

ANNOTATIE

Noot naar aanleiding van HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:186.

W.M. Schrama

Annotatie bij Hoge Raad, 30-01-2015, ECLI:NL:HR:2015:186 (PFR-2015-0077)

In een procedure waarin verweerders in cassatie om vaststelling van hun Nederlandschap verzochten, rees de vraag of zij in 1994 geldig erkend zijn door de Nederlandse man. De man was op het moment van de erkenning getrouwd met een andere vrouw dan de moeder van de kinderen. Dat was krachtens het toen geldende recht in Curaçao een nietigheidsgrond voor de erkenning. Vast staat dat de man niet de biologische vader van de kinderen is en dat hij op het moment van de erkenning geen *family life* met de kinderen had. Vijf maanden na de erkenning is de echtscheiding van de man met zijn toenmalige vrouw uitgesproken in Nederland en trad hij in Curaçao in het huwelijk met de moeder van de kinderen. De partijen en de ambtenaren van het bevolkingsregister verkeerden daarbij in de onjuiste veronderstelling dat de man de kinderen geldig had erkend, hetgeen zou leiden tot een wettiging door de huwelijksvoltrekking met de moeder. Achteraf bleek echter dat dit niet zo was. In deze zaak komen twee rechtsfiguren aan bod, die beogen om onder omstandigheden een verschil tussen feiten en recht na verloop van tijd recht te trekken: bekrachtiging uit het algemene vermogensrecht en bezit van staat uit het personen- en familierecht. De relevante rechtsregels zijn voor Curaçao en Nederland gelijk en de uitspraak is dus direct van belang voor het Nederlandse BW. Uit artikel 3:58 BW volgt dat als pas na het verrichten van een rechtshandeling een voor de geldigheid gesteld wettelijk vereiste wordt vervuld, maar alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op dit gebrek hadden kunnen beroepen de handeling in de tussentijd als geldig hebben aangemerkt, de rechtshandeling daarmee is bekrachtigd. Bekrachtiging heeft terugwerkende kracht en ook daarom is het een interessante rechtsfiguur, mede vanuit erfrechtelijk perspectief. Deze bepaling is via de schakelbepaling van artikel 3:59

BW buiten het vermogensrecht van toepassing, voor zover de aard van de rechtshandeling of de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Uit de Toelichting Meijers, zo schrijft A-G Vlas, blijkt dat het aan de rechter is overgelaten een oordeel te geven over de vraag of de regels uit titel 3.2 BW in een gegeven geval een bruikbaar resultaat geven en kan daarvan de al of niet toepasselijkheid doen afhangen. Volgens het hof, de A-G en de Hoge Raad leent artikel 3:58 BW zich in dit geval voor toepassing op de nietige erkenning. Namens de IND was betoogd dat voor bekrachtiging van een nietige erkenning juist geen plaats is, nu de nietigheden en de uitzondering daarop nauwkeurig zijn omschreven in de wet. Volgens de A-G is dat niet bepalend en gaat het erom dat '[d]e erkenning vooral in het belang van het kind [is], waardoor familierechtelijke betrekkingen ontstaan tussen het kind en de erkenner. Het belang van het kind moet, dunkt mij, een leidend beginsel zijn bij het beoordelen van de vraag of een nietige erkenning door het later wegvallen van een beletsel alsnog als geldig kan worden beschouwd en derhalve kan worden bekrachtigd met overeenkomstige toepassing van art. 3:59 BWC.' De Hoge Raad betreft in zijn oordeel niet alleen de aard van die rechtshandeling, maar ook de vraag of de aard van de rechtsbetrekking tussen de erkenner en het kind zich daartegen in beginsel verzet. Dat is in casu niet zo en de Hoge Raad voegt daaraan toe dat dit anders is in gevallen waarin bekrachtiging van een nietige erkenning in strijd zou komen met het belang van het kind. De Hoge Raad laat dus ruimte voor een afwijking ingegeven door het belang van het kind. Niet voor alle nietigheidsgronden uit artikel 1:204 BW is bekrachtiging praktisch gezien relevant. Het wetboek kent de volgende nietigheidsgronden: de nietigheid vanwege te nauwe verwantschap tussen de erkenner en de moeder van het kind (kinderen uit incestueuze relaties kunnen dus niet erkend worden door de man), erkenning door een te jonge erkenner, erkenning zonder de toestemming van het kind of de moeder, of als er al twee ouders zijn. Bekrachtiging zou een oplossing kunnen bieden bij een te jonge minderjarige erkenner: als hij inmiddels ouder is dan 16 jaar, en alle onmiddellijk belanghebbenden de erkenning in de tussentijd als geldig hebben aangemerkt, is de erkenning krachtens artikel 3:59 jo. 3:58 BW geldig. Mocht een kind erkend zijn zonder de vereiste voorafgaande toestemming van de moeder (of het kind), dan is bekrachtiging ook denkbaar. Voor andere nietigheden ligt bekrachtiging minder voor de hand, omdat het lastig is om het probleem dat aan de nietigheid ten grondslag ligt, op te lossen. Als een kind bijvoorbeeld erkend zou zijn door een man die niet met de moeder mag huwen vanwege te nauwe bloedverwantschap (artikel 1:41 BW), een casus die toch niet tot de praktijk van alledag behoort, vergt het vervolgens het nodige gepuzzel te bedenken hoe op een later moment wel aan het wettelijk voorschrift voldaan kan zijn. Immers, een casus waarin het (nog) mogelijk is om een in rechte gevestigde bloedband door te snijden waardoor de man en de moeder niet meer tot elkaar in een 'verboden' relatie staan, is een uitzonderingsgeval. In dit hypothetische geval lijkt het belang van het kind zich naar mijn idee niet op voorhand te verzetten tegen een erkenning door een voormalige man

die te nauwe familie van de moeder is geweest. In welke gevallen het belang van het kind zich wel tegen erkenning verzet, ook al hebben alle onmiddellijk belanghebbenden de erkenning als geldig gezien, is niet direct inzichtelijk, maar het feit dat de Hoge Raad de optie openhoudt om in bijzondere gevallen een uitzondering te kunnen maken, is een goede zaak. De nietige erkenning kan ook door de onmiddellijk belanghebbenden als geldig zijn aangemerkt, doordat geen van hen zich heeft gedragen op een wijze die niet verenigbaar is met de geldigheid van de erkenning. Dat maakt het toepassingsbereik van bekrachtiging groter. Het bezit van staat was door het hof aangemerkt als een afzonderlijke grond voor het vaderschap van de man. In het cassatiemiddel werd betoogd dat, gelet op de nietige erkenning, het inroepen van bezit van staat conform de geboorteakte niet alsnog ertoe kan leiden dat de kinderen zouden worden beschouwd als de kinderen van de man. Dat zou immers in strijd komen met de Nederlandse rechtsorde, nu het Nederlandse materiële recht bepaalt in hoeverre een Nederlandse gehuwde man een kind van een andere vrouw dan zijn echtgenoot mag erkennen. De Hoge Raad ziet dit samen met de A-G anders. Daarbij wordt de bescherming van het bezit van staat vooropgesteld en vanuit die ratio komt de Hoge Raad tot het oordeel dat artikel 1:209 BW zich in beginsel uitstrekt tot aktes die gebrekkig zijn als gevolg van de nietigheid van de daarin vastgelegde rechtshandeling. Dat geldt ook als het, zoals hier, een buitenlandse akte betreft. Die bescherming komt ingeval het, zoals hier, gaat om de erkenning door een gehuwde man, niet in strijd met de openbare orde. Kortom: een mooie beslissing die recht doet aan de feiten.