

Mater semper certa est?

*Een onderzoek naar de rechtspositie van de
meemoeder*



de Rechtspraak

Ilse Ultee
's-Hertogenbosch, 7 januari 2013

Mater semper certa est?

Een onderzoek naar de rechtspositie van de meemoeder

Student: Ilse Ultee
Studentnummer: 2023973

Classificatie: intern

Stageverlener: Rechtbank te 's-Hertogenbosch
Afstudeermentor: dhr. mr. A.W.J.P. Weijters
Leidinggevende: mevr. C.M. Verschuuren

Opleiding: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie opleiding: Tilburg
1^e afstudeerdocent: mevr. mr. E.M. Strooper
2^e afstudeerdocent: mevr. mr. M.M.N. Aerts

Stageperiode: 3 september 2012 – 7 januari 2013

Plaats en datum: 's-Hertogenbosch, 7 januari 2013

Voorwoord

Voor u ligt de afstudeerscriptie die ik heb geschreven in het kader van de afronding van mijn opleiding aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. Dit rapport is de afsluiting van een leuke en leerzame periode, waarin mijn passie voor het recht zich heeft ontwikkeld.

Deze afstudeerscriptie zou niet tot stand zijn gekomen zonder de hulp en steun van anderen. Ik wil bij dezen graag mijn dank uitspreken aan degenen die de totstandkoming ervan mogelijk hebben gemaakt. Allereerst de rechtbank te 's-Hertogenbosch die de mogelijkheid bood om het rapport voor deze organisatie te schrijven. Mijn afstudeermentoren, Jos Weijters en Caroline Verschuuren, wil ik in het bijzonder bedanken voor hun intensieve begeleiding en toewijding. De collega's van de rechtbank 's-Hertogenbosch, afdeling Familie- en Jeugdrecht, verdienen hier ook een vermelding voor hun collegialiteit, hulp en tips. Mijn dank gaat daarnaast uit naar mijn afstudeerdocent, Marloes Strooper, voor haar kritische blik, opbouwende commentaar en positieve houding. Tot slot wil ik mevrouw W.J. Eusman, gespecialiseerd advocate, en Merel van Dijk, ervaringsdeskundige, graag bedanken voor het delen van hun praktijkervaring.

Naast de medewerkers en rechters van de rechtbank 's-Hertogenbosch, afdeling Familie- en Jeugdrecht, wordt de inhoud van dit rapport ter lezing aanbevolen aan de medewerkers en rechters van andere rechtbanken in Nederland, de wetgever, homo-wensouders en natuurlijk alle andere geïnteresseerden.

Met veel plezier heb ik mij verdiept in het meemoederschap en ik hoop dat u met evenveel genoegen dit rapport zult lezen!

Ilse Ultee

's-Hertogenbosch, januari 2013

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen

Samenvatting

1	Inleiding	1
1.1	Probleembeschrijving en aanleiding	1
1.2	Vraag- en doelstelling	2
1.3	Onderzoeksverantwoording	2
1.4	Leeswijzer	3
2	Afstammingsrecht	4
2.1	Juridisch ouderschap	4
	2.1.1 Verkrijging en aantasting van vaderschap	6
	2.1.2 Verkrijging van moederschap	7
2.2	Rechtsontwikkeling	8
	2.2.1 Geschiedenis	8
	2.2.2 Family life	10
	2.2.3 Biologische grondslag	11
2.3	Rechtsbeginselen	11
	2.3.1 Belang van het kind	12
	2.3.2 Gelijkheidsbeginsel	12
2.4	Conclusies	13
3	De huidige rechtspositie van de meemoeder	14
3.1	Maatschappelijke en juridische ontwikkelingen	14
	3.1.1 Lesbische babyboom	15
	3.1.2 Wetgeving betreffende gelijke homorechten	15
3.2	Juridisch ouderschap van de meemoeder	17
3.3	Rechten en plichten van de sociale moeder	18
3.4	De invloed van de biologische vader	19
	3.4.1 Juridisch ouderschap	19
	3.4.2 Recht op omgang	19
3.5	Vergelijking met buitenlands recht	20
3.6	Conclusies	20
4	Wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap	21
4.1	Commissie Kalsbeek	21
	4.1.1 Uitgangspunten	22
	4.1.2 Overwegingen	23
	4.1.3 Conclusies en aanbevelingen	24

4.2	Considerans en gevolgen	25
4.2.1	Geheel van overwegingen en redenen	25
4.2.2	Juridische gevolgen	26
4.2.3	Praktische gevolgen	28
4.3	Reacties op het wetsvoorstel	29
4.3.1	De consultatiefase	29
4.3.2	Afdeling advisering van de Raad van State	31
4.3.3	Vakliteratuur	32
4.4	Gevolgen voor de werklust	34
4.4.1	Belangenafweging in conflictueuze situaties	34
4.4.2	Concrete gevolgen	36
4.5	Huidige stand van zaken en blik op de toekomst	37
4.6	Conclusies	37
5	Conclusies en aanbevelingen	38
5.1	Conclusies	38
5.2	Aanbevelingen	39
5.2.1	Aanbevelingen voor de rechtbank	40
5.2.2	Overige aanbevelingen	40
	Evaluatie en vervolgonderzoek	41
	Lijst van begrippen	42
	Lijst van geraadpleegde literatuur en overige bronnen	43
	Bijlagen	
Bijlage 1	<i>Artikel 8 EVRM inzake family life</i>	
Bijlage 2	<i>Rechtstreekse werking van internationaal en Europees recht</i>	
Bijlage 3	<i>Juridisch ouderschap van de meemoeder zonder tussenkomst van de rechter</i>	
Bijlage 4	<i>E-mailbericht van de RvR inzake het advies d.d. 2 maart 2010</i>	
Bijlage 5	<i>Belangenafweging bij een verzoek om vervangende toestemming voor erkenning</i>	
Bijlage 6	<i>Interview met mevrouw mr. W.J. Eusman</i>	
Bijlage 7	<i>Verslag bijeenkomst Stichting Meer dan Gewenst</i>	
Bijlage 8	<i>Interview met Merel van Dijk</i>	
Bijlage 9	<i>Bijkomende omstandigheden</i>	
Bijlage 10	<i>Memo gericht aan de medewerkers van de afdeling Familie- en Jeugdrecht</i>	
Bijlage 11	<i>Geschat aantal partneradopties door duomoeders bij Rb. Den Bosch (2007-2012)</i>	
Bijlage 12	<i>Checklist afstammingsrecht (versie 2.2)</i>	

Lijst van afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
AWBG	Algemene Wet Gelijke Behandeling
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Gw	Grondwet
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
IVBPR	Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVRK	Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind
KID	Kunstmatige donorinseminatie
LHBT	Lesbiennes, homo's, bi's en transgenders
LOVF	Landelijk Overleg van Voorzitters Familie- en jeugdrecht
MvJ	Minister van Justitie
MvT	Memorie van Toelichting
NVvR	Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak
OCW	(Ministerie van) Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
OM	Openbaar Ministerie
OvA	Orde van Advocaten
Rb.	Rechtbank
RvR	Raad voor de Rechtspraak
RvS	Raad van State
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
WCA	Wet conflictenrecht afstamming
WCN	Wet conflictenrecht namen
WDKB	Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting
Wet GBA	Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens

Samenvatting

Dit rapport is de neerslag van een onderzoek naar de rechtspositie van de meemoeder, die ingrijpend zal veranderen indien het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap in werking treedt. De directe aanleiding is de vraag van de rechtbank 's-Hertogenbosch, afdeling Familie- en Jeugdrecht, naar meer informatie over deze toekomstige wijziging van het afstammingsrecht. In het rapport staat de volgende vraag centraal:

In hoeverre verandert de rechtspositie van de meemoeder op grond van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap en wat zijn de rechtsgevolgen hiervan voor het afstammingsrecht en de daaraan gerelateerde rechten en beginselen, de praktische gevolgen voor het verkrijgen van juridisch ouderschap door de meemoeder en de concrete gevolgen voor de werklast van de rechtbank?

Naar aanleiding van de bevindingen op het gebied van het afstammingsrecht, die te vinden zijn in hoofdstuk 2, is geconcludeerd dat vanaf 1998 begrippen en rechtsbeginselen als family life, de biologische grondslag, het belang van het kind en het gelijkheidsbeginsel een belangrijke rol zijn gaan spelen in het afstammingsrecht. Desondanks bestaat er nog altijd rechtsongelijkheid tussen heteroseksuele gezinnen en lesbische gezinnen. Dit blijkt onder andere uit het feit dat de mannelijke levensgezel van de moeder op vijf manieren juridisch ouder kan worden en de meemoeder slechts op één manier. Geconcludeerd wordt dat het huidige afstammingsrecht toe is aan een nieuwe integrale afweging die de rechtsongelijkheid opheft en het belang van het kind te allen tijde laat prevaleren.

Naar aanleiding van het onderzoek naar de huidige rechtspositie van de meemoeder, dat te vinden is in hoofdstuk 3, is geconcludeerd dat er sinds enkele jaren sprake is van een lesbische babyboom en dat de rechtspositie van lesbische gezinnen zowel maatschappelijk als juridisch gezien veel aandacht heeft gekregen. Ondanks allerlei wetswijzigingen die beoogden de rechtspositie van de meemoeder te verbeteren, wordt geconcludeerd dat zij een achtergestelde rechtspositie heeft. Daarnaast is gebleken dat enkele andere landen verder zijn in het emancipatieproces van de meemoeder, waardoor Nederland als 'emancipatieland' op het gebied van meemoederschap geen internationale voortrekkersrol (meer) vervult.

Naar aanleiding van de bevindingen ten aanzien van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap, die te vinden zijn in hoofdstuk 4, wordt geconcludeerd dat de wetgever het anno 2008 wenselijk vindt dat het juridisch ouderschap van de meemoeder zonder rechterlijke tussenkomst tot stand kan komen. Geconcludeerd wordt dat de gevolgen van het wetsvoorstel voor het afstammingsrecht ingrijpend zijn, omdat naast de biologische grondslag de sociale grondslag wordt geïntroduceerd. Gebleken is dat ook de praktische gevolgen van het wetsvoorstel groot zijn, aangezien de meemoeder naar nieuw recht veel tijd en geld zal besparen om juridisch ouderschap te verkrijgen. Door critici worden enige kanttekeningen bij het wetsvoorstel geplaatst die de verbetering van de rechtspositie van de meemoeder nuanceren. Hieruit blijkt ook dat de wetgever het belang van het kind niet in alle gevallen laat prevaleren en dat de wetswijziging zorgt voor een onwenselijke werklastverzwaring voor de rechtbanken. Dit laatste, omdat de wetgever zijn standpunt over de afweging van belangen van alle betrokken partijen niet uitputtend heeft uitgekristalliseerd in de MvT en de rechter de wet verder zal moeten invullen. Aan de rechtbank wordt aanbevolen om het wetsvoorstel te bespreken in landelijke overleggen en vakgroepoverleggen. Op deze manier kunnen de criteria waaraan rechters moeten toetsen worden afgestemd, zodat de rechtseenheid en rechtszekerheid worden gewaarborgd. Tot slot worden aanbevelingen gedaan aan de wetgever en homo-wensouders, aangezien de inhoud van het rapport ook deze twee doelgroepen raakt. Aan de wetgever wordt geadviseerd om nader onderzoek in te stellen en de aanbevelingen van de critici nogmaals in overweging te nemen. Aan de homo-wensouders wordt aanbevolen om altijd een donorintentieverklaring op te stellen.

1 Inleiding

De titel van dit rapport is: “*mater semper certa est?*”¹ Het “moederschap-is-zeker”-beginsel is vastgelegd in de wet, waardoor moederschap op grond van huidig recht aangemerkt kan worden als een rechtsfeit (art. 1:198 BW). Indien de wet inzake lesbisch ouderschap in werking treedt, wordt art. 1:198 BW ingrijpend aangepast. Moederschap kan op grond van dit toekomstige recht niet helemaal meer gezien worden als een rechtsfeit, omdat het moederschap van de niet-barende vrouw - *net als het vaderschap* - gebaseerd wordt op een rechtsvermoeden.² In dit hoofdstuk wordt aan de hand van een probleembeschrijving de vraagstelling toegelicht die de basis van dit rapport vormt. Ook wordt verantwoord welke methodes en bronnen zijn gebruikt tijdens het onderzoek. Tot slot is in dit hoofdstuk een leeswijzer opgenomen, waardoor de indeling van het rapport inzichtelijk wordt gemaakt.

1.1 Probleembeschrijving en aanleiding

De directe aanleiding van dit onderzoek is de vraag van de rechtbank 's-Hertogenbosch, afdeling Familie- en Jeugdrecht, naar meer informatie over de veranderende rechtspositie van de zogenoemde meemoeder³ en de (procedurele) gevolgen daarvan. Aangezien zaken voor wat betreft de rechtspositie van de meemoeder (nog) relatief weinig voorkomen en er dus niet veel jurisprudentie beschikbaar is, wil de rechtbank graag weten welke afwegingen er gemaakt kunnen worden naar aanleiding van verzoeken van meemoeders en andere belanghebbenden in dit soort zaken.

Daarnaast dienen de medewerkers van de rechtbank niet alleen goed op te hoogte zijn van geldende wet- en regelgeving, maar ook van toekomstige wet- en regelgeving, zodat zij hierop kunnen anticiperen. Een goede kennis van het afstammingsrecht is voor familierechtjuristen vereist, aangezien dit recht sterk verband houdt met diverse andere onderwerpen die geregeld worden in Boek 1 van het BW, zoals het gezag-, naam- en alimentatierecht. Buiten het feit dat het afstammingsrecht een centrale rol speelt binnen het personen- en familierecht, zijn wijzigingen vanzelfsprekend van belang voor de juiste praktische toepassing van de wet.

De aanleiding van dit onderzoek is het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap⁴, waardoor het afstammingsrecht in belangrijke mate zal veranderen. In 1998 is het afstammingsrecht voor het laatst ingrijpend gewijzigd.⁵ De considerans van deze wijziging hield in dat de Nederlandse wet zoveel mogelijk in overeenstemming diende te zijn met het EVRM. Het afstammingsrecht dat voor de wetwijziging van 1998 van toepassing was, werd in strijd bevonden met art. 8 EVRM, inzake de eerbiediging van ‘*family life*’.⁶ In het voorjaar van 2007 concludeerde de Tweede Kamer (motie Pechtold) dat het afstammingsrecht meer sekseneutraal gemaakt moet worden om te kunnen voldoen aan het in art. 14 EVRM vastgelegde gelijkheidsbeginsel.⁷ De MvJ heeft vervolgens de Commissie Kalsbeek ingesteld en haar verzocht om onderzoek te doen naar lesbisch ouderschap.⁸ Naar aanleiding van de conclusies in het rapport van de commissie, is het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap ingediend. Door de nieuwe wet zal de rechtspositie van de meemoeder in de toekomst meer gelijkgesteld worden met de rechtspositie van de man binnen een heteroseksuele relatie.

¹ Het volledige beginsel luidt als volgt: *Semper certa est mater etiamsi vulgo conceperit; pater vero est, quem verae nuptiae demonstrant*. Ruim vertaald betekent dit dat een moeder altijd zeker is dat zij de moeder is van een kind, terwijl de vader niet altijd zeker is van zijn vaderschap.

² Wortmann/Vlaardingerbroek 2011 (GS Personen- en familierecht), art. 1:198 BW, aant. 1.

³ De meemoeder, ook wel duomoeder genoemd, is de vrouwelijke levensgezellin van de biologische moeder van het kind.

⁴ Wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap, *Kamerstukken II* 2011/12-2012/13, 33 032, nr. 1-17H. En: *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, nr. A.

⁵ Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 772.

⁶ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 4-5.

⁷ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 60. Dit beginsel is ook vastgelegd in art. 1 Gw en art. 26 IVBPR.

⁸ Commissie Kalsbeek 2007, p. 7.

Het wetsvoorstel regelt drie mogelijkheden voor de meemoeder om, anders dan door adoptie, juridisch ouderschap te verkrijgen, namelijk:

- a. van rechtswege** indien de meemoeder gehuwd is met de biologische moeder ten tijde van de geboorte van het kind en de biologische vader een onbekende zaaddonor is in de zin van de WKDB;
- b. erkenning** in alle andere gevallen (al dan niet middels vervangende toestemming van de rechter);
- c. gerechtelijke vaststelling** op verzoek van het kind of de moeder.

1.2 Vraag- en doelstelling

Het bovenstaande leidt tot de volgende vraagstelling:

In hoeverre verandert de rechtspositie van de meemoeder op grond van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap en wat zijn de rechtsgevolgen hiervan voor het afstammingsrecht en de daaraan gerelateerde rechten en beginselen, de praktische gevolgen voor het verkrijgen van juridisch ouderschap door de meemoeder en de concrete gevolgen voor de werklast van de rechtbank?

Door het beantwoorden van de centrale vraag, wordt onderstaande doelstelling bereikt:

Op 7 januari 2013 wordt een onderzoeksrapport ter beschikking gesteld aan de heer mr. A.W.J.P. Weijters en mevrouw C.M. Verschuuren (beiden werkzaam bij de rechtbank 's-Hertogenbosch, afdeling Familie- en Jeugdrecht), waarin de veranderende rechtspositie van de meemoeder wordt beschreven aan de hand van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap, zodat de medewerkers en rechters op voornoemde afdeling geadviseerd en geïnstrueerd worden over recente ontwikkelingen binnen het afstammingsrecht en de daaraan gerelateerde rechten en beginselen, en concreter het verkrijgen van juridisch ouderschap door meemoeders, waarmee duidelijk wordt in hoeverre de inwerkingtreding van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap gevolgen heeft voor de werklast van de rechtbank.

1.3 Onderzoeksverantwoording

Om antwoord te verkrijgen op de onderzoeksvraag, zijn met name wet- en regelgeving, officiële publicaties, jurisprudentie en literatuur uit vakgerelateerde tijdschriften geraadpleegd. Aangezien belangrijke relevante rechtsbeginselen en begrippen voortkomen uit internationale en Europese wet- en regelgeving, is tevens wet- en regelgeving op dit niveau bestudeerd. Daarnaast is er gebruik gemaakt van juridische handboeken ter bestudering van het afstammingsrecht. Informatie die niet als wet- en/of regelgeving gekwalificeerd kan worden, is op waarheid gecontroleerd door deze te toetsen aan geldend recht. Ook is gekeken naar de herkomst en de strekking van bronnen. Hierdoor is het onderzoek juridisch gezien betrouwbaar.

Voor een valide juridisch onderzoek is daarnaast kennis van de praktijk van belang, omdat de wet een weerspiegeling behoort te zijn van de maatschappij. Er is daarom empirisch onderzoek verricht. Een advocaat die gespecialiseerd is op het gebied van lesbisch ouderschap en de afgelopen jaren meer dan 650 meemoeders heeft bijgestaan, is geïnterviewd. Bovendien is een bijeenkomst voor homoseksuele wensouders bijgewoond, teneinde de maatschappelijke realiteit te peilen. Daarnaast is er voor case-study gekozen. Door middel van verschillende praktijkvoorbeelden, op basis van bestaande of fictieve casussen, is bestudeerd hoe de rechtspositie van de meemoeder er volgens huidig recht uitziet en hoe haar rechtspositie verandert op grond van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap. De validiteit van deze methode blijkt uit het feit dat door het behandelen van verschillende casussen de gevolgen van de verandering van de wet concreet worden gemaakt, aangezien de wet direct wordt toegepast op de specifieke gevallen. Indien er voor het onderzoek gebruik is gemaakt van bestaande casussen, is er integer omgegaan met alle persoonsidentificerende gegevens.

1.4 Leeswijzer

Om de centrale vraag nauwkeurig te beantwoorden, is dit rapport onderverdeeld in verschillende hoofdstukken die ieder één of meerdere deelvragen behandelen. Allereerst wordt in hoofdstuk 2 onderzocht hoe het juridisch ouderschap in het huidige afstammingsrecht is vormgegeven. Ook de rechtsontwikkeling van het afstammingsrecht wordt bestudeerd, zodat duidelijk wordt hoe dit recht zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld, alsmede in hoeverre het hedendaagse afstammingsrecht voldoet aan diverse rechtsbeginselen. In hoofdstuk 2 worden de volgende twee deelvragen beantwoord:

- *Hoe is het huidige afstammingsrecht met betrekking tot het verkrijgen van juridisch ouderschap vormgegeven?*
- *Hoe heeft het afstammingsrecht zich in de afgelopen jaren ontwikkeld en welke rechtsbeginselen speelden daarbij een rol?*

Aan de hand van praktijkvoorbeelden van bestaande of fictieve casussen, wordt in hoofdstuk 3 uiteengezet welke rechten en verplichtingen de vrouwelijke partner van de biologische moeder op grond van huidig recht heeft. Hoofdstuk 3 behandelt daarom de volgende deelvraag:

- *Wat is op grond van geldende wet- en regelgeving de rechtspositie van de meemoeder?*

In hoofdstuk 4 wordt vervolgens bekeken wat de beweegredenen van de wetgever zijn geweest om tot dit wetsvoorstel te komen en wat de juridische gevolgen zijn indien de wet inzake lesbisch ouderschap in werking treedt. Daarnaast wordt onderzoek gedaan naar de mate waarin het wetsvoorstel daadwerkelijk invloed zal hebben op de rechtspositie van de meemoeder. Indien er (ingrijpende) juridische en praktische gevolgen aan het wetsvoorstel zijn verbonden, is het mogelijk dat de medewerkers van de rechtbank en de rechters dit zullen merken in hun dagelijkse werkzaamheden. Daarom wordt tot slot bekeken in hoeverre het wetsvoorstel gevolgen heeft voor de werkdruk van medewerkers en rechters. Dit hoofdstuk behandelt de volgende drie deelvragen:

- *Wat houdt de considerans van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap in en wat zijn de juridische gevolgen voor het afstammingsrecht indien de wet in werking treedt?*
- *In hoeverre brengt het wetsvoorstel iets teweeg ten aanzien van de rechtspositie van de meemoeder?*
- *In hoeverre heeft de inwerkingtreding van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap gevolgen voor de werklast van de rechtbank?*

In hoofdstuk 5 zijn tot slot de conclusies geformuleerd. Ook worden in dit hoofdstuk praktische aanbevelingen gedaan aan de rechtbank 's-Hertogenbosch, afdeling Familie- en Jeugdrecht.

2 Afstammingsrecht

In dit hoofdstuk wordt het afstammingsrecht nader bekeken. Het afstammingsrecht, dat geregeld is in Boek 1 van het BW, regelt de juridische banden tussen ouders, kinderen en hun bloedverwanten. Afstammingsbanden hoeven geen biologische basis te hebben. Zij kunnen ook voortkomen uit een nauwe sociale betrekking.⁹ In § 2.1 wordt bekeken hoe de wetgever deze familierechtelijke relatie heeft vormgegeven. Bovendien wordt omschreven op welke verschillende wijzen juridisch ouderschap ontstaat en hoe men op grond van het huidige afstammingsrecht juridisch ouder kan worden. Vervolgens wordt in § 2.2 de rechtsontwikkeling van het afstammingsrecht geanalyseerd, om te bekijken in hoeverre het afstammingsrecht zich in de afgelopen jaren heeft ontwikkeld. In § 2.3 wordt deze ontwikkeling vervolgens getoetst aan het belang van het kind en het gelijkheidsbeginsel, om zo te beoordelen in hoeverre het huidige afstammingsrecht overeenstemt met belangrijke rechtsbeginselen die voortvloeien uit het EVRM.¹⁰ De waarde die de wetgever hecht aan deze beginselen blijkt uit het feit dat zijn beweegredenen om tot nieuwe wetgeving te komen ten aanzien van het personen- en familierecht veelal voortkomen uit deze uitgangspunten.¹¹ In § 2.4 is tot slot een korte deelconclusie opgenomen.

2.1 Juridisch ouderschap

Het afstammingsrecht regelt onder andere het ontstaan van juridisch ouderschap. Afstamming is van grote betekenis binnen het personen- en familierecht, aangezien aan een afstammingsband bepaalde (familierechtelijke) rechtsgevolgen verbonden zijn.¹² Het is van belang om te weten wie juridisch ouder is, zodat duidelijk wordt welke rechten en plichten die persoon heeft ten opzichte van een kind. Omdat er bepaalde juridische gevolgen zijn verbonden aan een afstammingsrelatie, kan het wenselijk zijn om de feitelijke band - die een man of vrouw heeft met een kind - juridisch te bevestigen. Het afstammingsrecht voorziet in deze mogelijkheid. De wetenschap van wie men biologisch gezien afstamt, heeft bovendien een maatschappelijk belang, aangezien door genetische kennis bepaalde ziektes makkelijker voorkómen of behandeld kunnen worden. Bovendien is het psychologisch en sociologisch gezien belangrijk voor de ontwikkeling van een kind om te weten van wie hij afstamt, aangezien dit een gevoel van veiligheid en stabiliteit geeft.¹³

Het antwoord op de vraag tussen wie een afstammingsband bestaat, is te vinden in het kernartikel 1:197 BW. Dit artikel bepaalt het volgende: *“Een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten staan in een familierechtelijke betrekking tot elkaar.”* Met het begrip familierechtelijke betrekking bedoelt de wetgever dat er in juridische zin sprake is van een afstammingsband.¹⁴ Deze band ontstaat tussen ouder en kind door de geboorte van dat kind.¹⁵ In veel gevallen zal de juridische afstammingsband samenhangen met een biologische bloedband, maar dat is niet noodzakelijk. Afstammingsbanden tussen ouders en hun kind vloeien namelijk niet altijd voort uit daadwerkelijke genetische afstamming. Zo kan men ook door adoptie bloedverwantschap creëren tussen een adoptiekind en zijn adoptiefouders, aangezien adoptie gelijk wordt gesteld aan een geboorte (artt. 1:3 lid 1 jo. 1:229 lid 1 BW).¹⁶

⁹ Zie bijvoorbeeld EHRM 22 april 1997, NJ 1998, 235 (X. Y.Z vs. *Het Verenigd Koninkrijk*), waarin het EHRM voor het eerst het feitelijke familie- en gezinsleven beschermd en oordeelde dat ook de betrekking tussen een kind en de sociale, niet-biologische ouder gezinsleven in de zin van het EVRM kan opleveren.

¹⁰ Zie art. 14 EVRM. Dat artikel ligt ten grondslag aan art. 1 Gw: *“Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld (...)”*.

¹¹ Zo wordt uit *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p.11* duidelijk dat het belang van het kind voorop staat: *“(..) waarbij het belang van het kind een overweging van de eerste orde is (...)”*.

¹² Zie § 3.3.

¹³ Van Raak-Kuiper & Vlaardingerbroek 2006, p. 13. Zie ook: art. 3 lid 11 IVRK.

¹⁴ Van Raak-Kuiper & Vlaardingerbroek 2006, p.16.

¹⁵ Asser/De Boer 2010 (pfr 1*), nr. 689.

¹⁶ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 31.

Er is dus een verschil tussen juridisch en biologisch ouderschap en deze twee hoeven niet altijd samen te vallen. Er zijn in totaal drie verschillende soorten ouderschap te onderscheiden, namelijk:

- a. juridisch ouderschap** op grond van familierechtelijke betrekkingen in de zin van de wet;
- b. fysiologisch ouderschap** is onder te verdelen in twee soorten ouderschap, namelijk: genetisch ouderschap waarbij het genetisch materiaal afkomstig is van de ouder. De zaaddonor of de eiceldonor wordt in dat geval gezien als de ouder. Vanuit een fysiologisch standpunt kan men tevens spreken van biologisch ouderschap, waarbij de vraag is wie het kind verwekt of gebaard heeft;
- c. sociaal ouderschap** betreft de verantwoordelijkheid voor de dagelijkse verzorging en opvoeding van het kind, waardoor de ouder in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind dat hij of zij opvoedt. Deze nauwe persoonlijke betrekking wordt ook wel family life genoemd en wordt nader besproken in § 2.2.2.¹⁷

Juridisch, fysiologisch en sociaal ouderschap komen veelal samen in hetzelfde ouderpaar, maar dit is, zoals eerder gezegd, niet altijd het geval. Men kan denken aan de volgende situatie:

Binnen het huwelijk van de heer A en mevrouw B is in 2001 een dochter geboren, maar dit kind is verwekt door een andere man, namelijk de heer C, van wie het meisje dus ook het genetisch materiaal draagt. De heer A is in een diepe depressie geraakt nadat bij de geboorte duidelijk werd dat hij niet de vader is van het kind en dat mevrouw B hem dus bedrogen heeft. Na de geboorte van het kind heeft mevrouw B haar huwelijk verbroken en is gaan samenwonen met mevrouw D, met wie zij inmiddels ook is getrouwd. Mevrouw D verzorgt het kind reeds enkele jaren alsof het haar eigen kind is.

Met het herziene afstammingsrecht van 1998 heeft de wetgever zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de biologische afstamming.¹⁸ Dit zou in bovenstaande situatie betekenen dat noch de juridische ouder (de heer A), noch de sociale ouder (mevrouw D), maar de biologische ouder (de heer C) volgens de wetgever juridisch ouderschap zou moeten verkrijgen. Stel dat de situatie gevolg krijgt in de vorm van de volgende juridische problematiek:

De heer A heeft zijn kind door de depressie al vanaf de geboorte niet meer gezien en wil nu omgang met het kind op basis van zijn ouderlijk gezag. De heer C wil zijn verantwoordelijkheid nemen en juridisch ouder worden van het kind. Ook mevrouw D wil graag juridisch ouder worden van het meisje om zo de feitelijke situatie juridisch te bevestigen. Mevrouw B wil niet dat haar dochter nog contact heeft met de heer A en/of de heer C en wil samen met mevrouw D juridisch ouderschap.

Om juridisch ouderschap te kunnen krijgen in deze casus, zal de heer C enkele juridische stappen moeten zetten (zie § 2.1.1). Aan het recht op omgang door de niet-biologische vader wordt in dit rapport niet uitgebreid aandacht besteed, maar kort gezegd kan de heer A bij de rechter een verzoek indienen voor een regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag (art. 1:253a lid 1 en 2 onder a BW). Indien zijn vaderschap echter wordt ontkend door mevrouw B (art. 1:200 lid 1 sub a BW) en hij daarnaast niet kan bewijzen een 'nauwe persoonlijke betrekking' met het kind te hebben, dan is er geen grond voor omgang en zal de rechter dit verzoek hoogstwaarschijnlijk afwijzen. Indien mevrouw D in deze casus moeder zou willen worden van het kind, zal zij net als de heer C juridische stappen moeten ondernemen. Over (verkrijging van) juridisch moederschap is meer te lezen in § 2.1.2. Zonder juridisch ouder te worden, kunnen mevrouw B en mevrouw D ook een procedure starten om gezamenlijk gezag te verkrijgen. Dit is een minder gecompliceerde mogelijkheid, omdat de wetgever bij deze regel het uitgangspunt van biologische afstamming heeft verlaten.¹⁹

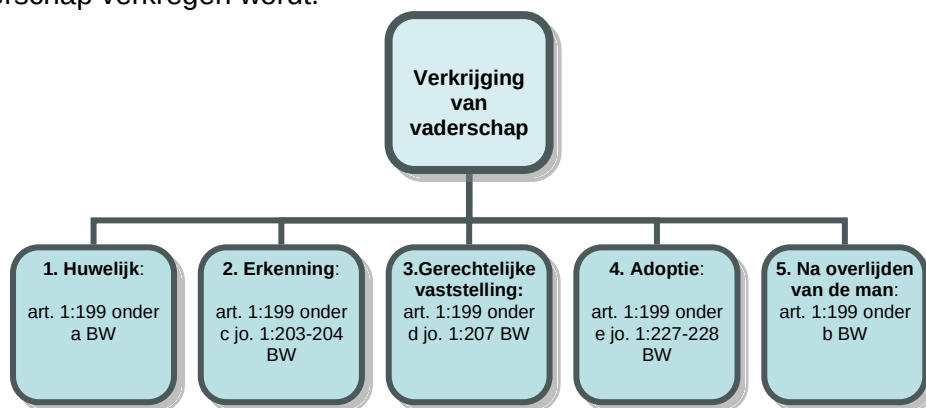
¹⁷ Zie hiervoor HR 2 november 2012, LJV BX5798 waarin de A-G onder pnt. 27 concludeert dat de Nederlandse wetgever heeft beoogd om in de woorden 'nauwe persoonlijke betrekking' het begrip family life te vatten,

¹⁸ Kamerstukken II 1995/96, 24649, nr. 3 en 6, p. 2. Zie ook § 2.2.3 voor uitleg van dit uitgangspunt.

¹⁹ Art. 1:253t jo. 253sa BW. En: Koens & Vonken 2012 (T&C Personen en Familierecht), Titel 14, alg. opm. 4 en 5.

2.1.1 Verrijging en aantasting van vaderschap²⁰

De artt. 1:197 jo. 1:199 BW bepalen dat een familierechtelijke betrekking tussen vader en kind van rechtswege kan ontstaan, of door middel van verschillende juridische stappen. Vaderschap van rechtswege kan slechts ontstaan indien de man met de moeder is getrouwd op het moment dat het kind wordt geboren of indien het kind wordt geboren binnen 306 dagen na het overlijden van de man, mits er aan enkele voorwaarden wordt voldaan die omschreven zijn in art. 1:199 sub b BW. Hieronder volgt een schema waaruit blijkt hoe vaderschap verkregen wordt.



Figuur 1: gebaseerd op Schrama 2009

In art. 1:199 BW is helder omschreven op welke vijf manieren een man vaderschap verkrijgt (zie ook figuur 1). Vaderschap kan worden aangetast op de volgende twee manieren:

1. Vaderschap dat ontstaan is door een huwelijk, kan ontkend worden op grond van art. 1:200 lid 1 BW door de vader, de moeder of door het kind zelf. Er moet wel aan enkele voorwaarden worden voldaan. Deze voorwaarden staan opgesomd in de leden 2 tot en met 6 van genoemd artikel.²¹ Rechtsgevolg van de ontkenning is dat het vaderschap wordt geacht nooit gevolg te hebben gehad (art. 202 lid 1 BW).

2. Op verzoek van het OM, de vader, de moeder of het kind zelf, kan vaderschap dat door erkenning is ontstaan vernietigd worden door de rechter, indien wordt voldaan aan de vereisten in art. 1:205 BW. Nadat de beschikking houdende vernietiging van de erkenning in kracht van gewijsde is gegaan, wordt de erkenning geacht nooit gevolg te hebben gehad (art. 1:206 lid 1 BW).²²

Om één en ander te verhelderen wordt kort teruggeschakeld naar de casus uit § 2.1. Aangezien de heer A niet de biologische vader is van het kind en evenmin heeft ingestemd met de daad van verwekking, kan mevrouw B het vaderschap van de heer A ontkennen (art. 1:200 lid 1 sub a BW). Zij moet dit wel binnen een jaar na de geboorte van het kind doen (lid 5). Een andere mogelijkheid is dat de dochter binnen drie jaren nadat haar bekend is geworden dat de heer A niet haar biologische vader is, een verzoek tot gegrondverklaring van de ontkenning indient (lid 6). Als de familierechtelijke banden van de dochter met de heer A door de rechter worden verbroken, kan de heer C juridisch vaderschap verkrijgen. Hij dient hiervoor middels vervangende toestemming van de rechter het kind te erkennen, aangezien mevrouw B - *gezien de inhoud van de casus* - hem daarvoor geen toestemming zal geven (art. 1:204 lid 1 sub c jo. lid 3 BW).

²⁰ Van Mourik & Nuytinck 2012, p. 176-201. En: Schrama 2009, p. 121-140.

²¹ In 1998 is een einde gekomen aan het discriminerende wettelijke onderscheid waardoor vrouwen vaderschap ontstaan door het huwelijk niet konden ontkennen. De ongelijke behandeling werd door het EHRM vastgesteld in EHRM 27 oktober 1994, NJ 1995, 248 (*Kroon vs. Nederland*). Eerder had de Hoge Raad in twee arresten aangaande deze zaak duidelijk gemaakt dat de oplossing ervan de rechtsvormende taak van de rechter te buiten ging (HR 6 november 1990, NJ 1991, 475. En: HR 4 november 1994, NJ 1995, 249).

²² *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 20: de erkenner kan dwalen als hem is verteld dat hij de biologische vader van het kind is. Hij kan op grond daarvan een vernietigingsverzoek indienen (art. 6:228 BW).

2.1.2 Verrijking van moederschap²³

Op grond van de artt. 1:197 jo. 1:198 BW staat een kind zonder meer in een familierechtelijke betrekking tot de vrouw uit wie hij of zij is geboren (*mater semper certa est*).²⁴ Dit houdt bijvoorbeeld in dat de draagmoeder automatisch juridisch moeder wordt van het kind dat zij baart, ook al is het genetisch materiaal niet van haar afkomstig. Bovendien zijn overeenkomsten omtrent het afstaan van het kind nietig wegens strijd met de wet (art. 3:40 lid 2 BW).²⁵ In dit onderzoek worden het draagmoederschap, de vele moderne voortplantingstechnieken en alle juridische problematiek die daarbij komt kijken verder niet behandeld vanwege de enorme omvang van deze onderwerpen.

In de artt. 1:198 jo. 1:227 BW is geregeld dat de niet-barende vrouw (zoals de wensmoeder) juridisch ouder kan worden op één manier, namelijk door middel van adoptie.²⁶ Vrouwen hebben dus anders dan mannen momenteel nog niet veel mogelijkheden om juridisch ouderschap te verkrijgen. Bovendien kan moederschap op geen enkele grond worden ontkend of vernietigd (de artt. 1:202 jo 1:205 BW regelen slechts ontkenning en vernietiging van het *vaderschap*).

Om één en ander te verhelderen wordt teruggeschakeld naar de casus uit § 2.1. Indien de vrouwelijke partner van de moeder, mevrouw D, juridisch moeder wil worden, zal zij het kind moeten adopteren.²⁷ Adoptie is in ieder geval niet mogelijk zolang de juridische vader (de heer A) het gezag heeft over het kind. Zoals in § 2.1.1 is omschreven, kan mevrouw B het vaderschap van de heer A binnen een jaar na de geboorte van haar dochter ontkennen en hem zo zijn ouderlijk gezag afnemen. Vervolgens kan mevrouw D het kind adopteren, aangezien nu aan alle wettelijke vereisten wordt voldaan. Mevrouw B en mevrouw D moeten echter wel rekening houden met de heer C. De heer C kan de adoptie namelijk tegenhouden door zijn vetorecht uit te spreken.²⁸ Zelfs de biologische ouder die geen juridisch ouderschap heeft, kan aanspraak maken op het vetorecht indien hij family life heeft (gehad) met het kind.²⁹ De rechter mag de tegenspraak van ouders op de adoptie in het belang van het kind echter passeren.³⁰ Het vetorecht van de ouder kan namelijk in kracht afnemen indien het kind gedurende een lange tijd door de adoptant is verzorgd en opgevoed. Het belang van het kind om door de adoptant te worden geadopteerd, zal groter worden naar mate de verzorgingstermijn toeneemt. Indien met het verkrijgen van gezamenlijk gezag van mevrouw B en mevrouw D ongeveer hetzelfde doel bereikt kan worden als met een éénouderadoptie, zal dit als minder ingrijpende maatregel echter de voorkeur verdienen en zal de rechter het adoptieverzoek alsnog afwijzen.³¹

Er zijn dus voor mevrouw D wel degelijk mogelijkheden om juridisch ouderschap te verkrijgen, maar afgezien van het feit dat dit veel juridische rompslomp met zich meebrengt, kan zij niet zeker van haar zaak zijn, aangezien de rechter voor een minder ingrijpende maatregel kan kiezen in de vorm van gezamenlijk gezag.³² Duidelijk is geworden dat de mannelijke partner van de biologische moeder een andere rechtspositie heeft dan de vrouwelijke partner en dat er sprake is van rechtsongelijkheid. Over het gelijkheidsbeginsel is meer te lezen in § 2.3.2. De rechtspositie van de meemoeder - *in het geval dat het kind wel binnen haar lesbische relatie wordt geboren en zij en de moeder gebruik hebben gemaakt van donorzaad* - wordt uitgebreid toegelicht in hoofdstuk 3.

²³ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 208-209 en 271-272.

²⁴ Zie noot 1.

²⁵ Asser/De Boer 2010 (pfr 1*), nr. 695-696.

²⁶ Schrama 2009, p. 131. En: Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 209.

²⁷ Van art. 1:228 lid 3 BW is geen sprake, omdat het kind niet binnen hun lesbische huwelijk is geboren.

²⁸ Art. 1:228 lid 1 sub d BW.

²⁹ Hof 's-Gravenhage 25 april 2001, LJV AB1581. En: EHRM 26 mei 1994, NJ 1995, 247 (*Keegan vs. Ierland*).

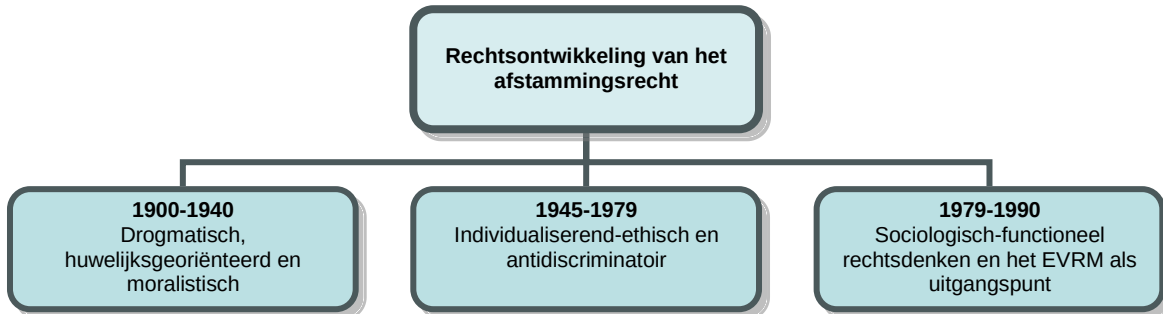
³⁰ HR 19 mei 2000, LJV AA5868. En: HR 27 oktober 2000, LJV AA7909. En: art. 1:227 lid 3 BW.

³¹ Gezamenlijk gezag leidt echter niet tot een familierechtelijke betrekking. Zie ook: Hof 's-Gravenhage 20 april 2005, LJV AT4621. En: Rb. Alkmaar 1 maart 2006, LJV AV3124. En: Rb. Roermond 7 juli 2010, LJV BN0291.

³² Zie de artt. 1:200 lid 1 sub a jo. lid 3 jo. lid 4, 1:227, 1:228 en 1:253t BW.

2.2 Rechtsontwikkeling

Wijzigingen van Boek 1 van het BW worden telkens vooral bepaald door een verandering in de maatschappelijke kijk op het familie- en gezinsleven. In de afgelopen decennia is het beeld van familie en gezin aanzienlijk veranderd. Schrama³³ verdeelt in haar publicatie uit 2012 de rechtsontwikkeling van het personen- en familierecht tot 1990 in drie periodes:³⁴



Figuur 2: gebaseerd op Schrama 2012

Ondanks de maatschappelijke ontwikkelingen vanaf de Tweede Wereldoorlog en het feit dat het EHRM reeds in de jaren '70 en '80 duidelijk maakte dat de wetten van Europese landen talrijke strijdigheden vertoonden met het EVRM³⁵, werd het Nederlandse afstammingsrecht pas in 1998 ingrijpend gewijzigd.³⁶ Hierdoor werden de uitspraken van (Europese) rechters neergelegd in de wet, wat zorgde voor meer rechtszekerheid. In deze paragraaf zal aandacht worden besteed aan de herziening van het afstammingsrecht in 1998. Vervolgens wordt het recht op family life behandeld. Ook dit begrip speelt in het nieuwe afstammingsrecht een belangrijke rol. Tot slot wordt het uitgangspunt van het afstammingsrecht nader bestudeerd. Aan dit uitgangspunt - *de biologische grondslag* - heeft de wetgever in 1998 een groter belang toegekend dan voorheen het geval was, ondanks de maatschappelijke ontwikkelingen en uiteenlopende gezinsvormen. Het is mogelijk dat hier in de toekomst verandering in komt, hoewel de grondslag in gezaghebbende kringen nog altijd wordt aangehangen.³⁷

2.2.1 Geschiedenis³⁸

Duidelijk is geworden dat het afstammingsrecht aan herziening toe was door de snel opeenvolgende maatschappelijke veranderingen. Op 1 april 1998 is het afstammings- (en adoptie)recht daarom drastisch gewijzigd. Hieronder worden de belangrijkste aanpassingen besproken:

1. Voorheen sprak de wet over wettige, onwettige en natuurlijke kinderen. Deze termen worden niet meer gebruikt, omdat de wetgever het onderscheid discriminerend vond. Om te bepalen welke rechten en plichten volwassenen hebben ten opzichte van het kind, wordt nu bekeken of hij/zij family life heeft met het kind.

2. De begrippen biologische vader, donor en verwekker zijn geïntroduceerd. Zowel de donor als de verwekker zijn biologisch vader van een kind. Ook al heeft de wetgever zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de biologische grondslag (waarheidsbeginsel), kan het toch zo zijn dat de biologische vader niet de juridische vader is van een kind en omgekeerd. Een

³³ Schrama 2012, p. 145.

³⁴ **1945:** op 1 januari 1970 trad het vernieuwde Boek 1 BW in werking (Wet van 3 april 1969, *Stb.* 1969, 167). **1979:** EHRM 13 juni 1979, *NJ* 1980, 462 (*Marckx vs. België*). Tussen de ongehuwde moeder en haar kind ontstaat van rechtswege een familierechtelijke relatie.

³⁵ EHRM 18 december 1986, *NJ* 1989, 97 (*Jonston vs. Ierland*) waarin door het EHRM geoordeeld werd dat er family life bestaat tussen een ongehuwd samenwonend stel. En: EHRM 28 november 1984, *NJ* 1986, 41 (*Rasmussen*) waarin werd geconcludeerd dat bij gebrek aan family life het vaderschap kan worden ontkend.

³⁶ Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 772.

³⁷ Zie het advies van de Raad van State van 15 april 2011, onder punt 1 (*stelselwijziging van het afstammingsrecht*), waarin de RvS concludeert dat het niet wenselijk is als de grondslag verlaten wordt.

³⁸ Wortmann/Vlaardingebroek 2011 (GS Personen- en familierecht), Titel 11 Boek 1 BW, aant. 3.

voorbeeld van laatstgenoemde situatie, is de casus uit § 2.1. In dat soort gevallen wordt de echtgenoot van de vrouw vermoed biologisch vader te zijn. Het onderscheid tussen de donor en verwekker is van belang voor de rechtsgevolgen die aan de begrippen verbonden zijn. Veelal wordt de verwekker geacht family life met het kind te hebben. De donor heeft meestal geen family life met de moeder, laat staan met het kind.³⁹

3. De ontkenning van het vaderschap en de vernietiging van de erkenning, zijn mogelijk geworden op grond van het feit dat de echtgenoot van de vrouw / de erkenner niet de biologische vader van het kind is. Ook de moeder of het kind kunnen het door huwelijk ontstane vaderschap ontkennen of een verzoek indienen voor vernietiging van de erkenning.

4. Een kind dat na de echtscheiding van de ouders wordt geboren, staat vanaf 1998 slechts in een familierechtelijke betrekking tot de moeder. Voorheen werd tevens de ex-echtgenoot van de moeder van rechtswege juridisch ouder en moest de moeder zijn vaderschap ontkennen. Tegelijkertijd diende haar nieuwe partner het kind erkennen. Deze erkenning behoorde binnen een jaar gevolgd worden door een huwelijk (art. 1:198 BW (oud)).

5. Voorheen was slechts het ontstaan van juridisch vaderschap geregeld. Nu is ook het ontstaan van juridisch moederschap in de wet vastgelegd. Onduidelijkheid over het moederschap door draagmoederschap of eiceldonatie wordt hiermee voorkomen, omdat de vrouw die het kind baart, tevens van rechtswege juridisch moeder wordt. Ontkenning / vernietiging van het moederschap is echter nog steeds niet geregeld.

6. Om aan het belang van het kind tegemoet te komen, dienen het kind van twaalf jaar en ouder en zijn moeder toestemming te geven voor erkenning. Indien het kind zestien jaar of ouder is, is de toestemming van het kind alleen voldoende. Slechts als de man de verwekker van het kind is, kan hij aan de rechter om vervangende toestemming voor erkenning verzoeken. Ook kan op deze grond - *of op de grond dat de man heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad* - vaderschap gerechtelijk worden vastgesteld.

Na de wetswijziging van 1998 is het afstammingsrecht niet meer aangepast. Wel is er aanverwante regelgeving tot stand gekomen.⁴⁰ Door de aanpassing van de wet is Boek 1 BW meer in overeenstemming gebracht met de Europese regels uit het EVRM en de sociale werkelijkheid. In haar publicatie uit 2012, concludeert Schrama⁴¹ het volgende: “(..) *Als het recht de spiegel van de maatschappij is, dan reflecteert het Nederlandse familierecht de maatschappelijke ontwikkelingen goed* (..)”. Volgens haar is Nederland zelfs in een aantal opzichten trendzettend. Een voorbeeld hiervan is de openstelling van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht.⁴² Over bepaalde zaken is zij echter nog niet tevreden. Vooral de maatschappelijke verschuiving van formele naar meer informele gezinsvormen is in haar ogen niet goed gereflecteerd in het recht. Met het in werking treden van de wet inzake lesbisch ouderschap, zal in de toekomst de feitelijke sociale situatie beter weerspiegeld worden. Bovendien zal het Nederlandse afstammingsrecht minder strijdigheid vertonen met - *onder andere* - het gelijkheidsbeginsel, omdat de vrouwelijke partner van de moeder juridisch gezien meer gelijkgesteld wordt met de mannelijke partner. Als de wet inzake lesbisch ouderschap (zie hoofdstuk 4) van kracht wordt, zal dit na de wijziging van 1998 dus wederom een ingrijpende verandering van het afstammingsrecht tot gevolg hebben.

³⁹ EHRM 27 oktober 1994, NJ 1995, 248 (*Kroon vs. Nederland*) waarin geoordeeld werd dat de verwekker en het kind family life met elkaar hadden. Zie ook: EHRM 1 juni 2004, NJ 2004, 667 (*Lebbink vs. Nederland*) waarin werd geoordeeld dat een kind ook met zijn donor family life kan hebben, op voorwaarde dat er sprake is van 'bijkomende omstandigheden'.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld de Wet en het Besluit donorgegevens kunstmatige bevruchting (Stb. 2002, 240 resp. Stb. 2003, 320). Daarnaast is het adoptierecht meerdere malen gewijzigd. Zie bijv.: Wet van 24 oktober 2008, Stb. 2008, 425.

⁴¹ Schrama 2012, p. 150.

⁴² *Kamerstukken I* 1998/99, 26 672, nr. A.

2.2.2 Family life⁴³

Een belangrijke reden om in 1998 tot wijziging van het afstammingsrecht te komen, was de toenemende aandacht voor mensenrechten (zie § 2.3). Vooral het recht op familie- en gezinsleven (family life) en het daaraan gerelateerde verbod op discriminatie, hebben de wetsgeschiedenis van het afstammingsrecht in belangrijke mate beïnvloed. Het recht op familie- en gezinsleven is vastgelegd in art. 8 EVRM. Dit artikel bepaalt in lid 1 dat: *“Everyone has the right to respect for his private and family life (...)”*. Lid 2 bepaalt vervolgens dat: *“There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society (...)”*. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het begrip family life veelzijdig is en dat een beroep hierop niet altijd vanuit dezelfde context wordt gedaan. Family life kan namelijk niet in één algemene formule worden samengevat, aangezien het begrip betrekking kan hebben op fysiologisch, juridisch of sociaal familie- en gezinsleven.⁴⁴ Van rechtswege kan volgens het Europese hof en de Hoge Raad tussen verschillende personen family life worden aangenomen. Zo kan er bijvoorbeeld family life ontstaan tussen een ongehuwd samenwonend stel, tussen grootouders en hun kleinkinderen, tussen adoptanten en het door hen geadopteerde kind⁴⁵ en zelfs tussen een zaaddonor en het kind (zie noot 39). In 2001 oordeelde de Hoge Raad echter dat er tussen een meemoeder en het kind van haar levensgezel geen family life bestaat:⁴⁶

Mevrouw M en mevrouw N hebben ruim tien jaar een affectieve relatie gehad en zij woonden gedurende die tijd ook samen. De relatie is in februari 1998 verbroken. Binnen de relatie is op 16 januari 1993 een kind geboren. M is de biologische moeder van het kind. Tot op de dag van het verbreken van de relatie hebben M en N ‘hun’ kind gezamenlijk opgevoed en verzorgd. N heeft geen gezag over het kind. M verzoekt nu de betaling van een bijdrage door N ten behoeve van het levensonderhoud van het kind op grond van art. 1:394 BW. Ondanks het feit dat dit artikel spreekt van de ‘mannelijke levensgezel’, vindt M dat N in dit onderhoud moet voorzien, omdat er volgens M sprake is van family life tussen N en het kind. Zij vindt de bepaling discriminerend.

De Hoge Raad heeft in onderhavige zaak art. 1:394 BW getoetst aan de artt. 8 jo. 14 EVRM en constateerde dat het Europese hof zich tot die tijd nog niet in het bijzonder had uitgelaten over de vraag of er sprake is van family life tussen de meemoeder en het kind. De Hoge Raad stelt verder vast dat er tussen de lidstaten geen consensus bestaat over de vraag of in geval van een lesbische relatie sprake is van family life, waardoor de lidstaten op grond van art. 8 EVRM een zogenoemde ‘wide margin of appreciation’⁴⁷ toekomt. Volgens de Hoge Raad kan uit Europese rechtspraak niet worden afgeleid dat art. 8 EVRM in dit soort situaties een positieve verplichting (zie noot 67) oplegt aan de overheid om een kind aanspraak te laten maken op levensonderhoud jegens de meemoeder. De Hoge Raad verwierpt het beroep. In de noot⁴⁸ wordt echter bepleit dat gezien eerdere jurisprudentie van het EHRM⁴⁹ juist in deze zaak te verwachten was dat de Hoge Raad family life had aangenomen. Volgens de annotator is het te verdedigen dat de eisen die aan family life gesteld worden afhankelijk zijn van hun context en dat bij onderhoudszaken de seksuele geaardheid geen beletsel moet vormen. In geval van een afstammingsrechtelijke context zou de uitspraak zijns inziens wel ‘negatief’ moeten uitpakken, aangezien dit niet wenselijk zou zijn met het oog op de band die wettelijk gezien geacht wordt te bestaan tussen de juridische en natuurlijke afstamming. Indien de wetswijziging inzake lesbisch ouderschap doorgevoerd wordt, zal tussen een meemoeder en het kind toch ook in afstammingsrechtelijke context family life geconstateerd moeten worden. In 2011 oordeelde rechtbank Breda overigens dat art. 1:394 BW weldegelijk strijdig is met internationaal recht. Meer hierover is te lezen in § 2.3.2.

⁴³ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p.4. Zie ook: BIJLAGE 1.

⁴⁴ Asser/De Boer 2010 (pfr 1*), nr. 12-14a.

⁴⁵ EHRM 5 november 2002, NJ 2005, 34 (*Yousef vs. Nederland*). En: EHRM 27 april 2000, Appl.No. 25651/94, §101 (*L. vs. Finland*). En: EHRM 10 maart 1981, Appl.No. 8896/80, D&R 24 (*X vs. Nederland*).

⁴⁶ HR 10 augustus 2001, LJN ZC3598.

⁴⁷ Ruim vertaald betekent dit: *beoordelingsvrijheid*. De lidstaten mogen binnen een bepaalde marge het Europese recht op hun eigen wijze interpreteren, aangezien de culturele verschillen tussen de lidstaten te groot zijn om tot consensus te komen.

⁴⁸ J. De Boer, annotatie bij: HR 10 augustus 2001, LJN ZC3598.

⁴⁹ EHRM 22 april 1997, NJ 1998, 235 (*X, Y, Z vs. Het Verenigd Koninkrijk*).

2.2.3 Biologische grondslag⁵⁰

Met de wijziging van de wet in 1998 is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij het uitgangspunt van natuurlijke afstamming. Dit houdt in dat juridisch ouderschap zonder tussenkomst van een rechter slechts verkregen kan worden indien er sprake is van biologisch ouderschap of fictieve biologische afstamming. Indien een persoon geen biologisch ouder is en er bovendien geen vermoeden hieromtrent kan bestaan, kan juridisch ouderschap door middel van adoptie verkregen worden. Aangezien de familierechtelijke betrekking in dit geval door de rechter moet worden vastgesteld, wordt het uitgangspunt van biologische afstamming niet verlaten.⁵¹ In geval van gezag heeft de wetgever het wenselijk geacht om het uitgangspunt van de sociale werkelijkheid te hanteren, omdat de personen die in de dagelijkse verzorging en opvoeding van een kind voorzien de mogelijkheid moeten hebben om gezamenlijk gezag te verzoeken. Hiermee wordt het feitelijke gezinsleven beschermd, maar van het uitgangspunt wordt niet afgeweken.⁵² Met het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap wordt naast de biologische grondslag het sociale uitgangspunt in het afstammingsrecht geïntroduceerd, zoals in hoofdstuk 4 zal blijken. Gezien het feit dat rechters op grond van de huidige wet geacht worden het uitgangspunt van biologische afstamming te hanteren voor het vestigen van juridisch ouderschap, zal er met de wetswijziging daarom een fundamentele stelselwijziging plaatsvinden, zoals blijkt uit onderstaande situaties.

Situatie 1

Binnen het huwelijk van mevrouw X en meneer Z wordt een kind geboren. Aangezien meneer Z geen vruchtbaar genetisch materiaal produceert, hebben de echtelieden voor de verwekking van het kind gebruik gemaakt van het zaad van de heer Q middels zelfinseminatie. Ondanks het feit dat de heer Q een bekende is van mevrouw X en meneer Z en het kind biologisch gezien van hem afstamt, wordt meneer Z van rechtswege juridisch ouder op grond van de fictieve biologische afstamming. Het 'vermoeden' bestaat namelijk dat meneer Z de biologische vader van het kind is.

Situatie 2

Binnen het huwelijk van mevrouw X en mevrouw Y wordt een kind geboren middels kunstmatige donorinseminatie met het genetisch materiaal van een anonieme donor. Aangezien het kind niet door zowel mevrouw X als mevrouw Y gebaard kan zijn, zal er nooit een vermoeden bestaan dat mevrouw X en mevrouw Y allebei de biologische moeder zijn van het kind. Als meemoeder Y dan toch van rechtswege het juridisch ouderschap over het kind verkrijgt, is dat niet gebaseerd op (een vermoeden van) biologische afstamming, maar op juridische bescherming van de sociale werkelijkheid.

2.3 Rechtsbeginselen⁵³

Rechtsbeginselen vormen de algemeen aanvaarde ethiek binnen het recht en geven idealen weer die zoveel mogelijk verwezenlijkt moeten worden. Het belang van het kind is een rechtsbeginsel dat in principe voorrang heeft boven de andere rechtsbeginselen.⁵⁴ Een ander belangrijk rechtsbeginsel binnen het personen- en familierecht is het gelijkheidsbeginsel. Naast deze twee beginselen spelen het vrijheidsbeginsel en het verantwoordelijkheidsbeginsel eveneens een rol in Boek 1 BW.⁵⁵ Aangezien het belang van het kind en het gelijkheidsbeginsel direct verband houden met het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap, zullen slechts deze twee beginselen besproken worden in dit rapport.

⁵⁰ Koens & Vonken 2012 (*T&C Personen en Familierecht*), Titel 11, alg. opm. 1 en Titel 14, alg. opm. 4 en 5.

⁵¹ Wet inzake adoptie door personen van hetzelfde geslacht, *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 256, nr. 3.

⁵² Wet van 30 oktober 1997, *Stb.* 1997, 506.

⁵³ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 4-7. En: Van Mourik & Nuytink 2012, p. 167-168.

⁵⁴ Art. 3 lid 1 IVRK. In de laatste zinsnede van dit artikel staat: "(...) vormen de belangen van het kind de eerste overweging". In de Engelse vertaling zou dit neerkomen op: "een eerste overweging".

⁵⁵ *Vrijheidsbeginsel*: personen moeten zoveel mogelijk vrij zijn in de keuze van hun samenlevingsvorm. Zie bijv.: EHRM 10 mei 2001, Appl.No. 29392/95 (*Z e.a. vs. het Verenigd Koninkrijk*). *Verantwoordelijkheidsbeginsel*: er bestaat tussen familieleden een zekere verantwoordelijkheid ten opzichte van elkaar. Zie bijv.: *Kamerstukken II* 2009/2010, 30 512, nr. 17.

2.3.1 Belang van het kind⁵⁶

Tijdens procedures wordt door partijen bij de Nederlandse familierechter regelmatig een beroep gedaan op het belang van het kind op grond van art. 3 IVRK. De wetgever heeft het niet wenselijk geacht om aan deze bepaling rechtstreekse werking⁵⁷ toe te kennen, omdat het artikel zijns inziens niet 'één ieder verbindend' is en daardoor niet voldoet aan de vereisten uit de Grondwet.⁵⁸ Toch is het uiteindelijk de taak van de rechter om internationaal recht te toetsen aan de Grondwet.⁵⁹ Als rechters niet dezelfde mening zijn toegedaan als de wetgever, kunnen zij dus van dit standpunt afwijken. Indien men verschillende uitspraken van lagere rechters naast elkaar legt, wordt duidelijk dat Nederlandse rechters over het algemeen rechtstreekse werking toekennen aan het IVRK. Zo achten zij het op grond van art. 3 IVRK in het belang van het kind om zijn verblijf bij de niet-biologische ouders te continueren, aangezien dit duidelijkheid creëert en bovendien gunstig is voor de hechting binnen het gezin.⁶⁰ De Hoge Raad heeft zich nog niet duidelijk uitgelaten over de vraag of aan art. 3 IVRK rechtstreekse werking toegekend moet worden, maar heeft in ieder geval in één van zijn arresten - *zonder zich verder helder uit te laten over de positie van het IVRK binnen het Nederlandse recht* - een situatie rechtstreeks getoetst aan het IVRK.⁶¹

Het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap houdt vooral rekening met het belang van het kind als het gaat om het recht op afstammingsinformatie ten aanzien van de onbekende donor.⁶² De regering heeft op advies van verschillende instanties (zie hoofdstuk 4) het IVRK uitdrukkelijk naar voren gebracht in de MvT.⁶³ In 1994 oordeelde de Hoge Raad al dat het recht van een kind om te weten van wie hij afstamt, prevaleert boven het recht op respect voor privéleven.⁶⁴ Het ging destijds in deze zaak echter uitdrukkelijk niet om kunstmatige donorinseminatie. Later, op 1 juni 2004, trad de WDKB in werking, waardoor nu ook ten aanzien van 'anonieme' donoren het belang van het kind prevaleert.⁶⁵

2.3.2 Gelijkheidsbeginsel⁶⁶

De ontwikkeling in de wetgeving die de afgelopen jaren ten gevolge van de veranderende maatschappij plaatsvond (zie § 2.2), heeft geleid tot een zo gelijk mogelijke behandeling van alle gezinsvormen. Zo maakt de wet het intussen mogelijk voor personen van hetzelfde geslacht om een kind te adopteren of om gezamenlijk het gezag over een kind uit te oefenen. Het lijkt er dus op dat de wetgever goed op weg is met de implementatie van het gelijkheidsbeginsel in de Nederlandse wet. Echter, zoals net duidelijk werd in § 2.2.2, heeft de wetgever in dit emancipatieproces in ieder geval een steek laten vallen als het gaat om de alimentatieverplichting van de meemoeder ten opzichte van het kind. De vraag is daarom hoe het afstammingsrecht zich verder zal ontwikkelen ten behoeve van het gelijkheidsbeginsel. Aangezien in procedures waarbij het gelijkheidsbeginsel centraal staat veelal een beroep wordt gedaan op art. 14 EVRM of art. 26 IVBPR, wordt de werking van deze Verdragen op het Nederlandse recht eerst kort besproken.

⁵⁶ Dit beginsel is (o.a.) vastgelegd in art. 3 IVRK.

⁵⁷ Zie BIJLAGE 2 betreffende rechtstreekse werking. In § 2.3.2 wordt verder ingegaan op de werking van het EVRM en het IVBPR in het Nederlandse recht.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855, nr. 3. Artt. 93 jo. 94 Gw bepalen of een regeling van internationaal recht al dan niet een ieder verbindend (BIJLAGE 2) is en daardoor rechtsreeks in het Nederlandse recht kan werken.

⁵⁹ Emmerik 2005, p. 704-705.

⁶⁰ Zie bijv.: Hof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2004, *LJN* AR2251. En: Hof Arnhem 4 november 2003, *LJN* AO4525. En: Rb. Groningen 17 juni 2004, *LJN* AP4368. En: Rb. Zwolle 26 januari 2005, *LJN* AS5309.

⁶¹ HR 29 maart 2002, *LJN* AD8191. De Hoge Raad constateerde in deze zaak dat kinderen jonger dan twaalf jaar niet in alle zaken gehoord hoeven te worden op grond van de artt. 3 jo. 12 IVRK.

⁶² Art. 3 jo. art. 7 lid 1 IVRK. Zie ook noot 165.

⁶³ Zie: *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 9, 15, 16, 20-22. In de MvT wordt ook direct verwezen naar het IVRK.

⁶⁴ HR 15 april 1994, *NJ* 1994 (*Valkenhorst*). In deze zaak oordeelde de HR dat de gegevens van de verwekker aan het kind verstrekt moesten worden in zijn belang.

⁶⁵ *Stb.* 2002, 240. O.g.v. de artt. 2 en 3 van die wet zijn bijzondere regels geformuleerd, die het recht op afstammingsinformatie beperken ter bescherming van de donor. Zo kan o.g.v. art. 3 lid 2 WDKB het kind van zestien jaar of ouder slechts met *schriftelijke toestemming* van de donor identificerende gegevens opvragen.

⁶⁶ Dit beginsel is (o.a.) verankerd in de artt. 1 Gw, 14 EVRM en 26 IVBPR.

Burgers kunnen ten overstaan van de Nederlandse rechter een direct beroep doen op de bepalingen uit het EVRM en het IVBPR op grond van de artt. 93 jo. 94 Gw.⁶⁷ Mevrouw M (zie de casus uit § 2.2.2) deed een beroep op de artt. 8 jo. 14 EVRM. De Hoge Raad oordeelde dat er geen sprake was van family life en dat er daardoor ook geen beroep gedaan kon worden op het gelijkheidsbeginsel uit art. 14 EVRM. Dit artikel heeft namelijk een accessoir (*bijkomstig*) karakter en kan slechts getoetst worden in verband met een ander recht dat door het EVRM expliciet beschermd wordt.⁶⁸ In 2011 oordeelde rechtbank Breda echter dat art. 1:394 BW wel degelijk in strijd is met internationaal recht en een discriminatoir karakter heeft ten opzichte van meemoeders.⁶⁹ De rechtbank oordeelde dat het kind in onderhavige zaak benadeeld werd door de enkele omstandigheid dat de partner van zijn moeder niet een man, maar een vrouw was. De overheid komt volgens de Bredase rechter in dit soort gevallen een positieve verplichting (*zie noot 67*) toe, aangezien zij het gezinsleven tussen de meemoeder en het kind mogelijk moet maken. In beide zaken is door partijen strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel geconstateerd, maar het verschil is dat in het eerste geval een beroep werd gedaan op een accessoir recht en in het tweede geval op een zelfstandig recht. Bij de toetsing aan art. 26 IVBPR doet het er daardoor niet toe of er tevens een ander recht uit dat Verdrag is geschonden.

Deze - en andere - problematiek aangaande de gelijkheid tussen diverse gezinsvormen, zal met de invoering van de wetswijziging inzake lesbisch ouderschap grotendeels opgelost worden. Zo wordt in art. 1:394 BW het woordje “man” vervangen voor het woordje “persoon”. De vraag is nu wat de volgende stap binnen deze ontwikkelingen zal zijn. De mogelijkheid bestaat dat mannelijke homoparen zich in de discussie gaan mengen, omdat zij zich gediscrimineerd voelen ten opzichte van lesbische koppels. Feit is echter dat mannelijke homoparen in bepaalde opzichten cruciaal verschillen van lesbische koppels. Een belangrijk verschil met duomoeders is dat duovaders in juridische zin te maken hebben met de moeder van het kind. De barende vrouw wordt namelijk automatisch juridisch ouder. Alleen al door deze omstandigheid is het niet mogelijk dat de meevader van rechtswege juridisch ouder wordt. Het kind zou in dat geval namelijk automatisch drie ouders krijgen.⁷⁰ Bovendien is het zo dat binnen de relatie van twee vrouwen wel een kind geboren kan worden en binnen de relatie van twee mannen niet. Duidelijk is dat volledige gelijkheid niet bereikt kan worden.⁷¹

2.4 Conclusies

In dit hoofdstuk is het kader omschreven waarbinnen het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap valt, het afstammingsrecht. Gebleken is dat de wetswijziging uit 1998 ingrijpende gevolgen heeft gehad voor het afstammingsrecht. Het begrip family life werd geïntroduceerd en met het codificeren van het Marckx-arrest werd vanaf dat moment aangesloten bij de biologische grondslag. Bovendien toetsten rechters steeds vaker aan internationale en Europese verdragen, waardoor het belang van rechtsbeginselen duidelijk werd. Ondanks al deze ontwikkelingen, valt het op dat er op grond van het huidige afstammingsrecht maar liefst vijf verschillende juridische vaders zijn en slechts twee verschillende juridische moeders. Heteroseksuele mannen kunnen op veel meer manieren en veel eenvoudiger ouderschap verkrijgen, waardoor de rechtspositie van heterogezinnen - *wat dit betreft* - beter wordt beschermd dan die van homogezinnen. Geconcludeerd kan worden dat het afstammingsrecht toe is aan een nieuwe integrale afweging die de rechtsongelijkheid verder opheft en het belang van het kind beter beschermt, ongeacht in welke gezinssituatie het wordt geboren. In hoofdstuk 3 wordt de rechtspositie van het lesbische gezin uitgelicht.

⁶⁷ Zie BIJLAGE 1 en 2.

⁶⁸ “Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moeten worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook (...)”. Zie ook: Gerards 2004, p. 177.

⁶⁹ Rb. Breda 19 november 2011, LJN BM7254. Art. 1:394 BW werd hier in een soortgelijke situatie buiten toepassing gelaten door strijdigheid met art. 26 IVBPR.

⁷⁰ Nuytinck 2008a, p. 47. En: Nuytinck 2010a, p. 348.

⁷¹ Zie Vlaardingebroek e.a. 2011, p. 6 waar als voorbeeld het naamrecht wordt gegeven (binnen een huwelijk krijgt het kind bij gebrek aan keuze door zijn ouders automatisch de naam van de man).

3 De huidige rechtspositie van de meemoeder

Art. 1:198 BW regelt het moederschap. De bepaling is kort en duidelijk: *“Moeder van een kind is de vrouw uit wie het kind is geboren of die het kind heeft geadopteerd.”* Hieruit volgt dat de barende vrouw van rechtswege juridisch moeder wordt en dat andere vrouwen die niet op een biologische wijze een kind hebben gekregen (zoals de wensmoeder, de meemoeder en de stiefmoeder), door middel van een adoptieprocedure juridisch moeder kunnen worden. In andere mogelijkheden tot het verkrijgen van juridisch ouderschap door de niet-barende vrouw, voorziet de huidige wetgeving niet. De afgelopen jaren is de rechtspositie van de meemoeder dan ook sterk onder de aandacht van de wetgever gebracht. In § 3.1 wordt aan de hand van cijfers van het CBS toegelicht in welke mate lesbische gezinnen een rol spelen binnen de Nederlandse maatschappij en wat de verwachting is voor de toekomstige ontwikkeling op dit gebied. Ook worden in deze paragraaf aan de hand van een casus wetwijzigingen besproken die van invloed zijn geweest op de rechtspositie van duomoeders. In § 3.2 wordt vervolgens een recente wijziging van het adoptierecht bekeken, die veel invloed heeft gehad op het verkrijgen van juridisch ouderschap door de meemoeder.⁷² Juridisch ouderschap is een veelomvattend recht dat enkele rechten en verplichtingen met zich meebrengt. Op deze rechten en verplichtingen kan ook een afzonderlijk beroep worden gedaan indien een persoon geen juridisch ouder is. Deze aanverwante rechten worden besproken in § 3.3. Daarna wordt in § 3.4 aan de hand van jurisprudentie bestudeerd hoe de rechtspositie van de biologische vader is vormgegeven. Zijn rechtspositie is van belang voor duomoeders, aangezien deze rechtstreeks verband houdt met de rechten en plichten van de meemoeder. Tot slot komt in § 3.5 de rechtspositie van lesbische duomoeders in het buitenland kort aan bod, zodat duidelijk wordt in hoeverre Nederland voorop loopt op het gebied van homo-emancipatie binnen Europa. In § 3.6 is een korte deelconclusie opgenomen.

3.1 Maatschappelijke en juridische ontwikkelingen

De afgelopen jaren is de rechtspositie van homoseksuele paren ingrijpend veranderd. Tot 2001 was het slechts mogelijk om met iemand van het andere geslacht in het huwelijk te treden. Door de introductie van het homohuwelijk⁷³ werd in Nederland - *als eerste land in de wereld* - een deel van de destijds bestaande rechtsongelijkheid opgeheven.⁷⁴ Nog steeds biedt de Nederlandse wet echter meer bescherming aan heteroseksuele stellen, met name als het gaat om ouderschap (artt. 1:198 jo. 1:199 BW). Om aan art. 1 Gw en de AWGB te kunnen voldoen, zijn de afgelopen jaren dan ook meerdere wetten in werking getreden die de rechtspositie van paren van hetzelfde geslacht beogen te verbeteren.⁷⁵ In haar publicatie uit 2012 stelt Schrama dat één van de lijnen binnen de ontwikkeling van het personen- en familierecht van de afgelopen twintig jaren de gelijke behandeling van homoseksuele paren aan heteroseksuele paren is. Zij is van mening dat de rechtspositie van paren van gelijk geslacht de nodige aandacht heeft gekregen en dat er in relatief korte tijd fundamentele stappen zijn gezet.⁷⁶ In deze paragraaf wordt duidelijk of de juridische ontwikkeling inderdaad net zo ingrijpend is geweest als de maatschappelijke. Ook komt aan de orde wat volgens huidig recht concreet gezien de juridische mogelijkheden van de meemoeder zijn ten opzichte van het kind van haar partner.

⁷² Wet van 24 oktober 2008, *Stb.* 2008, 425.

⁷³ In de periode van 2001-2011 zijn er 7.522 lesbische huwelijken gesloten. Vanaf 2004 tot 2011 zijn er 734 lesbische huwelijken beëindigd (Bron: <www.nos.nl>artikel>homohuwelijk bestaat tien jaar> 17 oktober 2012).

⁷⁴ In HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992, 129 concludeerde de Hoge Raad nog dat de toenmalige wettelijke regeling die slechts een huwelijk tussen een man en vrouw toeliet, niet in strijd was met het EVRM en IVBPR. In de Tweede Kamer werd vervolgens een uitvoerige discussie gevoerd over de totstandkoming van wetgeving inzake de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en daarmee ook over discriminatie en gelijkheid op grond van het gelijkheidsbeginsel uit art. 1 Gw (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26 672, nr. 5). Uiteindelijk leidde deze discussie tot de wettelijke acceptatie van het homohuwelijk met de Wet openstelling huwelijk, *Stb.* 2001, 9.

⁷⁵ Zie bijv.: de Wet van 30 oktober 1997, *Stb.* 1997, 506. Zie ook: de Wet van 4 oktober 2001, *Stb.* 2001, 468. En: de Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 10.

⁷⁶ Schrama 2012, p. 146.

3.1.1 Lesbische babyboom⁷⁷

Het is niet exact duidelijk hoeveel lesbische gezinnen er in Nederland zijn, maar er worden door het onderzoeksbureau van het CBS (StatLine) regelmatig schattingen gemaakt. Uit een recent onderzoek van het CBS komt naar voren dat er in Nederland circa 25.000 samenwonende lesbische paren zijn. In twintig procent van de gevallen zijn minderjarige kinderen aanwezig, wat inhoudt dat er in Nederland ongeveer 5.000 lesbische gezinnen met kinderen zijn. Volgens Patterson⁷⁸ kon er in 2001 al gesproken worden van een lesbische babyboom en de verwachting bestaat dat het aantal kinderen dat binnen lesbische relaties geboren wordt, alleen maar verder zal toenemen. Uit genoemd onderzoek blijkt namelijk ook dat zestig procent van de lesbische meisjes tussen de zestien en vijfentwintig jaar oud een kinderwens heeft.⁷⁹ Het aantal homoseksuele mannenparen met kinderen ligt aanzienlijk lager dan het aantal lesbische paren met kinderen. Ook is het aantal homoseksuele jongens met een kinderwens kleiner dan het aantal vrouwelijke homojongeren met een kinderwens.⁸⁰ Een mogelijke verklaring hiervoor is dat de juridische weg voor het verkrijgen van kinderen door homoseksuele mannenparen ingewikkelder ligt, omdat er afstammingsrechtelijk gezien altijd sprake is van een juridische moeder (zie § 2.3.2). Een andere denkbare verklaring is dat de emancipatie van mannenparen ten aanzien van ouderschap pas veel later op gang kwam.⁸¹ Om de ongelijkheid tussen mannenparen en vrouwenparen op te lossen is echter een zeer ingrijpende wetwijziging vereist die het primaat van het moederschap opheft.⁸²

3.1.2 Wetgeving betreffende gelijke homorechten

Uit het homo-emancipatiebeleid dat door het ministerie van OCW op 8 april 2011 aan de Tweede Kamer is gepresenteerd⁸³, blijkt dat het kabinet streeft naar opheffing van de juridische ongelijkheid tussen homoseksuelen en heteroseksuelen. Het kabinet constateert dat er nu nog steeds een kloof is tussen de jure en de facto gelijke behandeling op grond van seksuele geaardheid. Het plan is dan ook om bedoeld streven snel (in 2015) te verwezenlijken. Uit het kamerstuk blijkt voorts dat het kabinet het verbod op discriminatie vanwege seksuele geaardheid als één van de kernwaarden van de samenleving beschouwt; het belang van een toereikende wettelijke bescherming tegen discriminatie wordt onderstreept. In 2015 dient Nederland volgens het kabinet tot de wereldtop qua sociale acceptatie en rechtsbescherming van homoseksuelen te behoren. Op de website van de Rijksoverheid is te lezen wat de regering doet om de acceptatie van homoseksuelen te bevorderen en welke concrete maatregelen daartoe worden genomen.⁸⁴

Vanaf 1998 heeft de wetgever zich, als het gaat om gelijke rechten voor homoseksuele stellen, vooral gefocust op het recht op juridisch ouderschap. Met de Wet van 21 december 2000 inzake adoptie door personen van hetzelfde geslacht, is het adoptierecht verruimd.⁸⁵ Door deze wetwijziging is het ook voor paren van gelijk geslacht mogelijk om binnen Nederland een kind te adopteren (zie § 3.2 voor de nieuwste ontwikkelingen op het gebied van adoptie door paren van gelijk geslacht). Met de Wet van 4 oktober 2001 inzake gezamenlijk gezag van rechtswege⁸⁶, is het daarnaast voor paren van gelijk geslacht mogelijk gemaakt om van rechtswege gezamenlijk gezag te verkrijgen. Voorwaarde is wel dat het kind binnen een huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt geboren.

⁷⁷ Bos & Vonk 2012, p. 1-19.

⁷⁸ Patterson 2001, p. 115.

⁷⁹ Keuzenkamp e.a. 2010, p. 105-106 en 177. Zie ook: <www.statline.cbs.nl> voor recente statistieken.

⁸⁰ Er zijn in totaal 31.000 mannelijke paren in Nederland en in 3 procent van deze huishoudens, dus 930 gezinnen, zijn minderjarige kinderen aanwezig. Bovendien geeft 'slechts' 40 procent van de homoseksuele jongemannen tussen de 16 en 25 jaar oud aan dat zij een kinderwens hebben. Zie voor de bron noot 79.

⁸¹ BIJLAGE 6, onder punt 12. En: BIJLAGE 7.

⁸² Curry-Summer & Vonk 2006, p. 44.

⁸³ Kamerstukken II, 27 017, nr. 74, p. 3 en 10.

⁸⁴ <www.rijksoverheid.nl>onderwerpen>homo-emancipatie> 16 oktober 2012.

⁸⁵ Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001,10. Zie ook: Rapport Commissie Kortman 1997. En: Koens & Vonken 2012 (*T&C Personen en Familierecht*), Titel 12, alg. opm. 3.

⁸⁶ Wet van 4 oktober 2001, *Stb.* 2001, 468. Zie ook: Rapport Commissie Kortman 1997. En: Koens & Vonken (*T&C Personen en Familierecht*), Titel 14, alg. opm. 5.

Met de Wet van 27 november 2008 tot wijziging van Boek 1 van het BW⁸⁷ is echter een uitzondering gemaakt voor paren van gelijk geslacht die op deze wijze gezamenlijk gezag hebben verkregen. Hun gezamenlijk gezag wordt, anders dan bij paren van ongelijk geslacht, niet gecontinueerd na ontbinding van het huwelijk.⁸⁸ Ondanks de twee nieuwe juridische mogelijkheden die de wetgever voor de meemoeder heeft gecreëerd, kunnen meemoeders op grond van huidig recht bij beëindiging van hun relatie dus nog steeds tegen problemen aanlopen. In onderstaande casus wordt een situatie geschetst waarin dit wordt verduidelijkt:

Mevrouw R en mevrouw S hebben vanaf 2005 een affectieve relatie met elkaar en zijn vrijwel direct gaan samenwonen. In 2007 is mevrouw R bevallen van een zoon, die verwekt is door middel van kunstmatige donorinseminatie. Na een lange procedure is mevrouw S in 2008 eindelijk juridisch moeder geworden van de zoon. Ook is er een aantekening gemaakt in het gezagsregister, waardoor mevrouw S samen met mevrouw R het ouderlijk gezag heeft over haar zoon. Mevrouw R en mevrouw S zijn vervolgens in 2010 getrouwd en in 2011 heeft mevrouw R een dochter ter wereld gebracht, die is verwekt met het genetisch materiaal van dezelfde onbekende zaaddonor als waarmee de zoon is verwekt. De vorige adoptieprocedure heeft voor veel stress gezorgd bij beide dames en mevrouw R heeft daarom tegen mevrouw S verteld dat ze niet wil dat zij ook haar dochter adopteert. In overleg met advocaat mr. K hebben de echtelieden enkele maanden na de geboorte van de dochter besloten om niets te ondernemen, waardoor mevrouw S slechts (van rechtswege) het gezag heeft over het meisje. Begin 2012 heeft mevrouw R een verzoek tot echtscheiding ingediend, waardoor mevrouw S na de ontbinding van het huwelijk het gezag over 'haar' dochter is verloren. Mevrouw R wil nu het liefst helemaal van mevrouw S af zijn. Het juridisch verkregen ouderschap van haar ex-echtgenote over de zoon wil zij terugdraaien, zodat mevrouw S niets meer met haar en de kinderen te maken heeft. Mevrouw S wil dat natuurlijk niet en vraagt zich af of ze alsnog juridisch ouder kan worden van de dochter of anders opnieuw het gezag kan verkrijgen. Ze heeft naar haar zeggen immers family life met beide kinderen.

In deze casus worden twee juridische mogelijkheden voor meemoeders besproken, namelijk gezamenlijk gezag van rechtswege (art. 1:253sa BW) en adoptie (artt. 1:227 jo 1:228 BW). Uit de artt. 1:253sa lid 2 jo 1:251 lid 2 blijkt dat dit gezamenlijk gezag na ontbinding van het lesbische huwelijk eindigt (zie noot 88). Er is juridisch gezien voor mevrouw S op grond van de huidige wetgeving slechts één manier om dit gezag terug te krijgen, namelijk door een beroep te doen op art. 1:253t lid 1 BW. Praktisch gezien zal dit echter niet lukken, aangezien uit de casus blijkt dat mevrouw R niet wil meewerken. De andere vraag die mevrouw S stelt, is of ze alsnog juridisch ouder kan worden van de dochter door middel van adoptie. Hof 's-Hertogenbosch heeft kort geleden in een soortgelijke zaak uitspraak gedaan.⁸⁹ Het Hof bepaalde in r.o. 3.5 het volgende: "(...) Naar de letter van de wet is de meemoeder niet ontvankelijk in haar verzoek. Immers, zij is niet de 'echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel' van de ouder (...)". De artt. 1:227 jo. 1:228 BW moeten op dit punt volgens het Hof niet ruim geïnterpreteerd worden, aangezien de moeder zich verzet tegen de adoptie.⁹⁰ Indien de moeder zich niet tegen de adoptie zou verzetten, kunnen de artikelen wel ruim geïnterpreteerd worden. Mevrouw S kan juridisch gezien dus niets ondernemen ten aanzien van de dochter, omdat mevrouw R niet mee wil werken. Aan de andere kant kan mevrouw R het juridisch moederschap van mevrouw S over de zoon *niet* terugdraaien. Op grond van art. 1:231 lid 1 BW kan adoptie slechts door de geadopteerde (hier: de zoon) worden herroepen.

Ondanks alle juridische ontwikkelingen op het gebied van gelijke rechten voor paren van gelijk geslacht, is het op grond van huidig recht dus nog steeds mogelijk dat een sociale moeder haar rechten ten opzichte van een kind - *dat binnen haar huwelijk geboren is en dat zij vanaf zijn/haar geboorte heeft beschouwd als haar eigen kind en ook op die manier heeft opgevoed* - verliest zonder dat zij enige juridische mogelijkheid heeft om dit terug te draaien.

⁸⁷ Wet van 27 november 2008, *Stb.* 2008, 500.

⁸⁸ Ondanks het feit dat hier enige discussie over bestaat, gaan de medewerkers en rechters van de afdeling Familie- en Jeugdrecht van de rechtbank 's-Hertogenbosch voornamelijk uit van de letterlijke uitleg van de wetsbepalingen. Zie: BIJLAGE 10.

⁸⁹ Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2012, *LJN* BV6648.

⁹⁰ Het Hof verwierp de eerdere uitspraak in deze zaak van rechtbank Breda (Rb. Breda 27 juli 2011, *LJN* BR2383), die oordeelde dat 'naar redelijke wetsuitlegging' het belang van het kind voorop dient te staan.

3.2 Juridisch ouderschap van de meemoeder⁹¹

Zoals hiervoor duidelijk werd, is adoptie op dit moment de enige mogelijkheid voor meemoeders om juridisch ouder te worden. Recentelijk is het adoptierecht ten aanzien van de meemoeder versoepeld. Deze versimpeling van het adoptierecht is een nieuwe stap in de juridische ontwikkelingen van de afgelopen decennia, zoals hierna zal blijken. Op 1 november 1956 trad de wet van 26 januari 1956 in werking⁹², waardoor het in Nederland mogelijk werd om een kind te adopteren. Ruim twintig jaar later werd op 1 november 1979 de mogelijkheid van stiefouderadoptie geïntroduceerd.⁹³ Begin 1998 is het adoptierecht ingrijpend gewijzigd. Zo werd de mogelijkheid tot adoptie door ongehuwde heteroparen ingevoerd.⁹⁴ Op 1 april 2001 trad - *ondanks het negatieve advies van de RvS*⁹⁵ - de wet adoptie door personen van hetzelfde geslacht in werking.⁹⁶ De wetgever deelde het negatieve standpunt van de RvS niet, omdat hij van mening was dat een kind recht heeft op juridische bescherming van zijn feitelijke gezinsleven.⁹⁷ Ondanks het feit dat er in de MvT wordt gesproken van zowel een mannen- als een vrouwenpaar, blijkt uit datzelfde kamerstuk dat deze wet primair tot doel heeft om de situatie van de meemoeder te verbeteren.⁹⁸ De positie van duovaders blijft een heikel punt vanwege het feit dat zij altijd te maken hebben met de juridische moeder.⁹⁹

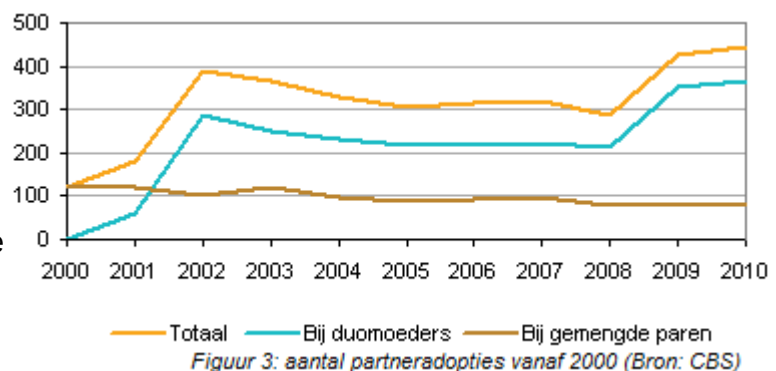
Op 1 januari 2009 trad de Wet van 24 oktober 2008 in werking.¹⁰⁰ Met deze wetswijziging is de adoptieprocedure voor duomoeders op drie punten versoepeld, namelijk:

1. Indien een kind wordt geboren binnen de relatie van de moeder en de meemoeder, geldt er géén samenlevingstermijn.¹⁰¹

2. Het criterium: “(..) het kind niets meer van zijn ouder of ouders in de hoedanigheid van ouder te verwachten heeft (..)” (art. 1:227 lid 3 BW), geldt niet langer voor duomoeders indien er een verklaring overgelegd kan worden inhoudende dat het kind is verwekt met het genetisch materiaal van een onbekende zaaddonor in de zin van de WDKB.

3. Indien het adoptieverzoek voor de geboorte wordt gedaan, werkt de adoptie terug tot aan de geboorte van het kind. Indien de adoptie tot zes maanden na de geboorte wordt verzocht, werkt de adoptie terug tot aan de datum van indiening van het verzoek.

Het aantal partneradopties door duomoeders is na de wetswijziging in 2009 gestegen met circa 60 procent. Na deze wetswijziging bedroeg het aantal partneradopties door duomoeders meer dan 80 procent van het totale aantal partneradopties (zie figuur 3).



⁹¹ Van Beem 2012 (scriptie Radboud Universiteit Nijmegen).

⁹² Wet van 26 februari 1956, Stb. 1956, 42.

⁹³ Wet van 13 september 1979, Stb. 1979, 501.

⁹⁴ Wet van 24 december 1997, Stb. 1997, 772. Zie ook: § 2.2.1.

⁹⁵ In het advies van 23 maart 1999 stelde de RvS het volgende: “(..) Het wetsvoorstel beoogt een zeer ingrijpende wijziging van het afstammingsrecht, die niet aansluit bij de ontwikkelingen op dat rechtsgebied die geleid hebben tot de herziening ervan in 1998. De Raad wijst er in dit verband op dat in het nieuwe afstammingsrecht juist aan de biologische band tussen ouders en kind een groter belang is toegekend dan aan een juridische die gebaseerd is op een fictie van ouderschap. (..) De RvS heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal (..)”.

⁹⁶ Wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 10.

⁹⁷ Kamerstukken II 1998/99, 26 673, nr. 3, p. 2. De wetgever neemt hiermee het standpunt van de Commissie Kortman over (Commissie Kortman 1997, p. 10).

⁹⁸ Kamerstukken II 1998/99, 26 673, nr. 3, p. 3.

⁹⁹ Zie ook: Curry-Summer & Vonk 2006, p. 41-42 over de achtergestelde situatie van mannenparen.

¹⁰⁰ Wet van 24 oktober 2008, Stb. 2008, 425. Zie ook: Kamerstukken II 2005/06 - 2008/09, 30 551, nr. 1-24. En: Kamerstukken I 2006/07 - 2007/08, 30 551, nr. A-G.

¹⁰¹ Wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 10. Met deze wetswijziging werd de opvoed- en verzorgingstermijn voor duomoeders opgeheven op voorwaarde dat het kind binnen de relatie van de moeder en meemoeder is geboren.

Uit figuur 3 blijkt dat de versoepelde adoptieprocedure heeft geleid tot meer partneradopties door duomoeders. Verder onderzoek is hier niet naar gedaan. Om de rechtsgevolgen van de wetswijziging concreet te maken, wordt er kort teruggeschakeld naar de casus uit § 3.1.2. Mevrouw S deed het verzoek tot adoptie van de zoon vóór de wetswijziging. Allereerst moest mevrouw S tot 2008 wachten met het indienen van het adoptieverzoek, omdat zij op het moment dat de zoon geboren werd, niet voldeed aan de samenlevingstermijn. Bovendien diende mevrouw S aan te tonen dat de zoon niets meer van de biologische vader in de hoedanigheid als ouder te verwachten had, terwijl dat natuurlijk voor de hand ligt, aangezien de identiteit van de donor onbekend is. Verder kon de zoon juridisch gezien pas het kind van mevrouw S worden toen hij al één jaar oud was, omdat in de oude adoptiewetgeving geen regeling betreffende de terugwerkende kracht was opgenomen. Alle bovenstaande problemen zouden zich in ieder geval niet hebben voorgedaan bij de adoptieprocedure van de dochter enkele jaren later (zie de huidige artt. 1:227 jo. 1:228 BW). Indien mevrouw R en mevrouw S in overleg met advocaat mr. K er in 2011 voor hadden gekozen om een adoptieprocedure te starten ten aanzien van de dochter, dan was deze procedure - *gelet op het bovenstaande* - in ieder geval soepeler verlopen dan de procedure die zij in 2008 gestart zijn ten aanzien van de zoon.

3.3 Rechten en plichten van de sociale moeder

Zoals in hoofdstuk 2 bleek, is de betekenis van juridisch ouderschap groot, omdat het afstammingsrecht belangrijke gevolgen heeft voor verschillende rechten en plichten binnen het personen- en familierecht. Denk hierbij aan het naamrecht, het gezagsrecht, de zorg- en opvoedingsplicht (omgang) en de onderhoudsplicht.¹⁰² Daarnaast is het afstammingsrecht van belang voor enkele andere rechtsgebieden, namelijk: het erfrecht, het nationaliteitsrecht, het belastingrecht, het sociale zekerheidsrecht en het straf(proces)recht.¹⁰³ Deze laatste vier rechtsgebieden vallen echter buiten het kader van dit rapport en worden niet besproken. Op grond van huidig recht kan de sociale moeder op enkele van bovengenoemde rechten en plichten een afzonderlijk beroep doen. Zo kan zij het kind als haar erfgenaam benoemen in haar testament (art. 4:42 BW). Het maakt daarvoor niet uit of zij al dan niet is getrouwd met de biologische moeder. Feit is wel dat een testament moet worden opgemaakt ten overstaan van een notaris op grond van art. 4:94 BW, hetgeen kosten met zich meebrengt. Een ander voorbeeld is het gezagsrecht. Gezag, en de rechten en plichten die daaraan zijn verbonden, kunnen van rechtswege ontstaan als de moeders gehuwd zijn en het kind binnen hun huwelijk wordt geboren. Keerzijde hiervan is dat het gezamenlijk gezag weer eindigt als het huwelijk wordt ontbonden (zie de casus uit § 3.1.2). Ook kan de sociale moeder op grond van art. 1:377a BW een beroep doen op het omgangsrecht. Zij moet dan wel aantonen dat er family life bestaat tussen haar en het kind. Zekerheid biedt het artikel niet, want de rechter kan een omgangsverzoek in het belang van het kind afwijzen (art. 1:377a lid 2 en 3 BW). Ten aanzien van het naamrecht en de onderhoudsplicht blijft het verschil tussen de juridische moeder en de sociale moeder volledig in stand. Zo blijkt uit art. 1:5 lid 1 BW dat het kind in beginsel de achternaam krijgt van de moeder. Het kan pas de achternaam van de sociale moeder krijgen, als zij het adopteert en in de adoptieprocedure om een naamswijziging verzoekt (lid 3). Bovendien is de sociale moeder op grond van de artt. 1:392 jo. 1:394 BW - *in beginsel* (zie § 2.3.2) - niet onderhoudsplichtig ten aanzien van het kind, waardoor het kind met lege handen kan komen te staan. Geconcludeerd kan worden dat de rechtspositie van een kind op grond van huidig recht afhangt van zijn gezinssituatie, omdat de levensgezellin van de moeder niet zonder tussenkomst van de rechter juridisch ouderschap kan verkrijgen over het kind van haar partner en ouderschap wel vereist is om een gezin goed te kunnen beschermen. De vraag is natuurlijk of deze situatie wenselijk is. Uit de MvT van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap, blijkt in ieder geval dat de wetgever anno 2008 de mening is toegedaan dat het in het belang van het kind is zijn sociale opvoedingssituatie juridisch te beschermen (zie hoofdstuk 4).

¹⁰² Als er sprake is van gezag, wordt het recht op omgang overigens “*verdeling van zorg- en opvoedingstaken*” genoemd.

¹⁰³ Schrama 2007, p. 88.

3.4 De invloed van de biologische vader

Aangezien het een vaststaand feit is dat er genetisch materiaal van een man vereist is voor de verwekking van een kind, hebben duomoeders - *in ieder geval biologisch gezien* - altijd te maken met een derde. De belangen van de biologische vader en de duomoeders kunnen soms tegenstrijdig zijn. Om de rechtspositie van de meemoeder te kunnen bepalen, is duidelijkheid omtrent de rechten van de vader nodig, aangezien hij haar rechtspositie kan aantasten. Het is daarom de vraag wat de juridische mogelijkheden van de biologische vader zijn indien hij omgang wil met het kind, of zelfs juridisch vader wil worden.

3.4.1 Juridisch ouderschap

Op grond van huidig recht (art. 1:204 lid 3 BW) kan, zonder toestemming van de moeder, slechts de man die verwekker is juridisch vader worden van een kind. Hiervoor is niet vereist dat hij ook daadwerkelijk family life heeft met het kind.¹⁰⁴ In het arrest van 24 januari 2003¹⁰⁵ concludeerde de A-G (pnt. 1.3 van de conclusie) dat dit artikel niet ruim uitgelegd dient te worden: “(..) de, door de wetgever uitdrukkelijk aan het begrip “verwekker” gegeven beperkte betekenis (..) biedt geen ruimte om onder dit begrip tevens de donor te verstaan. (..) De wetgever heeft (..) ervoor gekozen om aan die intentie van de donor niet het rechtsgevolg te verbinden dat, evenals bij de verwekker, de toestemming kan worden vervangen door die van de rechter.(..)” De Hoge Raad nam deze conclusie over, waardoor de bekende zaaddonor in tegenstelling tot de verwekker niet zonder toestemming van de moeder juridisch vader kan worden. De bekende zaaddonor kan op grond van art. 1:228 lid 1 sub d BW in bepaalde gevallen daarentegen wel voorkomen dat de meemoeder juridisch ouder wordt. In het arrest van 21 april 2006¹⁰⁶ concludeert de A-G (pnt. 2.1 van de conclusie) dat het begrip ouder (art. 1:227 BW (oud) en 1:228 BW (nieuw)) ruim opgevat dient te worden en dat de bekende donor met family life aangemerkt kan worden als ouder in de zin van het artikel. De Hoge Raad nam deze conclusie over en overwoog voorts (r.o. 3.2) dat er van deze bekende donor in zijn hoedanigheid als ouder nog wel ‘iets te verwachten’ moet zijn als hij de adoptie wil voorkomen. Onder pnt. 2.17 concludeert de A-G dat het hierbij om de vraag gaat of de donor “(..) in het geheel geen feitelijke contacten meer heeft of nog zal krijgen (..)”. Indien er een omgangsregeling is vastgesteld tussen de zaaddonor en het kind, kan de zaaddonor de adoptie dus tegenhouden op grond van het feit dat hij contact heeft (gehad) met het kind. In dat geval staat de biologische vader derhalve sterker dan de meemoeder.

3.4.2 Recht op omgang

Een andere juridische mogelijkheid voor de biologische vader is omgang. In art. 1:337a lid 1 BW staat dat het kind recht op omgang heeft met: “(..) degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat (..)” (Zie § 2.2.2 voor meer informatie over dit begrip). Hieronder valt in ieder geval de verwekker.¹⁰⁷ De anonieme zaaddonor kan nooit een dergelijke betrekking hebben met het kind, aangezien zijn identiteit ‘onbekend’ is (zie noot 65). Het feit dat de donor een bekende is van de moeder, brengt echter op zichzelf evenmin het bestaan van een nauwe persoonlijke betrekking met zich mee.¹⁰⁸ Om aan dit criterium te voldoen, moet er sprake zijn van ‘bijkomende omstandigheden’.¹⁰⁹ De volgende situaties kunnen als bijzondere omstandigheid worden opgevat: de (intensieve) relatie die de moeder met de donor had vóór de geboorte en het feitelijke contact dat het kind heeft met de donor ná de geboorte.¹¹⁰ Of er daadwerkelijk sprake is van voldoende bijkomende omstandigheden hangt af van het geval, maar aan deze omstandigheden komt in ieder geval een ‘zeker minimum aan gewicht’ toe.¹¹¹ Een eenmaal bestaande nauwe persoonlijke betrekking kan vervolgens

¹⁰⁴ HR 16 februari 2001, LJV AB0033.

¹⁰⁵ HR 24 januari 2003, LJV AF0205.

¹⁰⁶ HR 21 april 2006, LJV AU9726.

¹⁰⁷ HR 15 november 1996, NJ 1997, 423.

¹⁰⁸ HR 30 november 2007, LJV BB9094.

¹⁰⁹ EHRM 1 juni 2004, NJ 2004, 667 (*Lebbink vs. Nederland*). Zie ook: Mulders 2011, p. 179-180. Zie ook: BIJLAGE 9.

¹¹⁰ HR 22 december 1995, NJ 2006, 584. En: Asser/De Boer 2010 (pfr 1*), nr. 13a.

¹¹¹ Zie pnt. 21 en 22 waarin de A-G bij HR 2 november 2012, LJV BX5798 concludeert dat er aan family life niet “te licht getild” moet worden. Zie ook r.o. 4.1 waaronder de HR verwijst naar meer jurisprudentie.

niet zomaar verbroken worden door het enkele feit dat de moeder vlak vóór of vlak ná de geboorte het contact met de zaaddonor verbreekt. Om te kunnen aantonen dat family life niet meer bestaat, moeten zwaarwegende feiten en omstandigheden worden aangedragen.¹¹²

3.5 Vergelijking met buitenlands recht

In dit hoofdstuk is duidelijk geworden dat de meemoeder op grond van huidig Nederlands recht een achtergestelde rechtspositie heeft. Ondanks de internationale voortrekkersrol die Nederland op het gebied van emancipatie heeft, zijn er enkele landen verder in het emancipatieproces van duomoeders.¹¹³ Om te kunnen bepalen of de Nederlandse wetgever wellicht aansluiting kan zoeken bij één van deze rechtssystemen, heeft de Commissie Kalsbeek in haar rapport¹¹⁴ onderzoek gedaan naar het recht in andere landen. Hieronder worden de rechtssystemen die de commissie in haar rapport bespreekt, kort toegelicht en in § 4.1 komt vervolgens naar voren of de commissie het inderdaad wenselijk vindt om aansluiting te zoeken bij één van deze systemen.

In Zweden kan de meemoeder het kind van de moeder erkennen, op voorwaarde dat de identiteit van de donor te herleiden is. Als de meemoeder niet instemt met de totstandkoming van het juridisch ouderschap, maar wel heeft ingestemd met de conceptie, dan kan haar moederschap op verzoek van de biologische moeder door de rechter worden vastgesteld. In Canada wordt vermoed dat de meemoeder juridisch ouder is van het kind dat is geboren tijdens haar huwelijk of geregistreerd partnerschap, op voorwaarde dat er gebruik is gemaakt van KID binnen een gezamenlijk 'ouderschapsproject'. Indien later blijkt dat niet aan (één van) deze twee voorwaarden is voldaan, kan de meemoeder het juridisch ouderschap ontkennen. Zolang er niet reeds twee ouders zijn, kan de verwekker gedurende het geboortjaar zijn vaderschap laten vaststellen. Tot slot is er in Spanje een mogelijkheid gecreëerd voor de meemoeder om voor de geboorte een verklaring af te leggen, waardoor zij vanaf de geboorte in familierechtelijke betrekking tot het kind komt te staan.¹¹⁵

3.6 Conclusies

Om te kunnen beoordelen in hoeverre de rechtspositie van de meemoeder verandert indien het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap in werking treedt, is in dit hoofdstuk haar huidige positie bestudeerd, zowel praktisch als juridisch gezien. Allereerst zijn enkele kerncijfers besproken, die duidelijk maken hoeveel lesbische gezinnen er in Nederland zijn. Dit was van belang van om te weten, aangezien hieruit is gebleken dat de groep relatief groot is en de problematiek daardoor omvangrijk. Geconcludeerd werd dat er sinds enkele jaren zelfs sprake is van een lesbische babyboom. Er is dan ook reeds veel aandacht besteed aan de rechtspositie van de meemoeder, zowel maatschappelijk als juridisch gezien. Na bestudering van de huidige regels is gebleken dat - *ondanks alle wetswijzigingen* - de rechtspositie van de meemoeder nog altijd is achtergesteld aan de rechtspositie van de mannelijke levensgezel en dat de wetgeving op dat vlak aan verbetering toe is. Daarnaast kan geconcludeerd worden dat de rechtspositie van de biologische vader, die van invloed is op de rechtspositie van de meemoeder, sterk is omdat de rechter relatief soepel omgaat met het begrip family life. In het volgende hoofdstuk zal blijken of de wetgever dit begrip aan banden legt of de jurisprudentie juist codificeert. Tot slot wees een vergelijking met buitenlands recht uit dat Nederland op het gebied van meemoederschap geen internationale voortrekkersrol vervult, terwijl Nederland over het algemeen juist wel een voorbeeldfunctie heeft als het om emancipatie gaat. In het volgende hoofdstuk zal blijken of de Nederlandse wetgever aansluiting zoekt bij de meemoederregels uit de besproken landen en in hoeverre het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap de rechtspositie van de meemoeder verandert.

¹¹² Men denke hierbij vooral aan de belangen van het kind (HR 25 april 1997, NJ 1997, 560).

¹¹³ De Commissie Kalsbeek erkent deze rol in haar rapport (Commissie Kalsbeek 2007, p. 43).

¹¹⁴ Commissie Kalsbeek 2007, p. 37-43.

¹¹⁵ Zie voor de bronnen de commissie heeft geraadpleegd voor haar onderzoek naar buitenlandse rechtssystemen: Commissie Kalsbeek 2007, p. 37.

4 Wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap

Op 18 januari 2007 diende het Tweede Kamerlid Pechtold (D'66) een motie in die ertoe strekte het wetsvoorstel adoptie door homoparen (hierna: wetsvoorstel 30 551)¹¹⁶ uit te breiden met de volgende mogelijkheden: “(..) ouderschap van rechtswege ten aanzien van kinderen die geboren worden bij een lesbisch echtpaar en (..) erkenning door de sociale moeder bij een lesbisch paar (..)”.¹¹⁷ Naar aanleiding van deze motie besloot de MvJ in zijn brief van 15 mei 2007 om een onafhankelijke commissie in te stellen die als taak zou krijgen onderzoek te doen naar lesbisch ouderschap.¹¹⁸ Op 15 oktober 2007 werd het instellingsbesluit van de ‘Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie’ (hierna: Commissie Kalsbeek) gepubliceerd in de Staatscourant.¹¹⁹ De aanbevelingen uit het rapport van de Commissie Kalsbeek vormen de basis van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap¹²⁰ en worden daarom in § 4.1 besproken. Vervolgens wordt in § 4.2 verder ingegaan op het geheel van overwegingen en redenen op grond waarvan de wetgever tot dit voorstel is gekomen. Ook wordt toegelicht wat in de praktijk de gevolgen voor de meemoeder zijn. Hierdoor wordt duidelijk in hoeverre de rechtspositie van de meemoeder verandert indien het wetsvoorstel in werking treedt. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de juridische gevolgen voor het afstammingsrecht en de daaraan gerelateerde rechten en beginselen. Aangezien het afstammingsrecht fundamenteel verandert indien het wetsvoorstel in werking treedt, heeft het voorstel van de wetgever geleid tot veel reacties. In § 4.3 worden deze commentaren besproken. Daarna wordt in § 4.4 de vraag beantwoord in hoeverre het wetsvoorstel gevolgen heeft voor de werklast van de rechtbank. Het wetsvoorstel is op 30 oktober 2012 aangenomen door de Tweede Kamer en wordt op korte termijn behandeld in de Eerste Kamer. In § 4.5 zijn de laatste ontwikkelingen opgenomen ten aanzien van het wetsvoorstel. In § 4.6 worden deelconclusies getrokken.

4.1 Commissie Kalsbeek¹²¹

Alhoewel de motie van de heer Pechtold de directe aanleiding voor de MvJ was om een onafhankelijke onderzoekscommissie in te stellen¹²², lagen er meerdere oorzaken ten gronde aan deze beslissing. Wetsvoorstel 30 551 was vanaf het begin onderwerp van kritiek.¹²³ Zo adviseerde de RvS al op 8 augustus 2005 om het ouderschap van de niet-biologische moeder anders dan door adoptie te regelen: “(..) adviseert de Raad af te zien van een verdere aanpassing van de adoptiebepalingen, en een aan de erkenning gelijkwaardige regeling te formuleren (..)”.¹²⁴ Door alle kritiek vond de MvJ het noodzakelijk om nog eens grondig te bekijken of er wetgeving tot stand moest komen die de meemoeder mogelijkheden zou bieden om anders dan door adoptie juridisch ouderschap te verkrijgen. De opdracht die de MvJ op 15 mei 2007 daarom aan de Commissie Kalsbeek gaf, bestond uit twee delen. Het eerste deel luidde als volgt:

“a. Te bezien op welke andere wijze dan door adoptie – zoals uitgangspunt in het wetsvoorstel adoptie door homoparen (30 551) – kan worden voorzien in een mogelijkheid voor een vrouwelijke partner van de moeder om op eenvoudige wijze ouder te worden van het kind geboren binnen de relatie van deze vrouw en de moeder, het belang van alle betrokken personen, ook dat van het kind, alsmede de tijd en kosten van de procedure daarbij in aanmerking nemend.”

¹¹⁶ Kamerstukken II 2005/06, 30 551, nr. 2.

¹¹⁷ Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 60.

¹¹⁸ Kamerstukken II 2006/07, 30 551, nr. 8, p. 2.

¹¹⁹ Besluit van 5 oktober 2007, *Stcrt.* 2007, 193, p. 6.

¹²⁰ Dit blijkt uit: Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3. En: Kamerstukken II 2007/08, 30 551, nr. 22, p. 1.: “(..) Het kabinet heeft besloten om de adviezen van de Commissie Kalsbeek op hoofdlijnen uit te voeren(..)”.

¹²¹ Commissie Kalsbeek 2007, p. 1-45.

¹²² Nuytinck 2008a, p. 44.

¹²³ Vonk 2009, p. 275. Zie voor de discussie die tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer ontstond: *Handelingen II* 2006/07, nr. 86 en 87, p. 4720-4736 en 4824-4839.

¹²⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 551, nr. 4, p. 3.

b. Een beeld te schetsen van de juridische implicaties die erkenning, ouderschap van rechtswege of een nieuwe rechtsfiguur met zich brengen; meer in het bijzonder:

1. de bescherming van de positie van de biologische vader, daarbij onderscheid makend tussen de verwekker en bekende donor (met family life) enerzijds en de anonieme donor anderzijds, waarbij tevens wordt betrokken het feit dat de wet reeds de mogelijkheid kent voor een niet-biologische vader om een kind te erkennen of van rechtswege juridisch vader van het kind te worden.

2. de erkenning van denkbare rechtsfiguren in het buitenland en de problemen die niet-erkenning daarvan voor het kind en de ouders in het buitenland met zich kan brengen alsmede de mogelijkheden om in een oplossing van die problemen te voorzien.” (Commissie Kalsbeek 2007, p. 13.)

Het tweede deel van de opdracht betrof interlandelijke adoptie. Het onderzoek van de Commissie Kalsbeek naar dit onderwerp valt buiten het kader van onderhavig rapport en zal daarom niet worden besproken.¹²⁵

4.1.1 Uitgangspunten¹²⁶

Uit het rapport inzake lesbisch ouderschap van 31 oktober 2007 wordt duidelijk dat de Commissie Kalsbeek aan haar overwegingen twee uitgangspunten ten grondslag heeft gelegd, namelijk het belang van het kind en gelijke behandeling (zie § 2.3 voor een toelichting op deze rechtsbeginselen). Ten aanzien van het belang van het kind heeft de Commissie Kalsbeek onderzocht hoe een kind, dat geboren is binnen een relatie van twee vrouwen, zo goed mogelijk beschermd kan worden. Op grond van enkele psychologische, pedagogische en longitudinale studies, concludeert de commissie dat de relatie van het kind met de sociale ouders beslissend is voor zijn ontwikkeling. Dit feitelijke gezinsleven moet volgens de commissie dan ook bescherming genieten op grond van art. 8 EVRM. De commissie is zich daarbij bewust van het feit dat voorshands noch het EHRM noch de Hoge Raad heeft geoordeeld over de vraag of het gezinsleven van een lesbisch paar in *afstammingsrechtelijke context* gekwalificeerd kan worden als family life in de zin van art. 8 EVRM.

Ten aanzien van het uitgangspunt van gelijke behandeling, heeft de Commissie Kalsbeek onderzocht of homoseksuele gezinnen gelijkgesteld kunnen worden met heteroseksuele gezinnen. Indien dat het geval is, moeten beide typen gezinnen op grond van de artt. 1 Gw jo. 14 EVRM in beginsel gelijk worden behandeld. Het onderzoek van de commissie wijst uit dat er geen eenduidige conclusie te verbinden is aan dit uitgangspunt, omdat er twee benaderingen te onderscheiden zijn. Het hangt af van de gekozen benadering of het gelijkheidsbeginsel op grond van huidig recht wordt geschonden. Als men uitgaat van sociaal ouderschap, dan is de samenstelling van een gezin niet van belang, aangezien zowel een homopaar als een heteroseksueel paar een kind kan verzorgen en opvoeden. Als men uitgaat van biologisch ouderschap, dan is de samenstelling van een gezin wel degelijk van belang, aangezien een kind niet kan ontstaan uit het genetisch materiaal van twee vrouwen of twee mannen. Alleen al door dit feit kan men homoseksuele gezinnen biologisch gezien niet gelijkstellen met heteroseksuele gezinnen. De commissie is zich ervan bewust dat het biologische uitgangspunt ten grondslag ligt aan het huidige juridische systeem. Desalniettemin is zij van mening dat het sociale ouderschap eveneens juridische bescherming behoeft. Op grond van bovenstaande motivering, stelt de commissie in haar rapport voor om het sociale ouderschap naast het (vermoeden van) biologisch ouderschap in het afstammingsrecht een plaats te geven.

De commissie onderstreept tot slot dat de mogelijkheid van gezamenlijk gezag niet voldoende bescherming biedt aan het feitelijke gezinsleven. Zowel juridisch als emotioneel en psychologisch gezien ligt de voorkeur bij het creëren van een familierechtelijke betrekking.¹²⁷

¹²⁵ *Kamerstukken II 2006/07, 30 551, nr. 9. En: Commissie Kalsbeek 2008, p. 1-82.*

¹²⁶ *Commissie Kalsbeek 2007, p. 17-20.*

¹²⁷ De commissie beschrijft op p. 18 van haar rapport de vier voordelen van juridisch ouderschap.

4.1.2 Overwegingen

In haar rapport constateert de Commissie Kalsbeek dat de versoepelde adoptieprocedure sterk lijkt op erkenning, omdat de afstammingsrechtelijke gevolgen bij beide rechtsfiguren op hetzelfde tijdstip in werking treden. Dat neemt niet weg dat er een groot verschil bestaat tussen adoptie en erkenning, met name omdat adoptie uitgesproken moet worden door een rechter. Het voordeel hiervan is dat adoptie minder gemakkelijk ongedaan gemaakt kan worden en daardoor een sterker ouderschap oplevert dan ouderschap dat ontstaan is middels erkenning. Toch is de commissie van mening dat het meemoederschap beter en eenvoudiger geregeld moet worden in de wet, omdat het onwenselijk is dat het voor de meemoeder veel ingewikkelder is om juridisch ouderschap te verkrijgen dan voor de mannelijke partner van de moeder. De commissie noemt vier mogelijkheden, namelijk:

- a. erkenning door de meemoeder:** waarbij de partner van de moeder het kind kan erkennen ongeacht of zij met de moeder is gehuwd of niet;
- b. ouderschap van rechtswege van de meemoeder:** indien het kind wordt geboren binnen het huwelijk van de duomoeders, op voorwaarde dat er een aantekening in de geboorteakte wordt gemaakt;
- c. een nieuwe rechtsfiguur:** die gelijkwaardig is aan de regeling van erkenning en waarbij aansluiting kan worden gezocht bij regelingen in buitenlandse wetgeving;
- d. meer dan twee ouders:** waarbij verkrijging van juridisch ouderschap ook mogelijk is indien het kind reeds twee juridische ouders heeft.

Ten aanzien van de mogelijkheid onder a) overweegt de commissie dat het in ieder geval mogelijk moet zijn voor de meemoeder om het kind te erkennen, omdat erkenning in Nederland een rechtshandeling is en geen waarheidshandeling. Bovendien onderstreept de commissie de wenselijkheid van het feit dat er bij deze rechtsfiguur een keuzevrijheid is. De moeder kan daardoor zelf bepalen aan wie zij toestemming geeft om juridisch ouder te worden. Voorts merkt de commissie op dat er, tijdens een adoptieprocedure, voor de biologische vader een mogelijkheid bestaat om het juridisch ouderschap van de meemoeder tegen te houden. Erkenning is binnen een paar minuten geregeld en in deze 'procedure' is er geen ruimte voor de biologische vader. De commissie vindt dit gunstig, omdat daardoor de sociale werkelijkheid beter beschermd kan worden. Ze wijst er wel op, dat als de wetgever de mogelijkheid van erkenning door de meemoeder in overweging neemt, er met een aantal aspecten rekening moet worden gehouden:

1. het automatisch ontstaan van rechtsongelijkheid tussen de erkennende meemoeder en de erkennende vader. Hiervan is sprake als een erkenning wordt vernietigd op verzoek van het kind of het OM, omdat in dat geval als enige grond voor vernietiging geldt dat de erkenner niet de biologische ouder van het kind is (art. 1:205 lid 1 sub a jo. lid 2 BW);
2. het ontbreken van een regeling tot gerechtelijke vaststelling van het meemoederschap. In art. 1:207 BW staat dat de moeder slechts het juridisch ouderschap van de verwekker gerechtelijk kan laten vaststellen. De commissie betoogt dat de verwekker en de mannelijke instemmende levensgezel in art. 1:207 BW gelijk moeten worden gesteld met de vrouwelijke instemmende levensgezel, omdat zij geen reden ziet voor dit onderscheid;
3. het feit dat op grond van huidig recht slechts de erkenning vernietigd kan worden, en niet de gerechtelijke vaststelling. De commissie is van mening dat juridisch ouderschap door het kind vernietigd moet kunnen worden op de grond dat de juridisch ouder niet biologisch ouder is van het kind. Deze wijziging is volgens de commissie noodzakelijk om zo de consistentie in het afstammingsrecht te bewaren;
4. de kans dat de moeder aan de meemoeder geen toestemming geeft om het kind te erkennen. Door deze mogelijkheid meent de commissie dat de wetgever in overweging moet nemen om art. 1:204 lid 3 BW aan te passen, zodat ook de vrouwelijke instemmende levensgezel de mogelijkheid krijgt tot vervangende toestemming voor erkenning.¹²⁸

Ten aanzien van de mogelijkheid onder b) overweegt de commissie dat het afhangt van de gekozen benadering (zie § 4.1.1) of deze optie noodzakelijk is om de rechtsongelijkheid

¹²⁸ Commissie Kalsbeek 2007, p. 27-31. En: Nuytinck 2008a, p. 45.

tussen homo- en heteroparen op te heffen. De commissie vindt de keuze van de benadering een rechtspolitieke aangelegenheid en spreekt zelf geen voorkeur uit. Indien de wetgever ervoor kiest om deze mogelijkheid te regelen in de wet, moet volgens de commissie het volgende in overweging genomen worden: ouderschap van rechtswege is de meest eenvoudige en minst belastende mogelijkheid voor de meemoeder om juridisch ouder te worden. Er kunnen echter enkele problemen ontstaan indien deze mogelijkheid wordt ingevoerd. Een voorbeeld hiervan is dat op grond van huidig recht (art. 1:22 lid 1 BW) de geboorteakte bewijst uit wie het kind is geboren, zodat het kind te allen tijde kan achterhalen met wie van zijn twee moeders hij een biologische band heeft. Indien moederschap door het huwelijk ontstaat, wordt uit de geboorteakte niet duidelijk wie de biologische en wie de sociale moeder is. Dit vindt de commissie niet wenselijk. Zij stelt daarom voor om een aantekening in de akte te laten maken. Een ander aspect waar de wetgever volgens de commissie rekening mee moet houden, is de regeling betreffende ontkenning van het ouderschap. De commissie is van oordeel dat het noodzakelijk is dat een kind de mogelijkheid heeft om familierechtelijke betrekkingen te vestigen met zijn biologische ouder. Omdat een kind op grond van huidig recht niet meer dan twee juridische ouders kan hebben, is het vereist dat het kind het ouderschap van de meemoeder kan ontkennen. Art. 1:200 BW moet daarom heroverwogen worden.¹²⁹

Aan de mogelijkheden onder c) en d) gaat de commissie voorbij. Ten aanzien van de mogelijkheid onder c) voert zij aan dat dit voor lesbische paren zal voelen als een tweederangs optie, omdat zij zich zullen afvragen waarom de meemoeder niet net als de vader het kind gewoon mag erkennen. Bovendien blijkt na vergelijking met rechtssystemen in andere landen (zie § 3.5) dat aansluiting bij één van deze varianten niet wenselijk is, omdat telkens wordt uitgegaan van het feit dat vrouwen gebruik hebben gemaakt van KID. Er wordt geen rekening gehouden met de situatie waarin de verwekker een rol speelt. Ten aanzien van de mogelijkheid onder d) merkt de commissie op dat er (nog) geen maatschappelijke behoefte is aan meerouderschap en dat invoering van dit systeem bovendien leidt tot de noodzaak om een groot deel van het personen- en familierecht te herzien; dit is onnodig complex en daardoor niet wenselijk.¹³⁰ Tot slot is de commissie van mening dat er geen behoefte meer zal bestaan aan de in wetsvoorstel 30 551 genoemde versoepelde adoptieprocedure, omdat de meemoeder andere minder gecompliceerde mogelijkheden tot ouderschap krijgt. De commissie ziet in dat het niet ondenkbaar is dat juridisch ouderschap, door de meemoeder verkregen middels erkenning of van rechtswege, in het buitenland niet erkend wordt. Zij vindt dit echter geen reden om af te zien van nieuwe regelingen voor de meemoeder. Indien een lesbisch paar meer rechtszekerheid wil in het buitenland, kan het altijd kiezen voor een 'normale' partneradoptie.¹³¹

4.1.3 Conclusies en aanbevelingen

De Commissie Kalsbeek concludeert dat het ontstaan van juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder eenvoudiger moet worden, zodat beter kan worden aangesloten bij de sociale werkelijkheid. Dit acht zij enerzijds in het belang van het kind en anderzijds vindt zij dit noodzakelijk met het oog op het gelijkheidsbeginsel. Er zijn volgens de commissie twee mogelijkheden die de wetgever in overweging dient te nemen: erkenning door de meemoeder bij niet gehuwde lesbische paren en het van rechtswege ouder worden van de meemoeder bij gehuwde lesbische paren.¹³² De commissie spreekt zelf geen voorkeur uit, omdat zij van mening is dat het een rechtspolitieke aangelegenheid is om een beslissing te nemen. Met het doen van haar ingrijpende voorstellen, is de Commissie Kalsbeek uitgegaan van het feit dat de Nederlandse wetgever zijn beleid op het gebied van emancipatie doorzet.¹³³

¹²⁹ Commissie Kalsbeek 2007, p. 33-35. En: Nuytinck 2008a, p. 45-46.

¹³⁰ Commissie Kalsbeek 2007, p. 37-41. En: Nuytinck 2008a, p. 46-47.

¹³¹ Commissie Kalsbeek 2007, p. 41. En: Nuytinck 2008a, p. 47. En: Van Beem 2012 (*Scriptie Radboud Universiteit Nijmegen*).

¹³² De commissie merkt hierbij op dat de mogelijkheid van erkenning binnen het huwelijk ook overwogen kan worden indien de wetgever meemoederschap van rechtswege niet mogelijk maakt.

¹³³ Commissie Kalsbeek 2007, p. 9-12.

4.2 Considerans en gevolgen

Uit de kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Kalsbeek¹³⁴, blijkt dat de MvJ grotendeels aansluiting heeft gezocht bij de bevindingen van de Commissie Kalsbeek. De reden voor het kabinet om de voorstellen over te nemen, is de juridische modernisering van het afstammingsrecht die vanaf 1998 in gang is gezet en waarbij het biologische uitgangspunt al deels werd verlaten door de wetgever.¹³⁵ Het kabinet is van mening dat de wet anno 2008 ruimte moet bieden voor de ontwikkelingen op het gebied van meemoederschap, omdat dit een logische vervolgstap is in bovengenoemd proces. Het advies van de commissie betreffende het terugdraaien van wetsvoorstel 30 551 heeft het kabinet niet overgenomen. De MvJ voert in zijn brief als reden hiervoor aan dat er voor de meemoeder in ieder geval een voorziening moet worden getroffen voor de tijd dat het nieuwe wetsvoorstel wordt voorbereid.¹³⁶ Zodra het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap wordt geïmplementeerd in de wet, zal dit leiden tot zowel praktische als juridische gevolgen. Om te kunnen beoordelen of de gevolgen in voldoende mate tegemoet komen aan hetgeen de wetgever heeft beoogd, wordt eerst de MvT van het wetsvoorstel besproken, voor zover de inhoud daarvan nog niet in de vorige paragraaf naar voren is gekomen. Vervolgens wordt bekeken hoe ingrijpend de consequenties van het in werking treden van het wetsvoorstel precies zullen zijn.

4.2.1 Geheel van overwegingen en redenen¹³⁷

De considerans van het wetsvoorstel houdt in dat het wenselijk is dat het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder zonder rechterlijke tussenkomst kan ontstaan.¹³⁸ Bij het tot stand brengen van het wetsvoorstel, heeft de wetgever rekening gehouden met de uitgangspunten die professor Forder in haar adviesrapport van 2 februari 2009¹³⁹ heeft geformuleerd, namelijk:

1. het recht van een kind op het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen met beide biologische ouders;
2. het recht op het vestigen van afstammingsrelaties door volwassenen die het kind biologisch gezien hebben laten ontstaan;
3. het recht van een kind op afstammingsinformatie;
4. het recht op bescherming tegen willekeurige inmenging door de overheid.

De wetgever benadrukt dat er niet onvoorwaardelijk aan bovenstaande uitgangspunten moet worden voldaan, maar dat er een afweging moet plaatsvinden indien ze met elkaar botsen. De belangen van alle betrokken partijen ten aanzien van deze uitgangspunten zijn tegenover elkaar gezet. Bij het wegen van de belangen ten aanzien van de uitgangspunten, zijn volgens de wetgever twee factoren bepalend. Enerzijds is dit de rechtsbetrekking tussen de duomoeders. Indien zij met elkaar zijn gehuwd, betekent dit dat zij een duurzaam verband met elkaar hebben gesloten en wederzijdse verplichtingen op zich hebben genomen. Anderzijds is dit de vraag wat voor soort zaaddonor genetisch materiaal heeft geleverd. Indien het gaat om een onbekende¹⁴⁰ zaaddonor, betekent dit dat alle betrokken partijen ervoor hebben gekozen om de biologische vader geen rol te laten spelen in het leven van het kind. De overweging ten aanzien van deze twee factoren, leidt volgens de wetgever tot het volgende: indien de duomoeders zijn gehuwd en de zaaddonor onbekend is, wordt het ontstaan van meemoederschap van rechtswege gerechtvaardigd, omdat dit in het belang van het kind is. Deze belangenafweging geldt niet voor heteroseksuele ouders. Ook als een heteroseksueel echtpaar gebruik maakt van het zaad van een *bekende* donor, wordt de

¹³⁴ Kamerstukken II 2007/08, 30 551, nr. 22, p. 1.

¹³⁵ Zie in dit verband bijvoorbeeld de adoptieregeling (§ 3.2).

¹³⁶ Kamerstukken II 2007/08, 30 551, nr. 22, p. 2.

¹³⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 1-9 (MvT).

¹³⁸ Nuytinck 2010a, p. 343.

¹³⁹ Forder 2009, p. 63-65.

¹⁴⁰ Zoals reeds in noot 65 naar voren is gekomen, gaat het om een *relatief* onbekende zaaddonor in de zin van de WDKB.

echtgenoot van de moeder namelijk van rechtswege juridisch ouder. Het verschil in rechtsgevolg wordt volgens de wetgever gerechtvaardigd door het feit dat de mannelijke echtgenoot van de moeder meestal biologisch ouder is van het kind, terwijl de vrouwelijke echtgenoot van de moeder nooit biologisch ouder is van het kind.¹⁴¹ De wetgever biedt de meemoeder - *indien zij niet gehuwd is met de moeder en/of gebruik heeft gemaakt van het zaad van een bekende donor* - de mogelijkheid om te erkennen. Bij de overwegingen met betrekking tot deze rechtsfiguur, neemt de wetgever de bevindingen van de Commissie Kalsbeek over.¹⁴²

Andere overwegingen van de wetgever, hebben betrekking op het belang van het kind bij het hebben van twee ouders en het belang van een betere rechtspositie van de zaaddonor. Ten aanzien van het eerste punt stelt de wetgever dat de kans kleiner is dat een kind na het overlijden van zijn moeder juridisch gezien geen ouders meer heeft indien de meemoeder gemakkelijker juridisch ouderschap verkrijgt. Daarnaast blijkt het belang bij het hebben van twee juridische ouders uit het feit dat een kind vanaf de geboorte erfrechtelijk aanspraak kan maken op zijn kinddeel van beide ouders. De wetgever signaleert dat er op grond van de huidige wetgeving een impasse kan ontstaan over de persoon van de tweede juridische ouder. Het voorstel biedt hiervoor volgens de wetgever een oplossing, zodat een kind over het algemeen vanaf zijn geboorte twee ouders heeft. Ten aanzien van het belang van de zaaddonor, stelt de wetgever vervolgens dat de rechtspositie van deze biologische vader in evenwicht gebracht moet worden met de positie van de moeder uit wie het kind is geboren. Hierdoor laat de wetgever blijken dat hij in zekere mate belang hecht aan de biologische grondslag van het afstammingsrecht. De wetgever wil de rechten van de bekende zaaddonor, die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, beschermen. Daarom wordt voorgesteld om de bekende zaaddonor de mogelijkheid te geven bij de rechter vervangende toestemming voor erkenning te verzoeken. De afweging die de wetgever hierbij heeft gemaakt, is dat de betreffende donor zowel biologisch als sociaal gezien een rol speelt in het leven van het kind.¹⁴³

De wetgever stelt tot slot dat het wetsvoorstel het afstammingsrecht niet algeheel herzielt, waardoor motivering aan de hand van meer diepgaande gronden en redenen niet nodig is. De rechtspositie van de vrouw uit wie het kind is geboren verandert immers niet. Het gaat de wetgever te ver om het rechtsfeit van moederschap te vervangen door een rechtsvermoeden van moederschap. Het gegeven dat de biologische moeder een kind wilde baren, de zwangerschap op zich én het feit dat de moeder negen maanden lang een band heeft opgebouwd met het kind, vormen naar de mening van de wetgever voldoende grondslag voor het automatisch toekennen van juridisch ouderschap. Ter ondersteuning van het standpunt dat het wetsvoorstel geen ingrijpende gevolgen heeft, stelt de wetgever voorts dat de wetswijziging slechts betrekking heeft op een klein deel van alle kinderen die in Nederland worden geboren.¹⁴⁴

4.2.2 Juridische gevolgen

Ondanks het feit dat de wetgever de mening is toebedeeld dat het wetsvoorstel het afstammingsrecht niet ingrijpend wijzigt, is reeds eerder in dit rapport duidelijk geworden dat het uitgangspunt van de biologische afstamming verder wordt verlaten. Dit heeft invloed op de rechtspositie van duomoeders, hun kinderen en de biologische vader. De belangrijkste rechtsgevolgen van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap voor het afstammingsrecht worden hierna besproken aan de hand van de nieuwste versie van het voorstel¹⁴⁵, die is opgesteld door de Eerste Kamer op 30 oktober 2012.

¹⁴¹ Wel kan de meemoeder een eicel doneren aan de moeder, waardoor de meemoeder genetisch gezien de ouder is van het kind. De wetgever erkent deze vorm van biologisch ouderschap echter - nog - niet (zie art. 1:198 BW).

¹⁴² Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 5 en 7 (MvT).

¹⁴³ Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 2, 5 en 8 (MvT).

¹⁴⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 3 en 4 (MvT).

¹⁴⁵ Kamerstukken I 2012/13, 33 032, nr. A.

Voor de wijzigingen ten aanzien van de WDKB¹⁴⁶, de Wet GBA, de WCA, de WCN en Boek 10 van het BW, wordt verwezen naar p. 6-10 van het voorstel. Hieronder volgt een opsomming van de belangrijkste wetswijzigingen:

1. Op grond van art. 1:198 lid 1 sub b BW (nieuw) is de moeder van een kind de vrouw “(..) *die op het tijdstip van de geboorte van het kind is gehuwd met de vrouw uit wie het kind is geboren(..)*” Voorwaarde is dat het kind is verwekt door middel van KID en dat ter bevestiging hiervan bij de aangifte van de geboorte een verklaring is overgelegd van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting.¹⁴⁷ Het door huwelijk ontstane moederschap kan ontkend worden op grond van art. 1:202a lid 1 BW (nieuw). De ontkeningsgrond is dat de moeder niet de biologische moeder is van het kind. Met dit artikel wordt tegemoet gekomen aan het eerste uitgangspunt (§ 4.2.1). Opgemerkt moet worden dat in het nieuwe art. 1:198 BW duidelijk wordt gesproken over een huwelijk. Uit het nader rapport¹⁴⁸ blijkt echter dat de regering het geregistreerd partnerschap nu ook ten aanzien van het afstammingsrecht gelijk wil stellen met het huwelijk. De wetgever heeft daarom een concept-wetsvoorstel opgesteld, waarvan de internetconsultatie reeds is gesloten (*zie noot 148*).

2. Op grond van art. 1:198 lid 1 sub c BW (nieuw) is de moeder van een kind de vrouw “(..) *die het kind heeft erkend (..)*” Dit geldt dus voor alle gevallen waarbij er geen sprake is van een huwelijk en/of er geen gebruik is gemaakt van het zaad van een onbekende donor. Art. 1:204 BW wordt sekseneutraal gemaakt, waardoor ook de meemoeder op grond van art. 1:204 lid 1 sub c BW het kind met toestemming van de moeder kan erkennen. De wetgever geeft de moeder hier een keuzemogelijkheid, waardoor de moeder zowel de meemoeder als de biologische vader toestemming kan geven om het kind te erkennen. Hierdoor wordt tegemoet gekomen aan het vierde uitgangspunt (§ 4.2.1). Daarnaast wordt in lid 3 van genoemd artikel de donor met family life gelijkgesteld aan de verwekker, zodat ook deze biologische vader om vervangende toestemming tot erkenning bij de rechter kan verzoeken.¹⁴⁹ Nieuw is lid 4, waarin wordt bepaald dat de toestemming van de moeder vervangen kan worden door de toestemming van de rechtbank op verzoek van de instemmende levensgezellin.¹⁵⁰ Met deze regelingen wordt tegemoet gekomen aan het tweede uitgangspunt (§ 4.2.1). Voorts krijgt art. 1:205 BW een tegenhanger. Op grond van art. 1:205a BW (nieuw) kan een verzoek tot vernietiging van de erkenning worden ingediend door dezelfde personen en op grond van dezelfde voorwaarden als genoemd in art. 1:205 BW. Met deze wijziging wordt voldaan aan het eerste en het tweede uitgangspunt (§ 4.2.1).

3. Op grond van art. 1:198 lid 1 sub d BW (nieuw) is de moeder van een kind de vrouw “(..) *wier ouderschap gerechtelijk is vastgesteld (..)*” In de artt. 1:207 jo. 1:208 BW betreffende gerechtelijke vaststelling wordt op grond van huidig recht de verwekker gelijkgesteld met de mannelijke instemmende levensgezel. De genoemde artikelen worden sekseneutraal gemaakt, waardoor de moeder ook het ouderschap van de vrouwelijke tegenhanger van de mannelijke levensgezel gerechtelijk kan laten vaststellen. De bekende zaaddonor wordt niet gelijk gesteld met de mannelijke instemmende levensgezel, omdat zaaddonoren - *volgens de wetgever* - over het algemeen slechts als oogmerk hebben om de moeder te helpen bij haar kinderwens. Met deze regeling wordt tegemoet gekomen aan het belang van de donor, omdat zijn vaderschap niet tegen zijn wil kan worden vastgesteld.¹⁵¹ Ondanks het advies van de Commissie Kalsbeek, wordt in de vernietiging van de gerechtelijke vaststelling overigens niet voorzien.

¹⁴⁶ Opvallend aan de wijziging van de WDKB is in ieder geval dat het uitgangspunt omtrent afstammingsinformatie (§ 4.2.1 onder 3) niet terugkomt in het wetsvoorstel als het gaat om de *bekende* donor. De reden die de wetgever hiervoor geeft op p. 12 van de MvT is dat verplichte registratie niet in het belang van het kind is, omdat zijn gezinsleven verstoord kan worden. De vraag is of dit inderdaad een overweging van de hoogste orde moet zijn. Zie verder: § 4.3.

¹⁴⁷ Zie BIJLAGE 3 voor een schematische weergave van het verkrijgen van juridisch moederschap door de meemoeder zonder rechterlijke tussenkomst.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 4, p. 9. En: <www.internetconsultatie.nl> wijziging_boek_1bw > 13 november 2012.

¹⁴⁹ Zie BIJLAGE 5

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 032, nr. 15.

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 2011/13, 33 032, nr. 3, p. 2.

4. Juridisch ouderschap brengt bepaalde rechtsgevolgen met zich mee die bij wet geregeld zijn. Om de consistentie te bewaren, kan daarom niet slechts het afstammingsrecht worden aangepast. Het wetsvoorstel voorziet in wijzigingen van verschillende aanverwante rechten. In het naamrecht wordt bijvoorbeeld art. 1:5 lid 13 BW (nieuw) toegevoegd. Dit artikel bepaalt dat de moeder, die niet de vrouw is uit wie het kind is geboren, gelijkgesteld wordt met de vader. In het gezagsrecht wordt onder andere art. 1:253c BW gewijzigd, zodat het woordje “vader” vervalt en het woordje “ouder” daarvoor in de plaats komt. In het alimentatierecht worden de artt. 1:394 en 1:395b BW sekseneutraal gemaakt. Omdat het kind en de meemoeder op grond van nieuw recht aanspraak maken op de genoemde rechten en plichten, zorgt het wetsvoorstel voor een duidelijke versterking van hun rechtsposities. Voor alle wijzigingen van Boek 1 BW wordt verwezen naar p. 1-6 van het wetsvoorstel.

4.2.2 Praktische gevolgen

Uiteraard zijn er juridisch gezien zeer veel verschillende situaties denkbaar die praktisch gezien allemaal anders uitpakken. Een combinatie van factoren - zoals de rol van de biologische vader en de rechtsverhouding tussen de duomoeders - bepaalt uiteindelijk welke rechtspositie de meemoeder heeft. Om inzichtelijk te krijgen wat de wetswijziging praktisch gezien voor de meemoeder kan betekenen, wordt kort teruggeschakeld naar de casussen die in hoofdstuk 2 en 3 zijn behandeld:

Voorbeeld 1 (casus p. 5)

Het kind is geboren uit mevrouw B vóórdat mevrouw B en mevrouw D een relatie kregen. Op grond van huidig recht kan mevrouw D slechts juridisch ouder worden van het kind middels een adoptieprocedure die enkele maanden in beslag kan nemen en daarnaast enkele duizenden euro's kan kosten. Mevrouw D kan het kind straks echter ook erkennen (art. 1:198 lid 1 sub c BW (nieuw)), op voorwaarde dat mevrouw B het ouderschap van de heer A eerst ontkent (art. 1:200 lid 1 sub a BW). Een kind kan namelijk niet meer dan twee juridische ouders hebben (art. 1:204 lid 1 sub f BW). Een erkenning ten overstaan van een ambtenaar van de Burgerlijke stand kost waarschijnlijk € 2,56 en neemt ongeveer twee uur in beslag (Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3 p. 13).

Voorbeeld 2 (casus p. 10)

Het kind is geboren uit mevrouw M tijdens de affectieve relatie van mevrouw M en mevrouw N. Nadat de relatie is verbroken wil mevrouw M dat mevrouw N kinderalimentatie gaat betalen, maar de huidige wet biedt hiervoor geen mogelijkheid. Mevrouw M kan niets ondernemen. Op grond van art. 1:394 BW (nieuw) moet de instemmende levensgezel(lin) van de moeder voorzien in de kosten van levensonderhoud. Mevrouw N valt op grond van het nieuwe recht dus wel onder art. 1:394 BW en is onderhoudsplichtig.

Voorbeeld 3 (casus p. 16)

De dochter is geboren uit mevrouw R tijdens het huwelijk van mevrouw R en mevrouw S. Het kind is verwekt middels het zaad van een onbekende donor. Mevrouw S heeft van rechtswege het gezag over de dochter verkregen. Na de echtscheiding blijkt dat mevrouw S ineens helemaal geen rechtsverhouding meer heeft met de dochter, omdat het gezamenlijk gezag na de ontbinding van het huwelijk niet doorloopt (artt. 1:253sa lid 2 jo 1:251 lid 2 BW (zie noot 88)). Op grond van art. 1:198 lid 1 sub b BW (nieuw) zou mevrouw S echter van rechtswege juridisch ouderschap over het kind hebben verkregen, waardoor zij na de echtscheiding niet met lege handen had gestaan ten opzichte van haar dochter.

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de praktische gevolgen voor meemoeders in bepaalde situaties groot kunnen zijn. Uit voorbeeld 1 blijkt dat de meemoeder straks in het slechtste geval is aangewezen op een erkenningsprocedure. Dit houdt in dat de duomoeders veel tijd en geld besparen. Bovendien blijkt uit de voorbeelden 2 en 3 dat de belangen van zowel het kind als de meemoeder beter worden beschermd, omdat er van rechtswege meer rechten aan hen toekomen. Het feit dat het wetsvoorstel invloed heeft op de rechtspositie van de meemoeder is dus duidelijk, maar dit wil niet zeggen dat de rechtspositie van de meemoeder zoveel verbetert dat deze gelijk is te stellen met de rechtspositie van de mannelijke levensgezel van de moeder (zie § 4.3).

4.3 Reacties op het wetsvoorstel

In deze paragraaf worden de gevolgen van het wetsvoorstel nader beschouwd aan de hand van verschillende commentaren van personen en instanties. Op 14 december 2009 werden het concept-wetsvoorstel en de concept-MvT gepubliceerd ter consultatie.¹⁵² Er zijn tweeëntwintig reacties ingestuurd, waarvan vijftien openbaar zijn gemaakt.¹⁵³ Naar aanleiding van deze reacties heeft de wetgever het wetsvoorstel aangescherpt en geprobeerd om meer inzicht te geven in de keuzes die zijn gemaakt.¹⁵⁴ Vervolgens heeft de RvS zich in een adviesrapport uitgelaten over het wetsvoorstel.¹⁵⁵ Dit advies leidde tot een nader rapport, waarin de wetgever vragen van de RvS beantwoordde en zijn visie toelichtte op de bekritiseerde onderdelen.¹⁵⁶ Naast deze directe reacties op het voorstel, zijn er meerdere publicaties verschenen in vakliteratuur die ingaan op (de wenselijkheid van) de juridische en praktische gevolgen van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap. Ook deze publicaties worden besproken.

4.3.1 De consultatiefase

Uit de ingezonden reacties bleek dat men verheugd is over het feit dat er nadere wetgeving komt die duidelijkheid geeft over de rechtspositie van de meemoeder en haar kind. Bij meerdere onderdelen van het voorstel zijn echter kanttekeningen geplaatst. In dit rapport worden de reacties van de RvR en de NVvR, de OvA, Stichting Meer dan Gewenst met mr. W.J. Eusman, COC Nederland, mr. K. Waaldijk en mr. M. Vonk besproken.¹⁵⁷ Ingezonden stukken van individuele burgers worden niet behandeld, aangezien de genoemde organisaties de belangen van deze burgers vertegenwoordigen. Enkele aanbevelingen die in de ingezonden stukken zijn gedaan, heeft de wetgever reeds geïmplementeerd in een nieuwere versie van het wetsvoorstel. De signaleringen die de wetgever niet heeft verwerkt in zijn voorstel en die juridisch-inhoudelijk van aard zijn, worden hierna besproken.

In de ingezonden stukken is een aantal lijnen te ontdekken:

1. De grond die de wetgever noemt voor de ontkenning van het door huwelijk ontstane ouderschap en de vernietiging van de erkenning (artt. 1:202a jo. 1:205a BW (nieuw)), wordt veelvuldig besproken in de reacties. In het eerste lid van beide artikelen is te lezen dat een verzoek kan worden ingediend door het kind, de erkenner of de biologische moeder indien de betreffende vrouw niet de biologische moeder is van het kind. Uit de MvT blijkt (p. 16) dat de wetgever hiermee ook genetisch moederschap bedoelt. Als de meemoeder haar eicel doneert aan de moeder en het kind middels deze eicel wordt geboren, is zij genetisch gezien moeder en is haar moederschap onaantastbaar. De barende vrouw is biologisch gezien moeder van het kind en daardoor is haar moederschap ook onaantastbaar. Het is dus mogelijk dat twee moeders binnen een lesbische relatie beiden een onaantastbaar moederschap verkrijgen op de grond dat zij fysiologisch ouder zijn (zie § 2.1). In hun reacties pleiten de RvR en Vonk voor deze gelijke behandeling van de genetische en biologische moeder. De NVvR merkt op dat er door genoemde nieuwe regel geen grond meer is om de bekende donor met family life als juridisch ouder te erkennen, aangezien de duomoeders zijn belangen kunnen omzeilen middels eiceldonatie. De NVvR adviseert de regering daarom om meer duidelijkheid te geven over 'meerouderschap' (zie § 4.5).

2. De jurisprudentie van de Hoge Raad – *waaruit blijkt dat de verwekker de erkenning door de niet-biologische vader kan vernietigen*¹⁵⁸ – wordt met het wetsvoorstel niet gecodificeerd.

¹⁵² <www.internetconsultatie.nl> ouderschapduomoeder > 14 november 2012.

¹⁵³ <www.internetconsultatie.nl> ouderschapduomoeder > reacties > 14 november 2012.

¹⁵⁴ <www.internetconsultatie.nl> ouderschapduomoeder > berichten > 14 november 2012.

¹⁵⁵ Raad van State, *Advies over het wetsvoorstel lesbisch ouderschap*, 15 april 2011.

¹⁵⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 4.

¹⁵⁷ Raad voor de Rechtspraak 2010, p. 1-5, Nederlandse Orde van Advocaten 2010, p. 1-3, Stichting Meer dan Gewenst & Eusman 2010, p. 1-14, COC Nederland 2010, p. 1-7, Waaldijk 2010, p. 1-6, Vonk 2010, p. 1-4

¹⁵⁸ HR 12 november 2004, *LJN* AQ7386 (de moeder heeft toestemming voor de erkenning aan een derde gegeven. Hierbij heeft ze misbruik van haar bevoegdheid gemaakt, waardoor de Hoge Raad overwoog dat de verwekker ook onder de personen valt die in lid 1 van art. 1:205 BW worden genoemd).

Wel blijkt uit de MvT (p. 19) dat de zaaddonor met family life volgens de wetgever gelijk moet worden gesteld aan de verwekker. Hierdoor krijgen de zaaddonor met family life en de verwekker de mogelijkheid om het ouderschap van de meemoeder aan te tasten.

De wetgever voorziet niet in de vernietiging van de erkenning door de meemoeder, terwijl Stichting Meer dan Gewenst en Eusman in hun reactie specifiek ingegaan zijn op de mogelijkheid die de wetgever naar hun mening aan de meemoeder moet bieden om de erkenning door de donor te vernietigen. In hun reactie wordt de volgende situatie geschetst:

Mevrouw E en mevrouw H zijn gehuwd en hebben bij de verwekking van hun kind gebruik gemaakt van het zaad van een bekende donor die in een donorovereenkomst heeft verklaard het kind nooit te zullen erkennen. Van rechtswege hebben mevrouw E en mevrouw H gezamenlijk gezag over het kind en het kind heeft vanaf zijn geboorte de geslachtsnaam van de meemoeder, mevrouw H. Daarnaast voeden mevrouw E en mevrouw H het kind samen op. Na drie jaar komt het tot een echtscheiding. Tot die tijd heeft de donor het kind slechts enkele keren gezien. Zonder enig overleg geeft mevrouw E toestemming aan de donor om het kind te erkennen. Mevrouw H kan de erkenning niet vernietigen.

3. Het vaderschap van de bekende donor met family life kan niet gerechtelijk worden vastgesteld en de donor heeft daarnaast geen onderhoudsplicht¹⁵⁹, omdat de wetgever dit niet wenselijk vindt. Het oogmerk van een donor is volgens de wetgever immers om de moeder te helpen met haar kinderwens en niet om vader te worden, zo blijkt uit p. 9 MvT.¹⁶⁰ Het is de vraag of het eerlijk is dat de donor een rechtsingang heeft om juridisch ouder te worden en alle rechten krijgt die daaraan zijn verbonden¹⁶¹, zonder dat de moeder, de meemoeder en het kind een rechtsingang krijgen om hem aan zijn plichten te laten voldoen. Uit de reacties blijkt dat de wetgever de bescherming van de belangen van de donor zeer serieus neemt, waarbij het opvallend is dat de wetgever de belangen van de donor laat prevaleren boven de belangen van het kind. Dit, terwijl op p. 2 van de MvT duidelijk het tegenovergestelde wordt beweerd: “(..) Het belang van het kind staat in het voorstel voorop (..)”.

4. In de reacties wordt opgemerkt dat de wetgever niet ingaat op de afstammingsinformatie met betrekking tot de bekende donor. Het belang van het kind wordt, zo stelt de NVvR, slechts ingevuld met de noodzaak om de feitelijke opvoedingssituatie juridisch te beschermen. Het belang van het kind ten aanzien van afstammingsinformatie (art. 7 IVRK) blijft onderbelicht. Ook hier gaan de belangen van de zaaddonor boven de belangen van het kind.

5. Opgemerkt wordt dat een gehuwde meemoeder slechts van rechtswege juridisch ouder wordt als er gebruik is gemaakt van het zaad van een onbekende donor. Dit schept rechtsongelijkheid, aangezien deze voorwaarde niet geldt voor heteroseksuele ouders, zo blijkt uit de reacties. Door Vonk wordt voorgesteld om wettelijk te regelen dat de bekende donor zonder ouderschapsintenties een verklaring bij de geboorteaangifte overlegt waaruit zijn voornemens blijken, zodat de meemoeder ook in dat geval van rechtswege juridisch ouder kan worden. Waaldijk stelt voor om de biologische vader gedurende de zwangerschap de mogelijkheid te bieden het kind te erkennen. Doet hij dit niet, dan wordt de meemoeder van rechtswege juridisch ouder. De vraag is wel of de biologische vader in dat geval voldoende mogelijkheden heeft om vervangende toestemming bij de rechter te verzoeken indien de moeder geen toestemming geeft voor de erkenning. Om rechtsongelijkheid tussen lesbische paren te voorkomen, pleitte Eusman er in een later stadium voor om erkenning in geval van alle lesbische paren te introduceren (zie BIJLAGE 6, onder punt 7).

¹⁵⁹ Enige nuancering is hier op zijn plaats, omdat de bekende zaaddonor met family life in bijzondere gevallen onderhoudsplichtig kan zijn, zo bleek in Rb. Zutphen 3 augustus 2012, LJN BX3557. Uit diezelfde beschikking en uit Rb. Haarlem 15 februari 2011, LJN BP5990 bleek ook dat het vaderschap van de bekende donor met family life gerechtelijk vastgesteld kan worden. In beide gevallen had de vrouw met de donor samengeleefd, waardoor er sprake was van uitzonderlijke situaties. De vraag is nu of de rechter in de toekomst deze plichten ook toe zal kennen aan donoren met “minder” family life. Het voorstel voorziet niet in de gerechtelijke vaststelling/onderhoudsplicht van de bekende donor met family life.

¹⁶⁰ Vonk spreekt in haar reactie overigens niet van de bekende donor met family life, maar van de bekende donor met ouderschapsintenties. Zij is dus van mening dat een donor wel degelijk als oogmerk kan hebben om ouder te worden.

¹⁶¹ Dit recht is gebaseerd op een uitspraak van het EHRM: EHRM 18 mei 2006, zaaknr. 55339 (*Róžański vs. Polen*).

Geconcludeerd kan worden dat in de gevallen waar partijen geen onenigheid met elkaar hebben over het juridisch ouderschap, het wetsvoorstel voldoende oplossingen biedt. Het wetsvoorstel is echter nog niet in voldoende mate uitgekristalliseerd als de belangen van partijen botsen en verschillende personen aanspraak wensen te maken op juridisch ouderschap. In conflictsituaties kunnen verschillende vragen rijzen. Deze vragen betreffen met name de invulling van de belangenafweging. Het wetsvoorstel en de MvT werken de belangenafweging niet duidelijk en ondubbelzinnig uit. Invulling van de wet ziet de wetgever als de taak van de rechter.¹⁶² Meer over de concrete uitwerking van het wetsvoorstel door de rechter is te lezen in § 4.4.

4.3.2 Afdeling advisering van de Raad van State

Op 1 maart 2010 sloot de consultatieperiode en vervolgens werd het wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer. Zoals gebruikelijk, heeft het kabinet het wetsvoorstel daarna voor advies naar de RvS gestuurd. Op 15 april 2011 verscheen het advies van de Afdeling advisering van de RvS.¹⁶³ Enkele opmerkingen van de RvS waar de wetgever het niet mee eens was en die daarom ook niet zijn opgenomen in het wetsvoorstel, worden hieronder besproken. In § 4.1 werd reeds duidelijk waarom de wetgever (toch) tot zijn definitieve voorstellen is gekomen (*zie ook noot 156*). Uit het advies blijkt dat de RvS, Afdeling advisering (hierna te noemen: RvS), kritisch was over het voorstel, en wel om de volgende redenen:

De RvS is van oordeel dat het wetsvoorstel een ingrijpend karakter heeft en zorgt voor een stelselwijziging van het afstammingsrecht. Het uitgangspunt van het afstammingsrecht - *de biologische grondslag* - wordt volgens de RvS namelijk verlaten. Bij dit uitgangspunt is, met de herziening van het afstammingsrecht in 1998, juist in sterkere mate aansluiting gezocht dan voorheen het geval was. Bovendien is in 2008 bij de totstandkoming van wetsvoorstel 30 551 afgezien van de mogelijkheid tot erkenning door de meemoeder. Hierbij heeft de wetgever de volgende - *volgens de RvS* - gegronde redenen aangevoerd:¹⁶⁴

- 1.** juridisch ouderschap dat zonder rechterlijke tussenkomst ontstaat van iemand van wie op voorhand gegeven is dat deze niet de biologische ouder is, past niet bij het uitgangspunt van biologische afstamming;
- 2.** juridisch ouderschap van de meemoeder dat tot stand is gekomen zonder rechterlijke toets, zal in het buitenland niet worden erkend;
- 3.** binnen een heteroseksueel huwelijk zal de echtgenoot over het algemeen ook de verwekker zijn van het kind. Binnen een homoseksueel huwelijk zal altijd het genetisch materiaal van een derde vereist zijn om een kind te kunnen laten ontstaan.

De RvS is van mening dat een integrale belangenafweging is vereist om deze fundamentele standpuntwijziging te kunnen verantwoorden en stelt dat de wetgever zijn visie nu slechts onderbouwt met praktische argumenten. De RvS is voorts - *met de Orde van Advocaten* - van mening dat het voorstel in zijn uitwerking niet is uitgekristalliseerd en er geen nieuw evenwicht is gevonden in de afweging van de belangen van het kind en de betrokken volwassenen. Zo vindt de RvS het onwenselijk dat de meevader het adoptiefkind van een adoptievader niet kan erkennen, terwijl de meemoeder het adoptiefkind van de adoptiemoeder wel kan erkennen. Het argument dat een kind niet binnen de relatie van twee mannen geboren kan worden, geldt hier namelijk niet. In het nader rapport (*noot 156*) gaat de wetgever niet in het bijzonder in op deze opmerking.

De RvS komt tot de volgende conclusie: “(..) *De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van de wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden (..)*”.

¹⁶² Nederlandse Orde van Advocaten 2010, p. 2. En: Vonk 2010, p. 3.

¹⁶³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 4

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 551, nr. 3.

4.3.3 Vakliteratuur

Zoals hiervoor duidelijk werd, is er zowel positief als negatief gereageerd op het (concept-) wetsvoorstel. In de vakliteratuur zijn auteurs over het algemeen te spreken over het feit dat de wetgever beoogt om de wet beter aan te laten sluiten op de sociale werkelijkheid. Daarnaast wordt er een aantal kanttekeningen bij de voorstellen geplaatst. Deze opmerkingen nuanceren de mate waarin de rechtsposities van de meemoeder en het kind verbeteren middels het wetsvoorstel. De onderwerpen die vaak terugkomen zijn het belang van het kind, de rechtspositie van de zaaddonor met family life en het gelijkheidsbeginsel. Hieronder volgt een weergave van de standpunten ten aanzien van genoemde onderwerpen.

1. Zoals eerder in dit rapport duidelijk werd, is het belang van het kind verankerd in art. 7 IVRK.¹⁶⁵ Uit de MvT van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap, blijkt dat de wetgever het belang van het kind voorop stelt. Dit doel wordt verwezenlijkt door de sociale werkelijkheid - *waarin een kind wordt verzorgd en opgevoed* - juridisch beter te beschermen (zie § 4.2.1). Meerdere auteurs¹⁶⁶ stellen echter dat dit niet het enige belang is dat voortvloeit uit art. 7 IVRK. Een kind heeft op grond van dat artikel bijvoorbeeld ook het recht om zijn of haar ouders te kennen. In het IVRK wordt niet gespecificeerd wie er onder het begrip ‘ouder’ valt. Eusman¹⁶⁷ stelt dat hiermee alle soorten ouders worden bedoeld (juridisch, sociaal en biologisch). Quik-Schuijt¹⁶⁸ is van mening dat dit artikel slechts ziet op de biologische ouder. Ongeacht de invulling van het begrip, zijn zij het erover eens dat het wetsvoorstel strijdigheid oplevert met art. 7 IVRK, omdat de afstammingskennis ten aanzien van de bekende donor niet wordt geregeld. De kans bestaat daardoor dat partijen onderling afspreken dat de donor zijn identiteit nooit kenbaar zal maken aan het kind. Dit is niet in het belang van het kind, zo blijkt uit art. 7 IVRK. Het standpunt van Eusman en Quik-Schuijt wordt door de andere auteurs ondersteund en men pleit er dan ook voor om alsnog een regeling te treffen met betrekking tot het registreren van bekende donoren om zo te kunnen voorzien in het belang van het kind. Forder¹⁶⁹ hoopt dat de wetgever het recht op afstammingsinformatie later met een nieuw wetsvoorstel zal regelen. Naast het belang van het kind om zijn ouders te kennen, is het ook in zijn belang om door hen verzorgd te worden. Het kind moet daarom de mogelijkheid krijgen om het juridisch ouderschap van de bekende donor met family life gerechtelijk te laten vaststellen en om te verzoeken tot betaling van alimentatie, zo stelt Vonk.¹⁷⁰ Zij is deze mening toegedaan, omdat de donor zelf ook om vervangende toestemming tot erkenning kan verzoeken. Hieruit blijkt volgens haar dat de wetgever onder ogen ziet dat een bekende donor ouderschapsintenties kan hebben. Verder stelt Van Raak-Kuiper¹⁷¹ dat het niet consequent is om ten aanzien van genoemde rechtsfiguren het belang van de donor te laten prevaleren, omdat volgens huidig recht het belang van de verwekker ook ondergeschikt is aan het belang van het kind. Aangezien de bekende donor met family life volgens haar gelijk is te stellen met de verwekker¹⁷², is het sterk de vraag of de donor deze bescherming wel verdient.¹⁷³ Nuytinck¹⁷⁴ is daarentegen, met de wetgever, van mening dat het opleggen van juridische verplichtingen aan de donor ten aanzien van het kind onwenselijk is door het risico dat het aantal donoren sterk zou afnemen. Zijn mening wordt echter niet breed gedragen. Naast genoemde auteurs, pleitte prof. mr. J. de Boer¹⁷⁵ volgens Van Raak-Kuiper (zie noot 173) in 1997 ook al voor invoering van een alimentatieplicht voor bekende donoren, omdat het voor een kind niet uitmaakt op welke wijze het is ontstaan.

¹⁶⁵ “(.) Het kind (..) heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd (..).”

¹⁶⁶ Vonk 2010, p. 350, Quik-Schuijt 2010, p. 2079, Saarloos 2007, p. 148, Raak-Kuiper 2008, p. 243-244, Forder 2010, p. 109.

¹⁶⁷ BIJLAGE 6, onder punt 3.

¹⁶⁸ Quik-Schuijt 2010, p. 2079.

¹⁶⁹ Forder 2010, p. 109.

¹⁷⁰ Vonk 2010, p. 350.

¹⁷¹ Van Raak-Kuiper 2008, p. 243-244.

¹⁷² Van Raak-Kuiper 2008, p. 244.

¹⁷³ Van Raak-Kuiper 2008, p. 243.

¹⁷⁴ Nuytinck 2010a, p. 345.

¹⁷⁵ Hoogleraar familierecht aan de Universiteit van Amsterdam.

2. In de MvT komt naar voren dat de wetgever niet alleen de rechtsposities van de duomoeders en kinderen wil verbeteren, maar ook die van de zaaddonor (zie § 4.2.1). Forder¹⁷⁶ erkent dat de rechtspositie van de donor verbetert door nieuwe rechtsingangen die hem worden geboden. Zij constateert dat de mogelijkheid voor de donor om te verzoeken om vernietiging / ontkenning van het ouderschap van de meemoeder niet is opgenomen in het wetsvoorstel en neemt dit als uitgangspunt. Eusman¹⁷⁷ stelt daarentegen dat de bekende donor met family life in de MvT op dit punt gelijk wordt gesteld met de verwekker, waarbij zij verwijst naar een arrest van de Hoge Raad.¹⁷⁸ Zij stelt daarom dat met het voorstel slechts de suggestie wordt gewekt dat de positie van lesbische paren wordt verbeterd, uit de MvT blijkt namelijk het tegenovergestelde. De wetgever heeft volgens haar een sterke voorkeur voor de biologische vader. Aangezien de bekende donor met family life middels het wetsvoorstel verruimde mogelijkheden krijgt, stellen auteurs (noten 179 en 180) dat het van belang is om te kijken wanneer er sprake is van family life. Nuytinck¹⁷⁹ constateert dat de rechter een ‘opmerkelijke soepelheid’ hanteert ten aanzien van het toekennen van family life, terwijl het juist wenselijk zou zijn als er enige terughoudendheid in acht wordt genomen ten aanzien van dit begrip, zo stelt Van Raak-Kuiper.¹⁸⁰ Zeer recentelijk heeft de A-G bij een arrest van de Hoge Raad¹⁸¹ zich aangesloten bij de constatering die in de vakliteratuur zijn gedaan. Hij concludeerde het volgende: “(..) Wil het begrip ‘family life’ niet worden uitgehold en gedenatureerd, zodat per saldo iedere natuurlijke vader die maar hardnekkig op contact met ‘zijn’ kind blijft aandringen daar al om die reden (namelijk: omdat hij zo hardnekkig blijft aandringen) een beroep kan doen, dan moet de grens minder ruim worden getrokken dan, naar in de bestreden beslissing van het hof besloten ligt, in dit geval is gedaan. (..) Aan het bestaan van dat gegeven moet niet (te) licht worden getild (..)” (pnt. 21 en 22). Omdat de Hoge Raad deze conclusie in zijn overwegingen over heeft genomen, betekent dit dat de verruiming van de rechtspositie van de bekende zaaddonor met family life vanaf 2 november 2012 enigszins is gerelativeerd, waardoor de belangen van het lesbische gezin meer worden gerespecteerd. Tot slot stelt Vonk¹⁸² dat men zich moet realiseren dat het belang van het kind te allen tijde hoort te prevaleren, waardoor het recht op gelijke behandeling van de verschillende soorten ouders soms moet wijken.

3. Naast het belang van het kind, nam de Commissie Kalsbeek het gelijkheidsbeginsel als uitgangspunt voor haar onderzoek naar een nieuwe regeling met betrekking tot lesbisch ouderschap. Quik-Schuijt¹⁸³ benadrukt dat dit wetsvoorstel niet noodzakelijk is om te kunnen voldoen aan het gelijkheidsbeginsel, aangezien het hier niet gaat om gelijke gevallen. Een kind kan biologisch gezien namelijk niet van twee vrouwen afstammen. Schrama¹⁸⁴ vraagt zich daarentegen af in hoeverre het nog toelaatbaar is dat er onderscheid gemaakt wordt tussen verschillende groepen kinderen, terwijl de maatschappelijke opvattingen de afgelopen jaren flink zijn veranderend. Zij bekijkt het gelijkheidsbeginsel dus vanuit het oogpunt van het kind. Nuytinck¹⁸⁵ constateert dat met dit wetsvoorstel het afstammingsrecht grotendeels sekseneutraal wordt gemaakt, maar dat dit niet overal consequent en op dezelfde wijze gebeurt. Vonk en Forder¹⁸⁶ zijn het daarmee eens en verbazen zich over het feit dat juridisch moederschap alleen van rechtswege kan ontstaan indien er gebruik is gemaakt van het zaad van een ‘onbekende’ donor. Zij zijn van mening dat het verschil in rechtsgevolg tussen heteroparen en lesbische paren niet gerechtvaardigd wordt door het enkele feit dat de mannelijke levensgezel van de moeder meestal ook de biologische vader is, aangezien de zaaddonor niet altijd even betrokken is bij een lesbisch gezin.

¹⁷⁶ Forder 2010, p. 108.

¹⁷⁷ BIJLAGE 6, onder punt 5.

¹⁷⁸ HR 12 november 2004, LJV AQ7386. In dit arrest wordt overwogen dat de verwekker in specifieke gevallen de vernietiging van de erkenning van een derde kan verzoeken.

¹⁷⁹ Nuytinck 2008b, p. 136.

¹⁸⁰ Van Raak-Kuiper 2008, p. 244.

¹⁸¹ HR 2 november 2012, LJV BX5798.

¹⁸² Vonk 2003, p. 127-128.

¹⁸³ Quik-Schuijt 2010, p. 2080.

¹⁸⁴ Schrama 2007, p. 86.

¹⁸⁵ Nuytinck 2010a, p. 446.

¹⁸⁶ Forder 2009, p. 106, Vonk 2009, p. 278-279.

Alles overziend, stelt Vonk¹⁸⁷ dat het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap ervoor zorgt dat de meemoeder in de meeste gevallen dezelfde rechtspositie krijgt als de mannelijke instemmende levensgezel en dat de bekende donor met family life in de meeste gevallen dezelfde rechtspositie krijgt als de verwekker. Ook stelt ze dat de gelijkstelling van kinderen die opgroeien bij lesbische paren aan kinderen die opgroeien bij heteroparen vergevorderd is, maar nog niet voltooid.¹⁸⁸ Eusman¹⁸⁹ voegt daaraan toe dat streven naar volledige gelijkheid het uitgangspunt moet zijn bij het ontwikkelen van nieuwe wetgeving. Zo lang de wetgever de rechtspositie van de biologische moeder blijft beschermen, is dat echter niet haalbaar. Daarnaast is het genetisch gezien een vaststaand feit dat twee vrouwen of twee mannen niet een kind kunnen laten ontstaan, waardoor volledige gelijkheid moeilijk te realiseren is. Of deze situatieschets er in de toekomst nog hetzelfde uitziet is echter de vraag. Zo sprak Nuytinck¹⁹⁰ reeds in 2010 over de *barende man* (zie ook: § 4.5).¹⁹¹

4.4 Gevolgen voor de werklust

Een wetwijziging brengt altijd in zekere mate veranderingen van de werklust en/of werkwijze van de rechtbank met zich mee. Aangezien er geen nieuwe rechtsfiguren worden geïntroduceerd, zal de werkwijze in beginsel niet veranderen indien het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap in werking treedt. De vraag is nu of de werklust van de rechtbank wel significant zal veranderen. Feit is dat het aantal partneradopties door duomoeders af zal nemen, maar zoals uit § 3.2 blijkt, werden er in 2010 in heel Nederland nog geen 400 partneradopties, verzocht door duomoeders, uitgesproken. Een groot deel van deze verzoeken zal vervallen na inwerkingtreding van het wetsvoorstel, maar het is moeilijk te zeggen hoe groot dit deel precies zal zijn, omdat de mogelijkheid voor adoptie open blijft staan. In absolute aantallen gaat het volgens de RvR in ieder geval om een beperkte werkstroom die de rechtbanken zullen zien wegvallen.¹⁹² Rechtbank 's-Hertogenbosch heeft de adoptiecijfers niet exact gespecificeerd naar soort, maar volgens een berekening door medewerkers van de rechtbank, kan geconcludeerd worden dat er gemiddeld 11,67 partneradopties door duomoeders per jaar uitgesproken worden door rechtbank 's-Hertogenbosch. Als deze zaken weg zouden vallen, vermindert de werklust niet significant, omdat het genoemde aantal nog geen 0,2 % is van het totaal aantal uitspraken in familiezaken.¹⁹³ Daarentegen zouden de nieuwe rechtsingangen die aan verschillende belanghebbenden worden geboden wel van invloed kunnen zijn op de werklust van rechters, zo bleek reeds in § 4.3.1. De vraag is nu of deze nieuwe rechtsingangen - *in tegenstelling tot het wegvallen van de partneradopties* – gevolgen hebben voor de werklust van de rechtbank.

4.4.1 Belangenafweging in conflictueuze situaties

Zoals in § 4.3.1 kort naar voren is gekomen, is de belangenafweging van personen die aanspraak kunnen maken op juridisch ouderschap een veel besproken thema. Dit komt enerzijds omdat er op grond van de nieuwe wet zes moeders zijn in plaats van twee en anderzijds omdat de positie van de zaaddonor wordt versterkt. Hun belangen kunnen botsen. Aangezien de wetgever het als taak van de rechter ziet om invulling te geven aan deze belangenafweging, is het noodzakelijk om helder te krijgen wat de wetgever precies van de rechter verwacht. In de MvT staat hierover het volgende:

(p.11 MvT) “(..) Wensen verschillende personen aanspraak te maken op het juridisch ouderschap, dan is het aan de rechter om de omstandigheden van het geval te wegen en een beslissing te nemen, waarbij het belang van het kind een overweging van de eerste orde is (..)”

¹⁸⁷ Vonk 2009, p. 276.

¹⁸⁸ Vonk 2009, p. 274.

¹⁸⁹ BIJLAGE 6, onder punt 12.

¹⁹⁰ Nuytinck 2010b, p. 10.

¹⁹¹ Dit vraagt om een technische uitleg, maar kort gezegd kan men hierbij denken aan een baarmoedertransplantatie ten behoeve van een man.

¹⁹² BIJLAGE 4.

¹⁹³ Zie BIJLAGE 11. En: Intranet van de rechtspraak. En: Raad voor de Rechtspraak 2010, p. 5.

Vervolgens staat op pagina 19 ten aanzien van een verzoek tot vervangende toestemming:

“(..) De rechter wijst het verzoek van de verwekker toe, tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaal-psychologische en emotionele ontwikkeling in het gedrang komt (HR 16 februari 2001, NJ 2001, 571, JdB, HR 31 maart 2002, NJ 2002, 470, JdB). (..) Bij deze rechtspraak zal ingevolge het voorstel kunnen worden aangesloten, indien de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind om vervangende toestemming voor erkenning verzoekt (..)”

De vraag rijst wanneer er volgens de wetgever sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. Op pagina 18 staat het volgende:

“(..) Of de zaaddonor in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, hangt af van de omstandigheden van het geval. De zaaddonor dient naast zijn biologische vaderschap bijkomende omstandigheden te stellen, waaruit kan worden afgeleid dat tussen hem en het kind een nauwe persoonlijke band bestaat. (..) Verwezen wordt naar de uitspraak van de Hoge Raad van 30 november 2007, NJ 2008, 310, JdB betreffende een recht op omgang van de bekende zaaddonor (..)”

Ter verduidelijking van de invulling van het begrip family life, staat op pagina 8:

“(..) Het feit dat hij èn de biologische vader is van het kind, èn met het kind een ouder-kind relatie heeft, rechtvaardigt dat hij de rechter kan verzoeken om een juridische bevestiging van deze biologische en sociale werkelijkheid. De positie van deze zaaddonor wordt op deze manier weer in evenwicht gebracht met die van de moeder (..)”

Ten aanzien van de belangenafweging van de zaaddonor en het kind, bepaalt de wetgever op pagina 11 dat:

“(..) Deze bescherming kan al naar gelang de omstandigheden van het geval, waarbij de belangen van het kind prevaleren, gaan vóór de bescherming van de positie van de biologische vader (vgl. EHRM 3 maart 2005, Kuijper tegen Nederland, appl. nr. 64848/01) (..)”

Geen belangenafweging is vereist in geval van ontkenning van het moederschap, zo blijkt uit de tekst op pagina 16:

“(..) Het moederschap van de echtgenote van de moeder kan worden ontkend op verzoek van het kind, de moeder en de duomoeder. Het verzoek vergt geen belangenafweging door de rechter. Dit is evenmin het geval bij het verzoek tot ontkenning van het vaderschap. Het uitgangspunt is dat de juridische situatie en de biologische werkelijkheid betreffende afstamming met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht (..)”

Uit het voorgaande blijkt dat de rechter het belang van het kind als uitgangspunt dient te nemen bij elke belangenafweging, waarbij de volgende vraag van belang is: *“Komt de ongestoorde verhouding van het kind en de moeder in het gedrang indien de verzoekende partij juridisch ouder zou worden van het kind?”* De moeder en het kind hebben hierdoor een sterke rechtspositie. Deze positie blijkt ook uit het feit dat de rechter geen vervangende toestemming voor erkenning zal geven als de moeder een rechtens te respecteren belang heeft bij haar weigering om de biologische vader het kind te laten erkennen. Dit belang kan bijvoorbeeld inhouden dat zij samenwoont met een nieuwe vriendin en het haar bedoeling is dat deze vrouw juridisch ouder wordt.¹⁹⁴ Feit is dat de rechter in elke afzonderlijke zaak de omstandigheden van het geval zal moeten wegen, zodat hij tot een gedegen oordeel kan komen.¹⁹⁵ Uit de reacties op het wetsvoorstel, blijkt dat verschillende instanties en auteurs ongerust zijn over het feit dat de wetgever niet meer duidelijkheid geeft omtrent deze belangenafweging. Daarin voorziet men een ongewenste verzwaring van de werkdruk van

¹⁹⁴ HR 24 januari 2003, LJN AF0205.

¹⁹⁵ Zie BIJLAGE 5 voor een handreiking in deze belangenafweging.

rechters, omdat de wetgever zijn zienswijze - *ten aanzien van de weging van belangen* - niet voldoende heeft uitgewerkt.¹⁹⁶ Vonk¹⁹⁷ stelt dat er een 'potentieel conflictueuze situatie' wordt geschapen. Volgens Eusman¹⁹⁸ blijkt echter uit de praktijk dat lesbische paren en de donor goed van te voren overleggen en veel praten met elkaar, waardoor de kans op conflicten minimaal wordt. Als er dan toch sprake is van een conflict, zullen rechters maatstaven moeten vinden waaraan zij toetsen. Hierna volgt een voorbeeld van een situatie waar een belangenafweging door de rechter is vereist.¹⁹⁹

Mevrouw G en mevrouw H hebben met behulp van een goede vriend van G, de heer F, middels KID een kind gekregen. Voor de bevruchting plaatsvond, hebben partijen mondeling afgesproken dat F een rol van betekenis zou spelen in het leven van het kind. Omdat meemoeder H het toch allemaal niet ziet zitten, besluiten G en H dat H het kind prenataal zal erkennen, zonder dat aan F te vertellen. Na de geboorte komt F erachter dat H het kind heeft erkend. Hij is hier boos over en stelt dat hij het kind niet redelijkerwijs heeft kunnen erkennen en dat hij misleid is. Daarom dient hij zelf een verzoek in tot vernietiging van de erkenning door H en daarnaast verzoekt hij vervangende toestemming voor de erkenning.

Bij de beoordeling van de door de heer F ingediende verzoeken, zal de rechter de verschillende belangen van de partijen tegen elkaar afwegen. Zoals hiervoor ook al bleek, is het uitgangspunt dat de rechter hierbij moet hanteren het belang van het kind. Enerzijds heeft het kind er belang bij om de biologische relatie met zijn vader juridisch erkend te zien (dit vloeit voort uit art. 7 IVRK). Anderzijds is het mogelijk dat de belangen van de heer F strijdig zijn met het belang van het kind, indien door deze belangen van de heer F de verhouding tussen mevrouw G en kind ernstig verstoord wordt. Er zal daarom jurisprudentie tot stand moeten komen, waaruit blijkt hoe de rechter het belang van het kind en andere belanghebbenden invult aan de hand van de nieuwe wetgeving. Ook moet afgewacht worden welk gewicht de rechter aan de donorintentieverklaring toekent als zijnde bewijsstuk. Aangezien deze verklaring logischerwijs geen rechtsgeldige overeenkomst is, is de inhoud ervan in ieder geval niet rechtstreeks af te dwingen bij de rechter op grond van art. 3:40 BW.

4.4.2 Concrete gevolgen

Zoals hiervoor duidelijk werd, kan de rechter geconfronteerd worden met een belangenafweging in nieuwe conflictsituaties. Deze conflictsituaties kunnen ontstaan door de rechtsingangen die aan belanghebbenden worden geboden middels het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap. Geconcludeerd kan worden dat deze nieuwe rechtsingangen gevolgen hebben voor de werklust van de rechtbank, aangezien de rechter de wet verder zal moeten invullen. Het is wenselijk dat de belangenafweging door de rechters telkens volgens dezelfde criteria wordt gemaakt, omdat op deze wijze rechtseenheid wordt gecreëerd en rechtszekerheid aan de burger wordt geboden. Het LOVF²⁰⁰ heeft tot taak om het juridisch-inhoudelijke beleid van rechtbanken af te stemmen, waardoor dit vraagstuk tijdens een overleg van het LOVF aan bod zou kunnen komen. Bovendien bestaat er binnen de rechtbank 's-Hertogenbosch een vakgroep (*gezag, omgang, afstamming en adoptie*) die ongeveer tien keer per jaar overlegt over praktische en juridisch-inhoudelijke zaken.²⁰¹ Tijdens deze vergaderingen kan bijvoorbeeld besproken worden welk gewicht rechters willen toekennen aan de intentieverklaring als bewijsstuk. Verder zou aan de orde kunnen komen of de rechter in navolging van het eerder genoemde arrest *Róžański vs. Polen* (noot 161) de meemoeder gelijk kan stellen met de personen genoemd in art. 1:205 BW en of de bekende zaaddonor met family life op alle fronten gelijk gesteld dient te worden met de verwekker.

¹⁹⁶ Zie bijv.: Orde van Advocaten 2010, p. 2-3, Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak 2010, p. 2, Forder 2010, p. 105.

¹⁹⁷ Vonk 2009, p. 277.

¹⁹⁸ BIJLAGE 6, onder punt 4. En: Quik-Schuijt 2010, p. 2082.

¹⁹⁹ Gebaseerd op: Vonk 2009, p. 276-277.

²⁰⁰ Landelijk Overleg van Voorzitters Familie- en Jeugdrecht: "*stelt zich primair tot doel het in stand houden van een goed functionerend en gezaghebbend landelijk overlegorgaan voor de familie- en jeugdsectoren en -units, waarbij het landelijk overleg met name een centrale rol vervult bij de bevordering van de rechtseenheid en kwaliteit door een voortdurende afstemming van het (juridisch inhoudelijke) rechtersbeleid. Het LOVF vergadert vier keer per jaar.*" (Bron: Intranet)

²⁰¹ Besluiten die tijdens dit overleg worden genomen zijn terug te vinden in de "Besluitenlijst". Personen met een rechtspraak-account kunnen deze besluitenlijst openen in het programma Word.

4.5 Huidige stand van zaken en blik op de toekomst

Het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap is op 30 oktober 2012 aangenomen door de Tweede Kamer. De politieke partijen VVD, PvdA, CDA, D66, GroenLinks, SP, PVV en 50PLUS stemden voor het wetsvoorstel.²⁰² Daarnaast is het amendement inzake de vervangende toestemming door de meemoeder aangenomen.²⁰³ Op grond van dit amendement verbetert de rechtspositie van de meemoeder, omdat zij niet meer afhankelijk is van de toestemming van de moeder om juridisch ouderschap te verkrijgen. Het voorbereidend onderzoek van de Eerste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie vindt plaats op 15 januari 2013.²⁰⁴ Het is niet duidelijk wanneer het wetsvoorstel precies in werking zal treden, maar gezien het huidige politieke klimaat hoeft dit niet lang te duren.²⁰⁵ Rechteren stellen zich vooralsnog terughoudend op ten aanzien van de toekomstige wetwijziging en zij anticiperen niet op de voorgestelde regels.²⁰⁶ Pas zeer recentelijk heeft rechtbank Zutphen in haar beschikking meerdere malen verwezen naar de MvT.²⁰⁷

Zodra het wetsvoorstel in werking treedt, zal de vraag rijzen wat de ontwikkelingen zullen zijn op het gebied van emancipatie van LHBT's. Zoals reeds in § 2.3.2 naar voren kwam, is het mogelijk dat mannenparen zich in de discussie gaan mengen.²⁰⁸ Feit is dat er intussen een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ligt met betrekking tot erkenning van transgenders en dat staatssecretaris Teeven op 5 november 2012 heeft beloofd om onderzoek te doen naar 'meerouderschap'.²⁰⁹ Volgens Nuytinck²¹⁰ bestaat de mogelijkheid dat alle ontwikkelingen uiteindelijk zullen leiden tot samensmelting van de artt. 1:198 en 1:199 BW, omdat de maatschappij blijft veranderen en men blijft streven naar gelijkheid. Dat is zeker niet uit te sluiten: wetgeving is immers nooit voltooid!²¹¹

4.6 Conclusies

In dit hoofdstuk is naar voren gekomen dat de wetgever het – *net als de Commissie Kalsbeek* - wenselijk vindt dat het juridisch ouderschap van de meemoeder zonder rechterlijke tussenkomst tot stand kan komen. Aangezien de meemoeder naar nieuw recht veel tijd en geld zal besparen om juridisch ouderschap te verkrijgen, verbetert haar rechtspositie aanzienlijk. Door critici worden enige kanttekeningen geplaatst bij het wetsvoorstel. Enerzijds wordt er geconstateerd dat niet alleen de rechtspositie van de meemoeder wordt verbeterd. Ook de rechtspositie van de bekende zaaddonor met family life wordt versterkt, terwijl zijn belang soms strijdig is met de belangen van het kind. Daarnaast zijn verschillende auteurs van mening dat de wetgever zijn zienswijze ten aanzien van de weging van belangen niet goed heeft uitgekristalliseerd in de MvT. Geconcludeerd wordt dat de rechter invulling zal moeten geven aan deze belangenafweging en dat dit in zekere mate zal zorgen voor verzwaring van de werklust van de rechtbank. Aangezien er geen nieuwe rechtsfiguren worden geïntroduceerd, heeft de wetwijziging geen gevolgen voor de werkwijze van de rechtbank. Tot slot is een korte update gegeven: de stand van zaken bij het afsluiten van dit rapport. Het zal niet lang meer duren voordat het wetsvoorstel in werking treedt, maar wat zijn de vervolgstappen? Dat moeten we afwachten.

²⁰² *Handelingen II* 2012/13, 33 032, nr. 16, item 9.

²⁰³ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 032, nr. 15.

²⁰⁴ <www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/33032_juridisch_ouderschap> 27 november 2012.

²⁰⁵ Regeerakkoord 2012, p. 18: "(...) Het wetsvoorstel lesbisch ouderschap treedt zo spoedig mogelijk in werking (...)"

²⁰⁶ BIJLAGE 6, pnt 1. Zie: Hof Amsterdam 9 februari 2010, LJN BL9011: "(...) Het hof ziet evenmin aanleiding vooruit te lopen op het concept-wetsvoorstel Lesbisch ouderschap (...)". En: Rb. Rotterdam 24 december 2010, LJN BP5139: "(...) Nu het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap een concept-wetsvoorstel is, dat nog niet is ingediend bij de Tweede Kamer, is het onvoldoende duidelijk in hoeverre de huidige wetgeving (...) zal worden gewijzigd (...)". En: Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2012, LJN BV6648: "(...) Het hof ziet geen aanleiding om vooruit te lopen op het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 van het BW in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie (...)".

²⁰⁷ Rb. Zutphen 3 augustus 2012, LJN BX3557.

²⁰⁸ Nuytinck 2010b, p. 10.

²⁰⁹ **Transgenders:** *Kamerstukken II* 2011/12, 33 351, nr. 1-4. Zie voor een toelichting: Forder en Vonk 2012, p. 2464. En **meerouderschap:** *Kamerstukken II* 2012/13, 33 032, nr. 17H.

²¹⁰ Nuytinck 2010b, p. 10.

²¹¹ Nuytinck 2008a, p. 48.

5 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de vraagstelling die centraal staat in het rapport. Deze vraagstelling luidt als volgt:

In hoeverre verandert de rechtspositie van de meemoeder op grond van het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap en wat zijn de rechtsgevolgen hiervan voor het afstammingsrecht en de daaraan gerelateerde rechten en beginselen, de praktische gevolgen voor het verkrijgen van juridisch ouderschap door de meemoeder en de concrete gevolgen voor de werklust van de rechtbank?

De bevindingen van het onderzoek worden in § 5.1 gepresenteerd. Vervolgens worden in § 5.2 enkele aanbevelingen gedaan die gebaseerd zijn op de resultaten die uit het onderzoek voortvloeien.

5.1 Conclusies

Het wetsvoorstel inzake lesbisch ouderschap moet binnen het kader van het afstammingsrecht worden geplaatst, waardoor allereerst dit rechtsgebied is bestudeerd. Opgevallen is dat op grond van het huidige afstammingsrecht de mannelijke levensgezel van de moeder op maar liefst vijf verschillende manieren juridisch ouder kan worden en de vrouwelijke levensgezellin van de moeder slechts op één manier, namelijk middels adoptie. Hierdoor wordt de rechtspositie van heterogezinnen beter beschermd dan die van lesbische gezinnen. Geconcludeerd moet worden dat het afstammingsrecht nog altijd niet in voldoende mate aansluit bij de huidige maatschappelijke situatie met betrekking tot alternatieve gezinsvormen. Niettemin wordt vastgesteld dat de wetswijziging in 1998 ingrijpende gevolgen heeft gehad voor het afstammingsrecht. Uitgangspunten waar de wetgever en de familierechter vandaag de dag aan vasthouden, zoals de aanwezigheid van family life en de biologische grondslag, werden geïntroduceerd. Bovendien toetsten rechters steeds vaker aan internationale en Europese mensenrechtenverdragen, waardoor rechtsbeginselen zoals het gelijkheidsbeginsel en het belang van het kind een centrale rol kregen binnen het afstammingsrecht. Deze twee rechtsbeginselen zijn van groot belang voor de emancipatie van lesbische gezinnen. Enerzijds kan namelijk gesteld worden dat lesbische gezinnen - *uitgaande van de sociale grondslag* - gelijk zijn aan heterogezinnen, waardoor zij gelijk behandeld moeten worden. Anderzijds kan een kind er niets aan doen in wat voor soort gezin hij wordt geboren en/of opgroeit. Het is in zijn belang dat hij altijd zo goed mogelijk beschermd wordt, ongeacht zijn gezinssituatie.

Na bestudering van het afstammingsrecht is de huidige rechtspositie van de meemoeder verder uitgelicht. Eerst is bekeken hoe omvangrijk de problematiek precies is. Gebleken is dat er de afgelopen jaren gesproken kan worden van een lesbische babyboom, omdat het aantal lesbische gezinnen met kinderen in Nederland is toegenomen en nu relatief groot is. Er is gedurende die periode dan ook veel aandacht besteed aan de positie van de meemoeder, zowel maatschappelijk als juridisch gezien. Feit is echter dat de echtgenoot van de moeder op grond van huidig recht van rechtswege juridisch ouder wordt van het kind en de echtgenote van de moeder niet. Dit zorgt ervoor dat de rechtspositie van de meemoeder in sterke mate is achtergesteld bij die van de mannelijke levensgezel, aangezien juridisch ouderschap een belangrijke en veelomvattende betrekking is tussen ouder en kind. Ten overstaan van een notaris of middels een gerechtelijke procedure kan de meemoeder *sommige* rechten en plichten die verbonden zijn aan juridisch ouderschap doen vestigen, maar deze beperkte mogelijkheden heffen de wezenlijke rechtsongelijkheid, die tussen de mannelijke levensgezel en de meemoeder bestaat in het afstammingsrecht, niet op. Bovendien is gebleken dat de rechtspositie van de bekende zaaddonor met family life relatief sterk is, omdat de rechter soepel omgaat met het begrip family life. Zijn sterke rechtspositie doet nog meer afbreuk aan de sterkte van de rechtspositie van de meemoeder. Een

vergelijking met buitenlands recht heeft vervolgens uitgewezen dat Nederland op het gebied van meemoederschap geen internationale voortrekkersrol bezit. Dit is opvallend, omdat Nederland over het algemeen juist wel een voorbeeldfunctie heeft als het om emancipatie gaat.

Het huidige afstammingsrecht is dan ook toe aan een nieuwe integrale afweging van de rechtsongelijkheid tussen heteroparen en lesbische paren. De jure (grondwettelijk) kan niet anders geoordeeld worden dan dat deze moet worden opgeheven. Gesteld wordt dat opheffing van de rechtsongelijkheid temeer wenselijk is, omdat gelijke behandeling van gezinnen in het belang van het kind is. Geconcludeerd wordt dat de rechtsgevolgen voor het afstammingsrecht in ieder geval ingrijpend zijn, omdat de considerans van het wetsvoorstel inhoudt dat de niet-biologische moeder zonder rechterlijke tussenkomst juridisch ouderschap kan verkrijgen. Hierdoor wordt de sociale grondslag naast de biologische grondslag in het afstammingsrecht geïntroduceerd. Ook de praktische gevolgen voor de meemoeder zijn groot, omdat zij naar nieuw recht veel tijd en geld zal besparen bij het verkrijgen van juridisch ouderschap, waardoor haar rechtspositie aanzienlijk verbetert. Daarnaast wordt de rechtsongelijkheid tussen heteroparen en lesbische paren voor een deel opgeheven, aangezien de meemoeder in veel opzichten gelijk wordt gesteld met de mannelijke instemmende levensgezel. Bovendien krijgen de moeder en het kind juridische mogelijkheden om de meemoeder te laten voldoen aan haar plichten, waardoor het belang van het kind beter wordt beschermd. Door critici worden echter wel kanttekeningen geplaatst bij het wetsvoorstel en de MvT. Deze nuanceren de verbetering van de rechtspositie van de meemoeder enigszins. Zo wordt gesteld dat de wetgever het belang van het kind niet in alle gevallen laat prevaleren. Daarnaast wordt opgemerkt dat er rechtsongelijkheid ontstaat tussen verschillende soorten lesbische gezinnen, omdat de gehuwde meemoeder – *indien de bevruchting heeft plaatsgevonden met het zaad van een onbekende donor* - de enige soort meemoeder is die van rechtswege juridisch ouderschap verkrijgt. Geconcludeerd kan worden dat dit wetsvoorstel een stap in de goede richting is, maar dat de emancipatie van de meemoeder en de ontwikkeling van het afstammingsrecht en aanverwante rechten en beginselen (nog) niet is voltooid. Naar de mening van de onderzoeker zou de wetgever bij de ontwikkeling van nieuwe wetgeving in ieder geval het belang van het kind in alle opzichten opnieuw in overweging moeten nemen. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de zienswijze van de wetgever ten aanzien van de zorgvuldige weging van belangen niet uitputtend is uitgekristalliseerd in de MvT. Concreet betekent dit dat er met de inwerkingtreding van de nieuwe wet een onwenselijke werkverzwaring voor de rechtbanken ontstaat, omdat rechters invulling moeten geven aan deze belangenafweging en daarvoor criteria moeten ontwikkelen (zie BIJLAGE 5 voor een handreiking).

Ten slotte het volgende. De titel van dit rapport is “mater semper certa est?” Het zal niet lang meer duren voordat de wet in werking treedt en het afstammingsrecht wordt aangepast. Op basis van de nieuwe wet zal het rechtsfeit moederschap verder in de richting van een rechtsvermoeden veranderen, omdat enerzijds de niet-barende vrouw voortaan van rechtswege ouderschap kan verkrijgen en anderzijds het moederschap van deze vrouw ontkend en vernietigd kan worden. Dit alles neemt natuurlijk niet weg dat het moederschap van de barende vrouw tot nog toe niet aangetast kan worden. Gezien de snelle maatschappelijke ontwikkelingen is het echter goed mogelijk dat hier in de nabije toekomst verandering in wordt gebracht, maar dat zullen we moeten afwachten.

5.2 Aanbevelingen

De aanbevelingen die in dit hoofdstuk worden gedaan, zijn in beginsel bedoeld voor de medewerkers van de rechtbank 's-Hertogenbosch, afdeling Familie- en Jeugdrecht. Met het oog op de rechtseenheid, zijn de aanbevelingen echter eveneens gericht aan alle andere rechtbanken in Nederland (§ 5.2.1). Daarnaast raakt de inhoud van het rapport de wetgever en homo-wensouders. Er is geen reden om deze twee groepen te passeren. Daarom worden in § 5.2.2 ook aan hen aanbevelingen gedaan.

5.2.1 Aanbevelingen voor de rechtbank

- In de rapportage is duidelijk geworden dat de wetgever het als taak van de rechter ziet om de nieuwe wetgeving in te vullen. Het is hierbij uiteraard van belang dat invulling van de wet door rechters consequent en op dezelfde wijze gebeurt om zo rechtseenheid te creëren binnen de rechtspraak in Nederland en rechtszekerheid voor de burger te waarborgen. Aanbevolen wordt om het wetsvoorstel zo spoedig mogelijk toe te voegen als agendapunt voor de overleggen en besprekingen van de betreffende vakgroep (in geval van de rechtbank 's-Hertogenbosch is dit de vakgroep gezag, omgang, afstamming en adoptie). In de vakgroep kan de juridisch-inhoudelijke kant van het wetsvoorstel besproken worden. Dit rapport kan daarbij worden gebruikt (zie voor een specifieke handreiking: BIJLAGE 5). Het wordt aanbevolen om de resultaten van deze besprekingen te publiceren in de besluitenlijst, zodat de informatie onder alle medewerkers wordt verspreid. Daarnaast kan er eventueel een landelijke cursus georganiseerd worden voor rechters en juridisch medewerkers van rechtbanken.
- Aanbevolen wordt om het wetsvoorstel zo spoedig mogelijk toe te voegen als agendapunt voor de overleggen en besprekingen van het LOVF. Het LOVF zal met name de procedurele gevolgen van het wetsvoorstel bespreken. Deze gevolgen zullen echter minimaal zijn, aangezien in het rapport duidelijk is geworden dat er geen nieuwe rechtsfiguren worden geïntroduceerd en de werkwijze daardoor niet verandert. Feit is natuurlijk wel dat het goed is om te realiseren dat straks ook vrouwen om vervangende toestemming voor erkenning kunnen verzoeken en moeders en kinderen het ouderschap van een vrouw gerechtelijk kunnen laten vaststellen. Hierdoor zal het procesreglement wellicht op enkele minimale punten aangepast moeten worden (men denke aan artikelverwijzingen/geslachtsverwijzingen). Het is van belang dat alle administratief medewerkers op de hoogte zijn van de wijzigingen in het procesreglement, aangezien de administratie gebruik maakt van checklists die gebaseerd zijn op dit reglement. Uit de meest recente versie van de afstammingsrechtchecklist (zie BIJLAGE 12) blijkt echter dat deze ook gebruikt kan worden voor meemoederzaken door zijn algemene strekking.
- Zoals in het rapport is gebleken, is het lastig om te achterhalen hoeveel partneradopties - *verzocht door duomoeders* - in de afgelopen jaren uitgesproken zijn door de rechtbank. Adequate registratie is echter van belang om gericht naar deze zaken te kunnen zoeken, zodat - *onder andere* - statistisch onderzoek gedaan kan worden. Aanbevolen wordt daarom om in de zaakstypering duidelijk naar voren te brengen dat het om een duomoederzaak gaat.

5.2.2 Overige aanbevelingen

- Wetgever: de regering is gehouden om haar beleid op het gebied van emancipatie door te zetten. Grondwettelijk is er geen andere weg. Geconcludeerd werd dat het wetsvoorstel niet alle rechtsongelijkheid tussen heteroparen en lesbische paren opheft en evenmin in alle gevallen het belang van het kind laat prevaleren. Aan de wetgever wordt dan ook aanbevolen om de voorstellen van de in dit rapport aangehaalde auteurs nogmaals in overweging te nemen. Wellicht zal bij nader onderzoek geconcludeerd worden dat het familierecht in Boek 1 BW en aanverwante regelgeving aan een algehele herziening toe is om inconsequenties tussen, of zelfs innerlijke tegenstrijdigheden van, regels te voorkomen.
- Homo-wensouders: aan de homo-wensouders wordt geadviseerd om in alle situaties een donorintentieverklaring op te stellen. Op grond van art. 3:40 BW kan de inhoud van deze verklaring strijdig zijn met de wet, waardoor de overeenkomst niet afgedwongen kan worden bij de rechter. Toch kan de verklaring als bewijsstuk in een procedure overgelegd worden, omdat de intenties van partijen uit deze verklaring blijken. De rechter kan dit meewegen in zijn oordeel. Daarenboven voorkomt het opstellen van een intentieverklaring dat partijen niet goed nadenken over alle gevolgen.

Evaluatie en vervolgonderzoek

De inhoud van dit rapport beperkt zich tot een beschrijving van de veranderende rechtspositie van de meemoeder. In dit rapport worden enkele onderwerpen die sterk verband houden met het meemoederschap niet besproken. Vervolgonderzoek zou zich kunnen richten op homoparen, transgenders en meerouderschap/co-ouderschap. Zodra de wet in werking is getreden en de rechter heeft geoordeeld in de eerste zaken, kan er daarnaast een evaluatieonderzoek verricht worden naar de werking van de nieuwe wet in de praktijk.

Omdat er juridisch en praktisch onderzoek is gedaan, is dit rapport geschikt als informatiebron voor zowel de rechtspraak en de wetgever, als de homo-wensouders en andere geïnteresseerden.

Tijdens het onderzoeksproces is gebleken dat de rechtspositie van de meemoeder niet slechts afhangt van de mogelijkheden om juridisch ouder te worden. Haar rechtspositie is ook afhankelijk van andere rechten die geregeld zijn in Boek 1 BW. Paragraaf 3.3 is daarom later toegevoegd. Bovendien zagen de centrale vraag, doelstelling en deelvraag zes eerst op de werkwijze van de rechtbank. Toen bleek dat deze niet zal veranderen na het in werking treden van de wet, is de vraag aangepast, zodat de werklust, een factor die wél verandert, nader bestudeerd kon worden. Ten slotte zijn na elk hoofdstuk later deelconclusies toegevoegd, aangezien er behoefte was aan meer overzicht.

In het rapport wordt geconcludeerd dat de wetgever steken heeft laten vallen bij het ontwerpen van de nieuwe wet en de MvT. Om dit concreet te kunnen maken, is overwogen om een wetsartikel te ontwerpen. De rechtbank is echter de direct beoogde doelgroep van dit rapport en wetgeving is geen taak van de rechter. Bovendien zou niet kunnen worden volstaan met het bedenken van één wetsartikel, omdat de aanbevelingen betrekking hebben op een nadere herziening van het gehele afstammingsrecht en aanverwante rechten. Om deze reden is bij de aanbeveling aan de wetgever volstaan met het signaleren van manco's in het wetsontwerp.

Tot slot is er niet voor gekozen om een uitgebreide handreiking aan rechters te bieden ter invulling van de belangenafweging, omdat een belangenafweging in een uitspraak niet alleen altijd casuïstisch is, maar ook volledig aan de rechter voorbehouden. In BIJLAGE 5 is daarom een handreiking opgenomen die zich beperkt tot het geven van aandachtspunten en mogelijke richtingen; het is geen spoorboekje.

Lijst van begrippen

Aanverwante rechten	Rechten die nauw gerelateerd zijn aan het afstammingsrecht	Fysiologisch ouder	Persoon die genetisch of biologisch ouder is
Afstammingsrecht	Recht dat de juridische banden tussen ouders, kinderen en hun bloedverwanten regelt	Genetisch ouder	Persoon uit wiens zaad of uit wier eikel het kind is ontstaan
Bekende zaaddonor	Genetische vader die het kind niet op een natuurlijke wijze heeft laten ontstaan, maar de moeder van het kind wel kent	Informele gezinsvorm	Alternatief gezin, dus anders dan de situatie waarin een man en een vrouw gehuwd zijn met elkaar en hun gezamenlijke kinderen opvoeden en verzorgen
Biologisch ouder	Persoon die het kind gebaard of verwekt heeft	Juridisch ouder	Persoon die in de zin van de wet een familierechtelijke betrekking heeft met het kind
Bloedverwantschap	De betrekking die bestaat tussen hen, van wie de één van de ander afstamt of die van éénzelfde persoon afstammen; afstamming staat hierbij zowel voor de juridische als voor de genetische verhouding	Lesbische babyboom	Periode waarin het aantal lesbische gezinnen met kinderen in significante mate toeneemt
Co-ouderschap	Situatie waarbij de ouderlijke zorg voor kinderen gedeeld wordt door personen die niet samenwonen; hierbij kan gedacht worden aan een mannenpaar dat samen met een vrouwenpaar een kind opvoedt	Lesbisch ouderschap	Behalve de barende vrouw is ook haar vrouwelijke partner moeder van het kind
Donorintentieverklaring	Schriftelijke bevestiging van afspraken die de wensouders en de zaad-donor gezamenlijk hebben gemaakt ten aanzien van het (ongeboren) kind	Meemoeder/-vader	Vrouwelijke levensgezellin van de biologische moeder of mannelijke levensgezel van de fysiologische vader
Draagmoeder	Vrouw die voor iemand anders een kind baart, middels de bevruchting van haar eigen eikel (KID) of de eikel van de wensmoeder (IVF) met het zaad van de wensvader	Meerouderschap	Co-ouderschapssituatie die juridisch bevestigd wordt
Duomoeders/-vaders	Homoseksueel moeder- of vaderpaar	Onbekende zaaddonor	Genetische vader die het kind niet op een natuurlijke wijze heeft laten ontstaan en wiens identiteit onbekend is in de zin van de WDKB
Eiceldonor	Vrouw die haar genetisch materiaal afstaat ten behoeve van een andere vrouw	Partner-/léénouder-/stiefouderadoptie	Adoptievorm waarbij de partner van de juridische ouder het kind van zijn of haar partner adopteert
Familierechtelijke betrekking	Juridische afstammings-band	Primaat van het moederschap	De onaantastbaarheid van het moederschap van de barende vrouw is een uitgangspunt van het afstammingsrecht
Family life	Nauwe persoonlijke betrekking in de zin van art. 8 EVRM (<i>Nederlandse vertaling: familie- en gezinsleven</i>)	Stiefouder	Nieuwe partner van een ouder die zelf geen fysiologische band heeft met het kind
Fictieve biologische afstamming	Rechtsvermoeden van een biologische afstammings-band (denk bijv. aan de instemmende levensgezel)	Sociaal ouder	Persoon die een kind verzorgt en opvoedt alsof het zijn of haar eigen kind is
		Verwekker	Genetische vader die de moeder op een natuurlijke wijze zwanger heeft gemaakt
		Waarheidsbeginsel	Ouderschap moet een waarheidshandeling zijn (biologische grondslag) en geen rechtshandeling
		Wensouder	Persoon die zelf geen kinderen kan krijgen en die gebruik maakt van het genetisch materiaal van een donor ten behoeve van zijn of haar kinderwens

Lijst van geraadpleegde literatuur en overige bronnen

Artikelen

Bos & Vonk 2012

H. Bos & M.J. Vonk, 'duo-moederschap in Nederland vanuit een juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief', *Familie&Recht* 2012, 1, p. 1-19.

Curry-Summer & Vonk 2006

I. Curry-Summer & M.J. Vonk, 'Adoptie door personen van gelijk geslacht: wie probeert de wet te beschermen?' *FJR* 2006, 12, p. 39-44.

Emmerik 2005

M.L. van Emmerik, 'Toepassing van het kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NJCM-Bulletin* 2005, 6, p. 700-716.

Forder 2010

C. Forder, 'Moederschap van rechtswege en erkenning door een vrouw. Ontwerp-wetsvoorstel lesbisch ouderschap regelt nog meer gelijkheid voor iedereen behalve het kind', *Burgerzaken&Recht* 2010, 3-4, p. 104-109.

Forder & Vonk 2012

C. Forder & M.J. Vonk, 'Kroniek personen- en familierecht', *NJB* 2012, 35, p. 2464-2472.

Gerards 2004

J.H. Gerards, 'Gelijke behandeling en het EVRM. Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar "norm met tanden"?' *NCJM-Bulletin* 2004, 2, p. 176-198.

Mulders 2011

L.A. Mulders, 'Is de positie van de verwekker in het afstammingsrecht toe aan verandering?', *FJR* 2011, 73, p. 176-184.

Nuytinck 2008a

A.J.M. Nuytinck, 'Lesbisch ouderschap. Bespreking van het rapport van de Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie (commissie-Kalsbeek)', *WPNR* 2008, 6738, p. 44-48.

Nuytinck 2008b

A.J.M. Nuytinck, 'Het omgangsrecht van de spermadonor op grond van diens nauwe persoonlijke betrekking met het kind', *Ars Aequi* 2008, 2, p. 133-138.

Nuytinck 2010a

A.J.M. Nuytinck, 'Concept-wetsvoorstel Lesbisch ouderschap: meemoeder wordt juridisch moeder van rechtswege of door erkenning', *WPNR* 2010, 6841, p. 343-348.

Nuytinck 2010b

A.J.M. Nuytinck, 'Volledige seksneutraliteit in het personen- en familierecht: over erkennende vrouwen en barenden mannen', *Ars Aequi* 2010, 1, p. 8-10.

Patterson 2001

C.J. Patterson, 'Families of the Lesbian Baby Boom: Maternal Mental Health and Child Adjustment', *Journal of Gay and Lesbian Psychotherapy*, 2001, 3/4, p. 91-107.

Quik-Schuijt 2010

N. Quik-Schuijt, 'Geboren uit twee vrouwen?', *NJB* 2010, 1693, p. 2079-2082.

Raak-Kuiper 2008

J.A.E. Raak-Kuiper, 'De donor en zijn vaderrol, een roze wolk?', *FJR* 2008, 96, p. 240-245.

Saarloos 2007

K.J. Saarloos, 'Duo-moederschap: op de grens van afstamming en adoptie', *FJR* 2007, 60, p. 142-148.

Schrama 2007

W.M. Schrama, 'Is het Nederlandse afstammingsrecht in strijd met het gelijkheidsbeginsel? Over kinderen en badwater', *RMThemis* 2007, p. 86-94.

Schrama 2012

W.M. Schrama, 'Ontwikkelingen in het familierecht. Een blik in het verleden en op de toekomst van Boek 1 BW', *Ars Aequi* 2012, 2, p. 144-150.

Vonk 2003

M.J. Vonk, 'Een, twee of drie ouders?', *FJR* 2003, 6, p.122-128.

Vonk 2009

M.J. Vonk, 'Lesbisch ouderschap en het afstammingsrecht: een, twee of toch drie ouders?', *FJR* 2009, 105, p. 274-279.

Vonk 2010

M.J. Vonk, 'Het conceptwetsvoorstel lesbisch ouderschap onder de loep', *WPNR* 2010, 6841, p. 348-351.

Boeken**Asser/De Boer 2010**

C. Asser/J. de Boer, *Asser/De Boer 1* 2010. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Koens & Vonken 2012

M.J.C. Koens en A.P.J.M. Vonken, *Tekst & Commentaar. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2012.

Van Mourik & Nuytinck 2012

M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

Van Raak-Kuiper & Vlaardingerbroek 2006

J.A.E. van Raak-Kuiper & P. Vlaardingerbroek, *Afstammingsrecht. Monografieën Familie, Jeugd en recht. Deel 2*, Den Haag: Sdu 2006.

Schrama 2009

W.M. Schrama, *Familierecht geschetst. Burgerlijk recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009.

Vlaardingerbroek e.a. 2011

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Wortmann/Vlaardingerbroek 2011

S.F.M. Wortmann/P. Vlaardingerbroek, *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Elektronische bronnen**CBS Statline**

<www.statline.cbs.nl> 16 oktober 2012.

Eerste Kamer

<www.eerstekamer.nl>wetsvoorstel>33032_juridisch_ouderschap> 27 november 2012.

internetconsultatie

<www.internetconsultatie.nl>ouderschapduomoeder> 14 november 2012.

internetconsultatie

<www.internetconsultatie.nl>wijziging_boek_1bw> 13 november 2012.

Intro

Intranet van de rechtspraak (slechts bereikbaar voor medewerkers van de rechtspraak) 18 december 2012.

NOS

<www.nos.nl>artikel>homohuwelijk_bestaat_tien_jaar> 17 oktober 2012.

Rijksoverheid

<www.rijksoverheid.nl>onderwerpen>homo-emancipatie> 16 oktober 2012.

Jurisprudentie**Europees Hof voor de Rechten van de Mens**

EHRM 13 juni 1979, NJ 1980, 462 (*Marckx vs. België*).

EHRM 10 maart 1981, *Appl.No.* 8896/80, D&R 24 (*X vs. Nederland*).

EHRM 28 november 1984, NJ 1986, 41 (*Rasmussen*).

EHRM 18 december 1986, NJ 1989, 97 (*Jonston vs. Ierland*).

EHRM 26 mei 1994, NJ 1995, 247 (*Keegan vs. Ierland*).

EHRM 27 oktober 1994, NJ 1995, 248 (*Kroon vs. Nederland*).

EHRM 22 april 1997, NJ 1998, 235 (*X. Y,Z vs. het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 27 april 2000, *Appl.No.* 25651/94, §101 (*L. vs. Finland*).

EHRM 10 mei 2001, *Appl.No.* 29392/95 (*Z e.a. vs. het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 5 november 2002, *NJ* 2005, 34 (*Yousef vs. Nederland*).

EHRM 1 juni 2004, *NJ* 2004, 667 (*Lebbink vs. Nederland*).

EHRM 18 mei 2006, *zaaknr.* 55339 (*Róžański vs. Polen*).

Hoge Raad

HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992, 129.

HR 6 november 1990, *NJ* 1991, 475.

HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 253.

HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 478.

HR 15 april 1994, *NJ* 1994 (*Valkenhorst*).

HR 4 november 1994, *NJ* 1995, 249.

HR 22 december 1995, *NJ* 2006, 584.

HR 15 november 1996, *NJ* 1997, 423.

HR 25 april 1997, *NJ* 1997, 560.

HR 19 mei 2000, *LJN* AA5868.

HR 29 september 2000, *LJN* AA7284.

HR 27 oktober 2000, *LJN* AA7909.

HR 10 augustus 2001, *LJN* ZC3598 (m.nt. J. de Boer).

HR 16 februari 2001, *LJN* AB0033.

HR 29 maart 2002, *LJN* AD8191.

HR 31 mei 2002, *LJN* AE0745 (m. nt. J. de Boer).

HR 24 januari 2003, *LJN* AF0205.

HR 12 november 2004, *LJN* AQ7386 (m. nt. J. de Boer)

HR 21 april 2006, *LJN* AU979726.

HR 30 november 2007, *LJN* BB9094.

HR 2 november 2012, *LJN* BX5798.

Gerechtshof

Hof Amsterdam 9 februari 2010, *LJN* BL9011.

Hof Arnhem 4 november 2003, *LJN* AO4525.

Hof 's-Gravenhage 25 april 2001, *LJN* AB1581.

Hof 's-Gravenhage 20 april 2005, *LJN* AT4621.

Hof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2004, *LJN* AR2251.

Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2012, *LJN* BV6648.

Rechtbank

Rb. Alkmaar 1 maart 2006, *LJN* AV3124.

Rb. Breda 19 november 2011, *LJN* BM7254.

Rb. Breda 27 juli 2011, *LJN* BR2383.

Rb. Groningen 17 juni 2004, *LJN* AP4368.

Rb. Haarlem 15 februari 2011, *LJN* BP5990.

Rb. Roermond 7 juli 2010, *LJN* BN0291.

Rb. Rotterdam 24 december 2010, *LJN* BP5139.

Rb. Zutphen 3 augustus 2012, *LJN* BX3557.

Rb. Zwolle 26 januari 2005, *LJN* AS5309.

Parlementaire stukken

Kamerstukken Eerste Kamer

Kamerstukken I 1998/99, 26 672, nr. A-B.

Kamerstukken I 2006/07 – 2007/08, 30 551, nr. A-G.

Kamerstukken I 2012/13, 33 032, nr. A.

Kamerstukken Tweede Kamer

Kamerstukken II 1992/93, 22 700, nr. 3.

Kamerstukken II 1992/93, 22 855, nr. 3.

Kamerstukken II 1995/96, 24 649, nr. 3 en 6.

Kamerstukken II 1998/99, 26 673, nr. 3 en B.

Kamerstukken II 1999/2000, 26 672, nr. 5.

Kamerstukken II 1999/2000, 27 256, nr. 3.

Kamerstukken II 2005/06 - 2008/09, 30 551, nr. 1-24.

Kamerstukken II 2006/07, 20 800 VI, nr. 60.

Kamerstukken II 2009/10, 30 512, nr. 17.

Kamerstukken II 2010/11, 27 017, nr. 74.

Kamerstukken II 2011/12, 33 351, nr. 1-4.

Kamerstukken II 2011/12 - 2012/13, 33 032, nr. 1-17H.

Handelingen Tweede Kamer

Handelingen II 2006/07, nr. 86 en 87, p. 4720-4736 en 4824-4839.

Handelingen II 2012/13, 33 032, nr. 16, item 9.

Rapporten en adviezen

Van Beem

C.J.M. van Beem, *Versoepelde adoptie altijd nog een optie?* (scriptie Radboud Universiteit Nijmegen), 2012.

Forder 2009

C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2007/08, 30 551, nr. 24.

Rapport Commissie Kalsbeek 2007

Rapport lesbisch ouderschap, 31 oktober 2007.

Rapport Commissie Kalsbeek 2008

Rapport interlandelijke adoptie. "Alles van waarde is weerloos", 29 mei 2008.

Keuzenkamp e.a. 2010

S. Keuzenkamp e.a., *Steeds gewoner, nooit gewoon. Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*, Den Haag: SCP 2010.

Rapport Commissie Kortman 1997

Advies inzake openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, 27 oktober 1997.

Advies Raad van State 1999

Advies over het wetsvoorstel adoptie door personen van hetzelfde geslacht, bijlage bij *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 673, nr. B.

Advies Raad van State 2011

Advies over het wetsvoorstel lesbisch ouderschap, bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 4.

Regeerakkoord VVD-PvdA 2012

Regeerakkoord "Bruggen slaan" (raadpleegbaar via <www.kabinetsformatie2012.nl/actueel/documenten/regeerakkoord.html>).

Reacties op de internetconsultatie

Reactie COC Nederland

Reactie op het concept-wetsvoorstel lesbisch ouderschap (reactie van 25 februari 2010, raadpleegbaar via <www.internetconsultatie.nl/ouderschapduomoeder/acties>).

Advies Adviescommissie Familie- en Jeugdrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten

Advies inzake het concept-wetsvoorstel lesbisch ouderschap (advies van 11 juni 2010, raadpleegbaar via <www.internetconsultatie.nl/ouderschapduomoeder/acties>).

Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak

Advies inzake het concept-wetsvoorstel lesbisch ouderschap (advies van 2 maart 2010, raadpleegbaar via <www.nvvr.org/adviezen/lesbisch_ouderschap/396_Advies_NVVR.pdf>).

Advies Raad voor de rechtspraak 2010

Advies inzake het concept-wetsvoorstel lesbisch ouderschap (advies van 2 maart 2010, raadpleegbaar via <www.internetconsultatie.nl/ouderschapduomoeder/acties>).

Reactie van Stichting Meer dan Gewenst & Eusman

Reactie op het concept-wetsvoorstel lesbisch ouderschap (reactie van 26 februari 2010, raadpleegbaar via <www.internetconsultatie.nl/ouderschapduomoeder/acties>).

Vonk 2010

M.J. Vonk, *Het conceptwetsvoorstel lesbisch ouderschap onder de loep* (reactie van 25 februari 2010, raadpleegbaar via <www.internetconsultatie.nl/ouderschapduomoeder/acties>).

Waldijk 2010

K. Waldijk, *Reactie op concept-wetsvoorstel lesbisch ouderschap* (reactie van 28 februari 2010, raadpleegbaar via <www.internetconsultatie.nl/ouderschapduomoeder/acties>).

Wet- en regelgeving

Internationale verdragen

- Internationaal verdrag inzake de burgerrechten en politieke rechten (IVBPR)
- Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK)
- Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

Wetten, besluiten en regelingen

- Grondwet (Gw)
- Boek 1, 3, 4, 6 en 10 van het Burgerlijk Wetboek (BW, *Stb.* 1969, 167)
- Wet van 25 april 2002, houdende regels voor de bewaring, het beheer en de verstrekking van gegevens van donoren bij kunstmatige donorbevruchting (WDKB, *Stb.* 2002, 240)
- Besluit van 11 augustus 2003, houdende bepaling van de gegevens en bescheiden als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 3, achtste lid, van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (Besluit WDKB, *Stb.* 2003, 320)
- Regeling van 26 september 2007, nr. 5507329/07/6, houdende instelling Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie (Instellingsbesluit, *Stcrt.* 2007, nr. 193, p. 6).

Wetten tot wijziging van Boek 1 BW

- Wet van 26 februari 1956, houdende de invoering van de mogelijkheid van adoptie en wijziging, in verband daarmee, van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Wetboek van Strafrecht (*Stb.* 1956, 42)
- Wet van 13 september 1979 tot wijziging van enige bepalingen betreffende de adoptie in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (*Stb.* 1979, 501)
- Wet van 30 oktober 1997 tot wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij (*Stb.* 1997, 506)
- Wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie (*Stb.* 1997, 772)
- Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (*Stb.* 2001, 9)
- Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met adoptie door personen van hetzelfde geslacht (*Stb.* 2001, 10)
- Wet van 4 oktober 2001 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap (*Stb.* 2001, 468)
- Wet van 24 oktober 2008 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met verkorting van de adoptie-procedure en wijziging van de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie in verband met adoptie door echtgenoten van gelijk geslacht tezamen (*Stb.* 2008, 425)
- Wet van 27 november 2008 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met het bevorderen van voortgezet ouderschap na scheiding en het afschaffen van de mogelijkheid tot het omzetten van een huwelijk in een geregistreerd (*Stb.* 2008, 500)

Wetsvoorstellen

- Wetsvoorstel 33 032 tot 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
- Wetsvoorstel 33 351 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens in verband met het wijzigen van de voorwaarden voor en de bevoegdheid ter zake van wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte