

Vergaderjaar 1991-1992

22 408

Wijziging van de artikelen 5 en 9 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en in verband daarmee van enige andere artikelen van dit Wetboek

B

ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 13 juni 1991

Bij Kabinetsmissive van 29 januari 1991, nr. 91.001011, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de artikelen 5 en 9 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en in verband daarmee aan enige andere artikelen van dit wetboek.

1. In het onderhavige wetsvoorstel wordt een keuzerecht neergelegd voor ouders met betrekking tot de geslachtsnaam van hun kind met dien verstande dat het kind bij gebreke van een keuze de geslachtsnaam van de vader krijgt.

Als argument voor dit laatste wordt genoemd de traditie en verwezen wordt voorts naar twee artikelen in het Nederlands Juristenblad (NJB) van 1989 en naar een WODC-onderzoek uit 1980 met als slotopmerking in de toelichting dat deze regel aansluit bij de mening van velen in Nederland (bladzijde 11).

NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 14 november 1991

Voorstel van wet houdende wijziging van de artikel 5 en 9 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en in verband daarmee van enige andere artikelen van dit Wetboek.

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 29 januari 1991, no. 91 001011, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 juni 1991, nr. W03.91 0046 moge ik U, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, hierbij aanbieden.

1. De Raad vindt dat er goede argumenten zijn die pleiten voor de geslachtsnaam van de moeder, indien er geen keuze is gemaakt. Als niettemin aan de naam van de vader de voorkeur wordt gegeven, ware aan de hand van een daarop toegevoegd onderzoek aannemelijk te maken dat handhaving van die traditie onder de gegeven omstandigheden inderdaad de mening van velen in Nederland weergeeft.

Met betrekking tot de onderzoeken van het WODC en het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) die de

De Raad van State acht het beroep op de traditie geen sterk argument waar aan die traditie door de invoering van het keuzerecht nu juist ernstig wordt getornd. Juist in die situatie moet men zich afvragen of handhaving van de traditie, voor zover deze in stand kan worden gelaten, nog voor de hand ligt.

Daarbij rijst de vraag of «de mening van velen in Nederland» dezelfde zal zijn als door het voorgestelde keuzerecht de traditie wordt doorbroken. In dit verband is van belang dat uit het WODC-onderzoek van destijds blijkt dat de kennis van het namenrecht slecht is en dat goed geïnformeerde mensen en mensen met een moderne relatie-instelling beduidend meer bezwaren hebben tegen het geldende recht dan anderen. Verder wordt in het aangehaalde NJB geconstateerd dat uit een onderzoek van het Centraal Planbureau uit 1987 blijkt dat een grote verschuiving in meningen met betrekking tot namen heeft plaatsgevonden en dat sprake is van een generatie-effect.

Mede in aanmerking nemend dat het keuzerecht vooral jongeren aangaat, valt niet uit te sluiten dat velen in Nederland thans een andere mening hebben dan in de toelichting wordt gesuggereerd.

Tegen handhaving van de traditie pleit naar het oordeel van de Raad dat de ongelijkheid tussen wettige en onwettige kinderen met betrekking tot de geslachtsnaam blijft bestaan, terwijl ook niet kan worden voorbijgegaan aan de eigensoortige band tussen moeder en kind en aan het feit dat de moeder vrijwel altijd bekend is. Ook in verschillende adviezen wordt hierop geattendeerd.

Daar komt bij dat kinderen in veel gevallen na echtscheiding bij de moeder verblijven en dat in allerlei regelgeving van die maatschappelijke realiteit wordt uitgegaan. Genoemd kunnen worden de Algemene Kinderbijslagwet (Stb. 1980, 1), het besluit regelen ter voorkoming van samenloop van kinderbijslag (Stb. 1982, 67) en het wetsvoorstel gemeentelijke basisadministratie (Kamerstukken II 1988/89, 21 123). Tenslotte zouden – voor de betrokkenen veelal pijnlijke – procedures tot naamswijziging na echtscheiding kunnen worden voorkomen (memorie van toelichting, bladzijde 7).

Concluderend is de Raad van mening dat er goede argumenten zijn die pleiten voor de

Raad op grond van de memorie van toelichting citeert, zij het volgende opgemerkt. Op het eerste gezicht verschillen de cijfers uit beide onderzoeken zeer. Uit het WODC-onderzoek van 1980 blijkt dat van de (totale) bevolking 83% voorstander is van het bestaande stelsel dat geen keuze van de geslachtsnaam van het kind kent. Uit het SCP-onderzoek van 1987 blijkt dat 38% van de bevolking voorstander van het bestaande stelsel is. Naar aanleiding van de in NJB 1989, nr. 8, gepubliceerde cijfers van het SCP, is er een nadere publicatie in NJB 1989, nr. 22 geweest, waaruit blijkt dat op basis van beide onderzoeken moet worden aangenomen dat een overeenkomstige opinie bestaat dat een substantieel deel van de relevante bevolking in ons land zich uitspreekt ten gunste van een wettelijk stelsel waarin een keuzemogelijkheid voor de ouders ten aanzien van de naam van hun kind is opgenomen. Uit dezelfde publicatie blijkt dat een duidelijke minderheid van het relevante deel van de Nederlandse bevolking zal kiezen voor de naam van de moeder. Op basis van de SCP-gegevens uit 1987 neemt de desbetreffende onderzoeker aan dat het percentage tussen de 3% en de 18% zal liggen.

Mede in verband met deze gegevens is in de memorie van toelichting de conclusie getrokken dat de regel dat bij het ontbreken van keuze het kind de naam van de vader ontvangt, aansluit bij de mening van velen in Nederland. Er is geen reden om aan te nemen dat de bevindingen van een nieuw opinieonderzoek, dat de Raad suggereert, een afwijkend beeld zullen opleveren. Verder zal een dergelijk onderzoek geen inzicht kunnen bieden in het gedrag van mensen in een situatie waarin men het om welke reden dan ook niet eens is over de geslachtsnaam van het kind.

De Raad vindt verder dat de feiten dat de moeder vrijwel altijd bekend is en dat er een eigensoortige band tussen moeder en kind bestaat tegen het handhaven van de naam van de vader (bij gebreke van keuze) pleiten, evenals tegen het handhaven van de ongelijkheid tussen «wettige» en «onwettige» kinderen. Wat het laatste betreft, juridisch zijn aan het onderscheid wettig/onwettig nauwelijks consequenties verbonden. Verder kan uit het feit dat een kind de naam van zijn moeder voert, tegenwoordig toch niet meer met

geslachtsnaam van de moeder, indien geen keuze is gemaakt. Indien niettemin aan de naam van de vader de voorkeur wordt gegeven, ware aan de hand van een daarop toegepast onderzoek aannemelijk te maken dat handhaving van die traditie onder de gegeven omstandigheden inderdaad de mening van velen in Nederland weergeeft.

een redelijke mate van zekerheid worden afgeleid dat het dus een «buitenechtelijk» kind is. Het komt bij voorbeeld regelmatig voor dat kinderen die na een (echt)scheiding bij de moeder blijven wonen, haar geslachtsnaam gaan voeren. Het is ook niet meer zo dat een buitenechtelijk kind de schande van het niet binnen een huwelijk geboren zijn door zijn geslachtsnaam met zich meedraagt. Buitenechtelijke geboorte wordt immers niet meer als een schande gevoeld. Indien het wetsvoorstel eenmaal wet zal zijn, zal nog minder uit het voeren van de naam van de vader of die van de moeder iets kunnen worden afgeleid, daar er dan een keuzemogelijkheid bestaat.

Aan de eigensoortige band tussen het kind en de moeder wordt in het nieuwe naamrecht geenszins voorbijgegaan. Juist de keuze van de geslachtsnaam biedt aan ouders de mogelijkheid om, als zij dat willen via de naam die band tot uitdrukking te brengen. Ten opzichte van de huidige situatie is dat een aanmerkelijke verandering. Het is evenwel niet nodig om vanwege die eigensoortige band, welke dan de aanleiding zou zijn uit te gaan van de naam van de moeder, een aanstaande moeder en aanstaande vader in feite te dwingen een keuze te doen, daar het kind anders automatisch de naam van de moeder krijgt. Dat hier wordt gesproken van een dwang tot keuze vloeit voort uit het feit dat, naar wij mogen aannemen, velen in Nederland graag de mogelijkheid van keuze willen hebben, maar ook velen aan de naam van de vader de voorkeur geven. Overigens kan juist de eigensoortige band met de moeder aanleiding zijn om via de geslachtsnaam de band met de vader tot uitdrukking te brengen. Tegengeworpen wordt vaak dat de keuze, zoals gedaan in het wetsvoorstel, voor de naam van de vader (bij gebreke van keuze door de ouders) aan de vader impliciet een vetorecht verschaft. In het voorstel is hiermee rekening gehouden door de mogelijkheid van tussenkomst van de rechter. De positie van de moeder wordt versterkt omdat zij niet gedwongen wordt te zwichten voor de argumenten van de vader. Zij kan, gewapend met haar eigen argumentatie, de rechter verzoeken te beslissen, mochten de ouders er zelf niet uitkomen. De rechter is vrij in de wegging van de argumenten die

worden aangevoerd voor de keuze van de ene of andere geslachtsnaam.

Ook in het naamrecht wordt rekening gehouden met het gegeven dat de moeder vrijwel altijd bekend is: het kind ontvangt haar naam als het niet ook in familierechtelijke betrekking tot de vader staat. Dit gegeven is evenmin als het in de vorige alinea genoemde doorslaggevend voor de vraag of kinderen in beginsel de naam van de moeder moeten hebben.

Het is thans inderdaad vaak zo dat kinderen na de scheiding bij de moeder verblijven. Het verband dat de Raad legt tussen deze situatie en de regeling van het recht op kinderbijslag in dat geval spreekt niet erg aan. De rechtsgronden voor het recht op kinderbijslag zijn het onderhouds- en verzorgingsbeginsel. Als er twee ouders zijn, van wie er één verzorgt en de ander onderhoudt, zoals na scheiding veelvuldig voorkomt, wordt – om conflicten te voorkomen – voorrang gegeven aan de verzorgende ouder voor het recht op kinderbijslag. Een praktisch probleem, aan wie in een dergelijk geval de kinderbijslag toekomt, is op deze wijze goed opgelost. Dat heeft echter niet zoveel te maken met de regeling van het naamrecht. Het verzorgings- en onderhoudsbeginsel zijn voor het recht op een naam niet doorslaggevend. Bij de naam wordt bij voorbeeld het behoren tot een bepaalde familie tot uitdrukking gebracht.

In het wetsvoorstel gemeentelijke basisadministratie geschiedt de inschrijving van een kind op grond van de geboorteakte in de administratie waar de moeder is ingeschreven in het geval dat de vader en de moeder niet in dezelfde gemeente zijn ingeschreven, omdat de moeder vrijwel altijd bekend is en het kind in de meeste gevallen bij de moeder zal verblijven. Het verband dat de Raad met de situatie van scheiding legt is ook hier weer niet erg groot. De situatie waaraan dan moet worden gedacht is die van een kind dat binnen 306 dagen na de ontbinding van het huwelijk wordt geboren en dat de gewezen echtgenoot als vader heeft of die van een kind dat tijdens huwelijk wordt geboren, terwijl de ouders gescheiden leven. Het gaat immers om de inschrijvingen op grond van een geboorteakte. Ook hier is voor dit beperkte aantal gevallen een praktische oplossing gekozen.

De maatschappelijke realiteit van een groot aantal echtscheidingen, waarbij kinderen betrokken zijn en van het feit dat na echtscheiding de kinderen vaak bij de moeder verblijven, is naar ons oordeel niet de norm waaraan de regeling van de keuzemogelijkheden in het naamrecht moet worden afgemeten, hoe pijnlijk ook soms naamswijzingsprocedures in die gevallen kunnen zijn. Deze maatschappelijke realiteit kan daarom ook geen voorname reden zijn voor een bepaalde inrichting van het nieuwe naamrecht. Bij de afwegingen die zijn gemaakt speelt de mening van velen in Nederland dan een belangrijker rol. Gelet op het vorenstaande menen wij in het wetsvoorstel de keuze voor de naam van de vader als een juiste te moeten beschouwen.

2. Indien de vader van een kind van adel is, is er ingevolge het tiende lid van artikel 5 geen keuzerecht voor de ouders, doch krijgt het kind de naam van de vader. Van discriminatie van de adel kan hier niet worden gesproken, daar de uitzondering inherent is aan de adeldom, aldus de toelichting. De Raad trekt de juistheid van dit standpunt ernstig in twijfel en ziet niet in dat het enkele feit dat de vader van adel is, kan rechtvaardigen dat het keuzerecht aan de ouders wordt onthouden en dat er discriminatie plaatsvindt van de moeder ten opzichte van de vader.

De Raad begrijpt uit de toelichting dat de adellijke titel bij de persoon behoort; indien onwenselijk geachte uitbreiding van de adel gevreesd moet worden, zal die ontwikkeling in de Wet op de adeldom moeten worden afgegrensd.

Het tiende lid van artikel 5 kan derhalve niet in stand blijven en ware te schrappen.

2. Ook de Raad is van mening dat een door ons onwenselijk geachte ontwikkeling waarin combinaties van adellijke titels en namen zouden kunnen gaan verdwijnen en nieuwe zouden kunnen gaan ontstaan genoeg reden kan zijn deze ontwikkeling af te grenzen. Verschil van mening bestaat over de wijze waarop dat zou moeten gebeuren. De Raad meent dat zulks moet gebeuren in de Wet op de Adeldom daar hij begrijpt dat de adellijke titel bij de persoon behoort.

Het moet worden betwijfeld of het door de Raad aangedragen alternatief wel een oplossing biedt. Voor de regeling inzake de adeldom is het uitgangspunt het beleid ten aanzien van adeldom en het vigerende adelsrecht te handhaven. Het adelsrecht moet worden gezien als een historisch gegroeid instituut, dat alleen kan worden gehandhaafd als historisch instituut, maar dat zijn grondslag verliest als men zou trachten het naar eigentijdse denkbeelden te wijzigen of in te richten. Daarbij past niet een eigentijdse regeling in verband met de gevolgen van de keuze van de naam van de moeder voor de bevoegdheid een adellijke titel te voeren.

Het bestaan en het voortbestaan van de adel is als zodanig door de Raad nimmer als discriminerend betiteld, ook niet ter gelegenheid van de advisering over de Wet op de Adeldom. Het mag dan niet zo zijn dat aan de adeldom geen consequentie ten aanzien van de geslachtsnaam kan worden gekoppeld, omdat er dan wel zou

worden gediscrimineerd. Een en ander leidt ertoe dat het tiende lid van artikel 5 in stand wordt gelaten.

3. Het wetsvoorstel legt een verbinding tussen de naam en het ontstaan van de familierechtelijke betrekkingen. «De akte van naamskeuze moet tijdens het huwelijk en vóór de geboorte, adoptie of erkenning van het eerste kind in het gezin opgemaakt. Ter gelegenheid van de geboorte-aangifte kan met andere woorden geen naamskeuze meer worden gedaan», aldus de toelichting (bladzijde 6). Een reden hiervoor wordt niet gegeven, hoewel in verschillende adviezen wordt gepleit voor naamskeuze – in geval van huwelijk – bij de geboorte-aangifte. Daar komt bij dat uit artikel 5, tweede lid, blijkt dat in geval van erkenning, welke ingevolge artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kan geschieden bij de geboorte-akte van het kind, de geslachtsnaam blijkt uit de akte van erkenning. In dat geval kan de keuze dus geschieden op het moment van de geboorte-aangifte.

Tenzij zulks op ernstige bezwaren zou stuiten, welke dan in de toelichting waren uiteen te zetten, beveelt de Raad aan het beslissende moment voor naamskeuze in alle gevallen te leggen bij de geboorte-aangifte; dat moment ligt meer voor de hand dan een willekeurig moment vóór die tijd en maakt bovendien de in artikel 5, vierde lid, voorziene wijzigingsmogelijkheid overbodig.

4. In artikel 5, tweede lid, is bepaald dat de uit de akte van naamskeuze blijkende geslachtsnaam geldt voor alle kinderen van deze ouders. Uit de toelichting blijkt dat hieraan ten grondslag ligt dat het in het belang van het kind is dat de eenheid van naam voor zover het de kinderen betreft zoveel mogelijk wordt gewaarborgd. Hiermede is niet in overeenstemming hetgeen op de bladzijden 8 en 9 van de toelichting wordt vermeld, namelijk dat de beslissing van de moeder en de erkenner slechts geldt voor de geslachtsnaam van het kind dat wordt erkend en dat telkens ter gelegenheid van een erkenning een keuze omtrent de geslachtsnaam kan worden gedaan, tenzij deze tijdens het huwelijk geschiedt. Immers,

3. In de memorie van toelichting (slot van punt 4) is uiteengezet welke de zwaarwegende redenen zijn om het beslissende moment voor de naamskeuze niet te leggen bij de geboorteaangifte.

4. Wettekst en toelichting zijn met elkaar in overeenstemming gebracht. Het systeem van de wet houdt in dat de ouders de naam van hun kinderen kiezen bij akte van naamskeuze. Deze keuze geldt voor alle kinderen van de ouders. Het is in dit licht niet nodig ook nog te bepalen dat de keuze slechts openstaat ten aanzien van het eerste kind van beide ouders.

indien ouders niet met elkaar gehuwd zijn, doch wél een gezin stichten, zouden zij bij de geboorte van ieder kind steeds opnieuw de geslachtsnaam kunnen kiezen. Dit is niet alleen in strijd met de tekst van het voorgestelde artikellid, maar ook met de daaraan ten grondslag liggende gedachte.

Wettekst en toelichting waren met elkaar in overeenstemming te brengen.

In artikel 5, tweede lid, ware voorts op te nemen dat naamskeuze voor de ouders slechts openstaat met betrekking tot het eerstgeboren kind van die ouders.

5. Aangezien hoger beroep van een last als bedoeld in artikel 29 BW is geregeld in dat artikel, gaat de Raad ervan uit dat de laatste volzin van artikel 5, tweede lid, slaat op een beschikking waarbij de naam wordt vastgesteld. Als er wél hoger beroep mogelijk is van last ex artikel 29, rijst de vraag of uitsluiting van gewone rechtsmiddelen tegen die beschikking enige betekenis heeft. Hierop ware in de toelichting in te gaan.

6. In artikel 5, derde lid, dient te worden aangegeven op welke wijze het kind de naamskeuze moet doen.

7. Aangezien er ook meningsverschil met betrekking tot de naam kan ontstaan tussen de ouders die gescheiden zijn voordat het eerste kind is geboren, ware in artikel 5, zevende lid, vóór «echtgenote» in te voegen: (voormalige).

8. Het heeft de aandacht van het college getrokken dat de voorgestelde regeling geen voorziening bevat voor de naamskeuze van posthume kinderen. Naar de mening van de Raad verdient dit aspect te worden behandeld.

9. In de toelichting wordt vermeld dat het een goede zaak is als aanstaande echtgenoten al bij de huwelijksaangifte op de mogelijkheid van naamskeuze wordt gewezen mede in verband met het feit dat direct nadat het huwelijk is voltrokken ook een akte van naamskeuze kan worden opgemaakt.

De Raad beveelt aan meer specifiek aan te geven op welke wijze voorlichting zal worden gegeven over de mogelijkheid van naamskeuze.

5. In verband met de opmerking van de Raad is de tekst van de eennalaatste zin van het zevende lid aangepast.

6. Artikel 5, derde lid, is aangepast.

7. De tekst van artikel 5, zevende lid, is aangepast.

8. Er is in artikel 5, zesde lid, een regeling getroffen voor het geval een der ouders vóór het verrichten van de naamskeuze is overleden.

9. In de memorie van toelichting is aan het aspect van voorlichting nader aandacht besteed.

10. Geschillen tussen de aanstaande ouders omtrent de geslachtsnaam van het kind kunnen aan de rechter worden voorgelegd. In feite wordt een derde verzocht de knoop door te hakken en slechts op basis van zakelijke argumenten zal in het belang van het (toekomstige) kind kunnen worden beslist, aldus de toelichting.

Onduidelijk is welk toetsingskader de rechter heeft, in het bijzonder als het gaat om het meest voorkomende geval van het nog niet geboren kind. In de toelichting wordt ervan uitgegaan dat ouders alleen dan de rechter zullen inschakelen als er goede argumenten van zakelijke aard aan hun meningsverschil ten grondslag liggen. Met voorbeelden ware te duiden aan welke zakelijke argumenten wordt gedacht.

Bij gebreke van duidelijkheid op dit punt kan gemakkelijk datgene gebeuren wat, zoals in de toelichting wordt gezegd, dient te worden voorkomen, namelijk dat van de rechter wordt gevraagd te beslissen als zou het lot hebben beslist. Ook overigens vraagt de Raad zich af of een meningsverschil als het onderhavige aan het oordeel van de rechter moet kunnen worden onderworpen. Daarbij zij opgemerkt dat dit slechts praktische betekenis heeft in het geval dat echtelieden onenigheid hebben over de te geven geslachtsnaam; immers in het geval van erkenning is aannemelijk dat de moeder haar wettelijk vereiste toestemming daartoe zal weigeren, als zij wenst dat het kind haar geslachtsnaam zal krijgen of behouden en de erkenner dat weigert. Dat adoptief-ouders meningsverschil zullen hebben over de geslachtsnaam van het te adopteren kind ligt niet erg voor de hand.

De Raad meent derhalve inschakeling van de rechter ten deze te moeten ontraden; bij handhaving ervan ware duidelijkheid te geven omtrent het toetsingskader.

11. Artikel 5, zevende lid, vermeldt geen termijn waarbinnen een geschil over de naamskeuze aan de rechter moet worden voorgelegd. Hierin ware te voorzien. Daarbij merkt de Raad op dat het hem in verband met de ongewisheden die aan zwangerschap en bevalling zijn verbonden niet wenselijk voorkomt dat het geschil aanhangig moet zijn gemaakt voordat familierechtelijke betrekkingen zijn ontstaan.

10. In de memorie van toelichting is aan de hand van voorbeelden aangeduid aan welke zakelijke argumenten wordt gedacht die in het kader van een meningsverschil over de naam de rechter houvast kunnen bieden bij zijn oordeel of het (toekomstige) kind de naam van de vader dan wel van de moeder dient te krijgen. Overigens is in de tekst van het zevende lid opgenomen dat de rechtbank een zodanige beslissing neemt als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Richtsnoer voor de rechter is met andere woorden het belang van het kind. Verder is niet voor niets voorgesteld dat de rechter alvorens te beslissen eerst een vergelijk tussen de ouders beproeft. In die gevallen waarin de ouders de rechter een beslissing verzoeken zonder goede argumenten voor de ene of andere keuze, kan de rechter tijdens de comparitie die hij gelast de zaak tot klaarheid brengen.

11. Uit het vijfde lid van artikel 5 volgt dat de naamskeuze moet vaststaan op het tijdstip, waarop de familierechtelijke betrekking van het eerste kind met beide ouders ontstaat. In het achtste lid is rekening gehouden met, zoals de Raad dat noemt, de ongewisheden die aan zwangerschap en bevalling zijn verbonden. In beginsel moet een geschil omtrent de naamskeuze zijn beslist voor de geboorte van het

eerste kind. Wordt het kind te vroeg geboren dan ontvangt het de naam van de vader in afwachting van de beslissing omtrent het geschil. Een verdere uitbreiding in de tijd van de mogelijkheid om geschillen over de naam aanhangig te maken bij de rechter acht ik niet gewenst.

12. In artikel 5, achtste lid, is het woord «voorlopig» geschrapt.

12. Ingevolge artikel 17 BW moet een geboorte-akte onder meer de geslachtsnaam vermelden. De opneming van de geslachtsnaam van de vader in afwachting van de beslissing van de rechter is dus niet een voorlopige, maar een definitieve.

Wijziging ervan dient te geschieden overeenkomstig het voorschrift van artikel 29 BW.

Het woord «voorlopig» in artikel 5, achtste lid, ware derhalve te schrappen.

13. In geval van huwelijk moeten de echtgenoten in persoon ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand hun naamskeuze opgeven door middel van een gemeenschappelijke verklaring.

Dat vooronderstelt dat de echtgenoten in staat zijn samen voor die ambtenaar te verschijnen, doch dat kan feitelijk onmogelijk zijn. Men denke slechts aan de situatie dat één van beide in het buitenland verblijft.

Daar komt bij dat in geval van erkenning een dergelijke eis niet wordt gesteld; weliswaar blijkt ingevolge artikel 5, tweede lid, de geslachtsnaam uit de akte van erkenning, maar voor die erkenning is slechts een schriftelijke toestemming van de moeder nodig.

Niet valt in te zien waarom in geval van huwelijk een veel zwaardere eis moet worden gesteld en waarom ook dan niet met een schriftelijke verklaring kan worden volstaan. In ieder geval dient er een regeling te komen voor het geval echtelieden niet in staat zijn in persoon voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te verschijnen voor het kenbaar maken van hun keuze.

13. Er is overwogen een regeling op te nemen voor het geval een der echtgenoten niet in staat is (in de onmogelijkheid verkeert) in persoon voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te verschijnen. Daarvan is afgezien om de volgende redenen. Een dergelijke regeling kan niet anders dan een zekere vaagheid in zich bergen. Het «in de onmogelijkheid verkeren» om ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand een verklaring af te leggen, zal primair door de andere echtgenoot en vervolgens door de ambtenaar van de burgerlijke stand worden beoordeeld. Het zal niet eenvoudig zijn om te beoordelen of een der echtgenoten echt niet zelf aanwezig kan zijn. Een verblijf in het buitenland behoeft nog niet te verhinderen dat bij terugkeer de keuze wordt uitgebracht. Ook het feit van een ondercuratelestelling behoeft niet te verhinderen dat de desbetreffende echtgenoot de reikwijdte van de beslissing met betrekking tot de keuze kan overzien. Hetzelfde geldt voor het geval dat een der echtgenoten is opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Indien over het «in de onmogelijkheid verkeren» verkeerde inschattingen worden gemaakt en beslissingen worden genomen, zou daarop achteraf door de echtgenoot die daardoor niet bij de keuze betrokken is geweest, teruggekomen kunnen worden langs de weg van artikel 29 Boek 1 B.W. Dit kan als gevolg hebben dat het kind na enige, soms langere tijd, langs deze weg een andere naam krijgt. Om bovengenoemde redenen is afgezien van het

opnemen van een regeling voor het geval een der echtgenoten niet in staat is te verschijnen ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand.

14. De overgangsregeling van artikel VI is beperkt tot de situatie waarin het oudste kind nog geen 10 jaar is met als motivering dat tot 2 jaar na inwerkingtreding van de wet wijziging van de naam in die van de moeder mogelijk is, zodat naamswijziging in feite kan voor kinderen tot 12 jaar. «Vanaf die leeftijd is een naamswijziging zonder het kind daarbij te betrekken niet meer goed denkbaar», aldus de toelichting.

In hoeverre het redelijk is de regeling zo stringent te houden is moeilijk te beoordelen, nu de richtlijnen met betrekking tot geslachtsnaamswijziging van kinderen in verband met dit wetsvoorstel zullen worden aangepast. Denkbaar is dat het, nu er naamskeuze wordt ingevoerd, onmogelijk wordt dat wettelijke vertegenwoordigers naamswijziging kunnen vragen, doch dat bepaald wordt dat uitsluitend de minderjarige zelf dat kan doen; daarbij lijkt dan de leeftijd van 16 jaar het meest voor de hand te liggen, hetgeen aansluit bij artikel 5, derde lid.

Een ruimere overgangsregeling zou dan aan te bevelen zijn.

Hierop ware tenminste in de toelichting in te gaan.

15. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten

14. In de memorie van toelichting is aan de verhouding tussen de voorgestelde overgangsregeling en de toekomstige richtlijnen voor geslachtsnaamswijziging aandacht besteed.

15. De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

Ik veroorloof mij U, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, in overweging te geven, het hierbij gevoegde gewijzigde ontwerp van wet en de daarmee in overeenstemming gebrachte, overeenkomstig het vorenstaande gewijzigde memorie van toelichting met bijlagen aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Justitie,
A. Kosto

Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies nr. W03.91.0046 van de Raad van State van 13 juni 1991.

– In artikel 5, eerste en tweede lid, waren de woorden «alleen een moeder heeft» en «heeft het kind een vader en een moeder» te vervangen door: alleen in familie-rechtelijke betrekking staat tot de moeder respectievelijk: staat het kind in familierechtelijke betrekking tot de vader en de moeder.

– In artikel 5, tweede lid, ware «een van hun beider geslachtsnamen» in de eerste zin te wijzigen in: de geslachtsnaam van één van hen en ware «welke van hun beider geslachtsnamen» te wijzigen in: welke van deze geslachtsnamen.