



Ombudsman

Aan:
De Minister van Bestuur, Planning en
Dienstverlening
Plasa Horacio Hoyer 9
Curaçao

Uw nummer:

Uw brief van:

Ons nummer: 167/2019

Onderwerp: zorgbrief DNA-vereiste bij de aangifte en erkenning van een kind

Curaçao, 26 juli 2019

Geachte Minister,

De Ombudsman vraagt graag uw aandacht voor het volgende.

Op 30 april 2019 heeft een rechtmatig toegelaten burger met de Jamaicaanse nationaliteit (hierna: verzoeker) de Ombudsman verzocht om een onderzoek in te stellen naar een gedraging van de burgerlijke stand. De gedraging betreft de weigering van een ambtenaar van de burgerlijke stand om verzoeker als vader in de aangifte van de geboorte van zijn pasgeboren kind op te nemen, en de weigering om een akte van de erkenning van dit kind op te maken.

De ambtenaar zou als reden voor de weigering om de akten op te stellen hebben aangegeven dat niet genoegzaam was gebleken dat verzoeker de biologische vader was van het pasgeboren kind. Pas nadat het vaderschap van verzoeker op onomstotelijke wijze zou komen vast te staan, zou de ambtenaar bereid zijn om de gegevens van verzoeker op te nemen in de geboorteakte, en zou de ambtenaar tevens overgaan tot het opmaken van een akte van erkenning.

In lijn met dit uitgangspunt informeerde de desbetreffende ambtenaar verzoeker dat hij (verzoeker) een DNA-onderzoek moest laten uitvoeren om zijn vaderschap vast te stellen. Uit nader verkregen informatie begrijpt de Ombudsman thans dat een DNA-onderzoek noodzakelijk zou zijn volgens de burgerlijke stand, nu de moeder van het kind (afkomstig uit Venezuela) zonder geldige verblijfstitel in Curaçao verblijft, waardoor het in beginsel niet mogelijk is om haar identiteit en burgerlijke status te verifiëren aan de hand van brondocumenten uit Venezuela. De Ombudsman begrijpt aldus dat door de burgerlijke stand getoetst zou zijn aan bepalingen omtrent de Curaçaose openbare orde (Burgerlijk Wetboek 1:18b, tweede lid).

De Ombudsman stelt voorop dat het van groot belang voor het functioneren van de gemeenschap is dat akten van de burgerlijke stand betrouwbaar zijn en de juiste gegevens bevatten. In dit licht bezien ligt het

dan ook voor de hand dat de burgerlijke stand in het onderhavige geval zo zorgvuldig mogelijk te werk wilde gaan bij het opmaken van de akten.

Echter, nog afgezien van het feit dat de erkenner van een kind niet per definitie de biologische vader van een kind hoeft te zijn, is het voor de Ombudsman vooralsnog onduidelijk op welke wijze de burgerlijke stand bij het innemen van zijn standpunt rekening heeft gehouden met het feit dat bewijs van verwekking op diverse manieren mogelijk is. De wet schrijft namelijk niet voor op welke wijze bewezen moet worden dat iemand de verwekker is van een kind.

Dat een persoon een kind heeft verwekt kan blijken uit een DNA-onderzoek, maar ook uit andere feiten (zie o.m. Hoge Raad, 11 juni 2004, NJ 2005, nr. 116). In de praktijk blijkt vaak dat een DNA-onderzoek kan gelden als een objectief bewijsmiddel om aan te tonen wie de verwekker is van een kind, mits over de kwaliteit van dit onderzoek geen ernstige twijfels bestaan. Ook in zaken die afstamming betreffen, gelden immers de gewone regels van het bewijsrecht (zie in deze zin Rechtbank Den Haag 12 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14752).

Dat DNA-onderzoek als een objectief bewijsmiddel kan gelden mag echter niet voorbijgaan aan het rechtskarakter van de erkenning. Erkenning is namelijk een familierechtelijke rechtshandeling die gericht is op het doen ontstaan van een familierechtelijke betrekking met een kind. De erkenning wordt vermoed in overeenstemming met de waarheid (werkelijkheid) te zijn. Erkenning houdt dus een vermoeden in van verwekking door de man die erkent. Van dat vermoeden wordt geen bewijs verlangd. Een niet-verwekker kan een kind dus rechtsgeldig erkennen. Het vermoeden van verwekkerschap kan worden weerlegd, resulterend in een vernietiging van de erkenning (zie Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek).

De gestelde onmogelijkheid om thans op objectieve wijze de identiteit en burgerlijke staat van de moeder van het kind vast te kunnen stellen, kan betekenen dat verzoeker het kind nimmer zal kunnen erkennen, ook al komt vast te staan dat hij de biologische vader is van dit kind. Dit kan leiden tot een onevenredige inbreuk op het recht op "family life", waarbij voornamelijk het belang van het kind wordt geraakt. In de rechtspraak is daarom uitgemaakt dat, indien onder soortgelijke omstandigheden het vaderschap toch zal kunnen komen vast te staan, de erkenning toch mogelijk moet zijn (zie Rechtbank Gelderland, 3 januari 2018, ECLI:NL:RGEL:2018:181). Dit is een belangrijke beslissing die vanwege het concordantiebeginsel ook voor Curaçao relevant kan zijn.

Een ambtenaar van de burgerlijke stand kan uiteraard weigeren om een akte op te maken bij de aanwezigheid van één of meerdere van de weigeringsgronden genoemd in titel 4 afdeling 3 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Over de aanwezigheid van (één van) deze gronden ontvangt de belanghebbende partij een schriftelijk gemotiveerde mededeling, waarin ook gewezen wordt op de mogelijkheid om (ex. artikel 1:27 BW) binnen zes weken na verzending van het besluit de rechter te benaderen (zie ook Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao, 18 januari 2018, ECLI:NL:OGECAC:2018:40).

In het onderhavige geval heeft verzoeker, nadat duidelijk werd dat de verzochte akten niet zouden worden opgesteld, geen schriftelijke beslissing c.q. mededeling van de weigering gekregen. Een zodanige handelwijze is niet in overeenstemming met de bepalingen van het BW, of met de algemene beginselen

van behoorlijk bestuur (in het bijzonder met het formele rechtszekerheidsbeginsel), en zal waar mogelijk alsnog hersteld moeten worden.

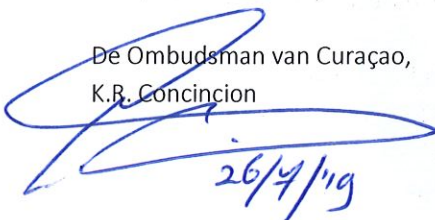
Gelet op de migratiesituatie vanuit Venezuela, kan niet worden uitgesloten dat de burgerlijke stand meerdere gevallen zal tegenkomen zoals het geval van verzoeker. Rekeninghoudend daarmee is het dan ook aan te raden om duidelijke richtlijnen te ontwikkelen inzake de wijze waarop de ambtenaar van de burgerlijke stand in deze gevallen zal moeten handelen, en deze richtlijnen bekend te maken zowel binnen de overheid als daarbuiten.

Het opstellen van concrete richtlijnen heeft diverse voordelen voor zowel de burger als voor de overheid. Voor de overheid onderstreept het opstellen van adequate richtlijnen het belang van de behoorlijkheid van bestuur, terwijl de burger in staat wordt gesteld om zich tijdig voor te bereiden op bijvoorbeeld de mogelijkheid dat hij nader bewijs zal moeten leveren. Belangrijk is in elk geval dat er bij deze richtlijnen, binnen de vrijheid en ruimte waarover de overheid beschikt, minimaal rekening wordt gehouden met het recht op family-life en met de proportionaliteit (waarbij ook het kostenaspect een rol speelt) en juridische juistheid van eventueel nader te eisen bewijs.

De Ombudsman gaat ervan uit u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en ziet uw reactie graag tegemoet.

Hoogachtend,

De Ombudsman van Curaçao,
K.B. Concincion



26/4/19

c.c.

- De Secretaris-generaal van het Ministerie van Bestuur, Planning en Dienstverlening
- Het Hoofd Publieke Zaken