soms een te zwaar en psychologisch te belastend middel is. Indien slechts behoefte is aan bijstand op het vermogensrechtelijke vlak (men denke aan hoogbejaarden met enig vermogen), kan het beschermingsbewind als alternatief dienen, indien slechts behoefte is aan behartiging van niet-vermogensrechtelijk belangen (men denke aan zwakzinnigen), het mentorschap. Beschermingsbewind en mentorschap kunnen naast elkaar bestaan; curatele daarentegen eindigt bij instelling van beschermingsbewind of mentorschap (artikel 389, derde lid). Omgekeerd eindigt beschermingsbewind of mentorschap bij het instellen van curatele (onderscheidenlijk artikel 449, eerste lid, en 462, eerste lid). In het algemeen is de rechter gehouden de minst ingrijpende beschermingsmaatregel of combinatie van maatregelen te treffen (HR 1-7-1983, NJ 1984, 181); vgl. in dit verband artikel 432, derde en vierde lid, alsmede artikel 451, derde en vierde lid (ambtshalve instellen van beschermingsbewind of mentorschap door curatelerechter).
2. Het beschermingsbewind betreft, zoals gezegd, slechts vermogensrechtelijke aangelegenheden (artikel 431). Er vindt - in tegenstelling tot curatele - geen publicatie plaats (behoudens wat betreft registergoederen, een onderneming of een aandeel in een vennootschap onder firma of rederij: artikel 436, derde lid). Anderzijds is wel voorzien in derdenbescherming (artikelen 439 en 440). De betrokken rechthebbende wordt - anders dan bij curatele - niet handelingsonbekwaamheid, maar sprake is van een zekere onbevoegdheid.
3. Het beschermingsbewind kan, anders dan curatele, ook wegens een lichamelijke toestand van betrokkene worden ingesteld. Men denke aan een patiënt die een ernstige operatie moet ondergaan en daardoor langdurig is uitgeschakeld. De maatregel is in beginsel mogelijk tegen de uitdrukkelijke wil van de rechthebbende. De rechter zal hiermee echter terughoudend zijn, omdat - behoudens wat betreft het beheer over de goederen - het beschermingsbewind uitgaat van samenwerking tussen bewindvoerder en rechthebbende.
4. Het is mogelijk - in afwijking van wat bij curatele geldt - dat de maatregel slechts op een gedeelte der goederen betrekking heeft. Men denke aan het geval van een zelfstandig wonende bejaarde die enerzijds zijn pensioenuitkeringen zelfstandig kan en wenst te beheren en deze bezigt ter voorziening in zijn gewone onderhoud, maar anderzijds zichzelf niet meer in staat acht tot een behoorlijk beheer van zijn onroerende zaken en effecten.
5. De kring der familieleden die een verzoek tot instelling van het beschermingsbewind kunnen doen, is - evenals bij curatele (artikel 379) en mentorschap (artikel 451, eerste lid) - vrij ruim (artikel 432, eerste lid). Het ligt echter voor de hand dat de rechter aan het oordeel van de meer nabije verwanten een groter gewicht zal toekennen dan aan dat van verwanten in verdere graden. Overigens kan een ieder - met name diegenen die niet zelf de bevoegdheid bezitten de instelling van het bewind uit te lokken - zich tot het Openbaar Ministerie wenden met het verzoek ambtshalve een verzoek in te dienen.
6. Aangezien het beschermingsbewind niet de zorg voor de persoon betreft, komt, anders dan bij curatele en mentorschap, ook een rechtspersoon voor benoeming in aanmerking (artikel 435, zesde lid). Men denke aan financiële instellingen of bijzondere verenigingen en stichtingen die deze bewindvoering tot doel hebben. Wel gaan het derde en vierde lid (inzake de voorkeur van benoeming) boven dit zesde lid. Het is echter mogelijk om twee of meer bewindvoerders te benoemen (artikel 437, eerste lid). Benoeming van een tweede bewindvoerder kan voorts uitkomst bieden indien er een belangenconflict is tussen de eerste bewindvoerder en de rechthebbende, een situatie vergelijkbaar met die, bedoeld in artikel 250 (al dan niet in verbinding met artikel 385, eerste lid), inzake de benoeming van een bijzondere curator.
7. De werking van het beschermingsbewind komt kort gezegd neer op een onbevoegdheid van rechthebbende tot beheer en tot een beperkte bevoegdheid tot beschikking. Het begrip beheer heeft tot inhoud al datgene wat gedaan moet worden om het goed (de goederen, het vermogen) in stand te houden en de opbrengst ervan te verwerven. Beheer is de normale exploitatie van het goed. Hiertoe is, zoals gezegd, de rechthebbende niet bevoegd (artikel 438, eerste lid). De bewindvoerder is daartoe - als vertegenwoordiger - bij uitsluiting bevoegd (artikel 438, eerste lid, en 441, tweede lid, onderdeel a, slot).
8. Wat betreft rechtshandelingen die niet vallen onder beheer, kan men onderscheiden:
  - *het beschikken*. Dit is een technisch-juridisch begrip, namelijk vervreemden of met enig recht bezwaren. Het staat niet tot beheren in een verhouding van meer of minder. Beheren en beschikken sluiten elkaar dus niet uit. Tot een daad van beschikken moeten de rechthebbende en

- de bewindvoerder samenwerken. Indien dat onmogelijk blijkt, is een machtiging van de rechter nodig (onderscheidenlijk artikel 438, tweede lid, en artikel 441, tweede lid, onderdeel a).
- *overeenkomsten tot beschikken, alsmede geldlening of andere rechtshandelingen, genoemd in artikel 441, tweede lid, onderdelen a tot en met f.* Hiertoe is de rechthebbende wel bevoegd, maar door schuldeisers die het beschermingsbewind kenden of behoorden te kennen, kan geen verhaal worden genomen op de onder het bewind staande goederen (artikel 440). De bewindvoerder is tot deze rechtshandelingen alleen bevoegd met toestemming van de rechthebbende of machtiging van de rechter (artikel 441, tweede lid, onderdelen a tot en met f).
  - *andere rechtshandelingen.* De rechthebbende is hiertoe op zich bevoegd, wederom echter behoudens de beperking van verhaalbaarheid op zijn vermogen, vervat in artikel 440; de bewindvoerder is onbevoegd.
9. Wat betreft de vordering van een verdeling van een gemeenschap en de aanvaarding van een nalatenschap, zie artikel 441, vierde en vijfde lid. De bewindvoerder is hiertoe bij uitsluiting bevoegd, met de nodige garanties.
  10. De keerzijde van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bewindvoerder (artikel 441, eerste lid) is de aansprakelijkheid van de rechthebbende voor alle schulden die voortspruiten uit daden die door de bewindvoerder ter vervulling van zijn taak zijn verricht (artikel 442, tweede lid). In geval van slecht bewind is de bewindvoerder in beginsel aansprakelijk jegens de rechthebbende (artikel 444).

## **TITEL 20 (MENTORSCHAP TEN BEHOEVE VAN MEERDERJARIGEN)**

1. Thans gaat het, zoals gezegd (zie bij de vorige titel, onder 1) primair om niet-vermogensrechtelijke aangelegenheden. De categorieën meerderjarigen waarvoor het mentorschap kan zijn geïndiceerd, zijn vooral verstandelijk gehandicapten, psychiatrische-, psychogeriatrische- en comateuze patiënten. Het is niet de bedoeling dat een situatie waarin een meerderjarige niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn immateriële belangen, zonder meer leidt tot instelling van het mentorschap. Veelal kunnen informele vertegenwoordigers optreden. Pas als gestructureerde aandacht geboden is, moet aan het mentorschap of aan de - verder gaande - curatele worden gedacht.
2. De regeling is zoveel mogelijk analoog aan die van het beschermingsbewind (titel 19) opgezet. Er is - evenals bij beschermingsbewind en anders dan bij curatele - geen publicatie van de maatregel, maar anderzijds is wel voorzien in bescherming van derden te goeder trouw (artikel 457, tweede en derde lid). Uiteraard zal de mentor, voorzover nodig, de naaste omgeving van de betrokkene - zoals de instelling waarin deze verblijft, de betrokken artsen, de naaste familie - van het mentorschap op de hoogte stellen.
3. Ook hier is niet sprake van algehele handelingsonbekwaamheid. In beginsel is de betrokkene onbevoegd rechtshandelingen te verrichten betreffende zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding (artikel 453, eerste lid). In beginsel is de mentor daartoe als vertegenwoordiger bevoegd (artikel 453, tweede lid, eerste volzin). Deze vertegenwoordigingsbevoegdheid van de mentor bestaat niet indien op grond van wet of verdrag vertegenwoordiging is uitgesloten; men denke aan euthanasie.
4. De betrokkene is desondanks bevoegd rechtshandelingen te verrichten betreffende zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding indien dit voortvloeit uit wet of verdrag (artikel 453, eerste lid) of indien de mentor hem toestemming heeft verleend (artikel 453, tweede lid, tweede volzin). Jegens een derde die het mentorschap kende of had behoren te kennen, wordt de betrokkene echter vermoed onbevoegd te zijn. Deze derde heeft derhalve de bewijslast en zal voorzichtig zijn om bevoegdheid aan te nemen (artikel 457, tweede lid, slot). De sanctie in geval van onbevoegdheid is vernietigbaarheid, echter met een bescherming van derden die het mentorschap niet kenden of behoorden te kennen (artikel 457).
5. Met betrekking tot feitelijke handelingen betreffende verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding (bijvoorbeeld de inzage van een dossier) treedt in beginsel de mentor plaatsvervangend op (artikel 453, derde lid). De mentor geeft voorts raad in niet-vermogensrechtelijke aangelegenheid in het algemeen (vierde lid). Verzet de betrokkene zich tegen een handeling van ingrijpende aard, dan kan die handeling slechts plaats vinden indien zij kennelijk nodig is ten einde ernstig nadeel voor de betrokkene te voorkomen (vijfde lid). Voorts heeft, onder andere bij medische behandelingen, de hulpverlener een eigen verantwoordelijkheid. De hulpverlener zal een bepaald plaatsvervangend

- optreden door de mentor niet accepteren indien dat in strijd zou komen met zijn plicht om te handelen in overeenstemming met de zorg van een goed hulpverlener.
6. Ingevolge artikel 454, eerste lid, tweede volzin, bevordert de mentor dat, voorzover betrokkene tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat kan worden geacht, hij rechtshandelingen en andere handelingen zelf verricht. De mentor kan dit realiseren door de betrokkene uitdrukkelijk en voor de derde met wie deze handelt, voldoende duidelijk kenbaar, toestemming te geven zelf te handelen. Mocht het zich voordoen dat de mentor systematisch weigert de betrokkene toestemming te geven, ofschoon deze voldoende in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, dan kan betrokkene of een andere belanghebbende zich informeel wenden tot de rechter. Deze kan de mentor te allen tijde oproepen om inlichtingen te verschaffen (artikel 459, eerste lid) en eventueel wegens gewichtige redenen ontslaan (artikel 461, tweede lid). Ook bestaat er in voorkomende gevallen de mogelijkheid van een kort geding (vgl. HR 28-1-1994, NJ 1994, 687, met betrekking tot de curatele).
  7. Mentorschap en beschermingsbewind kunnen, zoals bij titel 19, onder 1, reeds opgemerkt, naast elkaar bestaan. Indien bij de instelling van het mentorschap reeds een beschermingsbewind bestaat, wordt - althans indien de bewindvoerder een natuurlijk persoon is - bij voorkeur de bewindvoerder tot mentor benoemd (artikel 452, vijfde lid). Indien evenwel mentor en bewindvoerder verschillende personen zijn, bepaalt artikel 458 dat de bewindvoerder niet tot optreden bevoegd is ten aanzien van aangelegenheden betreffende de verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding van de betrokkene.