

Vergaderjaar 2013–2014

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

F

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 10 oktober 2013

Ik dank de leden van de fracties van de SP en de VVD voor hun inbreng en beantwoord de door hen gestelde nadere vragen graag.

1. Aantasting van het ouderschap

De leden van de **VVD**-fractie stellen de vraag of het juridisch ouderschap van de (ex)gehuwde vader die geen instemmende levensgezel is, door het wetsvoorstel straks ook aangetast kan worden door de gehuwde duomoeder.

Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Het juridisch ouderschap van de vader van het kind kan ingevolge het wetsvoorstel niet worden aangetast door de (daarna met de moeder) gehuwde duomoeder. Deze leden vragen voorts of het juridisch ouderschap van de gehuwde duomoeder straks ook kan worden aangetast door de biologische vader. Als het ouderschap van de duomoeder door huwelijk is ontstaan, dan impliceert dit dat er sprake is een onbekende zaaddonor in de zin van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Het is dan niet alleen juridisch maar ook praktisch onmogelijk dat het juridisch ouderschap van de duomoeder wordt aangetast door de biologische vader. Zou de biologische vader van het kind later toch bekend worden aan het kind, dan kan hij het ouderschap van de duomoeder niet aantasten. Het kind kan dit wel, mits voldaan is aan de voorwaarden van artikel 1: 202a lid 4 van het wetsvoorstel.

Zijn de moeders gehuwd en is sprake van een bekende zaaddonor, dan kan de duomoeder juridisch ouder worden door erkenning. 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 moeten aantasten, alvorens de weg naar het ouderschap voor hem openstaat. Dit kan in uitzonderlijke gevallen, namelijk in die gevallen dat de zaaddonor aantoonbaar dat de moeder door toestemming voor erkenning te verlenen aan de duomoeder, misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid ex

artikel 3: 13 BW. Er zijn ingevolge 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 daar tegenover staande belangen van de moeder. Het belang van het kind staat in zijn afweging centraal (vgl. Hoge Raad 12 november 2004, NJ 2005, 248).

Daarnaast vragen de leden of het juridisch ouderschap van de ongehuwde duomoeder wordt aangetast op het moment dat het partnerschap tussen de ongehuwde moeders wordt ontbonden. De ontbinding van een huwelijk, geregistreerd partnerschap of samenleving speelt in geen enkel geval een rol bij het antwoord op de vraag of ouderschap kan worden aangetast. Als ouders scheiden, laat dit bestaande familierechtelijke verhoudingen onverlet. Gezagsverhoudingen kunnen wel worden gewijzigd na scheiding, als één van de ouders daarom verzoekt en de rechter dit in het belang van het kind noodzakelijk acht.

Voor alle voornoemde gevallen geldt dat de band tussen ouder en kind – waaronder het juridische ouderschap – de bescherming geniet van artikel 8 EVRM. Het ouderschap staat in de regel voor een nauwe persoonlijke betrekking en is bepalend voor belangrijke rechtsgevolgen op het terrein van onder meer naam, gezag, erfrecht en nationaliteit. De bescherming van artikel 8 EVRM brengt mee dat het juridisch ouderschap in voornoemde gevallen niet dan in uitzonderlijke gevallen kan worden aangetast en alleen door de direct betrokkenen: de juridische ouders of het kind.

De leden van de **VVD**-fractie merken ten slotte op dat erkenning van het juridische vaderschap van de sociale vader kan worden aangetast door het kind. Zij vragen of het kind ook het juridisch moederschap van de duomoeder kan aantasten, en zo ja, op welke gronden. Tot slot vragen zij of het kind een ontkenning weer kan terugdraaien, als het meerderjarig is en weer op andere gedachten komt.

Het kind kan het juridische ouderschap van zijn niet-biologische ouder – vader en ingevolge het wetsvoorstel ook moeder – aantasten op de grond dat deze persoon niet zijn biologische ouder is (artikel 1: 200 en artikel 1: 205 BW en artikel 1: 202a en artikel 1: 205a wetsvoorstel). Het aantasten van het ouderschap vergt een rechterlijke beslissing. Is het kind minderjarig, dan wordt het vertegenwoordigd door een bijzondere curator (artikel 1: 212 BW). Na de aantasting van het ouderschap heeft het kind één juridische ouder: de moeder uit wie het kind is geboren. Een kind kan hooguit twee juridische ouders hebben. Zolang het kind geen tweede juridische ouder heeft, is het mogelijk dat het juridisch ouderschap van een tweede ouder tot stand wordt gebracht. Dit kan ook het ouderschap zijn van een persoon die reeds eerder de ouder was. Zijn ouderschap kan tot stand worden gebracht door erkenning, gerechtelijke vaststelling van het ouderschap of door adoptie. Adoptie kan enkel plaatsvinden als het kind minderjarig is. Alleen de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap kan door het kind zelf worden geïnitieerd en dan alleen als de persoon van wie het ouderschap wordt vastgesteld is te kwalificeren als de genoemde «instemmende levensgezel»: als partner van de moeder

die heeft ingestemd met een daad die de bevruchting van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

2. Vergelijking met andere landen

De leden van de **VVD**-fractie vragen of de regering kan aangeven voor welke landen in Europa en daarbuiten geldt dat het juridisch ouderschap door erkenning niet als zodanig wordt «erkend»?

Landen die in het eigen recht voorzien in het ontstaan van het moederschap anders dan door rechterlijke tussenkomst, zullen naar verwachting sneller bereid zijn om het duomoederschap te erkennen dat naar Nederlands recht tot stand is gebracht anders dan door rechterlijke tussenkomst. In Europa betreffen dat IJsland, Noorwegen, Spanje, Zweden en het Verenigd Koninkrijk.

Voor het ouderschap van de duomoeder geldt dat het overigens vermoedelijk in relatief weinig andere landen zal worden erkend, nog los van de vraag of het duomoederschap via de band van het afstammingsrecht of door adoptie tot stand is gebracht. Het is evenwel denkbaar dat het ouderschap van de duomoeder door een ander land eerder zal worden erkend als dit tot stand is gebracht door een rechterlijke beslissing. Of dit daadwerkelijk zo is, hangt af van het internationaal privaatrecht van het specifieke land af en zal de praktijk uitwijzen. Voor bijvoorbeeld België geldt dat het ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder kan ontstaan door adoptie en dus door rechterlijke tussenkomst. Ingevolge het Belgische internationaal privaatrecht kan ook het ouderschap van de duomoeder dat in Nederland is ontstaan door adoptie worden erkend, mits aan de daartoe gestelde voorwaarden is voldaan. Of het Belgisch internationale privaatrecht het ouderschap dat anders dan door adoptie is ontstaan, zal erkennen, is nog onduidelijk.

De leden van de **SP**-fractie hebben nog nadere vragen over het invoeren van een verplichte registratie van de biologische vader. Kan de regering deze leden informeren over de landen die een dergelijke verplichte registratie kennen? Deze leden stellen te weten dat deze plicht bestaat in Costa Rica en dat St. Maarten wetgeving in voorbereiding heeft. Wat zijn de ervaringen in die landen, zo vragen deze leden. Worden er DNA-gegevens gevraagd of wordt het aan de aangever overgelaten om de naam van de vader te noemen? Als dat laatste het geval is dan kan toch gezegd worden dat een plicht om de naam van de biologische vader te noemen in ons land niet veel extra werk mee zal brengen, aldus deze leden. In geval van een huwelijk wordt al geregistreerd wie de vader is. Als er in die gevallen sprake is van donorinseminatie of «vreemd gaan» zal dit waarschijnlijk niet vermeld worden, maar kan het kind aan een verplichting om de biologische vader te noemen wel het recht ontlenen hier alsnog naar te vragen, zo stellen deze leden. De leden van de **SP**-fractie veronderstellen ten slotte dat de plicht om de biologische vader te noemen in de akte van geboorte, de handel in zaad via internet flink zal indammen en verzoeken de regering om een reactie op dit punt. Voor zover ik heb kunnen nagaan, is er naar Costa Ricaans recht een wet die ervoor zorgt dat een kind een tweede *juridische* ouder kan hebben naast zijn geboortemoeder. Dit tegen de achtergrond van het feit dat er veel kinderen zonder tweede juridische ouder – in dit geval vader – opgroeien. De moeder heeft de bevoegdheid – niet de plicht – de vermeende biologische vader van het kind aan te wijzen. Deze man wordt dan op kosten van de Staat een DNA-test aangeboden. Weigert hij hieraan zijn medewerking, dan wordt zijn juridisch vaderschap vastgesteld. De ratio van deze Costa Ricaanse wetgeving is niet het achterhalen van de persoon van de biologische vader, maar de zorg dat een kind twee juridische ouders heeft, opdat het op twee ouders een beroep kan doen. Deze wetgeving heeft ertoe geleid dat er minder kinderen zijn met alleen

een moeder. In een aantal Midden- en Zuid-Amerikaanse landen zijn veel meer kinderen die alleen een moeder hebben dan in Westerse landen (vergelijk bijvoorbeeld 30% in Costa Rica voordat voornoemde wetgeving in werking trad en 25% in Curaçao tegen ca. 4% in Nederland). Het hoge aantal kinderen zonder tweede juridische ouder vormde ook de aanleiding om wetgeving voor te bereiden in Curaçao betreffende het aanwijzen van de verwekker. Deze wetgeving is voorbereid, maar het voorontwerp ligt reeds enige jaren stil. Ervaringen zijn hiermee dus niet opgedaan.

Ook in Nederland bestaat er een regeling tot het aanwijzen van vermeende biologische vaders (verwekker of instemmende levensgezel), opdat het kind een tweede juridische ouder kan krijgen. Dit is de rechtsfiguur gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (artikel 1: 207 BW). Een biologische vader kan zijn verantwoordelijkheid jegens het kind op grond van deze regeling niet ontlopen: het juridische vaderschap kan tegen zijn wens in worden vastgesteld. Achten de moeder en/of het kind het niet wenselijk dat zijn juridische vaderschap wordt vastgesteld, dan kan de biologische vader ook enkel worden aangesproken op het voldoen van levensonderhoud ten behoeve van het kind. Hiervoor is de vaststelling van zijn juridisch vaderschap niet vereist (artikel 1: 394 BW). Als aan de moeder de keuze wordt gelaten om de naam van de verwekker aan te geven, dan is dit uitvoerbaar. Het betreft dan geen verplichte maar een facultatieve registratie. Wel zal in een conflictregeling moeten worden voorzien voor het geval de (vermeende) vader het biologische ouderschap betwist. Het tot stand brengen van een regeling – verplicht of facultatief – is niet nodig voor het doen ontstaan van het recht van het kind op afstammingsinformatie. Het recht van het kind op afstammingsinformatie is onbetwist en reeds in de jaren negentig door de Hoge Raad benoemd (Hoge Raad 15 april 1994, NJ 1994, 608). In het geval een moeder een kind niet informeert, staat voor het kind als ultimum remedium de gang naar de rechter open. Die mogelijkheid bestaat nu al; een eventuele nieuw tot stand te brengen regeling maakt dit niet makkelijker of anders voor een kind.

Ik verwacht niet dat het verplicht stellen van de registratie van de biologische vader iets verandert aan het feit dat moeders gebruik maken van zaaddonoren buiten de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting om. Doet een moeder dit en is een registratie van de persoon van de biologische vader verplicht, dan staat haar geen andere mogelijkheid open dan aan te geven dat zij de identiteit van de vader van het kind niet kent. Met de leden van de SP-fractie ben ik het eens dat een kind moet kunnen achterhalen wie zijn biologische ouders zijn en dat moet worden voorkomen dat moeders hun heil denken te moeten zoeken bij anonieme zaaddonoren buiten Nederland. Ook de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft zich op dit standpunt gesteld. Het vergroten van het aantal spermadonoren bij Nederlandse spermabanken kan er toe leiden dat mensen ervan afzien donorzaad te betrekken buiten de weg van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting om. In dit verband kan worden gewezen op de brief van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 11 juli 2013, die mede namens mij is verzonden, waarin het belang van toename van donorgeslachtscellen wordt onderstreept (30 386, nr. 5, p. 17–19). Ook kan worden gewezen op het standpunt inzake donatievraagstukken bij vruchtbaarheidstechnieken van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (33 400 XVI 155).

3. Sociaal ouderschap

De regering geeft in de memorie van antwoord aan dat een afzonderlijke regeling van het sociale ouderschap feitelijk neerkomt op een regeling van alleen het sociale ouderschap van duomoeders, zo merken de leden van de **VVD**-fractie op. De sociale vader valt immers al onder het afstam-

mingsrecht. Deze leden constateren dat de regering dit als argument gebruikt om aan te geven waarom het niet wenselijk zou zijn een afzonderlijke regeling voor het sociaal ouderschap buiten het afstammingsrecht in te voeren. Deze leden menen echter dat door het introduceren van sociaal ouderschap naast het juridisch en biologisch ouderschap het niet meer nodig is om het juridisch ouderschap van één van de ouders te niet te doen. Zij vragen waarom de regering een aparte regeling van het sociaal ouderschap toch niet wenselijk vindt. Ook de leden van de **SP**-fractie vragen de regering om nog eens toe te lichten waarom een regeling voor het «sociaal ouderschap» als sui generis niet wordt overwogen.

Het gaat in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek om het juridisch ouderschap; ouderschap waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden voor onder meer naam, gezag, erfrecht en nationaliteit (Boek 1, titels 11 en 12). Daarnaast bestaat er een regeling voor het ouderlijk gezag: de plicht en het recht van de ouder om zijn minderjarige te verzorgen en op te voeden (1: 247 BW). Bij het opstellen van het wetsvoorstel is stil gestaan bij een eventuele nieuwe rechtsfiguur voor het ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder. Een nieuwe rechtsfiguur zou bijvoorbeeld de «aanvaarding van het ouderschap» kunnen zijn. Dit zou of neerkomen op een procedure vergelijkbaar met adoptie, als rechterlijke tussenkomst is vereist, of op een procedure vergelijkbaar met de erkenning, als in een procedure zonder rechterlijke tussenkomst wordt voorzien. Zou worden gedacht aan een rechtsfiguur met *andere* rechtsgevolgen dan het juridisch ouderschap, dan is de vraag waar men dan precies aan denkt. Gaat het om de zorg en opvoeding van het kind, dan komt dat vermoedelijk neer op de reeds bestaande mogelijkheid van gezag. Daarom is uiteindelijk aangesloten bij het juridische ouderschap. Het resultaat «juridisch ouderschap» betekent dat hieraan dezelfde rechtsgevolgen verbonden zijn als aan het ouderschap van de duomoeder dat thans door adoptie ontstaat. De rechtsfiguur van erkenning biedt ten opzichte van een nieuwe rechtsfiguur de voordelen van bekendheid, eenduidigheid en rechtszekerheid, zowel in nationaal als internationaal verband.

Het tot stand brengen van het juridisch ouderschap van de sociale ouder vereist niet in alle gevallen dat het juridische ouderschap van de biologische ouder teniet wordt gedaan. Sommige kinderen hebben alleen een moeder, omdat de biologische vader het kind niet heeft erkend en de moeder en/of het kind zijn ouderschap nooit gerechtelijk heeft en/of hebben vastgesteld. Aantasting van het juridisch ouderschap komt voorts weinig voor. Het kan slechts op een beperkte grond (de juridische ouder is niet de biologische ouder van het kind), door een zeer beperkt aantal mensen, voor wie bovendien strikte, relatief korte termijnen gelden voor het instellen van een actie tot aantasting.

4. Wijziging van het afstammingsrecht

De leden van de **VVD**-fractie stellen de vraag waarom de regering het verantwoord vindt om het wetsvoorstel voort te zetten, terwijl er een relatief beperkte – aldus deze leden – vooruitgang wordt geboekt. Deze leden hechten eraan dat eerst fundamenteel wordt nagedacht over het familierecht, alvorens het «bouwpakket» dat het afstammingsrecht dreigt te worden verder wordt uitgebreid. De leden van de **SP**-fractie achten het wenselijk dat wordt nagedacht over de fundamenten van het familierecht en stelt daartoe een Staatscommissie familierecht voor.

Het belang van het wetsvoorstel is groot voor de doelgroep die het betreft: kinderen geboren in een relatie van twee vrouwen. Het belang is niet gelegen in alleen het feit dat het ouderschap van rechtswege kan ontstaan. Deze kinderen zijn evenzeer gebaat bij de mogelijkheid dat het ouderschap door erkenning kan ontstaan. Voor beide ontstaanswijzen geldt immers dat er geen rechterlijke tussenkomst is vereist en dat het

ouderschap spoedig en op eenvoudige wijze tot stand kan worden gebracht. Dit betekent dat het ouderschap al voor of bij de geboorte van het kind ontstaat en dat een kind ook vaker dan thans het geval is, een tweede juridische ouder kan hebben. De duomoeders en hun kinderen hebben zich voor het wetsvoorstel uitgesproken. Het feit dat dit voorstel voor de doelgroep van dermate groot belang is, maakt dat het voorstel ook van groot belang is voor het kabinet (Regeerakkoord VVD-PvdA, 29 oktober 2012, p. 18).

In het onderhavige wetsvoorstel wordt aangesloten bij het bestaande afstammingsrecht, opdat justiabellen en praktijkbeoefenaars er goed mee uit de voeten kunnen. De wijzigingen in het voorstel regarderden alleen de voornoemde kinderen. Voor kinderen die worden geboren in een man-vrouw-relatie verandert er niets. Dat is in de visie van de regering ook juist. Veruit de meeste kinderen worden geboren in een relatie van een vader en een moeder. Dat is nu zo en zal in de toekomst niet anders zijn. De regeling van het familierecht in het Burgerlijk Wetboek is relatief «nieuw» te noemen, nu deze dateert uit 1992. Bij de herziening van het afstammingsrecht bij wet van 24 december 1997 (Stb. 1997, 772) is het recht aangepast aan de eisen van artikel 8 EVRM. De wet is – twaalf jaar na indiening van het wetsvoorstel en na een uitvoerig parlementaire debat – in werking getreden op 1 april 1998. De stelling van de aan het woord zijnde leden dat het familierecht een «bouw pakket» zou zijn, doet geen recht aan de plaats die het familierecht in ons rechtsbestel inneemt en de zorgvuldige wijze waarop daarmee door de wetgever is omgegaan. De recente wetgeving ontslaat de wetgever niet van de verplichting het familierecht aan te passen, waar deze aanpassing op grond van ontwikkelingen nodig is. Dit gebeurt ook op alle andere rechtsgebieden. Voor een aantal van deze rechtsgebieden zijn er technische adviescommissies in het leven geroepen. Commissies die de regering adviseren over nieuw tot stand te brengen wetgeving. Deze commissies worden in een vroeg stadium van het wetgevingsproces betrokken en beoordelen voorontwerpen op onder meer consistentie en samenhang met nationale en internationale regelgeving en praktische uitvoerbaarheid. Zo zijn er de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht, de Commissie vennootschapsrecht en de Commissie auteursrecht. Het kabinet is het met de leden van uw Kamer eens dat het familierecht een belangrijke plaats inneemt in ons rechtsbestel en juridisch lastige onderwerpen kan betreffen. Te wijzen is op de terugkerende discussie over het huwelijksvermogensrecht (wetsvoorstel 28 867), het scheiden buiten de rechter om (o.m. wetsvoorstellen 29 676 en 31 317), maar bijvoorbeeld ook op de verhouding tussen Boek 1 en Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek. Ik stel daarom voor een tijdelijke adviescommissie in te stellen op het terrein van het familierecht. In deze commissie zullen hoogleraren en vooraanstaande praktijkbeoefenaars uit onder meer rechtspraak en advocatuur deelnemen. Voor de onderhavige wetgeving geldt dat het kabinet de wet 5 jaar na inwerkingtreding zal evalueren, opdat mogelijke – thans niet te voorziene – knelpunten kunnen worden gezien.

De leden van de **SP**-fractie vragen of de «instemmende levensgezel» als rechtvaardiginggrond dient voor het verlaten van het beginsel dat het afstammingsrecht het biologisch ouderschap volgt. Zij veronderstellen dat dit het geval is en stellen de vraag of dit wel juist is, nu de instemmende levensgezel – aldus deze leden – een dode letter is. Voorts vragen zij of artikel 1: 207 BW de toets van het EVRM nog zou kunnen doorstaan. De instemmende levensgezel is een voorbeeld ter illustratie van het feit dat de wetgever reeds eerder in de wet rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de juridische vader niet in alle gevallen de biologische vader is. Heeft een persoon als levensgezel van de moeder ingestemd met de daad die de bevruchting van het kind tot gevolg kan hebben gehad, dan leidt deze instemming ertoe dat deze volwassene ook kan worden

aangesproken op zijn verantwoordelijkheden jegens het kind. Het geval waarin iemand als «instemmende levensgezel» geldt, zal in de meeste gevallen betreffen de situatie waarin een man om medische redenen niet de verwekker kan zijn, maar dit wel graag zou willen zijn. Zijn juridisch vaderschap wordt in dat geval tot stand gebracht door huwelijk of erkenning. Artikel 1: 207 BW is alleen dan aan de orde als de levensgezel van de moeder de verantwoordelijkheid jegens het kind, ondanks zijn eerdere instemming met het ontstaan van het kind, niet wenst te nemen. De moeder en/of het kind kunnen in dat geval het ouderschap tegen zijn wens in doen vaststellen. Verwekker noch «instemmende levensgezel» kunnen hun verantwoordelijkheid jegens het kind ontlopen op grond van artikel 1: 207 BW. Als een kind enkel een juridische relatie met de verwekker of «instemmende levensgezel» wenst vanwege financiële redenen, is dit ook voldoende om het vaderschap juridisch vast te stellen. De «instemmende levensgezel» komt voor in artikel 1: 207 BW, artikel 1: 200 lid 3 BW en artikel 1: 394 BW. Een «instemmende levensgezel» kan het vaderschap dat door huwelijk is ontstaan, niet ontkennen op de grond dat hij niet de biologische vader is van het kind (1: 200 lid 3 BW). Een «instemmende levensgezel» kan voorts financieel verantwoordelijk worden gesteld voor het levensonderhoud van het kind (1: 394 BW). Er is markante rechtspraak over de «instemmende» levensgezel, van belang voor die uitzonderlijke gevallen waarin voornoemde artikelen toepassing vinden. Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 7 februari 2003, NJ 2003, 358 blijkt dat een man die als souteneur van zijn echtgenote optreedt, moet worden beschouwd als «instemmende levensgezel» in de zin van deze artikelen.

Het begrip «instemmende levensgezel» is naar het inzicht van de regering geen obsoleet begrip. Artikel 1: 207 BW is evenmin een «dode letter». Het artikel geldt als sluitpost, maar is in deze functie belangrijk. Ook buiten Nederland kent men regelingen die vergelijkbaar zijn met de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (zie ook hiervoor het antwoord op de vraag van deze leden betreffende «Vergelijking met andere landen»). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat artikel 1: 207 BW niet in strijd is met artikel 8 EVRM of artikel 14 EVRM (Hoge Raad 25 maart 2005, NJ 2005, 313). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft deze uitspraak van de Hoge Raad gesauveerd (EHRM 9 september 2008, NJ 2009, 413).

5. Belang en rechten van het kind

De leden van de **SP**-fractie menen dat dit wetsvoorstel het recht van het kind om beide ouders te kennen illusoir maakt. Ook menen zij dat het wetsvoorstel legitimeert dat vrouwen uit het buitenland zaad betrekken van anonieme zaaddonoren. Zij stellen voorts de vraag naar de betekenis van artikel 7 IVRK, waarin het recht van het kind is opgenomen om zijn ouders te kennen en zoveel mogelijk door hen te worden verzorgd en opgevoed. Het feit dat 192 landen zich in het verdrag hebben kunnen vinden, impliceert in de ogen van deze leden dat onder «ouders» verstaan moet worden «biologische ouders», in aanmerking nemende de verschillende culturen in de landen.

Zij vragen de regering om een reactie op deze punten.

Juist omdat bij het IVRK vele landen zijn aangesloten, dient rekening te worden gehouden met de diversiteit van deze Staten bij de inkleuring van de verdragsbepalingen. Het IVRK kent geen eigen rechtsingang ten behoeve van het beantwoorden van vragen over de uitleg van het verdrag. Gewerkt wordt aan de hand van aanbevelingen van het Comité voor de Rechten van het Kind. 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). Het EHRM kan in zijn uitspraken wel uitleg geven aan bepalingen van het IVRK en betreft artikel 7 IVRK en ook bij de uitleg die het aan artikel 8 EVRM geeft. Deze uitleg is

alleen relevant voor die Staten die zijn aangesloten bij het EVRM en het IVRK. Uit de vaste rechtspraak van het EHRM volgt dat voor de bescherming van «familielevens» louter biologische banden niet leidend zijn. Bepalend is het feitelijke familieleven, de nauwe persoonlijke betrekkingen die een kind met zijn ouders – biologisch, juridisch en/of sociaal – onderhoudt. Het begrip «ouders» beperken tot biologische ouders doet geen recht aan de verantwoordelijkheid die niet-biologische ouders – bijvoorbeeld stief-, pleeg- of adoptiefouders – nemen jegens hun kinderen.

Het ouderschap van twee moeders is een onderdeel van onze maatschappij. Kinderen groeien op bij twee moeders. Het wetsvoorstel wijzigt de wijze waarop het juridische ouderschap van de duomoeder tot stand kan komen, maar het resultaat «duomoederschap» is met haar rechtsgevolgen gelijk aan het «duomoederschap» dat thans door adoptie ontstaat. Het recht op afstammingsinformatie is onbetwist en wordt beschermd door artikel 8 EVRM en artikel 7 IVRK. De regering vreest niet dat dit wetsvoorstel (ten opzichte van de nu bestaande regeling van adoptie) zou bevorderen dat moeders gebruik maken van zaad van anonieme donoren uit het buitenland. Dat kan naar huidig recht ook en belet de rechter niet om een adoptie uit te spreken. Verwezen wordt naar het antwoord op de vraag van deze leden aan het slot van paragraaf 2 hiervoor.

De leden van de **SP**-fractie achten voorts onderzoek naar de betekenis op de lange termijn van het opgroeien zonder vader of met een vader op afstand noodzakelijk. Volgens deze leden is er reden voor enige voorzichtigheid omdat uit onderzoek in de Verenigde Staten onder 40-jarigen die opgroeiden in een lesbisch gezin is gebleken dat deze groep wel degelijk meer problemen heeft dan de controlegroep die opgroeiende met een vader en een moeder. Zij vragen of de regering de mening deelt dat, zolang wij in Nederland nog geen zicht hebben op de effecten op de lange termijn, terughoudendheid geboden is.

Het is een maatschappelijk gegeven dat kinderen opgroeien bij twee moeders. De insteek van de regering is om de rechtspositie van deze kinderen en ouders zo goed mogelijk te beschermen. Er is veel onderzoek verricht naar kinderen die opgroeien in gezinnen met twee moeders. Het blijkt dat het deze 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 de ontwikkeling van kinderen die opgroeien met een onbekende vader kan voorts worden verwezen naar de recente evaluatie van de Embryowet en Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (30 486, nr. 4, p. 210, 211, aangehaald in de memorie van antwoord op pagina 18).

Problemen die kinderen ervaren, kunnen ook samenhangen met de sociale acceptatie van «roze gezinnen». Mogelijk is dit in de VS anders dan in Nederland, maar ook in Nederland is dit nog een factor van belang. Uit Nederlands onderzoek blijkt dat het voor het psychosociaal welbevinden van kinderen geen verschil uit maakt of zij twee moeders hebben of een moeder of een vader. Wel blijkt dat veel kinderen uit lesbische gezinnen last hebben van stigmatisering door de mensen om hun heen. Onderzoekers pleiten daarom voor meer onderzoek naar de vraag hoe kinderen van homoseksuele ouders zo goed mogelijk kunnen omgaan met negatieve reacties uit de omgeving (Steeds gewoner, nooit gewoon. Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland, Den Haag, SCP, juni 2010, p. 112–116).

De leden van de **SP**-fractie vragen voorts naar de verhouding tussen artikel 7 IVRK (het recht om ouders te kennen en zo veel mogelijk door hen te worden verzorgd en opgevoed) en de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Deze leden menen dat in het licht van het IVRK

de in laatstgenoemde wet gestelde leeftijd van 16 jaar te hoog is, de Stichting Donorgegevens Kunstmatige Bevruchting (DKB) haar administratie onvoldoende op orde heeft en er bij een tekort aan zaad, zaad uit het buitenland wordt gebruikt.

Aan de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting ligt een uitvoerige afweging ten grondslag, ook ten aanzien van de leeftijd waarop een kind beschikking krijgt over zijn afstammings situatie. De behandeling van het wetsvoorstel dat tot deze wetgeving heeft geleid, heeft negen jaar in beslag genomen (23 207). Juist met het oog op het belang van het kind bij kennis van zijn afstammingsgegevens is ervoor gekozen in Nederland niet langer te werken met anonieme donoren. Voor de discussie over de werking van deze wet verwijs ik naar de voornoemde evaluatie Embryowet en Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (30 486, nr. 4). Hierin wordt uitvoerig stil gestaan bij de ethische overweging omtrent de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (30 486, nr. 4, hoofdstuk 7, p. 207–233). De onderzoekers stellen dat het opheffen van de donoranonymiteit ethisch verdedigbaar is, maar zeker niet berust op argumenten die niet tot een andere uitkomst hadden kunnen leiden (idem p. 211). Over het bestaan van donoren en de vraag of zij al dan niet anoniem of onbekend kunnen zijn, kan met andere woorden verschillend worden gedacht. Het evenwicht dat in de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting tussen de verschillende belangen is gevonden blijkt goed en werkbaar voor de praktijk, zo volgt uit de recent uitgevoerde evaluatie. Uit deze evaluatie blijkt voorts dat een deel van de klinieken en instellingen in Nederland nog niet alle wettelijke informatie heeft aangeleverd bij de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting (30 486, nr. 4, p. 247, 248). De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft in reactie hierop aangegeven dat de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting de klinieken en instellingen per brief zal wijzen op hun verplichtingen. Mocht blijken dat zij daarna alsnog niet aan alle verplichtingen op grond van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting voldoen, dan zal de Minister met de Inspectie voor de gezondheidszorg bezien wat de mogelijke vervolgacties zijn (30 486, nr. 5, p. 14–17).

De leden van de **SP**-fractie stellen vervolgens dat «bekende donoren» veelal geworven worden via internet, en dus *in feite* onbekende donoren zijn, die voor het kind niet zijn te traceren. Zij menen dat de regering deze praktijk faciliteert met het onderhavige voorstel en verzoeken de regering om een reactie. Zij stellen ten slotte de vraag of het biologische ouderschap ook het sluitstuk van het afstammingsrecht is, als de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting van toepassing is of er sprake is van een onbekende donor die niet onder deze wet valt of van een anonieme donor. Er zijn geen gegevens bekend over de vraag hoe vaak alleenstaande moeders, moeders in hetero- en moeders in lesbische relaties donorzaad betrekken uit het informele circuit, zonder dat zij de plichten als vastgelegd in de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting uitvoeren. Er lijkt geen reden te zijn waarom deze problematiek bij lesbische moeders meer of anders speelt dan bij moeders die geen partner hebben of van wie de partner onvruchtbaar is. De regering denkt niet dat juist het voorliggende wetsvoorstel zou faciliteren dat er vaker gebruik wordt gemaakt van zaaddonoren uit dit informele circuit.

Dit neemt niet weg dat het werven van anonieme donoren in het buitenland en bekende of onbekende donoren buiten de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting om, een terecht punt van aandacht is. Door te handelen buiten de kaders van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting kunnen verschillende problemen ontstaan voor het kind en de betrokken ouders, als ook gesignaleerd in de evaluatie van de Embryowet en Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (30 486, nr. 4, p. 225–231). Ik verwijs naar hetgeen hierover hiervoor al is opgemerkt (slot paragraaf 2).

Het sluitstuk van het afstammingsrecht is het biologisch ouderschap, omdat het juridisch ouderschap van niet-biologische ouders kan worden aangetast. Het juridische ouderschap van biologische ouders kan alleen door adoptie worden verbroken.

6. Informeren over afstamming

De leden van de **SP**-fractie plaatsen een kanttekening bij het feit dat het de verantwoordelijkheid is van de ouders om het kind te informeren over zijn afstamming. Zij menen dat ook de overheid hierop moet kunnen worden aangesproken. In de ogen van deze leden schiet dit wetsvoorstel daarin tekort, omdat de gegevens van de bekende donor nergens terug te vinden zijn en de gegevens van de donor via de Stichting DKB te laat bekend kunnen worden (16 jaar), veelal helemaal niet te traceren zijn (indien het zaad uit het buitenland is betrokken) of als de donor geen recht geeft op contact. Deze leden vragen welke zinnige beslissing een rechter kan geven als de donor niet op komt dagen of wel komt maar zegt geen contact te willen? Onder «kennen» verstaat het IVRK volgens deze leden niet slechts «over een aantal gegevens beschikken».

Voor de afwegingen die aan de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting ten grondslag liggen aangaande de leeftijd waarop kinderen het recht krijgen te beschikken over hun afstammings situatie, verwijs ik naar hiervoor reeds genoemde parlementaire geschiedenis (23 207), de recentelijke evaluatie van deze wet en de reactie van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport hierop (30 486, nrs. 4 en 5). De Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting kan zowel de gegevens van onbekende als van bekende zaaddonoren registreren. De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting staat in het kader van het thans voorliggende voorstel niet ter discussie. De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport zal op korte termijn een onderzoek zal starten naar de effecten van het in contact brengen van het kind en de zaaddonor (30 486, nr. 5, p. 17 en 23).

Het recht van het kind op afstammingsinformatie is onbetwist. Het is de primaire taak van ouders om kinderen over hun afstamming te informeren. Op de overheid rust de taak om ouders voor te lichten over het belang van het kind bij afstammingsinformatie. Als ouders kinderen om welke redenen dan ook niet informeren over hun afstamming, kan het kind zijn ouders hierop aanspreken. Bij onwillige ouders zal, hoe spijtig voor het kind ook, een kind niets anders dan een gang naar de overheidsrechter resten.

7. Eventuele toename onbekende donoren

De leden van de **SP**-fractie plaatsen een kanttekening bij de memorie van antwoord, waarin is aangegeven dat de rechtspositie van de moeders als voorzien in het onderhavige wetsvoorstel er niet toe zal leiden dat de moeders vaker gebruik zullen maken van een onbekende donor in de zin van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Voorts vragen zij of de regering cijfers heeft over het aantal moeders dat juist naar een positieve rol in het leven van het kind van een bekende donor zoekt. Het juridisch ouderschap van de duomoeder kan ingevolge het wetsvoorstel van rechtswege door huwelijk of door erkenning of gerechtelijke vaststelling ontstaan. Het ouderschap van de duomoeder kan alleen van rechtswege door huwelijk ontstaan als sprake is van een onbekende zaaddonor in de zin van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. De kans dat het onderscheid tussen het ontstaan van het ouderschap van rechtswege enerzijds en de erkenning anderzijds er toe leidt dat vrouwen eerder kiezen voor een onbekende zaaddonor acht de regering verwaarloosbaar. Het ouderschap komt op beide wijzen eenvoudig tot stand. De erkenning vereist een enkele gang naar de

gemeente en de ambtenaar van de burgerlijke stand maakt de akte van erkenning kosteloos op.

Ook in de huidige adoptieregeling wordt er onderscheid gemaakt in de procedure al naar gelang er sprake is van een bekende of een onbekende zaaddonor. Is sprake van een onbekende zaaddonor in de zin van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, dan wordt het verzoek tot adoptie in beginsel toegewezen (1: 227 lid 4 BW). Dit betekent in de praktijk dat de biologische vader van het kind niet door de rechter wordt opgeroepen om te worden gehoord en dat de adoptie zonder zitting wordt afgedaan («op de stukken»). Het wetsvoorstel brengt in dit opzicht derhalve ook geen veranderingen.

Hoeveel vrouwen er gebruik maken van een bekende donor is niet bekend. Uit de cijfers van advocaat mr. W. Eusman kan mogelijk worden afgeleid dat dit ongeveer de helft van de lesbische moeders is. Deze cijfers zijn overgelegd in het kader van de deskundigenbijeenkomst gehouden door uw Kamer op 18 juni jl. (33 032, D).

8. Tot slot

De leden van de **VVD**-fractie vragen voorts naar de stand van zaken betreffende het rechtsvergelijkend onderzoek naar uitbreiding van het gezagsrecht naar meer dan twee personen.

Het onderzoek wordt uitgevoerd door de Vrije Universiteit Amsterdam, de Universiteit van Utrecht en de Rijksuniversiteit Groningen. Eind 2013 worden de resultaten verwacht.

De leden van de **SP**-fractie zouden graag cijfers ontvangen over de aantallen van ongehuwde heterostellen met kinderen, en daarbinnen over de aantallen bij wie de vader «vergeet» om te erkennen of wel heeft erkend maar nalaat het gezamenlijk gezag te laten aantekenen in het gezagsregister. Onder de groep die vergeet te erkennen of het gezamenlijk gezag te laten aantekenen moet ook de groep gerekend worden die dat onnodige bureaucratische rompslomp vindt of het ziet als een uiting van wantrouwen jegens elkaar. Deze leden zouden graag inzicht hebben in deze statistieken.

Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek blijkt dat het aantal erkenningen de laatste jaren is toegenomen. Dit komt vooral doordat er steeds meer kinderen worden geboren van wie de ouders niet getrouwd zijn. In 2011 werden er 81.600 kinderen buiten huwelijk geboren, van wie er 73.400 in datzelfde jaar door hun vader zijn erkend. Jaarlijks worden ook nog ongeveer vierduizend kinderen erkend die in een eerder jaar zijn geboren. Er zijn geen cijfers voor handen over het aantal vaders dat zijn kind wel heeft erkend, maar nalaat het gezamenlijk gezag te regelen.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven