

16 247

## **Wegneming van een aantal ongelijkheden tussen man en vrouw in het personen- en familierecht en in enige andere wetten**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 15 juni 1984

De leden van de fractie van de P.v.d.A. waren van mening dat in geval van zwangerschap er een mogelijkheid moet zijn om het huwelijksverbod van te jeugdige leeftijd op te heffen. Er restten bij hen enige bedenkingen tegen de over te leggen verklaring van een medicus betreffende de zwangerschap. De ambtenaren van de burgerlijke stand hebben – terecht – geen bevoegdheid om de verklaring te verifiëren.

Welke criteria worden of kunnen er worden gehanteerd, zodat er enige waarborg bestaat dat het gaat om een deugdelijke verklaring?

Kan iedere medicus die verklaring afgeven? Is het inderdaad wel zo logisch dat de betrokken huisarts deze afgeeft, immers voor iedere andere medische keuring en/of verklaring moet men een ander dan de huisarts consulteren?

Indien de verklaring door een buitenlandse arts wordt afgegeven, voldoet deze verklaring omtrent de zwangerschap dan ook?

Wij wijzen erop dat er in het onderhavige wetsontwerp geen nadere criteria worden gesteld met betrekking tot de over te leggen verklaring van een arts omtrent de zwangerschap. Dit achten wij ook niet noodzakelijk. De desbetreffende arts is verantwoordelijk voor de inhoud van de door hem opgestelde verklaring. Er is naar onze mening, gelet ook op de huidige dispensatiepraktijk, volstrekt geen aanleiding om te twifelen aan de betrouwbaarheid van dergelijke verklaringen. In beginsel kan iedere arts – dus ook de huisarts – de verklaring omtrent de zwangerschap afgeven. Wij zien niet in waarom in het onderhavige geval de huisarts zou dienen te worden uitgesloten. Het gaat hier immers om de vaststelling van een zuiver medisch feit. De omstandigheid dat de huisarts veelal de behandelend arts is van de vrouw, staat hier geheel buiten. Van een inbreuk op de tussen de huisarts en de vrouw bestaande vertrouwensrelatie hetgeen in andere situaties niet uitgesloten is, is naar onze mening geen sprake. Het is overigens aan de vrouw om te bepalen tot welke arts zij zich zal wenden voor de afgifte van een zwangerschapsverklaring. Zij is daarin geheel vrij.

Het onderhavige wetsontwerp sluit niet uit dat de verklaring omtrent de zwangerschap door een buitenlandse arts wordt afgegeven.

De aan het woord zijnde leden zouden graag vernemen welke criteria het ministerie hanteert om in individuele gevallen ex artikel 31, lid 3, dispensatie te verlenen. Dat er voor zwangere meisjes jonger dan 16 jaar een dringende reden tot ontheffing kan zijn, is voor hen acceptabel. Zij willen daarbij wel

de kanttekening plaatsen dat ook zij huwelijken op al te jonge leeftijd niet wenselijk achten.

De op artikel 31, derde lid, Boek 1 BW gebaseerde verzoeken om ontheffing van het leeftijdsvereiste zullen elk op hun bijzondere aspecten worden beoordeeld. Centraal hierbij staat de vraag of het huwelijk maatschappelijk verantwoord kan worden geacht. Voor zover dit mogelijk is, zal dit van geval tot geval aan de hand van de concrete omstandigheden beoordeeld moeten worden.

De leden van de P.v.d.A.-fractie wezen er op dat de bewindslieden op vragen van de fractie van het C.D.A. hadden geantwoord, dat zij de opvatting delen dat de «gewichtige redenen» van het nieuwe artikel 31, lid 3, in ieder geval niet gelegen kunnen zijn in afwijkende opvattingen omtrent de wenselijke minimumhuwelijksleeftijd voor mannen en vrouwen. Hoe kan in die context de omstandigheid dat betrokkenen reeds een tijd lang samenwonen een doorslaggevende reden tot ontheffing zijn, zo vroegen deze leden. Wordt daarmee de deur voor dispensatieverzoeken niet wijd open gezet?

Allereerst willen wij erop wijzen dat de omstandigheid dat betrokkenen reeds een tijd lang samenwonen niet behoeft te betekenen dat partijen er voor wat betreft de wenselijke minimumhuwelijksleeftijd afwijkende opvattingen op na houden. Voorts merken wij op dat het feit dat betrokkenen een lagere huwelijksleeftijdsgrens wenselijk achten, op zich geen reden mag zijn hun verzoek om dispensatie te honoreren. Wil dit verzoek enige kans van slagen hebben, dan zullen er andere – concretere en daardoor beter toetsbare – factoren aanwezig moeten zijn. Het gedurende een zekere tijd samenwonen zou een dergelijke factor kunnen zijn. Wij zien niet in dat met deze mogelijke ontheffingsgrond de deur wijd open zal worden gezet voor dispensatieverzoeken. Betrokkenen zullen immers aannemelijk moeten maken dat het samenwonen een bestendig karakter draagt. Bovendien hebben zij te rekenen met de raad voor de kindbescherming die zijn bevindingen in een rapport neerlegt. Dit wetende zal men er, naar wij menen, niet snel toe overgaan – deze leden doelen daarop – een samenwoning te ensceneren.

Ook lijkt het deze leden weinig logisch dat wanneer de – wat oudere – man plotseling voor het feit komt te staan dat hij de zaak van zijn vader moet overnemen hem op grond van dringende redenen ontheffing ex artikel 31, lid 3, wordt gegeven.

Hier wordt via het huwelijk bereikt dat men meerderjarig wordt en daarmee handelingsbekwaam.

Omdat artikel 235 Boek 1 BW (handlichting) voor beneden 18-jarigen geen oplossing biedt, wordt een oneigenlijke constructie gevolgd via artikel 31, lid 3, BW.

Waarom is er voor iemand jonger dan 18 jaar die een relatie heeft wèl een escape mogelijk om handelingsbekwaam te worden en voor iemand die die relatie niet heeft of een relatie waarbij een huwelijk niet tot de mogelijkheden behoort, niet?

Als er behoefte bestaat om beneden 18-jarigen handlichting te geven, ligt het dan niet meer voor de hand om de leeftijdsgrens van artikel 235 ter discussie te stellen, zo vroegen deze leden.

Met de leden van de P.v.d.A.-fractie zijn wij van mening dat de in artikel 31, derde lid, voorziene mogelijkheid van ontheffing van de minimum huwelijksleeftijd niet is bedoeld om minderjarigen langs die weg handelingsbekwaam te maken.

Met de in de memorie van antwoord (blz. 3) gegeven voorbeelden van de – wat oudere – man die vanwege zijn werk naar het buitenland wordt gezonden of plotseling de zaak van zijn vader moet overnemen, wordt alleen beoogd aan te geven dat in dergelijke situaties de partners kunnen besluiten hun huwelijk eerder te laten plaatsvinden dan aanvankelijk was gepland, omdat zij liever gehuwd naar het buitenland worden uitgezonden

– het ongehuwd samenwonen wordt in het desbetreffende land nog niet geaccepteerd – of de zaak van een ouder overnemen – de partners hebben morele bezaren tegen ongehuwd samenwonen –. Bij deze voorbeelden, waarin ook wordt gesproken van een «wat oudere» man, is overigens in het bijzonder gedacht aan de situatie dat de vrouw nog niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, terwijl de man wel huwelijksbevoegd is. Uit het vorenstaande zal het duidelijk zijn dat een ontheffingsverzoek nimmer zal worden ingewilligd als daarmee uitsluitend wordt beoogd dat de partners of een van hen door huwelijk meerderjarig en handelingsbekwaam worden. Gelet op de verstreckende gevolgen van het huwelijk zijn wij van mening dat voor misbruik van de dispensatiemogelijkheid niet gevreesd hoeft te worden. Overigens is ons van enige behoefte aan de mogelijkheid van handlichting beneden de leeftijd van 18 jaar niet gebleken.

De leden van de P.v.d.A.-fractie wezen erop dat tijdens de schriftelijke behandeling in de Tweede Kamer door de bewindslieden naar voren is gebracht, dat bij verhoging van de huwbare leeftijd voor meisjes het aantal dispensatieverzoeken op grond van zwangerschap navenant zou toenemen. Daarbij werd gewezen op de extra kosten die dat met zich zou brengen (16 247, nr. 6, blz. 2 e.v.). Verwachten de bewindslieden niet een toename van het aantal dispensatieverzoeken anders dan op grond van zwangerschap voor beneden 18-jarigen, nu het begrip «gewichtige redenen» blijkbaar – gelet op de geschetste gevallen in de memorie van antwoord (16 247, nr. 42, Eerste Kamer) – nogal ruim kan worden geïnterpreteerd? Welke kosten kunnen daarmee gemoeid zijn? Hoe vaak is tot nu toe dispensatie gegeven om andere redenen dan zwangerschap? Om welke «dringende redenen» ging het daar? zo vroegen de leden van de P.v.d.A.-fractie. De leden van de C.D.A.-fractie sloten zich bij deze vragen aan.

Zoals in de memorie van antwoord (blz. 2) is opgemerkt, is uit inlichtingen van het Centraal Bureau voor de Statistiek gebleken dat van de 324 in 1980 gehuwde 16-jarige vrouwen 143 binnen 7 maanden na huwelijksluiting een kind baarden en dat van de 903 17-jarige vrouwen die in dat jaar huwden 378 binnen 7 maanden na de huwelijksluiting een kind kregen. Uit deze gegevens kan derhalve worden afgeleid dat in deze leeftijds categorie vrouwen niet alleen in geval van zwangerschap een huwelijk zullen aangaan. Op grond van deze gegevens kan in redelijkheid ervan worden uitgegaan dat het nieuwe artikel 31 Boek 1 BW ertoe zal leiden dat een aantal 16- en 17-jarigen ontheffing zullen vragen om andere redenen dan zwangerschap. Daar tegenover staat dat het aantal huwelijken van 16- en 17-jarige vrouwen een dalende lijn vertoont.

Tot hoeveel verzoeken om dispensatie het nieuwe artikel 31 Boek 1 BW zal leiden, valt thans niet aan te geven. Het ligt in de rede, gelet ook op het vorenstaande, dat de omstandigheid, dat ook om andere redenen dan zwangerschap ontheffing van het leeftijdsvereiste kan worden verzocht, zal leiden tot een toename van het aantal dispensatieverzoeken. In het bijzonder moet daarbij gedacht worden aan de 16- en 17-jarige vrouwen, voor wie onder de thans geldende wettelijke regeling geen huwelijksbeletsel op grond van leeftijd bestaat. Los daarvan staat evenwel de vraag of de in artikel 31 algemeen geformuleerde grond voor ontheffing op zich reeds tot een toename van het aantal dispensatieverzoeken zal leiden.

Ten onrechte leiden de leden van de P.v.d.A.-fractie uit de in de memorie van antwoord genoemde voorbeelden af dat het begrip «gewichtige redenen» nogal ruim zal worden geïnterpreteerd. Een dergelijke ruime interpretatie zou strijdig zijn met de aan de voorgestelde verhoging van de huwelijksleeftijd ten grondslag liggende gedachte dat huwelijken, aangegaan op zeer jeugdige leeftijd, in elk geval beneden de 18 jaar, bepaald niet wenselijk zijn te achten. Dit uitgangspunt brengt met zich dat bij ieder verzoek om ontheffing zorgvuldig zal worden beoordeeld in hoeverre de aangevoerde gronden als gewichtige redenen kunnen worden aangemerkt.

Tot welke kostenstijging een eventuele toename van het aantal ontheffingsverzoeken zal leiden, kan thans – bij gebreke van concrete gegevens – niet worden aangegeven.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen hoe vaak tot nu toe dispensatie is gegeven om andere redenen dan zwangerschap. Om welke «dringende redenen» ging het daar?

Voorzover thans nog kan worden nagegaan, is slechts twee maal ontheffing verleend om een andere reden dan zwangerschap. Het ene geval betrof een verloofd meisje, jonger dan 16 jaar, van wie de ouders gingen emigreren. Ouders en verloofden wilden dat het huwelijk plaatsvond voor de emigratie. In het andere geval ging het eveneens om een verloofd meisje, dat graag de zorg op zich wilde nemen van haar ernstig zieke schoonvader (een weduwnaar), bij wie zij evenwel niet ongehuwd met haar verloofde wilde inwonen. Hierbij zij evenwel aangetekend dat deze verzoeken om ontheffing zich ongeveer 10 jaar geleden hebben voorgedaan.

Het was voor de leden van de fractie van de P.v.d.A. onbegrijpelijk dat in een wetsvoorstel dat gelijkstelling van mannen en vrouwen beoogt, het restantje bevoogding van de vrouw dat in artikel 34 Boek 1 BW is neergelegd niet wordt afgeschaft.

De motivering dat de bepalingen van artikel 34 niet in strijd zijn met het beginsel van gelijkwaardigheid van man en vrouw, omdat de rechtsongelijkheid tussen man en vrouw met betrekking tot de mogelijkheid van hertrouwen onvermijdelijk voortvloeit uit het biologisch verschil tussen man en vrouw, namelijk de mogelijkheid tot zwangerschap, overtuigde hen bepaald niet. Immers, het gaat om een keuze die de wetgever zelf maakt! Een keuze in casu tussen het belang van de vrouw en het belang van het kind. Tijdens de parlementaire behandeling zei minister Polak in de Tweede Kamer: «Maar, zoals gezegd, de bepaling is niet geschreven met het oog op haar belangen, maar met het oog op de belangen van het kind, om te zorgen dat dit de staat krijgt die het toekomt en behoort te hebben, wat ook een algemeen belang is.» (blz. 1087 Parlementaire Geschiedenis, Inv. wet).

Deze leden hadden er geen behoefte aan om de discussie die destijds is gevoerd met betrekking tot in het buitenland in het huwelijk te treden ten einde de bepaling van dit artikel te omzeilen, te herhalen. Een vrouw kan en mag in staat worden geacht het belang van het kind naar behoren te behartigen. In dat licht zou het naar hun mening juist zijn geweest artikel 34 aan te passen, zodat ook hier de bevoogding van de vrouw werd weggenomen. Deze leden zouden de reactie van de bewindslieden ter zake willen vernemen.

Anders dan de leden van de P.v.d.A.-fractie, zijn wij van mening dat het in artikel 34 Boek 1 BW vervatte huwelijksverbod niet als een bevoogding van de vrouw kan worden aangemerkt.

Zoals ook uit de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel blijkt, staat het belang van het kind bij dit artikel voorop. Uitgangspunt is de fundamentele regel dat een staande huwelijk geboren of verwekt kind het wettig kind uit dat huwelijk is. Ten einde te voorkomen dat op deze regel inbreuk wordt gemaakt in een situatie waarin het zeer waarschijnlijk is dat het kind een wettig kind van de overleden man is, is in artikel 34 het z.g. treurjaar voor de weduwe vastgelegd.

Dat het belang van het kind bij een met de biologische werkelijkheid overeenstemmende juridische status in deze gevallen centraal staat, blijkt wel zeer duidelijk uit het feit dat het huwelijksverbod alleen geldt indien de vrouw op het moment van overlijden van haar man zwanger is en zij niet gescheiden van hem leefde. Het huwelijksverbod geldt niet, als de vrouw niet met haar overleden echtgenoot samenleefde gedurende de laatste 306 dagen van het huwelijk. In dat geval is het ook onwaarschijnlijk dat haar overleden man de verwekker van het kind is. Zou de vrouw vóór de geboorte van het kind kunnen hertrouwen dan zou dit betekenen dat het kind een vader zou krijgen die hoogst waarschijnlijk niet zijn biologische vader is. De vrouw zou aldus onherroepelijk kunnen beschikken over de staat van haar kind zonder dat het kind daar op oudere leeftijd tegen op zou kunnen komen. De juridische status van een kind is zo fundamenteel van



aard, dat het niet aan de vrouw overgelaten kan worden om daarover vrijelijk te beschikken. Daarbij komt dat een eventuele keuze kan worden ingegeven door overwegingen van emotionele of erfrechtelijke aard, die geheel voorbijgaan of zelfs in strijd zijn met het belang van het kind bij een juridische status ten aanzien van zijn biologische vader. Op grond van vorenstaande overwegingen zijn wij van mening dat artikel 34 in het belang van het kind gehandhaafd dient te blijven.

Het verbaasde de leden van de P.v.d.A.-fractie dat er in het kader van dit wetsontwerp geen enkele aandacht is besteed aan artikel 198 Boek 1 van het BW, waar toch ook sprake is van ongelijkheid met betrekking tot de positie van de vrouw.

Artikel 198 bepaalt dat de moeder kan ontkennen dat het kind binnen 306 dagen na de ontbinding van het huwelijk uit haar is geboren het kind van de vroegere echtgenoot is, mits een andere man het kind erkent bij de akte die van de verklaring wordt opgemaakt. Een en ander heeft slechts gevolg indien de moeder en de man die het kind erkent binnen een jaar na de geboorte van het kind met elkaar in het huwelijk treden.

Gelijktijdige erkenning door een andere man is voorgeschreven in het belang van het kind, aldus Asser's Personen- en Familierecht I, blz. 72, 11 de druk bewerkt door mr. J. de Ruiter.

Door het huwelijk (artikel 214) of door brieven van wettiging (artikel 219, lid 1) wordt het kind het wettig kind van de moeder en de erkenner, zodat het kind niet in staat achteruit gaat. Ook hier schijnt het belangrijkste te zijn dat het kind niet in staat achteruit gaat.

Indien de voormalige echtgenoten reeds lang gescheiden leefden en het in hoge mate onwaarschijnlijk is dat de man de verwekker kan zijn, blijft het kind in alle andere gevallen toch het wettig kind van de voormalige echtgenoten. Dat kan voor de vrouw die om uiteenlopende redenen na de scheiding niet in het huwelijk kan of wil treden met de verwekker van het kind, uiterst onredelijk zijn.

Waarom kan de man wél een vordering tot ontkenning van het vaderschap toegewezen krijgen indien gedurende het tijdvak waarin het kind kan zijn verwekt de man geen gemeenschap met de moeder heeft gehad of zij gedurende dat tijdvak gescheiden hebben geleefd, tenzij blijkt van feiten die het mogelijk maken dat de man de vader is van het kind (artikel 220, lid 2, BW)? Daarmee kan het kind toch ook «in staat achteruit gaan», namelijk natuurlijk kind van de moeder worden?

Naar de mening van deze leden zou verbreking van de juridische banden met een wettige vader wiens huwelijk met de moeder is ontbonden, die niet de biologische vader van het kind is en die ook niet door de moeder als sociale vader wordt aanvaard, niet afhankelijk moeten zijn van het feit of een andere man het vaderschap wil aanvaarden. Daar komt bij dat deze voorwaarde niet wordt gesteld als het de man is die de wettigheid van het kind wil ontkennen. Zij zouden hierop graag een reactie van de bewindslieden hebben. Zij zij tevens van plan ook deze ongelijkheid op zeer korte termijn weg te nemen?

De leden van de fractie van het C.D.A. sloten zich bij deze vraag aan.

Aan artikel 198 Boek 1 BW ligt de gedachte ten grondslag dat het kind dat binnen 306 dagen na de ontbinding van zijn moeders huwelijk wordt geboren ter wille van de rechtszekerheid wordt vermoed de voormalige echtgenoot van zijn moeder tot vader te hebben en dus de staat van wettig kind uit dat huwelijk verkrijgt, doch dat het verantwoord kan zijn dit vermoeden te doen wijken, wanneer de moeder het tegendeel verklaart en tegelijkertijd een andere man deze verklaring bevestigt door het kind te erkennen (zie Parlementaire Geschiedenis, Boek 1 BW, blz. 533). Zonder rechterlijke controle kan de moeder de wettigheid van het binnen 306 dagen na de ontbinding van het huwelijk geboren kind ontkennen en het tot wettig kind in haar tweede huwelijk maken. De gelijktijdige erkenning door een andere man is in het belang van het kind voorgeschreven omdat de moeder anders door een eenvoudige verklaring de status van het kind zou kunnen veranderen.

Van een geheel andere opzet is de in artikel 199 Boek 1 BW voorziene rechtsvordering tot ontkenning van het vaderschap. Anders dan de in artikel 198 voorziene mogelijkheid tot wijziging van de status van het kind, gaat het hier om een gerechtelijke procedure die ten behoeve van het kind met de nodige waarborgen is omkleed. Zo kan de wettige vader de vordering tot wettig kind in haar tweede huwelijk maken. De gelijktijdige erkenning door een andere man is in het belang van het kind voorgeschreven omdat ontkenning van het vaderschap is evenwel niet beperkt tot de situatie dat het kind na de ontbinding van het huwelijk is geboren. Uit het vorenstaande blijkt dat de mogelijkheden van de moeder tot ontkenning van het vaderschap niet gelijk zijn aan die van de vader. In het kader van de voorbereiding van het wetsontwerp tot herziening van het afstammingsrecht zal worden bezien op welke wijze deze door de leden van de P.v.d.A.-fractie gesignaleerde ongelijkheid kan worden weggenomen.

De Minister van Justitie,  
F. Korthals Altes

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
belast met de coördinatie van het emancipatiebeleid,  
A. Kappeyne van de Coppello