

Vergaderjaar 2011–2012

**33 032**

## **Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie**

**Nr. 6**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 14 juni 2012

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fracties van de VVD, het CDA, de PVV, de PvdA, D66, de ChristenUnie en de SGP. Het stemt daarbij tot tevredenheid dat de meerderheid van deze fracties positief is over het voorstel. De vragen die genoemde fracties stellen beantwoord ik als volgt.

#### **1. Wijzigingsvoorstellen**

De leden van de VVD-fractie kunnen zich zeer wel vinden in de brief die het COC Nederland op 30 november 2011 naar de leden van de Vaste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie heeft gestuurd. Zij vragen de regering uitgebreid in te gaan op de drie in deze brief geformuleerde suggesties en aandachtspunten. Het betreft ten eerste het introduceren van de vervangende toestemming tot erkenning ook voor de duomoeder. Ten tweede het introduceren van een juridisch bindend donorschapsplan. Ten derde wordt voorgesteld geen onderscheid te maken in de regeling voor ouderschap van rechtswege.

In het navolgende zal ik op deze punten ingaan.

##### *1. Vervangende toestemming duomoeder*

Het belang van het kind staat in het voorstel voorop. Wordt een kind door twee vrouwen, moeders, opgevoed, dan kan deze situatie juridisch worden beschermd door het vestigen van familierechtelijke betrekkingen. Dit kan ook naar huidig recht. Het voorstel vereenvoudigt echter de manier waarop het juridische ouderschap van de duomoeder tot stand kan worden gebracht. Het introduceert de mogelijkheid om het ouderschap van de duomoeder buiten de rechter om tot stand te brengen, via de band van het afstammingsrecht. Bij een kind dat twee moeders heeft, is altijd een derde, een biologische vader, betrokken. De belangen van het kind en/ of deze volwassenen onderling stroken niet altijd met elkaar. Het voorstel vormt een neerslag van een afweging van deze belangen.

Naast de leden van de fracties van de VVD stellen ook de leden van de fracties van D66 en de PVV onder verwijzing naar het advies van het COC de vraag waarom niet ook de duomoeder het recht heeft om vervangende toestemming voor erkenning te verzoeken, evenals de verwekker en de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Ik beantwoord de vragen van deze leden hier gezamenlijk.

Vervangende toestemming voor erkenning is een ingrijpend middel. Met vervangende toestemming kan een persoon het juridisch ouderschap verkrijgen tegen de wens van de ouder van het kind in. In dit wetsvoorstel is het recht op het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning op grond van artikel 204, derde lid, voorbehouden aan de biologische ouder van het kind. Dit betekent dat een sociale ouder – man of vrouw – die geen biologische band heeft met het kind de rechter niet om vervangende toestemming voor erkenning kan verzoeken op grond van dit artikel. Ouderschap wordt in de regel geregeld door de moeder en haar partner vóór, door (van rechtswege) of net na de geboorte van het kind. De moeder en haar partner, die niet de biologische ouder is van het kind, zullen dan aandacht hebben voor het vestigen van familierechtelijke betrekkingen. Zij worden hierop gewezen door het enkele feit dat hun sociale situatie omtrent ouderschap afwijkt van de biologische situatie. Ontstaat er in deze periode onenigheid tussen de moeder en haar partner en wordt de relatie tussen hen verbroken, dan is het nog maar de vraag of het in het belang van het kind is dat er familierechtelijke betrekkingen tot stand worden gebracht tussen de ex-partner van de moeder en haar kind, tegen de wens van de moeder in. Het is niet ondenkbaar dat het kind door de moeder samen met een andere partner wordt opgevoed. Dit zal dan de volwassene zijn naar wie het kind zich richt en met wie familierechtelijke betrekkingen mogelijk zouden moeten zijn. Dit belang van het kind weegt naar mijn mening zwaarder dan het belang van de ex-partner van de moeder.

Het COC schetst de situatie waarin er «family life» is ontstaan tussen de ex-partner van de moeder en het kind. Het COC acht het wenselijk dat dit «family life» het vestigen van familierechtelijke betrekkingen rechtvaardigt, ook tegen de wens van de moeder in. Ik maak een andere keuze. Ook in dit geval kan het kind meer gebaat zijn bij de mogelijkheid tot het vestigen van familierechtelijke betrekkingen met zijn huidige of mogelijk toekomstige verzorger en opvoeder, dan bij het tot stand brengen van familierechtelijke betrekkingen tussen hem en de ex-partner van de moeder.

Het ontstaan van feitelijk familielevens tussen een volwassene en een kind is bovendien niet voorbehouden aan de ex-partner van de moeder. Ook anderen kunnen een band met het kind ontwikkelen die als «family life» kan worden gekwalificeerd. Zou het verzoek tot het vestigen van familierechtelijke betrekkingen tegen de wens van de moeder enkel kunnen worden gerechtvaardigd op grond van het bestaan van feitelijk familielevens, «family life», dan kunnen ook deze anderen trachten dit «family life» een juridische duiding te geven. Dit is niet wenselijk. Juridische conflicten over ouderschap van het kind moeten, mede gelet op de ingrijpende gevolgen van het juridisch ouderschap, waar mogelijk worden voorkomen. Zij leiden onvermijdelijk tot spanning en onrust in het leven van het kind.

Er is één uitzondering op de regel dat de duomoeder niet om vervangende toestemming voor erkenning kan verzoeken. Zij kan dit wel in het zeer uitzonderlijke geval, waarin zij aannemelijk maakt dat de moeder misbruik maakt van haar bevoegdheid door geen toestemming voor erkenning te verlenen. De grondslag van het verzoek om vervangende toestemming is in dat geval artikel 13 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, waarin is bepaald dat degene die een bevoegdheid toekomt, deze niet kan inroepen, voor zover hij deze misbruikt. Op dit artikel kan uit de aard der zaak slechts in uitzonderlijke gevallen een beroep worden

gedaan. Het enkele feit dat de duomoeder in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, is hiervoor onvoldoende. De duomoeder zal aannemelijk dienen te maken dat de moeder haar toestemming weigert met geen ander doel dan de belangen van de duomoeder te schaden of dat de moeder in redelijkheid niet tot weigering had kunnen komen. Dit alles neemt niet weg dat het kind en de persoon die in een nauwe persoonlijke betrekking met hem staat recht hebben op omgang ex artikel 1: 377a BW. De rechter zal een verzoek om omgang toewijzen, tenzij zwaarwegende belangen hieraan in de weg staan. De feitelijke relatie van de ex-partner van de moeder en het kind is hiermee beschermd.

## *2. Een donorschapsplan*

Het COC beveelt een wettelijke regeling aan voor het opstellen van een plan met een juridisch bindende status. De moeder, duomoeder of niet-biologische vader en de bekende donor kunnen in dit zogenoemde donorschapsplan afspraken neerleggen over de rol die zij elk zullen spelen bij de verzorging en opvoeding van het kind. De leden van de fracties van de VVD, PVV, SP, D66 vragen in het verslag de visie van het kabinet op een dergelijk facultatief donorschapsplan.

Ik stel voorop dat afspraken die de ouder(s) met de zaaddonor maken wel rechtskracht hebben. De zaaddonor die een rol wenst te spelen in het leven van het kind en bijvoorbeeld een omgangsregeling met de ouder afsprekt, kan zich op deze afspraak beroepen, ook als de ouder hieraan niet (meer) wenst mee te werken (HR 30 november 2007, NJ 2008, 310, JdB). Als de juridische ouder met de bekende zaaddonor afsprekt dat hij het kind mag erkennen, maar hij hier later op terugkomt door een ander vóór de zaaddonor te laten gaan en toestemming te verlenen voor erkenning, dan is deze toestemming voorwaardelijk gegeven en kan de zaaddonor zich tot de rechter richten met een beroep op de gemaakte afspraken (vgl. HR 12 november 2004, NJ 2005, 248, JdB). Afspraken zijn dus – vanzelfsprekend met in acht name van het belang van het kind en binnen de grenzen van wat ter vrije bepaling staat van partijen – rechtens afdwingbaar. Het staat de ouders naar huidig recht ook reeds vrij om afspraken te maken in een (donorschaps)plan. Het recht voldoet hiermee reeds aan de wens van het COC. Een wettelijke bepaling waarin het donorschapsplan wordt benoemd is niet nodig. Het belang van goede afspraken zal vanzelfsprekend in voorlichting van overheidswege worden benadrukt.

## *3. Het ontstaan van het ouderschap van rechtswege*

Het COC stelt voor het ouderschap van de duomoeder ook van rechtswege uit huwelijk te doen ontstaan in het geval er sprake is van een bekende biologische vader. Alternatief stelt het COC voor om zowel in hetero- als in homoseksuele relaties een erkenningsmogelijkheid staande het huwelijk te creëren.

De regering heeft de voors en tegens van het ontstaan van ouderschap van de duomoeder van rechtswege door huwelijk uitvoerig afgewogen. Zijn twee vrouwen de sociale ouder van het kind, dan is er altijd een derde, de biologische vader. Zou het huwelijk van twee vrouwen in alle gevallen het ouderschap met zich brengen voor de echtgenote van de moeder, dan is het voor de bekende biologische vader onmogelijk om juridisch ouder te worden. Dit terwijl de moeder(s) en de biologische vader wellicht enkel tot afspraken komen over de zaaddonatie onder de voorwaarde dat de biologische vader ook de juridische ouder wordt van het kind. Om deze mogelijkheid open te houden en de positie van de zaaddonor in voornoemd geval te beschermen, is er in het voorstel voor gekozen het ouderschap van de duomoeder alleen dan van rechtswege te doen ontstaan als er sprake is van een onbekende zaaddonor. Het voorstel

sluit hiermee aan bij de praktijk en de verschillende afspraken die ouders kunnen maken.

In heteroseksuele huwelijken zal de echtgenoot van de moeder in de regel de biologische vader zijn van het kind. Er zal dus geen sprake zijn van een derde die is betrokken bij het ontstaan van het kind. De huidige regeling – het van rechtswege ontstaan van het ouderschap in geval van huwelijk – vindt daarin zijn grond. Anders dan het COC meent, is het voorstel derhalve niet gestoeld op kwantitatieve argumenten, maar op het gegeven dat in het recht zo veel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de (feitelijke) werkelijkheid.

Dit neemt niet weg dat ook een gehuwde man en vrouw kunnen besluiten met behulp van een bekende zaaddonor een kind te krijgen. De zaaddonor kan in dit geval niet de juridische ouder van het kind worden. Dit onderscheid ten opzichte van de zaaddonor die doneert aan een lesbisch echtpaar is proportioneel, gelet op het feit dat de betrokkenheid van een derde in het geval van een heteroseksueel huwelijk de uitzondering zal zijn. Een bekende zaaddonor zal zich in deze gevallen derhalve rekenschap moeten geven van de rechtsgevolgen van het heteroseksuele huwelijk. Het is in het belang van een kind dat hij waar mogelijk twee juridische ouders heeft en dat geschillen over het ouderschap worden beperkt. Voor het kind heeft het voorstel het voordeel boven de regeling van adoptie dat het ouderschap sneller en eenvoudiger tot stand komt. Ook worden impasses, waardoor het kind een tweede ouder wordt onthouden, voorkomen (HR 24 januari 2003, NJ 2003, 386, JdB en HR 21 april 2006, NJ 2006, 584, JdB). Anders dan het COC meent, ga ik ervan uit dat de wijze waarop het ouderschap *in het afstammingsrecht* tot stand komt – van rechtswege of door erkenning – voor een kind geen noemenswaardig verschil uitmaakt. De erkenning kan reeds vóór de geboorte van het kind geschieden en is een eenvoudige, nagenoeg kosteloze, rechtshandeling. Een wijziging van de bestaande wetgeving omtrent huwelijk en ouderschap, zoals het COC alternatief voorstelt, acht ik niet wenselijk of proportioneel. Er worden jaarlijks meer dan 180 000 kinderen geboren (2010: 184 397). Meer dan de helft van hen wordt binnen het huwelijk geboren (2010: 108 645). Het systeem van het afstammingsrecht – de echtgenoot van de moeder is van rechtswege de juridische vader van het kind – sluit aan bij de feitelijke situatie dat de echtgenoot van de moeder in het overgrote merendeel van de gevallen de biologische en sociale ouder van het kind is. Er is geen reden dit stelsel te wijzigen. Het aantal lesbische echtparen dat binnen het huwelijk een kind verwacht is in verhouding klein – naar schatting een enkel honderdtal per jaar – en noopt hiertoe niet.

De kans dat het voorstel leidt tot het vaker inschakelen van onbekende zaaddonoren, acht ik verwaarloosbaar. Zijn twee vrouwen op zoek naar een bekende zaaddonor, dan zullen zij waarschijnlijk niet besluiten tot een onbekende zaaddonor enkel met het oog op de juridische positie van de zaaddonor. Het ligt dan veeleer in de reden dat zij met de zaaddonor op voorhand duidelijke afspraken maken over zijn betrokkenheid in het leven van het kind.

De leden van de VVD-fractie ontvangen graag een gedetailleerde reactie van de regering op het artikel van Prof. dr. C. Forder «Recht van het kind op persoonsgegevens van de bekende zaaddonor: De ambtenaar van de burgerlijke stand als hoeder van de kinderrechten» in het tijdschrift B&R 2010, p. 342–345.

Het recht van het kind op afstammingsinformatie staat buiten kijf. De vraag is hoe dit recht gewaarborgd dient te worden. Naar huidig recht kan het kind zijn ouders in rechte betrekken als zij moedwillig blijven zwijgen over de persoon van zijn biologische ouder(s). Prof. dr. Forder stelt een *verplichte* registratie van de naam van de biologische ouder in de geboorteakte van het kind voor. De ambtenaar van de burgerlijke stand

zou hiervoor zorg moeten dragen. Ik meen dat een dergelijke registratie niet leidt tot een betere waarborg van het recht van het kind op afstammingsinformatie.

Een verplichte registratie leidt in de eerste plaats tot problemen in de uitvoering. Wat als een ouder geen gegevens verstrekt? De ambtenaar van de burgerlijke stand kan deze dan niet verzinnen. Hij heeft evenmin een actieve onderzoeks- of handhavingstaak. De geboorteakte van het kind dient echter wel te worden opgemaakt bij zijn geboorte, omdat hieraan voor het kind belangrijke gevolgen zijn verbonden (o.m. bekendheid bij autoriteiten, nationaliteit). Zouden er wel gegevens over de persoon van de biologische vader worden verstrekt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, dan kan hij de juistheid hiervan niet verifiëren, behoudens kostbaar DNA-onderzoek (vaderschapsonderzoek). Ook is de vraag wat er dient te gebeuren als een van de ouders of de biologische vader de registratie betwist.

Ook los van voornoemde praktische problemen leidt een verplichte registratie niet tot een betere waarborg van het recht van het kind op afstammingsinformatie. Weigeren de juridische ouders een kind te informeren over zijn afstamming, dan rest het kind ook in het geval van een verplichte registratie niets anders dan een procedure in rechte. Naar mijn overtuiging betekent een verplichte registratie voorts meer kwaads dan goeds voor het kind. Een verplichte registratie zou niet alleen in het geval van lesbische paren moeten gelden, maar ook in het geval van alleenstaande moeders of heteroseksuele paren. Het belang van het kind is immers het uitgangspunt, los van de vraag naar de persoon van zijn juridische ouder(s). Niet ondenkbaar is dat een vermeende biologische vader de rust en harmonie in het gezin waarbinnen het kind opgroeit ernstig verstoort door zich op een recht van registratie te beroepen.

Bestaan er bij het kind op latere leeftijd vragen over zijn afstamming, dan kan het kind zijn ouders zelf om opheldering vragen en zijn ouders in het uiterste geval in rechte betrekken. Het initiatief is in dit geval aan het kind. Ik acht dit passend. Het is ook mogelijk dat het kind geen behoefte heeft aan opheldering over zijn afstamming. Eventuele onrust hierover blijft het kind in dat geval bespaard.

Hierbij zij nog aangetekend dat – anders dan dat prof. dr. Forder veronderstelt – de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting geen onderscheid maakt tussen bekende of onbekende donoren en ook persoonsgegevens van *bekende* donoren registreert. Voor registratie door de Stichting is vereist dat de bevruchting niet op natuurlijke wijze tot stand is gebracht en de kunstmatige inseminatie beroeps- of bedrijfsmatig wordt verricht (met zaad van een ander dan de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van de moeder). Is geen sprake van beroeps- of bedrijfsmatige kunstmatige inseminatie dan registreert de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting de naam van een vermeende biologische vader niet. Zij kan de juistheid van de verstrekte gegevens in dat geval ook niet verifiëren.

Voorts merken de leden van de VVD-fractie op dat zij meer sympathie hebben voor de term meemoeder in plaats van duomoeder zoals ook gebezigd in Vlaanderen.

In het voorstel is in navolging van het advies van de Commissie Kalsbeek gekozen voor de term duomoeder. Aan deze keuze ligt ten grondslag dat het begrip «duomoeder» tot uitdrukking brengt dat de moeder en haar vrouwelijke partner in juridisch opzicht gelijkwaardig aan elkaar zijn. De term «meemoeder» zou mogelijk de indruk wekken dat de vrouwelijke partner slechts «meedoet» met de moeder en ondergeschikt is aan de moeder.

De leden van de VVD-fractie merken voorts op dat in de memorie van toelichting wordt gesteld dat dit wetsvoorstel niet het ouderschap regelt van de geregistreerde partner anders dan door adoptie. Wijzigingen die noodzakelijk zijn om dit te regelen, zullen bij afzonderlijk wetsvoorstel worden voorgesteld. Wat wordt hiermee precies bedoeld? Kan de regering bevestigen dat de rechten van lesbische geregistreerde partners niet anders zullen worden dan die van heteroseksuele geregistreerde partners?

Aan het geregistreerd partnerschap zijn naar huidig recht geen rechtsgevolgen verbonden inzake afstamming. Dit geldt niet alleen voor lesbische geregistreerde paren, maar ook voor heteroseksuele geregistreerde paren. Een wetsvoorstel dat aan het geregistreerd partnerschap afstammingsrechtelijke gevolgen verbindt, is thans in voorbereiding. Dit voorstel zal zowel voorzien in de afstammingsrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap van heteroseksuele als van lesbische paren. Voor de afstammingsrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap van lesbische paren wordt aangesloten bij de regeling voor gehuwde lesbische paren.

De leden van de VVD-fractie merken ten slotte op dat aan het bestaan van meeroudergezinnen in het wetsvoorstel onvoldoende aandacht of erkenning lijkt te worden gegeven. Meer in het algemeen wordt de suggestie gewekt dat anoniem donorschap wordt verkozen boven bekend donorschap. Voornoemde leden vragen of de regering dit werkelijk zo bedoeld heeft? Graag ontvangen zij daarop een reactie. Het kabinet laat de keuze omtrent het ouderschap geheel aan de moeder, moeders en/of biologische vader. De keuze voor een bekende of onbekende donor zal afhangen van de beantwoording van de vraag of de juridische ouder(s) wenst of wensen dat er een biologische vader is, die eventueel een rol in het leven van het kind vervult. Kiest of kiezen de ouder of ouders in spé voor een bekende zaaddonor, dan zal of zullen zij zich rekenschap moeten geven van deze mogelijke rol. Ook de rechten van deze biologische vader dienen immers te worden gewaarborgd. Juist om de moeder(s) en de bekende zaaddonor de mogelijkheid te bieden dat de zaaddonor de juridische ouder wordt van het kind, is gekozen voor de rechtsfiguur van erkenning. Hiermee wordt recht gedaan aan het bestaan van meeroudergezinnen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of de draagmoederschapconstructie in de toekomst wettelijk zal worden geregeld en een plaats zal krijgen in het afstammingsrecht. Voor een inhoudelijke reactie op dit punt verwijs ik graag naar mijn brief aan uw Kamer van 16 december 2011 over dit onderwerp (Kamerstukken II, 2011–2012, 33 000 VI, nr. 69).

De leden van de PVV-fractie vragen waarom de mogelijkheid van een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in geval van het ouderschap van twee mannen, naast de mogelijkheid van adoptie, niet in het wetsvoorstel is opgenomen. Ook vragen zij of het niet opnemen van deze mogelijkheid niet in strijd is met de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Een kind heeft hooguit twee juridische ouders. De moeder van het kind die het kind draagt is door geboorte van rechtswege de juridische ouder van het kind. Willen twee mannen het juridische ouderschap verkrijgen, dan dienen de familierechtelijke betrekkingen tussen de moeder uit wie het kind is geboren en het kind te worden verbroken. Dit kan alleen door adoptie. De gerechtelijke vaststelling van het ouderschap leidt er niet toe dat bestaande familierechtelijke betrekkingen worden verbroken. De gerechtelijke vaststelling leidt alleen tot het tot stand brengen van nieuwe



familierechtelijke betrekkingen en biedt daarmee geen soelaas voor twee mannen.

De regering heeft aangegeven binnenkort met een wetsvoorstel te komen om afstamming binnen een geregistreerd partnerschap van man en vrouw te regelen, zo constateren de leden van de fractie van de PVV. Daarnaast zal er een aanpassingswet worden voorbereid, waarin mede het ouderschap van de vrouwelijke geregistreerde partner van de moeder anders dan door adoptie wordt geregeld. Voornoemde leden vragen waarom de regering ervoor heeft gekozen dit in een ander wetsvoorstel te regelen en niet door middel van een nota van wijziging op te nemen in het voorliggende wetsvoorstel.

Het kabinet bereidt een wetsvoorstel voor, waarin aan het geregistreerd partnerschap afstammingsrechtelijke rechtsgevolgen worden verbonden. Het ligt in de rede om het ouderschap ten gevolge van het geregistreerd partnerschap voor hetero- en lesbische paren in hetzelfde wetsvoorstel te regelen. Een aanpassingswet voor alleen lesbische geregistreerde partners is – anders dan in het nader rapport is vermeld – dan niet nodig. In het huidige voorstel is daarom evenmin een afzonderlijke regeling nodig voor het ouderschap van de duomoeder die een geregistreerd partnerschap met de moeder heeft.

De leden van de PVV-fractie merken voorts op dat verschillende organisaties hun zorgen hebben geuit over het ontbreken van een breder onderzoek naar deze thematiek op zowel juridisch als psychosociaal gebied. Zij vragen waarom de regering geen breder onderzoek heeft laten uitvoeren.

Het wetsvoorstel wijzigt enkel de wijze waarop het ouderschap tot stand kan worden gebracht: de weg naar het ouderschap toe. Naast de mogelijkheid van adoptie wordt het ingevolge het voorstel mogelijk om de weg van het afstammingsrecht te bewandelen. Het resultaat van deze wegen is gelijk: ouderschap. Het ouderschap van twee moeders is in onze samenleving een gegeven. Nader psychosociaal onderzoek heeft in dit licht geen toegevoegde waarde. Het voorstel is tot stand gekomen na uitgebreid juridisch advies van de Commissie Kalsbeek («Lesbisch Ouderschap», oktober 2007, Den Haag) en professor Forder («Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder», 2 februari 2009, onderzoek in opdracht van het Ministerie van Justitie). Het kabinet is hiermee juridisch voldoende geïnformeerd. Voor nader juridisch onderzoek bestaat derhalve evenmin aanleiding.

De leden van de PVV-fractie vragen of de regering kan aangeven hoeveel lesbische partners gebruik zullen gaan maken van de nieuwe regeling. Voorts vragen zij hoeveel adoptieprocedures jaarlijks plaatsvinden van lesbische paren.

Uit cijfers van het CBS blijkt dat in 2008 211 partneradopties door duomoeders hebben plaatsgevonden, in 2009 350 en in 2010 366. Op basis van deze gegevens kan ervan worden uitgegaan dat 200 tot 400 moeders jaarlijks van de nieuwe regeling gebruik zullen maken.

De leden van de CDA-fractie hebben enkele vragen over de positie van de duovader en vraagt of de regering in dit licht in de toekomst nog nieuwe ontwikkelingen voorziet.

Het kabinet acht het niet in het belang van het kind, dat de band met de moeder die het kind heeft gedragen en ter wereld heeft gebracht zonder rechterlijke tussenkomst wordt verbroken. In de toekomst voorziet het kabinet ook geen wijzigingen van dit uitgangspunt. De situatie van man en vrouw is fysiek niet gelijk, waar het de afstamming betreft. Een onderscheid tussen hen op grond van het recht is deswege ook niet in strijd met het beginsel van gelijke behandeling.

De leden van de SP-fractie wijzen op de opmerking van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) dat de mogelijke botsing van nog onvoldoende gewogen en uitgekristalliseerde belangen van betrokkenen (kind, moeder, duomoeder en donor) een voorzienbare verzwaring van de werkdruk van rechters oplevert. Graag ontvangen zij daarop een reactie. De zorg van de Nederlandse Orde van Advocaten van een verzwaring van de werkdruk van rechters deel ik niet. Rechters zijn gewend belangen af te wegen, ook die van kinderen en ouders. Ook de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak hebben hierover in hun adviezen geen zorgen geuit. Zij menen dat het voorstel geen substantiële werklastverzwaring voor de rechtspraak meebrengt. Nu in het voorstel zo veel mogelijk aansluiting is gezocht bij het bestaande afstammingsrecht, leidt het voorstel niet tot nieuwe afwegingen. Het aantal zaken over lesbisch ouderschap is voorts beperkt.

De leden van de SP-fractie vragen voorts of het voornemen nog steeds is twee andere wetsvoorstellen gelijktijdig in werking te laten treden, namelijk het wetsvoorstel met betrekking tot het geregistreerd partnerschap en de wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap. Wanneer zullen deze wetsvoorstellen bij de Kamer worden ingediend? Het voorstel dat voorziet in de aanpassingen van de rechtsgevolgen van het geregistreerd partnerschap is in consultatie gegeven en zal naar verwachting na de zomer voor advies bij de Raad van State aanhangig worden gemaakt. Het voorstel tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) wordt ter hand genomen nadat het debat met uw Kamer over het voorliggende voorstel is afgerond en duidelijk is op welke wijze de RWN zal dienen te worden aangepast.

De leden van de D66-fractie merken op dat het voorliggende wetsvoorstel regelt dat een vrouw het adoptiefkind van de adoptiemoeder kan erkennen. Het wetsvoorstel biedt deze mogelijkheid niet voor een man die het kind wil erkennen waarvan zijn mannelijke partner als gevolg van adoptie vader is geworden. Kan de regering toelichten waarom voor deze constructie gekozen is?

De leden van de fractie van D66 constateren terecht een oneffenheid in het huidige recht. Het is mogelijk dat een kind door adoptie in familierechtelijke betrekking komt te staan tot één ouder en dat deze ouder een vader is. Ook in dit geval dient te worden voorzien in de mogelijkheid tot erkenning door de partner van vader (evenals mogelijk is als een kind in familierechtelijke betrekking staat tot alleen een moeder). Bij nota van wijziging stel ik voor artikel 204 zo aan te passen dat de mannelijke partner van de man die door adoptie vader is geworden, het kind kan erkennen. Voor deze erkenning is voorafgaande schriftelijke toestemming van de (adoptief) vader vereist.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben met kritische belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij constateren dat de wetgever eerder afzag van een regeling van het ouderschap van de duomoeder in het afstammingsrecht. Deze leden verzoeken de regering nader te onderbouwen dat dit wetsvoorstel geen fundamentele wijziging is ten opzichte van de eerder ingeslagen weg.

In het voorstel wordt het afstammingsrecht gewijzigd ten behoeve van een beperkte groep ouders en kinderen, namelijk alleen voor die kinderen die in een gezinsverband van twee moeders opgroeien. Voor het overgrote deel van de kinderen, de kinderen die in heteroseksuele relaties worden geboren, heeft het voorstel geen gevolgen.

Het resultaat van het wetsvoorstel «het ouderschap van twee moeders» is bovendien niet nieuw. Twee vrouwen kunnen ook naar huidig recht samen het juridisch ouderschap uitoefenen. De wijziging is in dit opzicht derhalve niet te vergelijken met het openstellen van het huwelijk van paren van



gelijk geslacht of het mogelijk maken van adoptie door paren van gelijk geslacht, maar is veeleer te beschouwen als een laatste of logische stap, die volgt op een verdergaande versoepeling van de regeling van adoptie door de vrouwelijke partner van de moeder per 1 januari 2009 (Stb. 2008, 425).

De leden van de fractie van de SGP vragen om een inschatting van het aantal kinderen dat in een relatie van twee vrouwen wordt geboren. Ook vragen zij hoeveel adopties er jaarlijks door de duomoeders plaatsvinden en in hoeveel gevallen er sprake is van een onbekende zaaddonor. Het aantal kinderen dat in relaties van twee vrouwen wordt geboren is mij niet bekend. Uit cijfers van het CBS blijkt dat in 2008 211 partneradopties door duomoeders hebben plaatsgevonden, in 2009 350 en in 2010 366. De Stichting Donorgegevens Kunstmatige bevruchting heeft in de laatste jaren tussen de 100 en 200 verklaringen afgegeven als bedoeld in artikel 227 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (2009: 45, 2010: 124, 2011: 162). In deze gevallen was er sprake van onbekende zaaddonoren en verzocht de partner van de moeder om adoptie van het kind.

De leden van de SGP-fractie merken voorts op dat de regering stelt dat de positie van kinderen geboren in een lesbische relatie zoveel mogelijk in overeenstemming wordt gebracht met die van kinderen geboren uit een huwelijk tussen man en vrouw. Deze leden vragen of de gekozen oplossing inderdaad zoveel mogelijk aansluit bij die van kinderen geboren in een huwelijk tussen man en vrouw. Zou het voor de betrokken kinderen niet duidelijker en meer in overeenstemming met de biologische afstamming zijn om in alle gevallen een vader en een moeder te hebben? Nog daargelaten dat de situatie waarin sprake is van een juridische vader en moeder niet in alle gevallen mogelijk is, wordt met een juridische vader en moeder niet in alle gevallen recht gedaan aan de werkelijkheid. Kinderen worden geboren in lesbische relaties en hebben twee vrouwen die hen verzorgen en opvoeden. Het recht sluit aan bij deze feitelijke situatie en biedt bescherming aan de belangen van het kind en die van zijn verzorgers en opvoeders.

## **2. Wijziging van het afstammingsrecht**

De leden van de SP-fractie constateren dat niet alleen aan het belang van het kind gewicht moet worden toegekend, maar dat ook belang moet worden gehecht aan de positie van overige betrokkenen, zoals de biologische ouders, alsook aan de duidelijkheid van de regels zodat conflicten hierover of onzekerheid zoveel mogelijk kan worden voorkomen. Zij vragen of de regering meent dat hiermee in het voorstel voldoende rekening is gehouden.

Het antwoord op deze vragen van de leden van de SP-fractie luidt bevestigend. Heeft een moeder een relatie met een vrouw, dan is er naast deze twee vrouwen altijd een derde betrokken bij een zwangerschap: de biologische vader van het kind. In het voorstel zijn de belangen van deze drie volwassenen in ogenschouw genomen en afgewogen.

De situatie waarin drie volwassenen bij een kind zijn betrokken is niet nieuw. Het kan ook nu voorkomen dat de moeder van een kind een relatie heeft met een man die de sociale ouder is van het kind, maar niet de biologische ouder. Ontstaat er tussen de verschillende volwassenen een conflict, dan biedt het huidig recht een kader voor de oplossing hiervan. In dit voorstel is bij dit bestaande kader aansluiting gezocht.

Het belangrijkste verschil dat met dit voorstel wordt aangebracht tussen het bestaande kader en de situatie waarin sprake is van twee moeders, betreft de wijze waarop het ouderschap ontstaat door huwelijk. Dit onderscheid is gebaseerd op het gegeven dat in veruit het grootste deel van de gevallen de juridische moeder en vader van het kind ook de

biologische moeder en vader van het kind zijn. Er is in de regel geen derde met wiens belangen rekening moet worden gehouden. Bij twee vrouwen is er daarentegen altijd een derde met wiens belangen rekening moet worden gehouden. De vrouwelijke partner van de moeder wordt daarom niet van rechtswege ouder door huwelijk, tenzij de identiteit van de biologische vader onbekend is.

Voornoemde leden van de SP-fractie vragen voorts of de regering een reactie kan geven op de suggestie die in de Eerste Kamer reeds eerder is gedaan een staatscommissie herziening familierecht in te stellen, mede vanwege het feit dat boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) complex en onoverzichtelijk is geworden vanwege alle wijzigingen van de laatste jaren.

Terecht signaleren de leden van de SP-fractie dat het familierecht in de loop der jaren is aangepast aan de eisen van de veranderende samenleving. Dit is een continu proces, dat beheerst verloopt. De wijzigingen zijn niet voorbehouden aan het familierecht. Ook op andere rechtsgebieden wordt het recht aangepast aan de eisen van de tijd.

Boek 1 regelt familieverhoudingen in zeer ruime zin, waaronder het naamrecht, het gezagsrecht, het afstammingsrecht, het recht over huwelijk en echtscheiding, kindbeschermingsmaatregelen, curatele en bewind. Dit zijn onderwerpen van uiteenlopende aard. Een zekere complexiteit van deze belangrijke onderwerpen is inherent aan de aard van de verhoudingen en de veelheid hiervan, die worden beslagen door Boek 1. Een herziening van het familierecht zou dit niet anders of beter maken. Daarbij is van belang dat het bereikte evenwicht in de verschillende regelingen van groot belang is voor de rechtszekerheid van alle burgers die hierdoor worden geraakt en dat mij geen noodzaak is gebleken voor een algehele herziening. Voor het instellen van een staatscommissie zie ik dan ook geen aanleiding.

De leden van de ChristenUnie-fractie merken op dat tegen de afstammingsrechtelijke gelijkstelling in 2005 een drietal bezwaren bestonden, zoals beschreven in de brief van de toenmalige minister van Justitie (Kamerstuk 28 457, nr. 23) Deze leden verzoeken de regering voor elk van deze bezwaren gemotiveerd aan te geven waarom deze bezwaren nu niet meer zouden gelden. De leden van de fractie van de SGP hebben een vraag van gelijke strekking. Zij verwijzen eveneens naar het vernoemde drietal redenen dat eerder aanleiding vormde om van een wijziging van het afstammingsrecht af te zien en zij vragen de regering om op deze redenen nader in te gaan.

In de loop der tijd heroverweegt de wetgever zijn keuzes door voortschrijdende inzichten of nationale of internationale ontwikkelingen. Bij de behandeling van de wetsvoorstellen tot openstelling van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht en de invoering van adoptie door paren van gelijk geslacht is eerder afgezien van een wijziging van het afstammingsrecht ten behoeve van de vrouwelijke partner van de moeder.

Ruim tien jaar na het openstellen van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht en het mogelijk maken van adoptie door paren van geslacht op 1 april 2001, besluit het kabinet het afstammingsrecht wél te wijzigen ten behoeve van de vrouwelijke partner van de moeder. Er wordt een andere keuze gemaakt, opdat beter recht wordt gedaan aan de bescherming van de feitelijke verzorgings- en opvoedingsrelatie van de duomoeder met het kind.

Naast het (vermoeden van) biologisch ouderschap wordt het sociale ouderschap als algemene grondslag voor het ouderschap geïntroduceerd. Met de belangen van de derde, de biologische vader, wordt bij deze wijziging rekening gehouden. Ook deze belangen worden verdergaand beschermd via de band van het afstammingsrecht en vormen geen belemmering meer voor een wijziging hiervan. Eventuele problemen van

erkenning van het ouderschap door andere landen worden voorts anders gewaardeerd. Deze kunnen zich wel voordoen, maar spelen ook als een kind is geadopteerd door de duomoeder. Komt het ouderschap van de duomoeder via de band van het afstammingsrecht tot stand, dan dienen de moeder en de duomoeder zich rekenschap te geven van het feit dat Nederland mogelijk verder gaat in de juridische erkenning van hun feitelijke situatie en de daaruit voortvloeiende rechten en plichten dan een ander land. De Nederlandse wetgever wijzigt zijn insteek «het kan niet, want u zou mogelijk in de problemen geraken» naar het uitgangspunt «het kan wel, maar bent u zich bewust van de mogelijk andere denkwijze en houding in andere landen». De overheid wordt daarmee een andere rol toebedeeld, die zich toespitst op goede voorlichting.

Nederland staat met deze koerswijziging internationaal overigens niet alleen. Ook in andere landen zijn de laatste jaren wetswijzigingen tot stand gebracht en kan ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie ontstaan, bijvoorbeeld in Spanje, Canada (Quebec), Zweden en het Verenigd Koninkrijk.

De leden van de fractie van de ChristenUnie onderschrijven voorts het belang van een goede regeling en bescherming van de rechtspositie van het kind en de ouder. Deze leden verzoeken de regering – onder verwijzing naar het advies van de Raad van State – nader toe te lichten wat de meerwaarde is van dit wetsvoorstel, dat het doorbreken rechtvaardigt van het huidige uitgangspunt van het afstammingsrecht, namelijk dat voor de vestiging van familierechtelijke betrekkingen zoveel mogelijk wordt aangesloten via de biologische afstamming.

Het kabinet handhaaft het «huis» van het huidige afstammingsrecht. De grondslag van het juridische ouderschap is (het vermoeden van) het biologisch ouderschap. Dit huis is solide. Er bestaat geen aanleiding tot een algehele herziening hiervan. Wel wordt een «uitbouw» aan dit «huis» gerealiseerd. Er wordt een grondslag aan het afstammingsrecht toegevoegd: het sociale ouderschap. Deze uitbouw is van belang voor kinderen geboren in een relatie van twee vrouwen. De meerwaarde hiervan is gelegen in de bescherming van de feitelijke verzorgings- en opvoedingssituatie van deze kinderen. Het ouderschap van de duomoeder komt via de band van het afstammingsrecht eenvoudiger en tegen aanzienlijk minder kosten tot stand dan het geval is bij adoptie. Voorts wordt met de voorgestelde regeling voorkomen dat er een impasse ontstaat over de persoon van de tweede juridische ouder. Bestaat er naar huidig recht een verschil van mening tussen de moeder en de biologische vader over de persoon van de tweede juridische ouder, dan biedt het huidige recht geen oplossing. De duomoeder kan het kind niet adopteren. De biologische vader kan het kind niet erkennen. Wordt het voorstel tot wet verheven, dan zal deze patstelling worden doorbroken en verkrijgt het kind ook in dit geval een tweede juridische ouder.

De leden van de ChristenUnie-fractie verzoeken de regering voorts nader te motiveren, waarom voorbij is gegaan aan de kritiek van de Raad voor de Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming.

De Raad voor de Strafrechttoepassing en de Jeugdbescherming onderschrijft met het kabinet het belang dat de positie van kinderen die niet worden geboren in een huwelijk van man en vrouw goed wordt geregeld. Haar advies behelst bezwaren van preliminaire aard, en strekken zich niet uit tot de voorgestelde regeling. De Raad is van mening dat aan nieuwe wetgeving onderzoek op zowel juridisch als psycho-sociaal gebied vooraf zou moeten gaan. Voor dergelijk nader onderzoek bestaat naar de opvatting van het kabinet echter geen aanleiding.

Het afstammingsrecht wordt naar de opvatting van het kabinet niet geheel doorkruist door het voorstel, maar aangepast ten behoeve van een kleine groep kinderen: zij die worden geboren in de relatie van twee vrouwen.

Deze kinderen zijn gebaat bij de mogelijkheid van het eenvoudig tot stand brengen van familierechtelijke betrekkingen tussen hen en de personen die hen verzorgen en opvoeden.

Over de juridische aspecten van het voorstel is advies uitgebracht door de Commissie Kalsbeek en door prof. Forder. De juridische consequenties zijn naar aanleiding van deze adviezen gewogen en aanvaardbaar geacht. Hierbij merk ik op dat de juridische dilemma's die ingevolge het voorstel kunnen ontstaan niet nieuw zijn, maar ook bestaan onder het huidige recht. Ook nu kan het immers zo zijn dat een moeder en haar mannelijke partner, niet zijnde de biologische vader van het kind, via het afstammingsrecht het juridisch ouderschap regelen van deze partner. In de wet en rechtspraak zijn voor eventuele problemen die in een dergelijk geval kunnen ontstaan oplossingen bedacht. In het voorstel wordt bij deze oplossingen aansluiting gezocht. Voor nader juridisch onderzoek bestaat in dit licht geen aanleiding.

Voor nader psycho-sociaal onderzoek bestaat volgens het kabinet evenmin reden. Het voorstel leidt niet tot nieuwe vragen van psycho-sociale aard. Het ouderschap van paren van gelijk geslacht is nu reeds een onderdeel van onze samenleving. De maatschappelijke acceptatie van het ouderschap van paren van gelijk geslacht wordt gereflecteerd in het recht, dat ook nu reeds ruimte biedt voor het ouderschap van paren van gelijk geslacht. Uit nationaal en internationaal onderzoek blijkt voorts dat kinderen die opgroeien bij ouders van gelijk geslacht daarvan geen nadelige gevolgen ondervinden (zie de literatuurverwijzing in het advies van de Commissie Kalsbeek, pagina 17, voetnoot 7 als ook H. Bos, *Parenting in Planned Lesbian Families*, diss. 2004, Universiteit van Amsterdam).

De leden van de SGP-fractie merken op dat de regering de invoering van dit wetsvoorstel niet ziet als een fundamentele wijziging. Deze leden zijn het in dit opzicht eens met de Afdeling advisering van de Raad van State die wel spreekt van een fundamentele wijziging, omdat niet langer het biologische, maar ook het sociale ouderschap grond voor afstamming wordt. Graag ontvangen voornoemde leden inzicht in alle andere situaties binnen de Nederlandse wetgeving waarbij er sprake is van rechtstreekse afstamming zonder biologische (bloed)band. Kan de regering hiervan een volledig overzicht geven?

Voor een inzicht in het huidige recht, en meer in het bijzonder, die gevallen waarin er sprake is van rechtstreekse afstamming zonder biologische band, dient onderscheid te worden gemaakt tussen de totstandkoming van het moederschap en het vaderschap. De vrouw die het kind draagt is door geboorte van rechtswege de juridische ouder van het kind. Voor het vaderschap geldt het *vermoeden* van biologisch ouderschap. De man die het vaderschap van rechtswege verkrijgt door huwelijk of die een kind erkent met toestemming van de moeder wordt vermoed de biologische vader van het kind te zijn. Dit vermoeden hoeft voor de totstandkoming van het ouderschap niet te worden bevestigd door bewijzen. Het biologische ouderschap is met andere woorden geen constitutief vereiste voor de totstandkoming van het ouderschap. Naast het ouderschap van rechtswege of door erkenning is er de mogelijkheid van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Het vaderschap van een man kan gerechtelijk worden vastgesteld als hij de verwekker is van het kind òf als hij als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. In het eerste geval kan het verwekkerschap aannemelijk worden gemaakt door DNA-onderzoek, maar ook door andere bewijzen (bijvoorbeeld door getoonde betrokkenheid van de vader bij het kind). In het laatste geval is niet van belang of de – kort gezegd – instemmende levensgezel enige biologische band heeft met het kind.

### **3. Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie**

De leden van de PvdA-fractie merken op dat in het rapport van de Commissie Kalsbeek uit 2007 wordt geadviseerd de duomoeder via een andere weg dan adoptie een juridische status te geven. De leden vragen waarom het wetsvoorstel eerst in 2011 bij de Kamer is ingediend. Ook vragen zij waarom de duomoeder geen plaats in de wet krijgt. Het rapport van de Commissie Kalsbeek is tot stand gekomen in 2007. Het uitwerken van het concrete wetsvoorstel had de nodige voeten in aarde. De belangen van het kind en die van de volwassenen betrokken bij het kind moesten zorgvuldig worden afgewogen. Mede in dit kader is door professor Forder nader onderzoek verricht naar de positie van de biologische vader en het recht van het kind op afstammingsinformatie (Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder, 2 februari 2009, onderzoek in opdracht van het Ministerie van Justitie). Verschillende mogelijkheden voor een wijziging van het afstammingsrecht zijn voorts in ogeschouw genomen. Het maatschappelijke en tegelijkertijd technische karakter van het voorstel heeft tijd gekost. Het ouderschap impliceert voor alle juridische moeders en vaders – ouders – dezelfde rechten en plichten. Voor de wet maakt het niet uit of je de moeder of de duomoeder heet te zijn. Bepalend is of je de juridische ouder, moeder of vader, bent. Dat wil dus niet zeggen dat de duomoeder geen plaats heeft in de wet, dat heeft zij wèl. Zij kan ingevolge het voorstel juridisch moeder worden via de band van het afstammingsrecht en wordt aangeduid als «moeder» in de zin van de wet.

### **4. Begrippen inzake ouderschap**

De leden van de VVD-fractie merken op dat in de memorie van toelichting wordt vermeld dat voor de rechtspositie van de bekende zaaddonor van belang is of hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind en dat dit afhangt van de omstandigheden van het geval. Kan de regering dit nader toelichten? Wat moet precies worden verstaan onder omstandigheden van het geval? Ook de leden van de SGP-fractie hebben een vraag van gelijke strekking.

Het begrip «nauwe persoonlijke betrekking» komt voort uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. In artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wordt onder meer het recht op familie- en gezinsleven beschermd. De nauwe persoonlijke betrekking is een Nederlandse vertaling van het verdragsrechtelijke begrip «familieleven», «family life» of «vie familiale». Het begrip «nauwe persoonlijke betrekking» komt in de Nederlandse wet op verschillende plaatsen voor, onder meer in artikel 204 lid 1 onder e (nietigheid van de erkenning) en artikel 377a (recht op omgang).

Of sprake is van een dergelijke betrekking hangt af van de omstandigheden van het geval. Voor de biologische vader is zijn enkele biologische vaderschap hiervoor onvoldoende en dienen bijzondere of bijkomende omstandigheden te worden aangetoond. Deze kunnen de aard van de relatie met de moeder betreffen (Hoge Raad 10 november 1989, NJ 1990, 628) of na de geboorte van het kind ontstane omstandigheden, bijvoorbeeld de mate van zorg voor het kind (Hoge Raad, 29 september 2000, NJ 2000, 654). Ook een combinatie van omstandigheden voor en na de geboorte van het kind kunnen in onderlinge samenhang beschouwd te kwalificeren zijn als een nauwe persoonlijke betrekking. Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt voorts dat ook de potentiële relatie tussen de biologische vader en zijn kind onder de bescherming van artikel 8 EVRM kan vallen (EHRM 1 juni 2004, NJ 2004, 667, Lebbink tegen Nederland). De Hoge Raad heeft met in acht name van deze rechtspraak beslist dat de hechte vriendschap tussen de lesbische

moeder en de bekende zaaddonor, hun beider kinderwens en plannen met betrekking tot de toekomstige rol van de zaaddonor in het leven van het kind, de oorspronkelijke bedoeling van beiden dat het kind door de man zou worden erkend, in samenhang met de telkens geuite wens van de man tot omgang met het kind, voldoende was voor het aannemen van een nauwe persoonlijke betrekking ex artikel 377a BW (Hoge Raad 30 november 2007, NJ 2008, 310, JdB).

## **5. Belangrijkste wijzigingen**

### *a. Duomoederschap van rechtswege*

De leden van de PvdA-fractie merken op dat de bekende zaaddonor in dit voorstel een belangrijke rol krijgt. Zij vragen hoe groot de regering de kans acht dat bij een lesbisch huwelijk de biologische moeder tegen de wil van de duomoeder besluit de zaaddonor het juridisch ouderschap te gunnen. Als deze kans klein is, vragen zij waarom de regering niet heeft overwogen om als uitgangspunt te nemen het ouderschap van rechtswege voor de duomoeder mogelijk te maken met de mogelijkheid om dit aan te vechten bij de rechter en een zo groot mogelijke gelijkheid tussen het huwelijk tussen personen van verschillend geslacht en het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht te bewerkstelligen.

Het voorstel is niet primair ingegeven door gelijke behandeling van hetero- en homoseksuele ouders, maar door de wens recht te doen aan het belang van het kind en aan de feitelijke situatie waarin het kind opgroeit. Heeft de moeder van het kind een lesbische relatie, dan is er per definitie een derde betrokken bij het kind. Met deze derde wordt in het voorstel rekening gehouden.

Hoe groot de kans wordt geacht dat de biologische moeder tegen de wil van de duomoeder in, besluit de zaaddonor het juridisch ouderschap te gunnen, is moeilijk in te schatten. Het voorstel is ook niet op deze kans gestoeld. De insteek van het voorstel is dat de moeder, de duomoeder en de biologische vader de positieve keuze wordt gelaten de biologische vader van het kind de juridische ouder te laten zijn. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin twee vrouwen en twee mannen samen besluiten tot een kind. Zou uit het huwelijk van twee vrouwen van rechtswege het ouderschap voor de duomoeder voortvloeien dan is de voornoemde keuze niet meer mogelijk, althans dan wordt de derde, de vader, van rechtswege buiten spel gezet. De regering meent dat het mogelijk maken van keuzes meer recht doet aan de belangen van het kind en aan de mogelijkheden van de verschillende personen om betrokkenheid vorm te geven.

De leden van de PvdA-fractie vragen voorts of het klopt dat wanneer binnen het huwelijk van een heterostel een kind geboren wordt waarvan de man niet de biologische vader is, de biologische vader er recht op heeft om zijn kind te erkennen. Zo nee, weegt in dit geval het vermoeden van biologisch vaderschap zwaarder?

Een biologische vader heeft in het geval dat de moeder is gehuwd met een man niet de mogelijkheid het kind te erkennen. In dit geval weegt het vermoeden van biologisch vaderschap van de echtgenoot van de moeder zwaarder dan de mogelijkheid van de biologische vader om het kind te erkennen.

Het verschil in de rechtspositie van de zaaddonor en de echtgenoten in het geval van een heteroseksueel huwelijk en een lesbisch huwelijk wordt gerechtvaardigd door het verschil in feitelijke situaties. De man die met de moeder is gehuwd zal in veruit de meeste gevallen de biologische vader van het kind zijn. Het huidige afstammingsrecht is gebaseerd op dit uitgangspunt: het vermoeden van biologisch vaderschap. Er bestaat geen reden dit uitgangspunt te herzien. De vrouw die met de moeder is gehuwd zal daarentegen nooit de enige tweede volwassene zijn, die betrokken is



bij het kind. Er is altijd een derde, een biologische vader. Met deze derde en de regeling die de volwassenen betrokken bij het kind kunnen treffen, wordt rekening gehouden in de voorgestelde wettelijke regeling. Zou het ouderschap van de duomoeder van rechtswege door huwelijk ontstaan, dan wordt deze bekende derde van rechtswege buiten spel gezet. Gekozen is daarom voor de mogelijkheid van erkenning door de duomoeder. Dit laat de mogelijkheid van erkenning door de biologische vader onverlet. Voor de bekende donor maakt het derhalve uit of hij met een gehuwd lesbisch paar of met een gehuwd heteropaar afspraken maakt over zaaddonatie. Hij zal zich rekenschap moeten geven van de rechtsgevolgen van het heteroseksuele huwelijk. Te verwachten valt dat de donor in het geval van zaaddonatie aan een heteroseksueel echtpaar niet spoedig een rol in het leven van het kind zal willen vervullen. Het motief voor zijn zaaddonatie houdt vermoedelijk primair verband met de onmogelijkheid van de man van het echtpaar om een kind te verwekken. Dit kan anders zijn bij een zaaddonor die doneert aan een lesbisch echtpaar.

Een andere ongelijkheid doet zich volgens de leden van de PvdA-fractie voor als zowel de bekende biologische vader als de duomoeder weigeren het kind te erkennen. In dat geval is er binnen het huwelijk één juridische ouder. Dit zal niet gebeuren als van rechtswege de duomoeder juridisch ouder wordt. Wil de regering daarop ingaan en gemotiveerd aangeven waarom het niet wenselijk is dat duomoeder juridisch ouder wordt binnen het huwelijk. Wil de regering in haar beantwoording meenemen het uitgangspunt van deze wet namelijk de positie van de duomoeder en het sociaal ouderschap?

Het uitgangspunt van dit voorstel is dat de juridische situatie van het kind zo veel mogelijk en op een eenvoudige manier in overeenstemming wordt gebracht met de feitelijke situatie van het kind. Hierbij wordt rekening gehouden met de belangen van de verschillende betrokkenen bij het kind: moeder, duomoeder en biologische vader. Het ouderschap van de duomoeder ontstaat niet van rechtswege door huwelijk als er een bekende biologische vader is. Haar ouderschap kan in dat geval eenvoudig tot stand worden gebracht door erkenning. De grondslag voor deze erkenning is het sociale ouderschap van de duomoeder.

Als zowel de duomoeder als de biologische vader weigeren het kind te erkennen, staat de weg open voor de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap op grond van artikel 207 BW. Ingevolge het voorstel kan het ouderschap van de persoon op de grond dat deze de verwekker is van het kind of op de grond dat deze persoon als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, door de rechtbank worden vastgesteld op verzoek van de moeder of het kind. Ook zo kan het kind dus in familierechtelijke betrekkingen komen te staan tot twee ouders.

Als de leden van de CDA-fractie het goed zien, krijgt de duomoeder die met een vrouw getrouwd is, alleen het ouderschap van rechtswege als het lesbische paar gebruikmaakt van een anonieme donor. Deze leden wijzen erop dat het ook voor heteroparen mogelijk is om gebruik te maken van een donor, bijvoorbeeld omdat de echtgenoot onvruchtbaar blijkt te zijn. Klopt het dat hij in zo'n geval altijd van rechtswege het ouderschap verkrijgt? Kan de regering uitleggen waarom zij zulks niet voorstelt voor een gehuwd lesbisch paar?

De mannelijke echtgenoot van de moeder wordt te allen tijde van rechtswege ouder van een kind dat tijdens het huwelijk wordt geboren, ook als het kind met de hulp van een bekende zaaddonor is ontstaan. De reden voor deze regeling is dat de mannelijke echtgenoot van de moeder in veruit de meeste gevallen de biologische ouder is van het kind. Er wordt ieder jaar een groot aantal kinderen binnen het huwelijk geboren (in 2010: 108 645). Het is in het belang van deze kinderen om het recht zo veel

mogelijk in overeenstemming te laten zijn met hun feitelijke situatie. De relatief uitzonderlijke gevallen van zaaddonatie, waarin er naast het echtpaar een derde is betrokken bij het ontstaan van het kind, vormt geen aanleiding om deze regeling te wijzigen.

De vrouwelijke echtgenote van de moeder wordt alleen van rechtswege ouder als er sprake is van een onbekende zaaddonor in de zin van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Ook bij het opstellen van deze regeling is aangesloten bij de feitelijke situatie. Er is altijd een derde betrokken bij het ontstaan van het kind als de moeder een lesbische relatie heeft. Met de belangen van de bekende derde wordt in het voorstel rekening gehouden. Hij heeft, ongeacht de vraag of de moeder gehuwd is, de mogelijkheid om de juridische ouder van het kind te worden.

Volledigheidshalve merk ik nog op dat de donor in de zin van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting niet anoniem is. Zijn persoonsidentificerende gegevens zijn onbekend, maar een kind dat 16 jaar of ouder is kan de Stichting verzoeken deze gegevens aan hem te verstrekken.

De leden van de SP-fractie constateren dat de onbekende zaaddonor voor het kind een onbekende blijft, in ieder geval totdat het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt. Is die grens niet te hoog gelegd? Zou een kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar hiertoe wellicht in staat moeten worden gesteld of wellicht reeds eerder? Graag ontvangen zij een beschouwing hierover. De leden van de SP-fractie vragen de regering voorts om toe te lichten waarom er bijvoorbeeld niet voor is gekozen te regelen dat iedere donor zich beschikbaar stelt voor een minimaal contact met het kind, zodat het kind ook mogelijkheden heeft zijn of haar biologische ouder te kennen.

De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (Wet van 25 april 2002, Stb. 240) is na onderzoek en een uitvoerig parlementair debat in werking getreden in 2004. De wet wordt op dit moment geëvalueerd door het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het streven is de evaluatie in oktober 2012 af te ronden. Uit de evaluatie zal blijken of de wet en/of de uitvoering daarvan wijziging behoeft.

In de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting is een evenwicht gevonden tussen enerzijds het belang van het kind om te weten wie zijn biologische ouder is en anderzijds het recht op privacy van de donor en het daarmee samenhangende belang van voldoende beschikbaarheid van donoren. Het onderhavige voorstel vormt thans geen aanleiding het precaire evenwicht dat in deze wet is gevonden te herzien.

De leden van de SP-fractie vragen voorts een reactie op de opmerking van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting, dat de verklaring die wordt afgegeven door deze stichting de informatie moet bevatten dat de biologische vader van het kind wel of geen rol zal spelen in de opvoeding en verzorging, maar dat deze stichting dat veelal niet weet en niet kan vaststellen. Hoe wordt dit opgelost?

De Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting heeft er in haar advies in de consultatiefase van het voorstel terecht op gewezen dat zij op grond van de huidige wettelijke regeling geen bevoegdheid heeft om te verzoeken en te registreren of er kunstmatige inseminatie heeft plaatsgevonden met behulp van een bekende of een onbekende zaaddonor. De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting is deswege in dit voorstel aangepast (artikel V voorstel). Op grond van het voorstel is het voor de Stichting wel mogelijk om te verzoeken of de identiteit van de donor in de zin van artikel 1, onder c, sub 1 van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting aan de moeder bij wie de kunstmatige inseminatie heeft plaatsgehad bekend is en deze informatie op te nemen in de verklaring bedoeld in artikelen 198 lid onder b (voorstel) en 3a Wet donorgegevens kunstmatige donorinseminatie.

De leden van de D66-fractie vragen of de regering de mogelijkheid ziet om ouderschap van rechtswege voor de duomoeder niet alleen te laten ontstaan bij gebruik van een onbekende zaaddonor, maar ook bij een bekende zaaddonor. De argumentatie van de regering zien deze leden op dit onderwerp niet als overtuigend. Graag ontvangen zij een reactie van de regering op dit punt.

Het antwoord op deze vraag van de leden van de fractie van D66 luidt ontkennend. De insteek van het voorstel is het belang van het kind. De juridische situatie van het kind wordt in het voorstel zo veel mogelijk in overeenstemming gebracht met zijn feitelijke situatie. Bij het ouderschap van twee gehuwde vrouwen is altijd een derde betrokken. Bij het ouderschap van een gehuwde man en vrouw is in de regel geen derde betrokken. Dit verschil in feitelijke situatie rechtvaardigt een verschil in de juridische regeling omtrent ouderschap dat ontstaat door huwelijk. In het voorstel wordt rekening gehouden met de belangen van de verschillende volwassenen die zijn betrokken bij het kind, onder wie de bekende zaaddonor. Ook hij moet de mogelijkheid hebben de juridische ouder van het kind te worden. Het voorstel biedt de moeder, duomoeders en de biologische vader ruimte om afspraken te maken over de persoon van de tweede ouder. De juridische situatie van het kind kan op deze wijze zo goed mogelijk in overeenstemming worden gebracht met zijn feitelijke verzorgings- en opvoedingssituatie.

De leden van de SGP-fractie merken op dat één van de genoemde bezwaren tegen een adoptieprocedure is dat de gang naar de rechter wordt gezien als goedkeuring van haar capaciteiten als ouder. Deze leden vragen in dit verband aandacht voor de vergelijkbare situatie waarin kinderen worden geadopteerd binnen een heteroseksuele relatie. Zou het feit dat ook deze toekomstige ouders aan allerlei verplichtingen moeten voldoen niet eveneens kunnen worden beschouwd als twijfel aan de capaciteiten als ouder van de potentiële adoptieouders?

Er is een verschil tussen de situatie waarin een kind naast zijn ouder een tweede juridische ouder krijgt en de situatie waarin een kind één of twee nieuwe juridische ouders krijgt *in plaats van* zijn oorspronkelijke ouder(s). In het eerste geval kan het ouderschap van de tweede ouder tot stand worden gebracht via de band van het afstammingsrecht. Een gang naar de rechter is ingevolge het voorstel niet langer vereist voor de duomoeder (naar huidig recht is deze al niet vereist voor de mannelijke partner van de moeder). De moeder beslist over de persoon van de tweede juridische ouder. In het tweede geval wordt het ouderschap tot stand gebracht door adoptie. Aan de rechterlijke toets die hiervoor is vereist, is inherent dat een ouder dit kan ervaren als een beoordeling van zijn capaciteiten. Is er sprake van interlandelijke adoptie, dan brengt het interlandelijke karakter bovendien mee dat zal dienen te zijn voldaan aan de eisen van de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie, het Haags Adoptieverdrag en de uitvoeringswet van dit verdrag. Het verschil in procedure wordt gerechtvaardigd door het feit dat er in het eerste geval geen familierechtelijke betrekking wordt verbroken. Aan het verbreken van familierechtelijke betrekkingen met de oorspronkelijke juridische (en veelal biologische) ouders van het kind worden hoge eisen gesteld, die door de rechter worden getoetst.

De leden van de SGP-fractie constateren voorts dat de Afdeling advisering van de Raad van State erop wijst dat er eveneens een lichte adoptieprocedure voor duomoeders blijft bestaan. Betekent deze keuze dat de regering erkent dat er internationaalrechtelijk zoveel bezwaren aan de automatische erkenning zitten, dat het behoud van de lichte adoptieprocedure noodzakelijk is? Maakt de invoering van de automatische erkenning het vanuit internationaal perspectief niet onnodig moeilijk, omdat er diverse methoden zijn van vestiging van het afstammingsrecht?

In het voorstel is onderkend dat aan het ouderschap van twee moeders problemen verbonden kunnen zijn van internationaal privaatrechtelijke aard. Het is mogelijk dat in een ander land het juridisch ouderschap van de duomoeder in het geheel niet wordt erkend. Het is ook mogelijk dat een ander land het juridische ouderschap van de duomoeder wel erkent, als daaraan een rechterlijke beslissing (adoptie) ten grondslag ligt. Er is geen aanwijzing of aanleiding om te veronderstellen dat het ouderschap van de duomoeder buiten Nederland minder makkelijk zal worden erkend, vanwege de enkele reden dat er verschillende manieren zijn waarop het ouderschap van de duomoeder tot stand kan worden gebracht.

#### *b. Erkenning*

De leden van de VVD-fractie merken op dat het conform het wetsvoorstel mogelijk wordt dat de vrouwelijke partner van een vrouw juridisch ouder wordt door het erkennen van een door haar vrouw geadopteerde kind, maar dat deze mogelijkheid lijkt te worden uitgesloten voor homoseksuele mannen. Zij vragen of de regering kan aangeven waarom een homoseksuele man niet het kind kan erkennen waarvan zijn man als gevolg van adoptie vader is geworden.

De leden signaleren met juistheid een onevenwichtigheid in de wet. Een erkenner dient voor de erkenning schriftelijke toestemming te verkrijgen van de moeder (artikel 204 lid 1 onder c). Deze toestemming kan worden vervangen door die van de rechtbank (artikel 204 lid 3). Het is mogelijk dat een kind door een man alleen wordt geadopteerd. In dat geval is er geen moeder. Wel is er een ouder, de vader. Het spreekt voor zich dat deze ouder toestemming moet verlenen voor de erkenning van zijn kind door een ander. In de nota van wijziging is artikel 204, lid 1, onder c op dit punt gewijzigd.

De leden van de CDA-fractie merken op dat wanneer sprake is van een bekende donor, de duomoeder het kind kan erkennen op het gemeentehuis en aldus juridisch ouder kan worden. Deze leden zouden graag van de regering willen weten welke rechten de donor dan nog kan doen gelden. Wanneer er een conflict ontstaat tussen enerzijds de moeder en de duomoeder en anderzijds de donor, kan de laatste dan bijvoorbeeld nog een omgangsregeling afdwingen?

Een bekende zaaddonor die aannemelijk maakt dat hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, heeft verschillende rechten. Of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de zaaddonor en het kind hangt af van een beoordeling van de omstandigheden van het geval. Omstandigheden die hierbij relevant zijn, zijn onder meer de relatie van de moeder met de zaaddonor, de afspraken van de moeder en de zaaddonor over de rol die de zaaddonor in het leven van het kind zal spelen en de betrokkenheid van de zaaddonor bij het kind (vgl. Hoge Raad 30 november 2007, NJ 2008, 310, JdB).

Is sprake van een nauwe persoonlijke betrekking, dan kan de zaaddonor op grond van artikel 377a BW aan de rechter een verzoek doen tot omgang. Een eventuele familierechtelijke betrekking tussen de duomoeder en het kind doet hier niets aan af.

Het is mogelijk dat de zaaddonor met de moeder heeft afgesproken dat hij de juridische ouder van het kind zou worden, maar dat de moeder in weerwil van deze afspraak haar toestemming voor erkenning aan een ander – bijvoorbeeld de duomoeder – heeft verleend. In dat geval zal de zaaddonor het ouderschap van de duomoeder aan moeten tasten, alvorens de weg naar het ouderschap voor hem openstaat. Dit kan in uitzonderlijke gevallen. Er zijn in overeenstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad twee situaties te onderscheiden. In de eerste plaats is het mogelijk dat de zaaddonor om toestemming voor erkenning heeft kunnen verzoeken, maar dit heeft nagelaten. De erkenning door de

duomoeder kan in dat geval enkel worden aangetast als de zaaddonor aannemelijk maakt dat de moeder toestemming voor de erkenning aan de duomoeder heeft gegeven met het enkele oogmerk zijn belangen te schaden. In de tweede plaats is het mogelijk dat de zaaddonor niet in de gelegenheid is gesteld om aan de rechter vervangende toestemming voor erkenning te verzoeken. In dit geval kan hij de rechter eveneens verzoeken de erkenning door de duomoeder aan te tasten, maar hanteert de rechter een ruimere toets. Hij beoordeelt of de moeder in redelijkheid tot het verlenen van toestemming aan de duomoeder heeft kunnen komen. Hij beoordeelt de onevenredigheid tussen de belangen van de zaaddonor bij erkenning en de daartegenoverstaande belangen van de moeder. Het belang van het kind staat in zijn afweging centraal (Vgl. Hoge Raad 12 november 2004, NJ 2005, 248).

De leden van de SGP-fractie merken op dat de regering stelt dat bij de erkenning de moeder in beginsel besluit wie de juridische ouder van het kind wordt. Deze leden vragen of dit niet het risico in zich heeft dat bij conflicten eenzijdig naar het belang van de moeder wordt gekeken, zonder dat de belangen van de vader en het kind zelf hierbij in overweging worden genomen?

Ook naar huidig recht bepaalt de moeder in het geval van erkenning wie de mannelijke, tweede ouder van het kind wordt. Het voorgestelde recht sluit hierbij aan. De zeggenschap van de moeder wordt slechts uitgebreid tot de vrouwelijke, tweede ouder van het kind. Onder verwijzing naar het antwoord op de vorige vraag merk ik op dat de positie van de biologische vader van het kind ook bescherming geniet. De moeder dient zich hiervan rekenschap te geven, als zij van haar bevoegdheden gebruik maakt. Bij conflicten zal de rechter de verschillende belangen wegen en rekening houden met het kind, de vader en de moeder. Een evenwichtige belangenafweging wordt zo gewaarborgd.

*c. Versterking positie zaaddonor die in nauwe persoonlijke betrekking staat tot kind*

De leden van de CDA-fractie merken op dat het wetsvoorstel de bekende zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind de mogelijkheid wil geven om de rechter om vervangende toestemming voor erkenning te verzoeken. Zij vragen de regering toe te lichten waarom niet ook de duomoeder om vervangende toestemming voor erkenning kan verzoeken. Voorts vragen zij of het klopt dat in geval van een conflict tussen de moeder, de duomoeder en de donor, het de biologische moeder is die besluit of de bekende zaaddonor of de duomoeder de juridische ouder wordt van het kind.

De moeder bepaalt aan wie zij toestemming verleent voor erkenning. Haar toestemming kan in een aantal gevallen echter worden vervangen door de rechter op grond van artikel 204, derde lid. De leden van de CDA-fractie merken terecht op dat het recht om te verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning in dit artikel is voorbehouden aan de biologische vader van het kind, dat wil zeggen de verwekker of de bekende zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind.

Het ouderschap heeft een verstrekkende betekenis in het leven van het kind. Het heeft ook verstrekkende gevolgen voor de (eerste) ouder van het kind. Ik acht het in het belang van het kind wenselijk dat slechts een beperkte categorie van personen het ouderschap kan verkrijgen tegen de wil van de moeder in. Zou het enkele bestaan van een nauwe persoonlijke betrekking hiertoe voldoende zijn, dan zou dit recht zou voor een potentieel groot aantal mensen opgeld kunnen doen. Het bergt het risico in zich van conflicten over het ouderschap. Het recht is daarom voorbe-

houden aan de voornoemde biologische vaders. Hun biologisch ouderschap legt – nu het de afstamming betreft – extra gewicht in de schaal. De duomoeder kan op grond van artikel 204, derde lid, derhalve niet om vervangende toestemming voor erkenning verzoeken, ook niet als zij in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Is het ouderschap van de partner van de moeder, niet zijnde de biologische ouder van het kind, niet vóór, door, bij of na de geboorte van het kind geregeld door de moeder en haar partner, dan ligt het in de regel niet in de verwachting dat deze partner het kind zal verzorgen en opvoeden. In het voorstel is de keuze gemaakt het ouderschap in dit geval waar mogelijk te behouden voor die persoon die het kind wel verzorgt en opvoedt.

De leden van de SP-fractie vragen hoe het in zijn werk gaat als de bekende zaaddonor de rechter om vervangende toestemming voor erkenning vraagt, terwijl de duomoeder het kind wil erkennen. In hoeverre heeft de moeder uit wie het kind geboren is hierin een beslissende (of allesbepalende) stem? Hoeveel vrijheid heeft de rechter hierin? Kan uitgebreider worden toegelicht wanneer er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind?

De moeder, duomoeder en biologische vader zullen hun afspraken in de regel formaliseren. Spreken zij af dat de duomoeder het kind erkent, dan kan dat vóór de geboorte van het kind reeds geschieden. Spreken zij af dat de biologische vader het kind erkent, dan kan dat eveneens vóór de geboorte geschieden.

Zou er onenigheid ontstaan over de persoon van de tweede juridische ouder en zou de erkenning door de een nog niet hebben plaatsgehad, dan kan de moeder haar toestemming voor erkenning weigeren.

Weigert de moeder haar toestemming aan de biologische vader – verwekker of zaaddonor – dan kan hij de rechter verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning op grond van artikel 204 lid 3 BW. Voor de bekende zaaddonor is voor het verzoek om vervangende toestemming vereist dat hij een nauwe persoonlijke betrekking met het kind aannemelijk maakt. Of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de zaaddonor en het kind hangt af van een beoordeling van de omstandigheden van het geval. Omstandigheden die hierbij relevant zijn, zijn onder meer de relatie van de moeder met de zaaddonor, de afspraken van de moeder en de zaaddonor over de rol die de zaaddonor in het leven van het kind zal spelen en de betrokkenheid van de zaaddonor bij het kind (vgl. Hoge Raad 30 november 2007, NJ 2008, 310, JdB). De rechter weegt de belangen van het kind, de verwekker of bekende zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, en de moeder tegen elkaar af. Het uitgangspunt is dat het kind en de biologische vader er aanspraak op hebben dat hun relatie rechtens wordt erkend als familierechtelijke betrekking.

Weigert de moeder haar toestemming aan de duomoeder, dan kan de duomoeder het juridische ouderschap niet verkrijgen tegen de wens van de moeder in. Dit is slechts anders als de moeder haar toestemming aan de duomoeder weigert zonder dat zij daarbij een rechtens te respecteren belang heeft. De duomoeder dient in dat geval aannemelijk te maken dat de moeder misbruik maakt van haar bevoegdheid door geen toestemming voor erkenning aan de duomoeder te verlenen (ex artikel 13, Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek). Slaagt zij hierin, dan kan de rechter de toestemming van de moeder vervangen.

## **6. Consequenties voor het internationaal privaatrecht**

De leden van de VVD-fractie merken op dat in de memorie van toelichting wordt gesteld dat als het ouderschap en/of gezag van de meemoeder niet erkend wordt in dat andere land, het kan zijn dat de moeder (in noodgevallen) geen beslissingsbevoegdheid heeft. Deze leden vernemen graag



hoe bovenstaande zich verhoudt tot het vrij verkeer van werknemers als bedoeld in de artikelen 45 tot en met 48 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Verder acht de regering voorlichting over het meemoederschap in de internationale context van groot belang. Kan de regering aangeven hoe hieraan invulling zal worden gegeven?

Het vrij verkeer van werknemers of personen gaat niet zo ver dat EU-Lidstaten verplicht zijn het huwelijk van paren van gelijk geslacht, de rechtsgevolgen daarvan of het ouderschap van paren van gelijk geslacht zonder de huwelijkse staat van de ouders te erkennen. Vormen kinderen het onderwerp van debat, dan is de inzet van de Nederlandse regering erop gericht de juridische situatie van kinderen zo veel mogelijk in overeenstemming te laten zijn met hun feitelijke situatie. Dit geldt voor voorstellen op nationaal en internationaal niveau. Binnen internationale gremia is de Nederlandse inzet voorts gericht op het bevorderen van homo-emancipatie. De voorlichting van de overheid over de Nederlandse wetgeving richt zich vanzelfsprekend niet alleen tot andere overheden, maar ook tot diegenen op wie de wetgeving betrekking heeft.

De leden van de PVV-fractie merken op dat de regering ervoor heeft gekozen om de eenvoudige adoptieprocedure te handhaven naast de nieuwe regeling vanwege het risico dat de afstammingsrechtelijke betrekkingen in het buitenland niet zullen worden erkend. Kan de regering op voorhand al aangeven in welke landen de afstammingsrechtelijke betrekkingen sowieso niet zullen worden erkend?

Vermoedelijk zijn er meer landen waarin het ouderschap van twee vrouwen niet wordt erkend, dan landen waarin het ouderschap wel wordt erkend. Er is geen informatie per land op dit punt. Het achterhalen van informatie over de vraag of een bepaald land het ouderschap naar Nederlands recht erkent, is een verantwoordelijkheid die in de eerste plaats rust bij de ouders zelf. Een moeder en duomoeder die samen vertrekken naar het buitenland, dienen zich bewust te zijn van het feit dat Nederland mogelijk verdergaat in het juridisch beschermen van hun feitelijke situatie dan een ander land. In informatie van de overheid zullen zij hierop worden geattendeerd en zal worden gewezen op het feit dat zij bij de ambassade of autoriteiten van de landen waarnaar zij wensen te vertrekken nadere informatie kunnen verzoeken over het recht van het betreffende land, meer in het bijzonder over de vraag of het ouderschap van de duomoeder ingevolge dit recht zal worden erkend.

De leden van de SP-fractie vragen of het mogelijk is voor twee moeders die het ouderschap van rechtswege hebben verkregen of wegens erkenning alsnog het kind adopteren, bijvoorbeeld omdat zij naar het buitenland wensen te vertrekken en in het betreffende land slechts een adoptie zou worden erkend. De leden van de D66-fractie stellen een vraag van gelijke strekking. Zij merken op dat duomoeders wiens ouderschap anders dan door adoptie tot stand is gekomen de mogelijkheid hebben de rechter te verzoeken te verklaren dat de duomoeder de juridische ouder is van het kind. Deze leden vragen of deze maatregel afdoende is wanneer een (tijdelijke) verhuizing naar het buitenland aan de orde is. Een juridische ouder van een kind kan een kind niet adopteren. Als een kind eenmaal is erkend door de duomoeder of het ouderschap van de duomoeder van rechtswege is ontstaan, dan behoort adoptie door de duomoeder derhalve niet meer tot de mogelijkheden. Het is mogelijk dat het ouderschap van de duomoeder in een ander land alleen wordt erkend, als hieraan een rechterlijke beslissing ten grondslag ligt. De duomoeder die het ouderschap reeds anders dan adoptie heeft verkregen, kan de rechter in dat geval verzoeken om een verklaring voor recht, als de leden van de D66-fractie opmerken. Of dit voldoende is, is op voorhand niet met

zekerheid te zeggen. Dit staat immers niet ter beoordeling van de Nederlandse rechter, maar ter beoordeling van de buitenlandse rechter.

De leden van de SGP-fractie merken op dat de regering in de memorie van toelichting spreekt over de noodzaak van voorlichting door de overheid over het duomoederschap in internationaalrechtelijke context. Zij vragen of de regering met deze voorlichting bedoelt actieve voorlichting richting de duomoeders of het geven van voorlichting over hun juridische positie op verzoek van de juridische ouders. Verder vragen deze leden of er door dit wetsvoorstel op geen enkele wijze druk op andere landen wordt uitgeoefend om ook tot erkenning van het juridische ouderschap van de duomoeder te komen direct via wetgeving of indirect vanwege toepasselijkheid van verdragsrechtelijke normen.

In antwoord op de vragen van de leden van de SGP-fractie merk ik op dat er informatie zal worden gegeven over het duomoederschap, onder meer via de website van de Rijksoverheid. Het voorstel is een nationale aangelegenheid. Of andere landen hierdoor eventuele druk zouden kunnen ervaren, speelt bij de totstandkoming van dit voorstel geen rol. De kern van de zaak is dat Nederland de feitelijke situatie waarin kinderen worden verzorgd en opgevoed door twee moeders juridisch regelt, «bevestigt», zo men wil. In dit voorstel wordt geregeld dat dit op eenvoudigere wijze kan dan naar huidig recht het geval is, namelijk buiten de rechter om.

## **7. Artikel 7 IVRK en ouderschap**

De leden van de SP-fractie vragen om een reactie op de opmerkingen van de Raad voor de rechtspraak dat het belang van het kind wel vaak genoemd wordt in de toelichting, maar onvoldoende is uitgewerkt en onderbouwd. Graag ontvangen deze leden een uitgebreide toelichting en nadere motivering van het belang van de voorgestelde wijzigingen voor het kind.

Mede naar aanleiding van het advies van de Raad voor de rechtspraak is in paragraaf 7 van de memorie van toelichting stilgestaan bij de betekenis van artikel 7 IVRK en het ouderschap. Ook is in paragraaf 6 nader ingegaan op de internationaal privaatrechtelijke aspecten van het voorstel.

In aanvulling op paragraaf 7 van de memorie van toelichting merk ik nog op dat de keuzemogelijkheid van de moeder met betrekking tot de tweede juridische ouder van het kind, ook in het huidige recht bestaat. Het is in de eerste plaats aan de moeder om te bepalen welke man zij toestemming verleent voor erkenning. Deze man verricht vervolgens de eenzijdige rechtshandeling tot erkenning. De man kan de biologische ouder van het kind zijn, maar dit is geen vereiste voor het tot stand brengen van het ouderschap. Het voorstel breidt de keuzemogelijkheid van de moeder slechts in zoverre uit, dat ingevolge het voorstel ook een vrouw een kind zal kunnen erkennen als de juridische ouder, meestal de moeder van het kind, daarmee instemt.

## **8. Het recht van het kind op afstammingsinformatie**

De leden van de SP-fractie wijzen erop dat de kennis en ervaring die is opgedaan in de (ontwikkelings)psychologie en de pedagogiek tot de conclusie leidt dat het voor de identiteitsontwikkeling van een kind belangrijk is dat er geen vraagtekens zijn omtrent de afstamming. Deze leden vragen hoe belangrijk de regering het vindt voor het kind om te weten van wie het afstamt. Welke waarborgen biedt dit wetsvoorstel hiervoor?

Voornoemde leden vragen een uitgebreidere reactie op de suggestie van de NOVA en van de NVvR om de regels voor het bewaren en beschikbaar

stellen en houden van afstammingsinformatie bij donorinseminatie uit te breiden.

Met de leden van de SP-fractie onderstreept het kabinet het belang van het kind om te kunnen achterhalen van wie het afstamt. De Nederlandse Orde van Advocaten en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak veronderstellen in hun adviezen dat er nog geen wettelijke regeling bestaat voor het bewaren en beschikbaar stellen van afstammingsinformatie voor kinderen met een bekende zaaddonor. Deze veronderstelling is niet geheel juist. De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting ziet op de registratie van gegevens van zaaddonoren die betrokken zijn bij kunstmatige donorbevruchting in de zin van deze wet. Hiervan is sprake als het betreft het beroeps- of bedrijfsmatig verrichten van handelingen, gericht op het anders dan op natuurlijke wijze tot stand komen van een zwangerschap met gebruikmaking van zaad van een ander dan de echtgenoot, geregistreeerde partner of andere levensgezel van de vrouw. Of de zaaddonor een bekende van de moeder is, is derhalve geen factor van belang (behoudens voor zover de zaaddonor de echtgenoot, geregistreeerd partner of levensgezel van de moeder is). Wèl is van belang of de zaaddonatie professioneel is geschied. Gebeurt dit in de privésfeer dan is de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting niet van toepassing. De donatie onttrekt zich aan het zicht van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting. Zouden gegevens van de biologische vader alsdan worden geregistreeerd, dan kan de juistheid hiervan niet worden gegarandeerd door de Stichting.

Dit laatste zou alleen mogelijk zijn door vaderschapsonderzoek. Zou naast een verplichte registratie uit worden gegaan van verplicht DNA-onderzoek, dan pleiten argumenten van heel andere aard tegen een verplichte registratie. DNA-onderzoek is een vergaande inbreuk op de fysieke integriteit. De fysieke integriteit wordt beschermd in artikel 11 van de Grondwet. Een inbreuk is wettelijk mogelijk, maar dient wel in verhouding te staan tot het te bereiken doel. In het geval van lesbisch ouderschap zal het voor het kind hoe dan ook duidelijk zijn, dat er een derde is. De veronderstelling is gerechtvaardigd, dat moeders het kind vrijwillig over zijn afstamming informeren, ook in die gevallen dat geen registratie bij de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting plaatsvindt. De inbreuk van een verplicht DNA-onderzoek in alle gevallen van lesbisch ouderschap of in alle gevallen van zaaddonatie is mede in dit licht niet proportioneel te achten. Het waarborgen van het recht op afstammingsinformatie kan immers ook op een andere, minder vergaande wijze worden gerealiseerd door het waarborgen van een gang naar de rechter in het individuele geval. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat de kosten van betrouwbaar DNA-onderzoek hoog zijn. Voor deskundig onderzoek dat aan de juiste kwaliteitseisen voldoet, wordt thans uitgegaan van ca. 1 000 euro. Ook in dit opzicht staat het middel – een algemene verplichting tot DNA-onderzoek – niet in verhouding tot het te bereiken doel.

Overwogen is nog om een facultatieve registratie mogelijk te maken: registratie bij de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting onder de voorwaarde dat de juridische ouder(s), de biologische vader en een kind van bijvoorbeeld 12 jaar of ouder hiermee gezamenlijk instemmen. De vraag is echter in dit geval wat de meerwaarde van een dergelijke registratie is. Zijn de volwassenen betrokken bij het kind bereid tot registratie, dan zullen zij in de regel ook bereid zijn het kind anderszins over zijn afstamming te informeren. Daarbij komt dat de juistheid van de registratie door een derde – de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting – alleen kan worden geverifieerd door betrouwbaar en kostbaar vaderschapsonderzoek. De meerwaarde van een facultatieve registratie is in dit licht beperkt te achten en hiervan is deswege afgezien. In het zeer uitzonderlijke geval is niet uit te sluiten dat een kind verstoken blijft van informatie over zijn afstamming. In dat geval staat het kind niet met lege handen. Zijn recht om te weten van wie hij afstamt is onbetwist.

Informerende de juridische ouders een kind niet over zijn afstamming, dan kan het kind de rechter verzoeken zijn ouders hiertoe te verplichten. In voorlichting aan de ouders zullen ouders op het recht en het belang van het kind over zijn afstamming te worden geïnformeerd worden gewezen. Ouders die kiezen voor kunstmatige inseminatie in de privésfeer worden voorgelicht over het belang van goede afspraken.

De leden van de SP-fractie lezen in de memorie van toelichting dat de wenselijkheid van een verplichte registratie van biologisch ouderschap in het kader van dit wetsvoorstel is overwogen. Veel aandacht wordt in de memorie van toelichting besteed aan de mogelijkheid dat die registratie kan leiden tot onrust in het gezin of verstoring van de relaties. Deze leden begrijpen dit niet goed. Waarom kan het niet zo zijn dat er wel een plicht tot registratie van de biologische ouder (donor) zou bestaan, maar dat het recht op raadpleging van die registratie (het daadwerkelijk verschaffen van de informatie) aan het kind is voorbehouden vanaf een nader te bepalen leeftijd? Waarom zou dit onrust en conflict met zich meebrengen? Waarom zou dit niet kunnen?

Het risico voor conflict is niet gelegen in de wetenschap van het kind. Het risico is dat er tussen de juridische ouder(s) en de biologische vader onenigheid ontstaat, die zijn weerslag heeft op het leven van het kind. Dit dient waar mogelijk te worden voorkomen. Een regeling waarbij het kind de registratie op latere leeftijd pas kan inzien, biedt hiervoor geen oplossing.

De leden van de SGP-fractie merken op dat de regering heeft overwogen om te komen tot een verplichte registratie van de identiteit van de biologische vader van het kind. Deze leden vragen of de stelling van de regering opgaat dat een dergelijke verplichting dan ook zou moeten gelden voor kinderen geboren uit een heteroseksuele relatie.

De verplichting tot registratie wordt ingegeven door het recht van het kind op afstammingsinformatie. Zou worden uitgegaan van een verplichte registratie in het geval dat sprake is van lesbisch ouderschap, dan vermag niet te worden ingezien waarom een mogelijkheid tot registratie niet bestaat in het geval van heteroseksueel ouderschap. Ieder kind heeft recht om te weten van wie het afstamt. Is dit recht op afstammingsinformatie leidend, dan zouden bovendien niet alleen de juridische ouder(s) en het kind, maar ook de biologische vader om een registratie moeten kunnen verzoeken. Ik acht een dergelijk verstrekkende regeling onwenselijk, gelet op het risico van conflict en op de praktische bezwaren van de verificatie van de verstrekte gegevens. Ook is het nog maar zeer de vraag of een verplichte registratie uitvoerbaar en handhaafbaar is.

De leden van de SGP-fractie wijzen voorts op de overweging van de regering dat conflicterende belangen van volwassenen die betrokken zijn bij een kind kunnen leiden tot verstoring van de rust en harmonie in het gezin door claims van de biologische vader. Zij vragen of dit probleem niet reeds inherent is aan de betrokkenheid van drie ouders bij het kind, wat door registratie niet automatisch wordt versterkt. Zou het voor het kind niet duidelijker zijn wanneer hij of zij altijd op eenvoudige wijze te weten kan komen wie zijn vader is? Op welke manier is in dit verband het belang van de vader en het belang van het kind precies gewogen? Conflicterende belangen van volwassenen die betrokken zijn bij een kind kunnen leiden tot het verstoren van de rust en de harmonie in het gezin. Anders dan de leden van de SGP-fractie meen ik dat het risico van conflict door een recht op registratie wordt vergroot. Nu heeft een biologische vader geen recht op registratie van zijn persoonsgegevens. Een biologische vader die stelt dat de moeder overspel heeft gepleegd met hem, kan naar huidig recht niet naar de rechter stappen met een verzoek tot DNA-onderzoek. Hij zal de moeder, haar partner en het kind in de regel

met rust laten. Wordt uitgegaan van een verplichte registratie van de persoonsgegevens van de biologische vader in het belang van het kind, dan zal ook de biologische vader een verzoek tot registratie moeten kunnen doen. De mogelijkheid dat de rust in het gezinsleven van het kind hierdoor wordt verstoord is reëel.

Met de leden van de SGP-fractie onderschrijf ik de wenselijkheid van een mogelijkheid voor het kind om de persoonsgegevens van de biologische vader zo eenvoudig mogelijk te kunnen achterhalen. Een verplichte registratie die algemeen geldt, leidt echter tot nieuwe problemen, die ik niet wenselijk acht in het belang van het kind. Dit terwijl er geen tot weinig problemen mee worden opgelost. Dit geldt met name ook in die gevallen van lesbisch ouderschap. Het is voor een kind in dat geval altijd duidelijk dat er een biologische vader is, naast zijn juridische ouders (moeders). De moeders weten dat zij hun kind over de persoon van de biologische vader dienen te informeren. Zij zullen dit in de regel ook doen. Ik meen dat in de uitzonderlijke gevallen, waarin een kind niet wordt geïnformeerd over de persoon van zijn biologische vader, een gang naar de rechter een passende oplossing is om zijn recht op afstammingsinformatie te waarborgen. Ik acht het ook passender het initiatief voor een eventuele juridische procedure niet aan zijn juridische ouder(s) of biologische ouder, maar aan het kind zelf te laten.

### **Artikelsgewijze toelichting**

#### *Artikel I, onder D*

De leden van de SGP-fractie lezen dat in artikel 19e wordt voorgesteld om ook de moeder uit wie het kind niet geboren is te verplichten tot het doen van aangifte. Deze leden constateren dat de consequentie van deze verplichting is dat zowel de biologische vader als de partner van de biologische moeder verplicht zijn om aangifte te doen. Kan de regering aangeven wat de precieze gevolgen hiervan zijn? Wat zijn de consequenties indien beide betrokkenen aangifte van de geboorte doen? Op welke manier dient de ambtenaar van de burgerlijke stand uit te maken wie van beide betrokkenen hij moet volgen in bijvoorbeeld de keuze van de namen?

Ingevolge het voorstel zijn tot aangifte verplicht de moeder uit wie het kind niet is geboren of de vader. Met vader, moeder of ouder, wordt in de wet bedoeld, juridische vader, juridische moeder respectievelijk juridische ouder, zo ook in artikel 19e. De vrouw uit wie het kind wordt geboren, is de juridische moeder van het kind. Het kind kan naast haar nog één andere juridische ouder hebben: een vader of moeder, uit wie het kind niet is geboren. Het zal niet voorkomen dat laatstgenoemden naast elkaar bestaan. Een samenloop van aangifteverplichtingen is daarmee uitgesloten.

#### *Artikel I, onder G en H*

De leden van de VVD-fractie merken op dat in de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat uit de geboorteakte van het kind duidelijk zal moeten blijken wie de moeder is uit wie het kind is geboren en wie de andere juridische moeder is. Ontstaat het ouderschap van de duomoeder van rechtswege, dan blijkt dit voor de ambtenaar van de burgerlijke stand uit de verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting. Komt dit overeen met The Human fertilisation and Embryology Act 2008 uit het Verenigd Koninkrijk? Kan de regering ook concreet aangeven op welke punten voornoemde Act en dit wetsvoorstel verschillen? Naar aanleiding van de vraag van de leden over de Human Fertilisation Act heb ik informatie ingewonnen bij het Britse Ministerie van Volksgezondheid. The Human Fertilisation and Embryology Act 2008 wijzigt the

Human Fertilisation and Embryology Act 1990. De wet uit 1990 definieert wie de juridische ouders zijn van kinderen geboren uit kunstmatige bevruchting, waarbij gedoneerd sperma of embryo's zijn gebruikt. De kunstmatige inseminatie dient plaats te vinden in een kliniek in het Verenigd Koninkrijk die daartoe bevoegd is geacht door de Human Fertilisation and Embryology Authority. Op grond van de wet uit 1990 is moeder de vrouw die het kind draagt. Haar echtgenoot is de juridische vader, tenzij hij niet heeft ingestemd met de behandeling. Als de vrouw niet is gehuwd, maar een behandeling heeft ondergaan samen met een man die daarmee heeft ingestemd, dan is deze man de juridische vader van het kind. De wet uit 2008 heeft de reikwijdte van de wet uit 1990 uitgebreid naar de vrouwelijke partner van de moeder. De «civil partner» van de moeder – in het Verenigd Koninkrijk bestaat geen huwelijk voor paren van gelijk geslacht – die samen met de moeder een behandeling heeft ondergaan wordt juridisch ouder, evenals de echtgenoot van de moeder die samen met de moeder een behandeling heeft ondergaan. Als de vrouw geen «civil partnership» heeft met haar vrouwelijke partner, dan wordt haar partner op dezelfde wijze juridisch ouder als de mannelijke partner van de moeder die niet met de moeder is gehuwd. De wet van 2008 maakt het mogelijk dat de moeder en haar partner op de geboorteakte worden aangemerkt als moeder respectievelijk ouder. De Human Fertilisation and Embryology Act heeft uitsluitend betrekking op kunstmatige donorbevruchting die is verricht in het Verenigd Koninkrijk in een daartoe op grond van de Human Fertilisation and Embryology Act erkende kliniek. De wet is niet van toepassing als de inseminatie heeft plaatsgevonden in de privésfeer. In dat geval kan de vrouwelijke partner van de moeder alleen door adoptie ouder worden. De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting is niet te vergelijken met de Human Fertilisation and Embryology Act, nu de eerste uitsluitend betrekking heeft op de registratie van donorgegevens. De Human Fertilisation and Embryology Act regelt de wijze waarop professionele kunstmatige bevruchting plaatsvindt op eigen wijze. In deze wet zijn hieraan ook gevolgen verbonden voor het juridisch ouderschap. Vindt naar Nederlands recht kunstmatige bevruchting plaats in de zin van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, dan is daarmee niet het juridisch ouderschap geregeld. Het juridisch ouderschap wordt geregeld op basis van het reguliere afstammingsrecht (Boek 1 Burgerlijk Wetboek). Zowel bij professionele kunstmatige bevruchting als bij kunstmatige bevruchting in de privésfeer is het mogelijk dat de duomoeder of de biologische vader de juridische ouder wordt en is het ouderschap – anders dan naar het recht van het VK – niet voorbehouden aan de één of de ander.

De leden van de VVD-fractie vragen ten slotte of de regering van mening is dat aan de ouders ook de mogelijkheid moet worden geboden om de naam van de bekende donor in de geboorteakte op te laten nemen? Het antwoord op de vraag van deze leden luidt ontkennend. Voor een nadere motivering van deze keuze, volsta ik met een verwijzing naar het antwoord op de tweede vraag van deze leden in het verslag en naar de antwoorden op de vragen in paragraaf 8 van dit verslag. Op de geboorteakte van het kind worden alleen de juridische ouders van het kind geregistreerd. In het Britse recht is dit overigens niet anders.

De leden van de SGP-fractie maken uit de tekst van artikel 198, eerste lid, onder b, op dat bij geboorte na overlijden van deze echtgenote maar eveneens nadat de biologische moeder intussen hertrouwd is, er sprake is van drie moeders: de biologische moeder, haar overleden echtgenote en haar nieuwe echtgenote, die op grond van het eerste deel van dit artikel-onderdeel de moeder wordt. Is deze conclusie juist? Voorts wijzen zij op de verhouding tussen de artikelen 198 en 199 BW. Zij vragen het goed te



begrijpen dat een kind dat wordt geboren na kunstmatige donorbevruchting uit een door de dood ontbonden huwelijk tussen een man en een vrouw bij hertrouwen van de vrouw met een vrouwelijke partner deze vrouw automatisch als juridisch ouder krijgt, terwijl bij een nieuw huwelijk met een mannelijke partner de overleden echtgenoot het juridisch ouderschap krijgt.

De leden van de SGP-fractie wijzen terecht op een oneffenheid in de artikelen 198, eerste lid, onder b en 199. De regeling van artikel 198, eerste lid, onder b, die in het voorstel is opgenomen leidt in het uitzonderlijke geval dat de duomoeder overlijdt en de moeder hertrouwt vóór de geboorte van het kind tot drie juridische ouders ingevolge de nu opgestelde tekst. Dat is uitdrukkelijk niet beoogd met deze regeling. De regeling is aangepast bij nota van wijziging. De overleden echtgenote wordt de juridische ouder van het kind als de verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting wordt overgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Ook al is de moeder op het moment van geboorte hertrouwd met een vrouw of man. Ook artikel 199 eerste lid, onder b, is aangepast. Deze aanpassing leidt ertoe dat in het geval dat de leden van de SGP-fractie schetsen, de overleden echtgenoot van de moeder de juridische ouder van het kind wordt, zowel in het geval dat de moeder hertrouwt met een man als in het geval dat de moeder hertrouwt met een vrouw.

#### *Artikel I, onderdeel J*

De leden van de CDA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat de voorgestelde uitbreiding van artikel 1:204, derde lid, van het BW ook gevolgen heeft voor de mogelijkheid tot het verzoek van vernietiging van de erkenning door de niet-biologische ouder door de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad kan de verwekker verzoeken om de vernietiging van de erkenning door de niet-biologische vader en zal volgens de memorie van toelichting deze rechtspraak naar analogie van toepassing moeten worden geacht op de donor. Kan de regering duidelijk maken uit welke bepaling in het wetsvoorstel voortvloeit dat een donor een verzoek kan indienen tot vernietiging van een eerder gedane erkenning?

De vernietigingsmogelijkheid voor de verwekker van een erkenning is gegeven in de rechtspraak van de Hoge Raad (Hoge Raad 12 november 2004, NJ 2005, 248). De verwekker en de bekende zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind hebben ingevolge het voorstel een gelijke positie in het afstammingsrecht. Het ligt dan ook in de rede dat een rechter bij deze rechtspraak aansluiting zoekt wanneer het betreft een verzoek tot vernietiging van de bekende zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind.

De leden van de SGP-fractie vragen om een preciezere duiding van de weigeringsgronden voor de toekenning van het verzoek van de verwekker, genoemd in de toelichting bij artikel I, onderdeel J. Wanneer is er sprake van schade voor de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind en het in het gedrang komen van de sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind? Op welke manier worden beide criteria getoetst? Wanneer is er voldoende bewijs geleverd voor deze stellingen?

De verwekker of de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kan de rechter verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning, als de moeder en/of het kind toestemming voor erkenning weigeren. De rechtbank verleent vervangende toestemming voor erkenning, tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaal-psychologische en emotionele

ontwikkeling van het kind in het gedrag komt. Of hiervan sprake is hangt af van een beoordeling van de omstandigheden van het geval. Deze beoordeling is aan de rechter. Het komt aan op een afweging van de belangen van de betrokkenen, waarbij tot uitgangspunt dient te worden genomen dat zowel het kind als de verwekker aanspraak erop heeft dat hun relatie rechtens wordt erkend als een familierechtelijke rechtsbetrekking. De moeder zal voor een gerechtvaardigde weigering van de toestemming meer naar voren moeten brengen dan enkele emotionele weerstand (HR 16 februari 2001, NJ 2001, 571, JdB). De vervangende toestemming zou, uitgaande van een dergelijke maatstaf, een wassen neus zijn. Zou echter duidelijk worden dat de weerstand van de moeder belangrijke negatieve gevolgen heeft voor de positie van het kind, dan kan een en ander anders komen te liggen. De weerstand van de moeder kan ook voortvloeien uit het feit dat een biologische vader zich niets van het kind heeft aangetrokken en met de erkenning feitelijk geen goede bedoelingen heeft. De verhouding tussen moeder en kind kan dan zo verstoord raken, dat er reden kan zijn geen vervangende toestemming te verlenen.

Het bewijs voor de rechtvaardiging van de weigering van de toestemming is vrij. De moeder kan bijvoorbeeld een advies van de huisarts of van een psychiater overleggen, waaruit blijkt dat een rol van de biologische vader in het leven van het kind tot onaanvaardbare spanning leidt in het leven van het moeder of kind. Ook kan de moeder bijvoorbeeld feiten uit het verleden aannemelijk maken, waaruit volgt dat de biologische vader zich gedurende langere tijd jegens de moeder of het kind heeft misdragen. Als voorbeeld kan dienen de uitspraak van de Hoge Raad van 16 juni 2006, NJ 2006, 339. De moeder had gemotiveerd aangevoerd dat de man zich jaren jegens haar had misdragen en dat deze misdragingen waren uitgemond in een strafrechtelijke veroordeling van de man wegens mishandeling. De moeder stelde dat deze misdragingen een zware druk op haar leven legden, dat het kind daaronder te lijden had en dat dit zou verergeren door het verlenen van vervangende toestemming. De Hoge Raad oordeelde dat tussen het gewicht van de door partijen gestelde belangen op het eerste gezicht een zodanige discrepantie bestond dat het oordeel van het hof dat de belangen van de man bij erkenning het zwaarst dienden te wegen, meer motivering behoefde. De Hoge Raad overwoog voorts dat bij een oordeel over het risico van schade aan de belangen van de moeder en/of het kind in aanmerking dient te worden genomen dat het noodzakelijkerwijs gaat over een verwachting omtrent toekomstige feiten, alsmede dat de na verkregen toestemming gedane erkenning onomkeerbaar was.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven