

STAATSCOMMISSIE VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Den Haag, 19 maart 2021

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving en Juridische Zaken
Sector Privaatrecht
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Betreft: conceptwetsvoorstel dubbele achternaam

1. Adviesaanvraag

Bij brief van 8 februari 2021 (kenmerk: _____) heeft de Minister voor Rechtsbescherming de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (hierna: de Staatscommissie) om advies gevraagd over het concept-wetsvoorstel dubbele achternaam (hierna: het concept-wetsvoorstel).

Het hierbij aangeboden advies is beperkt is tot de internationaal privaatrechtelijke aspecten van het concept-wetsvoorstel. Het advies is voorbereid door de Subcommissie Personen- en familierecht van de Staatscommissie en door de Staatscommissie in een schriftelijke procedure vastgesteld op 18 maart 2021.

2. Inleiding

Het concept-wetsvoorstel beoogt een regeling in te voeren die ouders de mogelijkheid biedt hun kind een dubbele geslachtsnaam te geven. Artikel II van het concept-wetsvoorstel heeft betrekking op de internationaal privaatrechtelijke aspecten¹ van de voorgestelde regeling. Het artikel strekt tot wijziging van het huidige eerste lid van artikel 10:25 BW.

Het huidige eerste lid van artikel 10:25 BW voorziet door middel van eenzijdige conflictregels (ook wel *scope rules* of reikwijdteregels genoemd) in de mogelijkheid om, wanneer zich in het buitenland een feit met betrekking tot de persoonlijke staat van een kind heeft voorgedaan, binnen een bepaalde termijn alsnog voor het kind een naamskeuze als bedoeld in het huidige artikel 1:5 BW uit te brengen. De regeling van het huidige eerste lid van artikel 10:25 BW geldt voor kinderen die de Nederlandse nationaliteit hebben gekregen. Niet van belang is dat het kind naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit heeft.

¹ Artikel II van het conceptwetsvoorstel heeft uitsluitend betrekking op conflictenrechtelijke aspecten. Andere internationaal privaatrechtelijke aspecten, zoals de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter in zaken betreffende geslachtsnamen en de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen of buitenlandse akten betreffende geslachtsnamen, komen in het conceptwetsvoorstel niet aan de orde.

Naar de Staatscommissie begrijpt, beoogt artikel II van het concept-wetsvoorstel de werking van de regeling van artikel 10:25 BW uit te breiden tot de keuze van een dubbele geslachtsnaam krachtens het voorgestelde gewijzigde artikel 1:5 BW.

Daartoe wordt in de eerste plaats de tekst van de onderdelen a, b, c, e en f van het eerste lid van artikel 10:25 BW aangepast aan de uitbreiding van de keuzemogelijkheid tot die van een dubbele geslachtsnaam.

In de tweede plaats wordt voorgesteld het huidige onderdeel g van het eerste lid van artikel 10:25 BW, luidende:

“Voor de in dit lid onder a-f bedoelde mogelijkheden tot naamskeuze is het onverschillig of het kind naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit bezit”,

te schrappen en te vervangen door een nieuw onderdeel g, luidende:

“Indien het kind naast de Nederlandse nog een of meer andere nationaliteiten heeft of na registratie zal verkrijgen, kan ook de geslachtsnaam worden gekozen die het kind volgens het recht van een andere nationaliteit van het kind zou kunnen krijgen”.

3. Bespreking van de voorgestelde wijzigingen van artikel 10:25 BW

3.1. De voorgestelde aanpassing van de tekst van de onderdelen a, b, c, e en f van het eerste lid van artikel 10:25 BW is wetgevingstechnisch van aard en geeft de Staatscommissie geen aanleiding tot opmerkingen.

3.2. Het is de Staatscommissie niet geheel duidelijk geworden waarom de uitbreiding van de werking van de regeling van artikel 10:25 BW noopt tot schrapping van het huidige onderdeel g van het eerste lid van het artikel. Het onderdeel heeft naar het inzicht van de Staatscommissie geen andere functie dan nader te omschrijven wat voor de toepassing van de onder a-f bedoelde eenzijdige conflictregels moet worden begrepen onder een kind dat het Nederlanderschap heeft gekregen. Ingevolge het huidige onderdeel g valt daaronder niet alleen het kind dat alleen de Nederlandse nationaliteit bezit, maar ook het kind dat naast de Nederlandse nog een andere nationaliteit bezit.

De concept-memorie van toelichting zwijgt over de overwegingen die ten grondslag liggen aan het schrappen van het huidige onderdeel g. Is de bedoeling van het schrappen dat de aangepaste onderdelen a-f voortaan alleen gelden voor monopatrider Nederlandse kinderen? Het gebruik van het woordje “ook” in het voorgestelde nieuwe onderdeel g lijkt dat te weerspreken. Of is de reden van schrapping dat, bij nader inzien, de bepaling van het huidige onderdeel g reeds volgt uit de eerste zin van artikel 10:20 BW, en daarom overbodig is? Mocht dit de reden van schrapping zijn, dan kan zij de Staatscommissie niet geheel overtuigen. Ook indien zou worden aangenomen dat onderdeel g slechts bevestigt wat artikel 10:20 BW reeds bepaalt, is handhaving van het onderdeel niettemin zinvol omdat het onderdeel iedere onzekerheid bij de rechtstoepasser over de vraag of de bijzondere regeling van artikel 10:25 BW ook geldt voor het kind dat naast de Nederlandse nog een andere nationaliteit bezit, kan wegnemen. De Staatscommissie zou daarom het schrappen van de bepaling van het huidige onderdeel g willen ontraden.

3.3. Evenmin is het de Staatscommissie geheel duidelijk geworden wat de bedoeling is van het voorgestelde nieuwe onderdeel g van het eerste lid van artikel 10:25 BW. Gaat het om een speciale voorziening die niet buiten het kader van het onderwerp van artikel 10:25 BW treedt, of heeft het nieuwe onderdeel een wijdere strekking en beoogt het artikel 10:20 BW aan te vullen met een subsidiaire regel inzake de omgang met polypatridie? De concept-memorie van toelichting lijkt in de

laatstbedoelde richting te wijzen, maar laat veel te raden over. De Staatscommissie adviseert om hierover duidelijkheid te verstrekken, hetzij in artikel 10:25 BW zelf, hetzij door een aanvulling of aanpassing van de conflictregel zoals deze thans is neergelegd in artikel 10:20 BW.

In de hiernavolgende onder 3.4 en 3.5 opgenomen beschouwingen gaat de Staatscommissie uit van de letterlijke tekst van het voorgestelde nieuwe onderdeel g van het eerste lid van artikel 10:25 BW. Het onderdeel introduceert in feite een op rechtskeuzebevoegdheid gebaseerde meerzijdige conflictregel met betrekking tot kinderen die naast de Nederlandse nog een of meer andere nationaliteiten bezitten. Hiervan uitgaande tekent de Staatscommissie het volgende aan.

3.4. Het voorgestelde nieuwe onderdeel g regelt een ander onderwerp dan het huidige onderdeel g. De in het nieuwe onderdeel g opgenomen conflictregel biedt (de ouders) de mogelijkheid om ten aanzien van het toepasselijke recht op de geslachtsnaam van het kind een keuze te maken tussen het Nederlandse recht of het recht van een andere nationaliteit van het kind. Uit de toelichting op het nieuw voorgestelde onderdeel g² maakt de Staatscommissie op dat de voorgestelde conflictregel is ingegeven door de wens om een gesignaleerde ongelijkheid bij de vaststelling van het toepasselijke namenrecht tussen kinderen die naast de Nederlandse nationaliteit een of meer vreemde nationaliteiten hebben (hierna: Nederlandse polypatride kinderen) en kinderen die twee of meer vreemde nationaliteiten hebben (hierna: buitenlandse polypatride kinderen), weg te nemen. Naar de Staatscommissie begrijpt betreft de gesignaleerde ongelijkheid het volgende. Ten aanzien van Nederlandse polypatride kinderen is ingevolge artikel 10:20 BW steeds het Nederlandse namenrecht van toepassing. Indien de ouders wensen dat het kind de geslachtsnaam krijgt volgens het recht van de (een) andere nationaliteit van het kind, zijn zij aangewezen op de omslachtige en met kosten verbonden weg van een geslachtsnaamwijziging op de voet van artikel 3a Besluit geslachtsnaamwijziging. Ten aanzien van buitenlandse polypatride kinderen is van toepassing het namenrecht van het land van de aan de hand van artikel 10:19 BW te bepalen effectieve nationaliteit. In de praktijk van de burgerlijke stand blijkt echter dat feitelijk de ouders bepalen met welk recht zij zich het nauwst verbonden voelen, en daardoor de mogelijkheid hebben aan te wijzen volgens welk nationale recht het kind de geslachtsnaam krijgt. De ouders van buitenlandse polypatride kinderen komt aldus *de facto* een conflictenrechtelijke rechtskeuze toe, die de ouders van Nederlandse polypatride kinderen missen. Voor zover dit probleem niet wordt ondervangen door de in te voeren regeling die ouders de mogelijkheid biedt hun kind een dubbele geslachtsnaam te geven, voorziet het voorgestelde nieuwe onderdeel g van het eerste lid van artikel 10:25 BW in een oplossing, aldus begrijpt de Staatscommissie de toelichting op het voorgestelde nieuwe onderdeel g.

3.5. Deze uit de concept-memorie van toelichting af te leiden strekking van het voorgestelde nieuwe onderdeel geeft de Staatscommissie aanleiding tot de volgende opmerkingen.

(i) Het eerste lid van artikel 10:25 BW bevat eenzijdige conflictregels die het internationale toepassingsbereik van artikel 1:5 BW afbakenen. Het voorgestelde nieuwe onderdeel g bevat een meerzijdige conflictregel en heeft dus ook betrekking op de toepasselijkheid van buitenlands namenrecht. Men kan zich daarom afvragen of de regel van het voorgestelde nieuwe onderdeel g wel thuishoort in het eerste lid van artikel 10:25 BW. Het zou naar het oordeel van de Staatscommissie de voorkeur verdienen de nieuwe conflictregel een plaats te geven in een afzonderlijk lid van artikel 10:25 BW.

² Concept-memorie van toelichting, p. 4/5.

(ii) De bevoegdheid van ouders om aan te wijzen welk nationaal recht van hun kind de geslachtsnaam van het kind bepaalt, krijgt, als het gaat om ouders van Nederlandse polypatride kinderen, in het concept-wetsvoorstel een wettelijke basis. Als het gaat om ouders van buitenlandse polypatride kinderen ontbreekt een wettelijke basis. De rechtskeuzebevoegdheid van deze ouders berust immers louter op een – mogelijk in weerwil van het tweede lid van artikel 10:19 BW - in de praktijk van de burgerlijke stand ontstane werkwijze. De Staatscommissie heeft zich de vraag gesteld of dit verschil in de grondslag van de rechtskeuzebevoegdheid in gevallen waarin de nationaliteiten van het polypatride kind de nationaliteiten van EU-lidstaten zijn, wel in overeenstemming is met de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak *Garcia Avello* over de toepassing van het non-discriminatiebeginsel van artikel 12 EG-Verdrag (thans artikel 20 VWEU) bij de vaststelling van het toepasselijke recht op de naam van kinderen die onderdaan zijn van een EU-lidstaat.³ Om iedere twijfel weg te nemen zou het naar het oordeel van de Staatscommissie aanbeveling verdienen dat niet alleen de rechtskeuzebevoegdheid van ouders van Nederlandse polypatride kinderen, maar ook die van ouders van buitenlandse polypatride kinderen een wettelijke grondslag krijgt. Bij voorkeur zou ook deze voorziening niet in het eerste, maar in een afzonderlijk lid van artikel 10:25 BW een plaats moeten krijgen.

(iii) De door het voorgestelde nieuwe onderdeel g van het eerste lid van artikel 10:25 BW geïntroduceerde rechtskeuzebevoegdheid is in lijn met de genoemde uitspraak in de zaak *Garcia Avello*. Zij is evenwel beperkt tot de materie die is geregeld in het voorgestelde gewijzigde artikel 1:5 BW, en bovendien beperkt tot de naamgeving van *Nederlandse* polypatride kinderen. De Staatscommissie heeft zich afgevraagd of, indien tot introductie van deze in tweeërlei opzicht beperkte rechtskeuzebevoegdheid wordt besloten, thans niet het moment is gekomen⁴ om te overwegen de rechtskeuzebevoegdheid die uit de *Garcia Avello*-uitspraak kan worden afgeleid, als algemene regel bij polypatridie in het Nederlandse conflictenrecht inzake het namenrecht te implementeren. Dat kan worden bereikt door de voorschriften inzake polypatridie van artikel 10:19 en artikel 10:20 BW aan te vullen met de mogelijkheid van het doen van een rechtskeuze. Deze mogelijkheid zou dan, uit het oogpunt van rechtsgelijkheid, moeten gelden ongeacht of de polypatride persoon onderdaan is van een EU-lidstaat. Wordt hiertoe besloten dan zou het voorgestelde nieuwe onderdeel g van artikel 10:25 BW kunnen worden gemist.

4. Andere opmerkingen

4.1. In de concept-memorie van toelichting ware op p. 5, 1^e alinea, “artikel 10:10 BW” te vervangen door: artikel 10:6 BW.

4.2. Naar het oordeel van de Staatscommissie verdient het aanbeveling om ten aanzien van de voorgestelde aanpassing en wijziging van artikel 10:25 BW een overgangsrechtelijke voorziening te treffen.

³ HvJEG 2 oktober 2003, zkr C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539. Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat in geval een kind de nationaliteit van twee of meer EU-lidstaten bezit, de mogelijkheid moet worden geboden te kiezen welk rechtsstelsel op de naamgeving van het kind van toepassing is.

⁴ In haar op verzoek van de Minister van Justitie op 18 juni 2004 uitgebrachte advies over de vraag of aan de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Garcia Avello* gevolgen voor het Nederlandse internationaal privaatrecht moeten worden verbonden, stelde de Staatscommissie zich nog op het standpunt dat, kort gezegd, toen de tijd daartoe nog niet rijp was en dat nadere rechtspraak van het Hof van Justitie afgewacht zou moeten worden. Inmiddels kan worden vastgesteld dat het Hof van Justitie in zijn latere rechtspraak niet is teruggekomen van zijn in de zaak *Garcia Avello* uitgesproken oordeel over Unierecht en rechtskeuze in het namenrecht.

De Staatscommissie meent met het bovenstaande aan het verzoek om advies te hebben voldaan.
Mocht daaraan behoefte bestaan, dan is de Staatscommissie gaarne tot nadere advisering bereid.

Hoogachtend,

Voorzitter

Secretaris

