

Vergaderjaar 2012–2013

**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**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 12 april 2013

Ik dank de leden hartelijk voor hun inbreng voor het verslag. Deze inbreng maakt duidelijk dat er behoefte bestaat aan een nadere beschouwing van de voorgestelde wijzigingen.

De vraag die door de fracties van de VVD, de PvdA, de SP en het CDA is gesteld, is of het wenselijk is het sociale ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder onder te brengen bij het afstammingsrecht. Een vervolgvraag van de fracties van de VVD, PvdA en SP is of een aparte regeling van het sociale ouderschap niet is te prefereren boven het huidige voorstel. In dit verband kan mede de vraag worden gezien van de leden van de fracties van de VVD en het CDA waarom er geen regeling is voor duovaders. Ook in dat geval is er ten minste één sociale vader. De leden van de fracties van de VVD en GroenLinks vragen voorts hoe wordt omgegaan met concurrerende aanspraken op het ouderschap. In vragen de fracties van de PvdA, het CDA en GroenLinks komt ten slotte het onderscheid tussen ouderschap en gezag aan bod. Omdat deze vragen de opzet van het wetsvoorstel betreffen, zal ik hierop eerst ingaan, alvorens de overige vragen uit het verslag te beantwoorden.

### **1. De opzet van het voorstel**

#### *1.1. Het huidige afstammingsrecht en het biologisch ouderschap*

Het juridisch ouderschap kan op twee manieren ontstaan: via de band van het afstammingsrecht en via de band van adoptie. De vrouwelijke partner van de moeder wordt thans ouder via de weg van adoptie. Het aan u voorliggende voorstel regelt dat zij ouder kan worden via de band van het afstammingsrecht.

In het huidige afstammingsrecht is het biologische ouderschap alleen bepalend voor het ontstaan van het moederschap van de vrouw uit wie het kind is geboren: de geboorte is constitutief voor haar juridisch ouderschap. Aan het afstammingsrecht ligt het *vermoeden* van biologisch vaderschap ten grondslag. Voor het ontstaan van het juridisch vaderschap

is het biologische vaderschap géén vereiste. Het juridische ouderschap van de vader kan echter wel worden aangetast op de grond dat hij niet de biologische ouder is van het kind (ontkenning of vernietiging van het juridisch vaderschap).

Op het vermoeden van biologisch vaderschap bestaat in het afstammingsrecht een uitzondering. Deze uitzondering betreft de zogenoemde «instemmende levensgezel» van de moeder. Het vaderschap van een man kan door de rechter worden vastgesteld, als hij als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. De wetgever heeft hier met andere woorden uitdrukkelijk afstammingsrechtelijke gevolgen verbonden aan de instemming van de man die niet de biologische vader van het kind is, en heeft ook niet voorzien in een mogelijkheid om het ouderschap van de «instemmende levensgezel» aan te tasten.

### *1.2 Het sociale ouderschap van de partner van de moeder*

#### *«Sociale vaders»*

In het afstammingsrecht is het *juridisch ouderschap* geregeld. Het huidige afstammingsrecht voorziet in een regeling van het juridisch ouderschap voor kort gezegd de «sociale vader». Dat wil zeggen: de mannelijke partner van de moeder die geen biologische band heeft met het kind. Hij kan het kind erkennen, mits hij toestemming heeft van de moeder en/of het kind. Is hij met de moeder gehuwd, dan is hij door geboorte van rechtswege de juridische ouder van het kind.

Het afstammingsrecht behoudt in deze gevallen de link met het biologische ouderschap: het juridische vaderschap van de «sociale vader» kan worden aangetast op de grond dat hij niet de biologische ouder is.

#### *«Sociale moeders»: duomoeders*

De «sociale moeder», in de toelichting bij het voorstel aangeduid als «duomoeder», heeft naar huidig recht geen mogelijkheden binnen het afstammingsrecht. Zij kan alleen via de band van adoptie juridisch ouder worden. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in een wijziging op dit punt. De duomoeder kan ingevolge het voorstel door huwelijk, erkenning of gerechtelijke vaststelling juridisch ouder worden.

Ook in deze gevallen blijft de band met het biologische ouderschap «het sluitstuk»: het juridische ouderschap van de duomoeder kan worden aangetast op de enkele grond dat zij niet de biologische ouder is van het kind. De voorgestelde regeling is hiermee gelijk aan die voor de «sociale vader».

### *1.3 Duovaders*

De leden van de fracties van de VVD en het CDA stellen de vraag waarom het voorstel niet voorziet in een regeling voor duovaders of andere sociale ouders dan duomoeders. Bij de beantwoording van deze vraag dient voorop te worden gesteld dat een kind naar Nederlands recht hooguit twee juridische ouders kan hebben. Dat is elders in de wereld overigens ook zo. Vervolgens kan een onderscheid worden gemaakt tussen de persoon die *naast* de moeder juridisch ouder wordt (hij wordt de tweede juridische ouder) en de persoon die *in plaats van* de moeder ouder wordt (hij kan alleen juridisch ouder worden, als de juridische moeder niet langer ook de juridische ouder is, omdat hij samen met een ander dan de juridische moeder het ouderschap wenst). Het voornoemd onderscheid komt neer op een onderscheid tussen enerzijds het enkele ontstaan van

het ouderschap en anderzijds het aantasten van het ouderschap, waarna de weg vrij kan worden gemaakt voor een nieuwe ouder.

Het juridische ouderschap van *de mannelijke partner van de moeder* kan buiten de rechter om ontstaan. Voor de vrouwelijke partner van de moeder is in het onderhavige voorstel een zelfde regeling opgenomen als voor de mannelijke partner van de moeder.

De vrouw uit wie het kind is geboren, is van rechtswege door geboorte juridisch ouder (*mater semper certa est*). Wil men *twee nieuwe sociale ouders* – bijvoorbeeld twee duovaders – als juridisch ouder van een kind, dan zal de juridische band tussen de geboortemoeder en het kind eerst moeten worden verbroken.

Het verbreken van bestaande familierechtelijke betrekkingen – moeder- of vaderschap – heeft vergaande consequenties. Het hangt in de regel samen met het verbreken van de feitelijke betrekkingen tussen ouder en kind. Deze feitelijke betrekkingen, het «familieleven» van ouder en kind, worden beschermd door artikel 8 EVRM. Juridisch ouderschap en het verbreken daarvan heeft voorts gevolgen voor het gezagsrecht, het naamsrecht, het erfrecht en het nationaliteitsrecht. Het aantasten van juridisch ouderschap moet vanwege deze verstrekkende gevolgen altijd gebeuren door tussenkomst van de rechter. Hij beoordeelt de verschillende belangen, en stelt het belang van het kind daarbij voorop. Nu het ouderschap van twee duovaders het ongedaan maken van het juridisch ouderschap van de geboortemoeder vereist, voorziet het voorstel niet in een buitengerechtigde procedure voor het tot stand komen van het ouderschap van de duovader.

#### *1.4 Een afzonderlijke regeling voor sociaal ouderschap buiten het afstammingsrecht*

Door de leden van de fracties van de VVD, PvdA en SP is de vraag gesteld of het niet wenselijk zou zijn, om een algemene regeling op te stellen voor het sociale ouderschap. Daar is veel over nagedacht. Uiteindelijk ben ik tot de conclusie gekomen dat een dergelijke aanpak niet tot een betere regeling zou hebben geleid dan thans aan u voorligt.

In de eerste plaats valt de toegevoegde waarde van een afzonderlijke categorie ouders sterk te betwijfelen. Een nieuwe rechtsfiguur zou bijvoorbeeld de «aanvaarding van het ouderschap» kunnen zijn. Dit zou òf neerkomen op een procedure vergelijkbaar met adoptie, als rechterlijke tussenkomst is vereist. Òf neerkomen op een procedure vergelijkbaar met de erkenning, als in een procedure zonder rechterlijke tussenkomst wordt voorzien. Het kabinet kiest voor het ontstaan van het juridische ouderschap buiten de rechter om. De rechtsfiguur van erkenning biedt ten opzichte van een nieuwe rechtsfiguur de voordelen van bekendheid, eenduidigheid en rechtszekerheid, zowel in nationaal als internationaal verband.

Ook de Commissie Kalsbeek heeft de wenselijkheid van een mogelijke alternatieve rechtsfiguur gezien. Zij heeft de wettelijke stelsels voor het duomoederschap van Zweden, Quebec (Canada) en Spanje in ogenschouw genomen. Deze gaan uit van het feit dat vrouwen gebruik hebben gemaakt van kunstmatige bevruchtingstechnieken (KID). De Commissie achtte het niet wenselijk om dit in Nederland eveneens te doen. Haar uitgangspunt was een zo ruim mogelijke bescherming van de feitelijke verzorgings- en opvoedingssituatie van kinderen. De wijze van bevruchting – KID of natuurlijk – is hierbij niet bepalend. De Commissie adviseerde daarom de erkenning mogelijk te maken voor de duomoeder

(Rapport Lesbisch ouderschap, m.n. par. 7, p. 37–39). Het kabinet is – evenals de Commissie Kalsbeek – van oordeel dat in een regeling aan de wijze waarop de bevruchting tot stand is gebracht geen doorslaggevend gewicht moet worden toegekend. Bepalend is (de bescherming van) de feitelijke situatie waarin een kind opgroeit.

In de tweede plaats komt een afzonderlijke regeling van het sociale ouderschap feitelijk neer op een regeling van alleen het sociale ouderschap van *duomoeders*. De «sociale vader» die de partner van de moeder is, valt immers al onder het afstammingsrecht. Voor alle andere sociale ouders geldt, dat zij pas juridisch ouder kunnen worden, nadat het ouderschap van één van de bestaande ouders teniet is gedaan. Een rechterlijke beslissing is daarvoor vereist (zie par. 1.2 en 1.3 hiervoor). Dit doet de vraag rijzen of de «sociale vader» niet zijnde de biologische vader, niet ook onder een nieuwe algemene regeling voor «sociale ouders» zou kunnen worden gebracht. Het antwoord hierop luidt ontkennend. Zonder DNA-onderzoek is het niet mogelijk om vast te stellen of de partner van de moeder de biologische vader is van het kind. Zou men onderscheid tussen biologische en niet-biologische sociale ouders willen maken, dan moet in alle gevallen van vaderschap DNA-onderzoek plaatsvinden (ca. 180.000 geboortes per jaar).

### *1.5 Concurrerende aanspraken op het ouderschap*

#### *Huidige afstammingsrecht*

Hoe luidt het huidige afstammingsrecht in het geval van concurrerende aanspraken op het ouderschap? Er zijn twee situaties te onderscheiden: het kind heeft al twee juridische ouders òf de plek van de tweede juridische ouder is nog «vacant» en twee personen maken daarop aanspraak.

#### *Het kind heeft twee juridische ouders; aantasting van het ouderschap van één van deze ouders*

Heeft het kind al twee juridische ouders, dan kan een derde alleen juridisch ouder worden als het ouderschap van één van de bestaande juridische ouders wordt aangetast. Is een dergelijk verzoek mogelijk, dan gelden hiervoor verschillende termijnen. Ik sta kort stil bij de mogelijkheden van aantasting van het ouderschap. Of en hoe het ouderschap kan worden aangetast, hangt af van de wijze waarop het ouderschap is ontstaan. Er zijn vier gevallen denkbaar waarin er al een tweede juridische ouder is naast de moeder.

In de eerste plaats kan een kind zijn erkend. Bijvoorbeeld: een «sociale vader», partner van de moeder, erkent een kind. Later wenst de biologische vader aanspraak te maken op het ouderschap. Kan dat dan nog? Het antwoord is: «nee, tenzij». «Nee», omdat een kind niet meer dan twee juridische ouders kan hebben. «Tenzij», omdat het ouderschap van de sociale vader kan worden aangetast op de enkele grond dat hij niet de biologische ouder is van het kind. Een gang naar de rechter is hiervoor vereist. Na aantasting is de weg vrij is voor een nieuwe, tweede, juridische ouder.

De erkenning, en daarmee het juridische vaderschap van de «sociale vader», kan worden aangetast door het *kind*. Dit kan eventueel voor zijn meerderjarigheid door het inschakelen van een bijzonder curator. Het kind dient hiervoor enkel te stellen, dat zijn juridische vader niet zijn biologische ouder is. Daarnaast kunnen de *moeder* van het kind en de *juridische vader* het ouderschap van de «sociale vader» vernietigen op de

grond dat hij niet de biologische ouder is van het kind. Dit kunnen zij alleen, indien er sprake was van een wilsgebrek bij het verrichten van de erkenning (bij het verlenen van de toestemming respectievelijk de verrichten van de erkenning). Ook een *verwekker* kan in uitzonderlijke gevallen verzoeken om vernietiging van de erkenning, die is verricht door een «sociale vader». Dit kan hij alleen, als de moeder aan de «sociale vader» toestemming voor erkenning heeft verleend, enkel om de verwekker buiten spel te zetten. Hiervan kan ook sprake zijn, als de verwekker niet in de gelegenheid is geweest om eerder te erkennen dan de «sociale vader», bijvoorbeeld omdat hij niet wist dat hij de biologische ouder van het kind was. Is dit laatste het geval, dan wordt het verzoek van de verwekker niet zonder meer toegewezen. De rechter weegt de belangen van alle betrokkenen – kind, moeder, «sociale vader» en biologische vader – en beoordeelt of de moeder in redelijkheid tot het verlenen van toestemming aan de «sociale vader» heeft kunnen komen. Het belang van het kind staat in deze afweging centraal (Hoge Raad 12 november 2004, NJ 2005, 248, JdB).

Is de verwekker simpelweg te laat met de erkenning, dan kan hij het ouderschap van de «sociale ouder» niet aantasten. Denk aan de verwekker die de moeder en de derde eerst heeft laten begaan, maar later spijt krijgt.

Heeft de rechter het ouderschap van de «sociale ouder» ongedaan gemaakt, dan kan de verwekker verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning. Dit verzoek wordt in beginsel toegewezen, tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt.

Hoe is de situatie als de biologische vader een kind heeft erkend en een «sociale vader» wenst juridisch ouder te worden. Kan dat dan nog? Het antwoord is: «nee». Het juridische ouderschap van de biologische vader kan op grond van het afstammingsrecht niet worden aangetast.

In de tweede plaats kan het ouderschap van de partner van de moeder zijn ontstaan door huwelijk. Het ouderschap van de echtgenoot van de moeder kan – evenals het ouderschap dat is ontstaan door erkenning – worden aangetast op de grond dat hij niet de biologische vader is van het kind. Dit kan door het *kind*. Daarnaast kunnen de *moeder* en de *juridische vader* het ouderschap van de sociale vader aantasten. Dit kunnen zij niet als de echtgenoot voor het huwelijk heeft kennis gedragen van de zwangerschap, of als hij heeft ingestemd met een daad die de bevruchting van het kind tot gevolg kan hebben gehad. De *biologische vader* kan het ouderschap van de echtgenoot van de moeder niet aantasten. De fictie van het huwelijk gaat voor op de biologische werkelijkheid.

In de derde en vierde plaats kan het ouderschap van de partner van de moeder ontstaan door gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of door stiefouderadoptie. Het ouderschap dat is ontstaan door gerechtelijke vaststelling, kan niet worden aangetast op grond van de wet. Het ouderschap dat tot stand is gekomen door adoptie kan alleen door het kind worden aangetast. Hij kan de adoptie herroepen. De rechter wijst dit verzoek alleen toe, als hij dit in het kennelijk belang van het kind acht, en van de redelijkheid van de herroeping overtuigd is.

#### *Het kind heeft alleen een moeder*

Ook als een kind alleen een moeder heeft, kan er sprake zijn van concurrerende aanspraken op het ouderschap. Als twee personen, onder wie de biologische vader, aanspraak maken op het juridische ouderschap, kan de biologische vader aan de rechter verzoeken om vervangende

toestemming voor erkenning. De moeder kan haar toestemming voor erkenning aan een ander pas definitief verlenen, als door de rechter negatief op dit verzoek van de biologische vader is beslist. De rechter wijst het verzoek van de biologische vader toe, 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 gedrang komt (Hoge Raad 16 februari 2001, NJ 2001, 571, JdB en Hoge Raad 31 maart 2002, NJ 2002, 470, JdB). De «sociale vader» kan naar huidig recht niet om vervangende toestemming voor erkenning verzoeken.

#### *Het wetsvoorstel en concurrerende aanspraken op ouderschap*

De leden van de fracties van de VVD en GroenLinks vragen aandacht voor concurrerende aanspraken op het juridische ouderschap tussen de duomoeder en de biologische vader. In het wetsvoorstel is hiervoor aangesloten bij het bestaande stelsel. Concurrerende aanspraken zijn niet nieuw, maar komen ook naar huidig recht voor. Voor het ontstaan en het aantasten van het juridische ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder geldt hetzelfde als voor de mannelijke partner van de moeder, die niet de biologische ouder van het kind is.

Nieuw in het voorstel is, dat de positie van de *zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind* gelijk wordt gesteld aan die van de verwekker. Hij kan om vervangende toestemming voor erkenning verzoeken (wetsvoorstel, artikel I, onderdeel J, lid 4). Nieuw in het voorstel is voorts, dat er is voorzien in een mogelijkheid voor de «instemmende levensgezel» om de rechter te verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning. Deze mogelijkheid geldt zowel voor de mannelijke als voor de vrouwelijke instemmende levensgezel. De rechter wijst dit verzoek toe, indien dit in het belang is van het kind (wetsvoorstel, artikel I, onderdeel J, lid 5).

Dit betekent dat – hoewel uitzonderlijk – het mogelijk zal zijn dat twee personen verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning: de biologische vader en de «instemmende levensgezel».

Dit zal het geval kunnen zijn, als de moeder geen van beiden als juridische ouder van het kind wenst. De rechter zal in dit geval de belangen van alle betrokkenen afwegen. Het belang van het kind vormt in deze afweging een overweging van de eerste orde.

#### *1.6 Ouderschap en gezag*

De Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming stelt in haar brief aan het kabinet d.d. 19 maart 2010 onder meer dat zij het goed mogelijk acht, dat bijvoorbeeld het uitbreiden van de regeling van het verkrijgen van het gezag van rechtswege, een alternatief kan zijn voor de voorgestelde regeling. De leden van de fracties van de PvdA en het CDA vragen om een nadere reactie op deze brief. De leden van de GroenLinks-fractie stellen voorts de vraag of het door mij toegezegde onderzoek naar het gezag van meer dan twee ouders kan worden uitgebreid met onderzoek naar de mogelijkheid van ouderschap van meer dan twee personen.

In het antwoord op beide vragen staat het onderscheid tussen het ouderschap en het gezag centraal. Om de insteek van het voorstel te verhelderen, sta ik bij dit onderscheid graag stil. Het gezag ziet op de dagelijkse zorg voor een kind. Het omvat het recht en de plicht van de ouder om zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden (artikel 1: 247 lid 1 BW). Het gezag eindigt in ieder geval bij het meerderjarig worden van het kind. Het ouderschap geldt daarentegen «een leven lang». Aan het



ouderschap zijn rechtsgevolgen verbonden op bijvoorbeeld het terrein van het erfrecht, het nationaliteitsrecht, de plicht om aangifte te doen van geboorte etc. Het ouderschap heeft voorts gevolgen voor de mogelijkheid tot het verkrijgen van het gezag. Het gezag kent deze rechtsgevolgen niet of heeft andere – minder verstrekkende – rechtsgevolgen. Ouderschap is daarom niet op één lijn te stellen met het gezag. Omdat het voorliggende voorstel betrekking heeft op het ouderschap, komt het gezag alleen zijdelings aan de orde.

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

De leden van de **VVD**-fractie en de fractie van **PvdA** vragen zich af waarom de regering heeft gekozen om het sociale ouderschap «onder te brengen» bij het juridische ouderschap en niet een aparte plek binnen het familierecht te geven. Waarom is niet gekozen voor uitbreiding van de regeling van rechtswege, een aanpassing van het adoptierecht of het gezagsrecht?

Voor het waarom van de voorgestelde regeling verwijs ik naar paragraaf 1.4 van deze memorie van antwoord. Een uitbreiding van de regeling van het ouderschap van rechtswege zou met zich brengen dat aan de rechtspositie van een bekende biologische vader voorbij zou worden gegaan. Een verdergaande versoepeling van de adoptieregeling is niet goed denkbaar (het oordeel van de rechter is en blijft voor de adoptie een vereiste).

Het wetsvoorstel bestendigt de feitelijke situatie van ouders en kinderen in roze gezinnen juridisch op een zo min mogelijk belastende wijze. De winst voor deze gezinnen ten opzichte van de adoptieregeling is dat de duomoeders niet langer naar de rechter hoeven. Ook impasses over de persoon van de tweede juridische ouder (vgl. Hoge Raad 14 januari 2003, NJ 2003, 386 en 21 april 2006, NJ 2006, 584) worden met deze procedure doorbroken.

Ook een uitbreiding van de gezagsregeling heeft ten slotte niet de gewenste gevolgen. Het gezag betreft vooral de dagelijkse zorg voor een minderjarig kind. Het ouderschap duurt voort na de meerderjarigheid en heeft andere – verderstrekkende – rechtsgevolgen (zie daarvoor 1.6 van deze memorie).

De leden van de **PvdA**-fractie vragen waarom de regering het tot dusver gehanteerde uitgangspunt van het afstammingsrecht dat juridisch ouderschap het biologisch ouderschap volgt, heeft losgelaten. Zij vragen of de regering daarbij wel voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van het kind en met artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Ook vragen zij of de regering geen spanning ziet tussen dit wetsvoorstel en het IVRK.

Voorop moet worden gesteld dat het uitgangspunt van het biologische ouderschap niet wordt losgelaten. Voor alle kinderen op wie het afstammingsrecht nu betrekking heeft, verandert dit voorstel niets. De grondslag van het ouderschap is en blijft voor hen het (vermoeden van) biologisch vaderschap (zie par. 1.1 van deze memorie). Het voorstel biedt meer ruimte aan het sociale ouderschap binnen het afstammingsrecht, waar het betreft de vrouwelijke partner van de moeder. Dit is alleen relevant voor de kinderen die worden geboren in een relatie van twee vrouwen. Ook in deze gevallen blijft een link met het biologische ouderschap echter gehandhaafd. Het ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder kan worden aangetast op de grond dat zij niet de biologische ouder van het kind is.

In artikel 7 IVRK is – voor zover hier van belang – bepaald dat een kind vanaf zijn geboorte recht heeft op een naam, nationaliteit, en voor zover mogelijk, het recht heeft om zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Het voorstel staat naar mijn overtuiging met dit artikel niet op

gespannen voet. Kinderen groeien op in een gezin met twee moeders; dit is maatschappelijk een gegeven. Sinds 1 april 1998 is het mogelijk dat een juridische ouder met een ander dan een ouder het gezamenlijk gezag uitoefent. Onder deze ander is de vrouwelijke partner van de moeder begrepen. Voorts is het sinds 1 april 2001 mogelijk dat een kind twee vrouwen als juridisch ouder heeft. Ook dit is derhalve niet nieuw. Het voorstel bewerkstelligt alleen dat de duomoeder niet langer de gang naar de rechter hoeft te maken, teneinde dit juridisch ouderschap te verkrijgen. In dit verband merk ik – in antwoord op een vraag van de **SP**-fractie – op dat mensenrechtenverdragen ook bescherming bieden aan de feitelijke gezinssituatie van kinderen. Artikel 8 EVRM beschermt «family life». Dit is een feitelijk, verdragsautonoom begrip, dat wordt ingekleurd door de omstandigheden van het geval. Het biologische ouderschap alleen is niet van doorslaggevende betekenis voor de vraag of er sprake is van «family life» en of juridisch ouderschap tot stand kan worden gebracht. Ook het Comité voor de Rechten van het Kind heeft oog voor de verschillende situaties, waarbinnen een kind kan opgroeien (zie memorie van toelichting, nr. 3, p. 11). Dit wil niet zeggen dat het juridische ouderschap van twee moeders internationaal wordt voorgeschreven. Het betekent wel dat het Staten is toegestaan om dit vorm te geven.

De leden van de **CDA**-fractie merken op dat voor het vaststellen van de afstamming, met het oog op psychosociale en eventueel medische gegevens, kennis over de beide biologische ouders noodzakelijk is. Dit betekent dat voor de afstamming altijd sprake zal zijn van één vader en van één moeder. Bij het sociale ouderschap en het juridische ouderschap kan het ook voorkomen dat de bij deze vormen van ouderschap behorende rechten en plichten door de wet worden toegekend aan – en op dezelfde wijze worden uitgeoefend door – personen van verschillend of van hetzelfde geslacht. Zij verzoeken de regering om commentaar. Met de leden van de CDA-fractie ben ik het eens dat het voor een kind van fundamenteel belang is, om te kunnen achterhalen van wie het afstamt. Nu het afstammingsrecht hierbij niet van doorslaggevende betekenis is (zie par. 1.1 van deze memorie), is het kind afhankelijk van de informatie die zijn ouders hem verstrekken. Verschaffen zij geen of onjuiste informatie, dan blijft het kind mogelijk onwetend of rest het niets anders dan zich tot anderen te wenden en in het uiterste geval tot de rechter. Het voorstel maakt dit niet anders. Opgemerkt kan slechts worden dat een kind dat opgroeit bij twee moeders er hoe dan ook achter komt, dat het een andere biologische ouder heeft dan de duomoeder. Voor kinderen die opgroeien bij een moeder en een «sociale vader» kan dit moeilijker zijn, maar wij weten allemaal dat ook dit voorkomt. Met de leden van CDA-fractie ben ik het voorts van harte eens dat ouders die een juridische relatie met hun kinderen hebben de daarbij behorende rechten en plichten *in volle omvang* moeten kunnen uitoefenen, zowel wanneer de ouders een heteroseksueel paar vormen als wanneer het gaat om paren van hetzelfde geslacht, mannelijk dan wel vrouwelijk.

### **3. Procedures inzake erkenning en adoptie**

De leden van de **VVD**-fractie vragen of het feit dat ook de bekende zaaddonor, die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, het recht krijgt de rechter te verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning, ertoe kan leiden dat een kind meer dan twee sociale ouders krijgt. Daarnaast vragen zij hoe het feit dat een kind meer dan twee sociale ouders kan hebben zich verhoudt tot het feit dat een kind niet meer dan twee juridische ouders kan hebben. Het juridisch ouderschap is naar Nederlands recht, maar ook elders in de wereld, voorbehouden aan maximaal twee personen. Dit is begrijpelijk gelet op de vergaande rechtsgevolgen die het ouderschap heeft,



bijvoorbeeld op het terrein van het naam-, nationaliteits- en erfrecht. Heeft een kind meer dan twee sociale ouders, dan kan dit niet tot gevolg hebben dan het meer dan twee juridische ouders heeft. Dat de voornoemde bekende zaaddonor om vervangende toestemming voor erkenning kan verzoeken, verandert dit uitgangspunt niet.

De leden van de **CDA**-fractie verzoeken een antwoord op de vraag welke handelingen een duomoeder moet verrichten (en wat de daarmee verbonden kosten bedragen en welk tijdsbeslag een en ander inneemt) om door middel van adoptie dan wel door middel van erkenning dezelfde rechten en verplichtingen te verwerven als gelden voor een partner, die als biologische ouder aanspraak op ouderschapsrechten kan maken. Ook de leden van de **SP**-fractie vragen het kabinet om een toelichting op het feit dat het juridische ouderschap door middel van erkenning sneller tot stand komt dan door adoptie. Zij wijzen erop dat de lichte adoptieprocedure ook snel kan worden doorlopen, zonder dat sprake hoeft te zijn van een zitting, waarin het belang van het kind wordt onderzocht. De leden van de **D66**-fractie vragen ten slotte eveneens naar de voorwaarden voor een adoptieprocedure.

Duomoeders die een kind willen adopteren moeten daarvoor naar een advocaat. Zij dienen allereerst een voor hen geschikte advocaat te vinden. Deze advocaat zal onderzoeken of aan de vereisten van adoptie is voldaan en een verzoekschrift opstellen. Dit vergt één à twee afspraken van de ouders met de advocaat. Vanzelfsprekend heeft de advocaat enige tijd nodig voor het opstellen van een verzoekschrift. Voor de meeste advocaten zal gelden, dat zij dergelijke procedures niet zeer regelmatig bij de hand hebben, waardoor ook zij zich zullen moeten oriënteren op de benodigdheden voor het voeren hiervan. De moeder en de duomoeder zullen ten behoeve van de adoptie de benodigde bescheiden dienen op te vragen, waaronder in ieder geval de uittreksels van hun geboorteaktes, een afschrift van hun huwelijksakte, akte van geregistreerd partnerschap of samenlevingscontract, en als het kind reeds is geboren ten tijde van het adoptieverzoek een uittreksel uit het gezagsregister.

Voor het traject bij de rechtbank is het vervolgens bepalend of sprake is van een onbekende of een bekende zaaddonor. Is de zwangerschap ontstaan met behulp van een onbekende zaaddonor, dan dienen de duomoeders een verklaring van de Stichting Donorgegevens Kunstmatige bevruchting te overleggen ten bewijze hiervan. Deze verklaring moet worden opgevraagd bij de genoemde Stichting. In dit geval geschiedt de adoptieprocedure niet op tegenspraak. Het verzoek van de duomoeder wordt in uitgangspunt toegewezen. Is er sprake van een bekende biologische vader, dan wordt voornoemde verklaring niet overgelegd en geschiedt de adoptie op tegenspraak. De rechter zal een datum voor een zitting bepalen op 4 tot 8 weken na ontvangst van het verzoekschrift. De duomoeders zullen met hun advocaat naar de zitting gaan.

Voor alle gevallen – onbekende of bekende biologische vader – geldt voorts dat een adoptie die voor de geboorte is verzocht, na de geboorte wordt toegewezen en terugwerkt tot aan de geboorte. Een adoptie die binnen zes maanden na de geboorte is verzocht, werkt terug tot de datum van indiening van het verzoek. Deze terugwerkende kracht voorkomt niet dat de duomoeders na geboorte enige tijd moeten wachten op de rechterlijke beslissing. Dit duurt eveneens 4 tot 8 weken.

De ouders zijn naast aanmerkelijk wat tijd (enige dagen), kosten verschuldigd ten behoeve van de adoptieprocedure: opvragen van geboorte-uittreksel (2 x 12 euro), de advocaat (ca. 1.000 tot 2000 euro al naar gelang een zitting noodzakelijk is), en griffierechten (274 euro). Een erkenning dient in persoon te geschieden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Hierbij dient de erkenner de toestemming van de moeder te overleggen en een geldig identiteitsbewijs mee te nemen. Aan de erkenning bij de burgerlijke stand zijn geen kosten verbonden. Een

erkenning kan ook geschieden ten overstaan van een notaris. Dit gebeurt zelden. De notaris zal de kosten voor het opmaken van de akte en doen het registreren van de akte in rekening brengen.

De leden van de CDA-fractie vroegen het e.e.a. te staven met behulp van statistische gegevens. Deze zijn niet voor handen. De hiervoor genoemde termijnen voor het voeren van een procedure zijn ontleend aan het landelijk procesreglement familierecht van de rechtbanken betreffende adoptie en een aantal praktijkgevallen.

Aan de vraag van de leden van de CDA-fractie of het sociale ouderschap in het wetsvoorstel «prevaleert» boven het biologische ouderschap en hoe dit zich verhoudt tot het afstammingsrecht heb ik in paragraaf 1.1 en 1.5 van deze memorie aandacht besteed.

Het feit dat het voorstel veruit de meeste kinderen ongemoeid laat – zij worden geboren in heteroseksuele relaties en het afstammingsrecht wijzigt voor hen niet – maakt dat het (vermoeden van) biologisch ouderschap als uitgangspunt voor vrijwel alle kinderen in stand blijft. Het juridische ouderschap van de duomoeder wordt in het wetsvoorstel voorts op vrijwel gelijke wijze geregeld als het juridische ouderschap van de «sociale vader» die (naar huidig recht) niet de biologische ouder is van het kind. Het wetsvoorstel betekent derhalve dat een nieuwe categorie sociale ouders – de duomoeders – gebruik gaat maken van het afstammingsrecht. Ook voor deze ouders geldt dat hun juridische ouderschap kan worden aangetast op de grond dat zij niet de biologische ouder zijn van het kind. In zoverre bestaat ook in deze gevallen een link met de biologische afstamming. Deze regeling is gelijk aan die voor de «sociale vader» in het huidige afstammingsrecht.

De leden van de **SP**-fractie merken op dat de regering een mogelijke patstelling schetst: 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 kan de duomoeder het kind niet adopteren en kan de biologische vader het kind niet erkennen. Volgens deze leden komt deze situatie niet voor. Zij verzoeken de regering daarom om een toelichting.

De situatie zal uitzonderlijk zijn; de beschrijving in de toelichting is gebaseerd op de uitspraak van de Hoge Raad van 21 april 2006, NJ 2006, 584. Het hof oordeelde in deze zaak dat de bekende donor, die familierechtelijke betrekkingen had met het kind, als ouder in de zin van artikel 1: 227 lid 3 BW moest worden aangemerkt, en als belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv moest worden opgeroepen. Aan zijn tegenspraak op de adoptie kon daarmee niet voorbij worden gegaan. De Hoge Raad liet dit oordeel in stand. Dit betekent dat de duomoeder niet kon adopteren, ook al had de biologische vader het kind niet erkend.

De genoemde leden vragen voorts naar de mogelijkheden van de biologische vader om te erkennen als de moeder is gehuwd met een andere man.

Een biologische vader kan een kind niet erkennen, als het kind al twee juridische ouders – in dit geval door huwelijk – heeft. Verzoekt hij de rechter om vervangende toestemming voor erkenning, dan zal hij in dit verzoek door de rechter niet kunnen worden ontvangen. Dit is anders als het ouderschap van de «sociale vader», tevens juridische vader en echtgenoot van de moeder wordt aangetast. De verwekker kan hierom niet verzoeken (zie par. 1.5 van deze memorie). Hij kan derhalve alleen ouder worden als de moeder, de juridische vader of het kind het juridisch ouderschap van de echtgenoot van de moeder eerst ongedaan maakt. Ouders kunnen algemene informatie over het afstammingsrecht vinden op [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl). Omdat het toepassen van het recht kennis vergt van de specifieke omstandigheden van het geval, de wet en nationale en

internationale rechtspraak, wordt burgers geadviseerd zich voor een verzoek om rechtsbijstand te wenden tot een deskundige.

De leden van de **D66**-fractie vragen welke argumenten de regering ertoe heeft gebracht om het duomoederschap in geval sprake is van een onbekende zaaddonor niet meer afhankelijk te maken van een wilsbesluit. Het kabinet heeft bij het opstellen van deze regeling het belang van het kind en de duomoeders bij het juridisch consolideren van hun feitelijke situatie voor ogen gehad. Het feit dat de duomoeders zijn gehuwd, zal er in de regel op duiden dat zij samen de keuze voor kinderen maken binnen het huwelijk. Er is daarom geen expliciete keuze meer vereist voor het juridische ouderschap van de duomoeder, indien bij het ontstaan van het kind geen bekende derde is betrokken.

De leden van de D66-fractie stellen voorts dat één van de consequenties van het in het wetsvoorstel voorliggende systeem bijvoorbeeld is, dat de duomoeder de mogelijkheid van ontkenning van het moederschap niet heeft. Die mogelijkheid is aan de biologische vader wel voorbehouden, aldus tevens deze leden.

Een duomoeder kan het ouderschap ontstaan door huwelijk slechts in uitzonderlijke gevallen aantasten. Dit geldt echter eveneens voor de duomoeder die het juridische ouderschap door erkenning heeft verkregen en daarmee wel een expliciete keuze voor het ouderschap heeft gemaakt (zie hiervoor nader par. 1.5 van deze memorie). De ratio van deze beperkte mogelijkheid van aantasten is evident: van het ouderschap kan men zich niet lichtvaardig ontdoen, gelet op de verstrekkende gevolgen die het ouderschap heeft voor het kind. Anders dan dat de leden veronderstellen heeft een biologische vader die tevens juridisch vader is, geen enkele mogelijkheid om zich van het juridische ouderschap te ontdoen.

De leden van de D66-fractie vragen ook waarop de regering de conclusie baseert dat de adoptieprocedure door de duomoeder wordt ervaren als zouden haar capaciteiten als ouder moeten worden goedgekeurd. Ingeval de adoptieprocedure aanvullende voorwaarden stelt, waarom worden die voorwaarden in het wetsvoorstel niet meer noodzakelijk geacht?, zo vragen voornoemde leden ten slotte.

In de reactie van het COC Nederland in de consultatiefase van het voorstel, wordt weergegeven dat de duomoeders de adoptieprocedure als emotioneel belastend ervaren: «Ten derde is dit wetsvoorstel van groot praktisch (en emotioneel) belang voor lesbische ouderparen: zij hoeven niet langer een langdurige en kostbare adoptieprocedure te doorlopen die vaak wordt ervaren als een (onnodige) rechterlijke «goedkeuring» van de capaciteiten van de duomoeder (advies d.d. 25 februari 2010, p. 1).» In een adoptieprocedure toetst de rechter het belang van het kind bij de adoptie. Dit doet hij summier, wanneer sprake is van een onbekende zaaddonor. Het verzoek wordt in dat geval toegewezen, tenzij de adoptie kennelijk niet in het belang van het kind is. Een zitting is niet nodig. Ook als het kind een bekende zaaddonor als biologische vader heeft, wijst de rechter het verzoek van de duomoeder om adoptie in de regel toe; in dit geval, na alle betrokkenen te hebben ontvangen op een zitting. Deze rechterlijke procedure acht het kabinet niet langer noodzakelijk. Zijn de volwassenen betrokken bij het kind het eens over het juridisch ouderschap, dan kan dit op eenvoudige wijze worden geregeld. Zijn zij het niet eens over het juridische ouderschap, dan kunnen zij hun geschil alsnog aan de rechter voorleggen (zie par. 1.5 van deze memorie). De rechter neemt dat een beslissing, waarbij hij het belang van het kind voorop stelt. De positie van de vrouwelijke partner van de moeder, wordt hiermee gelijk aan de positie van de mannelijke partner van de moeder die niet de biologische ouder is van het kind.

Voor een antwoord op vragen over het aantasten van bestaand ouderschap en concurrerende aanspraken verwijs ik naar paragraaf 1.5 van deze memorie van antwoord. In aanvulling hierop vragen de leden van de **GroenLinks**-fractie of het een kwestie is van «wie het eerst komt, wie het eerst maalt» en of het recht op vervangende toestemming daarmee «geen dode mus» is.

De biologische moeder kan haar toestemming voor erkenning verlenen aan de duomoeder of aan de biologische vader. De bevoegdheid van de moeder om toestemming te geven voor erkenning, kent zijn grens in het misbruik dat de moeder van deze bevoegdheid kan maken. Verleent zij haar toestemming aan de duomoeder, dan kan zij dit slechts voorwaardelijk doen, als de biologische vader op dat moment reeds om vervangende toestemming voor erkenning aan de rechter heeft verzocht. Heeft zij haar toestemming aan de duomoeder verleend, maar heeft zij dit gedaan met het enkele oogmerk de belangen van de biologische vader te schaden of heeft deze vader geen mogelijkheid gehad om zelf om erkenning te verzoeken, dan maakt de rechter de erkenning van de duomoeder ongedaan (in het eerste geval) of kan hij hiertoe besluiten (in het tweede geval). Dit betekent dat als de moeders met een biologische vader afspreken, dat hij het kind erkent, en zij zonder hem hiertoe de mogelijkheid te bieden op terugkomen door een erkenning door de duomoeder, de biologische vader naar de rechter kan stappen (zie ook par. 1.5 van deze memorie).

Het is mogelijk dat een andere dan de biologische ouder het kind erkent, en de biologische vader dit weet. Doet de biologische vader geen moeite om op dat moment zelf het ouderschap te verkrijgen, dan kan hij later niet verzoeken om aantasting van het juridisch ouderschap van de niet-biologische ouder. Het recht op vervangende toestemming is met andere woorden geen «open deur» naar het aantasten van het ouderschap van reeds bestaande ouders. Dit zou ook niet passend zijn. Ouderschap heeft vele rechtsgevolgen: rechtszekerheid is voor kind en ouder van groot belang.

In het licht van de voorgaande vragen stellen de leden van de Groenlinks-fractie dat het eigenlijk niet mogelijk is om het ouderschap naar tevredenheid te regelen, zolang er sprake is van maximaal twee ouders. Zij vragen de regering of zij het hiermee eens is en of zij bereid is het onderzoek naar het gezag van meer dan twee personen uit te breiden naar het ouderschap van meer dan twee personen.

Het toegezegde onderzoek betreft een rechtsvergelijking van het gezagsrecht tussen Engeland en Nederland. In Engeland kan het gezag door meer dan twee personen worden uitgeoefend. Dit geldt niet voor het ouderschap. Dat is in Engeland, evenals in Nederland en elders in de wereld, voorbehouden aan twee ouders. Het ouderschap van meer dan twee personen valt om die reden niet in te passen in de toegezegde rechtsvergelijking tussen Engeland en Nederland.

Ouderschap heeft voorts geheel andere rechtsgevolgen dan gezag: van wie erft een kind, aan wie ontleent een kind zijn nationaliteit, hoe worden schijnerkenningen voorkomen? Dit zijn enkele vragen die aan de orde zouden komen bij het ouderschap van meer dan twee personen (zie ook par. 1.6 van deze memorie), maar niet of in zeer beperkte mate bij het gezag van meer dan twee personen. Een onderzoek naar ouderschap zou ook om deze reden een geheel ander onderzoek vergen dan het toegezegde onderzoek.

Het onderzoek naar het gezag van meer dan twee personen bevindt zich in de fase van aanbesteding. Dit onderzoek betreft een rechtsvergelijking, maar hierin zal ook onderzoek worden verricht naar de behoeften van de doelgroep. Ik stel voor een «stap voor stap» beleid te hanteren. Zou na de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel en na het onderzoek betreffende het gezag van meer dan twee personen blijken dat er een

brede maatschappelijke behoefte bestaat aan het onderzoek naar het ouderschap van meer dan twee personen, dan kan daartoe alsdan worden besloten.

Tot slot vragen de leden van de **GroenLinks**-fractie opheldering over één van de antwoorden die bij de behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer zijn gegeven. In antwoord op vragen van de heer Bontes gaf ik aan bezwaar te hebben tegen het van rechtswege juridisch ouder worden van de duomoeder wanneer er een bekende biologische vader is, omdat het dan in alle gevallen pas wanneer de moeders gaan scheiden voor de biologische vader mogelijk wordt het kind te erkennen. De verwarring van de leden over het antwoord op deze vraag is begrijpelijk. Het antwoord lijkt te impliceren dat het juridisch ouderschap eindigt of kan eindigen door echtscheiding. Dit is niet het geval. Het antwoord op de vraag van de heer Bontes is, dat is afgezien van het ontstaan van het ouderschap van de duomoeder van rechtswege als sprake is van een bekende zaaddonor, omdat dit zou betekenen dat deze biologische vader geen juridisch ouder zou kunnen worden bij de geboorte van het kind. Het is mogelijk dat alle volwassenen die betrokken zijn bij het kind dit wensen. Om met deze mogelijkheid rekening te houden, is voorzien in de regeling van erkenning als sprake is van een bekende biologische vader in plaats van het ouderschap van rechtswege.

#### **4. Onderscheid bekende en onbekende zaaddonor**

De leden van de **VVD**-fractie vragen zich af of het juist is een verschil te maken tussen de bekende en de onbekende zaaddonor, nu – samengevat – de identiteit van een onbekende zaaddonor ook kan worden achterhaald door een kind van zestien jaar of ouder.

Het is juist dat anonieme zaaddonoren niet meer bestaan. Voor onbekende zaaddonoren geldt echter, evenals voor anonieme zaaddonoren gold, dat zij geen rol wensen te spelen in het leven van het kind. Van een wens tot ouderschap is geen sprake. Aan het ouderschap van rechtswege door huwelijk voor de duomoeder staat de positie van deze biologische ouder dan ook niet in de weg.

Dit kan anders zijn voor een bekende biologische vader. Mogelijk komen de duomoeders en de biologische vader juist tot afspraken waarbij de biologische vader ook de juridisch ouder wordt. Het wetsvoorstel biedt voor deze keuze de ruimte. De juridische situatie van het kind kan door de erkenning zo goed mogelijk in overeenstemming worden gebracht met zijn feitelijke situatie.

De leden van de **PvdA**-fractie vragen of het niet een onbedoeld neven-effect van dit wetsvoorstel zou kunnen zijn dat lesbische stellen die een kind willen, eerder dan nu het geval is, zullen kiezen voor een onbekende donor vanwege de sterkere juridische positie die moeder en duomoeder in dat geval hebben. Ook de leden van de **SP**-fractie vragen of dit wetsvoorstel een betere rechtspositie verschaft aan de duomoeder ingeval gebruik wordt gemaakt van een anonieme donor dan ingeval gekozen wordt voor een bekende donor. Zij vragen hoe de regering rechtvaardigt dat het kind en de bekende donor met «family life» recht hebben op erkenning van hun relatie in rechte, terwijl anderzijds het gebruik van een anonieme zaaddonor wordt bevoordeeld. Het onderscheid tussen een bekende en een onbekende zaaddonor kennen wij ook al bij de regeling voor adoptie. Is sprake van een onbekende zaaddonor, dan vindt de adoptieprocedure zonder zitting plaats. Het verzoek om adoptie wordt in beginsel toegewezen. Is sprake van een bekende biologische vader, dan geschiedt de adoptie op tegenspraak. Een toename van het aantal onbekende zaaddonoren ten gevolge van het thans voorliggende voorstel is in dit licht niet te voorzien.

De kans dat het onderscheid – nu en in de toekomst – 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 zijn juridische positie. Het ligt veeleer in de reden dat zij dan samen met de bekende zaaddonor afspraken maken over zijn betrokkenheid bij het kind.

Duomoeders die een bekende donor hebben ingeschakeld, verkeren ingevolge het wetsvoorstel niet zonder meer in een betere situatie dan moeders die een onbekende donor hebben ingeschakeld. Een bekende donor kan het bestaande ouderschap van een duomoeder in de regel niet aantasten; ook kan hij zonder dat hij «familieleven» heeft met het kind geen omgangsregeling afdwingen.

De leden van de PvdA-fractie constateren voorts dat de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting in reactie op het conceptwetsvoorstel te kennen heeft gegeven dat een verklaring van deze stichting slechts kan inhouden dat het kind door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting is verwekt, niet of de donor bij de biologische moeder bekend is. Zij vragen hoe dit is te rijmen met het voorstel. Naar aanleiding van de reactie van voornoemde Stichting en in samenspraak met haar, is het wetsvoorstel gewijzigd. Degene die de kunstmatige donorbevruchting professioneel verricht, dient ingevolge het (gewijzigde) voorstel te registeren of de identiteit van de donor genoemd in artikel 1, onder c, sub 1 van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting bekend is aan de vrouw, bij wie de kunstmatige donorbevruchting heeft plaatsgevonden. Hij deelt dit voorts mede aan de Stichting (artikel V, onderdeel A, wetsvoorstel). Door deze wijziging kan uitvoering worden gegeven aan de regeling zoals vastgesteld.

De leden van de **CDA**-fractie zouden graag van de regering een duidelijk overzicht ontvangen van de mogelijkheden die er bestaan voor een kind, dat is geboren uit een moeder, die een lesbische relatie heeft, om in de diverse casusposities, die het wetsvoorstel mogelijk maakt, de gegevens van zijn natuurlijke vader te kunnen achterhalen. Het gaat dan met name om de vragen wanneer er van het openbaren van dergelijke gegevens sprake kan zijn en om welke gegevens dat gaat. Tevens doet de vraag zich voor hoe de situatie is wanneer gebruik wordt gemaakt van zaadcellen van een buitenlandse (onbekende) donor.

Is sprake van een onbekende zaaddonor en wordt de kunstmatige inseminatie beroepsmatig verricht, dan is de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting van toepassing (Wdkb). De Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting verstrekt de huisarts van het kind desgevraagd de medische gegevens van de biologische vader. Dit zijn gegevens die van belang kunnen zijn voor een gezonde ontwikkeling van een kind (artikel 2 lid 1 onder a jo artikel 3 lid 1 onder a Wdkb).

De Stichting verstrekt aan de ouders van een kind jonger dan twaalf jaar desverzocht de zogenoemde niet-persoonsidentificerende gegevens van de zaaddonor. Dit zijn de fysieke kenmerken, opleiding en beroep alsmede gegevens omtrent de sociale achtergrond en een aantal persoonlijke kenmerken van de zaaddonor. Deze gegevens worden op verzoek eveneens verstrekt aan een kind van twaalf jaar of ouder (artikel 2 lid 1 onder b jo 3 lid 1 onder c respectievelijk b Wdkb).

De persoonsidentificerende gegevens van de zaaddonor worden aan de persoon van zestien jaar of ouder, die weet of vermoedt dat hij is verwekt door kunstmatige donorbevruchting, op zijn verzoek verstrekt, nadat de zaaddonor daarmee heeft ingestemd. Verstrekking blijft uitsluitend achterwege, indien de zaaddonor daarmee niet instemt, als in aanmerking genomen de gevolgen die de niet-verstrekking zou kunnen hebben voor



de verzoeker, zwaarwegende belangen van de zaaddonor meebrengen dat de verstrekking niet behoort plaats te vinden (artikel 3 lid 2 Wdkb). Is sprake van een onbekende zaaddonor en heeft de kunstmatige inseminatie in het buitenland plaatsgevonden, dan is buitenlandse wetgeving bepalend voor de vraag of en zo ja, wie, wanneer, welke gegevens over het kind kan achterhalen. Internationaal bestaan daar geen afspraken over. Wanneer echter sperma van een buitenlandse zaaddonor in Nederland gebruikt wordt om beroepsmatig een zwangerschap tot stand te brengen, dan valt dit onder de reikwijdte van de Wdkb. Moeders kan niet worden verboden om gebruik te maken van een buitenlandse spermabank met een mogelijk onbekende zaaddonor. Naar huidig recht staat dit evenmin in de weg aan het juridisch ouderschap van een niet-biologische ouder (door adoptie als sprake is van een duomoeder of via de band van het afstammingsrecht als sprake is van een «sociale vader»). Het wetsvoorstel brengt in deze situatie geen verandering. Is sprake van een bekende biologische vader (zaaddonor of verwekker) dan rust de plicht om het kind over zijn afstamming te informeren, primair bij zijn moeder of bij de andere ouder van het kind. Aan een kind dat twee moeders heeft, zal op vrij jonge leeftijd blijken dat zijn juridische ouders niet beiden zijn biologische ouders zijn. Informeren zijn juridische ouders hem niet over de identiteit van zijn biologische vader en kunnen ook anderen in de omgeving van het kind, het kind daarbij niet helpen, dan rest het kind in het uiterste geval niets anders dan het betrekken van zijn ouder(s) in rechte. Met de leden van de CDA-fractie ben ik het eens, dat het voor een kind van essentieel belang is om te kunnen achterhalen wie zijn biologische ouders zijn. Of het kind dit ook daadwerkelijk doet, is aan het kind zelf.

## 5. Andere samenlevingsvormen

De leden van de fracties van de **VVD**, het **CDA** en de **SGP** stellen de vraag waarom het voorliggende voorstel niet voorziet in een regeling voor het juridisch ouderschap van rechtswege voor de duomoeder in geval van een geregistreerd partnerschap. De leden van de fractie van **D66** vragen wanneer het voorstel dat hierin wel voorziet, wordt ingediend.

Het geregistreerd partnerschap heeft naar huidig recht geen afstammingsrechtelijke gevolgen. Hebben een man en vrouw een geregistreerd partnerschap, dan wordt de mannelijke geregistreerd partner van de moeder niet van rechtswege ouder door geboorte van het kind. Hij kan juridisch ouder worden door erkenning. In het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap (Kamerstuknummer 33 526) wordt dit gewijzigd. In dit voorstel is tevens een samenloopregeling opgenomen met het onderhavige voorstel (artikel VI). De duomoeder die een geregistreerd partnerschap heeft met de moeder van een kind, kan ingevolge deze regeling op gelijke wijze juridisch ouder worden als de echtgenote van de moeder ingevolge het onderhavige wetsvoorstel. Dit voorstel is op 28 januari 2013 bij de Tweede Kamer ingediend.

De leden van de **SP**-fractie menen, anders dan het kabinet, dat er een regeling zou moeten komen voor een verplichte registratie van het biologische vaderschap in het geval sprake is van twee duomoeders. Zij menen dat kan worden afgezien van een dergelijke regeling voor kinderen geboren in een heteroseksuele relatie. In dat geval, zo stellen deze leden, mag een kind ervan uitgaan dat de echtgenoot van zijn moeder en de man die hem erkend heeft zijn biologische vader is. Als het kind daaraan twijfelt, kan deze dat vaderschap ontkennen (artikel 1: 200 lid 1 BW) dan wel de erkenning laten vernietigen (artikel 1: 205 lid 1 BW). Als het kind

minderjarig is krijgt het daartoe een bijzonder curator. In die gevallen is registratie dus volstrekt overbodig, aldus nog steeds deze leden. Naar mijn overtuiging zou bij de vraag naar de registratie van het biologisch ouderschap het belang van het kind bij afstammingsinformatie leidend moeten zijn, niet het geslacht van zijn juridische ouders. Ik teken daarbij aan, dat een kind het juridisch ouderschap van de duomoeder ingevolge het voorstel eveneens kan aantasten (ontkennen ex 1: 202a wetsvoorstel of vernietigen ex artikel 1: 205a wetsvoorstel). Als het kind minderjarig is, kan dat door tussenkomst van een bijzonder curator. Dit kind verkeert derhalve in dezelfde positie als een kind met een «sociale vader» die niet zijn biologische ouder is.

Ik geloof niet dat specifiek duomoeders huiverig zouden zijn om een kind te informeren over zijn afstamming. Moeders die gezamenlijk kiezen voor het ouderschap en kiezen voor een bekende zaaddonor, zoeken niet zelden juist naar een positieve rol van deze donor in het leven van het kind (H. Bos en M. Vonk, Duomoederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief, Familie en Recht, augustus 2012, par. 2.3 «De verhouding tussen het kind en de donor» en het hierin aangehaalde onderzoek). Zij zullen zich ervan bewust zijn dat hun kind niet in het «prototype gezin» opgroeit. Ook het kind zal dit vermoedelijk op relatief jonge leeftijd begrijpen. Uit velerlei onderzoek blijkt voorts dat kinderen geboren in een relatie van twee vrouwen zich goed ontwikkelen. Ze vertonen niet meer probleemgedragingen dan kinderen geboren in andere gezinnen (zie onder meer voornoemd artikel, par. 2.1, 2.3).

De leden van de fractie van **D66** stellen vast dat het wetsvoorstel ertoe leidt dat het kind dat een gehuwd lesbisch paar met een bekende zaaddonor krijgt, erkend kan worden door de duomoeder of de biologische vader. Een dergelijke keuzemogelijkheid bestaat niet voor een gehuwd heteroseksueel paar dat met een bekende zaaddonor een kind krijgt. Zij vragen de regering naar het dragende argument voor dit onderscheid. Ten slotte vragen zij naar de stand van zaken van het onderzoek naar meeroudergezinnen. Ook de leden van de **GroenLinks**-fractie vragen naar de reden van het onderscheid tussen het huwelijk van paren van gelijk en verschillend geslacht.

Het verschil in de juridische rechtsgevolgen wordt mijns inziens gerechtvaardigd door het verschil in de feitelijke situaties. Het recht pleegt uit te gaan van de meest voorkomende situaties. Is sprake van een huwelijk van paren van verschillend geslacht, dan is in vrijwel alle gevallen de echtgenoot van de moeder, de biologische en sociale vader van het kind en is er geen derde betrokken bij het echtpaar. Het ouderschap van de echtgenoot van de moeder ontstaat daarom van rechtswege. Is sprake van een huwelijk van twee vrouwen, dan is de echtgenote van de moeder nooit de biologische ouder van het kind (zeer uitzonderlijke situaties van eiceldonatie daargelaten), en is er altijd een derde betrokken bij het kind. Daarom kiezen we er in dat geval juist voor om in uitgangspunt rekening te houden met de positie van deze derde.

Dit neemt niet weg dat, als door de leden van de fractie van D66 terecht opgemerkt, ook in het geval van een huwelijk van paren van verschillend geslacht er sprake kan zijn van betrokkenheid van een derde en dat deze derde met de echtgenoten afspreekt een rol te vervullen in het leven van het kind. Ook in dat geval is er een mogelijkheid om de betrekkingen tussen de derde en het kind juridisch te duiden. Bouwt deze derde een relatie op met het kind, die kan worden aangemerkt als een «nauwe feitelijke betrekking» dan heeft hij recht op een omgangsregeling met het kind. In uitzonderlijke gevallen kan hij voorts het ouderschap verkrijgen, namelijk in dat geval dat de weg hiervoor is vrijgemaakt door aantasting van het ouderschap van de echtgenoot van de moeder (zie par. 1.5 hiervoor).

Het onderzoek naar zogenaamde meeroudergezinnen verkeert in de fase van aanbesteding. De resultaten worden na de zomer verwacht.

## 6. Het belang van het kind

De leden van de **VVD**-fractie vragen welk belang een kind heeft bij het juridisch ouderschap van de voormalige of beoogde sociale ouder. De feitelijke verzorging en opvoeding van het kind kunnen voortijdig worden beëindigd of toch niet zo lopen als beide moeders hadden beoogd. Het kind heeft naar de mening van deze leden in een dergelijke situatie meer belang bij een juridische bevestiging van het biologische ouderschap. Juridisch ouderschap valt in de regel samen met de feitelijke situatie van een kind. Juridisch ouderschap eindigt niet door (echt)scheiding van zijn ouders. In veruit de meeste gevallen heeft een kind een band met zijn beide juridische ouders en zal deze band na echtscheiding worden voortgezet. Dit zal voor ouder en kind zowel van groot belang als vanzelfsprekend zijn. Een juridische *ouder* kan zich met een beroep op echtscheiding niet van zijn ouderschap ontdoen of het ertoe leiden dat zijn ex-partner zich hiervan ontdoet. In het uitzonderlijke geval dat een *kind* het juridisch ouderschap van zijn sociale ouder, die niet zijn biologische ouder is, ongedaan wil maken, biedt de wet daarvoor een mogelijkheid. In dit geval kan het kind onderzoeken of familierechtelijke betrekkingen met zijn biologische ouder tot stand kan worden gebracht. Op de vraag van deze leden waarom er niet is gekozen voor een zelfstandige plaats van het sociale ouderschap ben ik reeds ingegaan in par. 1.4 van deze memorie van antwoord.

De leden van de **CDA**-fractie merken op dat de regering verwijst naar het rapport van de Commissie-Kalsbeek voor haar opvatting dat de bescherming van het sociaal ouderschap prevaleert boven het vasthouden aan het (vermoeden van) biologisch ouderschap. In dat rapport staat dat ouders en kind pas het gevoel hebben bij elkaar te horen als hun familieband juridisch is bevestigd.<sup>1</sup> Deze leden vragen zich af waarop dit argument is gebaseerd. Voor sociaal ouderschap blijkt juridisch ouderschap geen rol te spelen; het gaat dan immers voornamelijk om het gezag, aldus de leden. Sociaal en juridisch ouderschap blijken in de praktijk niet altijd samen te vallen, en een fictieve voorstelling van de biologische werkelijkheid leidt er volgens deze leden niet toe dat kind en ouder het gevoel hebben «bij elkaar te horen». Het juridisch ouderschap is niet op één lijn te stellen met gezag, dat specifiek ziet op de verzorging en opvoeding van een minderjarig kind. De vele rechtsgevolgen van het ouderschap, maken dat ouder en kind blijvend met elkaar zijn verbonden (zie nader par. 1.6 van deze memorie). In het afstammingsrecht is het juridische ouderschap geregeld. Het biologisch ouderschap vormt het aanknopingspunt voor de wettelijke regeling van het juridische ouderschap. Dat is gerechtvaardigd gelet op het feit dat het juridisch ouderschap in veruit de meeste gevallen samenvalt met het biologische en sociale ouderschap. Dit betekent niet dat er nimmer ruimte kan zijn voor uitzonderingen. Men denke alweer aan het geval waarin de moeder is gehuwd met een man die niet de biologische ouder is van het kind.

Prof. mr D.W.J.M. Pessers acht het wetsvoorstel lesbisch ouderschap problematisch – want, niet in het belang van het kind – omdat het afstammingsrecht hiermee wordt ontdaan van zijn functie van het verschaffen van een kind van een «persoonlijke narratieve identiteit». «Het kind moet antwoord kunnen geven op de vraag: wie ben jij eigenlijk?», zo

<sup>1</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, «Rapport lesbisch ouderschap», blz. 18.

meent Pessers, en het gebruik van onbekende donoren moet worden ontmoedigd. De leden van de fractie van **D66** vragen de regering om een reactie op dit artikel. Zij vragen voorts waarom de regering meent dat het wetsvoorstel in het belang van het kind de juridische werkelijkheid zo veel mogelijk in overeenstemming brengt met de sociale werkelijkheid. De functie van het afstammingsrecht is het tot stand brengen van het juridisch ouderschap. Aan dit juridische ouderschap zijn rechtsgevolgen verbonden van velerlei aard (zie par. 1.6 van deze memorie). Dat kinderen in onze samenleving opgroeien met twee moeders is een gegeven. Kinderen richten zich naar deze ouders en vormen een eenheid met hen. Het juridisch ouderschap sluit op deze feitelijke realiteit aan. Dit is in het belang van het kind en in het belang van de moeders van het kind. Ik zou daarom bij het artikel een tweetal kanttekeningen willen plaatsen. In de eerste plaats ben ik het met prof. Pessers eens, dat het in het belang van het kind is om te kunnen achterhalen wie zijn ouders zijn. Of het individuele kind dit zelf daadwerkelijk wenst en doet, is vanzelfsprekend aan dit kind zelf. Dit is ook het uitgangspunt van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. De uitvoerige evaluatie van deze wet die op 28 november 2012 aan de Tweede Kamer is gezonden door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (30 486, nr. 4) is in dit licht vermeldenswaard. Het debat over dit onderzoek en het bestaan van onbekende donoren moet nog plaatsvinden. In het onderzoek wordt stil gestaan bij kinderen met anonieme zaaddonoren:

«Uit onderzoek naar via anonieme donatie ontstane gezinnen waarin kinderen al op jonge leeftijd over hun ontstaansgeschiedenis werden ingelicht, blijkt dat sommige (niet alle) kinderen wel nieuwsgierig zijn naar de donor, maar niet dat ze grote problemen ondervinden als gevolg van het feit dat ze de donor niet kunnen kennen. Mogelijk hebben sommige kinderen er wel behoefte aan meer van de donor te weten en misschien zouden sommige kinderen daar ook gelukkiger van worden. Afgaande op wat bekend is over kinderen die in dergelijke gezinnen opgroeien, valt in ieder geval niet vol te houden dat zij een grote kans hebben ernstige psychosociale schade op te lopen. In de discussie wordt dat wel beweerd: kennis van de eigen genetische afstamming zou essentieel zijn voor de ontwikkeling van zelfkennis en gezonde identiteitsvorming. Maar voor zover voor die claim een empirische onderbouwing wordt gegeven, is die ontleend aan ervaringen van via donatie verwekte personen die later in hun leven ontdekten dat hun ontstaanswijze voor hen verborgen was gehouden, en aan onderzoek in de context van adoptie. Veel deelnemers aan de discussie zien dat laatste niet als een probleem omdat volgens hen adoptie en donatie voor de positie van het van zijn «genetische ouder(s)» vervreemde kind wezenlijk op het zelfde neerkomen. Daarmee gaan ze voorbij aan een groot verschil. Kinderen die zijn geadopteerd moeten in het reine zien te komen met een geschiedenis van scheiding van de geboorteouders, terwijl daarvan bij donatie geen sprake is. Wie via donorconceptie is verwekt heeft nooit andere ouders gehad dan degenen bij wie hij of zij is geboren. Overigens volgt ook uit de literatuur over adoptie niet zonder meer dat voor degenen die op zoek zijn naar hun biologische verwanten het leggen van contact bijdraagt aan de ontwikkeling van een gezonde identiteit (Evaluatie Embryowet en Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, p. 210, 211, zonder voetnoten)».

In de tweede plaats sluit het wetsvoorstel aan bij het bestaande afstammingsrecht. Het wijzigt niets in de wijze waarop een kind kan achterhalen van wie het afstamt, niet ten positieve, maar ook niet ten negatieve. Voor kinderen geboren in heteroseksuele relaties verandert het voorstel niets in de wijze waarop het ouderschap ontstaat of hoe kinderen kunnen achterhalen wie hun biologische ouders zijn. Voor kinderen geboren in een relatie van twee moeders geldt dat ook in de regels betreffende

adoptie het onderscheid wordt gemaakt tussen bekende en onbekende donoren. Het wetsvoorstel maakt dit niet anders.

## 7. Terminologie

De leden van de **SP**-fractie vragen zich af of in toekomstige juridisch betogen in het familierecht achter «moeder» steeds toegevoegd dient te worden «uit wie het kind is geboren»? Zij vragen of voorgesteld zou kunnen worden om de «moeder uit wie het kind geboren is» kortweg moeder te noemen tenzij er een tweede moeder met gezag in het spel is. Hoe het ouderschap is ontstaan, is voor de meeste regelingen buiten het afstammingsrecht niet van belang. Juridisch gezien is in de regel bepalend of er sprake is van «ouderschap». Dit kan juridisch vader- of moederschap zijn. Dit betekent dat – zoals de leden van de SP-fractie – voorstellen, in de meeste regelingen kan worden volstaan met de aanduiding «ouder» of anders «moeder» en dat de toevoeging «uit wie het kind is geboren» achterwege kan blijven.

De leden van de **GroenLinks**-fractie merken op dat titel 11 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is genaamd «afstamming». Dit is een begrip dat biologisch ouderschap suggereert. Deze leden vragen of de regering het hen eens is, dat het juister zou zijn om deze kop te vervangen door een begrip dat preciezer aangeeft waar de titel over handelt, zoals «ouderschap», of «familierechtelijke betrekkingen». Het voorliggende voorstel introduceert een wijziging van het afstammingsrecht voor een beperkte groep kinderen. In het afstammingsrecht wordt ruimte gemaakt voor kinderen die worden geboren in een relatie van twee vrouwen. Voor kinderen die worden geboren in een heteroseksuele relatie verandert het voorstel niets in de wijze waarop het ouderschap ontstaat. Het vermoeden van het biologisch vaderschap blijft voor deze kinderen onverkort gehandhaafd. Onder «ouderschap» kan ook ouderschap dat is ontstaan door adoptie worden begrepen. Familierechtelijke betrekkingen kunnen daarnaast ruimer worden geduid dan alleen afstamming. Hieronder kan bijvoorbeeld ook een omgangsbetrekking worden begrepen. Van het wijzigen van de aanduiding van titel 11 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is daarom afgezien.

De leden van de GroenLinksfractie vragen voorts of het wel duidelijk is om in artikel 1: 198 BW van «verwekking door donorschap» te spreken, nu de wet het begrip «zaaddonor» niet kent. Zij vragen of de regering in dit verband bereid is om de terminologie die in de wetgeving gebruikt wordt rond ouderschap nog eens tegen het licht te houden, en zo ja, voorstellen te doen deze helderder en eenduidiger te maken. Het begrip «zaaddonor» wordt in Boek 1 van het BW niet gebruikt, zoals ook door de Raad van State is opgemerkt in haar advies bij dit wetsvoorstel. Deze aanduiding wordt om die reden ook niet in dit wetsvoorstel gehanteerd. In artikel 1: 198 lid 1 onder b BW wordt verwezen naar de terminologie uit de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Deze aanduiding is daarom wel duidelijk. Deze aanduiding wordt sinds 1 januari 2009 ook gebruikt in artikel 1: 227 lid 4 BW. Deze terminologie vormt voor mij geen aanleiding om de begrippen rond ouderschap nog eens tegen het licht te houden.

## 8. Wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap

De leden van de **VVD**-fractie wijzen erop dat de Rijkswet op het Nederlandschap zal worden aangepast naar aanleiding van onderhavig wetsvoorstel. Zij constateren dat dit voorstel thans in de Tweede Kamer aanhangig is en dat een gezamenlijke behandeling van onderhavig wetsvoorstel met het voorgenomen wetsvoorstel daarom niet voor de

hand ligt. Zij vragen naar de verwachting van de regering daaromtrent en of de regering nog een mogelijkheid ziet voor een gelijke behandeling. Het verslag over het voorstel tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap is op 14 februari jl. ontvangen. De beantwoording van dit verslag is thans in voorbereiding. In hoeverre een gezamenlijke behandeling van de beide voorstellen nog mogelijk is, hangt ook af van de voortgang van de beide voorstellen in het parlement. Ik doe er mijnerzijds alles aan deze voortgang zo goed mogelijk te bewaken.

## 9. Wetgeving in andere landen

De leden van de **PvdA**-fractie ontvangen graag van de regering een overzicht van landen met vergelijkbare wetgeving als het voorliggende wetsvoorstel en de daarmee opgedane ervaringen in die landen. Voorts wensen deze leden van de regering te vernemen of er landen zijn die het sociaal ouderschap meer algemeen in wetgeving hebben geregeld, bijvoorbeeld door het introduceren van een nieuwe rechtsfiguur. Het ouderschap van de duomoeder ontstaat ook in andere Europese landen, anders dan door adoptie, namelijk in Noorwegen, Zweden, IJsland, Engeland en Spanje. In al deze landen kan het ouderschap alleen anders dan door adoptie ontstaan, als er sprake is van kunstmatige donorinseminatie (KID). Voor Noorwegen, Zweden, IJsland en Engeland geldt dat de KID dient te hebben plaatsgevonden in daartoe aangewezen ziekenhuizen en/ of erkende instellingen. In Spanje is wel vereist dat er sprake is van KID, maar of daarvan daadwerkelijk sprake is, wordt niet geverifieerd. In Noorwegen en IJsland kan het ouderschap van de *echtgenote* van de moeder van rechtswege bij geboorte ontstaan, als zij aantoonbaar dat zij voor de geboorte met de KID heeft ingestemd. Zijn de duomoeders niet gehuwd, dan staat de weg van erkenning of rechterlijke vaststelling open. In Zweden ontstaat het ouderschap van de duomoeder door erkenning of rechterlijke vaststelling. In Engeland geldt de «civil partner» van de moeder die heeft ingestemd met de KID van rechtswege als juridische ouder van het kind. Hebben de moeders geen geformaliseerde relatie, dan kan de duomoeder eveneens buiten de rechter om juridisch ouder worden van een kind via een rechtshandeling die te vergelijken is met de erkenning. In Spanje kan het ouderschap alleen van rechtswege ontstaan door huwelijk. Hiervoor is vereist dat de echtgenote van de moeder heeft ingestemd met de KID.

De leden van de **CDA**-fractie menen dat de regering heeft gekozen voor de rechtsfiguur erkenning in plaats van het ouderschap van rechtswege, met het oog op het risico dat het ouderschap van rechtswege van de duomoeder in het buitenland niet zal worden erkend. Zij vragen of de regering niet van mening is dat het risico bestaat, dat de erkenning wegens de strijd met de openbare orde in het buitenland niet wordt geaccepteerd.

In het wetsvoorstel is in het geval van een huwelijk van twee vrouwen, waarbij er sprake is van een zwangerschap ontstaan met behulp van een *bekende* zaaddonor, gekozen voor de rechtsfiguur van erkenning en niet voor het ouderschap van rechtswege. De erkenning biedt, anders dan het ouderschap van rechtswege, de mogelijkheid van keuze: niet alleen de duomoeder kan juridisch ouder worden, ook de biologische vader kan dat. Daarnaast heeft de erkenning – evenals het ontstaan van het ouderschap van rechtswege – voor de duomoeders het voordeel ten opzichte van de adoptie dat het juridisch ouderschap buiten de rechter om, eenvoudig en vrijwel kosteloos, tot stand komt.

In het wetsvoorstel is niet gekozen voor de rechtsfiguur van erkenning in plaats van het ouderschap van rechtswege met het oog op de erkenning van het juridisch ouderschap van de duomoeder in landen buiten Nederland. In dit verband geldt, maar dat geldt ook voor het ouderschap



dat is ontstaan ten gevolge van adoptie, dat de duomoeders zich bij een vertrek naar een ander land moeten realiseren dat het ouderschap van de duomoeder en de daaraan verbonden rechtsgevolgen in dat andere land mogelijk niet worden erkend.

Het lid van de **SGP**-fractie vraagt of en, zo ja, in hoeverre het van rechtswege verkregen ouderschap door een paar van het vrouwelijk geslacht op internationaalrechtelijke erkenning mag rekenen. Kan de regering meedelen in welke landen, in en buiten de Europese Unie, het huwelijk (of geregistreerd partnerschap) van personen van hetzelfde geslacht wordt erkend en daarnaast in welke landen het automatisch verkregen ouderschap door twee vrouwen zal worden erkend?

Over de vraag of het huwelijk van twee personen van gelijk geslacht in het buitenland wordt erkend, met al zijn rechtsgevolgen, waaronder het ouderschap van de echtgenoten, bestaat geen algemene informatiebron. Dit zal verschillen van land tot land. Het internationaal privaatrecht van ieder individueel land is leidend.

Wel wordt het huwelijk van paren van gelijk geslacht in steeds meer landen mogelijk (België, Spanje, Canada, Zuid-Afrika, Noorwegen, Zweden, Portugal, IJsland, Argentinië, Denemarken, en een aantal deelstaten in de Verenigde Staten en Mexico). In dit verband is ook te wijzen op recente ontwikkelingen in Engeland (en Wales) en Frankrijk. Op 5 februari 2013 heeft het Britse Lagerhuis een wet aangenomen die het huwelijk openstelt voor paren van gelijk geslacht, op 12 februari 2013 gebeurde hetzelfde in de Franse Assemblée Nationale. Ook voor het ouderschap van paren van gelijk geslacht geldt, dat dit niet alleen in Nederland, maar ook in andere landen onderwerp vormt van debat en er beweging is. Deze ontwikkelingen stemmen het kabinet hoopvol voor de toekomst. Het leidt er vermoedelijk toe dat het Nederlandse huwelijk en ouderschap in de toekomst in steeds meer landen op erkenning zal kunnen rekenen.

## **10. Reactie op adviezen**

De leden van de **CDA**-fractie vragen de regering expliciet in te gaan op de bezwaren en suggesties uit de adviezen van de Raad voor de Rechtspraak, de Adviescommissie Familie- en Jeugdrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming. Voor zover aan deze adviezen reeds in eerdere stukken is ingegaan, volsta ik met een verwijzing naar de vindplaats tussen leestekens: «(zie...)».

De Raad voor de Rechtspraak staat in het algemene deel van haar advies bij drie punten stil:

1. Artikel 7 IVRK (zie p. 11 MvT en verder par. 2 van deze memorie, het antwoord op de tweede vraag). Voor de afweging in het concrete geval wordt in het voorstel aangesloten bij het bestaande recht (zie o.m. par. 1.5 van deze memorie).
2. Het ontbreken van een regeling betreffende het geregistreerd partnerschap (zie eerste antwoord par. 5 van deze memorie).
3. Het recht van het kind om te weten van wie het afstamt (zie p. 12 MvT, p. 4, 5, 22–25 nota n.a.v. verslag en par. 6 van deze memorie antwoord op de slotvraag).

De Raad vraagt in zijn advies daarnaast aandacht voor een aantal juridisch-inhoudelijke aspecten (2.1 -2.6 advies). Ook op deze punten is ingegaan in de memorie van toelichting:

- 2.1. Aanpassing artikel 1: 198 lid 1 onder b BW schrappen termijn van 306 dagen (zie p. 14, 15 MvT, advies overgenomen).
- 2.2. Grond voor ontkenning en vernietiging moederschap in de wet opnemen (zie p. 16 en 20 MvT, advies overgenomen).

- 2.3 Het onmogelijk maken dat het juridisch ouderschap van de eiceldoneerende moeder wordt aangetast (zie p. 20 MvT, advies overgenomen).
- 2.5 Aandacht voor het civiele bewijsrecht in het kader van artikel 1: 207 BW (zie p. 20 MvT, advies overgenomen).
- 2.6 Het komt de Raad onevenwichtig voor dat de donor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind wel om vervangende toestemming voor erkenning kan verzoeken, maar dat het kind zijn vaderschap niet gerechtelijk kan laten vaststellen of hem kan aanspreken op levensonderhoud (zie p. 9 MvT, derde en vierde alinea, keuze wetgever toegelicht).

De Raad vraagt ten slotte aandacht voor het recht op vervangende toestemming voor de duomoeder. De Raad acht het wenselijk dat de duomoeder om vervangende toestemming voor erkenning kan verzoeken. Zij denkt dan in ieder geval aan de situatie waarin eerst de ene duomoeder (A) een kind draagt en daarna de andere duomoeder (B). Als B het kind van A heeft erkend, maar B vervolgens niet wenst dat A haar kind erkent, dan moet A de rechter om vervangende toestemming voor erkenning kunnen verzoeken, aldus de Raad. Het belang van het kind zal in dit geval leidend moeten zijn (2.4 advies).

Het wetsvoorstel is in overeenstemming met de wens van de Raad gewijzigd bij amendement, 33 032 nr. 15, dat heeft geleid tot de invoering van artikel I, onderdeel J, lid 5. Dit amendement regelt dat de toestemming van de moeder wier kind de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, op verzoek van de persoon die als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, kan worden vervangen door de toestemming van de rechtbank, als dit in het belang is van het kind. De betreft de zogenoemde «instemmende levensgezel». Met dit amendement wordt aangesloten bij artikel 1: 207 BW. Hierin is onder meer geregeld dat het ouderschap van de «instemmende levensgezel» tegen zijn wil kan worden vastgesteld.

Op het advies van de Nederlandse Orde van Advocaten is in de memorie van toelichting eveneens ingegaan. Zij stelt een aantal punten omtrent het belang van het kind en de rechtszekerheid aan de orde:

1. Belang van het kind ex artikel 7 IVRK en het recht van het kind op afstammingsinformatie als sprake is van een bekende donor (zie p. 11 resp. p. 12 MvT, p. 4, 5, 22–25 nota n.a.v. verslag).
2. Belangenafweging bij concurrerende aanspraken (zie p. 20 nota n.a.v. verslag, par. 1.5 van deze memorie).
3. Nader onderzoek naar de gevolgen van het ouderschap van rechtswege op juridisch en psychosociaal gebied (p. 12 nota n.a.v. verslag en hierna de bespreking van de opmerkingen van de RSJ).
4. Rechtszekerheid: erkenning ouderschap buiten Nederland (zie p. 9–11 MvT, p. 11 (bovenaan), p. 18 nota n.a.v. verslag, par. 9 van deze memorie, antwoord op de tweede vraag).
5. Duovaders (zie par. 1.3 van deze memorie).

Daarnaast vestigt zij de aandacht op een aantal juridische punten:

1. Terminologie (zie p. 6, par. 4, MvT).
2. Wijziging gronden aantasting ouderschap duomoeder (zie p. 16 en 20 MvT, advies overgenomen).
3. Hoeveel juridische ouders kan een kind hebben? (zie p. 1 MvT en par. 1.3 van deze memorie)
4. Regeling voor geregistreerd partnerschap (zie eerste antwoord par. 5 van deze memorie)
5. De NOvA vraagt ten slotte of een bekende donor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, het ouderschap van de duomoeder dat is ontstaan door erkenning achteraf kan aantasten. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend, zij het in zeer uitzonderlijke omstandigheden. De bekende zaaddonor die in een

nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, kan ingevolge het wetsvoorstel verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning (wetsvoorstel, artikel I, onderdeel J, lid 4). De moeder mag deze bevoegdheid niet illusoir maken – de zaaddonor willens en wetens buiten spel zetten – door een ander toestemming voor erkenning te geven. Dit volgt uit artikel 3: 13 van het Burgerlijk Wetboek, waarin is bepaald dat niemand een bevoegdheid kan inroepen voor zover hij haar misbruikt. Doet zij dat wel, dan kan de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, de rechter verzoeken het ouderschap van de ander ongedaan te maken (zie par. 1.5 van deze memorie, in het bijzonder Hoge Raad, 12 november 2004, NJ 2005, 248, JdB).

De RSJ is niet in staat gebleken heeft geen advies over het wetsvoorstel uitgebracht. De RSJ meende wel dat het wenselijk is om, alvorens tot wetgeving te komen, breder juridisch en psychosociaal onderzoek te doen naar kinderen die niet staande een huwelijk van man en vrouw worden geboren. Daarbij zouden ook andersoortige relaties moeten worden betrokken.

In reactie hierop is opgemerkt dat het kabinet de noodzaak naar nader juridisch en psychologisch onderzoek naar alle kinderen die buiten een huwelijk worden geboren, niet onderschrijft. 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 ouders die niet met elkaar zijn gehuwd is in onze samenleving een gegeven. Het ouderschap van twee moeders dat eveneens. Nader *psychosociaal onderzoek* heeft in dit licht geen toegevoegde waarde. Dit te meer nu uit reeds bestaand onderzoek blijkt dat het de kinderen die opgroeien bij twee moeders – vergeleken met andere kinderen – goed gaat (H. Bos en M. Vonk, Duomoederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief, Familie en Recht, augustus 2012, par. 2.1 en 2.3. Voor kinderen die opgroeien met een onbekende vader kan voorts worden verwezen naar de Evaluatie Embryowet en Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, p. 210, 211, bijlage bij 30 486, nr. 4).

Het wetsvoorstel is voorts 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 acht zich hiermee *juridisch* eveneens voldoende geïnformeerd.

## 11. Tot slot

De leden van de **SP**-fractie vragen ten slotte of de regering duidelijkheid kan scheppen over het feit dat afspraken over kinderen rechtens afdwingbaar zijn.

De term «afdwingbaarheid» is mogelijk verwarrend. Volwassenen kunnen afspraken maken over kinderen, voor zover het een onderwerp betreft, dat ter vrije bepaling staat van deze volwassenen. Volwassenen kunnen het ouderschap of het gezag bijvoorbeeld niet bij overeenkomst vaststellen of wijzigen. Dit vergt een beslissing van de rechter. Dit kan anders zijn voor bijvoorbeeld het vaststellen of wijzigen van een omgangsregeling met het kind of het veranderen van de hoofdverblijfplaats van een kind. Deze afspraken zijn bindend tussen partijen en dus zeker niet nietig. Hiervoor geldt wel, zoals de leden van de SP-fractie terecht opmerken, dat deze

afspraken bindend zijn, totdat zij door de rechter worden gewijzigd, bijvoorbeeld met het oog op het belang van het kind. De rechter zal de afspraken van partijen in de regel wel betrekken in zijn beoordeling.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven