

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

Zestiende druk



Wolters Kluwer

Deventer 2025

VOORWOORD BIJ DE ZESTIENDE DRUK

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.

Deze druk kenmerkt zich vooral door tal van (kleinere) wetswijzigingen. 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. Uiteraard was er ook nieuwe rechtspraak. 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 (2024), Ondernemingsrecht (2024), Vermogensrecht (2025), Erfrecht civiel en fiscaal (2024), Huurrecht (2024), Pachtrecht (2023), Arbeidsrecht (2024), Bouwrecht (2024) en Verzekeringsrecht (2024). 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 wetgeving, rechtspraak en literatuur uit van de stand van zaken per 1 maart 2025; een enkele ontwikkeling van daarna kon nog worden verwerkt.

Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek is ook online beschikbaar via InView. Het commentaar wordt online elk halfjaar geactualiseerd en de wetgeving wordt dagelijks bijgewerkt.

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

Leiden/Den Haag, maart 2025

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 (InView en T&C WebApp))

BAND 1

Burgerlijk Wetboek	1
Burgerlijk Wetboek Boek 1*	7
Burgerlijk Wetboek Boek 2*	777
Burgerlijk Wetboek Boek 3*	1875
Burgerlijk Wetboek Boek 4*	2233
Burgerlijk Wetboek Boek 5*	2525
Burgerlijk Wetboek Boek 6*	2699

BAND 2

Burgerlijk Wetboek Boek 7*	3335
Burgerlijk Wetboek Boek 8*	4829
Burgerlijk Wetboek Boek 10*	5539

Bijlagen	5851
Burgerlijk Wetboek Boek 7A	5853
Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek	5865
Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W. (twaalfde gedeelte)	5909
De wettelijke gemeenschap van goederen (huwelijken gesloten vóór 1 januari 2018)*	5917
Algemene termijnenwet	5939
Besluit ex artikel 1065 van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek*	5941
York-Antwerp Rules 2016**	
Avarij-Grosse Regels IVR 2006**	
Hague-Visby Rules**	
CMNI-Verdrag**	
CMR-Verdrag 1956**	
Verdrag van Montreal 1999**	
Verdrag betreffende het internationale spoorwegvervoer**	
Internationaal Verdrag inzake hulpverlening 1989**	
Londens Beperkingsverdrag 1976**	
CLNI-verdrag Straatsburg 2012**	
Wrakopruimingsverdrag Nairobi 2007**	

Trefwoordenregister	5951
---------------------	------

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 zuivere 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, *Intellectuele eigendom* (*Mon. BW* nr. 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- én 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; 'heersende leer'. 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). **'Heersende leer'.** 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).

7. Receptie overzee; de Caribische BW's. Bij de codificatie of hercodificatie van het burgerlijk recht in diverse Oost-Europese landen en Rusland na de val van de muur in 1989 zijn regelmatig elementen van het Nederlandse BW overgenomen. Een verdergaande receptie van het Nederlandse BW heeft plaatsgevonden in de meeste van de vroegere Nederlandse koloniën, eerst binnen het Koninkrijk vanaf 2001 op Curaçao, Aruba en Sint-Maarten en in 2025 daarbuiten in Suriname. Deze Caribische BW's kennen veel bepalingen die gelijklopend of vrijwel gelijklopend zijn aan het Nederlandse voorbeeld. Dit verschijnsel doet zich ook met betrekking tot andere regelingen dan het BW voor (o.a. de Caribische Rv'n en Fw'n) en ook buiten het privaatrecht (in het bijzonder in het strafrecht). Men spreekt in dit verband wel van de Nederlands-Caribisch-Surinaamse rechtsfamilie. Intussen zijn deze Caribische BW's geen klakkeloze kopie van het Nederlandse BW. Regels van EU-oorsprong zijn veelal niet overgenomen en ook om andere redenen zijn allerlei afwijkende keuzes gemaakt, het meest frequent in het personen-, familie- en erfrecht, maar in mindere mate ook in het vermogensrecht. Sommige verschillen in het vermogensrecht houden verband met de interactie van het Caribische deel van het Koninkrijk en Suriname met de *common law*-rechtssystemen van de omringende landen. Zo kennen de Caribische BW's onder meer een regeling van de figuur van de trust in titel 6 van Boek 3. Zie J. de Boer, *Het nieuw BW overzee (Mon. BW nr. A31)* 2019 voor een overzicht van de overeenkomsten en verschillen van de Caribische BW's met het Nederlandse BW.

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.* 1, p. 12).

2. Persoonlijke dienstbaarheden (lid 2). Hiermee wordt gedoeld op toestanden die leiden tot het verlies van de rechtsbevoegdheid, zoals slavernij, lijfeigenschap en horigheid. De ondergeschikt-heid 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. Hiertoe wordt gebruikgemaakt van twee ficties. In de eerste plaats wordt het ongeboren 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). **Anders dan vermogensrechtelijk belang van het kind.** Ook het medisch en opvoedkundig belang van het ongeboren 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 GI'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 kinderrechter 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 behandeling, 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 verstreckende maatregelen voorhanden zijn en van een noodzaak tot een zwaardere maatregel niet is gebleken (Rb. Overijssel 14 april 2016, ECLI:NL:ROBOE: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 voor spoedige 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 juister 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). Op 18 januari 2023 heeft de kinderrechter van de rechtbank Noord Nederland het verzoek van de Raad tot het onder toezicht stellen van een ongeboren kind toegewezen, maar vanaf het moment van geboorte van het kind (ECLI:NL:RBNNE:2023:409). De kinderrechtster overweegt dat artikel 2 EVRM ziet op bescherming van het leven, maar dat het EHRM "... een moeder en haar ongeboren kind niet als twee afzonderlijke menselijke wezens (aanmerkt,) die ieder als afzonderlijk persoon een gelijkwaardig recht op bescherming van het leven hebben. 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." Verwezen wordt naar Europese Commissie voor de Rechten van de Mens 13 mei 1980, 8416/78 WP vs. Verenigd Koninkrijk en EHRM 8 juli 2004, 53924/00; Vo vs. Frankrijk. Een kinderbeschermingsmaatregel genomen vóór de geboorte, biedt pas bescherming aan een kind ná zijn geboorte. **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 zorgmachtiging 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 verwekt, 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. In hoger beroep heeft het hof Amsterdam deze uitspraak bevestigd en geoordeeld dat verzoeker de biologische vader van Donna is en dat hij daarom moet worden aangemerkt als bloedverwant van Donna in de zin van artikel 1:329 BW (ECLI:NL:GHAMS:2008:BG5157). Het hof voegt hieraan toe: "De omstandigheid dat verzoeker in België heeft nagelaten binnen de daar geldende wettelijke termijn een procedure tot erkenning door hem van Donna te starten, doet hieraan niet af. Dit betekent dat verzoeker als bloedverwant en verzoekster als aanverwant ontvangen kunnen worden in hun verzoek tot ontzetting van de pleegmoeder van de tijdelijke voogdij." In een latere beschikking van het hof Amsterdam in 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:2989) wijkt het hof nadrukkelijk af van dit standpunt. Het hof geeft aan inmiddels anders te oordelen dan in de aangehaalde uitspraak uit 2008. Volgens het hof is een biologische vader die zijn kind niet heeft erkend niet-ontvankelijk in een verzoek tot beëindiging van de voogdij van een GI (Gecertificeerde Instelling) omdat hij geen bloedverwant is conform de wet. Volgens het hof volgt uit het systeem van de wet dat het begrip bloedverwant moet worden gezien als de formele familierechtelijke band tussen personen. "Een aanwijzing daarvoor is te vinden

in artikel 1:3 lid 1 BW, waarin een erkenning, een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of een adoptie gelijkgesteld worden met een geboorte als het gaat om de vaststelling van de graad van bloedverwantschap tussen personen. Gezien artikel 1:197 BW staan een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten in familierechtelijke betrekking tot elkaar. Afgezien van een geboorte binnen of na een huwelijk of geregistreerd partnerschap, is op grond van artikel 1:199 BW vader van een kind de man die het kind heeft erkend, wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld of die het kind heeft geadopteerd". Dit betekent aldus het hof dat de biologische vader juridisch niet de vader is, ook al is er biologische verwantschap.

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).