

Vergaderjaar 2018–2019

33 836

Personen- en familierecht

Nr. 45

BRIEF VAN DE MINISTERS VOOR RECHTSBESCHERMING EN VAN ONDERWIJS, CULTUUR EN WETENSCHAP

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 12 juli 2019

De samenleving verandert, opvattingen over relaties en ouderschap veranderen. Steeds meer kinderen groeien op bij een ongehuwd samenwonende vader en moeder, bij een alleenstaande ouder, bij twee moeders of twee vaders of bij zowel de juridische als sociale ouders, bijvoorbeeld in een samengesteld gezin na echtscheiding of bij feitelijke meerouders.¹ Ook medisch zijn de mogelijkheden toegenomen om mensen met een kinderwens te helpen bij het vormen van een gezin. Het recht heeft die veranderingen deels gevolgd, waarbij ook de nadruk op het recht op afstammingsinformatie voor kinderen is toegenomen. Voor draagmoederschap of voor het opgroeien van kinderen in feitelijke meeroudergezinnen biedt het huidige recht geen kader, terwijl beide in de maatschappij wel voorkomen.²

Op 7 december 2016 bracht de Staatscommissie Herijking ouderschap (hierna: Staatscommissie) onder voorzitterschap van de heer A. Wolfsen haar rapport «Kind en ouder in de 21^e eeuw» uit.³ De opdracht aan de Staatscommissie was een reactie op de maatschappelijke en medisch-technologische veranderingen.⁴ De Staatscommissie gaat in haar rapport in op de vraag naar de wenselijkheid van een wijziging van ons familierecht als het gaat om ouderschap en gezag. Wat betekenen de maatschappelijke en medisch-technologische veranderingen voor het familierecht? Hoe ver gaan we als samenleving in het vervullen van ieders kinderwens? En welke waarborgen zijn er voor het kind als het gaat om informatie van wie hij afstamt en bescherming tegen uitwassen? Wat is goed ouderschap en waarin moet de overheid wel of niet treden?

¹ Hiermee wordt in het kader van deze brief bedoeld: meer dan twee personen die als ware zij allen de juridische ouders de verzorging en opvoeding van een kind op zich nemen.

² Voor een omschrijving van de maatschappelijke veranderingen, zie: Rapport Staatscommissie Herijking ouderschap, hoofdstuk 3 Maatschappelijke ontwikkelingen, december 2016, p. 65–98.

³ Kamerstuk 33 836, nr. 18, bijlage.

⁴ Zie: Kamerstuk 33 836, nr. 2.

In zijn eerste reactie op het rapport heeft de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie aangekondigd de meningen te peilen van kinderen over de thema's in dit rapport.⁵ Daarnaast kondigde hij aan een congres te organiseren om het draagvlak voor de aanbevelingen van de Staatscommissie onder betrokken organisaties en personen te vernemen.⁶ Van beide activiteiten is verslag gedaan aan de Tweede Kamer.⁷

Het regeerakkoord «Vertrouwen in de Toekomst» stelt over de aanbevelingen van de Staatscommissie op het terrein van juridisch meerouderschap, meerpersoonsgezag en draagmoederschap:

De Staatscommissie Herijking ouderschap heeft aanbevelingen gedaan op het terrein van juridisch meer-ouderschap, gezag en draagmoederschap. De onderzoeken zoals aanbevolen door de staatscommissie zullen worden uitgevoerd. Het gaat hierbij onder meer om de fiscale consequenties, nationaliteitsrecht, vreemdelingenrecht, erfrecht, onderhoudsverplichtingen en naamrecht. Het is vervolgens aan kabinet en Kamer om te bezien op welke wijze daaraan een vervolg moet worden gegeven. Bij wetgeving die hieruit volgt is het belang van het kind leidend.⁸

De in het regeerakkoord genoemde onderzoeken zijn u inmiddels toegezonden,⁹ uitgezonderd de analyse van de Staatssecretaris van Financiën inzake de fiscale consequenties en de gevolgen voor toeslagen. Die analyse treft u bij deze brief als bijlage aan¹⁰. Tijdens het algemeen overleg personen- en familierecht op 24 januari 2019 heb ik uw Kamer toegezegd een kabinetsreactie toe te zenden voor de zomer van 2019. Met deze brief doe ik deze toezegging gestand.

Het kabinet stelt de bescherming van het belang van het kind voorop. Dit uitgangspunt wordt binnen en buiten het kabinet breed gedeeld. Daarbij neemt het kabinet de zeven kernen van goed ouderschap zoals geformuleerd door de Staatscommissie als uitgangspunt. De Staatscommissie noemt in willekeurige volgorde: een onvoorwaardelijk persoonlijk commitment, continuïteit in de opvoedingsrelatie, verzorging en zorg voor lichamelijk welzijn, opvoeding tot zelfstandigheid en sociale en maatschappelijke participatie, het organiseren en monitoren van de opvoeding in het gezin, op school en in het publieke domein, zorg dragen voor de vorming van de afstammingsidentiteit van het kind en zorg dragen voor contact- en omgangsmogelijkheden met voor het kind belangrijke personen, onder wie de andere ouder. Het kabinet acht bij nieuwe vormen van ouderschap de ontwikkeling van de afstammingsidentiteit en de contactmogelijkheden met biologisch of genetisch verwanten punten die in het bijzonder de aandacht verdienen. Het belang van het kind dient uiteraard afgewogen te worden tegen het belang van de (wens)ouders en andere betrokkenen. In deze belangenafweging stelt het kabinet het belang van het kind voorop.

⁵ Een tweetal overkoepelende thema's uit het rapport (goed ouderschap en het hoorrecht) is door adviesbureau Consulting Kids voorgelegd aan drie basisschoolklassen per thema (groep 6/7, leeftijd 8–9 jaar). Zij zijn daarbij onder begeleiding een hele dag met zo'n thema aan de slag geweest. Zo hebben in totaal ongeveer 150 kinderen, verspreid over het land, meegedacht. Deze kinderen waren over het algemeen geen ervaringsdeskundige, maar hebben zich ingeleefd in de thematiek. Daarnaast zijn acht kinderen in de leeftijd van 8 tot en met 14 jaar bereid gevonden om hun ervaringen te delen over het opgroeien in een meeroudergezin.

⁶ Kamerstuk 33 836, nr. 18.

⁷ Kamerstuk 33 836, nr. 20, bijlage.

⁸ Kamerstuk 34 700, nr. 34, bijlage, p. 6.

⁹ Kamerstuk 33 836, nr. 42, bijlagen.

¹⁰ Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl.

Verschillen in opvatting over deze complexe en deels hoogstpersoonlijke onderwerpen zijn, binnen de samenleving maar ook binnen het kabinet, onvermijdelijk. Met respect voor deze verschillen is het kabinet voornemens te komen tot een regeling voor draagmoederschap, een versterking van het recht op informatie over de ontstaansgeschiedenis en tot een vorm van deelgezag.¹¹ Deze onderwerpen behoeven naar diens oordeel met voorrang behandeling. Draagmoederschap, dat weliswaar een kleine groep betreft, gaat gepaard met grote risico's voor het kind en andere betrokkenen. Door een regeling worden kind en draagmoeder beter beschermd en is voor wensouders duidelijk aan welke voorwaarden moet worden voldaan bij draagmoederschap. Een register ontstaansgeschiedenis is nodig opdat een kind zijn afstammingsinformatie eenvoudiger kan achterhalen. De introductie van deelgezag voor andere verzorgenden dan de juridische ouders of voogden beschermt de relatie van het kind met die personen. Het voorziet daarmee in een behoefte die bijvoorbeeld stiefouders, pleegouders, feitelijke meerouders en ook andere familieleden kunnen hebben om de verantwoordelijkheid voor de opvoeding en verzorging van een kind met de ouders of voogden te delen. Het vormt daarbij een erkenning van de belangrijke positie die ook anderen dan de juridische ouders in het dagelijkse leven van een kind kunnen innemen.

Hieronder wordt eerst kort ingegaan op de instelling en het advies van de Staatscommissie. Vervolgens zet het kabinet uiteen vanuit welk kader het advies van de Staatscommissie is beoordeeld. Daarna wordt achtereenvolgens ingegaan op draagmoederschap, een versterking van het recht op informatie over de ontstaansgeschiedenis en deelgezag. Tenslotte worden de onderwerpen meerouderschap¹² en meerpersoonsgezag besproken.¹³ Bij al deze onderwerpen worden waar van toepassing de eerder genoemde onderzoeken betrokken.

1. Advies Staatscommissie Herijking ouderschap

De Staatscommissie werd op 1 mei 2014 ingesteld in reactie op een door de Eerste Kamer aangenomen motie Quik-Schuijt c.s.¹⁴ De opdracht aan de Staatscommissie was de regering te adviseren over de wenselijkheid van wijziging van bestaande regelgeving die betrekking heeft op het ontstaan van juridisch ouderschap en de invoering van een wettelijke regeling voor meerouderschap, meeroudergezag en draagmoederschap.

In het huidige Nederlandse afstammingsrecht ontstaat juridisch ouderschap door geboorte uit een vrouw, door het zijn van echtgenoot/echtgenote of geregistreerde partner van die vrouw, door erkenning van het kind door een man of vrouw of door gerechtelijke vaststelling van het ouderschap door de rechter. Deze ontstaanswijzen van juridisch ouder-

¹¹ Hiermee wordt in het kader van deze brief bedoeld: de situatie waarin anderen dan de gezagdragende ouders of voogden tevens onderdelen van het gezag dragen.

¹² In navolging van de Staatscommissie wordt onder meerouderschap verstaan: de situatie dat een kind meer dan twee juridische ouders heeft. Juridisch ouderschap heeft onder meer tot gevolg dat kind en ouders elkaars erfgenaam zijn, dat het kind onder omstandigheden de nationaliteit van (een van) de ouder(s) krijgt, dat het kind de geslachtsnaam van een van de ouders krijgt en in veel gevallen dat de ouder het gezag over het minderjarige kind heeft of eenvoudig kan krijgen.

¹³ In navolging van de Staatscommissie wordt onder meerpersoonsgezag verstaan: de situatie waarin meer dan twee personen een vorm van gezag over een kind uitoefenen. Onder gezag wordt verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij (artikel 1:245, tweede lid, BW). Gezag heeft betrekking op een drietal aspecten, te weten: (1) de persoon van het kind (alle beslissingen die in het kader van de verzorging en opvoeding worden genomen), (2) het bewind over het vermogen van het kind en (3) zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte.

¹⁴ Kamerstuk 33 032 en 33 514 (R1998), nr. G.

schap zijn gebaseerd op een mengvorm van biologisch ouderschap, vermoedelijk biologisch ouderschap en sociaal ouderschap. De Staatscommissie heeft gereflecteerd op deze uitgangspunten.

Volgens de Staatscommissie heeft het kind in elk geval recht op «goed ouderschap», dat de Staatscommissie heeft gespecificeerd in de zeven eerdergenoemde kernen. Iedere regeling voor ouderschap en gezag zal moeten verzekeren dat deze kernen voldoende tot hun recht komen. Ook moet een regeling voldoende bescherming bieden aan anderen, zoals de ouders en de draagmoeder. In dit verband heeft de Staatscommissie geadviseerd het recht op afstammingsinformatie breed op te vatten, als een recht van kinderen op informatie over hun eigen ontstaansgeschiedenis.

Aanbevelingen draagmoederschap

De Staatscommissie uit zorgen over sommige praktijken rond draagmoederschap. In verschillende landen is de positie van de draagmoeder onvoldoende beschermd. In sommige landen ligt zelfs kinderhandel op de loer. De Staatscommissie meent daarom dat het wenselijk is om met een regeling te waarborgen dat het traject van draagmoederschap zorgvuldig verloopt, met respect voor de menselijke waardigheid van de betrokkenen. Zij doet de aanbeveling om onder strikte voorwaarden een wettelijke regeling voor draagmoederschap in te richten, waarmee wensouders vanaf het tijdstip van geboorte de juridisch ouder van het kind worden. Deze voorwaarden zouden onder meer moeten zijn:

- de mogelijkheid voor het kind om de ontstaansgeschiedenis te achterhalen;
- in beginsel genetisch verwantschap van ten minste één wensouder aan het kind. Van dit vereiste kan in uitzonderlijke omstandigheden worden afgeweken;
- vrije instemming van de draagmoeder;
- geldelijk gewin mag niet de drijfveer zijn voor de draagmoeder, maar tegelijkertijd moet goed voor haar gezorgd worden. De Staatscommissie stelde in dat kader een algemene vergoeding naast onkosten voor van maximaal € 500,- per maand.
- verplichte voorlichting voor wensouders en draagmoeder;
- de afspraken tussen de draagmoeder en de wensouders moeten vóór de conceptie ter goedkeuring aan de rechter worden voorgelegd. Daarbij zijn tevens afspraken mogelijk over financiële vergoedingen aan de draagmoeder, gebonden aan een wettelijk maximum;
- de draagmoeder en ten minste een van de wensouders dient in Nederland te wonen.

Internationaal draagmoederschap dat onder dezelfde voorwaarden tot stand is gekomen zou naar het oordeel van de Staatscommissie onder dezelfde voorwaarden in aanmerking moeten komen voor erkenning in Nederland. Verder adviseert de Staatscommissie om kinderkoop afzonderlijk strafbaar te stellen.

Versterking van het recht op informatie over ieders ontstaansgeschiedenis

De Staatscommissie adviseert het recht op afstammingsinformatie breed op te vatten, namelijk als een recht van kinderen op informatie over de ontstaansgeschiedenis. Het recht op informatie over de ontstaansgeschiedenis is zo fundamenteel, dat een wettelijke verankering naar het oordeel van de Staatscommissie noodzakelijk is. Zij adviseert in relatie daarmee een register ontstaansgeschiedenis (ROG) aan te leggen, waarin informatie over de ontstaansgeschiedenis deels verplicht kan worden opgeslagen. Dit betreft onder meer informatie over de draagmoeder en het draagmoedertraject, de genetische band bij meerouderschap en de

thans reeds geregistreerde donorgegevens. Het ROG, en niet de gegevens op de geboorteakte, zou de waarborg voor de beschikbaarheid van deze gegevens voor kinderen moeten vormen, aldus de Staatscommissie.

Aanbevelingen meerouderschap en meerpersoonsgezag

De Staatscommissie stelt vast dat het in de huidige maatschappij voorkomt dat een kind wordt verzorgd en opgevoed door meer dan twee personen die samen als ouders met het kind een gezin vormen. Het mogelijk maken dat deze personen een juridische ouderschapsband met het kind kunnen vestigen, maakt zekerder dat de band tussen kind en ouders tijdens het opgroeien, maar ook na de meerderjarigheid, in stand blijft. Waar meerdere personen samen met het kind een gezin vormen, acht de Staatscommissie het doorgaans ook wenselijk dat deze personen samen het gezag over het kind uitoefenen, als erkenning voor de gelijkwaardige positie van al deze personen ten opzichte van het kind en van elkaar. De Staatscommissie adviseert daarom juridisch meerouderschap en meeroudergezag onder bepaalde voorwaarden mogelijk te maken.

De Staatscommissie beveelt tevens aan de overdracht van onderdelen van het gezag aan pleegouders en stiefouders mogelijk te maken.¹⁵ In algemene zin gaat het daarbij om de situatie waarin anderen dan de ouder een substantieel deel van de zorg en opvoeding van een kind op zich nemen, maar formeel geen beslissingen over het kind kunnen nemen. De Staatscommissie stelt tevens dat het van belang is dat het kind wordt beschermd tegen een onverhoedse scheiding van degene door wie hij al langere tijd wordt verzorgd en opgevoed. Ook formele en informele stiefouders zouden een blokkaderecht moeten hebben in die zin dat het kind niet zonder toestemming van hen of vervangende toestemming van de rechter door een met gezag belaste ouder uit het gezin mag worden weggehaald.

2. Beoordeling kabinet

Het kabinet heeft veel waardering voor het werk van de Staatscommissie. Net als de Staatscommissie staat bij de beoordeling van de aanbevelingen van de Staatscommissie het belang van het kind voorop.¹⁶ Daarbij neemt het kabinet de zeven kernen van goed ouderschap als uitgangspunt, aangevuld met het belang van een veilige opvoedingssituatie voor het kind. Bij de beoordeling zijn voor het kabinet in het bijzonder de volgende twee uitgangspunten van belang: het belang van kind bij de vorming van de afstammingsidentiteit en de contact- en omgangsmogelijkheden van het kind met voor hem of haar belangrijke personen, onder wie de andere ouder. Het belang van het kind dient uiteraard afgewogen te worden tegen het belang van de ouders en andere betrokkenen. Het kabinet denkt hierbij specifiek aan het belang van de draagmoeder bij zelfbeschikking en de bescherming van personen in een kwetsbare positie. In de belangenafweging stelt het kabinet het belang van het kind voorop.

¹⁵ De Staatscommissie specificeert daarbij niet welke onderdelen overgedragen zouden moeten kunnen worden, maar trekt een vergelijking met de mogelijkheid van de kinderrechter om bij een uithuisplaatsing het gezag gedeeltelijk te laten uitoefenen door de gecertificeerde instelling die het toezicht op het kind uitoefent. Dit deelgezag kan betrekking hebben op (i) de aanmelding van het kind bij een onderwijsinstelling, (ii) toestemming voor een medische behandeling, of (iii) het doen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning (artikel 1:265e BW).

¹⁶ Overeenkomstig artikel 3 IVRK. Vergelijk Kamerstuk 34 700, nr. 34, bijlage, p. 6.

Het kabinet vindt het belangrijk dat lessen uit het verleden, bijvoorbeeld op het terrein van adoptie en het gebruik van zaad- en eiceldonoren, worden betrokken bij de beslissing over de vraag óf en zo ja, hoe een bepaalde regeling moet worden vormgegeven. De ervaringen van donorkinderen en adoptiekinderen onderstrepen in de eerste plaats het belang van de beschikbaarheid van betrouwbare informatie over de eigen ontstaansgeschiedenis, van tijdige voorlichting aan het kind over die ontstaansgeschiedenis en van zorgvuldige procedures. En uit deze ervaringen is gebleken dat niet altijd met zekerheid kan worden afgegaan op gegevens die afkomstig zijn uit andere landen over aldaar gevolgde procedures. Daarbij houdt het kabinet er rekening mee dat het al dan niet treffen van een regeling maar ten dele bepalend is voor de keuzes die mensen maken. Mensen kiezen een manier om ouder van een kind te worden, met én zonder regeling voor draagmoederschap of meerouderschap. Een regeling kan het gebruik van een bepaalde weg wel bevorderen of ontmoedigen. Gelet op de ervaringen uit het verleden acht het kabinet het van belang dat nieuw te treffen regelingen tijdig zullen worden geëvalueerd om de gevolgen voor de sociaalpsychologische ontwikkeling van de betrokken kinderen te kunnen bezien. Tevens zal duidelijk moeten worden of de regelingen de problemen in de praktijk van kinderen en (wens)ouders oplossen.

Ten slotte betreft het kabinet in zijn afweging de consequenties van een mogelijke regeling voor bestaande stelsels zoals de fiscaliteit, de sociale zekerheid, de zorg, basisregistraties en uitvoeringsdiensten.

3. Een regeling voor draagmoederschap

Het kabinet is voornemens om met een regeling te komen voor draagmoederschap. Hoewel nog niet veel ouders een kind krijgen met behulp van een draagmoeder, lijkt (internationaal) draagmoederschap in opkomst.¹⁷ Draagmoederschap biedt mensen met een kinderswens de mogelijkheid om ouder van een kind te worden. En hoewel de wens van mensen om vader of moeder te worden invoelbaar is, brengt draagmoederschap ook risico's met zich mee. Die risico's raken alle direct bij draagmoederschap betrokkenen:

- het kind, waarvoor uit de huidige praktijk blijkt dat zijn recht op betrouwbare afstammingsinformatie nu nog te eenvoudig kan worden gepasseerd door wensouders en andere betrokkenen. Het kind kan dan niet achterhalen met wie hij of zij genetisch verwant is. Bij draagmoederschap binnen Nederland kan voor het kind na de geboorte nog langere tijd onduidelijk zijn wie zijn ouders zullen zijn, welke naam hij zal dragen en wie de belangrijke beslissingen over zijn verzorging en opvoeding zullen kunnen nemen. De risico's voor een kind zijn groter indien de wensouders kiezen voor een buitenlandse constructie. Daarbij kan hij/zij slachtoffer worden van kinderkoop en uitbuiting. Het kind kan zelfs staatloos worden, zonder juridische ouders en zonder naam, doordat het ouderschap van de wensouders niet wordt erkend in Nederland, terwijl in het land van herkomst de juridische band met de geboortemoeder inmiddels is verbroken;
- de draagmoeder die te maken kan krijgen met druk om zwanger te worden en het kind af te staan en slachtoffer kan worden van uitbuiting. Zij kan ook het risico lopen dat de wensouders zich terugtrekken gedurende het draagmoederschap;

¹⁷ Zie rapport Staatscommissie Herijking ouderschap, p. 119 en HCCH A'A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements», maart 2014, p. 56–59.

- de wensouders die, samen met het kind, te maken kunnen krijgen met «hinkende rechtsverhoudingen»¹⁸ waardoor het moeilijk kan zijn om met het kind Nederland in te reizen en het ouderschap van het kind erkend te krijgen. En zij lopen het risico dat zij niet de ouders van het kind worden dat zij wel hebben helpen ontstaan.

Rechters moeten nu ad hoc reageren op situaties waarin deze risico's naar voren komen. Daardoor vormt zich in de rechtspraak geleidelijk een beoordelingskader voor de toetsing van de uitkomsten van draagmoederschap.¹⁹ Maar voor alle betrokkenen is het wenselijk om waar mogelijk vooraf te waarborgen dat het traject van draagmoederschap zorgvuldig en transparant verloopt en zo veel mogelijk rechtszekerheid biedt. Een wettelijke regeling geeft het kind de beste kans op zekerheid over wie zijn of haar ouders zijn, op kennis over de biologische afstamming, op zekerheid omtrent naam en nationaliteit vanaf de geboorte en op bescherming tegen verkoop. Dat is in overeenstemming met de zeven kernen van goed ouderschap. Een Nederlandse regeling zal de draagmoeder bescherming en waarborgen bieden. En het zal de wensouders de keuze bieden voor verantwoord draagmoederschap in eigen land.

Alles afwegend komt het kabinet op hoofdlijnen tot de volgende regeling voor draagmoederschap:

- de ontstaansgeschiedenis, waaronder de persoon van de draagmoeder en eventuele zaad- of eiceldonoren, moet voor het kind op termijn te achterhalen zijn (art. 7 IVRK);
- de afspraken tussen de draagmoeder en de wensouders worden vóór de conceptie vastgelegd en bij het verzoek aan de rechter gevoegd;
- de rechter toetst of wensouders en de draagmoeder zich hebben laten voorlichten en adviseren, of de financiële risico's van de draagmoeder zijn gedekt (via verzekeringen) en of er geen contra-indicaties bestaan voor de overdracht van het ouderschap;
- tenminste één van de wensouders heeft een genetische band met het kind, behoudens uitzonderlijke gevallen (bijv. medische onmogelijkheid);
- tenminste één van de wensouders én de draagmoeder wonen in Nederland; zij hebben de Nederlandse nationaliteit, of hebben, overeenkomstig het advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken,²⁰ op andere grond recht op permanent verblijf in Nederland;
- er komt een (on)kostenvergoeding. De uitwerking hiervan wordt op korte termijn nader onderzocht, waarbij het uitgangspunt is dat van kinderkoop geen sprake mag zijn en geldelijk gewin niet de drijfveer mag zijn voor de draagmoeder;
- evidente vormen van kinderkoop worden strafbaar gesteld, ook als een Nederlander zich hieraan in het buitenland schuldig maakt;
- de wensouders (en niet de draagmoeder) komen vanaf de geboorte als ouders op de geboorteakte te staan;
- de draagmoeder kan tot het tijdstip van de geboorte en gedurende een korte periode daarna de rechter verzoeken om ontbinding van de overeenkomst en doorhaling van de erkenningsakte(n) van de wensouders.

¹⁸ Ouderschap en gezag dat in het land van oorsprong is overgegaan naar de wensouders, terwijl dit ouderschap en gezag in Nederland (nog) niet wordt erkend.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld voor het al dan niet erkennen van ouderschap na buitenlands draagmoederschap: EHRM 10 april 2019, Opinie 2018/01, over het al dan niet kunnen inreizen na draagmoederschap: EHRM 8 juli 2014, nr. 29176/13 (D. e.a. tegen België) en over het gebruik van anonieme donoren: Rechtbank Amsterdam 23 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:352.

²⁰ ACVZ, Veranderend ouderschap en migratie, Den Haag: 2019, p. 53, Kamerstuk 33 836, nr. 42, bijlage.

Een Nederlandse regeling zal waarschijnlijk niet voorkomen dat er vraag blijft naar buitenlands draagmoederschap. Buitenlands draagmoederschap dat overeenkomt met de belangrijkste uitgangspunten van de Nederlandse regeling blijft toegankelijk. Voor wensouders in Nederland die kiezen voor een draagmoeder in het buitenland en voor uitvoeringsinstanties zal zo veel mogelijk duidelijk moeten zijn welke buitenlandse wegen tot ouderschap in Nederland niet worden geaccepteerd en zo mogelijk in welke gevallen buitenlandse wegen hiervoor wel in aanmerking komen. Er zal daartoe een regeling worden getroffen voor de erkenning van ouderschap na buitenlands draagmoederschap, gebaseerd op de groeiende internationale jurisprudentie op dit terrein.²¹ In die zin vormt de regeling tevens een codificatie van de ontwikkelde rechtspraak. In afwijking van het advies van de Staatscommissie Internationaal Privaatrecht op dit punt,²² zal duidelijk worden gemaakt wanneer een buitenlandse geboorteakte na draagmoederschap in ieder geval *niet* eenvoudig zal worden geaccepteerd in Nederland. Dat is aan de orde als er geen informatie over (delen van) de ontstaansgeschiedenis beschikbaar is voor het kind of als er geen rechterlijke controle is geweest op de vrijwillige keuze van de draagmoeder tot afstand van het kind. Als aan deze en overige criteria wordt voldaan, komt een buitenlands draagmoederschap in aanmerking voor eenvoudige erkenning.

De voorlichting aan wensouders over deze voorwaarden krijgt prioriteit. Kiezen zij toch voor een land dat niet aan de minimumvoorwaarden van de Nederlandse regeling voldoet, dan weten wensouders dat dit een lange periode van onzekerheid betekent, bovenal voor het kind. Die onzekerheid betreft onder andere of het kind tot Nederland zal worden toegelaten dan wel hier langdurig zal mogen verblijven en de erkenning van het juridisch ouderschap van de wensouders. Daarbij lopen wensouders het risico op vervolging indien sprake is van kinderkoop, illegale adoptie of uitbuiting. Hiermee beoogt het kabinet wensouders te bewegen om te kiezen voor binnenlands draagmoederschap of ten minste voor buitenlandse draagmoederschap in een land met voldoende waarborgen.

4. Versterken van het recht op informatie over de ontstaansgeschiedenis

Het kabinet is met de Staatscommissie van mening dat het recht van kinderen op informatie over hun ontstaansgeschiedenis versterkt moet worden. En dat hierin een grote verantwoordelijkheid van de ouders ligt. Op dit terrein zijn lessen te leren uit de ervaringen op het terrein van zowel donorouderschap als binnenlandse en interlandelijke adopties. Die ervaringen zijn van belang bij draagmoederschap, maar ook in andere, vergelijkbare gevallen waarin biologisch of genetisch ouderschap en juridisch ouderschap niet overeenkomen. Afstammingsvoorlichting maakt onderdeel uit van de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk welzijn en de ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind.²³ Het kabinet is daarom voornemens het door gezagdragers geven van voorlichting aan het kind over de ontstaansgeschiedenis als een positieve wettelijke verplichting op te nemen. Met informatie over de ontstaansgeschiedenis wordt hierbij in ieder geval bedoeld: gegevens over de biologische ouders van het kind (waaronder mogelijke zaad- of eiceldo-

²¹ Zie over het erkennen van ouderschap na buitenlands draagmoederschap onder meer: EHRM 10 april 2019, Opinie 2018/01.

²² Staatscommissie IPR, Advies over de internationaal privaatrechtelijke aspecten van de aanbevelingen en voorstellen van de Staatscommissie Herijking Ouderschap in haar Rapport «Kind en ouders in de 21ste eeuw», Den Haag: 2019, p. 11–13, Kamerstuk 33 836, nr. 42, bijlage.

²³ Vergelijk HR 18 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:452, ro. 5.1.4 e.v. en HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1173.

noren), en de eventuele niet-genetisch verwante geboortemoeder, waaronder contactgegevens, medische gegevens en gegevens die een beeld geven van de persoon van de betrokkene. Daarnaast behoort ook informatie over de instanties die hebben bemiddeld of medische assistentie hebben verleend bij de zwangerschap tot de ontstaansgeschiedenis. Het kabinet onderkent daarbij dat de mogelijkheden tot controle op deze informatieplicht beperkt zijn. Een dergelijke verplichting geeft wel een duidelijk signaal wat in onze samenleving van ouders wordt verwacht en biedt kinderen houvast indien de informatie niet is verstrekt.

Daarnaast is het kabinet voornemens de registratie van gegevens over de ontstaansgeschiedenis uit te breiden. Registratie zou mogelijk en soms zelfs verplicht moeten zijn bij draagmoederschap en in vergelijkbare situaties waarin juridische afstamming en biologische of genetische afstamming uiteenlopen. Er komt één herkenbaar centraal punt waar kinderen en andere betrokkenen die op zoek zijn naar afstammingsinformatie terecht kunnen voor toegang tot beschikbare gegevens. Hier zouden in ieder geval zowel donorgegevens, gegevens over de draagmoeder of de anonieme geboortemoeder,²⁴ binnenlandse en buitenlandse adoptiegegevens en andere eventueel beschikbare gegevens over biologische afstamming moeten kunnen worden opgeslagen. De uitgebreide registratiemogelijkheden en centrale toegang zouden niet ten koste mogen gaan van de betrouwbaarheid van bestaande gegevensverzamelingen, zoals die van het register donorgegevens kunstmatige bevruchting. Bij de nadere uitwerking van het register zullen ook de kosten en regeldruk een overweging vormen. Met het register versterkt het kabinet de positie van het kind dat op zoek is naar zijn oorsprong.

5. Een regeling voor deelgezag

Het kabinet is voornemens met een regeling te komen voor deelgezag voor personen die nauw betrokken zijn bij de verzorging of opvoeding van een kind, maar die nu geen gezag krijgen. Dat kan een stiefouder zijn, een feitelijke meerouder, een pleegouder of een familielid. Deelgezag is gericht op het oplossen van praktische problemen waar sociale ouders tegen aan lopen, bijvoorbeeld in het contact met de school of bij een bezoek aan de huisarts. Met de mogelijkheid om deelgezag te krijgen, wordt naar het oordeel van het kabinet een regeling getroffen die tegemoet komt aan het belang van zowel het kind als de verzorgende derden bij duidelijkheid in verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Het vormt tevens een erkenning van de positie van de verzorgende derde. Deze regeling zou niet moeten leiden tot een toename van conflicten, die immers niet in het belang van het kind zijn.

Het is ook in het belang van het kind dat hij niet onverhoeds gescheiden wordt van degene door wie hij langere tijd is verzorgd en opgevoed. Dat kan bijvoorbeeld voorkomen als de ouder in het stiefgezin waarin het kind woont overlijdt, en de andere ouder bij wie het kind niet de hoofdverblijfplaats heeft de verzorging op zich wil nemen. Dit raakt aan het belang van het kind bij continuïteit in de opvoedingsrelatie en bij contact- en omgang met voor hem belangrijke personen. Op dit moment kent de wet alleen een zogenoemd «blokkaderecht», waarbij pleegouders toestemming moeten geven voor het uit het pleeggezin halen van een kind, als hij langer dan een jaar in dat gezin heeft verbleven. Anderen dan de gezagdragende ouders of voogden die een substantieel deel van de opvoeding op zich nemen, zouden ook een blokkaderecht moeten kunnen krijgen ter bescherming van hun rol in de opvoeding. Dit betekent praktisch dat de regeling van de verzorging en opvoeding van het kind

²⁴ Aanhangsel Handelingen II 2018/19, nr. 2478.

door de verzorgende derde niet zonder diens toestemming of de vervangende toestemming van de rechter kan worden aangepast voor zover dit diens aandeel van de verzorging en opvoeding betreft. Dit versterkt het recht op omgang tussen sociale ouder en kind ten opzichte van de huidige situatie en is bijvoorbeeld relevant als een ouder met gezag en stiefouder hun relatie beëindigen.

Een regeling voor deelgezag ziet er op hoofdlijnen als volgt uit:

- Personen die een belangrijke rol in de verzorging/opvoeding van het kind spelen, kunnen deelgezag krijgen (max. 2 personen naast max. 2 gezagdragende ouders of voogden);
- Deelgezag houdt de bevoegdheid in om met de gezagdragende ouders en voogden beslissingen te nemen over de dagelijkse verzorging. Het gaat dan bijvoorbeeld om het bezoeken van ouderavonden en het afleggen van een standaard doktersbezoek. De ouder met gezag of voogd behoudt de volledige bevoegdheden en verplichtingen die bij het uitoefenen van het gezag horen.
- De deelgezagdragers hebben recht op informatie en consultatie door de gezagdragers omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot het kind, zoals een medische behandeling. En de deelgezagdrager heeft recht op informatie van bijvoorbeeld de school en de arts van het kind (vergelijk artikel 1:377b en 1:377c). Hierdoor is de deelgezagdrager ook voor derden herkenbaar betrokken bij het kind.
- Als de (deel)gezagdragers het niet eens worden over een beslissing omtrent de dagelijkse verzorging, is de beslissing van de gezagdragende ouders en voogden doorslaggevend. Geschillen over de dagelijkse verzorging kunnen niet door de deelgezagdrager worden voorgelegd aan de rechter.
- Deelgezagdragers hebben een vorm van blokkaderrecht bij een substantiële wijziging van de zorgregeling van het kind die de verzorging door de betreffende deelgezagdrager raakt. Stemt de deelgezagdragende verzorger niet in met de wijziging van de zorgregeling, dan kunnen de gezagdragende ouders en voogden vervangende toestemming aan de rechter vragen.
- Bij overlijden van de gezagdragende ouders heeft de deelgezagdrager een voorkeurspositie voor het verkrijgen van de voogdij vergelijkbaar met de huidige voorkeurspositie van de ouder zonder gezag (artikel 1:253g).

Deze regeling zal nog verder moeten worden uitgewerkt. De regeling biedt naar het oordeel van het kabinet kinderen meer zekerheid in de organisatie van de verzorging en opvoeding en biedt waarborgen voor de continuïteit in de opvoedingsrelatie, overeenkomstig de kernen van goed ouderschap. Niet genoemde rechten en plichten (zoals het beheer van het vermogen, het bestaan van een onderhoudsverplichting of toestemming geven voor een medische behandeling) maken géén onderdeel uit van het deelgezag.

6. Meerouderschap en meerpersoonsgezag

Het kabinet heeft oog voor het feit dat de manier waarop mensen ouderschap invullen meer divers wordt. Duidelijk is dat waar meer personen actief bij de opvoeding van een kind betrokken zijn, de relatie met die personen ook van belang zijn voor het kind. De Staatscommissie stelt terecht dat het een meerwaarde voor een kind kan hebben als meerdere personen samen een kind verzorgen en opvoeden. Toch kiest het kabinet op dit moment niet voor het treffen van een regeling voor meerouderschap of volledig meerpersoonsgezag. Het kabinet wil voorkomen dat een toename van het aantal personen met uitgebreide rechten tot een kind, leidt tot een toename van het aantal conflicten rond dat kind. De ervaringen rond escalaties bij problematische echtschei-

dingen leert dat deze situaties en de daaruit voortvloeiende loyaliteitsconflicten uiterst belastend kunnen zijn voor kinderen. De vrees dat ouderschapsrechten voor meer dan twee personen leiden tot meer conflicten betreft primair het meeroudergezag, maar raakt ook het meerouderschap.²⁵ Deze zorg wordt geuit, zowel vanuit de juridische praktijk, de gedragswetenschappelijke hoek als de rechtswetenschap.²⁶ Anderen stellen met de Staatscommissie dat meerouderschap en -gezag juist in belang zijn van het kind.²⁷ Daarbij stelt de Staatscommissie dat er geen empirisch bewijs bestaat voor de zorg van escalaties en dat meer ouders mogelijk kan bijdragen aan meer oplossingen voor conflicten. Het kabinet constateert dat meerouderschap op dit moment slechts op een beperkt aantal plekken in de wereld voorkomt.²⁸ Waar meerpersoonsgezag bestaat, betreft dit in veel gevallen een beperkte vorm van gezag (België, Duitsland) of een vorm van gezag waarbij gezagdragers niet gezamenlijk beslissen (Verenigd Koninkrijk). De ervaringen met de gevolgen van een uitbreiding van het aantal juridische ouders of gezagdragers is daardoor beperkt. Dit is aanleiding voor het kabinet om op dit punt behoedzaam te zijn in de te nemen stappen. Het kabinet acht het niet raadzaam om de kans op conflicten rond een kind te vergroten door meer dan twee personen te belasten met het ouderlijk gezag of met het ouderschap. Als samenleving hebben we nu nog onvoldoende antwoord op situaties waarin ouders met elkaar in een soms jarenlange strijd met elkaar zijn terecht gekomen en die er soms zelfs toe leidt dat het kind geen contact/omgang heeft met één van zijn ouders.

Daarnaast constateert het kabinet op basis van de uitgebrachte adviezen en consultatie van de betrokken beleidsdepartementen dat meerouderschap en meerpersoonsgezag leiden tot toenemende complexiteit en daarmee samenhangende uitvoeringsconsequenties. Het betreft dan onder meer de consequenties voor de registraties, de sociale zekerheid, de zorg en de fiscaliteit. De uitwerking van meerouderschap en meerpersoonsgezag roept nog vele beleidsvragen op. Vooral de gewenste doorwerking naar de verschillende kindregelingen vergt een nadere afweging mede gezien in het licht van de doelstellingen van de regelingen en de beoogde mate van facilitering van ouders. Een dergelijke afweging is niet meegenomen in het advies van de Staatscommissie. Hierna worden kort de belangrijkste terreinen genoemd waarop meerouderschap consequenties heeft.

Uit de analyse van de Staatssecretaris van Financiën naar de fiscale consequenties en de gevolgen voor toeslagen (zie bijlage) komt naar voren dat het voorstel van de Staatscommissie voor meerouderschap in ieder geval doorwerkt in de inkomstenbelasting, de schenk- en erfbelasting, de vennootschapsbelasting en in inkomensafhankelijke regelingen zoals het kindgebonden budget en de kinderopvangtoeslag. Voor de Belastingdienst leidt meerouderschap tot meer complexiteit in de uitvoering. Uit het rapport blijkt tevens dat het voorstel voor meeroudergezag in de fiscaliteit een beperktere doorwerking kent dan meerouderschap.

²⁵ I. Weijers, «Opinie: Is family life niet genoeg?», REP 2017/486 en P. Vlaardingerbroek, «Het afstammingsrecht in de 21^{ste} eeuw, beschouwd vanuit een mensenrechtelijk perspectief», NTM-NJCMBull. 2018/05, p. 97.

²⁶ Kamerstuk 33 836, nr. 20, bijlage, p. 1, zie daarnaast onder meer: S.F.M. Wortmann, «Ontwikkelingen in het familierecht: alimentatie en meerouderschap», WPNR 2017, 148-7138, p. 157-163.

²⁷ Zie position paper vFAS en position paper prof. S. Golombok, University of Cambridge t.b.v. hoorzitting/rondetafelgesprek Tweede Kamer rapport Staatscommissie Herijking ouderschap d.d. 26 januari 2017.

²⁸ K. Sikorska, T. Kruger, F. Swennen, Meerouderschap en meeroudergezag, onderzoek uitgevoerd in opdracht van de Staatscommissie Herijking ouderschap, Antwerpen: 19 augustus 2015, gepubliceerd op rijksoverheid.nl.

De invoering van meerouderschap werkt door in sociale zekerheidsregelingen van de geboorte in het geboorteverlof tot aan de dood in de nabestaandenuitkering en het wezenpensioen. En in alle tussenliggende regelingen die gericht zijn op de ondersteuning bij de verzorging van een kind, zoals de algemene kinderbijslagwet, de kinderopvangtoeslag en de wet kindgebonden budget. De uitbreiding van de kring van rechthebbers leidt tot een toename van de complexiteit voor de uitvoeringsorganisaties en voor de ouders. In het geval van het geboorteverlof en ouderschapsverlof leidt meerouderschap tevens tot een toename van de kosten, ook voor werkgevers.

Tevens zou invoering van meerouderschap grote gevolgen hebben voor de Basisregistratie Personen. Om registratie van meer dan twee en maximaal vier ouders in de BRP mogelijk te maken zou een grote technische wijziging in de BRP plaats moeten vinden. Het Rijk, de gemeenten en de gebruikers van de BRP zouden hier kosten voor moeten maken.

Met een regeling van deelgezag in combinatie met het blokkaderecht, wordt naar het oordeel van het kabinet tegemoet gekomen aan de praktische problemen van sociale ouders, door bescherming van het belang van het kind en verzorgende derden bij continuïteit van de verzorging en contact met diegenen die voor het kind belangrijk zijn. Bij de evaluatie van de deelgezagsregeling zal de toegevoegde waarde ervan worden betrokken en of die regeling inderdaad in voldoende mate tegemoet komt aan de problemen die er bestaan voor sociale ouders. Ook zal daarbij het conflictpotentieel worden betrokken, waaronder of er internationaal inmiddels meer inzicht bestaat in het conflictpotentieel van meerouderschap en -gezag. Tenslotte zal in de evaluatie de vraag worden betrokken of dit ertoe zou moeten leiden dat deelgezag, meerouderschap en -gezag anders zou moeten worden beoordeeld.

7. Overige onderwerpen

De Staatscommissie heeft naast de hier genoemde onderwerpen nog verschillende andere aanbevelingen gedaan die al dan niet samenhangen met draagmoederschap, meerouderschap en meeroudergezag. Het kabinet zal in ieder geval werken aan de volgende onderdelen.

Bescherming minderjarige ouders

De Staatscommissie stelt dat ouderschap een volwassen aangelegenheid is. Zij adviseert daarom de leeftijdsgrens voor erkenning en het geven van toestemming daarvoor op te hogen tot de meerderjarigheid (thans geldt een leeftijdsgrens van 16 jaar voor de erkenner, er geldt geen leeftijdsgrens voor toestemming voor erkenning). Daarnaast adviseert zij om het mogelijk te maken dat minderjarige vaders die zelf de zorg voor het kind op zich willen en kunnen nemen door de rechter meerderjarig kunnen worden verklaard, zodat zij het ouderlijk gezag kunnen uitoefenen. Deze mogelijkheid bestaat nu alleen voor de minderjarige moeder van 16 jaar en ouder. Naar het oordeel van het kabinet versterken deze voorstellen de positie van de jonge ouder en passen zij in de trend van een betere bescherming van minderjarigen, hoewel de doelgroep waarop deze aanbevelingen zien beperkt is.

Herziening tenietgaan ouderschap

Het kabinet constateert met de Staatscommissie dat de regeling voor het tenietgaan van ouderschap, de vernietiging van een erkenning of de herroeping van een adoptie op verzoek van het kind knelt. Het kabinet zal

deze regeling herzien en daarbij de thans gehanteerde termijnen voor het kind schrappen. De mogelijkheden om de ouderschapsband te verbreken zullen worden verruimd voor die gevallen waarin er een ernstig verstoorde relatie bestaat tussen het inmiddels meerderjarige kind en diens ouders en waarbij het voortbestaan van die relatie evident in strijd komt met het belang van dat kind.

Positie van minderjarigen in Nederlandse procesrecht

De Staatscommissie is van oordeel dat kinderen vanaf acht jaar in de gelegenheid moeten worden gesteld om te worden gehoord in procedures rond afstamming en gezag. Deze verlaging van de leeftijd moet volgens de Staatscommissie gezien worden in het bredere verband van de procespositie van minderjarigen. Ook heeft de Staatscommissie aanbevolen om de mogelijkheid c.q. wenselijkheid van een formele rechtsingang van kinderen nader te bezien. Zoals reeds aangekondigd in mijn brief van 22 maart 2018, acht het kabinet het van belang om de (praktische) consequenties te onderzoeken van een verruiming van het hoorrecht en de procespositie voor kinderen en de rechtspraak.²⁹ Het WODC is gevraagd nader onderzoek te doen naar het hoorrecht en de procespositie van de minderjarige. Dit onderzoek zal naar verwachting kort na de zomer van 2019 worden afgerond. U zult afzonderlijk worden geïnformeerd over de uitkomsten van en reactie op dit onderzoek.

Voorlichting over ontstaan juridisch ouderschap en gezag

Het kabinet acht van belang dat alle (toekomstige) ouders goed geïnformeerd zijn over het ontstaan van juridisch ouderschap en het tot stand komen van gezag. Als de tweede ouder het kind heeft erkend, moet het gezag na de geboorte nog afzonderlijk worden geregistreerd bij de rechtbank om gezamenlijk ouderlijk gezag te laten ontstaan. Gebeurt dit niet, dan heeft alleen de geboortemoeder gezag over het kind. Dit blijkt niet bij alle ouders bekend, hetgeen kan leiden tot verkeerde verwachtingen. Als ouders uit elkaar gaan, kan dit ook leiden tot (extra) conflicten. Het kabinet zet daarom in op uitbreiding van de voorlichting van ouders op dit punt.

8. Conclusie

Steeds meer kinderen groeien op in nieuwe gezinsvormen. Ook medisch zijn de mogelijkheden toegenomen om mensen met een kinderwens te helpen bij het vormen van een gezin. Het kabinet zet met een regeling voor draagmoederschap, een versterking van het recht op informatie over de ontstaansgeschiedenis én de introductie van deelgezag belangrijke stappen die op evenwichtige wijze aansluiten bij de veranderingen en de behoeften in de samenleving van vandaag en in de toekomst. Het kind staat hierbij centraal, meer in het bijzonder de ontwikkeling van diens afstammingsidentiteit en de bescherming van banden met personen die een belangrijke rol spelen in diens leven. Daarmee werkt het kabinet aan oplossingen voor de praktische problemen waar betrokkenen mee

²⁹ Kamerstuk 33 836, nr. 24.

geconfronteerd worden. Het kabinet zal met voorrang werken aan wetgeving op deze onderwerpen, die naar verwachting voor de zomer van 2020 aan de Tweede Kamer zullen worden gezonden.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
I.K. van Engelshoven