

# Bekrachtiging van nietige erkenning

Prof.mr. A.J.M. Nuytinck

HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:179 (mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.E. Drion, G. Snijders en M.V. Polak; A-G mr. P. Vlas)<sup>1</sup>

Caribische zaak. Personen- en familierecht. Nationaliteitsrecht, vaststelling Nederlanderschap (art. 17 Rijkswet op het Nederlanderschap). Bekrachtiging nietige erkenning kind, belang van het kind (art. 3:58 lid 1 en 59 BWC<sup>2</sup>). Strekking 'bezit van staat', ook bescherming tegen buitenlandse gebrekkige akten (art. 1:209 BWC<sup>3</sup>). Erkenning door gehuwde man, openbare orde (art. 1:204 lid 1 onder e BWC).

## De feiten<sup>4</sup>

In cassatie kan worden uitgegaan van het volgende.

1 Volgens een in de Dominicaanse Republiek gedane geboorteaangifte van 4 januari 1994 is verweerster in cassatie (hierna te noemen: verweerster) in 1989 in dat land geboren. Het Dominicaanse uittreksel van de akte van de aangifte vermeldt als vader van verweerster de man. De man heeft verweerster op dezelfde datum als de aangifte erkend als zijn kind. Vaststaat dat de man niet de biologische vader van verweerster is.

2 Op 4 januari 1994 was de man gehuwd met een andere vrouw dan de moeder van verweerster. Dat huwelijk is op 26 september 1994 in Curaçao door echtscheiding ontbonden. Op 18 april 1995 is de man in Curaçao getrouwd met de moeder van verweerster, welk huwelijk nadien door echtscheiding is ontbonden. De man bezat tot aan zijn overlijden op 2 april 2011 de Nederlandse nationaliteit.

## Het geding in feitelijke instantie<sup>5</sup>

In deze procedure verzoekt verweerster op de voet van artikel 17 Rijkswet op het Nederlanderschap dat wordt vastgesteld dat zij met ingang van de datum van de erkenning de Nederlandse nationaliteit bezit. Het hof<sup>6</sup> heeft dit verzoek toegewezen. Hiertoe heeft het als volgt overwogen.

Nu de man ten tijde van de erkenning van verweerster was gehuwd met een andere vrouw dan de moeder van verweerster en voorts tussen de man en verweerster ten tijde van de erkenning geen 'family life' bestond als bedoeld in artikel 8 lid 1 EVRM, is de erkenning nietig op grond van artikel 330 lid 1 aanhef en onder b van het destijds geldende BWNA<sup>7</sup> (rov. 2.3-2.5). Het verzoek moet echter op twee andere, zelfstandig dragende gronden toch worden toegewezen (rov. 2.6):

(a) Het uit de huwelijkse staat van de man voortvloeiende beletsel voor de geldigheid van de erkenning is enkele maanden later, op 26 september 1994, komen te vervallen. Het daarop volgende huwelijk van de man met de moeder van verweerster zou, indien de erkenning geldig was (waarvan iedereen uitging, ook de ambtenaren van het bevolkingsregister van Curaçao), wettiging van verweerster tot gevolg hebben gehad op grond van het destijds geldende artikel 329 BWNA. Indien de man ten tijde van het sluiten van dat huwelijk van het gebrek op de hoogte was geweest, zou hij verweerster opnieuw hebben erkend vóór of op de dag van de huwelijksvoltrekking.

1 Op dezelfde datum heeft de civiele kamer van de Hoge Raad in dezelfde samenstelling nog een tweede, praktisch gelijklopende beschikking gegeven; zie HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:186.

2 Burgerlijk Wetboek van Curaçao; de art. 3:58 lid 1 en 59 BWC zijn exact gelijk aan de art. 3:58 lid 1 en 59 BW.

3 Art. 1:209 BWC is exact gelijk aan art. 1:209 BW.

4 Ontleend aan punt 3.1 (onder *Beoordeling van het middel*) van de beschikking van de Hoge Raad.

5 Ontleend aan punt 3.2 (onder *Beoordeling van het middel*) van de beschikking van de Hoge Raad.

6 Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 13 augustus 2013,

ECLI:NL:OGHACMB:2013:21.

7 Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen. Art. 330 lid 1 aanhef en onder b BWNA (oud) luidde ten tijde van de erkenning in 1994: 'Een erkenning is nietig, indien zij is gedaan door een gehuwde man, wiens huwelijk meer dan 306 dagen voor de geboortedag van het kind is voltrokken'.

Op grond van deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de nietige erkenning op grond van artikel 3:58 lid 1 BWC – dat krachtens het overgangsrecht op de erkenning van toepassing is – is bekrachtigd. Ingevolge artikel 3:59 BWC is titel 2 van Boek 3 BWC, waarvan artikel 3:58 BWC deel uitmaakt, van overeenkomstige toepassing buiten het vermogensrecht, voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. De aard van de rechtshandeling die strekt tot erkenning van een kind, verzet zich niet tegen overeenkomstige toepassing van artikel 3:58 lid 1 BWC (rov. 2.7-2.9).

(b) Uitgaande van de nietigheid van de in de geboorteakte van verweerster aangetekende erkenning op 4 januari 1994, bestaat een discrepantie tussen haar staat volgens de wet en haar staat volgens de geboorteakte. Indien de staat volgens de wet niet overeenstemt met de staat volgens de geboorteakte, kan uiterlijk 'bezit van staat' ertoe leiden dat de staat volgens de geboorteakte niet meer kan worden betwist (art. 1:209 BWC). Voldoende aannemelijk is dat verweerster een uiterlijke staat als kind van de man bezit. Zij heeft met haar moeder bij hem in huis gewoond en is door hem als haar vader verzorgd en opgevoed, zij draagt al bijna twintig jaar zijn naam, zij heeft nadat hij was gescheiden van haar moeder hem op regelmatige basis (wekelijks) bezocht en verzorgd, en tot zijn overlijden heeft zij contact met hem gehouden. Naar buiten toe is zij altijd als kind van hem beschouwd (rov. 2.10-2.11).

### Het cassatiemiddel<sup>8</sup>

Het middel van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Veiligheid en Justitie, Immigratie- en Naturalisatiedienst), hierna te noemen: de Staat, bevat twee onderdelen. Het eerste onderdeel (onder 3 van het middel) keert zich tegen de door het hof als eerste genoemde grond voor toewijzing van het verzoek, hiervoor weergegeven onder (a). Het klaagt, kort gezegd, dat van bekrachtiging als bedoeld in artikel 3:58 lid 1 BWC bij erkenning geen sprake kan zijn, althans dat de omstandigheden van dit geval niet het oordeel kunnen rechtvaardigen dat van een bekrachtiging sprake is geweest.

Het tweede onderdeel (onder 4 van het middel) richt zich tegen de door het hof als tweede genoemde grond voor toewijzing van het verzoek, hiervoor weergegeven onder (b). Het voert aan dat het beroep op het 'bezit van staat', gelet op de nietigheid van de erkenning, in strijd komt met de openbare orde.

### Beoordeling van het middel door de Hoge Raad

De Hoge Raad beoordeelt het cassatiemiddel in zijn beide onderdelen als volgt.

'3.4 Het eerste onderdeel is ongegrond. Het hof heeft terecht geoordeeld dat art. 3:58 lid 1 BWC (dat gelijkloidend is aan art. 3:58 lid 1 BW) op grond van art. 3:59 BWC (dat gelijkloidend is aan art. 3:59 BW) overeenkomstig kan worden toegepast op de erkenning van kinderen, nu de aard van die rechtshandeling en de aard van de rechtsbetrekking tussen de man die het kind erkent, en het kind zich daartegen in beginsel niet verzetten. Dit is anders in de gevallen waarin bekrachtiging van een nietige erkenning in strijd zou komen met het belang van het kind. Dat daarvan in het onderhavige geval sprake is, is evenwel niet aangevoerd.

Art. 3:58 lid 1 BWC bepaalt dat wanneer eerst na het verrichten van een rechtshandeling een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste wordt vervuld, maar alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op dit gebrek hadden kunnen beroepen, in de tussentijd de handeling en de vervulling van het vereiste liggende tijdsruimte de handeling als geldig hebben aangemerkt, de rechtshandeling daarmee is bekrachtigd. Het hiervoor in 3.2 onder (a) weergegeven oordeel van het hof dat de omstandigheden van dit geval het oordeel wettigen dat aldus bekrachtiging van de erkenning heeft plaatsgevonden, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onvoldoende gemotiveerd. Die omstandigheden komen immers erop neer dat geen van de onmiddellijk belanghebbenden zich in het tijdvak tussen het verrichten van de onderhavige rechtshandeling (de erkenning) en de vervulling van een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste (dat de man niet is gehuwd met een ander dan de moeder), op de nietigheid heeft beroepen of zich heeft gedragen op een wijze die onverenigbaar is met de geldigheid van de erkenning (vgl. HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460, rov. 3.6.2).

3.5 Gelet op het hiervoor in 3.4 overwogene behoeft het tweede onderdeel geen behandeling bij gebrek aan belang. Ten overvloede wordt echter overwogen dat ook dit onderdeel ongegrond is. De bescherming die het zogeheten bezit van staat beoogt te bieden (art. 1:209 BWC, dat gelijkloidend is aan art. 1:209 BW), strekt zich in beginsel mede uit 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 (HR 9 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9884, NJ 2012/291). Die bescherming komt ingeval het, zoals hier, gaat om de erkenning door een gehuwde man, niet in strijd met de openbare orde (vgl. art. 1:204 lid 1, aanhef en onder e, BWC, dat die erkenning soms toelaat; in Nederland geldt inmiddels in het geheel geen erkenningsverbod meer voor de gehuwde man).'

### De beslissing van de Hoge Raad

De Hoge Raad verwerpt het beroep van de Staat en veroordeelt hem in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van verweerster begroot op nihil.

## Noot

### 1 Inleiding

De Hoge Raad heeft in deze uitspraak twee belangrijke beslissingen gegeven over (1) de vraag of een nietige erkenning kan worden bekrachtigd in de zin van artikel 3:58 lid 1 BW, en (2) de vraag hoever de bescherming van het bezit van staat in de zin van artikel 1:209 BW zich uitstrekt. Over beide punten maak ik enkele opmerkingen.

8 Ontleend aan punt 3.3 (onder *Beoordeling van het middel*) van de beschikking van de Hoge Raad.

## 2 Bekrachtiging van nietige erkenning

De erkenning door een met een andere vrouw dan de moeder van het kind gehuwde man is ook naar oud Nederlands recht, zoals dit heeft gegolden tot 1 april 2014,<sup>9</sup> niet altijd nietig geweest. Zo heeft de Hoge Raad reeds in 1989 een ongeclausuleerd erkenningsverbod voor de gehuwde man in strijd geacht met artikel 8 EVRM.<sup>10</sup> Vanaf 1 april 1998<sup>11</sup> tot 1 april 2014<sup>12</sup> luidde artikel 1:204 lid 1 aanhef en onder e BW (oud) als volgt: ‘De erkenning is nietig, indien zij is gedaan door een op het tijdstip van de erkenning met een andere vrouw (dan de moeder van het kind; toevoeging annotator) gehuwd man, tenzij de rechtbank heeft vastgesteld dat aan-nemelijk is dat tussen de man en de moeder een band bestaat of heeft bestaan die in voldoende mate met een huwelijk op één lijn valt te stellen of dat tussen de man en het kind een nauwe persoonlijke betrekking bestaat’. De tekst van artikel 1:204 lid 1 aanhef en onder e BWC is weliswaar niet gelijklopend aan het Nederlandse, inmiddels vervallen onderdeel e, maar dat doet er in dit verband niet toe, omdat vaststaat dat de erkenning in het onderhavige geval naar destijds geldend Curaçaos recht nietig was.<sup>13</sup>

De vraag is nu of deze nietige erkenning kan worden bekrachtigd in de zin van artikel 3:58 lid 1 BW. Terecht heeft de Hoge Raad – in navolging van A-G Vlas – deze vraag bevestigend beantwoord. Sinds 1 januari 1992, toen de Boeken 3, 5 en 6, alsmede enkele titels van Boek 7 BW werden ingevoerd, is er sprake van een toenemende integratie van het personen- en familierecht in het algemene vermogensrecht, vooral door toedoen van de zogenaamde schakelbepalingen, zoals de artikelen 3:15, 59, 78, 79 en 326, alsmede artikel 6:216 BW.<sup>14</sup> In casu gaat het om artikel 3:59 BW. De hierin opgenomen ontsnappings-clausule ‘voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet’ is in dit concrete geval niet aan de orde. De aard van de erkenning of van de rechtsbetrekking tussen de erkennende man en het kind verzet zich immers in beginsel niet tegen de overeenkomstige toepassing van artikel 3:58 lid 1 BW. Volgens de Hoge Raad (rov. 3.4, eerste alinea) is dit anders in de gevallen waarin bekrachtiging van een nietige erkenning in strijd zou komen met het belang van het kind, maar dat is hier niet aangevoerd. Aldus kleurt

de Hoge Raad een eventuele uitzondering op toepassing van de schakelbepaling (en daarmee op toepassing van de bekrachtiging of convalescentie<sup>15</sup>) op familierechtelijke wijze – ‘het belang van het kind’ – in.

Artikel 3:58 lid 1 BW moet, toegespitst op het onderhavige geval, als volgt worden gelezen:

‘Wanneer eerst na het verrichten van een rechtshandeling (de erkenning op 4 januari 1994) een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste (dat de man ten tijde van de erkenning niet is gehuwd met een andere vrouw dan de moeder van het kind) wordt vervuld (op 26 september 1994, als het huwelijk met deze andere vrouw wordt ontbonden door echtscheiding), maar alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op dit gebrek hadden kunnen beroepen (bijvoorbeeld de echtgenote en de andere – juridische – kinderen van de man, die hun erfdeel kleiner zien worden), in de tussen de handeling en de vervulling van het vereiste liggende tijdsruimte (vanaf 4 januari 1994 tot 26 september 1994) de handeling als geldig hebben aangemerkt, is daarmee de rechtshandeling bekrachtigd’.

Het is overduidelijk dat in dit geval aan alle vereisten van artikel 3:58 lid 1 BW is voldaan, zodat de erkenning vanaf 4 januari 1994 geldig is, nu bekrachtiging terugwerkende kracht heeft.<sup>16</sup>

De Hoge Raad (rov. 3.4, tweede alinea) vult zijn beschouwing over artikel 3:58 lid 1 BW aan met een verwijzing naar een recent arrest over de bekrachtiging (convalescentie) van een ongeldige verpanding.<sup>17</sup> Wanneer kan men zeggen dat alle onmiddellijk belanghebbenden de handeling ‘als geldig hebben aangemerkt’ in de zin van laatstgenoemde bepaling? Dit is volgens de Hoge Raad in het arrest van 2014 en in de beschikking van 2015 het geval als deze belanghebbenden zich niet op de nietigheid hebben beroepen of zich hebben gedragen op een wijze die onverenigbaar is met de geldigheid van de desbetreffende rechtshandeling. In het arrest van 2014 was aangevoerd dat onmiddellijk belanghebbenden de handeling slechts als geldig kunnen hebben aangemerkt door een daarop gerichte, of daartoe strekkende, uitlating, handeling of gedraging. De Hoge Raad<sup>18</sup> acht deze rechtsopvatting echter onjuist. De juistheid van de thans door de Hoge Raad geentileerde visie valt af te leiden uit een in de parlementaire geschiedenis<sup>19</sup> gegeven voorbeeld. Zijn opvatting past bovendien bij het streven van de wetgever om in de sinds 1992 geldende wet nietigheden en de gevolgen daarvan terug te dringen.

9 Art. 1:204 BW is gewijzigd zowel bij de Wet van 25 november 2013, *Stb.* 2013, 480, in werking getreden op 1 april 2014, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie (meestal kortweg Wet lesbisch ouderschap genoemd), als bij de Wet van 27 november 2013, *Stb.* 2013, 486, eveneens in werking getreden op 1 april 2014, tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap. Art. 1:204 lid 1 onder e BW (oud), waarom het hier gaat, is vervallen bij laatstgenoemde wet.

10 HR 10 november 1989, *NJ* 1990/450, m.nt. E.A.A. Luijten (*erkenning door gehuwde man*), besproken

door M.J.A. van Mourik en A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht* (Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 1), Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 185.

11 Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 772, in werking getreden op 1 april 1998, tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie.

12 Zie voetnoot 9.

13 Zie voetnoot 7.

14 Aldus Van Mourik & Nuytinck 2015 (zie voetnoot 10), nr. 2. A-G Vlas verwijst in zijn conclusie met zoveel woorden naar deze passage in dit studieboek; zie ECLI:NL:PHR:2014:1906, punt 2.14 en voetnoot 14.

15 De term ‘convalescentie’ wordt regelmatig gebruikt om de bekrachtiging van art. 3:58 BW

aan te duiden, mede teneinde verwarring met de bekrachtiging van art. 3:69 BW in geval van onbevoegde vertegenwoordiging te voorkomen.

16 Zie A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2014, nr. 659-665.

17 HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460, *JOR* 2015/26, m.nt. S.C.J.J. Kortmann (*Snippers q.q. / Rabobank*).

18 Rov. 3.6.2 van het in de vorige voetnoot genoemde arrest.

19 MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 249, eerste volle alinea.

### 3 Bezit van staat

Artikel 1:209 BW bepaalt dat iemands afstamming volgens zijn geboorteakte door een ander niet kan worden betwist, indien hij een staat overeenkomstig die akte heeft. In dit geval heeft verweerster volgens haar geboorteakte de staat van juridisch kind van de man die haar heeft erkend, terwijl zij volgens de wet deze staat mist, omdat de erkenning nietig is. Eigenlijk hoefde de Hoge Raad niet op laatstgenoemd artikel in te gaan, omdat de nietige erkenning is bekrachtigd en de Staat dus geen belang bij het tweede onderdeel van het cassatiemiddel heeft. Niettemin gaat de Hoge Raad toch in op 'bezit van staat' in een zogenaamd 'obiter dictum', een rechtsoverweging ten overvloede (rov. 3.5). De bescherming die het bezit van staat beoogt te bieden, strekt zich volgens hem in beginsel mede uit tot akten die gebrekkig zijn als gevolg van de nietigheid van de daarin vastgelegde rechtshandeling (dus als gevolg van een materieel gebrek). Dat geldt ook als het, zoals hier, een buitenlandse akte betreft. Dit laatste had de Hoge Raad reeds in 2012 beslist.<sup>20</sup> Die bescherming komt in dit geval niet in strijd met de openbare orde.<sup>21</sup>

### 4 Ten slotte

Personen- en familierecht is geen eiland, en dat is maar goed ook. Het maakt deel uit van het burgerlijk recht, zoals deze uitspraak van de Hoge Raad eens te meer duidelijk maakt. Via de schakelbepalingen, waarvan de

artikelen 3:59 en 6:216 BW voor de rechtspraktijk de belangrijkste zijn, is een groot gedeelte van het algemene vermogensrecht, in het bijzonder het rechtshandelingen- en overeenkomstenrecht, van overeenkomstige toepassing op het personen- en familierecht. Zo kunnen de artikelen 3:32-58 BW via artikel 3:59 BW in beginsel niet alleen worden toegepast op de erkenning als familie-rechtelijke, eenzijdige en ongerichte rechtshandeling, zoals in het onderhavige geval, maar bijvoorbeeld ook op het ouderschapsplan als familie-rechtelijke overeenkomst zonder vermogensrechtelijke elementen,<sup>22</sup> terwijl de artikelen 6:213-260 BW via artikel 6:216 BW in beginsel kunnen worden toegepast op huwelijkse voorwaarden, partnerschapsvoorwaarden, samenlevingscontracten en echtscheidingsconvenanten, voor zover laatstgenoemde overeenkomsten vermogensrechtelijk van karakter zijn.<sup>23</sup> De aan het slot van iedere schakelbepaling opgenomen ontsnappingsclausule zorgt voor de in de rechtspraktijk soms noodzakelijke souplesse. In het personen- en familierecht kan hierbij vooral worden gedacht aan het belang van het kind, dat kan meebrengen dat bepalingen uit het algemene vermogensrecht juist niet van overeenkomstige toepassing behoren te zijn. De Hoge Raad noemt in deze zaak uitdrukkelijk het belang van het kind, waarmee de bekrachtiging van een nietige erkenning in strijd zou kunnen komen, maar dat daarvan in het onderhavige geval sprake is, is niet aangevoerd. Al met al acht ik deze uitspraak van de Hoge Raad een zeer juiste en gelukkige. ■

20 HR 9 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9884 (concl. A-G P. Vlas), NJ 2012/291, m.nt. S.F.M. Wortmann. Zie ook K.J. Saarloos, 'Bezit van staat of het wormvormig aanhangsel van het Nederlandse afstammingsrecht?', *WPNR* 2006/6654, p. 123-129.

21 Zie over oproeping of betwisting van staat (afdeling 1.11.5 BW) Van Mourik & Nuytink 2015 (zie voetnoot 10), nr. 189.

22 Men lette vooral op de woorden 'Buiten het

vermogensrecht' in art. 3:59 BW, waarmee in dit verband het niet-vermogensrechtelijke gedeelte van het personen- en familierecht wordt bedoeld.

23 Men lette vooral op de woorden 'andere meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen' in art. 6:216 BW, waarmee in dit verband familie-vermogensrechtelijke (dus niet: familie-rechtelijke) overeenkomsten worden bedoeld. Overigens wordt 'vier' in dit artikel binnenkort vervangen door 'vijf', omdat het bereik van de schakelbepaling

naast afdeling 6.5.1 BW wordt gevormd door de afdelingen 6.5.2, 6.5.2A, 6.5.2B, 6.5.3 en 6.5.4 BW (dat zijn de in de hoofdttekst genoemde art. 6:213-260 BW); zie het voorstel van wet van 10 november 2014 tot wijziging van de Boeken 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek, in verband met verduidelijking van het toepassingsbereik van de koopregels van titel 7.1 BW, *Kamerstukken II* 2014/15, 34071, 2, p. 1, art. I, onderdeel A.