

Burgerlijk Wetboek

TEKST & COMMENTAAR

De tekst van de Boeken 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 en 10 van het BW, voorzien van commentaar, met toevoeging van aanverwante nationale en Europese regelgeving

Onder redactie van:

H.B. Krans

hoogleraar burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht Universiteit Leiden

C.J.J.M. Stolker

emeritus hoogleraar burgerlijk recht Universiteit Leiden

W.L. Valk

advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden

Vijftiende druk



Wolters Kluwer

Deventer 2023

VOORWOORD BIJ DE VIJFTIENDE DRUK

Deze druk verschijnt in een iets groter formaat dan voorheen, waardoor de boeken minder lijvig worden. Van de gelegenheid heeft de uitgever gebruik gemaakt om een nieuw, eigentijds omslag te laten ontwerpen. Voor de formules van de serie Tekst & Commentaar hebben deze wijzigingen geen gevolgen.

De tijden waarin een wetboek een rustig bezit was, liggen reeds ver achter ons. De wetgever heeft sinds de verschijning van de vorige druk van deze uitgave wederom niet stilgezeten; geen van de boeken van het Burgerlijk Wetboek bleef onberoerd.

Een belangrijke toevoeging aan deze druk zijn de gewijzigde en deels nieuwe bepalingen van titel 1 en titel 1AA van Boek 7 (Koop en ruil) die ingevolge de Implementatiewet richtlijn verkoop goederen en levering digitale inhoud (*Stb.* 2022, 164) per 27 april 2022 in werking zijn getreden. Afgezien van deze min of meer omvangrijke veranderingen kenmerkt deze druk zich vooral door tal van kleinere wetswijzigingen, onder meer in het huurrecht van Boek 7. Deze wijzigingen worden in dit voorwoord niet afzonderlijk genoemd, maar kunnen voor de gebruiker in verband met een onderhanden zaak uiteraard wel degelijk van wezenlijk belang zijn.

Alle wetswijzigingen zijn vanzelfsprekend van nieuw commentaar voorzien.

Ook nieuwe rechtspraak was er in overvloed. Daarin is bij de bewerking van het commentaar in ruime mate voorzien, uiteraard met inachtneming van de beknoptheid die deze uitgave kenmerkt. In het belang van de compactheid van de uitgave zijn, ten slotte, slechts enkele aanverwante teksten als bijlage opgenomen.

Deze editie is er een voor de generalist. Voor de specialisten zijn thematische delen beschikbaar, namelijk Personen- en familierecht (2022), Ondernemingsrecht (2022), Vermogensrecht (2023), Erfrecht civiel en fiscaal (2022), Huurrecht (2022), Pachtrecht (2020), Arbeidsrecht (2022), Bouwrecht (2022) en Verzekeringsrecht (2022). Deze thematische delen bevatten de voor de specialisten relevante gedeelten van het Burgerlijk Wetboek, op ruime schaal aangevuld met aanverwante wet- en regelgeving (voor zover zinvol voorzien van commentaar).

Deze druk gaat wat betreft de rechtspraak en literatuur uit van de stand van zaken per 15 februari 2023; een enkele ontwikkeling van daarna kon nog worden verwerkt. Wat betreft de wetgeving is zoveel mogelijk uitgegaan van de stand van zaken per 1 juli 2023, zoals die op 1 april 2023 bekend was.

Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek is ook online beschikbaar. Deze online publicatie wordt tussentijds geactualiseerd.

Vragen en opmerkingen over deze uitgave kunt u richten aan:
TekstCommentaar@wolterskluwer.com.

Leiden/Den Haag, juni 2023

H.B. Krans
C.J.J.M. Stolker
W.L. Valk

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

(* met commentaar)

(** niet opgenomen in deze druk, maar wel opgenomen in de online uitgave van T&C BW (Navigator en T&C WebApp))

BAND 1

Burgerlijk Wetboek

Burgerlijk Wetboek Boek 1*	5
Burgerlijk Wetboek Boek 2*	755
Burgerlijk Wetboek Boek 3*	1715
Burgerlijk Wetboek Boek 4*	2069
Burgerlijk Wetboek Boek 5*	2359
Burgerlijk Wetboek Boek 6*	2531

BAND 2

Burgerlijk Wetboek Boek 7*	3135
Burgerlijk Wetboek Boek 8*	4573
Burgerlijk Wetboek Boek 10*	5263

Bijlage

Burgerlijk Wetboek Boek 7A	5565
Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek	5577
Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W. (twaalfde gedeelte)	5621
De wettelijke gemeenschap van goederen (huwelijken gesloten vóór 1 januari 2018)*	5629
Algemene termijnenwet	5651
Besluit ex artikel 1065 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek*	5653
York-Antwerp Rules 2016**	
Avarij-Grosse Regels IVR 2006**	
Hague-Visby Rules**	
CMNI-Verdrag**	
Trefwoordenregister	5661

BURGERLIJK WETBOEK

Burgerlijk Wetboek

[Inleiding]

1. Totstandkoming. Op 25 april 1947 ontving E.M. Meijers bij Koninklijk Besluit de opdracht om een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen. Toen Meijers in 1954 overleed, was de vraagpuntenprocedure afgerond — over vijftig vraagpunten werd het oordeel van de Tweede Kamer verkregen — en waren de voorontwerpen van de Boeken 1–4 BW gereed. Het werk aan de voorontwerpen is door anderen voortgezet, wat betreft de Boeken 5 en 6 BW door het driemanschap J. Drion, J. Eggens en F.J. de Jong (Eggens werd in 1958 opgevolgd door G. de Grooth). Het voorontwerp van Boek 7 BW is van diverse juristen afkomstig, dat van Boek 8 BW van H. Schadee (voor het luchtrecht bijgestaan door J.H. Beekhuis). De wetsontwerpen tot vaststelling van de verschillende boeken weken op verschillende punten van de voorontwerpen af; de grote lijnen bleven echter doorgaans intact. De invoeringswetten hielden behalve een aanpassing van de overige wetgeving tevens verschillende wijzigingen ten opzichte van de vaststellingswetten in (de Boeken 7 en 8 BW kennen echter geen afzonderlijke invoeringswetten). Boek 10 BW kende deels een voorloper in het nimmer geratificeerde maar invloedrijke Benelux-Verdrag houdende eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht (*Trb.* 1951, nr. 125), in belangrijke mate het werk van Meijers, en is voor het overige het resultaat van een intensieve samenwerking tussen de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht en het departement van Justitie.

2. Inwerkingtreding. Boek 1 BW (Personen- en familierecht) is in 1970 in werking getreden, Boek 2 BW (Rechtspersonen) in 1976. Op 1 april 1991 traden grote delen van Boek 8 BW (Verkeersmiddelen en vervoer) in werking, op 1 januari 1992 gevolgd door Boek 3 BW (Vermogensrecht in het algemeen), Boek 5 BW (Zakelijke rechten), Boek 6 BW (Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht) en enkele titels van Boek 7 BW (Bijzondere overeenkomsten). Boek 4 BW (Erfrecht) is per 1 januari 2003 in werking getreden. Boek 7 BW wordt steeds aangevuld met de regeling van een of meer bijzondere overeenkomsten (totdat die operatie is voltooid, bestaat er een Boek 7A BW met enkele nog geldende regelingen van het oude wetboek). Ook Boek 8 BW wordt in diverse fasen aangevuld. Boek 10 BW (Internationaal privaatrecht) is per 1 januari 2012 in werking getreden. **Boek 9.** De wenselijkheid van de totstandkoming van een Boek 9 (rechten op voortbrengselen van de geest) is omstreden. In 1997 is een 'conceptregeling' Boek 9 BW aangekondigd, dat alleen de zuiver vermogensrechtelijke aspecten van de intellectuele eigendom (zoals overdracht, verpanding, vruchtgebruik, enz.) en regels met betrekking tot de civielrechtelijke handhaving ervan (bijv. schadevergoeding en winstafdracht) zou moeten omvatten (*Kamerstukken II* 1996/97, 25 000 VI, nr. 44). Tot een uitvoering van dat voornemen is het echter tot nog toe niet gekomen, waarover Grosheide, *Mon. BW* A32 2018/24.

3. Opbouw. Kenmerkend voor het wetboek is het onderscheid tussen personenrecht (Boeken 1–2 BW) en vermogensrecht (Boeken 3–8 BW). Het vermogensrecht valt op zijn beurt uiteen in een algemeen deel (Boeken 3–6 BW) en een bijzonder deel (Boeken 7–8 BW en eventueel te zijner tijd Boek 9 BW), gevolgd door het internationaal privaatrecht (Boek 10 BW). Anders dan het Duitse BGB kent het Nederlandse wetboek geen afzonderlijk voor vermogens- en personenrecht geldend algemeen deel. Wel zijn de belangrijke bepalingen over rechtshandelingen en vertegenwoordiging krachtens volmacht uit Boek 3 BW door de werking van schakelbepalingen op niet-vermogensrechtelijke rechtshandelingen van overeenkomstige toepassing (art. 3:59, 3:78 en 3:79 BW). Verder vinden ook de art. 3:11–14 BW — waaronder de bepalingen over misbruik van bevoegdheid en strijd met publiek recht — buiten het vermogensrecht toepassing (art. 3:15 BW). Bovendien zijn de bepalingen

met betrekking tot rechtsvorderingen op onder andere het personenrecht van overeenkomstige toepassing (art. 3:326 BW).

4. Handelsrecht geïncorporeerd; consumentenrecht. Anders dan het oude wetboek — anders ook dan veel buitenlandse codificaties — omvat het huidige Burgerlijk Wetboek mede het handelsrecht. Met de voltooiing van Boek 7 en 8 BW zal het Wetboek van Koophandel geheel verdwijnen. Het huidige wetboek — al dan niet onder invloed van het Unierecht — geeft op diverse plaatsen bijzondere regels voor (bepaalde groepen) bedrijfs- of beroepsmatig handelende personen, veelal in hun verhouding tot personen die niet bedrijfs- of beroepsmatig handelen (consumenten). Zie bijvoorbeeld de regelingen met betrekking tot dienstverrichters (art. 6:230a e.v. BW), overeenkomsten op afstand of buiten de verkoopruimte (art. 6:230g e.v. BW), algemene voorwaarden (art. 6:231 e.v. BW), koop (art. 7:5-6 BW) en consumentenkrediet (art. 7:57 e.v. BW). Daarnaast zijn er ook regels die van toepassing zijn op transacties met consumenten, onverschillig of de wederpartij een professional is of niet. Zie bijvoorbeeld art. 7:2 (koop van woningen) en art. 7:857 (particuliere borgtocht).

5. Belang van wetsgeschiedenis. De wetgever kan de uitleg van zijn eigen producten niet afdwingen, ook niet door middel van uitingen die tijdens de parlementaire behandeling zijn gedaan (MvA I, *Parl. Gesch. InvW* 3, p. 1009/10). Aan hetgeen tijdens de parlementaire behandeling is gezegd — zoals gedocumenteerd in de *Parlementaire Geschiedenis* — komt daarom bij de toepassing van de wet geen allesoverheersende betekenis toe. Niettemin is de wetsgeschiedenis — zeker in de eerste decennia na inwerkingtreding — een gewichtig hulpmiddel tot het begrip van de aan de wettelijke regel ten grondslag liggende beginselen en van de plaats van de regel binnen het wettelijk stelsel. Aan uitlatingen van de zijde van de regering anders dan in de totstandkomingsgeschiedenis van de desbetreffende wet of wetsbepaling, komt geen bijzondere betekenis toe (HR 9 december 2011, *LJN* BU7412, *NJ* 2013/273 en HR 26 februari 2016, *ECLI:NL:HR:2016:335*, *NJ* 2016/438. De omstandigheid dat een bepaalde wetsuitleg door de meerderheid van de feitenrechters en de literatuur wordt aanvaard, legt gewicht in de schaal, maar heeft niet steeds beslissend gewicht (HR 26 februari 2016, *ECLI:NL:HR:2016:335*, *NJ* 2016/438).

6. Verhouding van Burgerlijk Wetboek tot andere rechtsbronnen. a. Verdrag; besluit volkenrechtelijke organisatie. Verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties gaan boven de wet voor zover zij ieder verbindende bepalingen inhouden (art. 94 Gw). Wat betreft EU-recht volgt die voorrang uit de Europese rechtsorde zelf. Met name in het personen- en familierecht is de invloed van het verdragsrecht groot (vooral van art. 8 EVRM). Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad zal het echter in een enkel geval de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaan, om — in plaats van een met een verdrag strijdige wettelijke regel — andere, met het verdrag niet strijdige regels te formuleren (vergelijk bijvoorbeeld HR 23 september 1988, *NJ* 1989/740). Het is echter de vraag of deze rechtspraak bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens stand zal kunnen houden (Martens, *NJB* 2000, p. 752). Zowel voor Boek 8 BW als voor Boek 10 BW geldt dat de regeling in het Burgerlijk Wetboek, althans op belangrijke onderdelen, in feite aanvullend van karakter is, omdat belangrijke onderwerpen op het niveau van verdragen of EU-verordeningen is geregeld. **b. Gewoonte.** Gewoonten zijn een aanvullende rechtsbron; zij spelen een rol bij de opvulling van 'leemten' in het burgerlijk recht (MvT, *Parl. Gesch. BW Inv.* 3, 5 en 6 Boek 3 1990, p. 1024). Voor wat betreft het contractenrecht verwijst art. 6:248 lid 1 BW er uitdrukkelijk naar. Eénmaal is door de Hoge Raad beslist dat het in dwingende wetsbepalingen (art. 288 en 289 WvK (oud)) bepaalde, zijn gezag had verloren, omdat het in de praktijk van het maatschappelijk leven — en ook door de wetgever, in andere, nieuwere wetgeving — min of meer algemeen werd genegeerd (HR 3 maart 1972, *NJ* 1972/339 (*La Confiance/Maring*)). Vergelijk voor de beperkte rol van het gewoonterecht binnen het hedendaagse privaatrecht: J.J. Valk, *MvV* 2021, p. 91 e.v. **c. Ongeschreven recht.** De wet verwijst op verschillende plaatsen naar ongeschreven recht (onder andere art. 2:8, 3:13, 3:14, 6:2, 6:3, 6:162, 6:248 en 7:611 BW). Ook waar een dergelijke verwijzing ontbreekt, komt aan ongeschreven recht betekenis toe. Daarbij behoort echter de oplossing te worden aanvaard die in het stelsel van de wet past en aansluit bij de daarin geregelde gevallen (vergelijk HR 30 januari 1959, *NJ* 1959/548 (*Quint/Te Poel*)). Art. 5 en 11 Wet AB staan er niet aan in de weg dat de rechter een wettelijke regel — voor wat betreft het hem voorgelegde geval — wegens strijd met ongeschreven recht terzijde stelt (MvT, *Parl. Gesch. BW Inv.* 3, 5 en 6 Boek 3 1990, p. 1024). Dit geldt zelfs ook voor dwingend recht, al zal dan aan zware eisen moeten worden voldaan (art. 6:2, aant 4 onder c, met nadere nuances).

Burgerlijk Wetboek Boek 1

Personen- en familierecht

TITEL 1

Algemene bepalingen

[Inleidende opmerkingen]

Betekenis. Deze titel bevat enige regels met betrekking tot de persoonlijke vrijheid en rechtsbevoegdheid (art. 1:1), het begin van de rechtsbevoegdheid (art. 1:2) en de graad van bloed- en aanverwantschap (art. 1:3).

Artikel 1

1. Allen die zich in Nederland bevinden, zijn vrij en bevoegd tot het genot van de burgerlijke rechten.

2. Persoonlijke dienstbaarheden, van welke aard of onder welke benaming ook, worden niet geduld.

[28-05-1969, Stb. 257, i.w.tr. 01-01-1970/kamerstukken 3767]

[Persoonlijke vrijheid en rechtsbevoegdheid]

1. **In Nederland (lid 1).** Met 'Nederland' wordt in het Burgerlijk Wetboek het geografisch begrip bedoeld. Heeft de wet de rechtspersoon op het oog, dan wordt de term 'Staat' gebruikt. Zie bijvoorbeeld art. 2:1. **Nederlands (lucht-)vaartuig.** Het adagium 'schip is territoire' moet met de nodige voorzichtigheid worden gehanteerd. Hiermee is niet meer gezegd dan dat voor bepaalde in de Nederlandse wet omschreven rechtsgevolgen het grondgebied van Nederland en het Nederlandse schip gelijkgesteld mogen worden (MvA II, *Parl. Gesch.* I, p. 12).

2. **Persoonlijke dienstbaarheden (lid 2).** Hiermee wordt bedoeld op toestanden die leiden tot het verlies van de rechtsbevoegdheid, zoals slavernij, lijfeigenschap en horigheid. De ondergeschiktheid als gevolg van een arbeidsovereenkomst is niet begrepen onder het verbod van persoonlijke dienstbaarheden. Ook verplichtingen die uit het publieke recht voortvloeien worden niet getroffen door art. 1:1 lid 2. Zie voor de vraag in hoeverre art. 45 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zich verzet tegen het systeem van transfer-vergoedingen: HvJ EG 15 december 1995, *NJ* 1996/637.

Artikel 2

Het kind waarvan een vrouw zwanger is wordt als reeds geboren aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert. Komt het dood ter wereld, dan wordt het geacht nooit te hebben bestaan.

[28-05-1969, Stb. 257, i.w.tr. 01-01-1970/kamerstukken 3767]

[Begin van rechtsbevoegdheid]

1. **Algemeen.** Dit artikel beschermt de belangen van reeds verwekte, maar nog niet geboren kinderen. Hiertoef wordt gebruikgemaakt van twee ficties. In de eerste plaats wordt het ongeborn kind als reeds geboren aangemerkt. In de tweede plaats wordt het kind geacht nooit te hebben bestaan indien het dood ter wereld komt.

2. Het kind waarvan een vrouw zwanger is. Indien namens het kind een beroep wordt gedaan op dit artikel, moet vaststaan dat het reeds verwekt was toen het rechtsfeit waarop zijn aanspraak berust (het openvallen van een nalatenschap bijvoorbeeld) plaatsvond.

3. Het belang van het kind. Hierbij zal het vooral gaan om vermogensrechtelijke aanspraken, zoals erfgenaamschap en schadevergoeding wegens het derven van levensonderhoud indien het kind postuum wordt geboren en een derde aansprakelijk is voor de dood van de overleden ouder (art. 6:108 lid 1 onderdeel a BW). Een enkele maal werd ook een niet zuiver vermogensrechtelijk belang gehonoreerd, zoals het belang bij een voorspoedige geboorte (Rb. Haarlem (pres.) 14 oktober 1966, NJ 1967/266). Ook het medisch en opvoedkundig belang van het ongeborn kind kan op de voet van art. 1:2 BW meebrengen dat de voorlopige voogdij wordt toegewezen aan de Stichting Bureau jeugdzorg (sinds de invoering van de Jeugdwet in 2015 heet de Stichting Bureau jeugdzorg Gecertificeerde Instelling) (Rb. Roermond 26 juni 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ0644). De Rb. Dordrecht oordeelde dat zelfstandige levensvatbaarheid van een foetus bepalend is voor de vraag of aan de ongeboren vrucht op enige wijze bescherming toekomt. Nu de moeder zeventien weken zwanger is, komt de ongeboren vrucht geen bescherming toe en kan een maatregel van voorlopige ondertoezichtstelling niet worden uitgesproken (Rb. Dordrecht 7 februari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246). Zie ook Rb. Maastricht 13 april 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW5222: een ongeboren vrucht komt de bescherming van het Nederlandse recht toe vanaf het moment dat redelijkerwijs moet worden geoordeeld dat de ongeboren vrucht de, overeenkomstig de laatste stand van de medische wetenschap te bepalen, levensvatbaarheidsgrens is gepasseerd. In het onderhavige geval verzet niets zich ertegen de ongeboren vrucht onder toezicht van de 'Stichting Bureau Jeugdzorg Limburg' te stellen. Ook in de zaak van Rb. Limburg 19 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2187, wordt de beschermwaardigheid op grond van art. 1:2 BW gelegd bij de levensvatbaarheidsgrens. In deze casus wordt de voorlopige ondertoezichtstelling over het ongeboren kind uitgesproken voor een periode van drie maanden en tevens wordt de uithuisplaatsing uitgesproken op het moment van de geboorte van het kind. De uitgebreide aandacht in de media voor de verantwoordelijkheid van de ouders voor de bescherming van de gezondheid van hun ongeboren kind, was voor de RSJ (Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming) aanleiding om nader te onderzoeken wat de rol van de overheid ten aanzien van het ongeboren kind is en in hoeverre deze verbeterd zou kunnen worden (RSJ, 'Prenatale kindbescherming en de rol van de overheid', juni 2015). Het onderzoek heeft geresulteerd in een advies aan de bewindspersonen van de twee betrokken Ministeries van VWS en van, toenmalige, VenJ. De RSJ adviseert, naast de uitbreiding en ontwikkeling van zorgprogramma's voor de aanstaande moeders, onder meer om de grens van 24 weken, als toets voor de beschermwaardigheid van het ongeboren kind, te laten vallen om daarmee ook ongeboren kinderen jonger dan 24 weken de noodzakelijke prenatale bescherming te kunnen geven. Ook stelt de RSJ voor om in een nieuw art. 1:255a BW een aparte rechtsgrond op te nemen voor een ondertoezichtstelling van een ongeboren kind. Tevens zouden de Gl's meer wettelijke bevoegdheden moeten krijgen bij de uitvoering van de ondertoezichtstelling indien sprake is van prenatale zorg. In een brief van 30 november 2015 heeft de toenmalige Minister van VenJ, mede namens de Minister van VWS, in een reactie op het advies van de RSJ, ingestemd met de meeste aanbevelingen van de RSJ en benadrukt dat de levensvatbaarheidsgrens van 24 weken geen beperking mag betekenen voor het verlenen van zorg aan de moeders en de ongeboren kinderen. Daarnaast zal de Raad voor de Kinderbescherming het proces om tot begeleiding binnen een gedwongen kader te komen, al voor de grens van 24 weken kunnen inzetten. De rechter zal bepalen of ingrijpen noodzakelijk en proportioneel is. In het licht van voornoemde ontwikkelingen heeft de Rechtbank Zeeland-West-Brabant in 2017 het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming tot een voorlopige ondertoezichtstelling van de ongeboren vrucht van zestien weken afgewezen (Rb. Zeeland-West-Brabant 22 maart 2017 ECLI:NL:RBZWB:2017:2587). De kinder-rechter weegt in haar uitspraak de noodzaak van gedwongen hulpverlening aan de ongeboren vrucht en daarmee aan de moeder af tegen het in de jurisprudentie gehanteerde uitgangspunt dat een ongeboren vrucht pas bescherming kan genieten vanaf de grens van levensvatbaarheid, omdat hij dan eerst drager van rechten zoals bescherming en goede zorg kan zijn. De kinderrechter is van oordeel dat er in dit geval geen sprake is van dringende redenen om af te wijken van de lijn in de jurisprudentie en de ongeboren vrucht nu al als geboren aan te merken en een voorlopige ondertoezichtstelling uit te spreken. De kinderrechter neemt hierbij in aanmerking dat de ouders behan-

deling, begeleiding en hulpverlening in een vrijwillig kader accepteren, dat zij bereikbaar zijn en dat zij zich inspannen om hun leven op orde te krijgen. Een vergelijkbare uitspraak deed de Rechtbank Limburg in 2018 (Rb. Limburg 6 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9472). Op basis van het beginsel van proportionaliteit en onder verwijzing naar art. 8 EVRM, art. 7 en 9 IVRK, oordeelt de Rechtbank Overijssel in 2016 dat gezagsbeëindiging niet aan de orde kan zijn, nu minder verstrekende maatregelen voorhanden zijn en van een noodzaak tot een zwaardere maatregel niet is gebleken (Rb. Overijssel 14 april 2016, ECLI:NL:ROVE:2016:1796). In 2020 heeft de Rechtbank Oost-Brabant gezagsbeëindiging over de ongeboren baby uitgesproken en de voogdij bij de GI gelegd. De rechtbank overweegt dat de ongeboren baby kan worden aangemerkt als reeds geboren. "De rechtvaardiging hiervoor is dat het ongeboren kind recht heeft op prenatale bescherming, indien blijkt dat er dusdanig ernstige zorgen zijn over de zorg- en opvoedcapaciteiten van de ouder(s) dat daardoor een voorspoedige start in het leven en optimale ontwikkeling in de eerste levensfase van een kind in het gedrang komt", zo overweegt de rechtbank. De leeftijd van de foetus wordt niet vermeld en lijkt daarmee geen toetsingscriterium geweest voor de rechtbank (Rb. Oost-Brabant 14 december 2020, ECLI:NL:ROBR:2020:6587). Het Hof Amsterdam ECLI:NL:GHAMS:2022:685 heeft op 8 maart 2022 het beroep van de moeder tegen de beschikking van de rechtbank, waarin de ondertoezichtstelling en machtiging tot uithuisplaatsing direct na de geboorte van het kind, reeds tijdens de zwangerschap was afgegeven, verworpen. De moeder bepleitte dat het juist zou zijn geweest als direct na de geboorte een spoedmachtiging zou worden gevraagd. Het Hof volgt moeder hierin niet en overwoog dat in dat geval de moeder een beperktere rechtsbescherming zou hebben omdat ze dan achteraf pas zou worden gehoord. Verder overwoog het Hof ook dat het in het belang was van zowel moeder als kind dat er openheid en duidelijkheid zou zijn over het na de geboorte te vervolgen traject. Op 5 december 2022 heeft de rechtbank Noord-Nederland beslist op een verzoek van de GI tot bekrachtiging van de schriftelijke aanwijzing aan een zwangere moeder, ter bescherming van het belang van het ongeboren kind. De GI vraagt tevens om een dwangmiddel op te leggen, te weten lijfswang om de moeder te laten zien en te onderzoeken door een psychiater. Moeder weigerde om de te doen gebruikelijke verloskundige zorg te accepteren voorafgaand aan de bevalling. In deze uitspraak gaat de rechtbank in op de vraag of de bescherming van het ongeboren kind een inbreuk op het recht om gevrijwaard te blijven van een inbreuk op het privéleven en de lichamelijke integriteit van de moeder, dat door artikel 8 EVRM wordt beschermd, rechtvaardigt. Lid 2 van artikel 8 EVRM staat een inbreuk op dit recht toe ter bescherming van het leven en de gezondheid van een ander. De rechtbank overweegt dat onder het begrip "een ander" in artikel 8 lid 2 EVRM niet het ongeboren kind kan worden verstaan. De rechtspraak van het EHRM getuigt ervan dat, behoudens voor zover een lidstaat iets anders bij wet heeft geregeld, het recht op leven alleen toekomt aan een persoon na de geboorte. Artikel 1:2 is zo blijkt uit de wetsgeschiedenis geschreven om de vermogensrechtelijke belangen van het ongeboren kind te beschermen. De rechtbank komt tot de slotsom dat de schriftelijke aanwijzing niet kan worden bekrachtigd, omdat vanwege het ontbreken van een wettelijke basis, uitvoering van de schriftelijke aanwijzing leidt tot een onaanvaardbare inbreuk op het privéleven en de lichamelijke integriteit van de moeder. Ook de Wgbo en de Wvvgz sluiten een ingreep ten gunste van gezondheid en leven van foetus uit, als de moeder daarmee niet instemt (ECLI:NL:RBNNE:2022:4532). **Wet verplichte geestelijke gezondheid en Wet zorg en dwang.** Met de invoering van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (*Kamerstukken* 32399) en Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapten cliënten (*Kamerstukken* 31996) per 1 januari 2020 kan ter bescherming van het ongeboren kind, de moeder gedwongen worden opgenomen en behandeld. De Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg ziet op personen met psychische problematiek terwijl de Wet zorg en dwang zich richt op personen met een verstandelijke beperking en met psychogeriatrische problematiek. In beide wetten ontbreken weliswaar expliciete waarborgen voor een ongeboren kind, maar het belang op een gezonde ontwikkeling van het ongeboren kind zou kunnen worden beschermd met een beroep op het criterium 'ernstig nadeel' dat onder art. 1:1 lid 2 van beide wetten wordt ingekleurd met onder meer een risico op '... levensgevaar, ernstig lichamelijk letsel, ernstige psychische, (...), immateriële (...), ernstige verwaarlozing (...), ernstig verstoorde ontwikkeling voor of van betrokkene of een ander' (cursief VS) op grond waarvan een zorgmachtiging (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg) of een rechterlijke machtiging (Wet zorg en dwang) zal kunnen worden afgegeven. De Rechtbank Rotterdam benoemt de mogelijkheid van gedwongen opname op grond van de Wet verplichte

geestelijke gezondheidszorg voor een moeder die zwanger is van een tweeling (Rb. Rotterdam 31 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3521); de opname werd echter gevraagd op grond van art. 1:265b lid 1 BW (uithuisplaatsing van het kind) en niet op grond van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg. In een andere uitspraak van de Rechtbank Rotterdam is weliswaar de zorgmachting op basis van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg voor de zwangere vrouw afgegeven, echter zonder expliciete verwijzing naar het ernstig nadeel van haar gedrag t.a.v. het ongeboren kind. Wel werd haar gedrag t.a.v. het kindje als belangrijke factor genoemd (Rb. Rotterdam 15 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3582). Zo ook Rechtbank Limburg ECLI:NL:RBLIM:2021:9953. **Zorgplicht verloskundige.** In HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006/606 (*Kelly*) gewaagt de Hoge Raad van een op de verloskundige rustende zorgplicht die meebrengt dat zij ook jegens het nog ongeboren kind ertoe is gehouden de vereiste prenatale diagnostiek te (doen) verrichten teneinde de vrouw in staat te stellen een goed geïnformeerde keuze te maken ten aanzien van de vraag of zij mede met het oog op de belangen van het kind voortzetting of afbreking van haar zwangerschap wenst. Meestal wordt aangenomen dat art. 1:2 BW geen deugdelijke grondslag biedt om namens het ongeboren kind een abortus provocatus in rechte te doen verbieden (*Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-I* 2020/38 met vermelding van afwijkende meningen). **Belangen van derden niet beschermd.** Een derde die belang heeft bij vervulling van de voorwaarde dat hij of een ander op zeker tijdstip een kind heeft, kan niet op grond van de omstandigheid dat op dat tijdstip het kind reeds was verwet, zich beroepen op de vervulling van de voorwaarde. Zie echter ook Rb. Roermond 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK2848: adoptie door de vrouwelijke partner van de moeder kan vóór de geboorte van het te adopteren kind worden verzocht en, gelet op art. 1:2 BW, na diens geboorte worden uitgesproken, ook als de verzoekster intussen zou zijn overleden.

4. Het kind komt dood ter wereld. Komt het kind dood ter wereld, dan wordt het geacht nooit te hebben bestaan. Voor de vraag of het kind levend, dan wel dood ter wereld is gekomen, wordt veelal beslissend geacht of het al dan niet heeft geademd. Hoe lang het kind heeft geleefd, doet voor de toepassing van art. 1:2 niet ter zake. *Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-I* 2020/35 wijst erop dat bij de verfijnder wordende methoden om ook zeer prematuur geboren en in leven te houden, (zelfstandige) ademhaling in afnemende mate als criterium van 'leven' zal kunnen dienen. Het geval waarin een kind niet levend ter wereld komt, kan niet op één lijn worden gesteld met de situatie waarin iemand als gevolg van een fout van een ander overlijdt, zoals aan de orde was in HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, *NJ* 2002/240 (*Taxibus*) (Rb. Maastricht 18 oktober 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006:AZ0717). **Akte van de Burgerlijke Stand.** Als een kind dood wordt geboren, maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand op grond van art. 1:19i een akte op die in het overlijdensregister wordt opgenomen. De levensvatbaarheidsgrens van 24 weken, die in de wet op de lijkbezorging wordt aangehouden voor de beslissing of een lijk begraven of gecremeerd dient te worden, geldt niet voor het opmaken van deze akte. Op 3 februari 2019 is in werking getreden de Wet van 19 december 2018 tot wijziging van de Wet basisregistratie personen in verband met het opnemen van gegevens over kinderen die op het moment van de geboorte niet meer in leven zijn of omtrent wie een Nederlandse akte is opgemaakt die vermeldt dat het kind op het ogenblik van de aangifte niet in leven is (*Stb.* 2019, 3). Deze wet houdt een aanpassing in van de Wet basisregistratie personen. Met een toevoeging aan artikel 2.7 van deze wet dat ook kinderen die levenloos ter wereld komen kunnen worden ingeschreven (lid 1 sub 2) en een nieuw artikel 2.8a is de wetgever tegemoetgekomen aan een dringende wens van ouders om hun kind als persoon te erkennen. Zie ook artikel 1:19i BW.

Artikel 3

1. De graad van bloedverwantschap wordt bepaald door het getal der geboorten, die de bloedverwantschap hebben veroorzaakt. Hierbij telt een erkenning, een gerechtelijke vaststelling van het ouderschap of een adoptie als een geboorte.
2. Door huwelijk of door geregistreerd partnerschap ontstaat tussen de ene echtgenoot dan wel de ene geregistreerde partner en een bloedverwant van de andere echtgenoot dan wel de andere geregistreerde partner aanverwantschap in dezelfde graad als er bloedverwantschap bestaat tussen de andere echtgenoot dan wel de andere geregistreerde partner en diens bloedverwant.

3. Door het eindigen van het huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt de aanverwantschap niet opgeheven.

[27-11-2013, Stb. 486, i.w.tr. 01-04-2014/kamerstukken 33526]

[Graad van bloed- en aanverwantschap]

1. Algemeen. Dit artikel bepaalt hoe de graad van bloed- en aanverwantschap moet worden berekend.

2. Graad van bloedverwantschap (lid 1 eerste zin). Het aantal der geboorten, die de bloedverwantschap hebben veroorzaakt, bepaalt de graad van bloedverwantschap. Tussen ouders en kinderen bestaat dus bloedverwantschap in de eerste graad; tussen grootouders en kleinkinderen bloedverwantschap in de tweede graad. Voor het berekenen van de graad van bloedverwantschap in de zijlinie moet men eerst opklimmen tot de gemeenschappelijke stamvader (-moeder) en vervolgens neerdalen tot de verwant. Broers en zusters zijn derhalve bloedverwanten in de tweede graad; tussen ooms en tantes enerzijds en hun neven en nichten anderzijds bestaat bloedverwantschap in de derde graad. Neven en nichten zijn bloedverwanten in de vierde graad.

3. Erkenning, gerechtelijke vaststelling van het ouderschap of adoptie (lid 1 tweede zin). Voor het bestaan van bloedverwantschap in de zin van de wet is een biologische relatie niet vereist. Ook tussen de duomoeder en haar kind en adoptiefouders en hun geadopteerde kinderen bestaat bloedverwantschap. Erkenning, gerechtelijke vaststelling van het ouderschap en adoptie 'tellen' als een geboorte. In art. 1:435 lid 4 en 1:452 lid 4 BW zijn met broers en zusters ook bedoeld halfbroers of -zusters, evenals zij wier bloedverwantschap (mede) berust op het bepaalde in de tweede zin van art. 1:3 lid 1 BW (HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1801, NJ 2011/7). Bloedverwant is, volgens de Rechtbank Utrecht in de *baby Donna*-zaak, ook de donor van het kind dat uit zijn gameten (genetisch materiaal) is voortgekomen. Bloedverwantschap in het afstammingsrecht moet volgens de rechtbank worden beschouwd als de betrekking die bestaat tussen hen, van wie de een van de ander afstamt of die van eenzelfde persoon afstammen; afstamming staat hierbij zowel voor de juridische, ofwel familierechtelijke relatie, als voor de genetisch/biologische verhouding. Rb. Utrecht 24 oktober 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BB6360.

4. Graad van aanverwantschap (lid 2). De graad van aanverwantschap is gelijk aan de graad van bloedverwantschap tussen de andere echtgenoot of geregistreerde partner en diens bloedverwant. Tussen de vrouw en de broer van haar man bestaat derhalve aanverwantschap in de tweede graad.

5. Gevolgen van het eindigen van het huwelijk of geregistreerd partnerschap (lid 3). Het antwoord op de vraag of aanverwantschap bestaat tussen de ene echtgenoot en bloedverwanten van de andere echtgenoot die na het eindigen van het huwelijk of geregistreerd partnerschap worden geboren, moet worden gezocht in de verkeersopvattingen en de redelijkheid (HR 20 februari 1957, NJ 1958/418).

[Inleidende opmerkingen]

1. Inhoud. Deze titel behelst het naamrecht. Art. 1:4-7 regelen de verwerving en verandering van verplichte namen, art. 1:8 en 1:9 het gebruik van de naam in het rechtsverkeer.

2. Strijd met art. 26 IVBPR; reactie wetgever. Het EHRM heeft uitgemaakt dat het niet in acht nemen van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het naamrecht een schending van het EVRM kan opleveren (EHRM 22 februari 1994, *NJ* 1996/12 (*Burghartz*) en EHRM 9 november 2010, 664/06, (*Rose en Rose/Zwitserland*)). Ook voornamen vallen onder het privé- en gezinsleven als bedoeld in art. 8 EVRM (EHRM 24 oktober 1996, *NJ* 1997/324 (*Guillot*)). Op 1 januari 1998 is het naamrecht herzien (wet van 10 april 1997, *Stb.* 161 en wet van 5 juli 1997, *Stb.* 324). Zie over de totstandkoming uitvoeriger: *Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-1* 2020/53. Door de op 1 april 1998 in werking getreden wet van 24 december 1997, *Stb.* 772, betreffende de herziening van het afstammingsrecht en de regeling van adoptie, is de tekst van art. 1:5 opnieuw veranderd. In EHRM 27 april 2000, 42973/98, verkort in *NJB* 2000, p. 1337 e.v. (*Bijleveld/Nederland*) heeft het Europese Hof te Straatsburg geoordeeld dat het nieuwe namenrecht niet in strijd is met art. 14 jo. art. 8 EVRM. Art. 1:5 is nog weer veranderd bij de wetten van 13 december 2000 (*Stb.* 2001, 11) en 21 december 2000 (*Stb.* 2001, 10). Bij wet van 7 oktober 2008, *Stb.* 2008, 410, in werking getreden op 28 februari 2009, is art. 1:5 wederom gewijzigd. Bij die wetswijziging is de inhoud van art. 1:253sa lid 3 (oud) verplaatst naar art. 1:5 lid 2, 4, 5, 8. Laatstelijk is art. 1:5 aangepast in verband met de wijziging van de curatele, het beschermingsbewind en mentorschap (wet van 16 oktober 2013, *Stb.* 414, in werking getreden op 1 januari 2014; zie art. 1:5, aant. 9), de Wet lesbisch ouderschap van 25 november 2013, *Stb.* 480, in werking getreden op 1 april 2014 en de Wet evaluatie openstelling huwelijk van 27 november 2013, *Stb.* 486, in werking getreden op 1 april 2014 (zie art. 1:5, aant. 7). In EHRM 26 oktober 2021, *EHRC Updates* 2021/286, m.nt. R. Ritsema oordeelde het Straatsburgse Hof dat het oude Spaanse naamrecht in strijd was met art. 8 jo. art. 14 EVRM; destijds schreef de Spaanse wet de volgorde van de dubbele geslachtsnaam dwingend voor: de familienaam van de vader kwam altijd voor de familienaam van de moeder en de familienaam van de moeder verviel dan bij de volgende generatie. De vraag of deze uitspraak ook consequenties heeft voor de Nederlandse vangnetnorm is door de minister voor Rechtsbescherming ontkennend beantwoord (*Handelingen I* 2022/23, nr. 22, item 6, p. 15). De vangnetnorm blijft met de nieuwe Wet introductie gecombineerde geslachtsnaam ongewijzigd (Wet van 24 maart 2023, *Stb.* 116, i.w.tr. 1 januari 2024). Zie verder art. 1:5, aant. 14, *Komend recht*.

3. Procesrecht. Het familieprocesrecht is met commentaar opgenomen in het onderdeel Bijlagen *T&C Personen- en familierecht*.

4. Internationaal privaatrecht. Kwesties van IPR betreffende de in deze titel te behandelen onderwerpen worden besproken in *T&C Personen- en familierecht* (IPR Naam).

Artikel 4

1. Een ieder heeft de voornamen die hem in zijn geboorteakte zijn gegeven.
2. De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert in de geboorteakte voornamen op te nemen die ongepast zijn, of overeenstemmen met bestaande geslachtsnamen tenzij deze tevens gebruikelijke voornamen zijn.
3. Geeft de aangever geen voornamen op, of worden deze alle geweigerd zonder dat de aangever ze door een of meer andere vervangt, dan geeft de ambtenaar ambtshalve het kind een of meer voornamen, en vermeldt hij uitdrukkelijk in de akte dat die voornamen ambtshalve zijn gegeven.
4. Wijziging van de voornamen kan op verzoek van de betrokken persoon of zijn wettelijke vertegenwoordiger worden gelast door de rechtbank. De wijziging geschiedt doordat van de beschikking een latere vermelding aan de akte van geboorte wordt toegevoegd, overeenkomstig artikel 20a, eerste lid. In geval van wijziging van de voornamen van een buiten Nederland geboren

persoon geeft de rechtbank die de beschikking geeft, voor zoveel nodig ambtshalve hetzij een last tot inschrijving van de akte van geboorte dan wel van de akte of de uitspraak, bedoeld in artikel 25g, eerste lid, hetzij de in artikel 25c bedoelde beschikking.
[12-04-1995, Stb. 227, i.w.tr. 15-05-1995/kamerstukken 23855]

[Verkrijging en wijziging van voornamen]

1. Geboorteakte beslissend (lid 1). Voor de voornaam of voornamen is, anders dan voor de geslachtsnaam (art. 1:5), de geboorteakte beslissend. De keuze van de voornamen is vrij, behoudens de beperkingen van het tweede lid. **Kind komt levenloos ter wereld.** Als het kind levenloos ter wereld is gekomen of als een pasgeboren kind is overleden voordat aangifte van de geboorte is geschied, wordt een akte van geboorte (levenloos) opgemaakt, die wordt opgenomen in het overlijdensregister, zie art. 1:19i en art. 66 lid 2 Besluit burgerlijke stand 1994. Indien de ouders dit wensen, wordt op de akte een geslachtsnaam en voornamen van het kind vermeld. **Geen geboorteakte.** Heeft iemand geen geboorteakte, dan kan hij de Koning verzoeken voor hem een voornaam vast te stellen (art. 1:7 lid 2).

2. Weigering door de ambtenaar (lid 2). De keuze van de voornamen is vrij. Ook fantasienamen mogen vrijelijk worden gegeven (aldus De Groot, *GS Personen- en familierecht*, art. 4 Boek 1 BW, aant. 2). Alleen voornamen die ongepast zijn of die overeenstemmen met bestaande geslachtsnamen die niet tevens gebruikelijke voornamen zijn, moet de ambtenaar van de burgerlijke stand weigeren. **Ongepaste voornamen.** Men denke bij 'ongepast' niet alleen aan onwelgevoeglijke namen, maar ook aan 'geestige' namen, waarvan de drager in zijn leven alleen maar last kan ondervinden (*Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-I* 2020/49). Ongepast is ook, aldus dezelfde, een 'absurd groot' aantal namen. **Bestaande geslachtsnaam.** Met deze tweede uitzondering wordt onder meer voorkomen dat een kind een zogenaamde 'dubbele naam' krijgt. Een bestaande geslachtsnaam mag weer wél, als die naam tevens een gebruikelijke voornaam is, bijvoorbeeld Piet. Het is niet geheel duidelijk wat onder 'gebruikelijke voornamen' moet worden verstaan. Volgens de minister is het criterium 'min of meer algemeen gebruikelijk' (MO II, *Parl. Gesch. InvW 1*, p. 1053). Het is ook niet nodig dat er nog levende dragers van de voornaam zijn (idem). **Voorbeelden.** Zie voor enige voorbeelden van voornamen die in de rechtspraak al dan niet werden toegelaten: *Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-I* 2020/50 en *Vlaardingerbroek* e.a. 2020/2.4.2.

3. Ambtshalve geven van namen (lid 3). De aangever van het kind is niet verplicht om een voornaam te geven. In dat geval, én in het geval de ambtenaar de voornaam heeft geweigerd, geeft de ambtenaar het kind ambtshalve een of meer voornamen. Hij vermeldt dat uitdrukkelijk in de geboorteakte. **Geen beroep tegen weigering.** Tegen een weigering staat geen beroep open. Wel kan de aangever op grond van lid 4 de rechtbank verzoeken een wijziging van de voornaam te gelasten. Uit deze uitspraak blijkt dan tevens of de ambtenaar mogelijkerwijs ten onrechte de voornaam heeft geweigerd. Af en toe blijkt achteraf dat de aangever van geboorte zich vergist heeft bij het opgeven van de voornamen, er is een naam vergeten of de spelling is onjuist. De Commissie van advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit (art. 1:29) adviseert aan de ambtenaren van de burgerlijke stand om binnen de termijn van een jaar een verbetering te zien als herstel van een kennelijke schrijffout of misslag. Vanwege het recht van het kind op behoud van zijn identiteit waaronder zijn naam, moet de naam in beginsel vaststaan op het moment dat de naam een wezenlijk onderdeel uitmaakt van de identiteit van een kind. Verbeteringen die na de termijn van een jaar worden verzocht, dienen te worden overgelaten aan de rechtbank (Nieuwsbrief Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken 9 februari 2022, te raadplegen op de website van de NVvB).

4. Wijziging door de rechter (lid 4). Op verzoek van de betrokken persoon of van zijn wettelijk vertegenwoordiger kan een wijziging van de voornaam worden gelast. Zo'n wijziging kan zowel het schrappen als het toevoegen van een naam inhouden. Voor de wijziging dient voldoende zwaarwichtig belang te bestaan, al lijkt daar in de meer recente rechtspraak niet meer zo zwaar aan getild te worden als voorheen, zie bijvoorbeeld Rb. Oost-Brabant 12 december 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:7307, *RFR* 2020/63. Maar zie HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:622, waarin werd geoordeeld dat de biologische vader die als belanghebbende hoger beroep instelde tegen