

European private international law on legal parentage? Thoughts on a European instrument implementing the principle of mutual recognition in legal parentage

Citation for published version (APA):

Saarloos, K. (2010). *European private international law on legal parentage? Thoughts on a European instrument implementing the principle of mutual recognition in legal parentage*. Océ Business Services.

Document status and date:

Published: 01/01/2010

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 27 Feb. 2021

Summary

This thesis provides a basis for a discussion on European legislation on private international law on legal parentage. Such legislation would be designed to guarantee that legal parentage that has been established in one Member State of the European Union is recognised in another Member State. European legislation on private international law on legal parentage could be a part of the transformation of the European Union into an 'area of freedom, security and justice' (art. 67 TFEU) in which the free movement of persons is guaranteed. After all, the exercise of the right to move and reside freely in the territory of the Member States would be hindered if in crossing the border between, for example France and Italy, the legal parentage of a child that has been established in France is not recognised in Italy. A discussion on European private international law on legal parentage consists of three parts.

Part 1 – Comparative law on parentage

In the first part of this thesis the differences and similarities of the law on parentage in five legal systems of the European Union are discussed. The legal systems concerned are those of England and Wales, France, Germany, the Netherlands and Sweden. This comparative overview is relevant, because there where legal systems differ the problem can arise that legal parentage that exists in one Member State, is not recognised in another. In the discussion on the national laws on legal parentage the following points have been addressed.

Firstly, the content of the national laws on parentage is discussed. The law on parentage is the part of private law that determines who the legal parents of the child are. The law on parentage has to be distinguished from the law on adoption, on the basis of which it is also possible to become the legal parent of a child.

The difference between the law on parentage and the law on adoption is the ground for legal parenthood, although that difference is not made consistently in all legal systems. Roughly speaking, adoption is a child protection measure, while the law on parentage determines who the original legal parents of the child are. If the original legal parents cannot or do not want to take care of the child, foster parents can take over the legal parenthood through the law on adoption.

It must be realised that in the law on parentage, the biological parents are not necessarily the legal parents. For example, a well known rule is that the husband of the mother is the legal father of the child. For the rule to apply, it does not matter whether the husband is also the biological father. Also in case of artificial reproduction the biological parents (the person whose egg cell or sperm has been used) are not always the legal parents.

Secondly, this thesis presents a basic structure of the law on parentage that is the same in all legal systems. The structure of the law on parentage relates to the rules of the law on parentage as a Christmas tree relates to the decoration: all the legal systems have the same 'Christmas tree', but they decorate it differently. If we know what the Christmas tree (the structure of the law on parentage) looks like, it is then easy to explain at which points the decoration is different or the same.

The common structure of the law on parentage is found through the function of the law on parentage. Every legal system attaches certain legal consequences to the fact that a person is the parent of a child. For example, a child inherits from his parents, parents are obliged to maintain their child financially, the child carries the surname of his parents and

the child often obtains his nationality through his parents. It is the function of the law on parentage to determine, for this kind of consequence, who the legal parents of the child are.

In drafting the law on parentage, the legislator has to take three steps. These three steps constitute the structure of the law on parentage on the basis of which the law on parentage in England and Wales, France, Germany, the Netherlands and Sweden has been discussed.

The first step is to determine what the ground for legal parentage should be (chapter 2). It has been concluded that in case of natural reproduction the biological affiliation is the ground for legal parentage. In case of artificial reproduction with donor material the ground for legal maternity is the fact that the mother gave birth to the child. This is also true in case of surrogacy.

The ground for the legal parentage of the second parent in England and Wales, France and Sweden is his or her responsibility for the artificial fertilisation. In England and Wales and in Sweden the second parent can be either a man or a woman; in France it can only be a man.

In Dutch and German law the situation is slightly more complicated. In both legal systems, the husband of the mother is automatically the child's legal father in case of artificial reproduction with donor sperm during marriage. His legal paternity cannot be contested by him or the mother if he consented to the artificial fertilisation of the mother. However, the child can contest the legal paternity of the husband on the ground that he is not the biological father. Therefore, the responsibility of the mother's husband for procreation is not the ultimate ground for the law on parentage.

The second step is to determine how the legal parentage has to be established and the exceptions to the ground for legal parentage (chapter 3). In this thesis four means to establish legal parenthood have been distinguished: *ex lege* (i.e. automatically or by operation of the law), on the basis of an administrative action, on the basis of apparent status or on the basis of a judicial pronouncement. In addition to these four means to establish legal parentage, also the possibility to contest existing legal parentage has been discussed.

It has been concluded that under English law legal parentage always exists automatically. Therefore, there is more attention for evidence of legal parentage under English law (on evidence of legal parentage see chapter 4).

In Dutch, German and Swedish law only legal maternity and the legal paternity of the husband of the mother exists automatically. Under French law legal maternity does not exist automatically, but the legal paternity of the husband of the legal mother does.

In Dutch, French, German and Swedish law there is a lot of attention for other means to establish legal parenthood than by operation of the law. Because of this, in these countries there is the possibility to involve other interests in the establishment of legal parentage than only the ground for legal parentage. Examples of such interests are the intention of the person involved to become the legal parent, the protection of the family life of the mother and her child, the protection of the legal family and legal certainty.

Finally, it has been noted that in Germany, France, the Netherlands and Sweden the state has a role in the establishment and annulment of legal parentage. In France and the Netherlands the role of the state is to guard the 'public order' (*ordre public* or *openbare orde*). Guarding the public order means that the state takes action in case of sham acts, evasion of adoption law, acknowledgments of paternity which are evidently untrue and, in France, surrogacy. In Germany, the role is only targeted at avoiding sham acknowledgments to obtain advantages in immigration law or nationality law. In Sweden the role of the state is mainly targeted at the establishment of the legal parenthood of the biological father or, in

case of artificial reproduction with donor sperm, the parenthood of the consenting partner of the mother.

The third step is to determine how legal parenthood has to be proven (chapter 4). If the law determines that the biological father is automatically the legal father, like under English law in cases of natural reproduction, the final question is how the legal relationship between the child and the biological father has to be proven.

In the context of the main question of this thesis, this third step is very relevant. After all, if the aim is to recognise legal parentage that has been established in one Member State in the other Member State, a system is needed on the basis of which a judge or civil servant in, for example, France can find out whether, and if so which, parentage has been established in, for example, the Netherlands.

All countries whose laws have been discussed in this thesis have a registration system for the legal parentage of persons. In England, France, Germany and the Netherlands this is the register of civil status (register of births and deaths, *l'état civil*, *Standesamt*, *burgerlijke stand*). Before it can be decided to transcribe the legal parentage that has been recorded in England on a German register of civil status, it is relevant to know what the English register describes and proves exactly.

In England the biological parents are the legal parents in cases of natural reproduction. Thus, an English registrar who records a birth has to mention the biological father on the birth certificate of the child. If a father declares the birth of his child while the man is not married to the mother, the English registrar will only mention him as the father of the child if he declares himself to be the child's father and if he can submit a declaration of the mother that supports his declaration. These declarations together are for the registrar sufficient evidence of the biological/legal parentage of the man. The English registrar does not check whether the man is actually the biological father. Therefore, the mention of the man as father on the English birth certificate only constitutes a presumption of his legal paternity. It is always possible to prove that the man is not the biological/legal parent. The effect is a certain level of uncertainty concerning the legal accuracy of the parentage that is mentioned on the English birth certificate.

According to German law, the child who is born out of wedlock does not have a legal father. The legal paternity can be established through an acknowledgment of paternity in an official instrument of acknowledgment. A legally valid acknowledgment creates legal paternity. The effect of this system is that the legal parentage in Germany can be recorded with more certainty. After all, the legal father is the man who acknowledged his paternity and the acknowledgment is laid down in an official instrument of acknowledgment. For the registrar it is relatively easy to check whether this instrument of acknowledgment is valid.

It seems that the transcription of the legal parentage from an English register of births on a German register of births is not possible, because the transcription affects the certainty of the German register of births. This is however not necessarily true. The difference in the legal nature of an acknowledgment of paternity – an avowal under English law or a juridical act under German law – does not alter the fact that in both cases the man is considered the father unless the contrary has been proven. For the recognition of the man as the father, it does not matter whether that is done through disproving the avowal (English law) or through annulling the juridical act (German law).

Part 2 – Private international law

The second part of the discussion on European private international law on legal parentage is an analysis of the private international law on legal parentage in England and Wales, France, Germany, the Netherlands and Sweden.

Private international law (pil) intends amongst others to create decisional harmony. In cases of legal parentage that means that the aim of pil is to make sure that the legal parentage of a person is the same in all legal systems.

Thus, the aim of private international law corresponds with what European law wants to achieve, namely that the parentage of a person does not change when he or she crosses the border. The aim of the second part is to examine the extent to which national pil-systems indeed create decisional harmony on legal parentage.

Private international law on legal parentage regulates the international jurisdiction of courts and other authorities, the applicable law (conflict rules) and the recognition of foreign judicial decisions.

In chapter five the international jurisdiction of the civil status registrar or a similar authority and the courts in matters concerning parentage has been analysed. It has been concluded that in any event the registrar at the place of the child's birth determines the child's legal parentage. The reason is that this registrar has to record the birth. However, if the child is born abroad also the registrar of the country of nationality can be competent to record the birth of a child and to determine the parentage. In addition, some countries (Germany, the Netherlands and Sweden) also have a population register in which the parentage is recorded.

Since various authorities can be competent to determine the legal parentage, there is the risk that the child (and his parents) are from the start confronted with a limping legal parental status. That means a situation in which the authorities of two or more countries determine the legal parentage of a person differently.

Concerning the international jurisdiction of courts, it has been concluded that the legal systems involved base this on either the domicile/habitual residence or the nationality of the persons involved. The international jurisdiction of the court is in practice less interesting, because for most people the legal parentage will never be determined by a court.

In chapter 6 the conflict rules on legal parentage in England and Wales, France, Germany, the Netherlands and Sweden have been discussed. The conflict rules determine the law on the basis of which the registrar or the court has to determine the legal parentage. This can be the law of the registrar or the court (*lex fori*); it can also be foreign law. Parallel to the contents of the conflict rules, also the distinction between substantive and procedural issues in legal parentage, the *renvoi* and the public policy exception have been discussed.

The examination of the conflict rules is relevant, because the differences in national conflict rules can cause limping legal relations. After all, if the registrar in Germany determines the legal parentage on the basis of the law of the child's habitual residence, while the registrar in the Netherlands takes the law of the mother and her husband as a starting point, both registrars end up applying different laws. If in such a case also the contents of the law is different (see part 1), the registrars shall determine the legal parentage differently and a limping legal relationship has been created.

It has been concluded in the first place that English law does not have conflict rules on legal parentage. In determining the legal parentage, English authorities always apply English law.

Secondly, it appeared that in France and Germany the conflict rules have a universal scope of application. That means that they are applicable to all cases where legal parentage has to be determined, irrespective of whether the relevant facts (birth, acknowledgment) take place inland or abroad.

Thirdly, it appeared that despite the bewildering variety in conflict rules, all systems aim at applying the policy of the national law on parentage to international cases. Thus, a

neutral system of conflict rules (i.e. a system of conflict rules in which the contents of foreign law is *a priori* irrelevant) does not exist; choice of law rules aim to reach a result that is in conformity with the starting points of the national law on parentage. This is an important point that has to be involved in the discussion of European private international law on legal parentage.

In chapter 7 it has been discussed to what extent the legal parentage that has been established in one country is recognised in the other country. It has been concluded that in the *pil*-systems of England and Wales, France and Germany, the Netherlands and Sweden two methods are used. If the legal parentage has been established abroad in a judicial decision, all legal systems apply a recognition method. That means that the decision shall be recognised if certain, mainly procedural requirements, have been met. In any case, it is not relevant whether the foreign court applies the law that would have been applied domestically.

In Dutch *pil* the recognition method is not only applied to legal parentage that has been laid down in a judicial decision, but also to legal parentage that has been laid down in a foreign instrument like the birth certificate. This is remarkable, because an instrument, in contrast with a judgment, does not have the force of law. It appeared that the recognition of legal parentage that has been laid down in an instrument means that Dutch *pil* confers evidential value on a foreign instrument regarding the *legal* parentage (instead of only the facts) that follows from an instrument. It is possible to disprove the legal parentage (after all the instrument does not have the force of law), however this has to be done on the basis of the law of the authority that drew up the instrument.

In the *pil* of France, German and Sweden the recognition of legal parentage that has been laid down in a foreign instrument depends on the applicable law according to the French, German or Swedish conflict rule. That means that the legal parentage that follows from a foreign instrument shall only be recognised if it is in accordance with the applicable law; if another law has been applied abroad, the legal parentage shall not be recognised.

English law does not have choice of law rules on parentage. That means that the legal parentage that has been established abroad shall not be recognised in England if it is not in conformity with English law.

Part 3 – European law and conclusion

The third part in the discussion on European legislation on private international law on legal parentage is an analysis of the demands of European law on private international law on legal parentage. Two developments are relevant.

Firstly, the European Court of Justice in its decisions in *Garcia Avello* and *Grunkin and Paul* concluded that a limping surname (that means the situation where a person in one country has a different surname than in another country) is in principle irreconcilable with the prohibition of discrimination (art. 18 TFEU) and the right of citizens of the European Union to move and reside freely on the territory of the Member States (art. 21 TFEU).

It has been concluded that the Court, especially in *Grunkin and Paul*, made an exception to the rule that European law is not concerned with any disparities in treatment for persons and undertakings subject to the jurisdiction of the Union, which may result from divergences existing between the various Member States (chapter 8); in *Grunkin and Paul* the Court concluded that the disparity in treatment (the limping surname) that was the effect of the differences in the private (international) law on surnames in Denmark and Germany was irreconcilable with European law. With this, the Court made a start with the

implementation of the principle of mutual recognition in the law on the civil status of EU citizens.

In chapter 9 it has been concluded that the scope of application of the principle of mutual recognition as it has been developed by the Court in *Garcia Avello* and *Grunkin and Paul* is limited. The principle only works if there is no conflict of interest of the persons involved and if there is no violation of the public policy in the country of recognition. The effect of these limitations is that the principle can be more easily applied in the law on surnames (like in *Garcia Avello* and *Grunkin and Paul*) than in the law on parentage. After all, in the law on parentage a conflict of interest or a violation of public policy is more likely to arise than in the law on surnames. It remains to be seen how the principle of mutual recognition will be developed further by the Court.

Secondly, the European legislator is working at developing a European area of freedom, security and justice in which the free movement of EU citizens is guaranteed (art. 67 TFEU). One of the instruments to create this area of freedom, security and justice is the implementation of the principle of mutual recognition in private (international) law (art. 67 (4); 81 (2) under c TFEU).

In chapter 10 it has been discussed what the implementation of the principle of mutual recognition up until this moment entails. It has been concluded that the implementation is limited to judicial decisions and the evidential value and enforceability of authentic instruments.

Finally, in chapter 11 some thoughts have been formulated on European legislation to implement the principle of mutual recognition in private international law on legal parentage. The essence of the proposal is that judges and registrars who have to determine the legal parentage apply as much as possible their own law and that legal parentage that has been officially established shall be recognised by the authorities of other Member States subject to the public policy exception.

Résumé

Dans cette thèse on établit les bases d'une discussion sur la législation européenne concernant le droit international privé de la filiation. Une telle législation devrait garantir que la filiation juridique établie dans un état membre de l'Union européenne soit reconnue dans les autres états membres. La législation européenne concernant le droit international privé de la filiation pourrait être une partie de la transformation de l'Union européenne en un 'espace de liberté, sécurité et justice' (art. 67 TFEU) dans lequel la libre circulation des citoyens européens est garantie. C'est que l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres serait entravé si en passant la frontière entre, par exemple, la France et l'Italie, la filiation d'un enfant qui a été établie en France n'est pas reconnue en Italie. Cette discussion sur le droit international privé européen de la filiation se compose de trois parties.

Première partie – le droit comparé de la filiation

Cette partie de la thèse traite des différences et similarités entre le droit de la filiation de cinq systèmes juridiques de l'Union européenne, à savoir l'Allemagne, l'Angleterre et le pays de Galles, la France, les Pays-Bas et la Suède. Ce panorama comparatif est pertinent, parce que lorsque les systèmes juridiques diffèrent l'on peut craindre que la filiation juridique qui existe dans l'un état membre, ne soit pas reconnue dans un autre état membre. L'analyse du droit de la filiation national portera sur les points suivants.

En premier lieu, le contenu du droit de la filiation national est discuté. Le droit de la filiation est la partie du droit privé qui prévoit qui sont les parents juridiques d'un enfant. Il faut distinguer le droit de la filiation du droit de l'adoption, qui peut également fournir la base de la maternité et paternité juridique (aussi 'parenté juridique').

La différence entre le droit de la filiation et le droit de l'adoption est le fondement de la parenté juridique, bien que cette différence ne soit pas aussi claire dans tous les systèmes juridiques. En termes généraux, l'adoption est une mesure tendant à la protection de l'enfant tandis que le droit de la filiation prévoit qui sont les parents originaux de l'enfant. Si les parents originaux ne veulent ou ne peuvent plus s'occuper de leur enfant, les parents adoptifs peuvent prendre sur eux la parenté juridique grâce au droit de l'adoption.

Il faut garder à l'esprit que dans le droit de la filiation, les parents biologiques ne sont pas nécessairement les parents juridiques. Par exemple, une règle très connue est que le mari de la mère est le père juridique de l'enfant ; peu importe s'il est aussi le père biologique. Aussi en cas de procréation médicalement assistée les parents biologiques (les personnes dont l'ovule ou le sperme a été utilisé) ne sont pas toujours les parents juridiques.

En deuxième lieu, on a cherché une grille de lecture qui permette une analyse comparative du droit de la filiation des cinq systèmes juridiques. Le lien entre la structure du droit de la filiation et ses règles est similaire à celui qui existe entre l'arbre de Noël et ses décorations: tous les systèmes juridiques ont les mêmes 'arbres de Noël', mais ils sont décorés différemment. Si l'on sait identifier 'l'arbre de Noël' (i.e. la structure du droit de la filiation), il sera facile d'expliquer où les ornements sont différents ou identiques.

On trouve la structure commune de différents droits de la filiation dans la fonction de ce droit. Chaque système juridique attache des conséquences spécifiques au fait que quelqu'un est le parent d'un enfant. A titre d'exemples, un enfant hérite de ses parents, les parents ont une obligation alimentaire à l'égard de l'enfant, l'enfant porte le nom de l'un de

ses parents et souvent l'enfant obtient la nationalité par ses parents. C'est la fonction du droit de la filiation de définir qui sont les parents juridiques de l'enfant afin d'en tirer les conséquences juridiques.

En rédigeant le droit de la filiation, il faut que le législateur passe par trois étapes. Ces trois étapes constituent la structure du droit de la filiation, elles donnent donc la grille de lecture que l'on a utilisé pour analyser le droit de la filiation en Allemagne, en Angleterre et au pays de Galles, en France, aux Pays-Bas et en Suède.

La première étape est de déterminer les fondements de la filiation juridique (chapitre 2). On a conclu qu'en cas de procréation naturelle, la filiation biologique constitue le fondement de la filiation juridique. En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, le fondement de la maternité juridique est le fait que la femme accouche de l'enfant. Cela vaut aussi en cas de maternité pour autrui.

Le fondement de la parenté juridique du deuxième parent est, en Angleterre et au pays de Galles, en France et en Suède, son consentement à la procréation médicalement assistée. En Angleterre, au pays de Galles et en Suède le deuxième parent peut être aussi bien un homme qu'une femme ; en France il peut être uniquement un homme.

En droit allemand et néerlandais la situation est un peu plus compliquée. En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, dans un mariage, c'est le mari de la mère qui est automatiquement le père de l'enfant dans ces deux systèmes juridiques. Sa paternité ne peut pas être contestée ni par lui-même ni par la mère s'il a consenti à la procréation médicalement assistée. Cependant, l'enfant a le droit de contester la paternité du mari en apportant la preuve qu'il n'est pas le père biologique. Cela veut dire que la responsabilité du mari de la mère pour la procréation n'est pas le fondement ultime du droit de la filiation.

La deuxième étape est d'identifier les règles qui permettent d'établir la filiation juridique et leurs exceptions (chapitre 3). Dans cette thèse on distingue quatre façons d'établir la filiation juridique : par l'effet de la loi, par une action administrative comme l'enregistrement ou la reconnaissance, par la possession d'état et par une décision judiciaire. En plus de ces quatre façons d'établir la filiation, on a également abordé la possibilité d'annuler la filiation existante.

On a conclu qu'en droit anglais, la filiation juridique est toujours établie par l'effet de la loi. A cause de cela, en droit anglais, l'attention se porte surtout sur la question de preuve de la filiation juridique (sur ce point voir chapitre 4).

En droit allemand, néerlandais et suédois, seule la maternité juridique et la paternité du mari de la mère juridique existent par l'effet de la loi. En droit français, la maternité juridique n'existe pas par l'effet de la loi, mais la paternité juridique du mari de la mère juridique si.

En droit allemand, français, néerlandais et suédois il existe plusieurs façons d'établir la filiation autres que par l'effet de la loi. De ce fait, il y a la possibilité dans ces pays de prendre en compte, dans l'établissement de la filiation juridique, des intérêts autres que le simple fondement de la filiation juridique. Des exemples de tels intérêts sont la volonté d'une personne de devenir le parent juridique, la protection de la vie familiale de la mère et de son enfant ainsi que la protection de la famille juridique et de la sécurité juridique.

Finalement, on s'est aperçu qu'en France, en Allemagne, aux Pays-Bas et en Suède l'état peut intervenir dans l'établissement ou l'annulation de la filiation. En France et aux Pays-Bas, l'état est responsable de maintenir l'ordre public. Maintenir l'ordre public veut dire que l'état intervient en cas d'une reconnaissance « simulée » (i.e. pour dériver des avantages du droit de la nationalité et de l'immigration), de fraude à la loi, des reconnaissance manifestement invraisemblables et, en France, de la maternité pour autrui. En Allemagne, la

rôle de l'état vise seulement les reconnaissances simulées. En Suède, le rôle de l'état vise l'établissement de la paternité juridique du père biologique ou, en cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, la parenté du partenaire de la mère qui a consenti à la procréation.

La troisième étape est de déterminer les modalités de preuve de la filiation juridique (chapitre 4). Si le droit commande que le père biologique est automatiquement le père juridique, comme c'est le cas en Angleterre pour une procréation naturelle, la question porte sur comment prouver l'existence de la relation juridique entre l'enfant et son père biologique.

Dans le cadre de cette thèse, cette troisième étape est très pertinente. En effet, si l'objectif est de reconnaître la filiation juridique qui a été établie dans un certain état membre, on a besoin d'un système par lequel le juge ou le fonctionnaire (par exemple en France) peut rechercher si une filiation a été établie dans un autre état (par exemple aux Pays-Bas).

Tous les pays dont le droit est traité dans cette thèse ont un système d'enregistrement de la filiation juridique des personnes. En Allemagne, en Angleterre, en France et aux Pays-Bas c'est l'état civil (*Standesamt*, *register of births and deaths*, état civil, *burgerlijke stand*); en Suède c'est l'administration fiscale. Avant que l'on puisse décider de reprendre l'enregistrement de la filiation en Angleterre dans un registre de l'état civil allemand, il faut savoir ce que les registres anglais décrivent et prouvent exactement.

En Angleterre, les parents biologiques sont aussi, en cas de procréation naturelle, les parents juridiques. Donc, un officier de l'état civil qui enregistre une naissance doit mentionner le père biologique dans l'acte de naissance de l'enfant. Si un père déclare la naissance de son enfant, alors qu'il ne s'est pas marié avec la mère, l'officier de l'état civil anglais ne mentionnera le père que s'il déclare lui-même qu'il est le père de l'enfant (i.e. reconnaissance par l'acte de vérité) et s'il produit une déclaration de la mère allant dans le même sens. Ces déclarations ensemble suffisent comme preuve de la paternité biologique/juridique de l'homme. L'officier de l'état civil anglais ne vérifie pas si l'homme est effectivement le père biologique. C'est pourquoi la mention de l'homme comme père dans l'acte de naissance constitue seulement une présomption de sa paternité juridique. Il est toujours possible de prouver que l'homme n'est pas le père biologique/juridique. En conséquence, il existe un certain degré d'incertitude sur l'exactitude de la filiation juridique telle qu'elle est mentionnée dans un registre de naissances anglais.

En droit allemand, l'enfant né hors mariage n'a pas de père juridique. La paternité peut être établie par reconnaissance dans un acte authentique. Une reconnaissance valable crée donc la paternité juridique. La conséquence de ce système est qu'en Allemagne la filiation juridique peut être enregistrée avec plus de certitude. En effet, le père juridique est l'homme qui a reconnu l'enfant dans l'acte authentique. Pour l'officier de l'état civil il est relativement facile de vérifier la validité de l'acte de reconnaissance.

Ainsi, il semble que la transcription de la filiation d'un registre de naissance anglais dans un registre de naissances allemand n'est pas possible, parce que la transcription porte atteinte à la certitude du registre de naissances allemand. Pourtant, ce n'est que de l'apparence. La différence de nature d'une reconnaissance de paternité – l'acte de vérité en droit anglais, l'acte juridique en droit allemand – n'enlève rien au fait que dans les deux cas l'homme est considéré comme père jusqu'à preuve du contraire. Pour la reconnaissance de l'homme comme père, il importe peu si cela se fait en fournissant des preuves contre l'acte de vérité (droit anglais) ou par l'annulation de l'acte juridique (droit allemand).

Deuxième partie – Droit international privé

La deuxième partie de la discussion sur la législation européenne concernant le droit international privé de la filiation est une analyse du droit international privé pertinent en Allemagne, en Angleterre et au pays de Galles, en France, aux Pays-Bas et en Suède.

Le droit international privé (dip) vise en particulier à assurer une gestion uniforme d'une même situation d'un pays à l'autre. En cas de filiation juridique cela veut dire que le but à atteindre est que la filiation d'une personne soit la-même dans tous les systèmes juridiques.

Donc, l'objectif du dip correspond finalement à ce que le droit européen vise à achever, c'est-à-dire que la filiation d'une personne ne change pas quand elle passe la frontière. Le but de la deuxième partie est d'examiner dans quelle mesure les systèmes nationaux de dip parviennent réellement à gérer de façon uniforme les questions de filiation juridique.

Le droit international privé national de la filiation désigne la compétence internationale du juge et d'autres autorités, la loi applicable (les règles de conflits) et la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères.

Dans le chapitre 5 on a analysé la compétence de l'officier de l'état civil ou de l'autorité équivalente et du juge en matière de la filiation. On a conclu que c'est en tous cas l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant qui établit la filiation. La raison est qu'il est obligé d'enregistrer la naissance. Cependant, si l'enfant est né à l'étranger, les autorités du pays dont l'enfant a la nationalité peuvent aussi être habilitées à enregistrer la naissance et établir la filiation. En outre, dans certains pays (l'Allemagne, les Pays-Bas, la Suède) il existe un registre de la population où l'on enregistre la filiation.

Du fait que plusieurs autorités peuvent être compétentes pour établir la filiation, il existe le danger que l'enfant (et ses parents) soient confrontés dès le début à une filiation juridique 'boiteuse' ; c'est-à-dire une situation dans laquelle les autorités de deux ou plusieurs pays établissent la filiation d'une personne différemment.

En ce qui concerne la compétence internationale du juge on a conclu que les systèmes juridiques concernés la fondent sur le domicile/la résidence habituel(le) ou la nationalité des personnes concernées. En pratique la compétence internationale du juge est moins intéressante, parce que pour la plupart des gens la filiation ne sera jamais établie par un juge.

Dans le chapitre 6 on s'est penché sur les conflits de lois en matière de la filiation en Allemagne, en Angleterre et au pays de Galles, en France, aux Pays-Bas et en Suède. La règle gouvernant les conflits de lois désigne la loi qui doit être appliquée par une autorité ou un juge pour l'établissement de la filiation. Cela peut être la loi de l'autorité ou du juge (la *lex fori*) ; cela peut être également une loi étrangère. En plus, on a fait attention à la différence entre des questions substantielles et procédurales dans le droit de la filiation, le renvoi et l'exception d'ordre public.

Il est pertinent de s'intéresser aux conflits de lois, parce que les différences entre les règles nationales de gestion de ces conflits peut produire des situations 'boiteuses'. En effet, si l'officier de l'état civil en Allemagne applique la loi de la résidence habituelle de l'enfant à la filiation, tandis que l'officier de l'état civil aux Pays-Bas applique la loi nationale de la mère et son mari, les deux officiers appliquent des lois différentes. Si, en outre, le contenu des lois est aussi différent (voir première partie), les officiers établiront la filiation différemment et une situation boiteuse émerge.

On a conclu dans un premier temps que le droit anglais n'a pas de règles de gestion des conflits de lois en matière de filiation. En établissant la filiation, les autorités anglaises appliqueront toujours le droit anglais.

Dans un deuxième temps il s'est avéré qu'en Allemagne et en France les règles sur les conflits de lois ont un champ d'application universel. Cela veut dire qu'elles sont applicables à tous les cas dans lesquels il faut établir la filiation, peu importe que les faits pertinents aient eu lieu à l'intérieur ou à l'extérieur. Dans les règles sur les conflits de lois néerlandaises et suédoises, on distingue selon que les faits pertinents (naissance, reconnaissance) ont eu lieu à l'intérieur ou à l'extérieur.

Dans un troisième temps il s'est avéré que nonobstant la diversité énorme des règles de conflits, tous les systèmes visent à appliquer la politique du droit national de la filiation dans les situations internationales. Il n'est donc pas question de règles de conflits neutres (c'est-à-dire qu'il s'agit d'un système de règles où le contenu de la loi étrangère est a priori non pertinent) ; les règles de conflit visent à un résultat conforme au droit national de la filiation. Cela est un point important qui doit être gardé à l'esprit pour la discussion sur le droit international privé européen en matière de la filiation.

Le chapitre 7 traite de la question de savoir dans quelle mesure la filiation juridique établie dans un certain pays sera reconnue dans un autre pays. On a conclu que les systèmes de dip en Allemagne, en Angleterre et au pays de Galles, en France, aux Pays-Bas et en Suède emploient deux méthodes. Si la filiation a été établie à l'étranger dans une décision judiciaire, tous les systèmes appliquent la méthode de reconnaissance. Cela veut dire que la décision est reconnue si certaines conditions, surtout procédurales, sont remplies. En tout cas, peu importe que le juge étranger ait appliqué la loi qui aurait été appliquée par le juge du for ou non.

En dip néerlandais la méthode de reconnaissance n'est pas appliquée seulement à la filiation juridique contenue dans une décision étrangère, mais également à la filiation juridique contenue dans un acte (de naissance) étranger. C'est remarquable, parce que contrairement aux décisions judiciaires un acte n'a pas force de chose jugée. La reconnaissance de la filiation contenue dans un acte implique donc que le dip néerlandais accorde force probante à un acte étranger ; la filiation *juridique* (au lieu des faits) peut ainsi être déduite de l'acte. La preuve contraire à l'existence de la filiation juridique est admissible (en effet, l'acte n'a pas force de chose jugée), mais fondée sur la loi de l'autorité qui a établi l'acte.

Dans le dip de l'Allemagne, la France et la Suède, la reconnaissance de la filiation contenue dans un acte étranger dépend de la loi applicable selon le dip allemand, français ou suédois. Cela signifie que la filiation juridique qui a été établie à l'étranger dans ces pays sera reconnue seulement si elle est conforme à la loi applicable ; si non, la filiation ne sera pas reconnue.

Le droit anglais ne connaît pas de règles permettant de résoudre les conflits de lois en matière de filiation. Cela implique que la filiation juridique qui a été établie à l'étranger ne sera pas reconnue en Angleterre si elle n'est pas conforme au droit anglais.

Troisième partie - Droit européen et conclusion

La troisième partie de la discussion sur la législation européenne concernant le droit international privé de la filiation est une analyse des exigences imposées par le droit européen sur le droit international privé de la filiation. Ici, deux développements sont pertinents.

Tout d'abord, la Cour de justice européenne dans ses décisions *Garcia Avello* et *Grunkin et Paul* a jugé qu'un nom 'boiteux' (c'est-à-dire le phénomène selon lequel une personne porte des noms différents dans des pays différents) est en principe incompatible avec

l'interdiction de discrimination (art. 18 TFEU) et le droit des citoyens de l'Union européenne de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (art. 21 TFEU).

On a conclu que, notamment dans l'arrêt *Grunkin et Paul*, la Cour a fait une exception à la règle selon laquelle le droit européen ne vise pas l'élimination des éventuelles disparités de traitement qui peuvent résulter, pour les personnes et entreprises soumises à la juridiction de la Communauté, des divergences existant entre les différents États membres (chapitre 8) ; dans *Grunkin et Paul* la Cour a jugé que la différence de traitement (le nom boiteux) qui était le résultat de disparités entre les règles de droit (international) privé en matière de noms au Danemark et en Allemagne était en principe incompatible avec le droit européen. Avec cette décision, la Cour a entamé la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dans le droit de l'état civil des citoyens de l'Union européenne.

Dans le chapitre 9, on a conclu que le champ d'application du principe de reconnaissance mutuelle tel que développé par la Cour dans *Garcia Avello* et *Grunkin et Paul* est limité. Le principe s'applique seulement lorsqu'il n'y a pas de conflits d'intérêts entre les parties concernées et s'il y a pas de violation de l'ordre public du pays de reconnaissance. Il s'ensuit que le principe s'applique plus facilement dans les états où s'applique le droit du nom (comme dans *Garcia Avello* et *Grunkin et Paul*) que dans ceux où le droit de la filiation. En effet, le droit de la filiation soulève davantage de conflits d'intérêts ou de violations de l'ordre public que le droit du nom. Il faut attendre de voir comment le principe de reconnaissance mutuelle sera développé dans la jurisprudence de la Cour.

Ensuite, le législateur européen travaille à 'l'espace de liberté, sécurité et justice' dans lequel la libre circulation des citoyens européens est garantie (art. 67 TFEU). Un des instruments qui sert à la création de cet espace de liberté, sécurité et justice est la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dans le droit (international) privé (art. 67 (4) ; 81 (2) sous c TFEU).

Dans le chapitre 10 on a discuté de la mise en œuvre du principe de reconnaissance dans le droit international privé jusqu'à maintenant. On a conclu qu'elle se limite aux décisions judiciaires et à la force probante et exécutoire des actes authentiques.

Dans le chapitre 11 on a enfin formulé quelques idées sur la législation européenne donnant effet au principe de reconnaissance mutuelle dans le droit international privé de la filiation. L'essence de la proposition est que les juges et les officiers de l'état civil appliqueront dans la mesure du possible leur propre droit et que la filiation, une fois officiellement établie, sera reconnue par les autorités des autres états membres, sous réserve du respect de l'ordre public.

Samenvatting

In dit proefschrift wordt een basis gelegd voor een discussie over Europese wetgeving inzake het internationale afstammingsrecht. Dergelijke wetgeving zou moeten garanderen dat het juridisch ouderschap dat is gevestigd in de ene lidstaat van de Europese Unie, in een andere lidstaat wordt erkend. Europese wetgeving inzake het internationale afstammingsrecht zou een onderdeel kunnen zijn van de transformatie van de Europese Unie in een 'ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid' (art. 67 TFEU), waarbinnen het vrij verkeer van EU-burgers is gegarandeerd. De uitoefening van het recht om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er te verblijven zou namelijk belemmerd worden, als bij het oversteken van de grens tussen, bijvoorbeeld, Frankrijk en Italië de afstamming van het kind die is gevestigd in Frankrijk niet wordt erkend in Italië. Een discussie over Europees internationaal afstammingsrecht valt uiteen in drie delen.

Deel 1 - Vergelijkend afstammingsrecht

In het eerste deel van dit proefschrift worden de verschillen en overeenkomsten besproken in het afstammingsrecht van vijf rechtsstelsels van de Europese Unie, te weten Engeland en Wales, Duitsland, Frankrijk, Nederland en Zweden. Dit rechtsvergelijkende overzicht is relevant omdat daar waar de rechtsstelsels verschillen het probleem kan ontstaan dat juridisch ouderschap dat bestaat in de ene lidstaat, in een andere lidstaat niet wordt erkend. Bij de bespreking van het nationale afstammingsrecht is aandacht besteed aan de volgende punten.

In de eerste plaats wordt de inhoud van het nationale afstammingsrecht besproken. Het afstammingsrecht is het onderdeel van het privaatrecht dat bepaalt wie de juridische ouders zijn van een kind. Het afstammingsrecht moet worden onderscheiden van het adoptierecht, op basis waarvan personen ook de juridische ouders van een kind kunnen worden.

Het verschil tussen het afstammings- en adoptierecht zit hem in de grondslag voor het ouderschap, al wordt het verschil niet in alle rechtsstelsels even scherp gemaakt. Grofweg is adoptie een kindbeschermingsmaatregel, terwijl het afstammingsrecht bepaalt wie de oorspronkelijke juridische ouders van een kind zijn. Als de oorspronkelijke juridische ouders niet meer voor het kind willen of kunnen zorgen, kunnen pleegouders via het adoptierecht het juridisch ouderschap overnemen.

Men moet zich realiseren dat in het afstammingsrecht de biologische ouders niet per se de juridische ouders zijn. Een bekende regel is bijvoorbeeld dat de echtgenoot van de moeder de juridische vader is van het kind. Daarvoor maakt het niet uit of die echtgenoot ook de biologische vader is. Ook in geval van kunstmatige voortplanting zijn de biologische ouders (de personen van wie een eikel of sperma is gebruikt) niet altijd de juridische ouders.

In de tweede plaats is gezocht naar een structuur van afstammingsrecht die alle rechtsstelsels gemeenschappelijk hebben. De structuur van het afstammingsrecht verhoudt zich tot de regels van het afstammingsrecht zoals de kerstboom zich verhoudt tot de versiering: alle rechtsstelsels hebben dezelfde 'kerstboom', maar versieren deze verschillend. Als we weten hoe de kerstboom (lees: de structuur van het afstammingsrecht) eruit ziet, is het vervolgens gemakkelijk om uit te leggen op welke punten de versiering verschilt of hetzelfde is.

De gemeenschappelijke structuur van het afstammingsrecht wordt gevonden in de functie van het afstammingsrecht. Elk rechtsstelsel verbindt bepaalde rechtsgevolgen aan

het feit dat iemand de ouder is van een kind. Bijvoorbeeld, een kind erft van zijn ouders, ouders zijn verplicht hun kind financieel te onderhouden, het kind draagt de achternaam van één van zijn ouders en het kind verkrijgt vaak zijn nationaliteit via zijn ouders. Het is de functie van het afstammingsrecht om voor dit soort gevolgen te bepalen wie de juridische ouders zijn van een kind.

Bij het formuleren van het afstammingsrecht moet de wetgever drie stappen doorlopen. Deze drie stappen vormen de structuur van het afstammingsrecht op basis waarvan het afstammingsrecht in Engeland en Wales, Frankrijk, Duitsland, Nederland en Zweden is besproken.

De eerste stap is te bepalen wat de grondslag voor het juridisch ouderschap zou moeten zijn (hoofdstuk 2). Geconcludeerd is dat in geval van natuurlijke voortplanting de biologische afstamming de grondslag voor het afstammingsrecht vormt. In geval van kunstmatige voortplanting met donormateriaal is de grondslag voor het juridisch moederschap het feit dat de vrouw het kind ter wereld heeft gebracht. Dit geldt ook in geval van draagmoederschap.

De grondslag voor het juridisch ouderschap van de tweede ouder in Engeland en Wales, Frankrijk en Zweden is zijn of haar verantwoordelijkheid voor de kunstmatige bevruchting. De tweede ouder kan in Engeland en Wales en Zweden zowel een man als een vrouw zijn; in Frankrijk kan het alleen een man zijn.

In het Duitse en Nederlandse recht is de situatie iets ingewikkelder. In geval van kunstmatige bevruchting met donorzaad binnen een huwelijk is in beide rechtssystemen de echtgenoot van de moeder automatisch de juridische vader. Zijn vaderschap kan niet door hemzelf en de moeder worden ontkend als hij heeft ingestemd met de kunstmatige bevruchting van de moeder. Echter, het kind kan wel het vaderschap van de echtgenoot ontkennen op grond van het feit dat hij niet de biologische vader is. De verantwoordelijkheid van de echtgenoot van de moeder voor de verwekking van het kind is dus niet de ultieme grondslag voor het afstammingsrecht.

De tweede stap is te bepalen hoe het ouderschap gevestigd moet worden en welke uitzonderingen op de grondslag geformuleerd moeten worden (hoofdstuk 3). In dit proefschrift worden vier manieren onderscheiden om ouderschap te vestigen: van rechtswege, op basis van een administratieve handeling zoals registratie of erkenning van het ouderschap, op basis van bezit van staat en op basis van een rechterlijke uitspraak. Naast deze vier manieren om afstamming te vestigen, wordt ook de mogelijkheid besproken om bestaande afstamming teniet te doen.

Geconcludeerd is dat naar Engels recht juridisch ouderschap altijd van rechtswege bestaat. Daardoor is er in het Engelse recht meer aandacht voor het bewijs van juridisch ouderschap (voor bewijs van juridisch ouderschap zie hoofdstuk 4).

In het Duitse, Nederlandse en Zweedse recht bestaat alleen het moederschap en het vaderschap van de echtgenoot van de moeder van rechtswege. In het Franse recht bestaat het juridisch moederschap niet van rechtswege, maar het juridisch vaderschap van de echtgenoot van de juridische moeder wel.

In het Duitse, Franse, Nederlandse en Zweedse recht is er dus veel aandacht voor andere manieren van vestiging van juridisch ouderschap dan van rechtswege. Hierdoor bestaat in deze landen de mogelijkheid om andere belangen in te brengen bij de vaststelling van het ouderschap dan enkel de grondslag voor het afstammingsrecht. Voorbeelden van dergelijke belangen zijn de wil van de betrokkene om de juridische ouder te worden, de bescherming van het gezinsleven van moeder en kind en de bescherming van het juridische gezin en de rechtszekerheid.

Ten slotte is opgevallen dat in Frankrijk, Duitsland, Nederland en Zweden de staat een rol heeft in de vestiging en het tenietdoen van de afstamming. In Frankrijk en Nederland is het de taak van de staat om de openbare orde te bewaken. Het bewaken van de openbare orde houdt in dat de staat ingrijpt in geval van schijnerkenningen, omzeiling van het adoptierecht, evident onware erkenningen en, in Frankrijk, bij draagmoederschap. In Duitsland is de rol enkel gericht op het voorkomen van schijnerkenningen ten behoeve van het verkrijgen van voordeel in het vreemdelingen- en nationaliteitsrecht. In Zweden is de rol van de staat vooral gericht op de vestiging van het juridisch ouderschap van de biologische vader of, in geval van kunstmatige bevruchting met donorzaad, het ouderschap van de instemmende partner van de moeder.

De derde stap is te bepalen hoe het juridisch ouderschap moet worden bewezen (hoofdstuk 4). Als het recht bepaalt dat de biologische vader van rechtswege de juridische vader is, zoals in het Engelse recht in geval van natuurlijke voortplanting, is de laatste vraag hoe het bestaan van de juridische relatie tussen het kind en zijn biologische vader wordt bewezen.

In het kader van de hoofdvraag in dit proefschrift is deze derde stap zeer relevant. Immers, als het de bedoeling is om de afstamming die in de ene lidstaat is gevestigd te erkennen in de andere lidstaat, dan moet er een systeem zijn op basis waarvan een rechter of ambtenaar in, bijvoorbeeld, Frankrijk kan uitvinden of en zo ja welke afstamming er gevestigd is in, bijvoorbeeld, Nederland.

Alle landen waarvan het recht in dit proefschrift wordt besproken hebben een registratiesysteem voor de juridische afstamming van personen. In Engeland, Duitsland, Frankrijk en Nederland is dit de burgerlijke stand; in Zweden is het de belastingdienst. Alvorens besloten kan worden om een registratie van de afstamming in Engeland over te schrijven in de Duitse registers van de burgerlijke stand, is het van belang te weten wat de Engelse registers precies beschrijven en bewijzen.

In Engeland zijn, in geval van natuurlijke voortplanting, de biologische ouders de juridische ouders. Een Engelse ambtenaar die een geboorte registreert, moet dus de biologische vader als vader op de geboorteakte van het kind vermelden. Als een vader de geboorte van zijn kind aangeeft, terwijl de man niet getrouwd is met de moeder zal de Engelse ambtenaar de man alleen als vader opnemen als hij zelf verklaart de vader van het kind te zijn en als hij ook een verklaring van de moeder kan overleggen die zijn verklaring steunt. Deze verklaringen samen zijn voor de ambtenaar voldoende bewijs van het biologische/juridische vaderschap van de man. De Engelse ambtenaar controleert niet of die man ook daadwerkelijk de biologische vader is. Daarom vormt de vermelding van de man als vader op de Engelse geboorteakte naar Engels recht slechts een vermoeden van zijn juridisch vaderschap. Het is altijd mogelijk om te bewijzen dat de man niet de biologische/juridische vader is. Het gevolg is een bepaalde mate van onzekerheid over de juridische juistheid van de afstamming zoals die is vermeld in een Engels geboorteregister.

Naar Duits recht heeft een kind dat buiten huwelijk wordt geboren geen juridische vader. Het vaderschap kan worden vastgesteld met een erkenning van het vaderschap in een officiële erkenningsakte. De erkenningsakte vestigt het juridisch vaderschap. Het gevolg is dat de juridische afstamming in Duitsland met meer zekerheid kan worden geregistreerd. Immers, de juridische vader is de man die het kind heeft erkend en de erkenning is neergelegd in een akte. Voor de ambtenaar is het relatief eenvoudig te controleren of een geldige erkenningsakte voorligt.

Het lijkt er dus op dat de overschrijving van de afstamming uit een Engels geboorteregister in een Duits geboorteregister niet kan, omdat de overschrijving de zekerheid van het Duitse geboorteregister aantast. Dit is echter schijn. Het verschil in de juridische aard van een erkenning van het vaderschap - waarheidshandeling in het Engelse

recht of rechtshandeling in het Duitse recht – doet niets af aan het feit dat in beide gevallen de man als vader wordt beschouwd, totdat het tegendeel in rechte is bewezen. Voor de erkenning van de man als vader maakt het niet uit of dat gebeurt door het leveren van tegenbewijs tegen de erkenning als waarheidshandeling (Engels recht) of door de vernietiging van de erkenning als rechtshandeling (Duits recht).

Deel 2 – Internationaal privaatrecht

Het tweede deel in de discussie over Europese wetgeving inzake het internationale afstammingsrecht is een analyse van het internationaal privaatrecht afstamming in Engeland en Wales, Duitsland, Frankrijk, Nederland en Zweden.

Het internationaal privaatrecht (ipr) beoogt onder andere internationale beslissingsharmonie te creëren. In geval van juridische afstamming wil dat zeggen dat het doel van het ipr is om ervoor te zorgen dat de afstamming van een persoon in alle rechtsstelsels hetzelfde is.

Het doel van het ipr komt dus overeen met wat het Europese recht uiteindelijk verlangt, namelijk dat de afstamming van een persoon niet wijzigt wanneer hij of zij de grens oversteekt. Het doel van het tweede deel is om te kijken in hoeverre de nationale ipr-systemen daadwerkelijk internationale beslissingsharmonie inzake de juridische afstamming creëren.

Het nationale internationaal privaatrecht inzake de afstamming regelt de internationale bevoegdheid van de rechter en andere autoriteiten, het toepasselijke recht (de conflictregels) en de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen.

In hoofdstuk 5 is de internationale bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand of een vergelijkbare autoriteit en de rechter in afstammingszaken geanalyseerd. Geconcludeerd is dat in ieder geval de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het kind geboren wordt de afstamming vaststelt. De reden daarvoor is dat hij de geboorte van het kind moet registreren. Echter, als het kind in het buitenland wordt geboren kan ook de ambtenaar van het land waarvan het kind de nationaliteit heeft, bevoegd zijn om de geboorte van het kind te registreren en de afstamming vast te stellen. Daarnaast bestaat er in sommige landen (Nederland, Duitsland en Zweden) ook een bevolkingsregister, waarin de afstamming wordt vastgelegd.

Doordat meerdere autoriteiten bevoegd kunnen zijn de afstamming vast te stellen, bestaat het gevaar dat het kind (en zijn ouders) van het begin af aan geconfronteerd worden met een hinkende juridische afstamming; dat wil zeggen een situatie waarin de autoriteiten van twee of meer landen de afstamming van een persoon verschillend vaststellen.

Met betrekking tot de internationale bevoegdheid van de rechter is geconcludeerd dat de betrokken rechtsstelsels deze baseren op de woonplaats/gewone verblijfplaats of de nationaliteit van de betrokkenen. De internationale bevoegdheid van de rechter is voor de praktijk minder interessant, omdat voor de meeste mensen de afstamming nooit door een rechter wordt vastgesteld.

In hoofdstuk 6 is het conflictenrecht afstamming in Engeland en Wales, Duitsland, Frankrijk, Nederland en Zweden besproken. Het conflictenrecht bepaalt op basis van welk recht een ambtenaar of de rechter de afstamming moet vaststellen. Dit kan het recht van de ambtenaar of de rechter zelf zijn (de *lex fori*); het kan ook buitenlands recht zijn. Naast de inhoud van de conflictregel is ook aandacht besteed aan het onderscheid tussen materiële en procedurele kwesties in het afstammingsrecht, de *renvoi* en de openbare orde.

De bespreking van het conflictenrecht is relevant, omdat de verschillen in het nationale conflictenrecht ervoor zorgen dat hinkende rechtsverhoudingen kunnen ontstaan. Immers,

als de ambtenaar in Duitsland de afstamming vaststelt op basis van het recht van de gewone verblijfplaats van het kind, terwijl de ambtenaar in Nederland het nationale recht van de moeder en de met haar getrouwde man als uitgangspunt neemt, passen beide ambtenaren verschillend recht toe. Als de inhoud van dat recht ook nog eens verschilt (zie deel 1) dan stellen de ambtenaren dus de afstamming verschillend vast en ontstaat een hinkende rechtsverhouding.

Geconcludeerd is in de eerste plaats dat het Engelse recht geen conflictregels inzake afstamming heeft. Bij het vaststellen van de afstamming passen Engelse autoriteiten altijd Engels recht toe.

In de tweede plaats is gebleken dat in Duitsland en Frankrijk het conflictenrecht een universeel toepassingsgebied heeft. Dat wil zeggen dat het van toepassing is op alle gevallen waarin de afstamming moet worden vastgesteld, ongeacht of de relevante feiten in het binnenland of in het buitenland hebben plaatsgevonden. In het Nederlandse en Zweedse conflictenrecht wordt een onderscheid gemaakt al naar gelang de relevante feiten (geboorte, erkenning) plaatsvinden in het binnenland of in het buitenland.

In de derde plaats is gebleken dat ondanks de enorme verscheidenheid aan conflictregels, alle systemen erop gericht zijn het beleid van het nationale afstammingsrecht in internationale gevallen toe te passen. Er is dus geen sprake van neutrale, regelblinde verwijzingsregels, maar van verwijzingsregels die gericht zijn op het bereiken van een resultaat in overeenstemming met de uitgangspunten van het nationale afstammingsrecht. Dit is een belangrijk punt dat betrokken moet worden in de discussie over Europees internationaal privaatrecht afstamming.

In hoofdstuk 7 is besproken in hoeverre de juridische afstamming die in het ene land is gevestigd in het andere land wordt erkend. Geconcludeerd is dat er in de ipr-systemen van Engeland en Wales, Duitsland, Frankrijk, Nederland en Zweden twee methoden worden gehanteerd. Indien de afstamming in het buitenland is vastgesteld door een rechterlijke uitspraak, wordt er in alle systemen een erkenningsmethode toegepast. Dat wil zeggen dat het vonnis wordt erkend indien aan bepaalde, vooral procedurele, voorwaarden is voldaan. In ieder geval is niet van belang dat de buitenlandse rechter het recht heeft toegepast dat de eigen rechter zou hebben toegepast.

In het Nederlandse ipr wordt de erkenningsmethode niet alleen toegepast op juridische afstamming die is neergelegd in een buitenlands vonnis, maar ook op juridische afstamming die is neergelegd in een buitenlandse (geboorte)akte. Dit is opmerkelijk, omdat een akte in tegenstelling tot een vonnis geen kracht van gewijsde heeft. Gebleken is dat de erkenning van juridische afstamming die is neergelegd in een akte, betekent dat het Nederlandse ipr bewijskracht verleent aan een buitenlandse akte voor wat betreft de *juridische* afstamming die uit die akte blijkt. Tegenbewijs omtrent de juridische afstamming is mogelijk (de akte heeft immers geen kracht van gewijsde), zij het op basis van het recht van de autoriteit die de akte heeft opgemaakt.

In het ipr van Duitsland, Frankrijk en Zweden hangt de erkenning van de afstamming die is neergelegd in een buitenlandse akte af van het volgens het Duitse, Franse of Zweedse ipr toepasselijke recht. Dat betekent dat in het buitenland vastgestelde afstamming in de genoemde landen alleen erkend wordt, als het in overeenstemming is met het toepasselijke recht; als in het buitenland een ander recht is toegepast, wordt de afstamming niet erkend.

Het Engelse recht heeft geen conflictregels voor de afstamming. Dat betekent dat de juridische afstamming die in het buitenland is gevestigd niet in Engeland wordt erkend voor zover het niet in overeenstemming is met het Engelse recht.

Deel 3 – Europees recht en conclusie

Het derde deel in de discussie over Europese wetgeving inzake het internationale afstammingsrecht is een analyse van de eisen die het Europese recht stelt aan het internationale afstammingsrecht. Daarbij zijn twee ontwikkelingen relevant.

In de eerste plaats heeft het Europees Hof van Justitie in zijn beslissingen in *Garcia Avello* en *Grunkin en Paul* geoordeeld dat een ‘hinkende’ achternaam (dat wil zeggen, het verschijnsel dat een persoon in het ene land een andere achternaam heeft dan in het andere land) in beginsel onverenigbaar is met het discriminatieverbod (art. 18 TFEU) en het recht van burgers van de Europese Unie om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er te verblijven (art. 21 TFEU).

Geconcludeerd is dat met zijn rechtspraak in met name *Grunkin en Paul* het Hof een uitzondering heeft gemaakt op de regel dat dispariteiten die het gevolg zijn van verschillen tussen wetgeving van de lidstaten binnen het Europese recht geaccepteerd moeten worden (hoofdstuk 8); in *Grunkin en Paul* concludeerde het Hof dat de dispariteit (de hinkende achternaam) die het gevolg was van verschillen in het (internationale) namenrecht in Denemarken en Duitsland onverenigbaar was met het Europese recht. Daarmee heeft het Hof een begin gemaakt met de implementatie van het beginsel van wederzijdse erkenning in het recht inzake de burgerlijke staat van EU-burgers.

In hoofdstuk 9 is geconcludeerd dat het toepassingsgebied van het beginsel van wederzijdse erkenning zoals dat door het Hof is vormgegeven in *Garcia Avello* en *Grunkin en Paul* beperkt is. Het beginsel werkt alleen als er geen conflict is tussen de belangen van de betrokken partijen en als er geen strijd is met de openbare orde in het land van erkenning. Het gevolg van deze beperkingen is dat het beginsel gemakkelijker toegepast kan worden in het namenrecht (zoals in *Garcia Avello* en *Grunkin en Paul*) dan in het afstammingsrecht. Immers, in het afstammingsrecht is er sneller sprake van een belangenconflict of strijd met de openbare orde dan in het namenrecht. Afgewacht moet worden hoe het beginsel van wederzijdse erkenning door het Hof verder vorm gegeven wordt.

In de tweede plaats werkt de Europese wetgever aan een Europese ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, waarin het vrij verkeer van EU-burgers is gegarandeerd (art. 67 TFEU). Eén van de instrumenten voor het creëren van deze ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid is de implementatie van het beginsel van wederzijds erkenning in het (internationaal) privaatrecht (art. 67 (4); 81 (2) onder c TFEU).

In hoofdstuk 10 is besproken hoe de implementatie van het beginsel van wederzijdse erkenning in het internationaal privaatrecht er tot nu toe uit ziet. Geconcludeerd is dat de implementatie zich beperkt tot rechterlijke uitspraken en de bewijskracht en uitvoerbaarheid van authentieke akten.

In hoofdstuk 11 zijn ten slotte enige gedachten geformuleerd over Europese wetgeving waarmee het beginsel van wederzijdse erkenning in het internationale afstammingsrecht geïmplementeerd kan worden. De kern van het voorstel is dat rechters en ambtenaren die de afstamming moeten vaststellen zoveel mogelijk hun eigen recht toepassen en dat eenmaal officieel vastgestelde afstamming door de autoriteiten van de andere lidstaten wordt erkend behoudens strijd met de openbare orde.