

ANNOTATIE

What's in a name? – Gezagsgeschil over de gecombineerde geslachtsnaam van het kind.

I.M. Reinders

*Annotatie bij Rechtbank Noord-Holland, 16-08-2024,
ECLI:NL:RBNHO:2024:8462 (PFR-2024-0180)*

***Commentaar bij rechtbank Noord-Holland 16 augustus 2024,
ECLI:NL:RBNHO:2024:8462.***

Feiten

Voorafgaand aan de geboorte van hun dochter hebben de ouders gezamenlijk gekozen voor de geslachtsnaam van de vader. De moeder is het niet meer eens met deze keuze. Zij wenst ook haar geslachtsnaam aan de dochter te geven, op grond van de overgangsregeling van de Wet introductie gecombineerde geslachtsnaam (hierna: WIGG). De WIGG geeft ouders van kinderen geboren op of na 1 januari 2024 de mogelijkheid om hun kind de geslachtsnaam van beide ouders te geven. Op grond van de overgangsregeling geldt die optie ook voor kinderen geboren op of na 1 januari 2016, mits de ouders in de periode van 1 januari 2024 tot 1 januari 2025 gebruik maken van deze regeling en daar gezamenlijk mee instemmen (zie artikel IIIB lid 1 WIGG). De vader is het niet eens met een wijziging van de geslachtsnaam van zijn dochter. De moeder wendt zich tot de rechter en verzoekt op grond van artikel 1:253a lid 1 BW vervangende toestemming om de geslachtsnaam van haar dochter te wijzigen in een dubbele geslachtsnaam.

Rechtsvraag

De vraag die de rechtbank in deze zaak beantwoordt, is of de moeder het geschil van de ouders over de gecombineerde geslachtsnaam van hun dochter op grond van artikel 1:253a lid 1 BW

kan voorleggen. De rechtbank beantwoordt deze vraag – in lijn met de jurisprudentie op dit vlak – ontkennend.

Gezagsgeschil of niet

Het is niet de eerste keer dit jaar dat ouders een geschil krijgen over de overgangsregeling van de WIGG en daarvoor via artikel 1:253a lid 1 BW de oplossing bij de rechter zoeken.[1] Volgens de heersende lijn in de jurisprudentie kan een dergelijk verzoek niet op grond van artikel 1:253a lid 1 BW worden voorgelegd. De meeste rechtbanken leggen in hun oordeel daarover de nadruk op de wetsgeschiedenis van het namenrecht.[2] Daaruit volgt dat de wetgever uitdrukkelijk heeft afgezien van de mogelijkheid om een geschil tussen de ouders over de geslachtsnaam voor te leggen aan de rechter. In plaats daarvan is gekozen voor een vangnetbepaling, die voorziet in de keuze voor de geslachtsnaam als de ouder(s) die niet maken.[3] De belangrijkste reden hiervoor is dat de rechter anders om een onmogelijk oordeel zou worden gevraagd.[4] Het valt immers niet te objectiveren waarom in de ene zaak de geslachtsnaam van de moeder en in de andere de geslachtsnaam van de vader gekozen wordt.[5] Ook in de WIGG is deze lijn gevolgd en is de gang naar de rechter met een geschil over – in dit geval – de gecombineerde geslachtsnaam van het kind uitgesloten. Dit geldt dus ook voor de weg van artikel 1:253a lid 1 BW, aldus verschillende rechtbanken. Het gevolg dat zij daaraan verbonden, was in de meeste gevallen niet-ontvankelijkheid,[6] met uitzondering van twee zaken waarin het verzoek werd afgewezen.[7]

Ook de rechtbank Noord-Holland verklaart de moeder niet-ontvankelijk in haar verzoek, maar volgt daarvoor een andere route. De rechtbank overweegt dat de keuze voor een geslachtsnaam niet kan worden beschouwd als een gezagsbeslissing en het geschil van de ouders dus geen gezagsgeschil is in de zin van artikel 1:253a lid 1 BW. Daarvoor is voor de rechtbank redengevend dat de wetgever bij de invoering van de WIGG de mogelijkheid om het kind een gecombineerde geslachtsnaam te geven niet heeft willen voorbehouden aan ouders met gezag, maar heeft opengesteld voor alle juridisch ouders.[8] Die keuze sluit aan bij de uitgangspunten van het namenrecht, waarin de keuze voor de geslachtsnaam is verbonden aan het juridisch ouderschap.[9] De rechtbank Noord-Holland is overigens niet de eerste die deze overweging volgt: ook de rechtbank Zeeland-West-Brabant deed dit eerder al.[10]

De overwegingen van de rechtbank Noord-Holland sluiten daarmee aan bij het wettelijk systeem van artikel 1:253a lid 1 BW en het namenrecht. In artikel 1:5 BW, dat de keuze voor de geslachtsnaam regelt, worden niet de wettelijk vertegenwoordigers, maar de juridisch ouders geadresseerd. Als dit anders zou zijn, zou dit het onwenselijke gevolg hebben dat een ouder die niet in staat is om het gezag uit te oefenen – zoals een minderjarige – het recht wordt ontnomen om een geslachtsnaam te kiezen voor het kind. Ook het internationaalrechtelijk

kader – waarop de moeder zich mede beroept – maakt het voorgaande niet anders. Artikel 7 IVRK verlangt slechts dat het kind vanaf de geboorte een geslachtsnaam heeft, waarin wordt voorzien door de al besproken vangnetbepaling.[11]

Hoe verhoudt de motivering van de rechtbank Noord-Holland dat het niet gaat om een gezagsbeslissing zich tot de uitspraken waarin de wetsgeschiedenis van het namenrecht centraal staat? Daarvoor geldt dat meerdere wegen naar Rome leiden. Geschillen over de gecombineerde geslachtsnaam bevinden zich op het snijvlak van het namenrecht en het gezagsrecht. In die zin zijn beide argumenten van belang: de beslissing over een geslachtsnaam is geen gezagsbeslissing in de zin van artikel 1:253a lid 1 BW en meer in het bijzonder zijn deze geschillen uitgesloten van de gang naar de rechter.[12] De conclusie die hieraan verbonden moet worden, is niet-ontvankelijkheid, omdat het de rechter aan mogelijkheden ontbreekt om te beslissen op het verzoek.

Reikwijdte van artikel 1:253a lid 1 BW

Wat rest is de vraag waarom de moeder, ondanks dat er al afwijzende jurisprudentie bestond, toch haar verzoek op grond van artikel 1:253a lid 1 BW aan de rechtbank heeft voorgelegd. Dit lijkt te passen in een recente ontwikkeling waarin steeds meer verschillende geschillen onder het mom van een gezagsgeskil aan de rechter worden voorgelegd.

Gezagsgeschillen ontstaan als ouders het niet eens zijn over een door hen samen te nemen beslissing over de uitoefening van hun gezamenlijk gezag. Artikel 1:253a BW maakt onderscheid in deze geschillen: lid 1 geeft geen definitie van een gezagsgeskil en is daarmee de algemene categorie, waar lid 2 ouders de mogelijkheid biedt om de rechter te vragen een regeling te treffen over de uitoefening van hun gezamenlijk gezag met betrekking tot de zorg over het kind, diens hoofdverblijf en het delen van informatie over het kind.[13]

De moeder schaarst haar verzoek onder lid 1 BW, maar blijktbaar is dat geen gezagsgeskil. Wat voor gezagsgeschillen vallen dan wel onder de algemene categorie van lid 1 van artikel 1:253a BW? Klassieke voorbeelden uit de Nederlandse rechtspraak zijn die over de verhuizing van één van de ouders met het kind, de keuze voor een school voor het kind of de vraag of de ouder wel of niet met het kind naar het buitenland op vakantie mag.[14] Recent zijn daar ook geschillen over het gebruik van social media door één van de ouders bijgekomen; het gaat om gevallen waarin één van de ouders foto's of informatie over het kind deelt en de andere ouder het daar niet mee eens is.[15] Nog recenter is de ontwikkeling waarin geschillen over allerlei beslissingen door de ouders als gezagsgeskil aan de rechter worden voorgelegd. Een triest voorbeeld is de zaak waarin de vader verzoekt om bij de uitvaart van zijn dochter te mogen zijn, die terminaal ziek is en op korte termijn zal komen te overlijden.[16] Andere

zaken gaan over praktische aangelegenheden zoals de bureaustoel van het kind,[17] maar ook de vraag wie het kind mag aanspreken met ‘mama’ (enkel de biologische moeder of ook de stiefmoeder?).[18] Enkel dit laatste geschil werd beschouwd als een gezagsgeschil, overigens zonder inhoudelijke motivering daarvoor. In het onderhavige geval geeft de rechtbank die wel: doorslaggevend is dat de keuze voor een geslachtsnaam niet is voorbehouden aan de ouders met gezag, maar is gekoppeld aan het zijn van juridisch ouder. Het is daarmee dus geen gezagsbeslissing en dus ook geen gezagsgeschil.

Gelet op de hiervoor beschreven ontwikkeling in de jurisprudentie lijkt sprake te zijn van een oprekking van de term ‘gezagsgeschil’ van artikel 1:253a lid 1 BW. Dit is het gevolg van het ontbreken van een definitie voor gezagsgeschillen in de wet, waardoor de drempel om een geschil als zodanig voor te leggen laag is. Dit is problematisch, omdat dit mogelijk juridisering van geschillen als gevolg heeft doordat meer geschillen worden voorgelegd. Dat komt de verhouding tussen de ouders niet ten goede. Ook gaat het ontbreken van een definitie van een gezagsgeschil gepaard met rechtsonzekerheid en -ongelijkheid, als gevolg van het feit dat een geschil door de ene rechter wel en de andere rechter niet als een gezagsgeschil wordt aangemerkt.

Een mogelijke oplossing zou zijn dat in de wet een definitie van een gezagsbeslissing en daarmee gezagsgeschil wordt gegeven. Daarvoor kan worden aangesloten bij de definitie zoals genoemd in de literatuur: alleen belangrijke en niet-alledaagse beslissingen, zoals bijvoorbeeld die over een medische behandeling van het kind in het ziekenhuis en schoolkeuze, kwalificeren als een gezagsbeslissing die in het geval van gezamenlijk gezag door de ouders samen genomen moeten worden.[19] Een andere benadering zou praktisch gezien onuitvoerbaar zijn, maar belangrijker nog: het is niet de taak van de rechter om voor iedere onenigheid tussen ouders een antwoord te formuleren. Artikel 1:253a lid 1 BW geldt als uitzondering en is niet de hoofdregel. Het is van belang dit voor ogen te houden, zodat we in de toekomst (hopelijk) geen zaken meer zien bij de rechter over de bureaustoel van het kind.

[1] Rb. Gelderland 12 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1587; Rb. Overijssel 12 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2030; Rb. Zeeland-West Brabant 17 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3330; Rb. Oost-Brabant 23 mei 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2221; Rb. Oost-Brabant 14 juni 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:3357; Rb. Den Haag 18 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12149; Rb. Den Haag 25 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:10892 en Rb. Den Haag 12 juli 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12581.

[2] Rb. Gelderland 12 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1587; Rb. Overijssel 12 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2030; Rb. Oost-Brabant 14 juni 2024, ECLI:NL:2024:3357; Rb. Den Haag 25 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:10892 en Rb. Den Haag 18 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12149.

[3] Indien het kind bij de geboorte enkel in familierechtelijke betrekking tot de moeder staat, krijgt het kind automatisch de geslachtsnaam van de moeder, als het kind in familierechtelijke betrekking tot beide ouders staat, de geslachtsnaam van de vader (art. 1:5 lid 1 en 5 BW).

[4] *Kamerstukken II* 2021/22, 35990, nr. 3, p. 8. Zie ook Rb. Overijssel 12 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2030, r.o. 6.6 en Rb. Den Haag 18 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12149.

[5] HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9239.

[6] Rb. Overijssel 12 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2030; Rb. Oost-Brabant 14 juni 2024 ECLI:NL:RBOBR:2024:3357 en Rb. Den Haag 18 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12149.

[7] Rb. Gelderland 12 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1587 en Rb. Den Haag 25 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:10892.

[8] Rb. Noord-Holland 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:8462, r.o. 5.12.

[9] Rb. Noord-Holland 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:8462, r.o. 5.12.

[10] Rb. Zeeland-West Brabant 17 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3330.

[11] HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9239, r.o. 3.4.

[12] Zie daarvoor ook de uitspraken van de rechtbanken Den Haag en Oost-Brabant die beide argumenten in de beoordeling gebruikten: Rb. Oost-Brabant 23 mei 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2221 en Rb. Den Haag 12 juli 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12581.

[13] *GS Personen- en familierecht*, art. 1:253 BW, aant. 1.

[14] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 4 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7907 (keuze voor een middelbare school); Hof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:175 (vakanties met het kind naar het buitenland) en Hof Arnhem-Leeuwarden 11 april 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:2455 (verhuizing met het kind).

[15] Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 31 mei 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2737.

[16] Rb. Noord-Holland 28 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:2055.

[17] Hof 's-Hertogenbosch 30 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2985.

[18] Rb. Noord-Holland 11 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4289.

[19] C.G. Jeppesen de Boer, *Joint Parental Authority. A comparative legal study on the continuation of joint parental authority after divorce and the breakup of a relationship in Dutch and Danish law and the CEFL principles*, Antwerpen: Intersentia 2008, p. 246.