

1. De casus doet zich regelmatig voor. Een getrouwde man met zowel de Nederlandse nationaliteit als een buitenlandse nationaliteit gaat een tweede huwelijk aan in een land waar mannen met meerdere vrouwen getrouwd mogen zijn. Wanneer uit dat tweede huwelijk een kind wordt geboren zorgt dit voor problemen bij het vaststellen van de afstamming naar Nederlands recht en daarmee van het Nederlanderschap van het kind. Naar het recht van het land waar het tweede huwelijk is gesloten is de afstamming juridisch in orde omdat de vader op de geboorteakte staat vermeld en als de juridisch vader beschouwd wordt. Of de vader ook naar Nederlands recht kan worden aangemerkt als ouder is iets wat in Nederland niet gemakkelijk wordt geaccepteerd. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling), de Hoge Raad (HR) en verschillende lagere rechters hebben zich meerdere keren over dergelijke kwesties uitgelaten. Zij kwamen doorgaans tot het oordeel dat, omdat het huwelijk polygaam was, ook de afstammingsrelatie tussen vader en kind niet kon worden erkend in Nederland. Met name de (hoogste) bestuursrechter houdt deze redenering tot op de dag van vandaag stug vol. Zie ook eerdere soortgelijke beslissingen van de Afdeling: ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:805, JV 2016/121, ABRvS, 19 september 2012, JV 2012/447, [ve12001950](#), [ECLI:NL:RVS:2012:BX7705](#).

2. Uit de hier geannoteerde uitspraak van de Afdeling rijst hetzelfde beeld op. Het ging om een paspoortaanvraag van het kind van de appellant die buiten behandeling was gesteld door de Minister van Buitenlandse Zaken omdat het huwelijk waaruit het kind werd geboren polygaam was en derhalve strijdig met de openbare orde. Het kind had vanwege dat polygame huwelijk nooit in een familierechtelijke betrekking tot de vader gestaan en was daarom ook niet van rechtswege Nederlander geworden op grond van de Rijkswet op het Nederlanderschap, aldus de Minister. De vader was in 2004 in Liberia getrouwd met zijn eerste echtgenote en in januari 2007 met zijn tweede echtgenote, die de moeder van het kind was. Het kind werd in november 2007 geboren (overigens werd in de rechtbankuitspraak gemeld dat het kind in augustus 2007 geboren werd). Eind december 2007 eindigde het eerste huwelijk met het overlijden van de echtgenote. Later heeft de appellant nog een document overgelegd waaruit bleek dat de vrouw al voor de geboorte van het kind was overleden, maar de Afdeling neemt dit niet mee in de beoordeling omdat dit document pas in hoger beroep, en dus te laat, was ingebracht.

3. De rechtbank Den Haag had het beroep ongegrond verklaard omdat de Minister op goede gronden het tweede huwelijk als strijdig met de Nederlandse openbare orde had beschouwd en achtte het daarom terecht dat de Minister de paspoortaanvraag buiten behandeling had gesteld omdat de afstammingsrelatie tussen vader en kind inderdaad niet kon worden vastgesteld. Aan die vraag ging volgens de rechtbank immers de vraag vooraf of het huwelijk op de voet van artikel 10:31 en 10:32 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kon worden erkend in de Nederlandse rechtsorde. De Afdeling komt tot hetzelfde oordeel: de vraag of het huwelijk strijdig was met de openbare orde moet negatief worden beantwoord voordat sprake kan zijn van erkenning van de familierelatie. Hiermee volgt de Afdeling een vaste lijn die al jaren wordt gehanteerd: de voorvraag of er sprake was van een erkend huwelijk werd onlosmakelijk gekoppeld aan de hoofdvraag of er sprake was van een erkende afstammingsrelatie.

4. Met betrekking tot het beroep op artikel 8 van het EVRM vindt de Afdeling dat de handhaving van de openbare orde de inbreuk op het familie- en gezinsleven rechtvaardigde.

5. In de literatuur (zie bijvoorbeeld S. Rutten, "Vaderschap van uit een huwelijk in het buitenland geboren kinderen", *FJR* 2012/105) wordt echter steeds luider betoogd dat het Internationaal Privaatrecht niet toestaat dat de vraag of het huwelijk kan worden erkend in de Nederlandse rechtsorde vooraf gaat aan de vraag of de familierelatie tussen vader en kind kan worden erkend. De bepalingen van artikel 10:100 en 10:101 van het Burgerlijk Wetboek geven daartoe namelijk geen ruimte. Kennelijke strijd met de openbare orde is overigens wel een weigeringsgrond voor het vaststellen van de familierelatie in artikel 10:101 jo. 10:100 lid 1 onder c BW. De vraag rijst in dat

verband of polygame huwelijke die in strijd met de openbare orde en de fundamentele rechtsbeginselen worden beschouwd hieronder mogen worden gecategoriseerd.

6. Dat mag niet indien de redenering wordt gevolgd dat de strijdigheid van het polygame huwelijk met de openbare orde nog niet betekent dat de afstammingsrelatie tussen vader en kind in strijd is met de openbare orde. De voorvraag en de hoofdvraag worden in dit verband van elkaar losgekoppeld. Wanneer een geboorteakte een Nederlander als vader vermeldt moet volgens artikel 10:101 jo 10:100 BW worden onderzocht of de akte is opgesteld door een bevoegde instantie overeenkomstig de plaatselijke voorschriften. Men komt dus, zo blijkt onverkort uit de redactie van de artikelen 10:101 en 10:100 BW, niet toe aan de voorvraag of het huwelijk strijdig is met de openbare orde. De erkenningsregels geven geen ruimte voor een toets of het huwelijk kan worden erkend ex. 10:32 en 10:33 BW. Deze redenering wordt momenteel steeds meer door de civiele rechters gevolgd, zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 1 oktober 2014, zaaknummer: 200.131.668/01, Rechtbank Den Haag, 13 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12511, Rechtbank Den Haag 23 maart 2015, zaaknummer C/09/458197. Bij een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 30 augustus 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6374, *JPF* 2016/4.) spreekt rechtsgelerde Curry-Summer in zijn noot van een kentering in de jurisprudentie. Dat geldt voor het familierecht maar, getuige deze uitspraak van de Afdeling, is deze kentering nog duidelijk niet doorgedrongen tot het bestuursrecht.

7. Sinds artikel 1:204 lid 1 sub e BW (oud) op 1 april 2014 verviel, is het bovendien mogelijk dat een gehuwde man een kind erkent dat uit een andere vrouw dan zijn echtgenoot is geboren. Via een erkenningshandeling kan dus een afstammingsrelatie met een kind worden vastgesteld tussen een met andere vrouw dan de moeder van het kind getrouwde man. Hierdoor kan een Nederlandse man zijn kinderen geboren uit een of meerdere buitenechtelijke relaties het Nederlanderschap meegeven. Dit kon in sommige gevallen zelfs ook voor 1 april 2014, zie bijvoorbeeld HR 30 januari 2015 ECLI:NL:HR:2015:179. Niet valt in te zien waarom een van rechtswege ontstane familierelatie tussen een man en zijn kinderen die zijn geboren uit meerdere naast elkaar bestaande huwelijken wél in strijd met de openbare orde zou worden geacht en een door erkenning ontstane identieke familierelatie, niet. In dit verband kan de Afdeling niet met goed fatsoen blijven volhouden dat bij een kind geboren uit een polygaam huwelijk het openbare orde criterium gehandhaafd mag blijven terwijl dit criterium sinds april 2014 niet meer aan de orde is bij een man die buitenechtelijke kinderen heeft.

8. Een beroep op artikel 8 EVRM kan bovendien niet zonder meer op basis van het openbare orde criterium van de tafel worden geveegd. Als dat gebeurt dan zou moeten worden gemotiveerd waarom het gerechtvaardigd is om een onderscheid te maken tussen de erkenning van familierechtelijke betrekkingen van kinderen geboren uit een polygaam huwelijk enerzijds en de erkenning van familierechtelijke betrekkingen van kinderen geboren uit een overspelige relatie anderzijds.

9. Dit alles overziend kan worden overwogen of het bestuursrecht (dat in paspoortzaken zoals in deze zaak de rechtsingang kan zijn) wel de geëigende weg is om dit soort complexe internationaal privaatrechtelijke kwesties in te steken. Het verdient daarom overweging om zaken als de hierboven beschrevene voor te leggen aan de civiele rechters die beter uitgerust zijn om het IPR toe te passen. Dat kan bijvoorbeeld op grond van een verzoek aan de familierechter om voor recht te verklaren dat er sprake is van familierechtelijke betrekkingen tussen vader en kind.

V. Kidjan & T. Van Houwelingen, Everaert advocaten Amsterdam