

ARTIKELLEN

Het biologisch vaderschap

Een verkenning van de gerechtelijke vaststelling van het biologisch vaderschap in het geldend en het concept Surinaams Burgerlijk Wetboek

Monique Veira*

‘Wie is je moeder? Wie is je vader?’ zijn vragen die een aanstaande schoonzoon of -dochter bij het eerste bezoek aan de toekomstige schoonouders van Surinaamse afkomst meestal meteen moet beantwoorden. De vraag over de biologische afstamming van moederszijde is over het algemeen gauw beantwoord: de moeder die bekend is bij het kind is meestal de vrouw uit wie het kind geboren is. De vraag over de biologische afstamming van vaderszijde levert in de Surinaamse context niet zelden een verhaal op waarbij het juridisch en het biologisch vaderschap niet samenvallen.

In 2022 is door de Hoge Raad de gerechtelijke vaststelling van het biologisch vaderschap toegewezen,¹ hoewel de gerechtelijke vaststelling van het biologisch vaderschap geen grondslag heeft in de Nederlandse wet.² Dit arrest deed de vraag rijzen of de gerechtelijke vaststelling van het biologisch vaderschap in ons geldend Surinaams Burgerlijk Wetboek (SBW) en in ons Concept Surinaams Burgerlijk Wetboek (CSBW)³ wel is geregeld.

In dit artikel zal allereerst de regeling van het *juridisch* vaderschap in zowel het geldend als in het CSBW bekeken worden. Daarna volgt het onderzoek naar de rechtsactie die als doel heeft het vaststellen van het *biologisch* vaderschap. Aan de hand van de verkenningen van de acties tot vaststelling van het juridisch en het biologisch vaderschap zullen discussiepunten aan de orde worden gesteld. Ten slotte zullen conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan worden.

* Prof. mr. dr. Monique A. Veira is hoogleraar Privaatrecht met het accent op het Erfrecht verbonden aan de Anton de Kom Universiteit van Suriname

1 HR 11 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:349.

2 Mr. dr. K.A.M. van der Zon, De tijd zal het leren. De Hoge Raad en het recht op afstammingsinformatie op: [file:///C:/Users/uvsv744127/Downloads/1887_3513648-de%20tijd%20zal%20het%20leren%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/uvsv744127/Downloads/1887_3513648-de%20tijd%20zal%20het%20leren%20(3).pdf)

3 Alle boeken van het Concept Surinaams Burgerlijk Wetboek zijn na te lezen op: [https://www.dna.sr/wetgeving/ontwerp-wetten-bij-dna/in-behandeling/nieuw-burgerlijk-wetboek-\(burgerlijk-wetboek-2023\)/](https://www.dna.sr/wetgeving/ontwerp-wetten-bij-dna/in-behandeling/nieuw-burgerlijk-wetboek-(burgerlijk-wetboek-2023)/)

Monique Veira

Begripsomschrijvingen

De gerechtelijke vaststelling van het biologisch vaderschap kan worden omschreven als de rechtsactie waarbij het kind – dat wel of geen juridische vader heeft – aan de rechter het verzoek doet om een man waarvan vermoed wordt dat hij de biologische vader is, te dwingen om middels DNA⁴ onderzoek mee te werken aan vaststelling van de biologische band tussen hem en het kind. Het doel van de gerechtelijke vaststelling van het biologisch vaderschap is slechts om het kind kennis te laten verkrijgen over zijn afstamming. Het vaststellen van het biologisch vaderschap heeft anders dan het vaststellen van het juridisch vaderschap expliciet niet als doel om consequenties zoals bijvoorbeeld de verplichting tot onderhoud van het kind in het leven te roepen.⁵

In dit artikel wordt de zaaddonor waarbij er geen daad van verwekking tussen hem en de moeder heeft plaatsgevonden,⁶ niet gerekend tot de biologische vader. Voor de kunstmatige bevruchting door een (anonieme) zaaddonor gelden over het algemeen bijzondere regels.⁷

De vaststelling van het biologisch vaderschap zonder rechterlijke tussenkomst wordt in dit artikel buiten beschouwing gelaten.

De vaststelling van het juridisch vaderschap in het geldend SBW

Het kind dat tijdens het huwelijk geboren of verwekt is,⁸ binnen 306 dagen na ontbinding van het huwelijk geboren is,⁹ geadopteerd is,¹⁰ of erkend is¹¹ heeft in het geldend SBW de man als juridische vader.

De gevolgen van de vaststelling van het juridisch vaderschap in het geldend SBW

De vaststelling van het juridisch vaderschap heeft de volgende consequenties:

4 DNA is de afkorting voor desoxyribonucleïnezuur. Het bevat alle erfelijke informatie van het organisme en wordt ook wel het genetisch materiaal genoemd. Het menselijk DNA zit verpakt in 23 paar chromosomen en ligt opgeslagen in de kernen van de menselijke cellen. De mens heeft ongeveer 25.000 genen in het genoom. Elke mens krijgt zijn DNA van zowel zijn vader als zijn moeder, waardoor m.b.v. DNA onderzoek met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vastgesteld kan worden wie de biologische ouders van het kind zijn.: <https://www.micropia.nl/nl/ontdek/microbiologie/dna/#:~:text=DNA%20is%20de%20afkorting%20voor,wel%20het%20genetisch%20materiaal%20genoemd> en: <https://www.dna-test.nl/blog/nauwkeurigheid.html>

5 Deze omschrijving is samengesteld op basis van de feiten uit het arrest: HR 11 maart 2022, ECLI: NL:HR:2022:349.

6 Pitlo e.a. noemen de zaaddonor ook de biologische vader. Zie: A. Pitlo, *Het Nederlands Burgerlijk Recht: Personen- en Familierecht*, Deventer 2002, p. 479.

7 Zie bijvoorbeeld: De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting Stb. 2002, 240 jo. Stb. 2003, 510 met alle daarin aangebracht wijzigingen.

8 Art. 303 SBW.

9 Art. 304 jo 308 SBW.

10 Art. 342n lid 1 SBW.

11 Art. 334 SBW.

1. De man wordt – met uitzondering van het juridisch vaderschap door adoptie – met terugwerkende kracht tot de geboorte van het kind de juridische vader

De daad van verwekking wordt bij het juridisch vaderschap – behalve bij de adoptie – gezien als de bron van de familierechtelijke betrekking,¹² waardoor er sprake is van een terugwerking tot de geboorte. De adoptie heeft haar gevolgen vanaf de dag waarop de rechterlijke uitspraak tot inwilliging van het verzoek van de adoptanten, kracht van gewijsde heeft verkregen.¹³

2. De man wordt onderhoudsplichtig

De ouders van de wettige, gewettigde en geadopteerde kinderen hebben een zelfstandige en jegens elkaar bestaande verplichting hun kinderen te verzorgen en op te voeden.¹⁴ De man die het kind erkend heeft, is verplicht om het minderjarig kind¹⁵ te verzorgen en op te voeden.¹⁶ Is het kind meerderjarig en behoeftig dan blijft de verplichting tot bijdrage in de kosten van levensonderhoud van het kind bestaan.

Ingeval de man behoeftig wordt, heeft het kind de wederkerige verplichting om bij te dragen in de kosten van levensonderhoud van zijn juridische vader. Ingeval van erkenning bestaat de wederkerige verplichting tot verzorging van de behoeftige vader door het kind slechts indien het kind erkend is voordat het meerderjarig werd.¹⁷

3. Het kind krijgt de geslachtsnaam van de man

Wettige en door de vader erkende kinderen dragen de geslachtsnaam van de vader.¹⁸

4. Het kind krijgt de nationaliteit van de man

De wet tot regeling van het Surinamer- en Ingezetenschap¹⁹ stelt in artikel 3 dat het kind dat wettig, gewettigd of erkend is door geboorte de Surinaamse nationaliteit verkrijgt als de vader bij de geboorte van het kind de Surinaamse nationaliteit bezat.

5. Het kind gaat behoren tot de eerste groep erfgenamen van de man

Het wettig, gewettigd en erkend kind behoren tot de eerste groep erfgenamen van hun vader.²⁰ Het geadopteerd kind is gelijkgesteld aan een wettig kind en heeft evenals het wettig kind recht op zijn of haar deel van de nalatenschap welke is opgevallend na de adoptie.²¹

12 J. De Boer, Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Personen- en familierecht, Deventer: Wolters Kluwer 2020, nr. 715.

13 Art. 342o lid 1 SBW.

14 Art. 157 jo. 351 SBW.

15 De minderjarigheidsgrens is in Suriname nog op 21 jaar gesteld: art. 382 SBW.

16 Art. 358 SBW.

17 Art. 380 sub 2 SBW.

18 Art. 56a SBW.

19 G.B. 1975 no. 175 jo. G.B. 1975 no. 4 met alle daarin aangebrachte wijzigingen.

20 Art. 861 jo 880 SBW.

21 Art. 342o SBW.

Monique Veira

Andere acties in het geldend SBW die (een deel van) de gevolgen van de vaststelling van het juridisch vaderschap hebben

Behalve de eerdergenoemde acties die het juridisch vaderschap tot gevolg hebben, zijn er ook nog twee juridische acties te noemen die leiden tot (een deel van) de gevolgen van de vaststelling van het juridisch vaderschap: de onderhoudsactie naar de man toe die het kind niet erkend heeft en de inroeping van staat op grond van beweerd vaderschap.

1. De onderhoudsactie naar de man toe die het kind niet erkend heeft

In artikel 342a BW is opgenomen dat het kind, de moeder, en het Bureau Familie-rechtelijke Zaken bevoegd zijn een verzoek bij de kantonrechter in te dienen om een bedrag te krijgen van de vermoedelijke biologische vader die het kind niet erkend heeft. Dit bedrag is bedoeld als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van het minderjarig kind. Is het kind meerderjarig maar door geestelijke of lichamelijke gebreken niet in staat zichzelf te onderhouden, dan kan die bijdrage ook gevraagd worden.²²

De rechter kan tot het oordeel komen dat de man moet bijdragen in de kosten doordat de man de verplichting heeft erkend,²³ door feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat hij vermoedelijk het kind heeft verwekt,²⁴ door andere middelen waaruit het vaderschap blijkt.²⁵ Een ander middel kan een DNA test zijn. De rechter kan een DNA test aanbevelen, maar bij weigering van de man, kan ervan uitgegaan worden dat hij de vermoedelijke biologische vader is,²⁶ en wordt hij veroordeeld tot het betalen van een bepaald onderhoudsbedrag. Het doel van deze actie is echter niet het vaststellen van het biologisch vaderschap, maar het afdwingen van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding of van levensonderhoud van het kind. De andere gevolgen van de vaststelling van het juridisch vaderschap komen niet voort uit een geslaagde onderhoudsactie indien het kind niet erkend is door de man.²⁷

2. De inroeping van staat op grond van beweerd vaderschap

Bij de invoering van het SBW op 1 mei 1869 was vastgelegd dat het onderzoek naar het vaderschap verboden is.²⁸ In 1963 is de derde afdeling van de twaalfde titel van Boek 1 van het BW volledig gewijzigd. Het artikel waarin het verbod op het onderzoek naar het vaderschap van natuurlijke kinderen stond, is weg komen te vallen. Het bestaande artikel betreffende de betwisting van de erkenning en de inroeping van staat²⁹ is verder uitgewerkt en in een apart artikel is vastgelegd dat de inroeping van staat op grond van beweerd vaderschap niet wordt toegelaten.³⁰ De wet-

22 Art. 342 BW.

23 Art. 342d BW.

24 Art. 342e BW.

25 Art. 342f BW.

26 HR 28 april 1978, NJ 1979 no. 104.

27 Mr. M. A. Kakebeeke-Van der Put, mr. P. Neleman, Compendium van het personen- en familierecht, Deventer, 1969, p. 126.

28 Art. 340, G.B. 1868 no.17.

29 Art. 339 G.B. 1868 no. 17.

30 G.B. 1963 no. 24.

tigheid van het kind wordt bewezen door de geboorteakte.³¹ De inroeping van staat geldt daarom niet voor de wettige, maar voor de natuurlijke kinderen.

Bezit van staat is op grond van de jurisprudentie de wijze waarop iemand met een zekere duurzaamheid aan het maatschappelijk verkeer deelneemt, welke naar zijn uiterlijke vorm erop duidt dat hij in een bepaalde familiebetrekking staat tot een ander.³² Het inroepen van staat kan op grond hiervan worden omschreven als het doen vaststellen dat een man de vader is vanwege zijn duurzame omgang met het kind welke erop duidt dat hij de vader is.

In 1972 heeft dit artikel betreffende de inroeping van staat van natuurlijke kinderen de laatste wijziging ondergaan:³³ het conceptie tijdvak gedurende welke de man als vader kan worden aangewezen is verlengd: het is gebracht van de van de 301ste naar de 307de dag voor de geboorte van het kind. Het artikel met betrekking tot de inroeping van staat op grond van beweerd vaderschap luidt nu:³⁴

‘De rechtsvordering tot inroeping van staat op grond van beweerd vaderschap wordt niet toegelaten.

Indien echter tegen de moeder van een natuurlijk kind tussen de 307de en 179ste dag voor diens geboorte een misdrijf gepleegd is, als voorzien bij de artikelen 295-298, 304 of 341 van het Wetboek van Strafrecht, kan de schuldige op vordering van belanghebbenden verklaard worden de vader van het kind te zijn.’

Wordt de man op grond van de voornoemde misdrijven verklaard de vader te zijn van het kind dan is er sprake van een erkenning bij rechterlijk vonnis. Het kind wordt door deze verklaring een natuurlijk-erkend kind van de schuldige³⁵ met alle gevolgen van de erkenning en dus van het juridisch vaderschap.

De gerechtelijke vaststelling van het biologisch vaderschap in het geldend SBW

Een gerechtelijke actie welke alleen tot doel heeft het vaststellen van het biologisch vaderschap is in het geldend SBW niet gevonden.

De vaststelling van het juridisch vaderschap in het CSBW

In het CSBW heeft het kind dat tijdens het huwelijk geboren of verwekt is, binnen 306 dagen na ontbinding van het huwelijk geboren is, geadopteerd is, of erkend is, wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld, of geadopteerd is³⁶ de man als juridische vader.

De juridische vaststelling van het vaderschap heeft in het CSBW dezelfde gevolgen als in het geldend SBW met dien verstande dat er een verschil is tussen het moment van inwerkingtreding van de erkenning. Met de inwerkingtreding van het

31 Art. 314 SBW.

32 HR 7 november 2003, ECLI:NL:2003:AI0360 (NJ 2004/98, m.nt. S.F.M. Wortman; HR 21 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB5084, NJ 2008 no. 321, m.nt. J. de Boer; HR 9 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9884, NJ 2012 no. 291, m.nt. S.F.M. Wortmann

33 G.B. 1972 no. 62.

34 Art. 338 SBW.

35 C.L. Schüller & H. Waller, Burgerlijk Wetboek met aantekeningen, Utrecht 1854, p. 77.

36 Art. 1:199 CSBW.

Monique Veira

CSBW komt de terugwerkende kracht die de erkenning nu in Suriname heeft³⁷ wege te vallen. Niet de verwekking, maar de erkenning wordt de bron van de familierechtelijke betrekking.³⁸ De erkenning van het kind door de man heeft met inwerking-treding van het CSBW haar werking vanaf het moment van de erkenning.³⁹

De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap

Nieuw in deze opsomming waarbij de man als juridische vader genoemd wordt, is de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is de actie waarbij het vaderschap van de man die de vermoedelijke verwekker van het kind is, door de kantonrechter vastgesteld kan worden.⁴⁰

De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap heeft dezelfde gevolgen als de erkenning. Deze gevolgen zijn in het CSBW echter enigszins beperkt bij de erfopvolging. In het CSBW heeft de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap geen erfrechtelijke gevolgen als de man ten tijde van het doen van het verzoek tot vaststelling is overleden, tenzij het verzoek is gedaan binnen vijf jaar na de geboorte van het kind.⁴¹ Is de man nog in leven, dan heeft de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wel erfrechtelijke gevolgen.⁴²

Andere acties in het geldend CSBW die (een deel van) de gevolgen van de vaststelling van het juridisch vaderschap hebben

Ook in het CSBW zijn de twee juridische acties opgenomen die leiden tot (een deel van) de gevolgen van de vaststelling van het juridisch vaderschap: de onderhoudsactie naar de man toe die het kind niet erkend heeft en de inroeping van staat.

1. De onderhoudsactie naar de man toe die het kind niet erkend heeft

Naast de verwekker is in het CSBW ook de man die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, ook al heeft hij het kind niet erkend, verplicht tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding of levensonderhoud van het kind totdat het 21 jaar oud is. Is het kind na de meerderjarigheid behoeftig dan blijft de verplichting bestaan.⁴³

2. De inroeping van staat in het CSBW

In het CSBW is de inroeping van staat niet meer gebonden aan een misdrijf.⁴⁴ Eerder was reeds aangegeven dat bij een geslaagde actie tot inroeping van staat er sprake is van vaststelling van het juridisch vaderschap met alle daaraan verbonden gevolgen.

37 HR 23 september 1943, NJ 1943 no. 796.

38 J. De Boer, Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Personen- en familierecht, Deventer: Wolters Kluwer 2020, nr. 715.

39 Art. 1:203 lid 2 CSBW.

40 Art. 1:207 lid 1 CSBW.

41 Art. 1:207a CSBW.

42 Memorie van Toelichting op art. 1:207a CSBW.

43 Art. 1:394 CSBW.

44 Art. 1:209-211 CSBW.

De gerechtelijke vaststelling van het biologisch vaderschap in het CSBW

In art. 199b CSBW is, anders dan in het Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW) opgenomen dat eenieder het recht heeft om, voor zover mogelijk, te weten van welke biologische ouders men afstamt. In de Memorie van Toelichting op dit artikel is het volgende opgenomen ten aanzien van het beroep van **het kind** op kennis over zijn afstamming:

‘In artikel 199b wordt het recht erkend van elk kind om zijn biologische afstamming te kennen. Men zie artikel 7 lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind (‘Het kind heeft ... voor zover 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 privéleven 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 arrest dat in 2022⁴⁵ – 28 jaar na het in de Memorie van Toelichting genoemde arrest van 1994 – gewezen is, laat een andere ontwikkeling zien. In r.o. 3.1.5 stelt de Hoge Raad:

‘Het hof heeft miskend dat het belang bij het verkrijgen van informatie over de eigen afstamming in de eerste plaats is gelegen in het kunnen vormen en ontwikkelen van een eigen identiteit en persoonlijkheid (zie hiervoor in 3.1.2) en dat dit belang als zodanig voorrang heeft boven het belang van de vermoedelijke biologische vader om die informatie niet prijs te geven, ook zonder dat het kind daarbij een concreet belang heeft zoals het belang om informatie te verkrijgen over erfelijke aandoeningen of het belang om familiecontact tot stand te brengen. Verder heeft het hof miskend dat de omstandigheid dat medewerking aan het verkrijgen van door het kind verlangde zekerheid over het biologisch vaderschap voor de vermoedelijke biologische vader belastend is en een aantasting van diens welbevinden en gezondheid oplevert, slechts onder uitzonderlijke omstandigheden tot een andere uitkomst kan leiden, dan wel heeft het zijn oordeel op dit punt onvoldoende gemotiveerd.’

Tegelijkertijd stelt de Hoge Raad in het arrest van 2021 ten aanzien van het beroep op het biologisch vaderschap door de vermoedelijke biologische vader dat ingeval

45 HR 11 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:349.

Monique Veira

een man het biologisch vaderschap van een kind dat al een juridische vader heeft, wil laten vaststellen eerst de volgende stappen gevolgd moeten worden:

- 1 Eerst moet nagegaan worden of het verzoek om omgang met en informatie over het kind toegewezen moet worden, ervan uitgaande dat de man de biologische vader is van het kind.
- 2 Is dit bevestigend beantwoord dan moet er een belangenafweging worden gemaakt voorafgaand aan de beoordeling van het verzoek om DNA-onderzoek. Hierbij moeten de belangen van het kind de eerste overweging zijn. Bij de belangenafweging moet onder meer het belang van het kind om zijn biologische vader te leren kennen als ook het risico op verstoring van zijn gezinsleven worden meegewogen.
- 3 Is het belang van het kind hierbij gediend dan moet tevens op grond van feiten en omstandigheden door de rechter worden uitgemaakt dat de man de vermoedelijke verwekker van het kind kan zijn. Pas dan kan een DNA-onderzoek op verzoek van de vermoedelijke verwekker toegewezen worden.⁴⁶

Opgemerkt wordt dat de Nederlandse Hoge Raad rechtsingang heeft verleend voor zowel het doen vaststellen van het biologisch vaderschap als voor de vaststelling dat het kind, kind is van de man ondanks het feit dat de Nederlandse wet deze mogelijkheden niet expliciet biedt.

Discussiepunten

Op grond van bovenstaande verkenningen kan het volgende ter discussie worden gesteld.

De onderhoudsactie t.b.v. het natuurlijk-niet erkend kind

In het nu geldend SBW is de onderhoudsactie tegen de vader van het natuurlijk-niet erkend kind⁴⁷ de actie die het dichtst in de buurt komt van de actie tot het vaststellen van degene die de biologische vader van het kind is. Deze actie heeft echter niet het doel de biologische relatie tussen het kind en de man vast te stellen. Verder is deze actie beperkt tot een kind dat niet erkend is. Namens een wettig en een erkend kind kan deze actie niet ondernomen worden. Dat deze vaderschapsactie in het geldend SBW is opgenomen is begrijpelijk: er is geen juridische actie om de vermoedelijke biologische vader die een kind niet wil of kan erkennen te dwingen tot een bijdrage in de kosten van onderhoud van het kind.

In het CSBW zijn twee mogelijkheden m.b.t. het vaderschap van het natuurlijk-niet erkend kind opgenomen die in het geldend SBW geen plaats hebben: de erkenning van het natuurlijk-niet erkend kind door de gehuwde man⁴⁸ en de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.⁴⁹

46 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1851.

47 Art. 342 SBW.

48 Art. 1:204 lid 1 e CSBW.

49 Art. 1:199 lid d CSBW.

In het geldend SBW is de erkenning van het kind dat geboren is binnen 306 dagen na de sluiting van het huwelijk van de man met een andere vrouw dan de moeder van het kind nietig.⁵⁰ In het CSBW kan een man die gehuwd is met een andere vrouw dan de moeder van het kind, het kind erkennen als de man zowel de biologische vader van het kind is en een nauwe persoonlijke betrekking met het kind heeft verkregen.⁵¹

De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan plaatsvinden op de grond dat de man de verwekker is van het kind of op de grond dat de man als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

In beide voornoemde gevallen wordt de man bij een geslaagde actie de juridische vader van het kind met alle daarbij behorende gevolgen. Is het dan nog nodig geweest om in art.1:394 CSBW toch de actie tot het afdwingen van onderhoud op te nemen van een natuurlijk-niet erkend kind die vergelijkbaar is met de actie zoals opgenomen in art. 342 SBW? Een onderzoek naar de keren waarop nog een beroep op art. 1:394 NBW gedaan is na de invoering van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in Nederland in 1970⁵² zou een antwoord kunnen geven op deze vraag.

De wederkerige onderhoudsverplichting van het kind

Ingeval van behoefte heeft het kind de verplichting om zijn ouders te onderhouden.⁵³ Is het kind na zijn meerderjarigheid erkend, dan bestaat die verplichting t.o.v. van de erkenner niet,⁵⁴ is in het SBW opgenomen. In het CSBW is de wederkerige verplichting van het kind tot verzorging van zijn behoeftige ouder weer opgenomen,⁵⁵ en de bepaling waarbij de wederkerigheid niet geldt als het kind pas na zijn meerderjarigheid erkend is, weg komen te vallen.

De vraag die gesteld kan worden is: is het redelijk en billijk dat de juridische ouder die niet heeft bijgedragen aan de verzorging en opvoeding van het kind toch recht hebben op onderhoud bij behoefte? Zou er geen bepaling in het CSBW moeten worden opgenomen dat de wederkerige verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud door het kind slechts geldt als de ouder het kind ook verzorgd en opgevoed heeft? Het antwoord op deze vraag heeft moreel-ethische aspecten die te maken kunnen hebben met het principe dat 'oog om oog, tand om tand'⁵⁶ niet kan worden toegepast. Hierover zou meer onderzoek gedaan moeten worden.

50 Art. 336 lid f SBW.

51 Art. 1:204 lid 1 e CSBW.

52 Wet van 28 mei 1969, Stb. 1969, no. 257 jo Stb. 1969 no. 259.

53 Art. 373a SBW.

54 Art. 380 SBW.

55 Art. 1:392 lid 1 en 2 CSBW.

56 De uitdrukking 'oog om oog, tand om tand' komt uit de bijbel, het Oude Testament, en staat in Exodus 21:24, Leviticus 24:20, Deuteronomium 19:21. In het Nieuwe Testament is teruggekomen op dit vergeldingsprincipe (Matteüs 5:38-39).

Monique Veira

Het recht op informatie over de biologische afstamming

Het arrest van de Hoge Raad van 11 maart 2022 roept een associatie op met het arrest van de Hoge Raad van 1998 het zogenaamde ‘Tongzoen arrest I’.⁵⁷ In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat een afgedwongen tongzoen gelijkgesteld kon worden aan verkrachting zoals vastgelegd in art. 242 Nederlands WvSr (= art. 295 Surinaams WvSr). In de twee volgende arresten hierover ‘Tongzoen arrest II’⁵⁸ kwam de Hoge Raad hierop terug en stelde dat een gedwongen tongzoen niet als verkrachting kan worden gekwalificeerd. Deze arresten zijn een interessant voorbeeld van rechtsontwikkeling in de rechtspraak van de Hoge Raad. De Hoge Raad drukt hiermee uit dat hij oog heeft voor de verhouding tussen de ernst van het gedrag en de wettelijke kwalificatie die daarop wordt geplakt. De ernst van het gedrag en de kwalificatie die daarop wordt toegepast moeten in een redelijke verhouding tot elkaar staan.⁵⁹

De reden voor deze associatie is het feit dat het recht van het kind op kennis over de biologische afstamming zoals het geregeld is in art. 1:199b CSBW mijns inziens ook niet in een redelijke verhouding staat tot de rechten van de biologische vader. In het CSBW is namelijk opgenomen dat de biologische vader niet de mogelijkheid heeft om het vaderschap van een kind dat tijdens het huwelijk van de moeder met een ander geboren is te betwisten,⁶⁰ noch de mogelijkheid heeft om de erkenning van het kind door een ander te (laten) vernietigen.⁶¹ Het kind daarentegen heeft op grond van het arrest van 11 maart 2022 wel de gelegenheid om een DNA test af te dwingen om het biologisch vaderschap vast te stellen, zelf als het kind al een juridische vader heeft, verder geen contact wil met de biologische vader, de vaderschapsactie een aantasting van de emotionele gezondheid is van de man die reeds op hoge leeftijd is (80 jaar) en er een andere mogelijkheid bestaat om de biologische relatie tussen de biologische vader en het kind vast te stellen; er was immers een halfbroer met wie het kind in deze casus wel contact had.⁶²

Was het niet beter geweest om de rechtsregel van het arrest van 1994⁶³ zoals genoemd in de MvT op art. 199b CSBW aan te houden waarbij gesteld is dat het recht om te weten van welke ouders men afstand niet absoluut is, maar moet wijken voor de rechten en vrijheden van anderen wanneer deze zwaarder wegen?

57 HR 22 februari 1994, LJN ZC9650, NJ 1994/379. Zie ook: M.A. Veira, Afgedwongen seksuele penetratie en verkrachting. Commentaar naar aanleiding van het arrest van de hoge Raad d.d. 12 maart 2013, LNJ: BZ2653, Hoge Raad, 11/05421 In: het Surinaams Juristenblad no. 3 december 2013.

58 HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653, NJ 2013/438; HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431.

59 M.J.A. Duker, Het Tongzoen-arrest en het labelen van strafbaar gedrag in: *Ars Aequi*, november 2013 op: <https://arsaequi.nl/product/het-tongzoen-arrest-en-het-labelen-van-strafbaar-gedrag/>

60 Art. 1:200 CSBW.

61 Art. 1:205 CSBW.

62 HR 11 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:349.

63 HR 15 april 1994, NJ 1994, 608.

Is het gezien het arrest van 2021⁶⁴ waarbij de man een verzoek doet tot vaststelling van het biologisch vaderschap nog beter om de tekst van art. 1:199b CSBW zodanig aan te passen zodat de mogelijkheid ook voor de biologische vader geopend wordt om te weten of het kind dat al een juridische vader heeft zijn biologisch kind is? Natuurlijk moet dan evenals het geval is voor het kind dit recht niet absoluut zijn, maar wijken voor de rechten en vrijheden van anderen wanneer deze zwaarder wegen.

Conclusies en aanbevelingen

De discussies over de onderhoudsactie t.b.v. het natuurlijk-niet erkend kind en de wederkerige onderhoudsverplichting van het kind naar de ouder toe die het niet verzorgd heeft, moeten mijns inziens diepergaand gevoerd worden voordat enige wetswijziging hieromtrent plaatsvindt.

In het geldend SBW is het recht op informatie over de biologisch afstamming niet opgenomen. In het CSBW is dit recht wel opgenomen in art. 1:199b. Echter heeft de ontwikkeling in de jurisprudentie de tekst van dit artikel en de Memorie van Toelichting daarop achterhaald. Het CSBW was op het moment waarop dit artikel geschreven werd nog niet door DNA aangenomen. Aanbevelenswaard is om de tekst van art. 1:199b CSBW en de MvT daarop aan te passen aan de nieuwe ontwikkelingen.

Art. 1:199b CSBW luidt nu:

‘Eenieder heeft het recht om, voor zover mogelijk, te weten van welke biologische ouders men afstamt.’

Voorgesteld wordt om dit artikel te wijzigen in:

‘Eenieder heeft het recht om, voor zover mogelijk, te weten van welke biologische ouders men afstamt of te weten welk kind van hem of haar afstamt.’

De zinsnede in de MvT op artikel 1:199b CSBW luidt nu:

‘...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.’

64 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1851.

Monique Veira

Voorgesteld wordt om dit te vervangen door:

*‘...alsmede **de arresten** van de Hoge Raad 15-4-1994, NJ 1994, 608 (Valkenhorst), van 10-12-2021, ECLI:NL:HR:2021:1851 en van 11-03- 2022, ECLI:NL:HR:2022:349. In **deze arresten** overweegt de Hoge Raad dat het recht om te weten van welke ouders men afstamt **of te weten welk kind van de man of de vrouw afstamt niet absoluut is. Het moet wijken voor de rechten en vrijheden van anderen wanneer deze in een gegeven geval zwaarder wegen.**’*

Als wij het intussen beter weten, moeten wij het toch ook beter doen?⁶⁵

65 Vrij vertaalde quote van dr. Maya Angelou: ‘Do the best you can until you know better. Then when you know better, do better.’ : <https://www.goodreads.com/quotes/7273813-do-the-best-you-can-until-you-know-better-then>