

ANNOTATIE

Gezag na vernietiging erkenning. Annotatie bij Rechtbank Rotterdam 2 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6130.

W.M. Schrama

*Annotatie bij Rechtbank Rotterdam, 02-08-2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6130
(PFR-2017-0230)*

De feiten van deze casus zijn slechts summier terug te vinden in de beschikking, maar het volgende komt daaruit wel naar voren. De vader heeft het kind op enig moment erkend en samen met de moeder het gezag verkregen door aantekening in het gezagsregister. Een jaar later is het gezag van de moeder door de rechter beëindigd. Over de reden daarvan is geen informatie te vinden in de uitspraak. Sindsdien heeft de vader aldus eenhoofdig gezag. Het kind woont al een aantal jaren bij de tante. In februari 2016, nadat de vader al enige jaren het eenhoofdig gezag heeft, is de erkenning van het kind door de man vernietigd. Onder welke omstandigheden en op wiens verzoek is niet duidelijk, de beschikking vermeldt hier niets over. De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) heeft nu gesteld dat sprake is van een gezagsvacuüm, omdat het gezag van de vader door de vernietiging van de erkenning van rechtswege zou zijn vervallen en er daardoor al geruime tijd niet wordt voorzien in het gezag. Om die reden dient volgens de Raad met spoed de voorlopige voogdij te worden uitgesproken. Ter nadere toelichting is namens de Raad gesteld dat de wetgever het specifieke rechtsgevolg dat door de vernietiging van de erkenning het gezag eindigt, niet expliciet heeft benoemd en dat er geen jurisprudentie over bestaat, doch dat het valt af te leiden uit (het systeem van) de wet. De tante heeft zich op het standpunt gesteld dat de vader, ondanks de vernietiging van de erkenning, nog steeds belast is met het gezag. Op grond van artikel 1:245 BW ('Minderjarigen staan onder gezag') is de kinderrechter van oordeel dat de man tot aan de vernietiging van de

erkenning het gezag uitoefende in de vorm van ouderlijk gezag. Sinds de vernietiging van de erkenning oefent hij het gezag uit in de vorm van voogdij, aangezien hij vanaf dat moment 'een ander dan een ouder' is, zoals bedoeld in lid 3 van voornoemd artikel. De rechter verwijst in dit verband naar de gronden in artikel 1:281 BW op basis waarvan de voogdij eindigt. Geen van deze gronden is aan de orde. Evenmin volgt uit de wet of jurisprudentie dat in dit geval het door de rechtbank bepaalde gezag door de vernietiging van de erkenning van rechtswege zou eindigen. Vervolgens gaat de rechter in op het feit dat niet gesteld of gebleken is dat zich problemen voordoen, doordat de man zijn gezag niet op afdoende wijze uitoefent. De tante verzorgt het kind al lange tijd, blijkbaar met instemming van de man.

Een pragmatische oplossing, maar wat is hier rechtens de juiste benadering?

Een beschikking inzake de vernietiging van erkenning die in kracht van gewijsde is gegaan, wordt geacht nimmer gevolg te hebben gehad. De beslissing heeft dus terugwerkende kracht, aldus artikel 1:206 lid 1 BW. Daarop worden in artikel 1:206 lid 2 en 3 BW een aantal nuances aangebracht voor het vermogensrecht en in verband met de positie van derden. Het voorgaande betekent dat het kind geacht wordt nimmer een vader gehad te hebben. De gevolgen die aan het *vaderschap* verbonden zijn, zijn dus achteraf bezien ook niet ingetreden. Voor het naamrecht geldt bijvoorbeeld dat het kind alleen tot de moeder in een familierechtelijke betrekking staat en dus (artikel 1:5 lid 1 BW) de geslachtsnaam van de moeder heeft. Voor gezag ligt dit iets genuanceerder, omdat het verkrijgen van gezag niet altijd aan ouderschap gekoppeld is. In casu had de man na de erkenning van het kind op grond van artikel 1:252 BW via een aantekening in het gezagsregister gezamenlijk gezag met de moeder verkregen. Aan de voorwaarde die artikel 1:252 BW stelt dat beide aanvragers ouders moeten zijn was door de erkenning voldaan. Dit betekent dat de man niet langer het gezag had, ook niet in de vorm van voogdij. De uitleg van artikel 1:245 BW door de rechter snijdt geen enkel houtje.

Het een en ander zou onder omstandigheden anders kunnen zijn, indien het gezag niet via artikel 1:252 BW ontstaan was, maar door een huwelijk of een geregistreerd partnerschap met de moeder ten tijde van de geboorte. In dat geval kan gezamenlijk gezag eventueel blijven bestaan, ondanks vernietiging van een erkenning, omdat het gezag niet aan het ouderschap gekoppeld is, maar aan de relatie met de andere ouder (artikel 1:253sa BW).

Dat het verbreken van de familieband gevolgen voor het gezamenlijk gezag kan hebben, blijkt ook uit de rechtspraak. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Overijssel 26 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:3965, waar de rechtbank oordeelt dat aan de aantekening van het gezamenlijk gezag door de vernietiging van de erkenning de rechtsgrond is komen te ontvallen, zodat de moeder eenhoofdig gezag uitoefent. Ook komt voor dat de rechter in dit

soort gevallen ambtshalve beveelt dat de aantekening inzake het gezamenlijk gezag zal worden doorgehaald in het gezagsregister (zie Rb. Assen 4 juli 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BY0927).