

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85766>

Please be advised that this information was generated on 2021-01-27 and may be subject to change.

NJ 2010, 295: Gerechtelijke vaststelling vaderschap ex art. 1:207 BW; terugwerkende kracht; onmiddellijke werking; ‘derden’ in de zin van lid 5; art. 1 Eerste Protocol EVRM. Gezag van gewijsde: zelfde vordering? Dwangsom; hoogte en financieel belang; verhoging in hoger beroep.

NJ 2010, 295: Gerechtelijke vaststelling vaderschap ex art. 1:207 BW; terugwerkende kracht; onmiddellijke werking; ‘derden’ in de zin van lid 5; art. 1 Eerste Protocol EVRM. Gezag van gewijsde: zelfde vordering? Dwangsom; hoogte en financieel belang; verhoging in hoger beroep.

Instantie: Hoge Raad (Civiele kamer) Datum: 19 februari 2010
Magistraten: Mrs. J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, E.J. Numann, J.C. van Oven, F.B. Bakels, Zaaknr:08/00331
Conclusie: plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense LJN: BK6150
Roepnaam: - Noot: S. Perrick
BW art. 1:207; EVRM Eerste Protocol art. 1

Essentie

|
Samenvatting

|
Partijen

|
Snel naar: Voorgaande uitspraak

|
Conclusie

|
Uitspraak

|
Noot

Essentie

Naar boven

Gerechtelijke vaststelling vaderschap ex art. 1:207 BW; terugwerkende kracht; onmiddellijke werking; ‘derden’ in de zin van lid 5; art. 1 Eerste Protocol EVRM. Gezag van gewijsde: zelfde vordering? Dwangsom; hoogte en financieel belang; verhoging in hoger beroep. Het invoeren van het gezag van gewijsde van de eerdere afwijzing van de vordering tot afgifte van de nalatenschap faalt, nu met de onderhavige vordering, hoezeer deze ook van gelijke strekking is, een geschilpunt aan de rechter wordt voorgelegd dat in de eerdere procedure niet had kunnen worden voorgelegd.

De op 1 april 1998 in werking getreden regeling van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van art. 1:207 BW heeft onmiddellijke werking. In samenhang met de in het vijfde lid voorziene terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling, die ook kan worden verzocht indien de desbetreffende man is overleden, geldt de vaststelling dus mede voor kinderen die zijn geboren voordat de regeling in werking trad. De terugwerkende kracht heeft, ingevolge het vijfde lid, geen gevolgen voor te goeder trouw verkregen rechten van derden, terwijl voorts vermogensrechtelijke voordelen niet behoeven te worden teruggegeven voor zover degene die deze heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek tot gerechtelijke vaststelling daardoor niet was gebaat. Onder derden zijn hier niet mede begrepen degenen die (reeds) vóór de vaststelling als erfgenaam golden, hun rechtopvolgers onder algemene titel evenmin. Voldaan is aan de voorwaarden waaronder ontneming van eigendom ingevolge art. 1 Eerste Protocol EVRM is toegestaan, ook voor het geval de

nalatenschap is opengefallen voordat de wet van 24 december 1997 in werking trad. De rechter mag bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom rekening houden met het financiële belang van de hoofdveroordeling. Geen rechtsregel bestaat volgens welke een verhoging in hoger beroep van een reeds toegewezen dwangsom enkel kan worden gebaseerd op voortgaande overtreding van een reeds in eerste aanleg gegeven verbod of bevel.

Samenvatting

Naar boven

Verweerder in cassatie, X., maakt aanspraak op de nalatenschap van Y. Y. is op 19 augustus 1992 overleden, zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt. Als (ab intestaat) erfgenaam van Y. — die niet gehuwd is geweest — is diens neef A. in het bezit van de goederen van de nalatenschap gekomen. A. is op 7 maart 2002 overleden; eisers tot cassatie zijn zijn erfgenamen. Bij dagvaarding van 5 november 1992 heeft X. een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank, stellende dat hij door Y. is verwekt, dat deze zijn biologische vader is en dat hij daarom diens erfgenaam is. De vordering tot integrale afgifte van de nalatenschap van X. is bij vonnis van 23 december 1993 afgewezen — waarbij in het midden is gelaten of Y. de verwekker van X. is — omdat laatstgenoemde niet in familierechtelijke betrekking tot Y. heeft gestaan nu X. niet door Y. is erkend, terwijl ook het beroep op artikel 8 (en artikel 14) EVRM werd verworpen. Zowel het gerechtshof als de Hoge Raad — bij arrest van 17 januari 1997, nr. 16122, *LJN ZC2248*, *NJ* 1997, 483 – hebben geoordeeld dat X. de vordering moet worden ontzegd. Op 1 april 1998 is het wetsvoorstel 24 649 houdende een herziening van het afstammings- en adoptierecht in werking getreden. Op 10 juli 2002 heeft X. op grond van het nieuw ingevoerde art. 1:207 BW bij de rechtbank Amsterdam een verzoek ingediend, ertoe strekkende dat wordt vastgesteld dat Y. zijn vader is, welk verzoek is toegewezen en door het hof Amsterdam is bekrachtigd. Vervolgens heeft X. opnieuw (onder meer) de afgifte van de nalatenschap van Y. gevorderd van eisers tot cassatie (erfgenamen van de erfgenaam van Y.). De rechtbank heeft het gevorderde (grotendeels) toegewezen. De daartegen aangevoerde grieven zijn, voor zover in cassatie van belang door het hof verworpen. In cassatie wordt daartegen opgekomen.

Het inroepen door eisers van het gezag van gewijsde van de afwijzing van de eerdere vordering tot afgifte van de nalatenschap staat aan toewijzing van de thans aan de orde zijnde vordering niet in de weg, hoezeer deze ook van gelijke strekking is. Aan de vordering waarom het thans gaat heeft X. ten grondslag gelegd dat inmiddels op grond van een nadien in werking getreden wettelijke bepaling — art. 1:207 — het vaderschap van Y. is vastgesteld. Daarmee legde hij een geschilpunt aan de rechter voor — te weten: of de vordering tot afgifte van de nalatenschap toewijsbaar is op de grond dat X. ingevolge het bepaalde in de eerste zin van art. 1:207 lid 5 enig erfgenaam is — dat in de op 17 januari 1997 geëindigde procedure niet aan de rechter had kunnen worden voorgelegd.

De op 1 april 1999 in werking getreden regeling van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van art. 1:207 BW heeft onmiddellijke werking. In samenhang met de in het vijfde lid voorziene terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling, die ook kan worden verzocht indien de desbetreffende man is overleden, geldt de vaststelling dus mede voor kinderen die zijn geboren voordat de regeling in werking trad. De terugwerkende kracht heeft, ingevolge het vijfde lid, geen gevolgen voor te goeder trouw verkregen rechten van derden, terwijl voorts vermogensrechtelijke voordelen niet behoeven te worden teruggegeven voor zover degene die deze heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek tot gerechtelijke vaststelling daardoor niet was gebaat. Onder derden zijn hier niet mede begrepen degenen die (reeds) vóór de vaststelling als erfgenaam golden, hun rechtopvolgers onder algemene titel evenmin. Voldaan is aan de voorwaarden waaronder ontneming van eigendom ingevolge art. 1 Eerste Protocol EVRM is toegestaan, ook voor het geval de nalatenschap is opengefallen voordat de wet van 24 december 1997 in werking trad.

De rechter mag bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom rekening houden met het financiële belang van de hoofdveroordeling. Geen rechtsregel bestaat volgens welke een verhoging in hoger beroep van een reeds toegewezen dwangsom enkel kan worden gebaseerd op voortgaande overtreding van een reeds in eerste aanleg gegeven verbod of bevel.

Partij(en)

Naar boven

1. Z., te Burgum, gemeente Tytsjerksteradiel,

2. U., te Leeuwarden,

3. V., te Birdaard, eisers tot cassatie, adv.: mr. P. Garretsen,

tegen

Y., te Hilversum, verweerder in cassatie, adv.: mr. J. van Duijvendijk-Brand.

Uitspraak

Naar boven

Hof:

De beoordeling

Met betrekking tot de vaststaande feiten

1.

Het hof zal bij de beoordeling uitgaan van de vaststaande feiten, zoals de rechtbank die in rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.14 in het beroepen vonnis heeft weergegeven (met dien verstande dat voor H. thans X. dient te worden gelezen). Tegen die feitenvaststelling zijn immers geen grieven aangevoerd, behoudens dat door X. in diens incidentele grief IV (in de zaak met het rolnummer 0500002) is betoogd dat aldaar in rechtsoverweging 2.1 ten onrechte is overwogen dat Y. rond 1963 een affectieve relatie heeft gehad met de moeder van X. aangezien die relatie volgens X. langer heeft geduurd dan aldus wordt gesuggereerd. Het hof zal hierop in rechtsoverweging 15 terugkomen.

Aanduiding van het geschil

2.

Het gaat in dit geschil, kort samengevat, om het volgende.

- a. X. is op 2 juni 1964 te Amsterdam geboren als natuurlijk kind van L.; op 30 mei 1973 is hij als wettig kind erkend door E. (met wie de moeder van X. gehuwd is geweest). Deze erkenning is vernietigd bij vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 28 februari 1974, ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 5 juni 1974.
- b. Y., tot 1984 notaris ter standplaats Arnhem, overleed op 19 augustus 1992, zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt. Als (ab intestaat) erfgenaam van Y. — die niet gehuwd is geweest — is diens neef S.G. Koster in het bezit van de goederen van de nalatenschap gekomen. Op 7 maart 2002 is S.G. Koster overleden; zijn erfgenamen zijn Z. c.s., te weten: Z., met wie hij buiten gemeenschap was gehuwd, en zijn twee kinderen, U. en V.
- c. Bij dagvaarding van 5 november 1992 heeft X. een procedure aanhangig gemaakt bij de Rechtbank Arnhem tegen genoemde S.G. Koster (en Z.), stellende dat hij door Y. is verwekt, dat deze zijn biologische vader is en dat hij daarom diens erfgenaam is. De vordering tot integrale afgifte van de nalatenschap van Y. is bij vonnis van 23 december 1993 afgewezen, waarbij in het midden is gelaten of deze de verwekker van X. is, omdat laatstgenoemde niet in familierechtelijke betrekking tot Y. heeft gestaan, nu X. niet door Y. is erkend, terwijl ook het beroep op artikel 8 (en artikel 14) EVRM werd verworpen. Bij arrest van 20 juni 1995 heeft het hof Arnhem X. in hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering voor zover gericht tegen Z. en het vonnis voor het overige bekrachtigd. Bij arrest van 17 januari 1997 heeft de Hoge Raad X. niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep tegen Z. en het beroep tegen S.G. Koster verworpen.
- d. Op 20 maart 1996 is wetsontwerp 24 649 bij de Tweede Kamer ingediend; het nieuwe

afstammings- en adoptierecht — waaronder artikel 1:207 BW — is op 1 april 1998 in werking getreden. Op 10 juli 2002 heeft X. op grond van laatstgemeld wetsartikel bij de rechtbank Amsterdam een verzoek ingediend, ertoe strekkende dat wordt vastgesteld dat Y. zijn vader is, welk verzoek bij beschikking van 11 maart 2003 is toegewezen. Deze beschikking is — nadat op grond van DNA-onderzoek was vastgesteld dat het voor meer dan 99,9% zeker is dat het biologisch materiaal, aangetroffen op likranden van enveloppen die Y. destijds heeft verzonden aan de moeder van X. afkomstig is van zijn biologische vader — bij eindbeschikking van het hof Amsterdam van 8 juli 2004 bekrachtigd. Cassatieberoep is niet ingesteld.

- e. De nalatenschap van Y. bestaat geheel of gedeeltelijk uit vermogen dat destijds is ondergebracht in een door hem en dr. B. opgerichte vennootschap naar Liechtensteins recht (Anstalt), te weten Dynamo, gevestigd te Vaduz (Liechtenstein). Op 19 juni 1984 heeft Y. een aantal onroerende zaken te Arnhem en Deventer geleverd aan Dynamo, en op 14 augustus 1992 nog een onroerende zaak te Arnhem. X. heeft op 29 april en 2 mei 2003 conservatoir beslag tot levering laten leggen op een aantal van deze onroerende zaken. Voorts heeft hij op 1 mei 2003 conservatoir beslag laten leggen op een onroerende zaak van wijlen S.G. Koster, gelegen te Bergum, alsmede op een in eigendom aan U. toebehorende onroerende zaak te Leeuwarden.

3.

X. betoogt, in de kern samengevat, dat hij door voormelde vaststelling van het vaderschap enig erfgenaam is van Y. en hij vordert uit dien hoofde (in conventie) een verklaring voor recht van die strekking, met in verlengde daarvan een aantal nevenvorderingen, waarbij Dynamo eveneens wordt betrokken. In reconventie spitst het gevorderde zich telkens toe op opheffing van de gelegde beslagen.

4.

De rechtbank heeft in het beroepen vonnis de vorderingen van X. in conventie jegens Z. c.s. en U. goeddeels toegewezen, doch die jegens Dynamo en B. niet; de reconventionele vordering van Z. c.s. en U. is eveneens afgewezen, die van Dynamo is toegewezen. Een en ander behelst, zakelijk weergegeven, het volgende:

In conventie

De vordering jegens Z. c.s. en U.:

1. verklaart voor recht dat X. de enige erfgenaam is van Y.;
2. veroordeelt Z. c.s. om X. te informeren over de omvang van de nalatenschap van Y. en om aan X. rekening en verantwoording af te leggen over het beheer daarvan;
3. bepaalt dat Z. c.s. een dwangsom zullen verbeuren van €1000 per dag voor elke dag dat Z. c.s. niet binnen vier dagen na betekening van dit vonnis aan de veroordeling sub 2 zullen voldoen;
4. verbindt aan de aldus sub 3 te verbeuren dwangsommen een maximum van €20.000,-;
5. veroordeelt Z. c.s. tot afgifte van de nalatenschap van Y. aan X. inclusief beleggingsrendementen, vermogensinkomsten, vermogensopbrengsten, rente en waardefluctuaties, indien en voorzover deze nalatenschap niet vóór 1 april 1998 is verbruikt en verteerd en derhalve niet — door middel van zaaksvervanging — nog in de een of andere vorm aanwezig is;
6. bepaalt dat Z. c.s. een dwangsom aan X. zullen verbeuren van €1000 per dag voor elke dag dat Z. c.s. niet binnen vier weken na betekening van dit vonnis aan de veroordeling sub 5 zullen voldoen;
7. verbindt aan de aldus sub 6 te verbeuren dwangsommen een maximum van €20.000;
8. verklaart voor recht dat S.G. Koster en Z. c.s. geen derden zijn met betrekking tot de nalatenschap van Y. in de zin van artikel 1:207 lid 5, tweede zin BW;
9. veroordeelt Z. c.s. om mee te werken aan alle (rechts)handelingen die de bewindvoerder

nodig acht voor de overdracht van de goederen van de nalatenschap aan X. als bedoeld in artikel 1:446 lid 2 BW en artikel 705 lid 5 Rv;

10. bepaalt dat dit vonnis — bij gebreke van voldoening aan de hiervoor sub 9 bedoelde veroordeling binnen vier weken na daartoe bij aangetekende brief te zijn opgeroepen door de bewindvoerder — in de plaats treedt van de voor de ondertekening der (notariële) akte(n) noodzakelijke wilsuiting van Z. c.s., zulks op de voet van artikel 3:300 BW;

11. verklaart voor recht dat de door X. ten laste van Z. en U. gelegde beslagen niet onrechtmatig zijn;

12. veroordeelt Z. c.s. in de kosten van het geding aan de zijde van X.;

13. wijst af het meer of anders gevorderde;

De vordering jegens Dynamo en B.:

14. verklaart X. niet-ontvankelijk in zijn vordering jegens B.;

15. wijst de vordering jegens Dynamo af;

16. veroordeelt X. in de kosten van het geding aan de zijde van Dynamo en B.;

In reconventie:

De vordering van Z. c.s. en U.:

17. wijst de vordering af;

18. veroordeelt Z. c.s. en U. in de kosten aan de zijde van X.;

De vordering van Dynamo:

19. heft op de door X. ten laste van Dynamo gelegde beslagen;

20. veroordeelt X. in de kosten aan de zijde van Dynamo;

21. verklaart dit vonnis (in reconventie) tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Bespreking van de grieven

5.

Bij de beoordeling van de grieven stelt het hof voorop dat het onderschrijft en overneemt hetgeen de rechtbank in het bestreden vonnis ter motivering daarvan heeft overwogen. In aansluiting daarop overweegt het hof (mede) naar aanleiding van de grieven nog het volgende.

In het principaal appel in de zaak met rolnummer 0500002

6.

In grief 1 wordt miskend dat de kinderen van wijlen S.G. Koster wel degelijk als zijn erfgenamen dienen te worden gekwalificeerd. Het gegeven dat de uiterste wil van laatstgenoemde een ouderlijke boedelverdeling bevat en dat uit dien hoofde zijn nalatenschap op de daarin aangegeven wijze tussen de erfgenamen reeds is verdeeld, laat onverlet dat zij als zijn rechtsopvolgers onder algemene titel zijn aan te merken. Dat zij ‘ten onrechte in de procedure zijn betrokken’ — zoals Z. c.s. ingang trachten te doen vinden — valt aldus niet in te zien. De grief faalt.

7.

In de grieven 3, 4 en 5 wordt (onder meer) betoogd dat nu in het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 1997, *NJ* 1997, 483 is beslist dat X. niet van Y. erft, daarop thans niet kan worden teruggekomen. Het hof deelt dat standpunt niet. Van belang is daarbij dat de Hoge Raad op de in gemeld arrest uitvoerig toegelichte gronden tot die beslissing is gekomen, omdat hij van oordeel was dat er niet kon worden geanticipeerd op het alstoen aanhangige wetsvoorstel 24 649 tot herziening van het afstammingsrecht — in het kader waarvan ook de positie van het onwettige niet-erkende kind ten opzichte van zijn verwekker werd geregeld — aangezien de te maken keuzes van rechtspolitieke aard naar hun aard de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gingen. Het wetgevende proces is inmiddels geëindigd, hetgeen heeft geresulteerd, voorzover te dezen van belang, in artikel 1:207 BW, welk artikel in lid 5 terugwerkende kracht aan de onderhavige gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verleent tot het moment van geboorte van het kind; zoals hierna nog nader zal worden

besproken is deze wettelijke regeling van toepassing op het onderhavige geval, hoewel Y. geruime tijd voor de invoering daarvan (per 1 april 1998) is overleden. Nu de wetgever zich nadien als geschetst heeft uitgesproken en zodanige gerechtelijke vaststelling blijkens de hiervoor in rechtsoverweging 2 onder d genoemde uitspraak van het Hof Amsterdam van 8 juli 2004 ook voorhanden is, is het hof van oordeel dat meergenoemd arrest van de Hoge Raad uit 1997 op zich niet aan toewijzing van het door X. gevorderde in de weg kan staan. Het hof verwijst in dit verband nog naar rechtsoverweging 18 van EHRM 13 januari 2004, *NJ* 2005, 113, waarin X. — wiens beroep op de artikelen 8 en 14 EVRM niet werd gehonoreerd — het volgende wordt voorgehouden:

‘The Court would note in conclusion that the possibility of seeking a judicial declaration of paternity (Article 1:207 of the Code Civil) is now open to the applicant.’

Uit deze overweging blijkt dat ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van oordeel is dat een dergelijke actie ter realisering van de erfrechtelijke aanspraken van X. openstaat (ondanks gemelde eerdere negatieve rechterlijke uitspraken in deze). Van strijd met het Nederlands recht en het EVRM, zoals Z. c.s. in de memorie van grieven in hun toelichting op grief 3 betogen, is bijgevolg geen sprake. De grieven treffen in zoverre geen doel.

8.

De grieven 4 tot en met 7 en 11 stellen voorts in de kern de betekenis en de reikwijdte van artikel 1:207 BW in het onderhavige geval ter discussie, in het bijzonder in het perspectief van het EVRM. Daaromtrent wordt als volgt overwogen.

Voorop staat dat Z. c.s. in de eerdere procedures die partijen tegen elkaar hebben gevoerd telkens volop de gelegenheid hebben gehad om hun standpunt naar voren te brengen; dat sprake is van schending van het recht op ‘fair trial’ is ook overigens niet gebleken, zodat het niet nader toegelichte beroep op artikel 6 EVRM niet kan slagen.

Voorts wijst het Hof erop dat de wetgever de in art. 1:207 BW besloten liggende terugwerkende kracht ook in het licht van artikel 8 EVRM (juncto artikel 14 EVRM), uitdrukkelijk heeft gewild, hetgeen onder meer blijkt uit de volgende passage in de Memorie van Toelichting (MvT, *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 22):

‘Ingevolge artikel 207, vijfde lid, heeft de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap terugwerkende kracht tot het moment van de geboorte van het kind. Ter bescherming van de belangen van derden en uit een oogpunt van rechtszekerheid zijn aan de terugwerkende kracht beperkingen gesteld.

In verband hiermee kan gewezen worden op een beslissing van de Hoge Raad van 25 februari 1995, *NJ* 2005, 468, inzake het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht aan brieven van wettiging in het licht van artikel 8 EVRM, al of niet in verbinding met artikel 14 EVRM. Deze beslissing is juist in dit verband relevant omdat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ook in de plaats treedt van de brieven van wettiging. De Hoge Raad heeft het antwoord op de vraag van het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht in het midden gelaten, omdat het vaststellen van eventuele onverenigbaarheid met deze verdragsbepalingen, in het bijzonder ten aanzien van de erfrechtelijke consequenties, de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat. Het vraagstuk behoefde reeds hierom de aandacht van de wetgever. Het verlenen van terugwerkende kracht aan de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap doet het Nederlandse recht in dit opzicht beter aansluiten bij hetgeen geldt in de ons omringende landen. Terugwerkende kracht hoeft geen ernstige bezwaren op te leveren, mits de rechten van derden voldoende worden beschermd. Daaraan wordt voldaan in artikel 207, vijfde lid. Er is daarom geen goede reden niet uit te gaan van terugwerkende kracht, onverschillig of artikel 8, al of niet in verbinding met artikel 14 EVRM, daartoe noopt.’

Uit HR 25 maart 2005, *NJ* 2005, 313 volgt dat het door Z. c.s. gedane beroep op de artikelen 8 (en 14, dat evenwel zelfstandige betekenis mist en hier daarom geen verdere bespreking behoeft) EVRM eveneens tevergeefs is gedaan. Dienaangaande is door de Hoge Raad

namelijk overwogen:

‘3.2

Volgens art. 1:207 lid 1 BW is voor de vaststelling van het vaderschap van een man, voorzover hier van belang, niet meer vereist dan dat deze de verwekker van het kind is; daarbij is met name geen plaats voor een afweging van de belangen van het kind tegenover de verwekker. Dit is ook uitdrukkelijk de bedoeling van de wetgever geweest, zoals blijkt uit de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 10 weergegeven passages uit de parlementaire geschiedenis van de Wet van 24 december 1997, *Stb.* 773, waarbij deze bepaling is vastgesteld. Uit deze wetsgeschiedenis blijkt voorts dat de wetgever met deze bepaling ook heeft beoogd een met het EVRM strijdig verschil op te heffen tussen kinderen die binnen een huwelijk en kinderen die buiten huwelijk zijn geboren. Anders dan het middel wil, bestaat in het licht van dit een en ander geen goede grond — het middel noemt zodanige grond ook niet — aan te nemen dat uit art. 8 EVRM juist een beperking van de met art. 1:207 BW beoogde bescherming van het kind zou voortvloeien, in die zin dat een verzoek tot vaststelling van het vaderschap slechts voor toewijzing vatbaar is indien tussen de verwekker en het kind gezinsleven bestaat of, zo deze is overleden, heeft bestaan. Voor zover het middel zou willen betogen dat art. 1:207 BW in strijd is met art. 8 EVRM omdat het een verdergaande bescherming van het kind biedt dan laatstgenoemde bepaling vereist, verliest het uit het oog dat het de nationale wetgever vrijstaat een verdergaande bescherming te bieden dan uit het EVRM voortvloeit.

3.3

Voor zover het middel aanvoert dat door de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de man inbreuk wordt gemaakt op de aan H. c.s. op grond van art. 8 EVRM toekomende rechten, miskent het in de eerste plaats dat, nu de man is overleden, van inbreuk op hun familie- en gezinsleven met hem geen sprake kan zijn. Voor zover het middel klaagt dat de vaststelling van het vaderschap meebrengt dat H. c.s. een familielid opgedrongen krijgen met wie zij niets te maken willen hebben, en dat dit enkele feit een inbreuk op hun privé-leven of familielevens betekent, ziet het eraan voorbij dat dit feit, ook al zouden H. c.s. dit naar hun persoonlijke beleving wel als zodanig ervaren, niet kan worden aangemerkt als een door art. 8 verboden inbreuk. Bij dit een en ander moet nog worden bedacht dat, nu naar de zienswijze van de wetgever, welke zienswijze blijkens hetgeen hiervoor in 3.2 is overwogen, niet in strijd is met art. 8 EVRM, het belang van het kind steeds behoort te prevaleren boven dat van de verwekker, dit eens te meer behoort te gelden voor het belang van het kind ten opzichte van dat van de familieleden van de verwekker.’

Het beroep op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM kan Z. c.s. evenmin baten, reeds vanwege het gegeven dat het litigieuze ‘eigendomsrecht’ (zo die kwalificatie in de zin van de betreffende bepaling, indachtig de specifieke erfrechtelijke context van het geval, hier al op haar plaats is) kan worden beperkt door een ander persoon met aan het EVRM te ontnemen rechten, waarbij het dan bovendien zo is dat laatstbedoelde rechten die door een zoon worden ingeroepen — ook in het licht van vorenstaande citaat — in casu in beginsel dienen te prevaleren boven die van een neef en diens erfgenamen, hetgeen klaarblijkelijk ook de achterliggende gedachte is geweest van het in de wet opnemen van artikel 1:207 BW. Het standpunt van Z. c.s., te weten dat artikel 1:207 BW strijdig is met de artikelen 6 en 8 EVRM alsmede artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM kan op grond van hiervoor overwogene niet worden gevolgd. Gemelde grieven 4 tot en met 7 alsmede 11 worden derhalve (ook in zoverre) verworpen, terwijl ook de die wetsbepaling in lid 5 toegekende terugwerkende kracht — die in dat kader ook in algemenere zin ter discussie wordt gesteld — niet tot een andere conclusie noopt, gelet op het daarmee beoogde doel, te weten om met het EVRM strijdig verschil tussen in en buiten huwelijk geboren kinderen op te heffen, zoals ook in het arrest van de Hoge Raad van 25 maart 2005, blijkens vorenstaand citaat, expliciet aan

de orde is gesteld. Van belang is dat de figuur van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in de plaats is getreden van de figuur van de wettiging. De wettiging van kinderen had onder het oude recht ook terugwerkende kracht, reden waarom de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in dit opzicht juist een continuering van het oude recht inhoudt en daarom ook niet zo ingrijpend is als door Z. c.s. wordt beweerd, ook niet in het geval de nalatenschap reeds door de voormalige erfgenamen is verdeeld. Het kennelijk door de wetgever gehanteerde overgangsrechtelijke uitgangspunt van terugwerkende kracht van de nieuwe regeling sluit hier dan ook bij aan en is om bovenvermelde reden ook minder bezwaarlijk.

Van belang daarbij is voorts dat de wetgever zich blijkens meergenoemde parlementaire geschiedenis terdege bewust is geweest van de door Z. c.s. genoemde kwestie van de voordien (voor 1 april 1998) opengevallen nalatenschappen, zoals hier het geval is, (vgl. de noot van J. de Boer onder meergenoemd arrest HR 17 januari 1997, *NJ* 1997, 483) en dat juist om redenen van rechtszekerheid de gevolgen daarvan aan bepaalde beperkingen heeft onderworpen, namelijk door te bepalen dat te goeder trouw door 'derden' verkregen rechten — waarover nader in rechtsoverweging 10 — niet worden geschaad en dat geen verplichting tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen ontstaat, voor zover degene die deze heeft genoten ten tijde van het verzoek (tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap) daardoor niet was gebaat. Aldus is naar het oordeel van het hof ook met de door Z. c.s. als beginsel van Nederlands recht gememoreerde rechtszekerheid in voldoende mate rekening gehouden. Dat een en ander ten aanzien van de erven van S.G. Koster anders zou zijn, valt niet in te zien, zodat ook de daarop gebaseerde grief 12 faalt.

9.

Ook de grieven 8, 9 en 10 zijn gedoemd te stranden. Feit is immers dat Y. — uit hoofde van zijn professe als geen ander vertrouwd met het fenomeen van de uiterste wil, en bovendien met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid op de hoogte van de onder juristen gevoerde discussie naar aanleiding van het Marcx-arrest (*NJ* 1980, 462) — niet bij testament over zijn nalatenschap heeft beschikt, zodat die nalatenschap volgens de wet vererft. Speculaties over de veronderstelde bedoeling van Y. om geen testament te maken en daaraan vervolgens juridische relevantie willen toekennen, verdragen zich overigens ook geenszins met de met betrekking tot het rechtsgeldig maken van een uiterste wil in acht te nemen strikte vormvoorschriften. Niet ondenkbaar is overigens ook, dat Y. op andere wijze dan door middel van een uiterste wilsbeschikking enige voorziening ten behoeve van X. heeft getroffen. Daarom is in de procedure echter niets gesteld en evenmin gebleken. De grieven falen.

10.

Wat betreft de reeds aan het slot van rechtsoverweging 8 gemelde beperkingen als opgenomen in de laatste twee zinnen van artikel 1:207, lid 5 BW wordt naar aanleiding van de grieven 13 en 14 als volgt overwogen. Naar het oordeel van het hof zijn Z. c.s. geen 'derden' (te goeder trouw) als daar bedoeld: een andere opvatting zou immers de bedoeling van de wetgever om (ook erfrechtelijke) discriminatie van buiten huwelijk geboren kinderen te elimineren, feitelijk illusoir maken. Het hof zal de kwestie van de datum vanaf wanneer Z. c.s. rekening hadden dienen te houden met afgifte van de nalatenschap — in de stukken geïdentificeerd als de 'peildatum' — bespreken naar aanleiding van grief I in het incidenteel appel (in rechtsoverweging 12).

11.

Al met al is het gevolg van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van Y. dat X. vanaf zijn overlijden als diens enige erfgenaam heeft te gelden, zodat naar het oordeel van het hof ook grief 2 — die voor het overige zelfstandige betekenis mist — geen doel kan treffen. Datzelfde lot is de grieven 15 en 16 beschoren: het leggen van beslag is naar zijn aard

bedoeld om de verhaalsmogelijkheden van X. in deze te waarborgen (bijvoorbeeld terzake van de teruggave van hetgeen uit de nalatenschap als ‘onverbruikt en onverteerd’ is aan te merken) en het gegeven dat de nalatenschap van Y. onder bewind is gesteld, kan daaraan niet afdoen, evenmin als het feit dat bepaalde beslagen onroerende zaken niet uit de nalatenschap van Y. afkomstig zijn. Dat Z. c.s. tenslotte als in het ongelijk gestelde partij in de kosten zijn veroordeeld, is blijkens het vorenoverwogene terecht, waarmee ook grief 17 niet kan slagen. In het incidenteel appel in de zaak met rolnummer 0500002

12.

Met grief I bepleit X. een eerdere ‘peildatum’ dan 1 april 1998. Het hof volgt hem daarin evenwel niet. Hoezeer ook evident moge zijn dat de wetgever zich bekommerde om de positie van een natuurlijk kind in relatie tot zijn verwekker, onvoldoende helder is daarbij lange tijd geweest hoe hun precieze rechtspositie (ook in overgangsrechtelijke zin) er uiteindelijk zou komen uit te zien. Van Z. c.s. had redelijkerwijs niet kunnen worden gevergd dat zij in die zin zouden anticiperen dat zij zich vóór de datum van inwerkingtreding van de Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 772 zouden onthouden van bezitsdaden — in het bijzonder normale (niet excessieve) consumptieve verteringen — ten aanzien van de litigieuze nalatenschap. Om die reden acht het hof het aanknopen bij 1 april 1998, conform rechtsoverweging 11.1 van het beroepen vonnis, alleszins voor de hand liggend. Het hof sluit zich derhalve daarbij aan, en de daartegen gerichte grief wordt verworpen. Dit oordeel houdt tevens in dat grief 14 in het principaal appel evenzo strandt. Partijen hebben ieder geval vanaf 1 april 1998 rekening moeten houden met de mogelijke verplichting de nalatenschap van Y. af te geven, gelet op de specifieke voorgeschiedenis van deze procedure.

13.

De rechtbank heeft de in eerste aanleg gevorderde dwangsommen gematigd en gemaximeerd, hetgeen in grief II wordt bestreden. Naar het oordeel van het hof treft de grief in zoverre doel dat — mede gelet op hetgeen thans bekend is over de omvang van de nalatenschap — hogere bedragen zijn geïndiceerd, waarbij het hof overigens er niet toe zal overgaan de gebruikelijke maximering achterwege te laten. Het hof acht de oorspronkelijk gevraagde bedrag aan dwangsommen per dag ad telkens €2000 toewijsbaar, en de op te leggen maxima zullen in aansluiting daarop eveneens worden verhoogd tot telkens €100.000.

14.

In grief III staat de uitvoerbaarheid bij voorraad centraal. Voorzover wordt betoogd dat de rechtbank het beroepen vonnis ten onrechte niet uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard, gaat het hof daaraan bij gebrek aan belang voorbij. Hetgeen door Z. c.s. daartegen is aangevoerd, acht het hof overigens onvoldoende redenen om de uitvoerbaarheid bij voorraad aan dit arrest te onthouden.

15.

Grief IV is in rechtsoverweging 1 al omschreven, doch berust op een verkeerde lezing van de onderhavige overweging van het vonnis a quo op dit punt: de tijdsaanduiding van het bestaan van de ‘affectieve relatie’ tussen de moeder van X. en Y. — te weten ‘rond 1963’ — is immers klaarblijkelijk gekoppeld aan de geboortedatum van X. en voorts zodanig weinig concreet dat daaruit niets valt af te leiden over het (in de visie van de rechtbank) veronderstelde duur, c.q. het aanvangstijdstip van de relatie. Het hof kan daarvan ook de relevantie niet inzien. Voorzover X. deze kwestie koppelt aan die van het door hem gepretendeerde ‘family life’ dat tussen hem en Y. zou hebben bestaan, gaat het hof daaraan voorbij, aangezien dat voor de door hem ingeroepen rechtsgevolgen hoe dan ook niet wordt vereist. De grief treft geen doel.

In het appel in de zaak met het rolnummer 0500100

Ten aanzien van de rechtsmacht

16.

De rechtbank heeft zich in rechtsoverweging 18 van het vonnis a quo niet expliciet uitgesproken over de rechtsmacht ten aanzien van de tegen Dynamo ingestelde vorderingen (doch — er veronderstellenderwijs van uitgaande dat die rechtsmacht zou bestaan — die vorderingen op inhoudelijke gronden afgewezen). De daartegen gerichte grief III treft in zoverre doel dat de kwestie van de rechtsmacht ambtshalve moet worden getoetst. De onderhavige vraag of de Nederlandse rechter — in casu de rechtbank Leeuwarden (en in appel het hof) — in deze rechtsmacht heeft, dient naar het oordeel van het hof — nog daargelaten het bepaalde in artikel 11 Rv — bevestigend te worden beantwoord, gelet op de samenhang tussen de vorderingen tegen Dynamo (tussen partijen staat blijkens rechtsoverweging 2.13 — waartegen geen grief is opgeworpen — immers vast dat de nalatenschap van Y. geheel dan wel deels uit vermogen bestaat dat destijds door Y. is ondergebracht in deze rechtspersoon) en de vorderingen tegen Z. c.s., en het deswege bepaalde in artikel 2 juncto artikel 7 Rv.

17.

De overige grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Het gaat daarbij overeenkomstig het gevorderde in eerste aanleg (akte wijziging van eis in conventie van 16 september 2004) specifiek om de vernietiging — ‘voor zover nodig’ — van de rechtshandelingen van 4 en 5 oktober 1983 (overeenkomst tussen Y. (en B.) en oprichting Dynamo) en/of 19 juni 1984 (verkoop door Y. van zijn onroerende zaken aan Dynamo) alsmede de veroordeling van (B. en) Dynamo om mee te werken aan de afgifte van het vermogen van Dynamo aan X. en het gehengen en gedogen van de in deze zaak uit te spreken veroordelingen cum annexis, op straffe van een dwangsom van €2.000,- per dag.

Bij wege van wijziging/aanvulling van de eis in appel heeft X. voorts gevorderd voor recht te verklaren dat Y. ‘in Dynamo’ door X. onder algemene titel is opgevolgd. Het hof memoreert daarbij dat X. zich er bij neerlegt dat hij niet-ontvankelijk is in zijn vorderingen jegens B.

De rechtbank heeft bedoelde vorderingen van X. jegens Dynamo afgewezen aangezien ‘niet (valt) in te zien dat er enige rechtsgrond aanwezig is voor toewijzing’ daarvan. Naar het oordeel van het hof heeft de rechtbank daarmee tot uitdrukking willen brengen dat hetgeen daartoe door X. ter onderbouwing van die specifieke vorderingen naar voren is gebracht, het gevorderde niet kan dragen. Het hof deelt die opvatting, waarbij het opmerkt dat op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv de stelplicht terzake op X. rust, en het stelt tevens vast dat X. aan bedoelde stelplicht in hoger beroep niet alsnog in voldoende mate nadere invulling heeft gegeven. De tegen de afwijzing van onderhavige vorderingen gerichte algemene grief I is bij gevolg tevergeefs voorgesteld en de daarop voortbouwende grieven II en IV delen in dat lot. Ten aanzien van de hiervoor omschreven doch door X. op geen enkele wijze nader toegelichte wijziging/aanvulling van de eis in appel — voorzover daaraan al zelfstandige betekenis toekomt naast de gevorderde verklaring voor recht onder I in de zaak onder rolnummer 0500002 — dient evenzo te worden geoordeeld. Volledigheidshalve voegt het hof daaraan toe dat voor het inwinnen van inlichtingen over buitenlands recht op de voet van het bepaalde in artikel 67 Rv (zoals door Y. in eerste aanleg is gesuggereerd) geen plaats is, nu X. immers hoe dan ook onvoldoende heeft gesteld omtrent de feiten waarop hij zijn vermeende rechten baseert.

Cassatiemiddel:

Middel I

Het hof heeft het recht geschonden dan wel op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verzuimd door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven en verwoord (waarnaar wordt verwezen), waartoe het navolgende geldt (dat zonodig in onderling verband en samenhang dient te worden gelezen en beschouwd).

1.1.

Het gaat hier om rov. 7 in dit arrest in samenhang met de rov.n 10 en 11 alsmede 13 en 14, de

slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing(-en). Gemeend wordt dat deze overwegingen rechtens onjuist zijn althans bezien de inhoud van de gedingstukken onbegrijpelijk zijn, waartoe na te melden uitwerkingen en toelichting. Partijen zijn hierna te noemen Z. c.s. en X. jr. of X..

1.2.

Ten onrechte immers op rechtens onjuiste althans onbegrijpelijke gronden overweegt en oordeelt het hof in rov. 7 dat de wettelijke regeling van artikel 1:207 lid 5 BW van toepassing is op het onderhavige geval, hoewel Y. geruime tijd voor de invoering daarvan (per 1 april 1998) is overleden. Nadere uitwerking en toelichting.

1.2.1.

Juist nu Y. (sr. — mijn toevoeging c.q. verduidelijking — advocaat) in 1992 is overleden en de nalatenschap sedertdien is opengevallen alswel jegens X. diens vordering tot integrale afgifte van de nalatenschap van Y. aan hem is afgewezen, welke beslissing kracht van gewijsde heeft gekregen in en met het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 1997 (nr. 16122, *NJ* 1997 nr. 483 m.nt. JdB) is er geen ruimte (meer) voor toepassing van art. 1:207 lid 5 respectievelijk slechts op deze wijze dat die vaststelling van de nalatenschap met daarin de (eigen) aanspraken van (thans) Z. c.s. dient te worden geëerbiedigd.

1.2.2.

De enkele beslissing omtrent het vastgestelde vaderschap zegt dan ook als zodanig niets omtrent de daadwerkelijke hier: latere aanspraken van X. op de nalatenschap zelve, indien deze nalatenschap op basis van de toen geldende wetgeving is opengevallen, krachtens welke wetgeving X. niet als kind van Y. werd of kon worden aangemerkt.

1.2.3.

De juist in het erfrecht noodzakelijke rechtszekerheid eist immers dat reeds opgevallen nalatenschappen niet kunnen worden heropend of worden opgebroken op basis of als gevolg van (veel) latere wetgeving, nu toch zulks die vaststelling en verdeling op een moeilijk te aanvaarden wijze in gevaar zou brengen.

1.2.4.

Hogergemeld arrest van de Hoge Raad uit 1997 staat dan ook vooreerst reeds aan de toewijzing van de onderhavige vordering van X. jr. in de weg. Het hof overweegt en oordeelt dan ook ten onrechte anders.

1.2.5.

Alsook dit hof ten onrechte uit de door het hof aangehaalde passage uit het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens afleidt dat dit Europese Hof van oordeel is dat een dergelijke actie ter realisering van de erfrechtelijke aanspraken van X. openstaat, nu toch dat Europese Hof zich uitsluitend heeft uitgelaten over de nieuw opgekomen mogelijkheid dat X. het vaderschap alsnog gerechtelijk kan laten vaststellen. Dat Europese Hof heeft zich daarmee bepaaldelijk niet uitgelaten (en bij gebreke van een daarop toegespitste klacht in feitelijke aanleg en/of in cassatie en/of in het kader van de EHRM-klachtprocedure) ook niet kunnen uitlaten over de erfrechtelijke aanspraken van X..

1.3.

Anders dan het hof overweegt en oordeelt in deze rov. 7 is dan ook wel degelijk sprake van strijd met het Nederlandse recht en het EVRM, nu toch op de reeds opgevallen nalatenschap afdeling 3.7.3 BW van toepassing is, zodat naast de verjaringstermijn van art. 3:195 lid 1 slot BW, de vervaltermijn van art. 3:200 toepasselijk is. Terwijl aan art. 8 EVRM in samenhang met art. 14 EVRM en art. 1 Eerste Protocol EVRM valt te ontlennen dat de rechten en aanspraken van personen betrokken bij reeds opgevallen nalatenschappen moeten worden geëerbiedigd, zodat eventuele inbreuken daarop die zijn opgekomen of ontstaan enkel als gevolg van latere wetgeving geen terugwerkende kracht kunnen hebben respectievelijk enkel kunnen zien op en/of betrekking kunnen hebben op ten tijde van die

nieuwe wetgeving nog aanhangige gerechtelijke procedure's dan wel op toekomstige gevallen.

1.4.

Hier was die nalatenschap opengevallen toen de aanspraken van X. nog niet bestonden, zodat op basis van hetgeen de artt. 8 en 14 EVRM jo. art. 1 Eerste Protocol EVRM bepalen c.q. met zich brengen, de erfrechtelijke positie van degene(-n) die reeds in de verdeling is (zijn) betrokken niet kan worden aangetast. De redelijkheid en billijkheid verzetten zich ertegen dat in een situatie als de onderhavige nog een nieuwe vordering geldend kan worden gemaakt.

1.5.

In en met zijn overwegingen en oordelen vervat in deze rov. 7 geeft het hof dan ook blijk van een onjuiste rechtsopvatting althans — toepassing. De verdere doorwerking regardeert de rov., n 13 en 14 alsmede 18 en 19 in dit arrest en de vervolgens gegeven beslissing.

Middel II

Het hof heeft het recht geschonden dan wel op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verzuimd door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven en verwoord (waarnaar wordt verwezen), waartoe het navolgende geldt (dat zonodig in onderling verband en samenhang dient te worden gelezen en beschouwd).

2.1.

Het gaat hierom rov. 8 in dit arrest in samenhang met de rov.n 10 en 11 alsmede 13 en 14, de slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing. Gemeend wordt dat deze overwegingen rechtens onjuist zijn althans gezien de inhoud van de gedingstukken onbegrijpelijk zijn, waartoe na te melden uitwerkingen en toelichting.

2.2.

De wetgever heeft in art. 1:207 lid 5 BW tot uitdrukking gebracht dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap terugwerkende kracht heeft. Blijkens de Memorie van Toelichting, aangehaald in het hof-arrest op p. 16 van zijn arrest, is aldaar gesteld: 'Er is daarom geen goede reden niet uit te gaan van terugwerkende kracht, onverschillig of artikel 8, al dan niet in verbinding met artikel 14 EVRM, daartoe noopt.'

2.3.

Gemelde zinsnede kan bepaaldelijk anders worden verstaan dan dat de wetgever (zelf) die terugwerkende kracht heeft bepaald, en aldus niet tot een inhoudelijke toetsing aan artikel 8 al dan niet in verbinding met artikel 14 EVRM is gekomen c.q. is overgegaan.

2.4.

Tot de belangen die door art. 8 EVRM, al dan niet in verbinding met art. 14 EVRM, worden bestreken behoren immers bepaaldelijk de eigen belangen van Z. c.s. die door en ten gevolge van het openvallen van de nalatenschap krachtens erfrecht tot de verdeling zijn betrokken op een moment dat X. nog geen erfgenaam was of kon zijn. Een latere wetwijziging kan derhalve enkel eerbiedigende werking hebben respectievelijk enkel gelding hebben voor toekomstige gevallen en niet doorwerken in reeds geruime tijd daarvoor opengevallen nalatenschappen.

2.5.

Terwijl juist aan artikel 1 Eerste Protocol EVRM valt te ontleen dat degene(-n) die op basis van het toen geldende recht heeft (hebben) geërfd een bescherming toekomt indien door en ten gevolge van een latere wetwijziging de verdeling van de nalatenschap op andere wijze moet worden ingericht of bepaald.

2.6.

Artikel 1 EP EVRM werkt dan ook door zowel in de (rechts-)relatie tussen Z. c.s. en X., als in de (rechts-)relatie tussen Z. c.s. en de Staat, nu toch Z. c.s. tot erfgenaam zijn aangemerkt ten tijde van het openvallen van de nalatenschap, en de latere wetwijziging met zich brengt of daartoe kan leiden dat thans X. als enig erfgenaam kan of moet worden aangemerkt, in een

situatie dat de wetgever niet heeft voorzien in het geval zoals hier dat de nalatenschap reeds is opengevallen en reeds daaromtrent is vastgesteld wie erfgenaam is, en een onherroepelijk rechterlijk oordeel voorligt waarin tot uitdrukking komt dat X. naar het toen geldende recht geen erfgenaam was of kon zijn.

2.7.

Het vorenstaande brengt dan ook met zich (waar nodig in onderling verband en samenhang beschouwd) dat het door Z. c.s. hier, in deze zaak, gedane beroep op de artikelen 8 en 14 EVRM niet tevergeefs is gedaan gezien vanuit de context van en de noodzakelijke samenhang met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Art. 1:207 lid 5 BW zelfstandig beschouwd biedt immers geen dan wel onvoldoende compensatie voor het geval zoals hier dat reeds sprake is van een opengevallen nalatenschap en de in dat kader gepleegde vaststelling wie (toen) erfgenaam was c.q. is, ten opzichte van de door- of uitwerking van een latere wetswijziging waaraan terugwerkende kracht is toegekend.

2.8.

De rechten van X. dienen dan ook niet te prevaleren boven die van een neef en diens erfgenamen, doch dienen gelet op art. 1 EP EVRM te worden beschouwd in noodzakelijke samenhang met die rechten en aanspraken van deze neef en diens erfgenamen. Het hof overweegt en oordeelt in rov. 8 p. 18 van het arrest dan ook ten onrechte anders.

2.9.

Terwijl juist het overgangsrecht eist dat rekening wordt gehouden met die reeds opengevallen nalatenschap en de in dat kader gepleegde vaststelling wie erfgenaam is, zodat rechtens heeft te gelden dat het overgangsrecht eist dat het destijds ‘werkelijk’ *geldende* materiële recht dat ‘ten onrechte’ *niet werd toegepast* op die rechtsverhouding van destijds nooit meer *toegepast* zal worden, zodat het hof ten onrechte overweegt en oordeelt in deze rov. 8, p. 19 arrest dat het kennelijk door de wetgever gehanteerde overgangsrechtelijke uitgangspunt van terugwerkende kracht van de nieuwe regeling aansluit bij een continuering van het oude recht en daarom ook niet zo ingrijpend is als door Z. c.s. wordt beweerd, ook niet in het geval de nalatenschap reeds door de voormalige erfgenamen is verdeeld, en om voormelde reden ook minder bezwaarlijk is.

2.10.

Alsook heeft te gelden dat de wetgever zich juist niet althans onvoldoende heeft bekommerd om de positie van hier Z. c.s. als (enig) erfgenaam in hun situatie van een reeds opengevallen nalatenschap vóór de betrokken wetswijziging. Immers heeft de wetgever enkel bepaald dat te goeder trouw door ‘derden’ verkregen rechten niet worden geschaad en dat geen verplichting tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen ontstaat voor zover degene die deze heeft genoten ten tijde van het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap daardoor niet was gebaat. Niet alleen heeft art. 1 EP EVRM een ruimere strekking en bestaat er aldus een directe aanspraak op compensatie, maar ook brengt artikel 1 EP EVRM met zich dat de positie van Z. c.s. naast die van X. zelfstandig moet worden beschouwd, al hetgeen het hof niet heeft onderkend en derhalve om deze redenen heeft miskend.

2.11.

De rechtszekerheid van of jegens Z. c.s. is dan ook onvoldoende beschermd door en met artikel 1:207 lid 5 BW in de huidige context of strekking. In rov. 8 p. 19 arrest overweegt en oordeelt het hof dan ook ten onrechte als is vervat in de voorlaatste en slotzin aldaar.

2.12.

Aldus overwegende en oordelende als is vervat in deze rov. 8 op de hierboven aangegeven onderdelen geeft het hof dan ook blijk van een onjuiste rechtsopvatting althans -toepassing. De verdere doorwerking regardeert de rov.n 10 en 11 alsmede 13 en 14, de slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing.

Middel III

Het hof heeft het recht geschonden dan wel op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verzuimd door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven en verwoord (waarnaar wordt verwezen), waartoe het navolgende geldt (dat zonodig in onderling verband en samenhang dient te worden gelezen en beschouwd).

3.1.

Het gaat hier om rov. 9 in dit arrest, in samenhang met de rov.n 10 en 11 alsmede 13 en 14, de slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing. Gemeend wordt dat deze overwegingen rechtens onjuist zijn althans gezien de inhoud van de gedingstukken onbegrijpelijk zijn, waartoe na te melden uitwerkingen en toelichting.

3.2.

De omstandigheid dat Y. (sr.) geen testament heeft gemaakt, is anders dan het hof overweegt en oordeelt, wel degelijk rechtens van belang gelet op die hiervoor in het kader van middel II tot uitdrukking gebrachte recht en de aanspraak van Z. c.s. op eerbiediging en compensatie op grond van artikel 1 EP EVRM. (Ook) een nalatenschap die volgens de wet vererft noopt immers tot de onderkenning en vaststelling wie erfgenaam is of zal blijken te zijn, zodat een latere wetwijziging die ertoe leidt of met zich brengt dat hier X. als enig erfgenaam kan of moet worden aangemerkt met betrekking tot een reeds voordien opengevallen nalatenschap waarin wijlen A. als enig erfgenaam is aangemerkt c.q. thans diens erven als enig erfgenaam zijn aangemerkt, hier en onder deze omstandigheden van het geval, hetzij X. hetzij de Staat verplicht tot (enige vorm van) compensatie in de situatie zoals hier dat artikel 1:207 lid 5 BW niet die of zodanige (vorm van) compensatie biedt of kan bieden als bedoeld in artikel 1 EP EVRM.

3.3.

Het hof heeft het vorenstaande niet onderkend en heeft dit dan ook aldus miskend. De verdere doorwerking regardeert de rov.n 10 en 11 alsmede 13 en 14, de slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing.

Middel IV

Het hof heeft het recht geschonden dan wel op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verzuimd door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven en verwoord (waarnaar wordt verwezen), waartoe het navolgende geldt (dat zonodig in onderling verband en samenhang dient te worden gelezen en beschouwd).

4.1.

Het gaat hier om rov. 10 in dit arrest, in samenhang met de rov.n 11,13 en 14, de slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing. Gemeend wordt dat deze overwegingen rechtens onjuist zijn althans gezien de inhoud van de gedingstukken onbegrijpelijk zijn, waartoe na te melden uitwerkingen en toelichting. NB dit middel wordt voorwaardelijk voorgesteld.

4.2.

In de constellatie dat X. als enig erfgenaam heeft te gelden brengt artikel 1 EP EVRM met zich dat Z. c.s. een aanspraak op compensatie toekomt. Gelet op de tekst en de strekking van art. 1:207 lid 5 BW moeten Z. c.s. gezien vanuit artikel 1 EP EVRM hier worden aangemerkt als derden te goeder trouw, nu toch wijlen A. erfde op een moment dat er geen andere erfgenamen waren of konden zijn, terwijl die latere wetwijziging daartoe leidt dat thans X. als enig erfgenaam kan of moet worden aangemerkt.

4.3.

De rechten of aanspraken die A. verkreeg of toevielen dienen dan ook te worden gecompenseerd, vooreerst door de erkenning daarvan dat wijlen A. moet worden aangemerkt als derde te goeder trouw als bedoeld in gemeld artikellid 5.

4.4.

Het hof overweegt en oordeelt dan ook ten onrechte immers op alsdan rechtens onjuiste en/of

onbegrijpelijke gronden dat een andere opvatting de bedoeling van de wetgever feitelijk illusoir zou maken, nu toch het hof hier negeert of passeert dat artikel 1 EP EVRM Z. c.s. die of zodanige aanspraak op compensatie biedt in de situatie zoals hier dat een latere wetswijziging met terugwerkende kracht in- of doorwerkt in een reeds opgevallen nalatenschap waarin wijlen A. als enig erfgenaam was aangemerkt.

4.5.

(Ook) de terugwerkende kracht wordt derhalve beperkt of beheerst door artikel 1 EP EVRM, al hetgeen het hof niet heeft onderkend en aldus heeft miskend. De verdere doorwerking regardeert rov. 11 alsmede de rov.n 13 en 14, de slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing.

Middel V

Het hof heeft het recht geschonden dan wel op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verzuimd door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven en verwoord (waarnaar wordt verwezen), waartoe het navolgende geldt (dat zonodig in onderling verband en samenhang dient te worden gelezen en beschouwd).

5.1.

Het gaat hier om rov. 11 in dit arrest, in samenhang met de rov.n 13 en 14, de slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing. Gemeend wordt dat deze overwegingen rechtens onjuist zijn althans gezien de inhoud van de gedingstukken onbegrijpelijk zijn, waartoe na te melden uitwerkingen en toelichting.

5.2.

Gegrondbevinding van de middelen I t/m III hiervoor en/of het(voorwaardelijk) voorgestelde middel IV leidt reeds daartoe dat rov. 11 niet in stand kan blijven. Echter ook zelfstandig beschouwd laat rov. 11 zich bestrijden. Immers miskent het hof dat wijlen A. tenminste vanaf het openvallen van de nalatenschap tot op het moment waarop de beschikking houdende gerechtelijke vaststelling van het vaderschap onherroepelijk werd, als enig erfgenaam heeft gegolden, respectievelijk diens erven als zodanig hebben gegolden.

5.3.

Artikel 1 EP EVRM noopt in die of zodanige situatie tot compensatie in een meeromvattende of verdergaande vorm dan artikel 1:207 lid 5 BW toestaat of mogelijk maakt. Er was immers in de vorm van een onherroepelijk geworden gerechtelijk oordeel reeds vastgesteld dat X. geen erfgenaam van Y. (sr.) was of kon zijn (en er aldus geen verplichting was of bestond voor (de erven) Z. (c.s.) om de nalatenschap aan X. af te geven), zodat laatstelijk het hof gehouden was zonodig een rangorde vast te stellen tussen (de belangen en aanspraken) van (thans) Z. c.s. en X. indien X. (wèl) een aanspraak op die nalatenschap zou toekomen (al hetgeen het hof niet heeft onderkend en aldus heeft miskend).

5.4.

Het oordeel omtrent het hiervoor gestelde is ook van belang respectievelijk werkt naar eigen aard en karakter ook door in het oordeel omtrent de rechtmatigheid van de gelegde beslagen, zodat de erven ook in zoverre rov. 11 op dit onderdeel bestrijden.

5.5.

De verdere doorwerking regardeert de rov.n 13 en 14 alsmede de slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing in dit arrest.

Middel VI

Het hof heeft het recht geschonden dan wel op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verzuimd door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven en verwoord (waarnaar wordt verwezen), waartoe het navolgende geldt (dat zonodig in onderling verband en samenhang dient te worden gelezen en beschouwd).

6.1.

Het gaat hier om rov. 13 in dit arrest, in samenhang met rov. 14, de slotsom onder 18 en 19

en de vervolgens gegeven beslissing. Gemeend wordt dat deze overwegingen rechtens onjuist zijn althans gezien de inhoud van de gedingstukken onbegrijpelijk zijn, waartoe na te melden uitwerkingen en toelichting.

6.2.

Gegrondbevinding van de middelen I t/m III, IV (voorwaardelijk voorgesteld) en/of V leidt reeds daartoe dat rov. 13 niet in stand kan blijven. Echter ook zelfstandig beschouwd laat zich deze rov. 13 bestrijden, nu toch niet de omvang van de nalatenschap bepalend is of kan zijn voor de toewijzing van een verplichting die ziet (onder meer) op afgifte van de nalatenschap zelf. Een dwangsom strekt naar heersend recht immers tot prikkel tot nakoming van de hoofdverbintenis, en die hoofdverbintenis hier is voor X. die veroordeling van de erven tot afgifte van de nalatenschap aan hem.

6.3.

Een verhoging van een reeds toegewezen dwangsom kan dan ook enkel worden gebaseerd op voortgaande overtreding van een reeds gegeven verbod of bevel. Waar de rechtbank haar vonnis in conventie (uitdrukkelijk en gemotiveerd) niet uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard, is er aldus geen rechtsbasis voor een verhoging van een toegewezen dwangsom, al hetgeen het hof niet heeft onderkend en aldus heeft miskend.

Middel VII

Het hof heeft het recht geschonden dan wel op straffe van nietigheid in acht te nemen vormvoorschriften verzuimd door te overwegen en te beslissen als in dit arrest is weergegeven en verwoord (waarnaar wordt verwezen), waartoe het navolgende geldt (dat zonodig in onderling verband en samenhang dient te worden gelezen en beschouwd).

7.1.

Het gaat hier om rov. 14 in dit arrest, in samenhang met de slotsom onder 18 en 19 en de vervolgens gegeven beslissing. Gemeend wordt dat deze overwegingen rechtens onjuist zijn althans gezien de inhoud van de gedingstukken onbegrijpelijk zijn, waartoe na te melden uitwerkingen en toelichting.

7.2.

Gegrondbevinding van de middelen II t/m II, IV (voorwaardelijk voorgesteld) en/of V leidt reeds daartoe dat rov. 14 niet in stand kan blijven. Echter ook zelfstandig beschouwd laat zich rov. 14 bestrijden. Immers X. heeft bij inleidende dagvaarding zekere verklaringen voor recht gevorderd, welke vorderingen die rechtbank bij haar vonnis van 10 november 2004 heeft toegewezen op de wijze als door die rechtbank verwoordt onder 1, 8 en 11.

7.3.

Naar heersend recht kunnen gevraagde verklaringen voor recht niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Terwijl voor wat betreft accessoire vorderingen heeft te gelden dat indien deze geheel door de hoofdvordering(-en) worden gedragen, deze aldus delen in dit lot. Het hof geeft dan ook blijk van een onjuiste rechtsopvatting althans -toepassing door zijn arrest thans en hier (wel) uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Naar boven

Conclusie plv. P-G mr. De Vries Lentsch-Kostense:

Inleiding

1.

Centraal in deze zaak staat het op 1 april 1998 in werking getreden art. 1:207 BW inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, en wel in het bijzonder het vijfde lid van dit wetsartikel dat bepaalt dat de vaststelling van het vaderschap terugwerkt tot het moment van de geboorte van het kind, mits de beschikking waarbij dat vaderschap is vastgesteld in kracht van gewijsde is gegaan. Daarbij gaat het om de vraag of deze bepaling meebrengt dat het kind, ook als het vóór de inwerkingtreding van deze bepaling is geboren, alsnog als erfgenaam aanspraak kan maken op de nalatenschap van zijn reeds vóór de gerechtelijke

vaststelling van het vaderschap overleden vader. Het hof heeft deze vraag, evenals de rechtbank, bevestigend beantwoord. Daartegen wordt in cassatie opgekomen met klachten over schending van art. 8 (juncto art. 14) EVRM en art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Voorts wordt betoogd dat degenen die als erfgenamen golden voordat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap plaatsvond, als 'derden' in de zin van art. 1:207 lid 5 BW moeten worden aangemerkt met als gevolg dat zij aanspraak kunnen maken op de in deze bepaling voorziene regeling van derdenbescherming.

2.

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan (zie de 'aanduiding van het geschil' door het hof in gegeven in rechtsoverweging 2 van zijn in zoverre in cassatie niet bestreden arrest van 10 oktober 2007):

- i) Verweerder in cassatie (thans geheten X. en voorheen H. en verder ook te noemen: X.) is in 1964 te Amsterdam geboren als natuurlijk kind van L.. Op 30 mei 1973 is hij als wettig kind erkend door E. (met wie de moeder van X. gehuwd is geweest). Deze erkenning is vernietigd bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van 28 februari 1974, ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 5 juni 1974.
- ii) Y, tot 1984 notaris met standplaats Arnhem, overleed op 19 augustus 1992, zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt. Als (ab intestaat) erfgenaam van Y. — die niet gehuwd is geweest — is diens neef A. in het bezit van de goederen van de nalatenschap gekomen. Op 7 maart 2002 is A. overleden; zijn erfgenamen zijn thans eisers tot cassatie (verder tezamen te noemen: Z. c.s.), te weten Z., met wie hij buiten gemeenschap was gehuwd, en zijn twee kinderen, U. en V.
- iii) Bij dagvaarding van 5 november 1992 heeft X. een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Arnhem tegen A. en Z., stellende dat hij door Y. is verwekt, dat deze zijn biologische vader is en dat hij daarom diens erfgenaam is. De vordering tot integrale afgifte van de nalatenschap van Y. is bij vonnis van 23 december 1993 afgewezen — waarbij in het midden is gelaten of Y. de verwekker van X. is — omdat laatstgenoemde niet in familierechtelijke betrekking tot Y. heeft gestaan nu X. niet door Y. is erkend, terwijl ook het beroep op artikel 8 (en artikel 14) EVRM werd verworpen. Bij arrest van 20 juni 1995 heeft het hof Arnhem X. in hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering voor recht voor zover gericht tegen Z. en het vonnis voor het overige bekrachtigd. Bij arrest van 17 januari 1997 (*NJ* 1997, 483, m.nt. JdB) heeft de Hoge Raad X. (toen nog geheten H.) niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep tegen Z. en het beroep tegen A. verworpen.
- iv) Op 20 maart 1996 is wetsontwerp 24 649 bij de Tweede Kamer ingediend inhoudende een herziening van het afstammings- en adoptierecht, van welk wetsvoorstel artikel 1:207 BW onderdeel uitmaakte. Het wetsvoorstel is op 1 april 1998 in werking getreden. Op 10 juli 2002 heeft X. op grond van laatstgemeld wetsartikel bij de rechtbank Amsterdam een verzoek ingediend, ertoe strekkende dat wordt vastgesteld dat Y. zijn vader is, welk verzoek bij beschikking van 11 maart 2003 is toegewezen. Deze beschikking is bij eindbeschikking van het hof Amsterdam van 8 juli 2004 bekrachtigd, nadat op grond van DNA-onderzoek was vastgesteld dat het voor meer dan 99,9% zeker is dat het biologisch materiaal aangetroffen op likranden van enveloppen die Y. destijds heeft verzonden aan de moeder van X., afkomstig is van zijn biologische vader. Cassatieberoep is niet ingesteld.
- v) De nalatenschap van Y. bestaat geheel of gedeeltelijk uit vermogen dat destijds is ondergebracht in een door Y. en dr. B. opgerichte vennootschap naar Liechtensteins recht (Anstalt), te weten Dynamo, gevestigd te Vaduz (Liechtenstein).

3.

Bij exploit van 14 mei 2003 heeft X. (toen nog geheten H.) de gezamenlijke erfgenamen van

A.(Z. c.s.) en U. alsmede Dynamo en B. gedagvaard voor de rechtbank te Leeuwarden. X. heeft gevorderd te verklaren voor recht dat hij enig erfgenaam is van Y., met in het verlengde daarvan een aantal nevenvorderingen, waaronder de vordering tot afgifte van de nalatenschap van Y. aan hem, waarbij Dynamo en B. eveneens werden betrokken.

4.

De rechtbank heeft bij vonnis van 10 november 2004 de vorderingen van X. tegen Z. c.s. en tegen U. goeddeels toegewezen. Zo heeft de rechtbank voor recht verklaard dat X. (toen nog geheten H.) de enige erfgenaam is van Y. en heeft de rechtbank Z. c.s. veroordeeld tot afgifte van de nalatenschap van Y. aan X. (H.) inclusief beleggingsrendementen, vermogensinkomsten, vermogensopbrengsten, rente en waardefluctuaties, indien en voor zover deze nalatenschap niet vóór 1 april 1998 is verbruikt en verteerd en derhalve niet — door middel van zaaksvervanging — nog in één of andere vorm aanwezig is. De rechtbank heeft tevens voor recht verklaard dat Z. c.s. geen derden zijn met betrekking tot de nalatenschap van wijlen Y. in de zin van art. 1:207 lid 5 BW.

De rechtbank heeft de vorderingen tegen Dynamo afgewezen en X. niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering tegen B.. Deze vorderingen spelen thans in cassatie geen rol meer (X. heeft appel ingesteld, doch zonder succes) en zij blijven derhalve hier verder buiten beschouwing.

5.

Z. c.s. hebben hoger beroep ingesteld van het tussen hen en X. gewezen vonnis. X. heeft incidenteel beroep aangetekend.

Bij arrest van 10 oktober 2007 heeft het gerechtshof te Leeuwarden in de zaak tussen Z. c.s. en X. (dat het hof gevoegd behandelde met de zaak tussen X. en Dynamo waarin X. appel had ingesteld tegen Dynamo) het vonnis van de rechtbank te Leeuwarden bekrachtigd, met dien verstande dat het hof de daarin opgelegde dwangsommen heeft verhoogd. Het hof heeft zijn arrest uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Het hof heeft — kort samengevat en voor zover in cassatie van belang — als volgt geoordeeld ten aanzien van de door Z. c.s. in het principaal appel aangevoerde grieven.

Het betoog dat niet kan worden teruggekomen van het in HR 17 januari 1997 besloten liggende oordeel dat X. niet erft van Y., faalt. De Hoge Raad is in gemeld arrest tot zijn beslissing gekomen op de grond dat niet kon worden geanticipeerd op het toen aanhangige wetsvoorstel (wetsvoorstel 24 649) tot herziening van het afstammingsrecht. Nu inmiddels art. 1:207 BW is ingevoerd en het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld, kan bedoeld arrest van de Hoge Raad uit 1997 op zich niet aan toewijzing van het door X. gevorderde in de weg staan. (rov. 7)

Het standpunt van Z. c.s. dat art. 1:207 BW strijdig is met art. 8 EVRM (al dan niet in samenhang gelezen met art. 14 EVRM) en art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM moet worden verworpen. De wetgever heeft de in art. 1:207 BW besloten liggende terugwerkende kracht uitdrukkelijk gewild, ook in het licht van art. 8 EVRM (juncto art. 14 EVRM), zoals onder meer blijkt uit de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 24 649. Uit HR 25 maart 2005, *NJ* 2005, 313 volgt dat het beroep op art. 8 EVRM tevergeefs is gedaan. Het beroep op art. 1 Eerste Protocol kan Z. c.s. evenmin baten reeds omdat het litigieuze ‘eigendomsrecht’ (zo die kwalificatie in de zin van deze bepaling hier al op haar plaats is) kan worden beperkt door een ander persoon met aan het EVRM te ontnemen rechten, waarbij het dan bovendien zo is dat laatstbedoelde rechten die door een zoon worden ingeroepen in beginsel dienen te prevaleren boven die van een neef en diens erfgenamen, hetgeen klaarblijkelijk ook de achterliggende gedachte is geweest van het in de wet opnemen van artikel 1:207 BW. Ook de in art. 1:207 lid 5 toegekende terugwerkende kracht is niet strijdig met de artt. 6 en 8 EVRM en art. 1 Eerste Protocol, mede gelet op het daarmee beoogde doel, te weten opheffing van het met het EVRM strijdige verschil tussen in en buiten huwelijk geboren kinderen, zoals ook

expliciet aan de orde gesteld in het arrest van de Hoge Raad van 25 maart 2005. Blijkens de parlementaire geschiedenis is de wetgever zich ook terdege bewust geweest van de door Z. c.s. genoemde kwestie van de vóór 1 april 1998 opengevallen nalatenschappen en heeft de wetgever juist om redenen van rechtszekerheid de gevolgen daarvan aan bepaalde beperkingen onderworpen, namelijk door te bepalen dat te goeder trouw door ‘derden’ verkregen rechten niet worden geschaad en dat geen verplichting tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen ontstaat, voor zover degene die deze heeft genoten ten tijde van het verzoek (tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap) daardoor niet was gebaat. Aldus is ook met het beginsel van rechtszekerheid in voldoende mate rekening gehouden. (rov.8)

Verworpen moet worden de stelling van Z. c.s. dat gezien de afwezigheid van een testament ervan moet worden uitgegaan dat het de veronderstelde bedoeling van Y. moet zijn geweest dat A. zijn erfgenaam zou zijn. Y. was met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid op de hoogte van de onder juristen gevoerde discussie naar aanleiding van het Marckx-arrest (EHRM 13 juni 1979, NJ 1980, 462, m.nt. EAA). Speculeren over de veronderstelde bedoeling van Y. om geen testament te maken en daaraan vervolgens juridische relevantie willen toekennen, verdraagt zich overigens ook geenszins met de met betrekking tot het rechtsgeldig maken van een uiterste wil in acht te nemen strikte vormvoorschriften. (rov.9) Het betoog van Z. c.s. dat zij als ‘derden’ in de zin van art. 1:207 lid 5 BW moet worden verworpen. Een andere opvatting zou de bedoeling van de wetgever om (ook erfrechtelijke) discriminatie van buiten huwelijk geboren kinderen te elimineren, feitelijk illusoir maken. (rov.10)

6.

Z. c.s. hebben — tijdig — cassatieberoep ingesteld tegen het eindarrest van het hof van 10 oktober 2007 onder de rolnummers 0500002 en 0500100 gewezen tussen partijen. Het cassatieberoep moet daarmee aldus worden begrepen dat het beroep zich richt tegen het arrest van het hof voor zover het is gewezen in de zaak met rolnummer 0500002. X. heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Partijen hebben hun stellingen schriftelijk toegelicht. Z. c.s. heeft gerepliceerd.

Bespreking van de cassatiemiddelen

Inleiding

7.

Voordat ik de cassatiemiddelen bespreek, ga ik nog nader in op de procedures die X. — zoals hiervoor onder 2 reeds aan de orde kwam — al eerder heeft gevoerd met betrekking tot de nalatenschap van Y. Ook wijd ik een korte beschouwing aan het nieuw ingevoerde art. 1:207 BW.

8.

X. (destijds nog geheten H.) heeft in 1982 en daarmee vóór de inwerkingtreding van art. 1:207 BW en ná het overlijden van Y. een procedure aanhangig gemaakt tegen A. (en Z.) waarin hij heeft gevorderd A. te veroordelen tot afgifte van de nalatenschap van Y. Hij legde aan die vordering ten grondslag dat Y. zijn biologische vader is en dat hij, hoewel de wet hem niet als erfgenaam aanwijst (bij gebreke van een regel dat het buiten huwelijk geboren niet-erkende kind erfgenaam van zijn verwekker is) toch als erfgenaam moet worden beschouwd. Dit, op de grond dat tussen hem en de erflater een als ‘family life’ in de zin van art. 8 EVRM te kwalificeren rechtsbetrekking heeft bestaan en dat hij mede in verband met art. 14 EVRM op grond daarvan ten aanzien van de nalatenschap van de erflater erfrechtelijke aanspraken kan doen gelden, aangezien de in de wettelijke regeling besloten liggende achterstelling van het niet-erkende buiten huwelijk geboren kind, in strijd komt met het discriminatieverbod van art. 14 juncto art. 8 EVRM. De rechtbank heeft deze vordering destijds afgewezen; X. stelde tevergeefs appel in.

Het in die procedure ingestelde cassatieberoep is door uw Raad verworpen bij arrest van 17 januari 1997, *NJ* 1997, 483 m.nt. JdB. Uw Raad — die vaststelde dat zich hier de situatie voordoet dat een erfrechtelijke aanspraak wordt gegrond op de bijzondere omstandigheden van het geval die zouden meebrengen dat een familie- en gezinsleven zou hebben bestaan tussen het kind en de erflater zonder dat zulks zonder meer voortvloeide uit de aard van de relatie tussen de erflater en de moeder van het kind — zag geen aanleiding en ook geen mogelijkheid terug te komen van zijn uitspraak van 24 februari 1995, *NJ* 1995, 468, m.nt. JdB. Uw Raad oordeelde dat het EVRM in beginsel ruimte laat voor andersoortige beperkingen van het ab intestaat erfrecht dan op de enkele grond van het ‘onwettige’ karakter van de afstamming, dat de Nederlandse wetgever zich op het standpunt heeft gesteld dat een herziening van het afstammingsrecht niet mogelijk is zonder belangrijke keuzen van rechtspolitieke aard, dat het daarvoor noodzakelijke wetgevende proces nog niet is geëindigd, dat dan ook niet kan worden gezegd dat het vooralsnog ontbreken van een regel dat het ‘onwettige’ niet-erkende kind erfgenaam van zijn verwekker is uitsluitend berust op het ‘onwettige’ karakter van zijn afstamming doch op de moeilijkheid in het kader van de ondernomen wetgeving tot een verantwoorde afweging van alle bij het afstammingsrecht betrokken belangen te komen, en dat de belangrijke keuzen van rechtspolitieke aard naar hun aard de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaan, hetgeen meebrengt dat het evenmin mogelijk is om geheel of ten dele op die regeling vooruit te lopen.

9.

Nadat uw Raad arrest had gewezen, heeft X. (conform de toen geldende procedure via de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens) een klacht ingediend bij het EHRM, stellende dat hij als ‘onwettig’ niet-erkend kind niet van zijn vader kan erven en dat aldus art. 8 en (het discriminatieverbod van) art. 14 EVRM zijn geschonden. Het EHRM oordeelde in zijn uitspraak van 13 januari 2004, *LJN* AO5422, *NJ* 2005, 113, m.nt. JdB dat de feiten en omstandigheden die aan de onderhavige zaak ten grondslag zijn gelegd niet liggen binnen het bereik van art. 8 EVRM zodat ook art. 14 EVRM niet kan worden toegepast nu deze bepaling geen zelfstandige betekenis heeft. Daarbij heeft het EHRM voorts overwogen (in § 43) dat ‘an applicant cannot derive from Article 8 a right to be recognised as the heir of a deceased for inheritance purposes.’ Voorts heeft het EHRM opgemerkt (in § 44) dat ‘the possibility of seeking a judicial declaration of paternity (...) is now open to the applicant.’ Met deze laatste overweging refereert het EHRM aan de nieuwe wettelijke regeling inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (art. 1:207 BW).

10.

In het arrest HR 24 februari 1995, *NJ* 1995, 468, m.nt. JdB — waarin het ging om de vraag of een buiten huwelijk geboren kind, dat door (niet-terugwerkende) brieven van wettiging wordt gewettigd, op grond van art. 14 juncto art. 8 EVRM behoorde te erven van zijn vader — had uw Raad ook reeds geoordeeld dat het vaststellen van de gevolgen van een eventuele onverenigbaarheid van de erfrechtelijke achterstelling van ‘onwettige’ niet-erkende kinderen met art. 8 EVRM, al dan niet in verbinding met art. 14 EVRM, in het bijzonder ten aanzien van de consequenties voor de erfrechtelijke aanspraken van het kind op de nalatenschap van zijn overleden vader, de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat. Het EHRM heeft hier een schending van art. 14 in verbinding met art. 8 EVRM aangenomen en het heeft Nederland veroordeeld tot schadevergoeding ter hoogte van de waarde van de nalatenschap op het tijdstip waarop deze werd verdeeld. Zie EHRM 3 oktober 2000, *LJN* AB8539, *NJ* 2001, 258, m.nt. JdB.

11.

Het afstammingsrecht is herzien bij Wet van 24 december 1997, *Stb.* 772, in werking getreden op 1 april 1998 (de Wet tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie). Aantekening verdient dat bij deze herziening de termen wettig,

onwettig en natuurlijk kind zijn geschrapt. Thans wordt gesproken van het al dan niet in een familierechtelijke betrekking staan tot een ouder.

Met de invoering van deze wet is de wettelijke regeling van art. 1:207 BW inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van kracht geworden. Op grond van deze regeling kan — op verzoek van de moeder (tenzij het kind de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt) of van het kind en mits aan de gestelde vereisten is voldaan — door de rechtbank het vaderschap van een man, ook na diens overlijden, worden vastgesteld op de grond — voor zover hier van belang — dat deze de verwekker is van het kind. Ingevolge het vijfde lid van art. 1:207 werkt de vaststelling van het vaderschap terug tot het moment van de geboorte van het kind, zij het dat te goeder trouw verkregen rechten van derden hierdoor niet worden geschaad en dat voorts geen verplichting ontstaat tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen voor zover degene die deze heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek daardoor niet was gebaat.

12.

In de memorie van toelichting wordt de bepaling van art. 1:207 BW als volgt toegelicht. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan gezien worden als een laatste mogelijkheid om tussen ouder en kind een afstammingsband te doen ontstaan, hetgeen niet alleen geldt in het geval dat de verwekker niet zou willen erkennen, maar ook in het geval dat deze wel zou willen erkennen maar daartoe niet meer in de gelegenheid is geweest door zijn overlijden. De mogelijkheid het vaderschap gerechtelijk te doen vaststellen bestaat al in alle ons omringende landen. Het achterwege laten van deze figuur zou strijdigheid met art. 8 (juncto 14) EVRM kunnen opleveren. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap heeft vrijwel dezelfde gevolgen als een erkenning. Het kind heeft dezelfde erfrechtelijke aanspraken als andere kinderen jegens zijn vader. De gerechtelijke vaststelling heeft terugwerkende kracht tot het moment van de geboorte van het kind. Zulks doet het Nederlandse recht in dit opzicht ook beter aansluiten bij hetgeen geldt in de ons omringende landen. Terugwerkende kracht behoeft geen ernstige bezwaren op te leveren, mits de rechten van derden voldoende worden beschermd. Daaraan wordt voldaan in artikel 1:207, vijfde lid. Er is daarom geen goede reden niet uit te gaan van terugwerkende kracht, onverschillig of artikel 8, al of niet in verbinding met artikel 14 EVRM, daartoe noopt. Voorts wordt met betrekking tot het overgangsrecht opgemerkt dat deze wet onmiddellijke werking heeft, behoudens voor zover procedures aanhangig zijn inzake afstamming, adoptie of de vaststelling van bijdragen ter zake van onderhoud jegens de verwekker. (Tweede Kamer, vergaderjaar 1995–1996, 24 649, nr. 3, p. 8 en 22.)

13.

In de nota naar aanleiding van het verslag is in antwoord op vragen van de CDA-fractie (nogmaals) opgemerkt dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap moet worden gezien als een laatste mogelijkheid om de familierechtelijke betrekking tussen een verwekker en zijn kind te laten ontstaan, een laatste mogelijkheid voor het kind als de verwekker heeft geweigerd te erkennen, dan wel niet meer kon erkennen (of trouwen met de moeder voor de geboorte van het kind) door zijn overlijden. Opgemerkt wordt daarbij dat er zeker nadelige effecten zullen zijn voor andere kinderen van de vader (die hij wel heeft erkend) aangezien het kind meedeelt in de nalatenschap van zijn vader gelijk de andere kinderen. In de afweging van de belangen van de betrokkenen in dit geheel, moeten de belangen van het niet-erkende kind prevaleren, aldus de staatssecretaris. (Tweede Kamer, vergaderjaar 1996–1997, 24 649, nr. 6, p. 4).

De cassatiemiddelen

Middel I

14.

Het eerste cassatiemiddel bevat diverse onderdelen. Het keert zich tegen rechtsoverweging 7,

hiervoor samengevat weergegeven, waarin het hof heeft verworpen het — in de grieven 3, 4 en 5 vervatte — betoog van Z. c.s. dat nu in HR 17 januari 1997, *NJ* 1997, 483, m.nt. JdB is beslist dat X. niet van Y. erft, daarvan thans niet kan worden teruggekomen. Het hof overwoog daartoe kort gezegd dat genoemd arrest van de Hoge Raad op zichzelf (mijn cursivering; plv. P-G) niet aan toewijzing van het door X. gevorderde in de weg kan staan nu de Hoge Raad destijds in dat arrest tot zijn beslissing is gekomen op de grond dat niet kon worden geanticipeerd op het alstoen aanhangige wetsvoorstel tot herziening van het afstammingsrecht, doch dat art. 1:207 BW dat in lid 5 terugwerkende kracht aan de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verleent tot aan de geboorte van het kind, thans is ingevoerd en dat deze wettelijke regeling van toepassing is op het onderhavige geval, zoals nader zal worden besproken, en dat in casu inmiddels het vaderschap ook gerechtelijk is vastgesteld.

15.

Middelonderdeel 1.2 (middelonderdeel 1.1 bevat geen klacht) klaagt dat het hof in zijn rechtsoverweging 7 ten onrechte, immers op rechtens onjuiste althans onbegrijpelijke gronden, oordeelt dat art. 1:207 BW op het onderhavige geschil van toepassing is hoewel Y. geruime tijd voor de invoering daarvan is overleden.

In rechtsoverweging 7 heeft het hof evenwel overwogen: ‘zoals hierna nog nader zal worden besproken is deze wettelijke bepaling van toepassing op het onderhavige geval.’ Deze zinsnede betreft binnen rechtsoverweging 7 een niet dragende overweging nu het hof in rechtsoverweging 7 slechts respondeert op het (door het hof samengevat weergegeven) betoog van Z. c.s. dat nu in HR 17 januari 1997, *NJ* 1997, 483, m.nt. JdB, is beslist dat X. niet van Y. erft, daarvan thans niet kan worden teruggekomen, een betoog dat het hof kennelijk heeft opgevat — en heeft kunnen opvatten — als een beroep op het leerstuk van het gezag van gewijsde. Het hof heeft in rechtsoverweging 7 slechts geoordeeld dat genoemd arrest van de Hoge Raad op zichzelf niet aan toewijzing van het door X. op de grondslag van art. 1:207 BW gevorderde in de weg kan staan. Het hof heeft pas in de rechtsoverwegingen 8–11 aan de hand van de aangevoerde grieven de vraag beantwoord of X. in het onderhavige geval een beroep kon doen op het aan zijn vordering ten grondslag gelegde art. 1:207 BW. Dat het hof in rechtsoverweging 7 — als het ware vooruitlopend op zijn daarop volgende overwegingen — overweegt dat art. 1:207 BW van toepassing is op het onderhavige geval, doet hieraan niet af. Middelonderdeel 1.2 moet derhalve falen. Hetzelfde geldt voor de middelonderdelen 1.3 en 1.4. Middelonderdeel 1.5 ontbeert zelfstandige betekenis.

16.

Middelonderdeel 1.2 faalt eveneens voor zover in dit middelonderdeel — gelet op de nadere uitwerking en toelichting in de subonderdelen — tevens de klacht moet worden gelezen dat het hof heeft miskend dat de in het onderhavige geding door X. ingestelde vordering tot afgifte van de nalatenschap afstuit op het leerstuk van het gezag van gewijsde. De bindende kracht die ingevolge art. 236 lid 1 Rv. aan in kracht van gewijsde gegane beslissingen toekomt, brengt mee dat partijen een eerder door de rechter beslist geschilpunt niet telkens opnieuw aan de orde kunnen stellen, zich daarbij beroepend op nieuwe juridische en feitelijke stellingen op grond waarvan thans anders zou moeten worden geoordeeld. Hiervan moet worden onderscheiden het geval dat de vordering wordt herhaald op een andere feitelijke grondslag waarover de rechter zich eerder nog niet had uitgelaten. 's Hof's gewraakte oordeel houdt in dat het bepaalde in art. 236 lid 1 Rv. op zichzelf niet aan toewijzing van de vordering in de weg staat, omdat X. thans aan zijn vordering ten grondslag legt dat inmiddels op grond van de nieuw ingevoerde bepaling van art. 1:207 BW bij rechterlijke beschikking het vaderschap van Y. is vastgesteld, terwijl in de eerder door X. aangespannen procedure nog geen uitspraak is gedaan over het thans voorgelegde geschilpunt of deze gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van Y. — gelet op het vijfde lid van art. 1:207 BW —

meebrengt dat X. enig erfgenaam van Y. is, zodat op die grond toewijsbaar is de vordering tot afgifte van de nalatenschap. Dat oordeel is juist. Het middel faalt derhalve. Zie in gelijke zin J. de Boer in zijn noot (onder 9) onder HR 17 januari 1997, *NJ* 1997, 483. Zie over het leerstuk van gezag van gewijsde verder: Hugenholtz/Heemskerk, 2009, nr. 121 en HR 21 december 2001, *NJ* 2002, 145 met conclusie van A-G Wesseling-van Gent met verdere verwijzingen.

Middel II

17.

Het tweede cassatiemiddel, dat eveneens diverse onderdelen bevat, komt op tegen rechtsoverweging 8 waarin het hof het standpunt van Z. c.s. heeft verworpen dat art. 1:207 BW strijdig is met art. 8 EVRM (juncto art. 14 EVRM) en art. 1 Eerste Protocol. Het hof heeft in dat verband overwogen dat de wetgever de door het vijfde lid van art. 1:207 lid 5 BW aan de gerechtelijke vaststelling toegekende terugwerkende kracht tot het moment van de geboorte van het kind, ook in het licht van art. 8 EVRM (juncto art. 14 EVRM) uitdrukkelijk heeft gewild, dat het toekennen van terugwerkende kracht niet strijdig is met genoemde bepalingen van het EVRM mede gelet op het daarmee nagestreefde doel, te weten opheffing van het met het EVRM strijdige verschil tussen in en buiten huwelijk geboren kinderen, en dat de wetgever zich terdege bewust is geweest van de door Z. c.s. genoemde kwestie van de voordien opengevallen nalatenschappen en juist om redenen van rechtszekerheid de gevolgen daarvan aan bepaalde beperkingen heeft onderworpen.

18.

De middelonderdelen 2.2 tot en met 2.4 (onderdeel 2.1 bevat geen klacht) en de eerste zin van middelonderdeel 2.7 klagen dat het hof heeft miskend dat tot de belangen die door art. 8 EVRM al dan niet in verbinding met art. 14 EVRM worden bestreken, bepaaldelijk de eigen belangen van Z. c.s. behoren die door en ten gevolge van het openvallen van de nalatenschap erfgenomen zijn geworden volgens het destijds geldende recht. Een latere wetwijziging kan derhalve, aldus deze klacht, enkel eerbiedigende werking hebben respectievelijk enkel gelding hebben voor toekomstige gevallen en niet doorwerken in reeds geruime tijd daarvoor opengevallen nalatenschappen.

Deze klacht ziet eraan voorbij dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap geen inbreuk kan maken op het familie- en gezinsleven van Z. c.s. met Y. nu Y. reeds was overleden toen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap plaatsvond. Zie HR 25 maart 2002, *NJ* 2002, 313, m.nt. JdB.

19.

De middelonderdelen 2.5 tot en met 2.11 klagen dat uit art. 1 Eerste Protocol volgt dat art. 1:207 lid 5 BW niet van toepassing is op nalatenschappen die zijn opengevallen vóór de inwerkingtreding van dit artikel, althans dat het hof onvoldoende heeft onderkend dat op grond van art. 1 Eerste Protocol de rechten van Z. c.s. geëerbiedigd moeten worden in het onderhavige geval.

20.

Art. 1 Eerste Protocol verbiedt de ontneming van eigendom, behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. Aldus bepaalt art. 1 Eerste Protocol dat aan twee vereisen voldaan moet zijn wil een inmenging in het eigendomsrecht gerechtvaardigd zijn:

- (i) de inmenging moet bij wet zijn voorzien, hetgeen ook betekent dat de inmenging niet in strijd mag komen met het rechtszekerheidsbeginsel en
- (ii) de inmenging moet een gerechtvaardigd algemeen belang dienen, waarbij de inmenging proportioneel moet zijn, dat wil zeggen dat een 'fair balance' moet bestaan tussen de eisen van het algemene belang en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu.

Het EHRM hanteert een ruim eigendomsbegrip. Art. 1 Eerste Protocol heeft ‘horizontale werking’. Zie T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, ‘De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijk recht: het Straatsburgse perspectief’, Preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, 2005, hoofdstukken 2 en 3.

21.

Art. 1:207 BW heeft onmiddellijke werking nu in de overgangsrechtelijke bepaling van art. III van de Wet van 24 december 1997 niet anders is bepaald. Doordat art. 1:207 BW — dat bepaalt dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ook kan worden gevraagd indien de man reeds is overleden — onmiddellijke werking heeft, geldt de regeling van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ook voor kinderen die vóór de inwerkingtreding zijn geboren.

De wettelijke regeling van art. 1:207 BW kan door de terugwerkende kracht die ingevolge het vijfde lid aan die gerechtelijke vaststelling toekomt, leiden tot verlies van ‘eigendom’ aan de zijde van degene die vóór de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap gold als erfgenaam van de inmiddels overleden man van wie — na zijn overlijden — het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld. Dit is slechts anders in geval onder ‘derden’ in het vijfde lid van art. 1:207 moeten worden begrepen degenen die vóór de gerechtelijke vaststelling golden als erfgenaam; ‘derden’ worden beschermd door de tweede zin van het vijfde lid van art. 1:207 BW mits zij te goeder trouw zijn. Het hof heeft evenwel geoordeeld dat bedoelde erfgenamen niet kunnen worden beschouwd als ‘derden’. Voor zover middel IV tegen dat oordeel beoogt op te komen, moet het naar mijn oordeel falen, zoals hierna zal blijken. De hier te bespreken klachten gaan impliciet ervan uit dat Z. c.s. niet zijn te beschouwen als ‘derden’ en derhalve niet reeds door de tweede zin van art. 1:207 lid 5 worden beschermd.

Deze ‘inbreuk’ (dit verlies van eigendom) is bij de wet voorzien, zowel de inbreuk ten behoeve van de kinderen die ná de inwerkingtreding van art. 1:207 BW zijn geboren als de inbreuk ten behoeve van de kinderen die voordien zijn geboren. Deze inbreuk dient tevens een gerechtvaardigd algemeen belang nu de wettelijke regeling van art. 1:207 BW ertoe strekt, zoals uit de hiervoor aangehaalde wetsgeschiedenis blijkt, het discriminatoire onderscheid op te heffen dat bestond tussen ‘wettige’ en ‘onwettige’ kinderen, een onderscheid dat in strijd is met art. 8 (juncto art. 14) EVRM ingeval ‘family life’ bestaat tussen het kind en de betrokken man.

Het toekennen van terugwerkende kracht maakt van deze regeling een essentieel onderdeel uit, in het bijzonder als het gaat om het opheffen van bedoeld onderscheid in gevallen waarin de man waarvan het vaderschap wordt vastgesteld, is overleden voordat gerechtelijke vaststelling heeft kunnen plaatsvinden. Zou terugwerkende kracht ontbreken, dan zou het ‘onwettige’ kind immers niet kunnen erven van zijn overleden vader.

De wetgever heeft voorts onder ogen gezien of het toekennen van terugwerkende kracht ernstige bezwaren oplevert in verband met voordien verkregen rechten. Met het oog op de bescherming van degenen die voordien rechten hebben verkregen die door de terugwerkende kracht vervallen (en in zoverre als het ware worden ontnomen), is in het vijfde lid bepaald dat te goeder trouw verkregen rechten van derden niet worden geschaad door de terugwerkende kracht. Zoals gezegd, zijn onder ‘derden’ als hier bedoeld naar mijn oordeel niet begrepen degenen die vóór de gerechtelijke vaststelling als erfgenamen golden en die door de gerechtelijke vaststelling met terugwerkende kracht geen erfgenaam meer zijn of tezamen met het kind erfgenaam zijn geworden. Dat volgt mijns inziens uit de strekking van art. 1:207 BW. (Zie daarover hierna bij de bespreking van middel IV.) Voorts is bepaald dat geen verplichting ontstaat tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen voor zover degene die hen heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (dat eerst kan worden gedaan na inwerkingtreding van de nieuwe regeling)

daardoor niet was gebaat. Daarmee is naar mijn oordeel ook voldaan aan het proportionaliteitsvereiste, nu niet gezegd kan worden dat geen ‘fair balance’ bestaat tussen de eisen van het algemene belang van opheffing van het discriminatoire onderscheid tussen ‘wettige’ en ‘onwettige’ kinderen, ook indien geboren vóór de inwerkingtreding van de wettelijke regeling, en de bescherming van fundamentele rechten van het individu (de bescherming van eigendom verkregen vóór de gerechtelijke vaststelling). Daar komt nog bij dat bij dat discriminatie van ‘onwettige’ kinderen in strijd is met art. 8 juncto art. 14 EVRM ingeval tussen de overleden vader en het kind ‘family life’ bestond en voorts dat de beantwoording van de vraag of een inbreuk is gerechtvaardigd vanwege het algemene belang, aan de verdragsstaten een ruime ‘margin of appreciation’ wordt gegund. Zie Barkhuysen en Van Emmerik, a.w., par. 2.2.6.

Op het voorgaande stuit af al hetgeen wordt aangevoerd in de middelonderdelen 2.4–2.11. Middelonderdeel 2.12 bevat geen zelfstandige klacht.

Middel III

22.

Het derde middel komt op tegen rechtsoverweging 9 met de klacht dat het hof ten onrechte geen betekenis heeft toegekend aan de omstandigheid dat Y. niet bij testament over zijn nalatenschap heeft beschikt. Het middel betoogt dat het hof aldus miskent dat ook een nalatenschap die vererft volgens de wet, noopt tot onderkenning en vaststelling wie erfgenaam is zodat ook dan aanspraak kan worden gemaakt op de bescherming van art. 1 Eerste Protocol.

23.

Dit middel faalt reeds bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft in zijn bestreden rechtsoverweging gerespondeerd op de grief van Z. c.s. waarin naar de kern genomen wordt betoogd dat het feit dat Y. geen testament heeft gemaakt aldus moet worden verstaan dat Y. eigenlijk A. tot erfgenaam heeft willen benoemen. Verder bouwt het middel voort op middel II.

Middel IV

24.

Het vierde middel richt zich tegen rechtsoverweging 10 van het bestreden arrest waarin het hof heeft overwogen dat Z. c.s. geen ‘derden’ zijn als bedoeld in art. 1:207 lid 5 aangezien een andere opvatting de bedoeling van de wetgever om ook erfrechtelijke discriminatie van buiten huwelijk geboren, niet erkende kinderen te elimineren, feitelijk illusoir zou maken. Het middel klaagt dat het hof Z. c.s. hier vanuit de constellatie van art. 1 Eerste Protocol had moeten aanmerken als ‘derden’ in de zin van art. 1:207 lid 5 BW, en wel als derden te goeder trouw omdat A. erfde op een moment dat er geen andere erfgenamen waren of konden zijn. Terzijde merk ik op dat het middel voorwaardelijk is ingesteld, zonder dat evenwel een voorwaarde is geformuleerd. Wellicht is bedoeld dit middel in te stellen onder de voorwaarde dat middel II niet slaagt, hetgeen inderdaad het geval is.

25.

Voor zover het middel betoogt dat het bepaalde in art. 1 Eerste Protocol ertoe dwingt onder ‘derden’ in de zin van art. 1:207 lid 5 BW, tevens ‘erfgenamen’ te verstaan, bouwt het voort op middel II en moet het het lot daarvan delen.

Voor zover in het middel de klacht moet worden gelezen dat ook los van het bepaalde in art. 1 Eerste Protocol een redelijke uitleg van art. 1:207 lid 5 BW meebrengt dat onder ‘derden’ mede worden begrepen erfgenamen, faalt het middel naar mijn oordeel ook, zoals ik hiervoor reeds aangaf. Het hof heeft terecht geoordeeld dat degenen die vóór de gerechtelijke vaststelling als erfgenamen golden, niet als ‘derden’ kunnen gelden in de zin van art. 1:207 lid 5 BW, dat bepaalt dat te goeder trouw door derden verkregen rechten niet worden geschaad door de terugwerking van de vaststelling van het vaderschap tot het moment van de

geboorte van het kind. Dat 's hofs oordeel juist is, volgt uit de strekking van art. 1:207 BW waarmee de wetgever beoogde het buiten huwelijk geboren, niet-erkende kind ook na het overlijden van de vader de mogelijkheid te geven het vaderschap van de vader te laten vaststellen om aldus dezelfde erfrechtelijke aanspraken en positie te verkrijgen als een binnen huwelijk geboren kind. Indien te goeder trouw verkregen rechten van degenen die als erfgenamen golden voordat de gerechtelijke vaststelling plaatsvond, niet mogen worden geschaad, zal deze erfrechtelijke aanspraak de facto illusoir worden en daarmee ook de nagestreefde gelijkstelling. Nu aldus in casu A. die vóór de gerechtelijke vaststelling als erfgenaam gold, niet kan worden aangemerkt als 'derde', geldt mijn inziens hetzelfde voor zijn erfgenamen, Z. c.s. Het hof heeft terecht ook aldus geoordeeld.

Zie ook Asser/De Boer, 2006, nr. 747, waarin wordt betoogd dat erfgenamen niet onder 'derden' moeten worden begrepen. In dezelfde zin: T.J. Mellema-Kranenburg, 'Het nieuwe afstammingsrecht', *JBN* 1998, nr. 33 en A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, T&C, aant. 5 bij art. 1:207 BW. Zie verder ook A. Heida & J.H.M. Ter Haar, 'Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap na overlijden en de boedelpraktijk', *WPNR* 6706, 2007, p. 330, die verwijzen naar de hiervoor onder 13 aangehaalde passage uit de nota naar aanleiding van het eindverslag waarin — desgevraagd — wordt bevestigd dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, die ook na het overlijden van de vader kan plaatsvinden, nadelige effecten heeft voor de andere kinderen van de vader aangezien het kind deelt in de nalatenschap van de vader gelijk de andere kinderen. B.E. Reinhartz, in 'De familie geregeld?', preadvies Koninklijke Notariële Broederschap, 2000, deel 2, p. 69 e.v., is van oordeel dat een eenduidig antwoord moeilijk is te geven. Zij betoogt (p. 90–92) dat evenbedoelde passage uit de wetsgeschiedenis ook anders kan worden geïnterpreteerd dan Heida en Ter Haar doen. Zij tekent aan dat een uitleg in die zin dat de erfgenamen niet onder 'derden' moeten worden begrepen, kan betekenen dat achteraf allerlei kinderen (mede)erfgenamen kunnen worden hetgeen de hele afwikkeling van erfenissen op losse schroeven zet. Zij geeft in haar preadvies (p. 95 e.v.) een uitvoerige beschrijving van de erfrechtelijke gevolgen van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap aan de hand van diverse casusposities. Daarbij gaat zij ervan uit dat onder 'derden' als bedoeld in het vijfde lid van art. 1:207 niet zijn begrepen degenen die vóór de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap als erfgenamen golden.

26.

Volledigheidshalve teken ik nog het volgende aan. Is de nalatenschap reeds verdeeld door degenen die als erfgenamen golden vóór de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van het kind, dan is afdeling 3.7.3 van belang waarin onder meer zijn opgenomen art. 3:195 en art. 3:200 BW. Eerstgenoemd wetsartikel bepaalt dat een verdeling waaraan niet alle deelgenoten en alle andere personen wier medewerking vereist was, hebben deelgenomen, nietig is, tenzij zij is geschied bij notariële akte, in welk geval zij slechts kan worden vernietigd op vordering van degene die niet aan de verdeling heeft deelgenomen, welke rechtsoverdracht verjaart door verloop van één jaar nadat de verdeling te zijner kennis is gekomen. Over de reikwijdte van art. 3:200 BW dat een vervaltermijn kent, bestaat verschil van mening. Zie Asser-De Boer, 2006, nr. 748 met verdere verwijzingen. Reinhartz (a.w., p. 100) is van oordeel dat de vervaltermijn van art. 3:200 niet geldt voor de rechtsoverdracht van art. 3:195 BW.

Reinhartz betoogt dat art. 3:195 BW niet van toepassing is in een geval waarin de verdeling is verricht door personen die allen door de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap met terugwerkende kracht uit hun kwaliteit van erfgenaam zijn verdreven. Van een verdeling in de zin van deze bepaling (en in die van afdeling 3.7.3) is dan geen sprake geweest. Ingeval er vóór de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap slechts één erfgenaam was, is er reeds om die reden geen sprake van een verdeling. (Zie Reinhartz, a.w., p. 101 en 102.)

In het onderhavige geval gold vóór de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap slechts

één erfgenaam als erfgenaam, te weten de neef van erflater Y., A., die door de gerechtelijke vaststelling met terugwerkende kracht geen erfgenaam meer is. Art. 3:195 BW kan dan ook bij de erfrechtelijke verkrijging door A. geen rol spelen omdat daarbij geen verdeling heeft plaatsgevonden. Hetzelfde geldt voor art. 3:200 BW. Z. c.s. zijn de rechtsopvolgers onder algemene titel van A. Zij kunnen zich — voor zover tussen hen sprake is geweest van een verdeling — tegenover X. niet op art. 3:195 BW beroepen ter afwering van diens vordering tot opeising van de nalatenschap van Y. Voor zover deze nalatenschap in de verdeling is betrokken, is immers niet sprake van een verdeling waaraan niet alle deelgenoten hebben deelgenomen, doch van een verdeling waarin goederen zijn betrokken die niet tot de te verdelen nalatenschap behoorden, zodat in zoverre niet van een verdeling sprake was.

Middel V

27.

Middel V bouwt eveneens voort op middel II met de klacht dat het hof heeft miskend dat A. in ieder geval vanaf het moment van het openvallen van de nalatenschap tot het moment waarop de beschikking houdende gerechtelijke vaststelling van het vaderschap onherroepelijk werd, als enig erfgenaam heeft gegolden, en dat op grond daarvan art. 1 Eerste Protocol ten minste noopt tot compensatie.

Middel VI

28.

Het zesde middel keert zich tegen 's hofs oordeel waarin het heeft geoordeeld ten aanzien van de op te leggen dwangsom dat — ‘mede gelet op hetgeen thans bekend is over de omvang van de nalatenschap — hogere bedragen zijn geïndiceerd’. Het middel klaagt dat het hof daarmee een verkeerde maatstaf heeft gehanteerd omdat de omvang van de nalatenschap niet bepalend kan zijn voor de hoogte van de te verbeuren dwangsommen en voor een verhoging van dwangsommen alleen plaats is indien sprake is geweest van voorgaande overtredingen.

29.

Dit middel faalt. Geen rechtsregel verbiedt de rechter om bij het opleggen van een dwangsom en het vaststellen van de hoogte daarvan rekening te houden met de omvang van het financiële belang dat voor eiser is gemoeid met nakoming van de verplichting waaraan de dwangsom wordt verbonden. Noch bepaalt enige rechtsregel dat de dwangsom in hoger beroep slechts verhoogd mag worden nadat sprake is geweest van overtredingen. Het middel faalt.

Middel VII

30.

Middel VII klaagt dat het hof heeft miskend dat naar heersend recht een verklaring voor recht niet uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard. Het middel klaagt voorts dat waar de accessoire vorderingen geheel door de hoofdvordering worden gedragen, deze in dat lot delen.

31.

Dit middel betoogt met recht dat een verklaring voor recht naar de aard daarvan niet uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard. Ik verwijs in dit verband naar HR 11 januari 2002, *LJN AD5360* met conclusie van de toenmalige A-G Bakels. Naar mijn oordeel heeft het hof dit evenwel niet miskend. In het dictum is bepaald: ‘verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad, met dien verstande dat die uitvoerbaarheid bij voorraad vanaf heden eveneens betrekking heeft op de in het bij deze bekrachtigde vonnis opgenomen veroordelingen (mijn cursivering; plv. P-G), inclusief de hierboven vermelde verhoogde dwangsommen en maximeringen daarvan’. Dit dictum moet aldus worden verstaan dat de uitvoerbaarheid bij voorraad geen betrekking heeft op de verklaringen voor recht die zijn uitgesproken in het door het hof in zijn arrest bekrachtigde vonnis waarvan beroep.

Slotsom

32.

Nu alle middelen falen, is de slotsom dat het beroep moet worden verworpen.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Naar boven

Hoge Raad:

1.Het geding in feitelijke instanties

X. heeft bij exploit van 14 mei 2003 Z. c.s. gedagvaard voor de rechtbank Leeuwarden en gevorderd, kort gezegd, in rechte vast te stellen dat X. de enige erfgenaam is van wijlen Y., overleden op 19 augustus 1992 in de gemeente Rozendaal, en Z. c.s. te veroordelen tot afgifte van de nalatenschap.

Z. c.s. hebben de vorderingen bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 10 november 2004 voor recht verklaard dat X. de enige erfgenaam is van wijlen Y. en heeft de in het vonnis genoemde nevenvorderingen toegewezen.

Tegen het vonnis van de rechtbank hebben Z. c.s. hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Leeuwarden. X. heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij arrest van 10 oktober 2007 heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2.Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben Z. c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

X. heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor X. mede door mr. M.M. van Asperen, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal strekt tot verwerping van het beroep.

3.Beoordeling van de middelen

3.1.

In deze zaak, waarin het met name gaat om de uitleg van art. 1:207 lid 5 BW, luidende: 'De vaststelling van het vaderschap, mits de beschikking daartoe in kracht van gewijsde is gegaan, werkt terug tot het moment van de geboorte van het kind. Te goeder trouw door derden verkregen rechten worden hierdoor nochtans niet geschaad. Voorts ontstaat geen verplichting tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen, voor zover degene die hen heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek daardoor niet was gebaat.'

kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) X. is in 1964 te Amsterdam geboren als natuurlijk kind van L. Op 30 mei 1973 is hij als wettig kind erkend door E. (met wie de moeder van X. gehuwd is geweest). Deze erkenning is vernietigd bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van 28 februari 1974, ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 5 juni 1974.
- (ii) Y. (hierna ook: Y.) overleed op 19 augustus 1992, zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt. Als (ab intestaat) erfgenaam van Y. — die niet gehuwd is geweest — is diens neef A. in het bezit van de goederen van de nalatenschap gekomen. A. is op 7 maart 2002 overleden; zijn erfgenamen zijn Z. c.s. (zijn echtgenote Z., en zijn twee kinderen, U. en V.).
- (iii) Bij dagvaarding van 5 november 1992 heeft X. een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Arnhem tegen A. en Z., stellende dat hij door Y. is verwekt, dat deze zijn biologische vader is en dat hij daarom diens erfgenaam is. De vordering tot integrale afgifte van de nalatenschap van Y. is bij vonnis van 23 december 1993 afgewezen — waarbij in het midden is gelaten of Y. de verwekker van X. is — omdat laatstgenoemde

niet in familierechtelijke betrekking tot Y. heeft gestaan nu X. niet door Y. is erkend, terwijl ook het beroep op artikel 8 (en artikel 14) EVRM werd verworpen. Bij arrest van 20 juni 1995 heeft het gerechtshof te Arnhem X. in hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering voor zover gericht tegen Z. en het vonnis voor het overige bekrachtigd. Bij arrest van 17 januari 1997, nr. 16122, *LJN ZC2248*, *NJ* 1997, 483, heeft de Hoge Raad X. niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep tegen Z. en het beroep tegen A. verworpen.

- (iv) Op 20 maart 1996 is het wetsvoorstel 24 649 houdende een herziening van het afstammings- en adoptierecht bij de Tweede kamer ingediend. Dit nieuwe afstammings- en adoptierecht, waaronder art. 1:207, is op 1 april 1998 in werking getreden. Op 10 juli 2002 heeft X. op grond van art. 1:207 bij de rechtbank Amsterdam een verzoek ingediend, ertoe strekkende dat wordt vastgesteld dat Y. zijn vader is, welk verzoek bij beschikking van 11 maart 2003 is toegewezen. Deze beschikking is bij eindbeschikking van het hof Amsterdam van 8 juli 2004 bekrachtigd, nadat op grond van DNA-onderzoek was vastgesteld dat het voor meer dan 99,9% zeker is dat het biologische materiaal aangetroffen op likranden van enveloppen die Y. destijds heeft verzonden aan de moeder van X., afkomstig is van de biologische vader van X. Cassatieberoep is niet ingesteld.

3.2.

De rechtbank heeft de hiervoor onder 1 bedoelde vorderingen van X. grotendeels toegewezen, met name wat betreft de verklaring voor recht dat hij enig erfgenaam is van Y. en dat Z. c.s. met betrekking tot de nalatenschap van Y. geen derden zijn in de zin van art. 1:207 lid 5, alsmede de veroordeling tot afgifte van de nalatenschap. De daartegen aangevoerde grieven zijn, voor zover in cassatie van belang door het hof verworpen. Die beslissing wordt in de middelen vanuit verschillende gezichtshoeken bestreden.

3.3.1.

In de hiervoor onder 3.1 genoemde procedure, die eindigde met het voor hem negatieve arrest van de Hoge Raad van 17 januari 1997, vorderde X. A. te veroordelen tot afgifte van de nalatenschap. Aan die vordering legde hij ten grondslag dat Y. zijn biologische vader is en dat hij hoewel de wet hem niet als erfgenaam aanwijst toch als erfgenaam moet worden beschouwd. Aan de vordering waarom het thans gaat heeft X. echter ten grondslag gelegd dat inmiddels op grond van een nadien in werking getreden wettelijke bepaling — art. 1:207 — het vaderschap van Y. is vastgesteld. Daarmee legde hij een geschilpunt aan de rechter voor — te weten: of de vordering tot afgifte van de nalatenschap toewijsbaar is op de grond dat X. ingevolge het bepaalde in de eerste zin van art. 1:207 lid 5 enig erfgenaam is — dat in de op 17 januari 1997 geëindigde procedure niet aan de rechter had kunnen worden voorgelegd. Het inroepen door Z. c.s. van het gezag van gewijsde van de afwijzing van de vordering tot afgifte van de nalatenschap in die procedure staat dan, zoals ook het hof heeft beslist, aan toewijzing van de thans aan de orde zijnde vordering niet in de weg, hoezeer deze ook van gelijke strekking is.

3.3.2.

De in 1998, bij de inwerkingtreding van de Wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 773, in de wet opgenomen gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan naar de opvatting van de regering 'worden beschouwd als een laatste mogelijkheid om een familierechtelijke betrekking met de verwekker — zo nodig na zijn overlijden — tot stand te brengen, indien de bereidheid van de verwekker zelf daartoe niet bestaat dan wel wellicht wel bestaan heeft, maar tijdens zijn leven niet geleid heeft tot erkenning' (MvT bij het voorstel van wet houdende herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 2). In de Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II*, 1996/97, 24 649, nr. 6, p. 4, heeft de regering, in de persoon van de Staatssecretaris van Justitie, daaraan onder

meer nog het volgende toegevoegd:

‘Nadelige effecten voor andere kinderen van de vader (die hij wel heeft erkend) zullen er zeker zijn: als vader is de verwekker onderhoudsplichtig jegens het kind, terwijl het kind eveneens deelt in de nalatenschap van zijn vader, gelijk de andere kinderen. De onderhoudsplicht is er overigens ook voor de verwekker, maar het niet-erkende kind deelt niet op dezelfde wijze in de nalatenschap van zijn verwekker als de andere, wel erkende kinderen. In de afweging van de belangen van de betrokkenen in dit geheel, prevaleren mijns inziens de belangen van het niet-erkende kind. Dit kind heeft in principe aanspraak op vestiging van deze familie-rechtelijke betrekking.’

3.3.3.

Het voorstel om de gerechtelijke vaststelling te laten terugwerken tot het moment van de geboorte van het kind werd als volgt toegelicht:

‘Ingevolge artikel 207, vijfde lid, heeft de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap terugwerkende kracht tot het moment van de geboorte van het kind. Ter bescherming van de belangen van derden en uit een oogpunt van rechtszekerheid zijn aan de terugwerkende kracht beperkingen gesteld.

In verband hiermee kan gewezen worden op een beslissing van de Hoge Raad van 25 februari 1995, *NJ* 468, inzake het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht aan brieven van wettiging in het licht van artikel 8 EVRM, al of niet in verbinding met artikel 14 EVRM. Deze beslissing is juist in dit verband relevant omdat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ook in de plaats treedt van de brieven van wettiging. De Hoge Raad heeft het antwoord op de vraag van het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht in het midden gelaten, omdat het vaststellen van eventuele onverenigbaarheid met deze verdragsbepalingen, in het bijzonder ten aanzien van de erfrechtelijke consequenties, de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat. Het vraagstuk behoefde reeds hierom de aandacht van de wetgever. Het verlenen van terugwerkende kracht aan de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap doet het Nederlandse recht in dit opzicht beter aansluiten bij hetgeen geldt in de ons omringende landen. Terugwerkende kracht behoeft geen ernstige bezwaren op te leveren, mits de rechten van derden voldoende worden beschermd. Daaraan wordt voldaan in artikel 207, vijfde lid. Er is daarom geen goede reden niet uit te gaan van terugwerkende kracht, onverschillig of artikel 8, al of niet in verbinding met artikel 14 EVRM, daartoe noopt.’

3.3.4.

Nu de overgangsbepaling (art.III) van de hiervoor in 3.3.2 genoemde Wet van 24 december 1997 niet anders inhoudt, heeft art. 1:207 — en overigens, zoals wordt opgemerkt in de memorie van toelichting: deze gehele wet — onmiddellijke werking. In samenhang met de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in art. 1:207 lid 5, welke vaststelling ingevolge het bepaalde in lid 1 ook kan worden verzocht indien de desbetreffende man is overleden, geldt de vaststelling dus mede voor kinderen die zijn geboren voordat die wet op 1 april 1998 in werking trad.

3.3.5.

De terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling heeft, zoals bepaald in art. 1:207 lid 5, tweede zin, geen gevolgen voor te goeder trouw verkregen rechten van derden. Onder derden zijn hier niet mede begrepen degenen die (reeds) voor de vaststelling als erfgenaam golden, hun rechtsoptvolgers onder algemene titel evenmin. Een andere opvatting is immers onverenigbaar met de door het scheppen van de mogelijkheid van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap nagestreefde gelijkstelling, met name ook in erfrechtelijk opzicht, van kinderen die binnen huwelijk en kinderen die buiten huwelijk zijn geboren.

3.3.6.

Zoals ook blijkt uit de hiervoor in 3.3.2 en 3.3.3 weergegeven passages uit de kamerstukken, heeft de wetgever onder ogen gezien dat de in art. 1:207 neergelegde regeling inzake de

gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, met name als gevolg van het feit dat deze terugwerkt tot de geboorte van het kind, nadelige effecten, waaronder — ingeval de man ten tijde van de vaststelling niet meer in leven is — verlies van eigendom, kan hebben voor andere betrokkenen, in het bijzonder andere (wel erkende) kinderen. Welbewust heeft hij het belang van het ‘onwettige’ kind en het algemene belang bij opheffing van het discriminatoire onderscheid tussen ‘wettige’ en ‘onwettige’ kinderen laten prevaleren boven de belangen en rechten van die andere betrokkenen, zij het niet ten volle. Te goeder trouw door derden verkregen rechten blijven immers onaangetast, terwijl voorts vermogensrechtelijke voordelen niet behoeven te worden teruggegeven, voor zover degene die deze heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek tot gerechtelijke vaststelling daardoor niet was gebaat. Met deze beide in de wet voorziene inperkingen van de terugwerkende kracht is voldaan aan de voorwaarden waaronder ontneming van eigendom ingevolge art. 1 Eerste Protocol EVRM is toegestaan, ook voor het geval de nalatenschap is opengevallen voordat de wet van 24 december 1997 in werking trad.

3.3.7.

Op het hiervoor in 3.3.1–3.3.6 overwogene stuiten alle klachten van de middelen I–V af.

3.4.

Middel VI faalt omdat, anders dan daarin wordt betoogd,

- a) de rechter bij het bepalen van de hoogte van een dwangsom rekening mag houden met het financiële belang van de hoofdveroordeling en
- b) geen rechtsregel bestaat volgens welke een verhoging in hoger beroep van een reeds toegewezen dwangsom enkel kan worden gebaseerd op voortgaande overtreding van een reeds in eerste aanleg gegeven verbod of bevel.

3.5.

Middel VII neemt tot uitgangspunt dat de door het hof uitgesproken uitvoerbaarverklaring bij voorraad mede betrekking heeft op de in hoger beroep bekrachtigde verklaringen voor recht en berust aldus op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Dit middel kan daarom wegens gemis aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Z. c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van X. begroot op €371,34 aan verschotten en €2200 voor salaris.

Met noot van S. Perrick

Naar boven

1.

De relevante feiten van het berechte geval kunnen als volgt worden samengevat. X., de verweerder in cassatie, is het niet-erkende kind van notaris Y. die op 19 augustus 1992 is overleden zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt. Als ab intestaat erfgenaam van notaris Y. is diens neef in het bezit van zijn nalatenschap gekomen. Tegen deze neef en diens echtgenote heeft X. bij dagvaarding van 5 november 1992 bij de Rechtbank Arnhem een procedure aanhangig gemaakt strekkende tot afgifte van de nalatenschap van Y. op de grond dat notaris Y. zijn biologische vader is en dat hij daarom diens erfgenaam is. X. grondde die stelling op de als ‘family life’ in de zin van art. 8 EVRM te kwalificeren rechtsbetrekking die tussen notaris Y. en hem heeft bestaan. Deze procedure heeft geresulteerd in een arrest van de HR van 17 januari 1997, *NJ* 1997, 483 met noot J. de Boer waarin de HR X. (toen nog geheten H.) niet ontvankelijk heeft verklaard in zijn beroep tegen de echtgenote van de neef en het beroep tegen de neef heeft verworpen. Dat was in aanmerking genomen HR 24 februari 1995, *NJ* 1995, 468 geen verrassing. In dit arrest had de HR beslist dat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat vast te stellen wat de

gevolgen zijn van een eventuele onverenigbaarheid van het Nederlandse recht met art. 8 al dan niet in verbinding met art. 14 EVRM in het bijzonder ten aanzien van de erfrechtelijke aanspraken van een kind op de nalatenschap van zijn overleden vader.

Op 1 april 1998 is het nieuwe art. 1:207 BW betreffende de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in werking getreden. Op grond daarvan kan het vaderschap van een man, ook indien deze is overleden, door de rechtbank worden vastgesteld onder meer op de grond dat deze man de verwekker is van het kind en wel op verzoek van de moeder indien het kind de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt en anders op verzoek van het kind. Op verzoek van X. heeft de Rechtbank Amsterdam vastgesteld dat notaris Y. diens vader is. De beschikking van de rechtbank is bij eindbeschikking van het Hof Amsterdam van 8 juli 2004 bekrachtigd, nadat op grond van het DNA-onderzoek was vastgesteld dat het voor meer dan 99,9% zeker is dat het biologisch materiaal aangetroffen op likranden van enveloppen die notaris Y. destijds heeft verzonden aan de moeder van X., afkomstig is van zijn biologische vader. Op 7 maart 2002 is de neef van notaris Y. overleden. Zijn erfgenamen bij versterf zijn eisers tot cassatie.

In de procedure die X. tegen de eisers in cassatie aanhangig heeft gemaakt, vorderde hij onder meer een verklaring voor recht dat hij enig erfgenaam is van notaris Y. en dat eisers in cassatie geen derden zijn in de zin van art. 1:207 lid 5 BW alsmede de veroordeling tot afgifte van de nalatenschap.

2.

Met de rechtsoordelen die de HR in dit mooi opgebouwde en helder geformuleerde arrest geeft, ben ik het geheel eens. Ik beschouw geen van de oordelen als verrassend. Ik besteed hierna in het bijzonder aandacht aan de verhouding tussen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en de erfrechtelijke aanspraken die gegrond kunnen worden op art. 8 EVRM mede in het licht van eerdere arresten van zowel de HR als het EHRM. Voorts zie ik in het licht van het oordeel van de HR omtrent wie derden te goeder trouw zijn in de zin van art. 1:207 lid 5 BW wat de betekenis is voor de praktijk van de terugwerkende kracht van de vaststelling van het vaderschap van een kind in het bijzonder in het geval dat het kind daardoor tezamen met één of meer anderen erfgenaam van de vader wordt.

3.

Volgens art. 1:207 lid 5 BW werkt de vaststelling van het vaderschap terug tot het moment van de geboorte van het kind mits de beschikking daartoe in kracht van gewijsde is gegaan. Te goeder trouw door derden verkregen rechten worden hierdoor nochtans niet geschaad. De HR beslist in ro. 3.3.5 dat onder derden niet mede begrepen zijn degenen die (reeds) vóór de vaststelling als erfgenamen golden, hun rechtsopvolgers onder algemene titel evenmin. Een andere opvatting is immers onverenigbaar met de door het scheppen van de mogelijkheid van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap nagestreefde gelijkstelling, met name ook in erfrechtelijk opzicht, van kinderen die binnen huwelijk en kinderen die buiten huwelijk zijn geboren. Hieraan heb ik niets toe te voegen. Ik zou menen dat daarover, hoewel de wetsgeschiedenis niet expliciet uitsluitel over deze kwestie geeft, redelijkerwijs geen verschil van mening mogelijk is. In de door de HR besliste zin oordeelden reeds Asser/De Boer, nr. 747 en Asser/Perrick 4*, nr. 75.

Volgens art. 1:207 lid 5 BW ontstaat geen verplichting tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen, voor zover degene die hen heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek daardoor niet was gebaat. Iemand is niet gebaat, indien het verkregene zich niet meer in zijn vermogen bevindt, bijvoorbeeld omdat het verteerd en verbruikt is. De goede trouw van de betrokkene speelt, anders dan bij art. 3:45 lid 3 BW, naar mijn mening geen rol. Volgens de tekst van art. 1:207 lid 5 BW is het, terugkerend naar de casus van het arrest, niet relevant of de neef en zijn rechtsopvolgers te goeder trouw waren op tijdstippen dat zij goederen van de nalatenschap (daaronder, ook hierna, begrepen de goederen die

geacht moeten worden in de plaats van goederen van de nalatenschap te zijn getreden alsmede de vruchten en andere voordelen die de goederen van de nalatenschap hebben opgeleverd, vgl. de terminologie van art. 4:154 BW over hetgeen het bewind omvat) verteederden of verbruikten voorafgaande aan het doen van het verzoek tot de gerechtelijke vaststelling. Ook de vruchten van de goederen van de nalatenschap zijn 'vermogensrechtelijke voordelen'. Ten aanzien van de vruchten geldt art. 1:207 lid 5 BW als *lex specialis* en blijven de art. 3:120 en 121 BW over de bezitter buiten toepassing. Ik meen dat de rechtsopvolgers van erflaters neef niet verplicht zijn om aan X. te vergoeden wat erflaters neef voorafgaande aan 1 april 1998, het tijdstip dat art. 1:207 BW in werking is getreden, van de goederen van de nalatenschap heeft verbruikt en verteerd. Art. 1:207 BW heeft onmiddellijke werking. Zie nr. 21 van de conclusie van de p.v. P-G. Deze onmiddellijke werking moet van terugwerkende kracht worden onderscheiden. De onmiddellijke werking heeft tot gevolg dat de regeling van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ook op kinderen die vóór de inwerkingtreding van de bepaling zijn geboren van toepassing is. X. is enkele maanden na het overlijden van erflater de procedure begonnen die heeft geleid tot het onder 1 vermelde arrest van de HR van 17 januari 1997. Aangenomen mag worden dat X., zou op het tijdstip van overlijden van erflater art. 1:207 BW reeds hebben gegolden, kort na het overlijden van erflater een verzoek tot vaststelling van het vaderschap zou hebben gedaan. Zou men oordelen dat de rechtsopvolgers van neef verplicht zijn aan X. te vergoeden wat de neef voorafgaande aan 1 april 1998 heeft verteerd en verbruikt, dan zou aan art. 1:207 BW in wezen terugwerkende kracht worden toegekend. Dat zou naar mijn mening in strijd komen met de rechtszekerheid die de wetsbepaling nu juist mede wil dienen. Hoe moet men oordelen ten aanzien van hetgeen is verbruikt en verteerd in het tijdvak tussen de inwerkingtreding op 1 april 1998 en het indienen op 10 juli 2002 van het verzoek? Dat tijdsverloop zal, neem ik aan, te verklaren zijn door de door X. bij het EHRM aanhangig gemaakte procedure die heeft geresulteerd in zijn arrest van 13 januari 2004, *NJ* 2005, 113 met noot J. de Boer. Deze procedure stond er naar mijn mening niet aan in de weg dat X. kort na 1 april 1998 het verzoek tot vaststelling van het vaderschap indiende. Ik acht het redelijk dat de gevolgen van deze late indiening voor rekening van X. komen. X. heeft er recht op van eisers in cassatie te ontvangen wat er van de goederen van de nalatenschap nog aanwezig was op 10 juli 2002. De rechtsopvolgers van neef zijn naar mijn mening op grond van art. 1:207 lid 5 BW niet verplicht tot teruggave van wat erflaters neef tot diens overlijden en zij na diens overlijden tot 10 juli 2002 van de goederen van de nalatenschap hebben verteerd en verbruikt. De rechtbank en het hof hebben hier anders over geoordeeld. Zie ro. 12 van het arrest van het hof: het hof acht het aanknopen bij 1 april 1998 'alleszins voor de hand liggend'. Een dergelijk aanknopen is naar mijn mening rechtstreeks in strijd met de wet. Tegen ro. 12 is echter geen cassatiemiddel ingesteld, zodat deze kwestie in cassatie niet aan de orde was.

4.

In zijn onder 3 genoemde arrest van 13 januari 2004, kwam het EHRM tot het oordeel dat er in dit geval geen sprake was van 'family life' in de zin van art. 8 EVRM. Ik versta dit arrest voorts aldus dat, als er geen 'family life' heeft bestaan tussen vader en kind, het kind aan art. 8 niet het recht kan ontlenen 'to be recognised as the heir of the deceased for inheritance purposes'. Zie 19 van het arrest zoals weergegeven in de *NJ*. Bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is het niet van belang of er sprake is van 'family life', tussen het kind en de vader. Ik meen dat er van mag worden uitgegaan dat met de inwerkingtreding van art. 1:207 BW een kind dat erfrechtelijke aanspraken geldend wenst te maken in de nalatenschap van zijn vader die het niet heeft erkend, daartoe de rechter zal moeten verzoeken het vaderschap vast te stellen voor zover de wet dat mogelijk maakt. Met deze vaststelling is aan het kind ook de mogelijkheid gegeven om erfrechtelijk geldend te maken waarop het in het geval er tussen de vader en het kind sprake zou zijn geweest van 'family life' recht zou

hebben gehad

Art. 1:207 BW houdt wel beperkingen in. Ik wijs hier allereerst op de reeds vermelde beperking ten aanzien van de verplichting tot teruggave tot hetgeen waardoor de derde was gebaat die ook in de berechte casus van belang was.

Ik wijs voorts op de beperkingen die art. 1:207 lid 4 BW oplegt. Ik noem het geval dat er geen twijfel bestaat dat tussen een niet-erkend kind en zijn vader 'family life' heeft bestaan. Vader is overleden en kort daarna en voordat het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld, overlijdt het kind met achterlating van kinderen die zijn enige erfgenamen zijn. Nu vader is overleden, kunnen de kinderen van het kind niet om de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van het kind verzoeken. De erfrechtelijke aanspraken van het kind op grond van art. 8 EVRM zijn naar mijn mening krachtens erfrecht overgegaan op zijn kinderen. In het kader van art. 8 in verbinding met art. 14 EVRM is naar mijn mening van belang, zoals Asser-De Boer, nr. 743 terecht opmerkt, dat de ratio voor de beperking dat de verwekker nog in leven moet zijn niet duidelijk is. De hier door de wetgever gemaakte keuze kan dan ook moeilijk worden begrepen onder de 'belangrijke keuzen van rechtspolitieke aard' bedoeld in ro. 4.4 van HR 17 januari 1997. Ik meen dat de HR de erfrechtelijke aanspraken van de kleinkinderen dient te erkennen.

Van dit geval dient te worden onderscheiden het geval dat Asser-Perrick 4*, nr. 56 slot noemt. Daar gaat het om het geval dat het kind vóór vader is overleden met achterlating van afstammelingen. Deze afstammelingen treden in de plaats van het kind maar in dit geval ten aanzien van ieder van hen onder de mits, dat er bijzondere omstandigheden zijn waaruit blijkt van een 'family life' tussen hem en de erflater.

Als de HR deze erfrechtelijke aanspraken ten onrechte niet zou erkennen, kan Nederland door het EHRM worden veroordeeld tot vergoeding van de schade van degene wiens erfrechtelijke aanspraken ten onrechte niet door de HR worden erkend. Zie onder meer EHRM 3 oktober 2000, NJ 2001, 258. Is grootvader nog in leven, dan zal aan een beroep op art. 8 in verbinding met art. 14 EVRM geen behoefte bestaan. In dat geval kan ieder kleinkind aan de rechtbank het verzoek doen om vast te stellen dat grootvader de vader van hun vader is.

5.

Door het vestigen van een familierechtelijke betrekking verkrijgt niet alleen het kind erfrechtelijke aanspraken jegens de vader, maar kunnen anderen erfrechtelijke aanspraken jegens het kind verkrijgen. Te denken valt hier allereerst aan de nalatenschap van het kind waarin na de vaststelling van zijn vaderschap vader en zijn eventuele andere kinderen met wie hij een familierechtelijke betrekking heeft, als erfgenamen bij versterf kunnen opkomen als het kind geen echtgenoot of kinderen nalaat.

In de gevallen waarvoor art. 1:207 BW niet de mogelijkheid geeft om erfrechtelijke aanspraken geldend te maken, blijft het naar mijn mening mogelijk om een beroep te doen op art. 8 in verbinding met art. 14 EVRM. Ik noem het geval dat het vaderschap niet meer overeenkomstig art. 1:207 BW kan worden vastgesteld omdat het kind is overleden.

Voorbeeld. Een vader laat twee kinderen na. Tussen de vader en één van de kinderen bestonden familierechtelijke betrekkingen, tussen de vader en het andere kind niet. Het tweede kind is overleden voordat het vaderschap is vastgesteld. Het eerstbedoelde kind dient in de nalatenschap van het tweede kind erfrechtelijke aanspraak geldend te kunnen maken indien tussen de twee kinderen een 'family life' bestond. In Asser/Perrick 4*, nr. 56 meld ik dat de HR erfrechtelijke aanspraken niet zal erkennen buiten de gevallen dat er tussen de bloedverwant en het kind familierechtelijke betrekkingen bestonden. Ook hier geldt naar mijn mening dat Nederland indien het aldus art. 8 in verbinding met art. 14 EVRM schendt, hij door het EHRM kan worden veroordeeld tot vergoeding van de schade van degene wiens erfrechtelijke aanspraken ten onrechte niet door de HR worden erkend.

6.

In het berechte geval was op het moment van overlijden van notaris Y. zijn neef zijn enige erfgenaam. Door de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap blijkt X. de enige erfgenaam te zijn. De vaststelling van het vaderschap heeft ook goederenrechtelijk terugwerkende kracht. Niets wijst erop dat dit anders zou zijn. Ook de tweede zin van art. 1:207 lid 5 BW over de door derden te goeder trouw verkregen rechten, wijst daarop. Uit het gebruik van de term 'teruggave' in art. 1:207 lid 5 BW mag anders dan Luijten, WPNR 6540 (2003) meent, niet het tegendeel worden afgeleid. Teruggave moet worden begrepen als het in de macht van het kind als erfgenaam brengen van de goederen van de nalatenschap, niet als een goederenrechtelijke overdracht. Na de vaststelling van het vaderschap houden de eisers in cassatie de goederen van de nalatenschap verder zonder recht. X. kan de goederen van de nalatenschap met de hereditatis petitio van art. 4:183 BW opvorderen. Zouden eisers in cassatie tot verdeling zijn overgegaan, dan is tengevolge van de terugwerkende kracht van de vaststelling van het vaderschap met ingang van het tijdstip dat de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan, geen sprake van een verdeling. De vraag of deze verdeling op grond van art. 3:195 BW nietig of vernietigbaar is, speelt dan ook niet. Zie aldus ook de plv. P-G in nr. 26, slot van haar conclusie. Ten aanzien van de goederen van de nalatenschap van notaris Y. heeft de door zijn neef gemaakte ouderlijke boedelverdeling geen effect.

7.

Vaak zal de vaststelling van de vaderschap na het overlijden van de vader tot gevolg hebben dat het kind samen met één of meer anderen de erfgenaam van vader is. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap na het overlijden van een vader is in de praktijk een reële mogelijkheid die aan wettelijke bepalingen betreffende de (wettelijke) verdeling een hoog realiteitsgehalte geeft.

Relatief eenvoudig is het geval dat vader naast het kind waarvan zijn vaderschap is vastgesteld, nog één andere erfgenaam nalaat. Dan zal, aannemende dat de nalatenschap niet onderdeel vormde van een ontbonden huwelijksgemeenschap, geen verdeling van een gemeenschap hebben plaatsgevonden. Is die andere erfgenaam zijn echtgenote, dan zal er met terugwerkende kracht sprake zijn van een wettelijke verdeling. Erft het kind tezamen met een ander kind dan blijkt er na de vaststelling van het vaderschap een gemeenschap van nalatenschap te bestaan. Deze zal alsnog moeten worden verdeeld. Zie Reinhartz, Preadvis KNB 2000, p. 101-102.

Volgens art. 3:195 lid 1 BW is een verdeling waaraan niet alle deelgenoten en alle andere personen wier medewerking vereist was, hebben deelgenomen, nietig, tenzij zij is geschied bij notariële akte in welk geval zij slechts kan worden vernietigd op vordering van degene die niet aan de verdeling heeft deelgenomen. Deze rechtsvordering verjaart door verloop van één jaar nadat de verdeling te zijner kennis is gekomen. Voorbeeld. Erflater laat naast het kind ten aanzien waarvan het vaderschap na zijn overlijden wordt vastgesteld zijn echtgenote en twee kinderen achter. Vader is op 1 januari 2008 overleden. Bij uiterste wilsbeschikking heeft hij zijn echtgenote en de twee kinderen voor gelijke delen tot erfgenamen van zijn nalatenschap benoemd en bepaald dat Afd. 4.3.1 betreffende de wettelijke verdeling buiten toepassing blijft. Echtgenote en de twee kinderen hebben de nalatenschap verdeeld bij notariële akte die op 31 december 2008 is verleden. De beschikking waarbij het vaderschap van het eerstbedoelde kind wordt vastgesteld, is op 31 maart 2010 in kracht van gewijsde gegaan. Dit kind heeft eerst op 30 juni 2009 kennis genomen van de verdeling. Door de terugwerkende kracht van de vaststelling van het vaderschap is het kind met ingang van vaders overlijden zijn erfgenaam. Het kind had dus aan de verdeling deel moeten nemen en dientengevolge kan het kind de vernietiging van de verdeling vorderen. De rechtsvordering van het kind dat niet aan de verdeling heeft deelgenomen, is zonder twijfel op 31 maart 2010 niet verjaard. Na de vernietiging van de verdeling zal de nalatenschap opnieuw moeten worden verdeeld tussen de vier deelgenoten.

Tot de gemeenschap van de nalatenschap behoren allereerst de goederen van de nalatenschap voor zover de erfgenamen aan wie bij de verdeling goederen van de nalatenschap zijn toebedeeld, daarover niet hebben beschikt. Ook goederen die zijn ‘vervreemd’ aan iemand die niet als derde te goeder trouw in de zin van art. 1:207 lid 5 BW kan worden aangemerkt, behoren tot de te verdelen gemeenschap. Onder de goederen zou ik ook willen begrijpen de tegenprestaties die zijn voldaan door derden te goeder trouw. Bij de nieuwe verdeling zullen de ‘oorspronkelijke’ erfgenamen moeten worden gecompenseerd voor de schulden van de nalatenschap die zij uit ‘eigen vermogen’ hebben voldaan. Voorts zal ieder der ‘oorspronkelijke’ erfgenamen verplicht zijn tot ‘teruggave van vermogensrechtelijke voordelen’ — vgl. de terminologie van art. 1:207 lid 5 BW — voor zover zij deze hebben verteerd en verbruikt na het doen van het verzoek tot vaststelling van het vaderschap. Aan de verplichting tot teruggave zal kunnen worden voldaan door de waarde van deze voordelen aan de gemeenschap te vergoeden.

Als het kind in mijn voorbeeld reeds op 31 januari 2009 van de verdeling kennis zou hebben genomen, is het de vraag of de aan hem toekomende rechtsvordering tot vernietiging op 31 maart 2010 is verjaard. Een redelijke wetstoepassing brengt naar mijn mening mee dat de verjaringstermijn van één jaar in dit geval eerst gaat lopen vanaf 31 maart 2010, dat is in de terminologie van art. 3:52 lid 1 onder d. BW: ‘*nadat de bevoegdheid om deze vernietigingsgrond in te roepen, aan degene aan wie deze bevoegdheid toekomt, ten dienste is komen te staan.*’. Dat is in dit geval nadat de beschikking tot vaststelling van het vaderschap in kracht van gewijsde is gegaan. Vgl. Asser/De Boer, nr. 747 die ook meent dat een redelijke wetstoepassing meebrengt dat de verjaringstermijn eerst gaat lopen nadat het vaderschap is vastgesteld.

Volgens art. 3:200 BW vervalt een rechtsvordering tot vernietiging van een verdeling door verloop van drie jaren na de verdeling. Deze vervaltermijn geldt niet voor een vernietiging van een verdeling bij notariële akte waaraan niet alle deelgenoten en alle andere personen wier medewerking vereist was, hebben deelgenomen. Zie Asser/Perrick 3-IV, nr. 154. Aan de daar genoemde schrijvers die dit standpunt ondersteunen, kan worden toegevoegd J. de Boer in zijn noot onder EHRM 3 oktober 2000, NJ 2001, 258 die onder verwijzing naar Asser Erfrecht, twaalfde druk, nr. 500 (bij nader inzien) meent dat (systematisch) meer voor de hand ligt de redenering dat de specifieke verjaringstermijn als *lex specialis* de toepasselijkheid van de algemene vervaltermijn uitsluit.

8.

Zou vader in het door mij gegeven voorbeeld niet hebben bepaald dat de wettelijke verdeling buiten toepassing blijft, dan is de vraag of art. 3:195 BW van overeenkomstige toepassing is op de vaststelling door moeder en de twee andere kinderen van de omvang van de vorderingen van deze kinderen op moeder. Ik meen te mogen aannemen dat art. 3:195 BW door de wetgever bewust niet van overeenkomstige toepassing is verklaard op de vaststelling van de vorderingen. Het kind waarvan het vaderschap is vastgesteld, kan op grond van art. 4:15 lid 1 aanhef en onder c. BW aan de kantonrechter verzoeken de geldvorderingen van de drie kinderen gewijzigd vast te stellen overeenkomstig het deel waarop ieder kind aanspraak kan maken. Zie Asser/Perrick 4*, nr. 76. Onder 7. verdedigde ik het naar mijn mening niet alleen wetssystematisch juiste, maar ook redelijke standpunt dat de specifieke verjaringstermijn van art. 3:195 lid 1, tweede zin BW de toepasselijkheid van de algemene vervaltermijn van art. 3:200 BW uitsluit. Dit standpunt is voor de wettelijke verdeling uit een oogpunt van wetssystematiek moeilijker te verdedigen. Immers doordat art. 3:195 BW in het geheel niet van toepassing is verklaard op de wettelijke verdeling zou hier, zo zou men kunnen betogen, uitsluitend de vervaltermijn van art. 3:200 BW gelden. Ik zou willen aannemen dat deze vervaltermijn niet geldt voor de rechtsvordering van een kind dat niet heeft deelgenomen aan de vaststelling van de geldvorderingen op de echtgenoot terwijl hij

wel erfgenaam blijkt te zijn geweest. Ik zou op deze rechtsvordering (uitsluitend) de tweede zin van art. 3:195 lid 1 BW analogisch van toepassing willen achten.

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 05-04-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.