



JOKE SMIT STICHTING

Tweede Schuytstraat 210 - 2517 TR Den Haag - telefoon 070-3467881

Den Haag, 24 januari 2022

De leden van de Vaste Commissie voor Justitie en Veiligheid
**voor zover betrokken bij de opstelling van het verslag op
wetsvoorstel 35990 (introductie gecombineerde geslachtsnaam)**
Tweede Kamer der Staten-Generaal
spoedshalve via persoonlijke TK-mailadressen

Betreft: Ondanks de introductie van de mogelijkheid van een gecombineerde geslachtsnaam (sekseneutraal) houdt de regering toch vast aan een seksediscriminerende vangnetbepaling (vaders naam)

Geachte dames en heren,

Graag vragen wij uw aandacht voor het volgende.

1. Procedure

In uw procedurevergadering van donderdag 20 januari j.l is besloten de inbreng voor het verslag op wetsvoorstel 35990 tot Wijziging van enige bepalingen in boek 1 en boek 10 van het Burgerlijk Wetboek enzovoort (introductie gecombineerde geslachtsnaam) vast te stellen op: **donderdag 27 januari a.s. om 14:00 uur.**

2. Bestendinging van directe seksediscriminatie in het naamrecht

In deze brief vragen wij uw aandacht voor een in de memorie van toelichting geheel onderbelicht aspect van dit wetsvoorstel: de regering houdt vast aan de directe seksediscriminatie in de zogenaamde vangnetbepaling in het naamrecht. Die treedt in werking wanneer twee gehuwde ^[a] ouders niet tot overeenstemming komen over de geslachtsnaam van hun (eerste) kind. In dat geval wordt de naam van de vader in de geboorteakte ingeschreven (of bij een relatie van twee vrouwen: de naam van de duomoeder) [eindnoot ¹]. Dat is een in onze wetgeving zeer zeldzame vorm van directe seksediscriminatie: ongerechtvaardigd onderscheid op grond van geslacht, door een ongelijke behandeling in gelijke gevallen.

3. Commentaar Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichmann (VVR)

De Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichmann (VVR) schreef voor de internetconsultatie over het concept van het huidige wetsvoorstel 35990 een uitvoerig commentaar, dat u kunt vinden in de bijlagen bij de memorie van toelichting ^[2].

^a Of ouders die een geregistreerd partnerschap hebben. Om wille van de leesbaarheid wordt die groep in deze tekst mede begrepen onder de term "gehuwde ouders".

Ons commentaar in deze brief komt tot dezelfde conclusie als de VVR: de voor (geboorte)moeders discriminerende vangnetbepaling moet worden vervangen door een seksneutrale regeling. En die kan nu eindelijk worden getroffen omdat de beoogde wet aan de keuzemogelijkheden van ouders de mogelijkheid van een gecombineerde geslachtsnaam toevoegt. Die is bij uitstek seksneutraal.

Omdat de VVR het belangrijkste werk al heeft gedaan, beperken wij ons in deze brief tot een aantal accenten.

4. De wet van 1997 (versoepeling van het naamrecht) en haar voorgeschiedenis

In de jaren zeventig, tachtig en negentig heeft de wetgever in een langdurig traject (de zogenaamde Anders Geregeld-operatie) zo goed mogelijk alle sekse-onderscheid uit de Nederlandse wetgeving verwijderd, ook in het personen- en familierecht [3]. Het Ministerie van Justitie heeft echter eindeloos gedraald met het regelen van seksegelijkheid in het naamrecht. Uiteindelijk moest het wel in beweging komen. In 1988 oordeelde de Hoge Raad [4] dat het toen geldende naamrecht, waarbij kinderen die binnen huwelijk geboren werden automatisch de geslachtsnaam van de vader kregen, seksediscriminerend was. Gelet op de diversiteit aan naamrechtstelsels waarin deze discriminatie zou kunnen worden opgeheven, achtte hij de oplossing “buiten de rechtsvormende taak van de rechter” te liggen. Het Ministerie van Justitie kwam echter nog niet in beweging.

Pas in november 1991 diende de regering wetsvoorstel 22408 in dat strekte tot versoepeling van het naamrecht [5]. Behalve het arrest van de Hoge Raad was er een verdere noodzaak: de goedkeuring, bij Rijkswet van 3 juli 1991, van het VN-Verdrag tot uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (Stb. 355). Dat VN-Vrouwenverdrag, zoals het korthedshalve wordt genoemd, verplicht de lidstaten – het zal niet verbazen - hun wetgeving te ontdoen van bepalingen die vrouwen discrimineren.

Wetsvoorstel 22408 zou pas zes jaar later (1997) het Staatsblad bereiken; die wet zou per 1 januari 1998 in werking treden. Eén doelstelling was bereikt: ouders zouden het recht krijgen om *samen* de geslachtsnaam van hun kinderen te kiezen. De andere doelstelling, een *seksneutrale vangnetbepaling*, was niet bereikt, want de diverse TK-fracties en de regering konden daarover uiteindelijk geen overeenstemming bereiken.

In kort bestek verliep de discussie over de vangnetbepaling aldus:

- **Wetsvoorstel 22408, nr. 2 (november 1991):**
De naam van de vader, maar bij onenigheid een beroep op de rechter, die beslist in het belang van het kind.
Uiteindelijk onvoldoende draagvlak in de Kamer, want de rechter heeft geen duidelijke aanknopingspunten.
- **Gewijzigd wetsvoorstel 22408, nr. 8 (juli 1993):**
Loting door de ambtenaar van de burgerlijke stand.
Uiteindelijk onvoldoende draagvlak in de Kamer, want: bij zoiets ernstigs? Genant!
- **Nader gewijzigd wetsvoorstel 22408, nr. 13 (november 1995):**
Voorlopig de naam van de moeder. Die wordt definitief als niet binnen drie maanden alsnog een akte van naamskeuze is opgemaakt.
Steun leek aanwezig, totdat de VVD-fractie haar jarenlange standpunt wijzigde [6]. Zodoende:
- **Amendement Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), 22408, nr 16 (mei 1996):**
De naam van de vader. Meteen, zonder een “voorlopige” tussenfase van drie maanden.

Deze vanuit het oogpunt van gelijkberechtiging m/v erg treurige uitkomst had nog wel een zekere rechtvaardiging: er was immers serieus en langdurig getracht politieke consensus te bereiken over een seksneutrale vangnetbepaling. Dat lukte niet. Nadat dat was vastgesteld, was het niet onlogisch om bij gebreke van een keuze door de ouders voorlopig het oude systeem te handhaven: de wet kiest voor de naam van de vader. Constitutioneel niet aanvaardbaar, maar wel invoelbaar.

5. De ontwikkelingen in het naamrecht van 1998 tot heden

Nadat met ingang van 1998 ouders de mogelijkheid hadden gekregen zelf een keuze te doen tussen de naam van de vader en de moeder (met de discriminerende vangnetbepaling), was de animo op het Ministerie van Justie om het naamrecht verder bij de tijd te brengen wel weer uitgedoofd. In paragraaf 4.2. van het VVR-commentaar vindt u een overzicht van alle actieve en passieve tegenwerking door het ministerie.

6. De rammelende onderbouwing van de gehandhaafde discriminerende vangnetbepaling

In de memorie van toelichting op het nu voorliggende wetsvoorstel 35990 noemt de regering bij de leidende uitgangspunten ook de gelijke behandeling van man en vrouw, maar op het zo wezenlijke punt van de vangnetbepaling gaat zij daaraan voorbij. Dat komt doordat zij tijdens de voorbereiding geen enkele aandacht meer heeft geschonken aan de langdurige politieke discussie in de jaren negentig waarin getracht werd een seksneutrale vangnetbepaling te vinden.

In de memorie van toelichting op het nu voorliggende voorstel 35990 moest – gelet op het VVR-commentaar – wel iets over die vangnetbepaling worden gezegd, maar dat gebeurt dan ook op de meest nonchalante wijze denkbaar.

Dat gaat aldus (vanaf p. 8 onderaan):

“De nieuwe keuzemogelijkheid voor de gecombineerde geslachtsnaam is een aanvulling op de reeds bestaande keuzemogelijkheden. Het maken van een keuze is niet verplicht; in gevallen waarin de ouders geen keuze maken is de bestaande vangnetnorm van toepassing. De vangnetnorm houdt in dat het kind van de met elkaar gehuwde of geregistreeerde ouders de naam van de vader of de duomoeder krijgt. Het kind van niet met elkaar gehuwde of geregistreeerde ouders krijgt de naam van de geboortemoeder. In de consultatiereactie van de Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichmann worden vraagtekens geplaatst bij deze vangnetnorm gezien vanuit de gelijkheid van mannen en vrouwen. De vangnetnorm dient seksneutraal te worden geformuleerd, aldus de Vereniging.

In de huidige wet zijn vangnetnormen opgenomen om praktische redenen. Deze sluiten aan bij de wensen van de meeste burgers. [7] In termen van gelijkwaardigheid van ouders pakt de vangnetnorm in grote lijnen evenredig uit, doordat ongeveer de helft van de kinderen buiten het huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt geboren [8] en dan geldt de naam van de geboorte-ouder als vangnet. Binnen het huwelijk geldt de achternaam van de niet-geboorteouder (meestal de vader) als vangnet, en dat is in overeenstemming met de wensen van de meeste burgers. Deze vangnetnormen zorgen ervoor dat er zo min mogelijk administratieve handelingen nodig zijn om een kind de gewenste achternaam te geven”.

Als deze benadering (de vangnetnormen sluiten aan bij de wensen van de meeste burgers) een valide argument zou opleveren, had de Tweede Kamer zich in de jaren negentig zes jaar discussie over een seksneutrale vangnetnorm kunnen besparen. Maar die discussie werd juist gevoerd omdat de wetgever nu eenmaal geen onderscheid naar geslacht mag maken, behoudens in de zeer uitzonderlijke gevallen waarin dat noodzakelijk is. Dat is ook goed te zien in de anti-discriminatie-wetgeving: onderscheid op grond van geslacht is over de hele reikwijdte van die wetten verboden, behoudens de gevallen waarin het geslacht bepalend is (moederschap, bescherming van de vrouw). De enige andere mogelijkheid is voorkeursbehandeling, maar alleen van vrouwen en dan nog onder zeer strenge, Europeesrechtelijk gefundeerde voorwaarden.

“Praktische redenen” zoals de regering nu aanvoert, zijn in ons constitutionele recht, waarin het gelijkheidsbeginsel zo wezenlijk is, dus nooit bruikbaar voor onderscheid op een verdachte non-discriminatiegrond, zoals godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras of geslacht. Zulk onderscheid kan alleen maar worden gemaakt als daarvoor zeer zwaarwegende redenen bestaan. Curieus is de hierop volgende redenering dat de vangnetnorm in termen van gelijkwaardigheid van ouders in grote lijnen evenredig uitpakt, doordat ongeveer de helft van de kinderen buiten huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt geboren (dan geldt de naam van de geboorte-ouder), terwijl bij binnen huwelijk geboren kinderen de naam van de niet-geboorteouder (de vader of duomoeder) als vangnet geldt. Maar deze observatie kan helemaal geen maatstaf zijn. De wetgever moet waarborgen – zo consteerdde de Hoge Raad al in 1988 - dat ouders gezamenlijk de naam van hun kinderen kunnen kiezen. Of daarna een meerderheid van de ouders kiest voor de naam van de vader/duomoeder of voor de naam van de (geboorte)moeder is de uitkomst van beslissingen van de ouders: in alle gevallen heeft de wetgever dat te respecteren. Dus als in een seksenutraal namenstelsel alle ouders voor de naam van de vader kiezen: prima, dat is dan de optelsom van individuele beslissingen. Idem dito voor de naam van de moeder of voor een gecombineerde geslachtsnaam. De wetgever heeft niet de taak, sterker: geen enkel recht om een soort evenwicht tussen vadersnamen en moedersnamen na te streven.

Vanuit het oogpunt van gelijkberechtiging van mannen en vrouwen is er nog veel meer aan te merken op de hier geciteerde passage. Wij beperken ons tot twee punten:

➤ **De regering doet het voorkomen alsof er twee vangnetnormen zijn: één voor binnen en één voor buiten huwelijk geboren kinderen. Dat is onjuist.**

Van een vangnetbepaling kan alleen sprake zijn in geval de wet aan de ouders gezamenlijk het recht heeft toegekend een naamskeuze te doen en zij niet tot overeenstemming komen. Die situatie is alleen aan de orde bij gehuwde/geregistreerde ouders. De wet kiest nu nog voor de naam van de vader; de regering wil daar nog steeds aan vasthouden. Maar beide ouders verkeren ten aanzien van het kind in exact dezelfde situatie; zij hebben dezelfde familierechtelijke betrekking tot het kind. Er is dus sprake van ongelijke behandeling in gelijke gevallen: een schoolvoorbeeld van directe seksdiscriminatie.

Bij niet gehuwde/geregistreerde ouders is er géén sprake van dezelfde familierechtelijke betrekking tot het kind. De (geboorte)moeder heeft een volwaardige familierechtelijke betrekking, de andere ouder heeft die (nog) niet. Er is dus sprake van ongelijke gevallen en de wetgever moet die dan ook ongelijk behandelen, naar de mate van de ongelijkheid. De wetgever kán beide ouders dan ook geen gelijk *recht* op deelname aan de naamskeuze toekennen en moet dus wel de naam van de (geboorte)moeder als uitgangspunt nemen.

Wèl heeft de wetgever in deze situatie de positie van de andere ouder zoveel mogelijk versterkt en wel door te regelen dat de ouders in geval van erkenning gezamenlijk – ondanks hun verschillende posities tegenover het kind – een naamskeuze mogen doen. Maar de andere ouder heeft door zijn/haar minder sterke familierechtelijke betrekking tot het kind geen wettelijke aanspraak op deelname aan die naamskeuze; hij of zij is afhankelijk van de bereidheid van de (geboorte)moeder om in te stemmen met een gezamenlijke naamskeuze. Er is dus geen vangnetbepaling nodig, want die is alleen aan de orde als overeenstemming ontbreekt tussen twee ouders die een bij wet opgedragen keuze moeten doen en daar geen overeenstemming over bereiken. Per saldo is er dus geen sprake van gelijkberechtiging. Maar dit is géén discriminatie, want voor het gemaakte onderscheid tussen ongehuwde ouders bestaat een duidelijke objectieve rechtvaardiging.

- **De vader of de duomoeder bepaalt of het kind zijn/haar naam krijgt. Niemand anders.**

Wat bij de bespreking van de vangnetnorm ook buiten beeld wordt gehouden is dat deze niet pas effect krijgt op het moment van de geboorteaangifte (of een eerder besluit ter zake). Het bestaan van de vangnetbepaling heeft immers als effect dat zwangere gehuwde vrouwen in de discussie met hun partner (de a.s. vader of a.s. duomoeder) in een volstrekt ondergeschikte onderhandelingspositie zitten. Als Anna en Bert samen een keuze moeten maken in de wetenschap dat de wet bepaalt dat bij hun eventuele onenigheid Bert zijn zin krijgt: wie durft dat gelijkberechtigting te noemen? De Minister voor Rechtsbescherming!

7. Het CEDAW genegeerd

Sinds de inwerkingtreding per 1 januari 1998 van het versoepelde naamrecht met zijn discriminerende vangnetbepaling heeft het Ministerie van Justitie alle signalen genegeerd dat deze regeling niet in stand kon blijven. Het CEDAW, het Verdragscomité voor het VN-Vrouwenverdrag, heeft het Koninkrijk er tot twee maal toe op gewezen dat de hier besproken vangnetbepaling in strijd is met de Nederlandse verdragsverplichtingen. En beide keren is dat beantwoord met enkele onnavolgbare redeneringen, die wij hier graag zouden fileren, maar deze brief wordt toch al zo lang. Zie daarom het VVR-commentaar (bijlage bij de memorie van toelichting, paragraaf 4.1).

8. En van de Belgen niets geleerd

Een laatste – verwijtbare – omissie is dat de memorie van toelichting bij de bespreking van de kritiek in het VVR-commentaar verzwijgt hoe het afliep met een vrijwel gelijkkluidende wet in België.

- De federale wetgever daar was even onbekommerd als de Nederlandse regering nu denkt te kunnen zijn. Hij bracht in een wet van 1 juni 2014 een regeling tot stand waardoor ouders voortaan konden kiezen of hun kind de naam van de vader, de naam van de moeder of een combinatie van de twee namen zou dragen. Voor het geval de ouders niet tot een gezamenlijke keuze kwamen, was er een vangnetbepaling: het kind kreeg dan de naam van de vader.
- Reeds anderhalf jaar later, op 14 januari 2016, vernietigde het Grondwettelijk Hof deze standaardregeling en gaf in zijn arrest nr. 2/2016 de federale wetgever tot 31 december 2016 de tijd om de wet op dit punt aan te passen.
- Aldus werd bij wet van 25 december 2016 bepaald dat een eerste gemeenschappelijk kind, waarvan de afstamming ten aanzien van beide ouders tegelijkertijd komt vast te staan, de naam van beide ouders in alfabetische volgorde zal dragen in geval van onenigheid tussen de ouders over de naam van het kind. Als de ouders geen keuze maken, beschouwt de wetgever dat als een geval van onenigheid en geldt dezelfde regeling.

Het VVR-commentaar geeft in paragraaf 4.3. en bijlage 2 uitvoerige informatie over deze heropvoeding van de Belgische wetgever. Uit de daar geciteerde tekst van het arrest van het Grondwettelijk Hof lichten wij hier alleen de volgende kernpassages:

“B.8.6. Personen die zich in soortgelijke situaties bevinden, namelijk de vader en de moeder van een kind, worden door de bestreden bepaling echter verschillend behandeld aangezien in geval van onenigheid tussen de ouders of in geval van afwezigheid van keuze, het kind verplicht de naam van de vader alleen draagt. In hun recht om hun familienaam over te dragen aan hun kind worden de moeders aldus anders behandeld dan de vaders.

B.8.7. Het verschil in behandeling vervat in de bestreden bepaling is gegrond op het criterium van het geslacht van de ouders. Alleen zeer sterke overwegingen kunnen een verschil in behandeling verantwoorden dat uitsluitend op het geslacht is gegrond. [...] Uit de in B.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever de

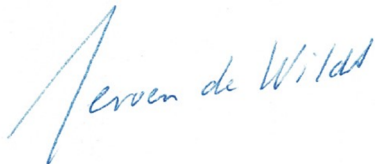
keuze voor de naam van de vader heeft verantwoord door de traditie en de wil om de hervorming geleidelijk tot een goed einde te brengen. Noch de traditie, noch de wil om geleidelijk vooruitgang te boeken kunnen worden geacht zeer sterke overwegingen te zijn die een verschil tussen de vaders en de moeders verantwoorden wanneer er onenigheid tussen de ouders of afwezigheid van keuze is, terwijl de doelstelling van de wet erin bestaat de gelijkheid van mannen en vrouwen te verwezenlijken. De bestreden bepaling kan overigens tot gevolg hebben dat aan de vader van een kind een vetorecht gegeven wordt in het geval dat de moeder van het kind de wil te kennen geeft aan dat kind haar eigen naam of een dubbele naam te geven en de vader het met die keuze niet eens is”.

België kent dus constitutionele toetsing. Nederland is zover nog niet, naar blijktens het coalitie-akkoord van december 2021 neemt het kabinet-Rutte IV momenteel de uitwerking daarvan ter hand, “in lijn met het advies van de Staatscommissie Parlementair stelsel”. Tot het zover is (en er dus een keuze is gemaakt of die toetsing wordt opgedragen aan een Constitutioneel Hof dan wel aan de gewone rechter) moet de gewone wetgever zelf beoordelen of wetsvoorstellen niet in strijd komen met de Grondwet of met de internationale verplichtingen van het Koninkrijk, in het bijzonder de mensenrechtenverdragen.

9. Dus ?

Voor het voorliggende wetsvoorstel betekent dit dat u geen genoegen kunt nemen met de nonchalante overwegingen van de regering met betrekking tot de hier besproken vangnetbepaling. U zult hier een volwaardige constitutionele toetsing moeten uitvoeren (Grondwet, VN-Vrouwenverdrag, Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten). De Belgische wetgever heeft leergeld betaald: een vangnetbepaling moet sekseneutraal zijn. En met de introductie van de gecombineerde geslachtsnaam wordt dat eindelijk mogelijk.

Namens het bestuur van de Joke Smit Stichting,
met de meeste hoogachting en vriendelijke groet,



mr. Jeroen de Wildt
Secretaris

NOTEN

¹ Vermoeiend, maar waar: in discussies over dit onderwerp duikt altijd wel iemand op die uit de omstandigheid dat duomoeders door de wet op dezelfde wijze worden behandeld als vaders afleidt dat er “dus” gelijke behandeling op grond van geslacht is. Maar dat is gelijke behandeling op grond van geslacht van de ouders die door de wetgever worden *bevoordeeld*. De ouder die door de wetgever wordt *benadeeld* (in alle gevallen: de vrouw die het kind baart) wordt niet gelijk behandeld op grond van geslacht. De hele regeling blijft dus een vorm van directe seksediscriminatie, ook al omdat in de Algemene wet gelijke behandeling (artikel 1, derde lid) is bepaald dat onderscheid op grond van moederschap (verboden) direct onderscheid op grond van geslacht oplevert.

² Eén van onze bestuursleden schreef daar op persoonlijke titel aan mee.

³ Uiteraard zijn her en der nog enkele bepalingen gehandhaafd, maar alleen indien daarvoor een duidelijke rechtvaardiging aanwezig was, zoals bescherming van zwangerschap en moederschap. Alleen in het adelsrecht en in de hier besproken vangnetbepaling in het naamrecht komt nog onversneden directe seksediscriminatie voor. Indirecte seksediscriminatie komt in de Nederlandse wetgeving helaas vaker voor, maar die is lastiger te onderkennen. Bespreking valt buiten de reikwijdte van deze brief.

⁴ HR 23 september 1988, NJ 1989, 740. Volledige tekst ook op <https://www.vrouwenrecht.nl/1988/09/23/instantie-hoge-raad-der-nederlanden-23-september-1988/> . Hier de samenvatting: *“Recht van ouders op keuze van geslachtsnaam voor kinderen. Recht van biologische ouders op een door hen te kiezen geslachtsnaam voor hun kinderen wordt door art. 26 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van New York, 1966 (IVBPR) gewaarborgd, ook in geval van erkenning van het kind door de vader. Gegeven de vele denkbare stelsels waarin een dergelijke keuze mogelijk is, valt het buiten de rechtsvormende taak van de rechter als bedoeld in HR 12 oktober 1984, NJ 1985, 230, en is het derhalve slechts aan de wetgever, om te bepalen op welke wijze op het onderhavige terrein het best aan het beginsel van art. 26 kan worden voldaan”*.

⁵ Wetsvoorstel tot 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 (Kamerstukken II en I, 22408, 1991/97). Het leidde tot de Wet van 10 april 1997 (Stb. 161), die op grond van een KB van 19 november 1997 in werking trad op 1 januari 1998.

⁶ Zie hierover het VVR-commentaar, paragraaf 3.3. en bijlage 1.

⁷ Op deze plaats staat een noot 13, die luidt: “Impactanalyse VNG”

⁸ Op deze plaats staat een noot 14, die luidt: “CBS (2016), Ouders van ruim vier op de tien baby’s niet getrouwd. Zie www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/21/ouders-van-ruim-vier-op-de-tien-baby-s-niet-getrouwd.”