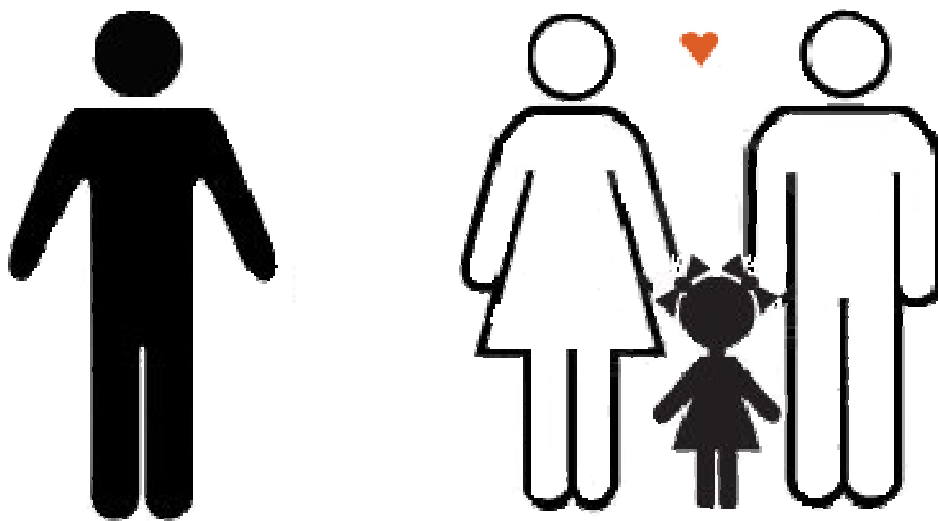


Spermadonor en zijn rechten

De rechtspositie van de spermadonor, juridisch(e) ouder(s) en het kind



Spermadonor en zijn rechten

De rechtspositie van de spermadonor, juridisch(e) ouder(s) en het kind

Universiteit	Tilburg University
Faculteit	Rechtswetenschappen
Opleiding	Rechtsgeleerdheid
Accentprogramma	Privaatrecht
Naam	J.H.C.F. (Jemaine) Konings
Studentnummer	U1236489
Afstudeerbegeleidster	Prof. Mr. Vlaardingerbroek
Datum	15 augustus 2013

Voorwoord

Hierbij presenteer ik met trots mijn masterscriptie, welke het resultaat is van een onderzoek naar de rechten van een spermadonor. Met deze scriptie zal ik de studie Rechtsgeleerdheid, die aangeboden is door de Universiteit van Tilburg, afronden. Het afstudeeronderzoek en het schrijven van mijn scriptie heb ik als zeer leerzaam ervaren. Na enkele maanden hard werken ben ik tevreden met het resultaat en mag ik met veel plezier mijn scriptie presenteren. Ik zou graag van deze gelegenheid gebruik willen maken om een aantal mensen te bedanken.

Ten eerste wil ik mw. F. De Kort, mijn afstudeerbegeleidster voor de eerste drie hoofdstukken, bedanken voor al haar hulp en tijd. Zij was ten alle tijden bereid om antwoord te geven om mijn vragen en mij verder te helpen met mijn scriptie.

Ten tweede wil ik graag prof. mr. Vlaardingerbroek, mijn afstudeerbegeleider voor de laatste drie hoofdstukken, bedanken voor de goede en fijne begeleiding. Zijn betrokkenheid en feedback hebben mijn scriptie gemaakt tot wat hij nu is.

Tot slot wil ik mijn familie en vriend bedanken voor de steun en vertrouwen tijdens mijn studie en met name mijn scriptieperiode.

Terugkijken op mijn studentenjaren was dit een inspannende, maar vooral leerzame en gezellige tijd waar ik met plezier op terugkijk!

Jemaine Konings

Tilburg, 15 augustus 2013

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding	5
1.2 Probleemstelling.....	6
1.3 Opzet.....	6
1.4 Verantwoording.....	6
Hoofdstuk 2 Vaderschap	7
2.1 Juridisch vaderschap.....	8
2.2 Biologisch vaderschap.....	8
2.2.1 <i>Onbekende spermadonor</i>	9
2.2.2 <i>Bekende donor</i>	13
2.3 Conclusie.....	14
Hoofdstuk 3 Rechten kind ten opzichte van spermadonor	15
3.1 Afstammingsvoorlichtingen.....	15
3.2 Rechten van het kind.....	18
3.2.1 <i>Bijzondere curator</i>	18
3.2.2 <i>Omgangsrecht</i>	18
3.2.3 <i>Gerechtelijke vaststelling vaderschap</i>	21
3.2.4 <i>Erkenning</i>	22
3.3 Rechtsgevolgen.....	22
3.4 Documentaire; man met de 100 kinderen.....	23
3.5 Conclusie.....	25
Hoofdstuk 4 Rechten spermadonor ten opzichte van kind	26
4.1 (On)bekende spermadonor.....	26
4.2 Rechten van de spermadonor.....	27
4.2.1 <i>Omgangsrecht</i>	27
4.2.2 <i>Erkenning</i>	32
4.2.3 <i>Gerechtelijke vaststelling vaderschap</i>	33
4.3 Rechtsgevolgen.....	34
4.3.1 <i>Geslachtsnaam</i>	34
4.3.2 <i>Nationaliteit</i>	34
4.3.3 <i>Onderhoudsplicht</i>	34
4.3.4 <i>Gezag</i>	35
4.3.5 <i>Erfrecht</i>	35
4.4 Conclusie.....	36
Hoofdstuk 5 Rechten spermadonor ten opzichte van de juridisch(e) ouder(s)	37
5.1 Rechten spermadonor ten opzichte van ongehuwde heteroseksuele partners.....	37
5.2 Rechten spermadonor ten opzichte van lesbische partners.....	38
5.2.1 <i>Lesbisch ouderschap naar huidig recht</i>	38
5.2.2 <i>Wetsvoorstel lesbisch ouderschap</i>	40
5.3 Conclusie.....	42
Hoofdstuk 6 Conclusie en aanbevelingen	43
Literatuurlijst	49
Bijlage 1. Voorbeeld van een donorovereenkomst.....	54

Hoofdstuk 1 Inleiding

In het afstammingsrecht gaat men uit van het volgende: de moeder is de vrouw uit wie het kind geboren is, artikel 1:198 BW.¹ Met betrekking tot het (juridische) vaderschap bepaalt artikel 1:199 BW dat er meerdere variaties van juridisch vaderschap mogelijk zijn. Het gaat hierbij om variaties als erkenning, gerechtelijke vaststelling en adoptie. Indien het kind geboren wordt in de relatie tussen een vrouw en haar echtgenoot of partner, zal er voor de buitenwereld doorgaans niets bijzonders aan de hand zijn over het bovenstaande. De (juridische) moeder zal dan de moeder zijn uit wie het kind geboren is en de (juridische) vader zal dan de echtgenoot of partner zijn van de moeder. Maar is de juridische vader ook de biologische vader? Dit is niet altijd zo vanzelfsprekend.

Heden ten dage hebben steeds meer mensen te kampen met subfertiliteit (verminderde vruchtbaarheid). Geschat wordt dat één op de tien heteroseksuele paren ongewild kinderloos blijft. De oorzaak hiervan ligt in ongeveer één derde van de gevallen bij de man, in ongeveer één derde bij de vrouw en in ongeveer één derde van de gevallen bij beiden.² Bij mannelijke vruchtbaarheidsproblemen kan de kinderwens soms alsnog vervuld worden door middel van kunstmatige inseminatie met zaadcellen van een donor (verder te noemen: KID). Geschat wordt dat ruim 30.000 kinderen sinds 1948 door middel van deze voortplantingstechniek ter wereld zijn gekomen.³ In een heteroseksuele relatie, zal het makkelijker zijn de kennis te onthouden dat het kind geboren is door middel van KID, dan wanneer het kind geboren wordt in een lesbische relatie. In dit laatste geval zal het kind wellicht vragen gaan stellen met betrekking tot zijn biologische vader. Wie is dan degene die het kind gaat vertellen dat hij afkomstig is van een donor? Wat zijn de rechten van het kind? Dit is nog ingewikkelder, indien het kind verwekt is door middel van een bekende spermadonor. Deze donor zal wellicht in contact willen komen met zijn biologisch kind en een bijdrage willen leveren aan de opvoeding en verzorging. Kan een al dan niet bekende donor in contact komen met zijn biologisch kind? Wat is zijn rechtspositie ten opzichte van het kind? En wat is zijn rechtspositie ten opzichte van de juridisch(e) ouder(s)? Mag een donor zich zomaar indringen in het leven van zijn biologisch kind? Van belang is te weten dat het hier enkel over spermadonaties gaat. Eiceldonatie blijft buiten beschouwing.

¹ P. Vlaardingerbroek e.a. 2011, p.252.

² "Kunstmatige Inseminatie Donor" <http://www.freya.nl/web_folders/folder16.php?smnr=17>.

³ P. Vlaardingerbroek e.a. 2011, p.266.

1.2 Probleemstelling

Bovenstaande geeft aanleiding tot de volgende probleemstelling:

“Wat is de rechtspositie van de spermadonor ten opzichte van de juridisch(e) ouder(s) en het kind, rekeninghoudende met het belang van het kind, en in hoeverre verdient deze rechtspositie aanpassing?”.

1.3 Opzet

In het volgende hoofdstuk, hoofdstuk twee, zullen de verschillende vormen van vaderschap beschreven worden. Het onderscheid naar vaderschap is van belang voor de rechten en plichten die de vader heeft ten opzichte van zijn kind. Vanaf hoofdstuk drie zullen de rechten van respectievelijk de spermadonor, kind en juridisch(e) ouder(s) in kaart worden gebracht. Waarbij in hoofdstuk drie de rechten van het kind ten opzichte van de spermadonor aan de orde komen. In hoofdstuk vier komen de rechten van de spermadonor ten opzichte van het kind ter sprake en in hoofdstuk vijf wordt ingegaan op de rechten van de spermadonor ten opzichte van de juridisch(e) ouder(s). Zowel in hoofdstuk drie, vier als vijf zal een onderscheid gemaakt worden tussen de onbekende dan wel de bekende spermadonor. Ondanks dat de wetgever geen onderscheid maakt, is dit wel essentieel, zoals we zullen zien. Tot slot zullen in hoofdstuk zes de conclusies en aanbevelingen worden geformuleerd, waarbij een antwoord gegeven zal worden op de bovenstaande probleemstelling.

1.4 Verantwoording

Zoals hierboven aangegeven hebben steeds meer mensen te maken met subfertiliteit. Om alsnog de kinderwens te vervullen kan gebruik worden gemaakt van KID. Aan de hand van literatuur, tijdschriftartikelen evenals wetteksten en jurisprudentie zal bezien worden in hoeverre een spermadonor in contact wil en kan komen met zijn biologische kind en wat zijn rechten dan zijn ten opzichte van zowel het kind als de juridisch(e) ouder(s). Duidelijk mag zijn dat bij deze voortplantingstechniek de juridisch(e) ouder(s), het kind en de spermadonor centraal staan. Belangrijk is de rechten van deze drie actoren onderling in kaart te brengen, want aan de hand van deze rechten zal bezien worden wat de rechtspositie van de spermadonor is en in hoeverre deze rechtspositie aanpassing verdient.

Hoofdstuk 2 Vaderschap

Het afstammingsrecht regelt de familierechtelijke betrekkingen van een persoon: wie zijn in juridisch opzicht de ouders van het kind?⁴ Wanneer men in afstammingsrechtelijke relaties spreekt over ouders, bedoelt men dus de juridische ouders. Echter, de ouders in het dagelijks leven hoeven niet altijd de juridische ouders te zijn. Wanneer men in het dagelijks leven over ‘ouders’ spreekt, bedoelt men de ouders die het kind opvoeden en verzorgen. Vaak zijn dit tevens de juridische ouders, maar dit kan ook anders zijn. Mogelijk is dat een kind zowel een juridische als biologische vader heeft. Dit is het geval als echtgenoten/geregistreerde partners te maken hebben met subfertiliteit. Naast vruchtbaarheidsproblemen zijn er nog andere mogelijkheden denkbaar. Te denken valt aan vreemdgangers. Hier gaan we verder uit van subfertiliteit. Indien het gaat om mannelijke vruchtbaarheidsproblemen kan de kinderwens soms alsnog vervuld worden door middel van KID.⁵ De juridische vader is hier de echtgenoot van de moeder en de biologische vader is hier de spermadonor. Het kind heeft in dit geval dus zowel een juridische als een biologische vader. Bij geregistreerd partnerschap ontstaan door de geboorte van het kind alleen familierechtelijke betrekkingen tussen de moeder en het kind. Om familierechtelijke betrekkingen met de mannelijke partner van de moeder tot stand te brengen, dient de man het kind te erkennen.⁶ Pas vanaf dat moment heeft het kind zowel een juridische als biologische vader. De juridische vader is dan de mannelijke partner van de moeder die het kind heeft erkend en de biologische vader is de spermadonor. Met betrekking tot de biologische vader kan men ook nog een onderscheid maken. De verwekker is de biologische vader van het kind, maar de biologische vader is niet altijd de verwekker van het kind. De verwekker van een kind is de man die samen met de vrouw het kind op natuurlijke wijze heeft laten ontstaan.⁷ De biologische vader is de man die in een biologische relatie staat tot het kind. Deze soorten vaderschappen worden hieronder uiteengezet. Hierbij is van belang dat men duidelijkheid heeft in de begrippen vader en donor. Onder ‘vader’ wordt verstaan: de man die het kind opvoedt en verzorgt, de al dan niet juridische vader. Onder ‘donor’ wordt verstaan: de biologische vader die het kind niet op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan.

⁴ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 204.

⁵ “Kunstmatige Inseminatie Donor” <http://www.freya.nl/web_folders/folder16.php?smnr=17>.

⁶ Wortmann e.a. 2009, p. 56.

⁷ Koens en Vonken 2008, p. 245.

2.1 Juridisch vaderschap

Op grond van artikel 1:199 BW ontstaat juridisch vaderschap op een vijftal manieren. Een man die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de moeder uit wie het kind is geboren is gehuwd, is van rechtswege de juridische vader van het kind op grond van artikel 1:199 onder a BW. Zelfs indien het huwelijk door de dood van de man is ontbonden en het overlijden binnen 306 dagen plaatsvond voor de geboorte van het kind, wordt de man van rechtswege de juridische vader, artikel 1:199 onder b BW. Dit laatste geldt tevens wanneer de moeder was hertrouwd. Echter, indien de vrouw sedert de 306^{de} dag voor de geboorte van het kind was gescheiden van tafel en bed of zij met haar echtgenoot gescheiden heeft geleefd, kan de vrouw ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat de overleden man niet de vader van het kind was. Indien de moeder op het tijdstip van de geboorte hertrouwd was, geldt ingevolge artikel 1:199 onder b BW haar huidige echtgenoot als juridisch vader. Toch wil het niet altijd zeggen dat de echtgenoot van de vrouw de biologische vader is van het kind. De vrouw kan tijdens haar relatie immers overspel hebben gepleegd. In een dergelijke situatie kan de vader, bij bekendheid met het overspel, zijn vaderschap ontkennen op grond van artikel 1:200 BW. Rechtsgevolg van deze ontkenning is dat de afstammingsrechtelijke relatie, ontstaan door huwelijk, nimmer gevolg heeft gehad, artikel 1:202 lid 1 BW.

Daarnaast ontstaat op grond van artikel 1:199 onder c en e BW juridisch vaderschap als de man het kind erkent of adopteert. Na erkenning of adoptie ontstaat er een afstammingsrechtelijke relatie tussen de man en het kind.

Tot slot kan juridisch vaderschap op grond van artikel 1:207 BW gerechtelijk worden vastgelegd. Voorwaarde is dat de man de verwekker van het kind is of dat de man als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. In het eerste geval, waarin de man de verwekker is van het kind, is de man zowel de biologische als juridische vader. In het tweede geval, waarin de man als levensgezel heeft ingestemd met de daad, is de biologische vader een ander dan de juridische vader.

2.2 Biologisch vaderschap

Zoals hiervoor aangegeven, kan met betrekking tot het biologisch vaderschap een onderscheid worden gemaakt tussen de verwekker en de donor. De verwekker is de man die samen met de vrouw het kind op natuurlijke wijze heeft laten ontstaan.⁸ In tegenstelling tot de verwekker laat de donor het kind niet op natuurlijke wijze ontstaan. De donor staat zijn genetisch materiaal af ten behoeve van kunstmatige inseminatie.⁹

⁸ Koens en Vonken 2008, p. 245.

⁹ Van Raak-Kuiper 2008, p. 241.

Het enkele feitelijke verschil tussen beide biologische vaders is de wijze waarop het kind ontstaat, namelijk op natuurlijke wijze of door middel van kunstmatige inseminatie. Veel belangrijker is het verschil tussen hen in juridisch opzicht. Zo is een verwekker op grond van artikel 1:394 BW in beginsel onderhoudsplichtig, terwijl deze plicht niet geldt voor een donor. Zo kan jegens de verwekker op grond van artikel 1:207 BW het vaderschap gerechtelijk worden vastgesteld, terwijl dit niet jegens de donor kan. Uit dit tweetal voorbeelden blijkt dat de donor in het afstammingsrecht in beginsel geen rechten en plichten heeft ten aanzien van het kind. Echter, de donor kan onder omstandigheden enkele rechten krijgen. Om hiervoor in aanmerking te komen dient er sprake te zijn van 'family life'.¹⁰ Ingevolge artikel 8 EVRM, waarin 'family life' geregeld is, heeft de biologische vader die 'family life' heeft met zijn kind, ongeacht de wijze waarop de zwangerschap is ontstaan, recht op bescherming van dit 'family life'.¹¹ Voorwaarde is dat er sprake is van een familierechtelijke betrekking.¹² Voor een bekende spermadonor, bijvoorbeeld uit de vrienden- of kennissenkring, zal het makkelijker zijn dit aan te tonen dan voor een onbekende donor. Ondanks dat de wetgever geen onderscheid maakt in een bekende dan wel onbekende donor, kan dit onderscheid dus wel degelijk essentieel zijn. Hieronder zal kort worden ingegaan op de verschillende soorten donoren.

2.2.1 Onbekende spermadonor

Onbekende donoren zijn mannen die hun sperma (anoniem) doneren bij de spermakliniek. Een vrouw die besluit gebruik te maken van KID, weet niet van wie het sperma afkomstig is en de spermadonor weet niet welke kinderen met zijn sperma zijn verwekt. Gesteld kan worden dat de spermadonor geheel anoniem is. Echter, sinds de inwerkingtreding van de Wet Donorgegevens Kunstmatige Bevruchting (verder te noemen: Wet DG) op 1 juni 2004 is dit niet meer het geval.¹³ Hieronder zal ingegaan worden op de onbekende donor vóór inwerkingtreding van de Wet DG en ná inwerkingtreding van deze wet.

Zaaddonorschap vóór inwerkingtreding van de Wet DG

Vóór inwerkingtreding van de Wet DG in 2004 kon een kind wel *willen* achterhalen wie zijn onbekende spermadonor was, maar die mogelijkheid bestond niet. De anonimiteit van de donor was destijds strikt gegarandeerd. Uitgezonderd de donoren die hadden toegestemd achterhaalbaar te zijn voor het donorkind, de zogenaamde B-donoren. Voor deze toestemming dienden zij een schriftelijke verklaring af te leggen. Indien deze verklaring ontbrak en er toch een verzoek van een

¹⁰ Van Raak-Kuiper 2008, p. 241.

¹¹ HR 24 januari 2003, *LJN AF0205*.

¹² Vlaardingerbroek 2011, p. 461.

¹³ Wet Donorgegevens Kunstmatige Bevruchting.

kind binnenkwam om verstrekking van de persoonsgegevens, dan werd hiervoor alsnog om schriftelijke toestemming gevraagd van de spermadonor. Zonder deze toestemming werden de gegevens niet verstrekt.¹⁴ Kortom: de spermadonor had vetorecht. De anonimiteit betreft hier de persoonsgegevens, zoals naam en adres. Wel konden donorkinderen geboren met zaadcellen gedoneerd vóór inwerkingtreding van de Wet DG, zonder toestemming van de donor, te allen tijde de fysieke en sociale gegevens van hun donor opvragen. Bij fysieke gegevens valt te denken aan het postuur van de spermadonor of de haar- of oogkleur en bij sociale gegevens gaat het om de opleiding en leefsituatie.¹⁵ Echter, sinds 1 december 2010 bestaat het Fiom-KID-register. Kinderen geboren vóór 2004 kunnen middels dit register mogelijk in contact komen met hun donor. Zowel het kind als de spermadonor dienen zich in het Fiom-KID-register in te schrijven en hun DNA-gegevens op te laten nemen in de Fiom-DNA-databank. Fiom bekijkt dan of partijen matchen. Donorkinderen krijgen zo de mogelijkheid alsnog in contact te komen met hun spermadonor.¹⁶ Belangrijk is dus wel dat de onbekende donor zich ook aanmeldt. Indien de spermadonor dit nalaat en strikt anoniem wil blijven, zal het kind dat geboren is vóór 2004 nooit zijn biologische vader kunnen achterhalen. Niet te weten kunnen komen wie de donor is kan leiden tot berusting, maar ook tot gevoelens van machteloosheid. Hoe het ervaren wordt als de donoridentiteit niet te achterhalen valt, is persoonlijk en niet voorspelbaar.¹⁷ Met de invoering van de Wet DG is de keuze, het al dan niet op zoek gaan naar de spermadonor, aan het kind gegeven. Gesteld kan dus worden dat de invoering van de Wet DG ten behoeve is van de donorkinderen. Wat betekent dat de anonimiteit van de spermadonoren ondergeschikt is aan het belang van het kind. Donorkinderen hebben hierdoor meer rechten gekregen. Waar zij voor 1 juni 2004 geen keuze hadden, hebben zij dat nu wel.

Zaaddonorschap ná inwerkingtreding van de Wet DG

De Wet DG regelt dat gegevens van de spermadonor en de vrouw bij wie kunstmatige donorbevruchting heeft plaatsgevonden worden bewaard en beheerd en dat deze op verzoek kunnen worden verstrekt overeenkomstig de bepalingen bij of krachtens de wet gesteld. Voor de uitvoering van deze taak is de Stichting Donorgegevens Kunstmatige Inseminatie (verder te noemen: Stichting DG) in het leven geroepen.¹⁸ In plaats van blijvend anonieme spermadonoren komen er nu donoren die anoniem zijn ten tijde van inseminatie, maar op termijn traceerbaar zijn.¹⁹ De waarborg voor de anonimiteit van donoren is hiermee komen te vervallen. Velen stellen dat de ‘anonimiteit van donoren’ vervallen is, maar dat is niet het geval. Enkel de anonimiteitwaarborg voor de donor is

¹⁴ Janssens 2005, p. 399.

¹⁵ “Informatie donoren” < <http://donorgegevens.nl/informatievoordonoren/>>.

¹⁶ “Fiom-KID-register” < http://www.fiom.nl/Biologische_familie_zoeken/f4029003/1/KIDregister_en_DNA_databank.aspx>

¹⁷ Janssens 2005, p. 399.

¹⁸ Van Raak-Kuiper 2008, p.72.

¹⁹ Janssens 2005, p. 1412.

komen te vervallen. Een donor is in beginsel nog steeds anoniem, maar deze anonimiteit kan hij verliezen indien een nakomeling later naar zijn gegeven vraagt. Ingeval de nakomeling niet informeert, zijn en blijven zij anoniem.²⁰

Op grond van artikel 2 lid 1 onder a, b en c Wet DG is de persoon/rechtspersoon die KID verricht, verplicht de volgende gegevens te verzamelen en aan de Stichting DG ter beschikking te stellen: medische gegevens die van belang kunnen zijn voor de gezonde ontwikkeling van het kind, fysieke kenmerken, opleiding en beroep alsmede gegevens omtrent de sociale achtergrond en persoonlijke kenmerken en de geslachtsnaam, voornamen, geboortedatum en woonplaats van de donor. Tevens is hij op grond van artikel 2 lid 2 Wet DG verplicht de geslachtsnaam, voornamen, geboortedatum en woonplaats van de vrouw bij wie KID plaatsvindt te registreren en aan de Stichting DG ter beschikking te stellen, alsmede de tijdstippen waarop de bevruchting heeft plaatsgevonden. De gegevens zoals beschreven in artikel 2 Wet DG kunnen niet door eenieder worden opgevraagd. Artikel 3 Wet DG bepaalt aan wie de Stichting DG de gegevens mag verstrekken. Ingevolge artikel 3 lid 1 onder a Wet DG kan de Stichting DG medische gegevens op verzoek van de huisarts van degene die is verwekt door middel van KID verstrekken. Daarnaast kan de stichting op grond van artikel 3 lid 1 onder b Wet DG de fysieke kenmerken, opleiding en beroep alsmede gegevens omtrent de sociale achtergrond en een aantal persoonlijke kenmerken, verstrekken op verzoek van degene die weet of vermoedt dat hij is verwekt door middel van KID en de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt. Tevens kunnen deze gegevens worden verstrekt aan de ouders van het kind dat is verwekt door middel van KID en waarvan het kind nog niet de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt, artikel 3 lid 1 onder c Wet DG. Met betrekking tot de persoonsidentificerende gegevens bepaalt artikel 3 lid 2 Wet DG dat deze enkel kunnen worden verstrekt aan degene die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt en weet of vermoedt dat hij is verwekt door middel van KID, mits de donor daarmee schriftelijk heeft ingestemd. Indien de donor daar niet mee instemt, zal de Stichting DG de belangen van het kind afwegen tegen de belangen van de spermadonor. De verstrekking blijft uitsluitend achterwege, indien zwaarwegende belangen van de donor meebrengen dat verstrekking niet moet plaatsvinden.²¹ Als zwaarwegende belangen worden door de regering genoemd: de donor die ten tijde van de donatie nog zeer jong was en geen gezin had, en die vele jaren later gelet op zijn dan bestaande gezinssituatie ernstig te nemen bezwaren heeft tegen confrontatie met het KID-kind. Evenals de donor die in zodanige psychische toestand verkeert dat het niet verantwoord is om tot bekendmaking van zijn persoonsidentificerende gegevens over te gaan. Het gaat volgens de regering dus om ernstige omstandigheden, waarbij het niet aannemelijk is dat dergelijke omstandigheden zich

²⁰ Janssens 2005, p. 1412

²¹ "De nieuwe donorwet en de overgangstijd die daar aan vooraf gaat" < http://www.freya.nl/web_kid/nwdonorwet.php>.

dikwijls zullen voordoen.²² Bij mijn weten zijn hier tot op heden nog geen uitspraken over. Zoals blijkt uit de zaak *Gaskin vs. Verenigd Koninkrijk*²³ sluit de procedure van belangenafweging aan bij artikel 8 EVRM. In deze zaak werd de onbeperkte inzage van een man in het dossier dat zeer persoonlijke gegevens met betrekking tot zijn jeugd, ontwikkeling en levensgeschieden bevatte geweigerd. Het Hof oordeelde dat uit artikel 8 EVRM niet een algemeen inzagerecht van dossiers die persoonlijke gegevens bevatten, valt af te leiden. Hij vervolgde dat er uiteindelijk een onafhankelijke instantie moet zijn die beoordeelt of inzage terecht geweigerd wordt. Zowel in deze zaak als in de Wet DG gaat het om persoonlijke informatie omtrent de afstamming van het kind die voor het kind noodzakelijk kan zijn om zijn ontwikkeling tot volwassene beter te begrijpen. Toegang mag niet zomaar worden geweigerd. Er dient volgens de *Gaskin*-zaak een afweging van belangen plaats te vinden door een onafhankelijke instantie. Deze rol is in de Wet DG weggelegd voor de Stichting DG. Zoals uit de Wet DG blijkt kan een onbekende spermadonor op geen enkele manier aanspraak maken op informatie over zijn biologisch kind. De spermakliniek verstrekt namelijk geen gegevens over de vrouw waarbij kunstmatige inseminatie met het sperma van die donor heeft plaatsgevonden.²⁴

Opmerkelijk aan het bovenstaande is dat donateurs vóór 1 juni 2004 te allen tijde anoniem kunnen blijven, ook indien hun sperma na die datum wordt gebruikt.²⁵ De anonimiteitwaarborg door de Wet DG geldt dus enkel voor donaties ná 1 juni 2004. Met sperma, gedoneerd voor deze datum, kunnen nog steeds kinderen worden verwekt voor wie de donor niet traceerbaar is. Hieruit blijkt dat in de Wet DG gekozen is voor de donatiedatum en niet voor de inseminatiedatum, wat onduidelijkheid met zich meebrengt. Ter illustratie: twee vrouwen worden tegelijkertijd geïnsemineerd met zaadcellen van een (onbekende) spermadonor. De ene vrouw wordt geïnsemineerd met zaadcellen die zijn verkregen vóór 1 juni 2004 en de andere vrouw met zaadcellen die verkregen zijn ná 1 juni 2004. Beide kinderen raken op hetzelfde moment, wanneer zij de leeftijd van zestien jaren bereiken, bekend met het feit dat zij geboren zijn door middel van KID. Het kind dat is ontstaan met zaadcellen van een spermadonor die zijn verkregen ná 1 juni 2004 heeft het recht persoonsidentificerende gegevens van zijn spermadonor op te vragen, terwijl het andere kind dat recht niet heeft. Dit is vreemd, gezien het feit dat beiden na 2004 zijn geboren. Weten vrouwen die na 1 juni 2004 geïnsemineerd zijn met zaadcellen van een donor of deze zaadcellen zijn gedoneerd vóór of ná die datum? Om dit te vermijden adviseert de Nederlands-Belgische Vereniging voor Kunstmatige Inseminatie, de beroepsvereniging van professionals betrokken bij donorinseminatie, alleen nog in bijzondere omstandigheden gebruik te maken van zaadcellen van niet-traceerbare donoren. Te

²² "Memorie van antwoord: Wet DG" <<http://www.parlementairemonitor.nl/9353000/1/j9vvij5epmj1ey0/vi3ajv0qmjzc>>.

²³ EHRM 7 juli 1989, serie A no. 160, NJ 659 (*Gaskin vs. Verenigd Koninkrijk*).

²⁴ Janssens 2005, p. 1412.

²⁵ Janssens 2005, p. 1412.

denken valt aan vrouwen die vóór 2004 een KID-kind kregen en die een volgend kind willen van dezelfde donor.²⁶

2.2.2 Bekende donor

Zoals het woord zelf al aangeeft zijn bekende donoren bekend bij de wensouder(s). De wensouder(s) kan/kunnen er voor kiezen om zelf een (geschikte) spermadonor te zoeken. Dit kan bijvoorbeeld een bekende zijn uit de vrienden- of kennissenkring. Indien hiervoor wordt gekozen is het van belang dat er goede afspraken worden gemaakt. Zo kunnen partijen er voor kiezen dat de spermadonor geen contact meer heeft met de wensouder(s), zodra de vrouw zwanger is. Hierbij kan de afspraak gemaakt worden dat het kind op latere leeftijd contact opneemt met de spermadonor of volledig buiten beeld blijft. Daarnaast kunnen zij ook afspreken dat de spermadonor contact houdt met het kind en hem/haar regelmatig ziet. Al de gemaakte afspraken kunnen schriftelijk worden vastgelegd in een donorcontract. Indien partijen het moeilijk vinden een contract op te stellen, kunnen zij gebruik maken van een 'standaard' donorcontract. Deze zijn middels het internet eenvoudig te vinden. Een voorbeeld hiervan is opgenomen in bijlage 1. Partijen kunnen de artikelen letterlijk over te nemen, maar het staat hen ook vrij de artikelen te wijzigen, aan te passen en/of aan te vullen.²⁷ Een donorcontract heeft na ondertekening rechtsgelding tussen de partijen onderling. Dit betekent dat eenieder die het contract ondertekend heeft gebonden is aan de inhoud. Indien één van de partijen zich niet aan de inhoud van het contract houdt, kan de ander zich tot de rechtbank wenden en nakoming van het contract afdwingen. Zolang het contract niet in strijd is met de openbare orde of goede zeden zal de rechter het niet van tafel kunnen vegen.²⁸ De rechter zal het contract wel van tafel vegen wanneer partijen vanaf het begin niet conform het contract gehandeld hebben. Dit is het geval indien de wensouder(s) de spermadonor als 'vader' heeft/hebben toegelaten in het leven van het kind. De rechter kan dan vaststellen dat de handelwijze van partijen na sluiting van het contract niet aansluit bij de intentie van het contract, waardoor hij het contract alsnog van onwaarde kan verklaren.²⁹

In tegenstelling tot de onbekende donor kent/kennen de wensouder(s) de biologische vader van het kind. Hierdoor bestaat de kans dat er 'family life' ontstaat tussen de wensouder(s) of het kind en de biologische vader. Deze kan ontstaan als tussen één of beide wensouders en de spermadonor een hechte vriendschap ontstaat of als de spermadonor regelmatig een bezoek brengt aan zijn biologisch

²⁶ Janssens 2005, p. 1413.

²⁷ "Standaard donorcontract aanpassen" <<http://www.kidkids.nl/faq/FAQ-03.html>>.

²⁸ "Rechtsgeldigheid donorcontract" <<http://www.kidkids.nl/faq/FAQ-03.html>>.

²⁹ "Rechtsgeldigheid donorcontract" <<http://www.kidkids.nl/faq/FAQ-03.html>>.

kind.³⁰ Gevolg hiervan kan zijn, dat de donor na de geboorte van het kind de juridisch(e) ouder(s) confronteert met een omgangsverzoek. Voor nadere uitleg wordt verwezen naar hoofdstuk vier.

2.3 Conclusie

In het recht kunnen drie soorten vaders, te weten de juridische vader, de verwekker en de donor worden onderscheiden. De juridische vader is op grond van artikel 1:199 BW de man die ten tijde van de geboorte met de moeder is gehuwd, de man die maximaal 306 dagen voor de geboorte van het kind is overleden waardoor het huwelijk met de moeder is ontbonden, de man die het kind erkent, de man wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld of de man die het kind heeft geadopteerd. Bij het biologische vaderschap kan een onderscheid gemaakt worden tussen de verwekker en de donor. De verwekker is de man die samen met de vrouw het kind op natuurlijke wijze heeft laten ontstaan. De donor is de man die zijn genetisch materiaal afstaat ten behoeve van kunstmatige inseminatie. Bij deze laatste kent men de bekende en onbekende spermadonor. Indien de wensouder(s) gebruik maken van KID heeft/hebben zij de keuze tussen een bekende spermadonor uit bijvoorbeeld de vrienden- of kennissenkring of een onbekende spermadonor, die zijn sperma bij de spermakliniek heeft gedoneerd.

Het onderscheid tussen deze verschillende soorten vaders is in het afstammingsrecht van belang voor de rechten en plichten die zij hebben ten aanzien van het kind. Een donor heeft in beginsel geen rechten en plichten. Hij kan deze alleen verkrijgen indien hij aannemelijk maakt dat er een nauwe persoonlijke betrekking bestaat tussen hem en het kind.

³⁰ O.a. HR 30 november 2007 *LJN* BB9094 en HR 11 april 2008 *LJN* BC3927.

Hoofdstuk 3 Rechten kind ten opzichte van spermadonor

Sinds de jaren tachtig van de twintigste eeuw wordt in de rechtsliteratuur steeds meer benadrukt dat het kind recht heeft op statusvoorlichtingen. Hierin wordt niet alleen gepleit voor informatie aan het kind over het feit dat de sociale en/of juridische ouder(s) niet de biologische ouder(s) van het kind is/zijn, maar ook – voor zover mogelijk – het kind te vertellen wie dan wel de biologische ouder(s) is/zijn (de afstammingsvoorlichting).³¹ Dit recht vloeit voort uit het in artikel 8 EVRM bepaalde recht op privéleven en familie- en gezinsleven en artikel 7 jo. artikel 8 IVRK. Zo bepaalt artikel 7 lid 1 IVRK dat een kind recht heeft om een nationaliteit te verwerven, en voor zover mogelijk, het recht heeft zijn of haar ouders te kennen en door hen verzorgd te worden. Daarbij verplicht artikel 8 lid 1 van dit Verdrag staten tot eerbieding van het recht van het kind zijn of haar identiteit te behouden, met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend, zonder onrechtmatige inmenging. Indien het kind bij zijn biologische ouders opgroeit, wordt dit recht vanzelf gerealiseerd. Anders ligt dit indien het kind geboren is door middel van KID. De (juridische) ouders zullen dan het kind moeten inlichten over het feit dat hij of zij geboren is met zaadcellen van een spermadonor en dus een andere biologische vader heeft. Zijn de ouders verplicht het kind in te lichten? En als het kind eenmaal weet van wie hij afstamt, wat voor rechten heeft het dan ten aanzien van de donor? Bestaat er voor hen de mogelijkheid het vaderschap juridisch af te dwingen? En wat zijn de gevolgen van deze rechten? Kortom: wat zijn de rechten van een kind dat is geboren door middel van KID ten opzichte van zijn spermadonor? Hieronder zullen deze rechten uiteengezet worden.

3.1 Afstammingsvoorlichtingen

Her recht op afstammingsvoorlichting kreeg in Nederland de volle aandacht door de procedures tegen de stichting Valkenhorst, waar door betrokkenen inzage in hun afstammingsdossiers werd geëist. Het ging hierbij om kinderen geboren in 'Moederheil' (voorganger van Valkenhorst), een kraamkliniek en tehuis voor ongehuwde moeders.³² Na jaren wilden deze kinderen inzage in het dossier van hun moeder, in de hoop meer te weten te komen over degenen van wie zij afstammen. Valkenhorst weigerde deze inzage en beriep zich op haar geheimhoudingsplicht jegens zijn vroegere cliënten. Deze grond hield echter geen stand. Zo oordeelde het Hof 's-Hertogenbosch inzake Valkenhorst I, dat het maatschappelijke belang van Valkenhorst ondergeschikt is aan het belang van Maria R. (de verzoekster).³³ Maria R. verzocht inzage in de persoonsdossiers, neergelegd in het toenmalige Moederheil, om inzicht te krijgen in haar genetische afkomst. Valkenhorst wees de

³¹ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 266.

³² Rb. Breda 20 juni 1989, *NJ* 1989, 726 en Rb. Breda 5 maart 1991, *NJ* 1991, 370.

³³ Hof 's-Hertogenbosch 18 september 1990, *NJ* 1991, 796.

inzage in de dossiers op grond van geheimhoudingsplicht van haar (vermoedelijke) moeder Cornelia R. af. Maria R. ging in beroep en werd door de Rechtbank Breda in het ongelijk gesteld.³⁴ De rechtbank achtte de geheimhoudingsplicht zwaarder dan de belangen van Maria R. Maria R. kon zich niet verenigen met de uitspraak van de rechtbank en stelde hoger beroep in bij het Hof 's-Hertogenbosch. Het hof maakte onderscheid tussen de belangen van de partijen en achtte de belangen van Maria R. zwaarder dan die van Valkenhorst en de moeder en verwekker, waardoor Valkenhorst verplicht werd tot inzage in de dossiers. Hij stelde dat Valkenhorst zelf deze situatie had gecreëerd door de dossiers in bewaring te houden nadat de zorg omtrent de personen al geruime tijd voltrokken was. Daarnaast was Maria R. volledig los van Cornelia R. opgevoed, waardoor Cornelia R. nooit de mogelijkheid heeft gehad om (indien zij dit wenste) de identiteit van de verwekker bekend te maken. Naar aanleiding van deze uitspraak heeft Valkenhorst haar beleid gewijzigd: inzage in het afstammingsdossier werd enkel toegestaan indien de moeder nog in leven was en zij daarvoor toestemming had gegeven en indien de moeder overleden was en zij niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat het dossier na haar dood niet geopend mocht worden.³⁵

Twee jaren later deed het Hof 's-Hertogenbosch³⁶ opnieuw uitspraak in een geding van drie vrouwen die om inzage vroegen in de afstammingsdossiers. De drie vrouwen kwamen in hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Breda³⁷, waarin aan hen slechts de kennisneming van gegevens, die de namen van de biologische moeders betrof, was toegestaan. Het Hof oordeelde dat twee van de drie vrouwen inzage mochten hebben in de afstammingsdossiers, waaronder begrepen de aanduiding van de vermoedelijke verwekker. Voor de derde vrouw werd de uitspraak van de rechtbank bekrachtigd, nu haar moeder nog in leven was en geen toestemming had gegeven voor de inzage. Zij kon zich hier niet mee verenigen en ging in cassatie bij de Hoge Raad. De Hoge Raad³⁸ besliste dat aan grondrechten als het recht op respect voor het privéleven, het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en het recht op vrijheid van meningsuiting een algemeen persoonlijkheidsrecht ten grondslag ligt, dat mede een recht om te weten van wie men afstamt inhoudt. Echter, het recht op afstammingsvoorlichting is geen absoluut recht. Dit recht moet wijken voor rechten en vrijheden van anderen wanneer deze zwaarder wegen. De Hoge Raad heeft in het onderhavige geval het recht op privacy van de moeder laten wijken voor het belang van het recht op kennisname van het kind, mede in het licht van het feit dat de moeder in de regel medeverantwoordelijkheid draagt voor het ontstaan van het kind. Valkenhorst werd veroordeeld tot het verstrekken van alle gegevens omtrent de afstamming, daaronder begrepen de aanduiding van

³⁴ Rb. Breda 20 juni 1989, *NJ* 1989, 726.

³⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 262.

³⁶ Hof 's-Hertogenbosch 25 november 1992, *FJR* 1993-1, p. 16 e.v.

³⁷ Rb. Breda 5 maart 1991, *NJ* 1991, 370.

³⁸ HR 15 april 1994, *NJ* 1994, 608.

de mogelijke verwekker. Nu de Hoge Raad uitdrukkelijk in deze beslissing aangeeft dat het niet gaat om donorinseminatie, kon geen betekenis worden toegekend om de anonimiteit van de spermadonor (ten behoeve van het KID-kind) op te heffen.³⁹ Lagere rechters zijn inmiddels gevolgd in toekenningen van dit recht op afstammingsvoorlichting.⁴⁰

Ondanks dat aan de verschillende grondrechten een algemeen persoonlijkheidsrecht ten grondslag ligt, dat mede omvat het recht om te weten van welke ouders men afstamt, zijn (juridische) ouders niet verplicht het kind te voorzien in zijn recht op afstamming. Zo oordeelde het Hof Arnhem in 1996⁴¹: de moeder van een kind kan niet gedwongen worden om aan haar dochter informatie te verschaffen over haar verwekker. Het recht van de moeder om te zwijgen prevaleerde in dit geval boven het recht van haar dochter om te weten van wie zij afstamt. In het onderhavige geval ging het om een vrouw die op jonge leeftijd werd geadopteerd. Wanneer zij op latere leeftijd op zoek gaat naar haar biologische ouders en haar moeder vindt, weigert haar biologische moeder prijs te geven wie de verwekker is. De verwekking was een traumatische ervaring voor de moeder, nu zij was verkracht. Het hof oordeelde in casu dan ook dat het recht op privéleven van de moeder prevaleerde boven het recht van het kind op afstammingsvoorlichting. Wat nu als het kind hierdoor aan identiteitsproblemen leidt? Doordat kinderen één of beide biologische ouder(s) niet kennen kan bij hen een gevoel van onmacht ontstaan om de verschillende aspecten van de eigen identiteit samen te brengen. Naast dit psycho-sociaal belang heeft de afstammingsinformatie ook een medisch belang. Het is bijvoorbeeld van groot belang te weten dat er bepaalde erfelijke ziekten of medische afwijkingen in de familie voorkomen. Tevens is het van belang om te weten dat degene met wie men een relatie aangaat niet toevallig een broer, zus of andere nauwe verwant is. Naast deze maatschappelijke aspecten kan de kennis over de afstamming ook nog juridisch van belang zijn. Het afstammingsrecht biedt (onder voorwaarden) de mogelijkheid om wijzigingen te brengen in de familierechtelijke betrekking indien de juridische situatie niet in overeenstemming is met de biologische werkelijkheid.⁴² In de afweging van de belangen van de wensouders, spermadonor en het kind, dient naar mijn mening dan ook het recht van het kind op afstammingsvoorlichting te prevaleren. De vraag is nu of het belang van het kind ook moet prevaleren, indien het ter wereld is gekomen door verkrachting? Dient het belang van de moeder dan niet te prevaleren, zoals in bovenstaande zaak bij het Hof Arnhem? Naar mijn mening hebben de ouders zelf de verantwoordelijkheid aan te geven van wie het kind afstamt. De ouders zijn immers degene die bekend zijn met de waarheid over de afstamming van het kind. Voor een kind dat is verwekt door middel van een bekende donor, kan het vervelend zijn als de wensouder(s) de identiteit van de

³⁹ Engberts en Kalkman-Bogerd 2006, p. 83 en 84.

⁴⁰ O.a. Rb. Leeuwarden 10 mei 2000, *LJN* AA5749 en Hof 's-Gravenhage 23 december 2009, *LJN* BL1459.

⁴¹ Hof Arnhem 8 maart 1996 en 10 mei 1994, *NJ* 1996, 467.

⁴² Van Raak-kuiper 2007, p. 3 en Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 267.

donor niet prijs wil(len) geven. Een kind dat is verwekt door middel van een onbekende donor, kan wanneer het de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt de persoonsidentificerende gegevens van de donor bij de Stichting DG opvragen. Naar mijn mening dient dit verschil opgeheven te worden en dient/dienen de wensouder(s) aan hun verantwoordelijkheidsplicht met betrekking tot de afstamming te voldoen. Ook als het kind ter wereld is gekomen door verkrachting. Voorstelbaar is dat het kind, bij kennisneming van de verkrachting, niet eens meer wil weten van wie het afstamt. Ik vind dan ook dat alle kinderen verwekt door KID (zowel door middel van een bekende als onbekende donor) recht hebben op afstammingsvoorlichting, zodat deze kinderen vanaf het moment van kenbaarheid zelf kunnen beoordelen of zij behoefte hebben aan contact met hun biologische vader.

3.2 Rechten van het kind

Indien kinderen bekend zijn met hun afstammingsrelatie: wat voor rechten heeft het dan ten aanzien van de spermadonor? Bestaat er voor hen de mogelijkheid het juridische vaderschap af te dwingen? In deze paragraaf zullen bovenstaande vragen uiteengezet worden.

3.2.1 Bijzondere curator

Alvorens ik specifiek in ga op de rechten van een kind, moet allereerst opgemerkt worden dat minderjarige kinderen in zaken van afstamming, optredende als verzoeker of belanghebbende, te allen tijde worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator, artikel 1:212 BW. Het begrip 'in zaken van afstamming' biedt de ruimte om daar alle zaken onder te laten vallen die direct of indirect de toepassing van titel 1:11 BW betreffen.⁴³ De bijzondere curator treedt in deze zaken op als belangenbehartiger van de minderjarige.

3.2.2 Omgangsrecht

Op grond van artikel 1:377a lid 1 BW heeft een kind recht op omgang met zijn (juridische) ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staan. Bij deze laatste categorie (degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staan) gaat het om personen als de verwekker die het kind niet heeft erkend, familieleden en de spermadonor met 'family life'. Opmerking verdient hier, dat ingevolge artikel 1:377a lid 2 BW alleen ouders of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan ontvankelijk zijn in hun verzoek tot omgang. Het minderjarige kind zelf dus niet. Op grond van zijn processuele handelingsonbekwaamheid (artikel 1:245 jo. artikel 1:253i lid 1 BW) heeft een minderjarige inzake omgangskwesties geen formele eigen

⁴³ Blankman en Bruning 2005, p. 179.

rechtsingang, hetgeen – nu het bij het recht op omgang om een burgerlijk recht gaat – op gespannen voet staat met artikel 6 EVRM. Op grond van artikel 6 EVRM heeft namelijk eenieder in beginsel recht op toegang tot de rechter, ter vaststelling van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen.⁴⁴ Deze spanning wordt echter door artikel 1:377g BW – de zogenaamde informele rechtsingang van minderjarige – ontnomen. Een kind van twaalf jaren of ouder kan krachtens dit artikel de rechter zelfstandig op informele wijze (per brief of telefoon) benaderen om een omgangsregeling met zijn (juridische) ouders of degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat, vast te stellen ex artikel 1:377a BW. Hetzelfde geldt voor een minderjarige die de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar wel in staat kan worden geacht tot redelijke waardering van hun belangen ter zake. Dit houdt in dat hij de betekenis en de gevolgen van het verzoek moet beseffen en in redelijke mate moet kunnen overzien.⁴⁵

Een verzoek tot omgang met de spermadonor kan pas worden verzocht vanaf het moment dat het kind kenbaar is met zijn afstamming. Zoals uit hoofdstuk twee is gebleken, dient een kind dat is ontstaan met zaadcellen van een onbekende donor te wachten tot hij de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt. Pas vanaf dat moment kan hij persoonsidentificerende gegevens opvragen en (eventueel) in contact komen met zijn donor. De vraag is of kinderen van zestien jaren of ouder nog behoefte hebben aan een omgangsregeling met hun biologische vader? Voorstelbaar is dat het kind vanaf die leeftijd zelf bepaalt of en wanneer hij contact heeft met zijn spermadonor. Het afdwingen is enkel nodig in het geval dat de donor geen contact wil met zijn biologisch kind. Kanttekening hierbij is dat het hier alleen gaat om kinderen die verwekt zijn door middel van KID *ná* inwerkingtreding van de Wet DG. Kinderen verwekt door middel van KID *vóór* inwerkingtreding van de Wet DG hebben dit recht niet en kunnen enkel in contact komen met hun donor middels het Fiom-KID-register. Met betrekking tot kinderen die verwekt zijn met zaadcellen van een bekende spermadonor ligt dit anders. De minderjarige hoeft hier niet te wachten tot het de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, maar kan te allen tijde de ouder(s) vragen naar zijn afstamming. Het is dan aan hen of zij het kind voorzien in de gewenste afstammingsinformatie.

Het afdwingen van een omgangsregeling ingevolge artikel 1:377g jo. artikel 1:377a BW is dus weggelegd voor kinderen verwekt met zaadcellen – *ná* inwerkingtreding van de Wet DG – van een onbekende donor (waarmee het kind inmiddels bekend is) die geen contact wil met zijn biologisch kind en voor kinderen verwekt met zaadcellen van een bekende donor. Bij mijn weten is er door minderjarigen nog nooit een omgangsregeling afgedwongen met hun spermadonor. Betekent dit dat geen enkel donorkind omgang wil met zijn of haar biologische vader? Of betekent dit dat het donorcontract strikt wordt nageleefd? Volgens het Fiom vinden veel donorkinderen het belangrijk

⁴⁴ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 471.

⁴⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 471.

hun donor een keer gesproken te hebben. Zij zijn niet op zoek naar een vaderfiguur, maar blijken vooral geïnteresseerd te zijn in hun genetische afkomst.⁴⁶ Het is dan ook daarom dat kinderen geen omgangsregeling verzoeken met hun donor. Zij willen vooral weten van wie ze bepaalde eigenschappen hebben geërfd, zodat zij de blinde vlek in hun identiteit kunnen opvullen. Dat het donorcontract strikt wordt nageleefd blijkt niet het geval te zijn. Uit de jurisprudentie blijkt dat er altijd geschillen kunnen ontstaan omtrent het donorcontract.⁴⁷ Op 28 september 2011 deed de Rechtbank Leeuwarden⁴⁸ uitspraak in zo'n geschil. Het betrof hier twee vrouwen die tijdens hun huwelijk een kind door middel van KID hadden gekregen. Tussen beide vrouwen was de echtscheiding in 2009 uitgesproken, waarna hun echtscheiding in 2011 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In het jaar dat de echtscheiding is uitgesproken, werd het kind door de donor erkend. De donor verzocht een omgangsregeling nu dat volgens hem in het belang was van het kind. Volgens hem stond hij in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind, omdat er tussen hen een structurele omgangsregeling (één maal per vier weken een logeerpartij van vrijdagavond tot zondagavond) bestond. Daarnaast vond regelmatig contact tussen hem en de moeder van het kind plaats over belangrijke aangelegenheden in het leven van het kind. Naar zijn idee was het ook altijd de bedoeling van partijen geweest dat hij contact met het kind zou hebben, waardoor bewust van het donorcontract is afgeweken. De (vrouwelijke) ex-partner daarentegen wees op het gemaakte donorcontract, waarin afspraken staan opgesteld met de bedoeling dat de donor geheel en volledig buiten de relatie tussen haar, de moeder en het kind zou blijven en dat er geen familierechtelijke betrekking bestond tussen hem en het kind. Zij verzocht de donor dan ook niet-ontvankelijk te verklaren. De rechtbank verklaarde dat er tussen de donor en het kind een nauwe persoonlijk betrekking bestond, zoals bedoeld in artikel 8 ERVM, nu de donor zowel de biologische als juridische vader van het kind is. Daarnaast heeft de donor regelmatig contact gehad met het kind tijdens het huwelijk tussen de twee vrouwen en is na dit huwelijk in overleg met de moeder een omgangsregeling tussen de donor en het kind opgesteld. Vastgesteld kon worden dat 'family life' kon worden aangenomen, waardoor de donor ontvankelijk was in zijn verzoek. Dat partijen in het donorcontract tot andere afspraken zijn gekomen, doet hier niet aan af. De rechtbank stelde dat het belang van het kind moet prevaleren boven het contract en verklaarde dat het donorcontract buiten toepassing moest worden gelaten. Nu niet gebleken is van een grond krachtens artikel 1:377a lid 3 BW, waarop de omgang ontzegd kan worden, gaat de rechtbank uit van de hoofdregel: de minderjarige en niet met het gezag belaste ouder hebben recht op omgang met elkaar.

⁴⁶ "Fiom-KID-register" <http://www.fiom.nl/Biologische_familie_zoeken/f4029003/1/KIDregister_en_DNA_databank.aspx>.

⁴⁷ Dit blijkt uit o.a. HR 26 juni 2009, *LJN* BH2250 en Rb. Groningen 10 juni 2008, *LJN* BD4292.

⁴⁸ Rb. Leeuwarden 28 september 2011, *LJN* BT6291.

Met betrekking tot het omgangsrecht met een onbekende donor, kan momenteel nog vrij weinig gezegd worden. Kinderen geboren met zaadcellen van een onbekende donor, gedoneerd ná inwerkingtreding van de Wet DG, zullen pas in 2020 de leeftijd van zestien jaren bereiken. Pas vanaf dat moment kan het kind persoonsidentificerende gegevens van de donor opvragen en (eventueel) in contact komen met de donor. Wanneer deze donorkinderen de leeftijd van twaalf jaren bereiken kunnen zij enkel de fysieke kenmerken, opleiding en beroep alsmede de gegevens omtrent de sociale achtergrond en een aantal persoonlijk kenmerken opvragen.

3.2.3 Gerechtelijke vaststelling vaderschap

Ingevolge artikel 1:207 lid 1 onder a en b BW kan de gerechtelijke vaststelling vaderschap worden verzocht door de moeder, tenzij het kind de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, of door het kind. Dit kan op grond dat de man de verwekker is van het kind of op grond dat de man als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Voldoende is verwekkerschap, waarbij de aard van de relatie met de moeder of met het kind niet belangrijk is. ‘Family life’ tussen de moeder en de verwekker van het kind of tussen het kind en diens verwekker is niet vereist.⁴⁹ Ook bij de ‘onenightstands’ kan dus gerechtelijke vaststelling vaderschap plaatsvinden. Ingevolge artikel 1:207 lid 5 BW kan zelfs het vaderschap van de verwekker die al overleden is gerechtelijk worden vastgesteld, hetgeen terugwerkende kracht heeft tot aan de geboorte van het kind. Zo kan de man worden opgegraven om zijn verwekkerschap te laten vaststellen⁵⁰ en indien de man gecremeerd is, kan op een andere manier het verwekkerschap worden vastgesteld. Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld de likrandjes van de door de man aan de moeder of het kind verstuurdde enveloppen.⁵¹ Daarnaast is het zelfs mogelijk dat het vaderschap van een man die lang voor de geboorte van zijn kind overleden is, gerechtelijk wordt vastgesteld. Dit kan als de sperma van de man voor zijn overlijden ter bewaring is gegeven in verband met bijvoorbeeld de behandelingen die hij voor zijn ernstige ziekte moest ondergaan en de vrouw zich na zijn overlijden laat insemineren met zijn sperma.⁵²

Zoals beschreven in hoofdstuk twee is de verwekker de man die samen met de vrouw het kind op natuurlijke wijze heeft laten ontstaan.⁵³ In tegenstelling tot de verwekker laat de donor het kind niet op natuurlijke wijze ontstaan. De donor staat enkel zijn genetisch materiaal af ten behoeve van

⁴⁹ HR 25 maart 2005, *LJN* AT0412.

⁵⁰ Hof Leeuwarden 9 november 2005, *LJN* AU6138.

⁵¹ HR 19 februari 2010, *LJN* BK6150.

⁵² Vlaardingerbroek e.a. 2011, p.248.

⁵³ Koens en Vonken 2008, p. 245.

kunstmatige inseminatie.⁵⁴ Gezien het feit dat de donor geen verwekker is, kan het kind het vaderschap van de spermadonor niet gerechtelijk vaststellen.

3.2.4 Erkenning

Op grond van artikel 1:199 BW bestaat er tussen de biologische vader en het buiten huwelijk geboren kind van rechtswege geen familierechtelijke betrekking. Het vaderschap ontstaat pas vanaf het moment dat het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld (artikel 1:207 BW) of de biologische vader het kind heeft erkend (artikel 1:204 BW). Ingevolge artikel 1:204 BW komt het verzoek tot erkenning enkel toe aan de biologische vader, waardoor het geen recht is van het kind maar van de donor. Voor nadere uitwerking wordt verwezen naar hoofdstuk vier, waar de rechten van de spermadonor nader uiteengezet worden.

3.3 Rechtsgevolgen

Uit bovenstaande paragraaf (paragraaf 3.2) blijkt dat een donorkind op geen enkele wijze de spermadonor tot juridisch vader kan maken, waardoor geen familierechtelijke betrekking tussen hen ontstaat. Hierdoor zijn er in beginsel geen rechtsgevolgen. Hoewel er in beginsel geen rechtsgevolgen zijn heeft de Rechtbank Zutphen op 3 augustus 2012⁵⁵ bepaald dat een bekende spermadonor met 'family life' onderhoudsplichtig is jegens zijn kind. In het onderhavige geval verzocht de vrouw in een echtscheidingsprocedure kinderalimentatie voor haar zoon nu de man de biologische vader van het kind is. Echter, de man is niet de verwekker maar een spermadonor. Ten tijde van de inseminatie had de vrouw (de moeder) namelijk een relatie met een andere vrouw. Beide vrouwen wilden graag een kind en besloten gebruik te maken van een bekende spermadonor. Na beëindiging van de relatie van de moeder met haar vrouwelijke partner zijn partijen (spermadonor en moeder) gehuwd. Dit huwelijk strandde echter na enkele jaren. Een rechtstreekse aanspraak op kinderalimentatie kan niet worden ontleend aan artikel 1:394 BW, omdat de man niet de verwekker is. Onder omstandigheden is een uitbreiding van de kring van onderhoudsplichtigen mogelijk. Indien tussen het kind en de biologische vader 'family life' in de zin van artikel 8 EVRM bestaat, kan de regel van artikel 1:394 BW worden doorbroken voor zover artikel 8 EVRM dat eist. De rechtbank ziet in deze zaak aanleiding om dit te doen, omdat zowel de (vrouwelijke) ex-partner van de moeder als de spermadonor geen onderhoudsplicht heeft jegens het kind. Door samenwoning en het huwelijk van de biologische vader en de moeder is een nieuwe situatie ontstaan. Naast het feit dat de man stiefouder is geworden, heeft de man een deel van de zorg (waaronder de financiële

⁵⁴ Van Raak-Kuiper 2008, p. 241.

⁵⁵ Rb. Zutphen 3 augustus 2012, *LJN* BX3557.

zorg) voor het kind op zich genomen. Hij is dus een verplichting aangegaan die in de gegeven omstandigheden niet eindigt door het einde van het huwelijk. Voor zover partijen afspraken op papier hebben gesteld, is een overeenkomst waarbij de onderhoudsplicht van de man opzij gezet wordt nietig, ook als deze is gebaseerd op artikel 8 EVRM.⁵⁶ Een andere uitzondering werd door de Hoge Raad in 1996⁵⁷ gegeven. Hierin besliste hij dat het wettelijk stelsel van afdeling 1.17.1 BW (artikelen 1:392 tot en met 1:403 BW) kan worden doorbroken in die zin, dat onder omstandigheden de verwekker met ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM *naast* de juridische vader kan worden aangesproken tot het verstrekken van levensonderhoud. Volgens de Hoge Raad moet die met name worden aangenomen in het geval de juridische vader niet in staat is om in het levensonderhoud van het kind te voorzien.⁵⁸ Zo heeft de Hoge Raad in 2011⁵⁹ bepaald dat in het geval de juridische vader wel gedeeltelijk, maar niet volledig in staat is de kinderen te onderhouden, de kinderen ook aanspraak op levensonderhoud maken jegens hun biologische vader (de verwekker). In een dergelijke situatie eist artikel 8 EVRM dat de kinderen aanspraak hebben op levensonderhoud nu de wettige vader geen draagkracht heeft.⁶⁰

Voor de overige rechtsgevolgen die ontstaan bij juridisch vaderschap wordt verwezen naar paragraaf 4.3.

3.4 Documentaire; man met de 100 kinderen

Opmerkelijk is de documentaire ‘de man met de 100 kinderen’ die 1 oktober 2012 werd uitgezonden door de NCRV.⁶¹ Dhr. Houben, de hoofdpersoon in kwestie, is een toeristengids in een buitenwijk van Maastricht en maakt op bijzondere wijze kinderloze stellen gelukkig. De man is voor zover bekend de enige particuliere spermadonor in Europa die zoveel kinderen heeft. Naar aanleiding van de onvervulde kinderwens bij zijn broer en schoonzus is hij gaan zien hoe diep de gevoelens kunnen gaan. Vanaf dat moment was hij vastbesloten om vaste leverancier te worden bij de spermabank. Toen in 2004 bij wet anonieme spermadonatie niet langer was toegestaan, dreigde een donortekort te komen. Dhr. Houben zag op internet een schimmige handel ontstaan, waar hij tegenin ging door gratis privédonor te worden. Vanuit zijn flat vervult hij de kinderwens van echtparen van wie de man onvruchtbaar is, lesbische stellen en single wensmoeders. Dit gebeurt op natuurlijke wijze of middels de bepermethode. Dhr. Houben stelt dat hij de laatste jaren de kinderwens bij meer dan de helft van de wensouder(s) heeft vervuld op natuurlijke wijze. Inmiddels heeft hij al kinderen in Nederland,

⁵⁶ Rb. Zutphen 3 augustus 2012, *LJN* BX3557.

⁵⁷ HR 26 april 1996, *LJN* AD2542.

⁵⁸ HR 26 april 1996, *LJN* AD2542, r.o. 3.5.

⁵⁹ HR 18 februari 2011, *LJN* BO9841.

⁶⁰ HR 18 februari 2011, *LJN* BO9841, r.o. 3.6.

⁶¹ “De man met de 100 kinderen” < <http://www.nrc.nl/nieuws/2012/10/02/terugkijken-de-man-met-100-kinderen/>>.

België, Luxemburg, Duitsland en Italië. Voor al deze kinderen organiseert hij eens in de zoveel tijd familiedagen, waarbij zij allen worden voorzien van een cadeautje. Daarnaast heeft hij een digitaal fotolijst in zijn woonkamer, waar alle kinderen om de beurt op verschijnen. Verbazingwekkend genoeg kent hij al de kinderen bij naam.⁶²

De vraag is nu of dhr. Houben wel weet waar hij mee bezig is? Vooral nu hij meer dan de helft van de kinderen op natuurlijke wijze heeft verwekt. Zoals in paragraaf 3.2.3 besproken kan de moeder van een kind dat de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt of het kind zelf, op grond van artikel 1:207 lid 1 BW, het vaderschap van een man die het kind heeft verwekt gerechtelijk laten vaststellen. De aard van de relatie tussen de verwekker en de moeder of het kind is daarbij irrelevant. Dhr. Houben kan dus bij meer dan de helft van zijn kinderen door middel van gerechtelijke vaststelling vaderschap tot juridisch vader worden gedwongen. Beseft hij dit wel? Heeft hij enig idee van de extreme gevolgen die dit voor hem teweeg kunnen brengen? Het rechtsgevolg van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is dat hierdoor het kind en de desbetreffende man in familierechtelijke betrekking tot elkaar komen te staan.⁶³ Deze familierechtelijke betrekking heeft rechtsgevolgen voor wat betreft de geslachtsnaam en de nationaliteit, evenals voor de erfrechtelijke positie en de onderhoudsplicht. Met betrekking tot de eerste twee rechtgevolgen, geslachtsnaam en nationaliteit, hoeft hij zich geen zorgen te maken. Als bij later tijdstip het vaderschap gerechtelijk wordt vastgesteld kan ter gelegenheid hiervan een geslachtsnaamkeuze plaatsvinden.⁶⁴ Ingevolge artikel 1:7 lid 1 BW dient het kind of zijn wettelijke vertegenwoordiger een verzoek tot geslachtsnaamwijziging in te dienen. Als de juridische vader niet wil dat het kind zijn geslachtsnaam gaat dragen, bestaat er voor hem de mogelijkheid om dit te voorkomen. Dhr. Houben kan ingevolge het arrest van de Hoge Raad op 14 april 2006⁶⁵ succesvol beroep doen tegen de geslachtsnaamwijziging. De Hoge Raad heeft daar namelijk een verzoek van de moeder om de geslachtsnaam van het kind te wijzigen na een succesvolle gerechtelijke vaststelling vaderschap afgewezen. De Hoge Raad wees erop dat het kind al de geslachtsnaam van de moeder had, waardoor er geen strijd bestond met artikel 7 lid 1 IVRK. Dat het kind door gerechtelijke vaststelling vaderschap de Nederlandse nationaliteit krijgt op grond van artikel 4 lid 1 RwNed, zal voor dhr. Houben geen probleem zijn. Opgemerkt moet worden dat het hier enkel gaat om de kinderen die geboren zijn in België, Luxemburg, Duitsland of Italië. Kinderen die geboren zijn in Nederland of waarvan ten tijde van de geboorte de moeder Nederlandse is, krijgen op grond van artikel 3 lid 1 en 2 RwNed van rechtswege de Nederlandse nationaliteit. Meer ingrijpend is de onderhoudsplicht die ontstaat door het huwelijk en door bloed- en aanverwantschap ingevolge artikel 1:392 BW. Ingevolge artikel 1:394

⁶² De man met de 100 kinderen” < <http://www.nrc.nl/nieuws/2012/10/02/terugkijken-de-man-met-100-kinderen/>>.

⁶³ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 250.

⁶⁴ Mourik & Nuytinck 2009, p. 180.

⁶⁵ HR 14 april 2006, *LJN* AU9239.

BW is ook de verwekker van het kind dat alleen een moeder heeft, alsmede de man die als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, onderhoudsplichtig. Naast het feit dat dhr. Houben ten behoeve van alle kinderen waarbij het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld onderhoudsplichtig is, is hij dat ook voor kinderen die enkel een juridische moeder hebben en waarbij het vaderschap niet gerechtelijk is vastgesteld. Dhr. Houben zal dus op moeten passen voor de eventuele claims die hij kan krijgen. Tot slot heeft elk kind recht op het wettelijk erfdeel van zijn juridisch ouders, artikel 4:13 BW.

Naast bovenstaande juridische gevolgen bestaat er de kans dat de kinderen van dhr. Houben (elkaars halfbroers en halfzussen) elkaar ontmoeten, verliefd worden, een relatie aangaan en vervolgens huwen. Ingevolge artikel 1:41 lid 1 BW mogen personen tussen wie, hetzij van nature hetzij familierechtelijke, in de opgaande en nederdalende lijn een band bestaat of tussen broeders, zusters of broeder en zuster, niet huwen. Buiten beschouwing gelaten dat het krijgen van kinderen tussen (half)broers en (half)zussen schadelijke effecten voor het kind kan hebben.

3.5 Conclusie

In Nederland kreeg het recht op afstammingsvoorlichting de volle aandacht door de procedures tegen de stichting Valkenhorst, waar betrokkenen inzage in hun afstammingsdossiers eisten. Ondanks de uitspraak dat aan verschillende grondrechten een algemeen persoonlijkheidsrecht ten grondslag ligt, dat mede het recht om te weten van welke ouders men afstamt omvat, zijn (juridische) ouders niet verplicht het kind te voorzien in zijn recht op afstamming. Naar mijn mening hebben ouders de verantwoordelijkheid aan te geven van wie het kind afstamt. Zij zijn immers degenen die bekend zijn met de waarheid over de afstamming van het kind. Het is dan alsnog aan het kind of het zijn rechten bewerkstelligt. De rechten van een kind ten aanzien van de spermadonor zijn naar Nederlands recht beperkt. Zo kan een minderjarig kind ingevolge artikel 1:377g jo. artikel 1:377a BW enkel een omgangsregeling starten. Nu het kind het juridisch vaderschap, middels gerechtelijke vaststelling, niet kan afdwingen, hebben de rechten van het kind ten aanzien van zijn spermadonor in beginsel geen gevolg. Echter, uit de jurisprudentie blijkt dat een spermadonor met 'family life' onderhoudsplichtig is ten aanzien van zijn biologisch kind.

Anders ligt het indien de spermadonor de verwekker is, zoals dhr. Houben. Op grond van artikel 1:394 BW is de verwekker van het kind verplicht tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind. Daarnaast kan het kind het vaderschap van de man die het kind heeft verwekt gerechtelijk laten vaststellen, artikel 1:207 BW.

Hoofdstuk 4 Rechten spermadonor ten opzichte van kind

Zaaddonerschap heeft in de eerste plaats een maatschappelijk doel, namelijk de kinderwens van anderen te vervullen. 75 Procent van de donoren geven dit als motief om als spermadonor te fungeren.⁶⁶ Naast het maatschappelijk motief spelen ook individuele en sociale motieven een rol. Bij de individuele motieven valt te denken aan procreatie, financiële beloning en medische controle. Bij de sociale motieven speelt de mening van de partner een grote rol. Kortom: de spermadonor heeft geen ouderschapsintentie. Echter, de donor kan te allen tijde terugkomen op zijn motief. Volgens De Volkskrant van 12 maart 2008⁶⁷ en prof. mr. Vlaardingerbroek van Tilburg University eisen spermadonoren die hun zaad afstaan aan vrienden of bekenden steeds vaker een actieve vaderrol op. De nieuwsgierigheid naar het kind maakt steeds vaker plaats voor daadwerkelijke vadergevoelens. De vraag is nu of deze tendens enkel zichtbaar is bij de bekende spermadonor? Of speelt dit ook bij de onbekende spermadonor? Naar mijn mening kan de intentie van onbekende spermadonoren net zo goed veranderen als die van een bekende spermadonor. Zoals de bekende donor dit soort gevoelens kan hebben, kan een onbekende donor dat ook. De vraag is dan of de al dan niet bekende spermadonor in contact kan komen met zijn biologisch kind? En als hij eenmaal contact heeft, wat is dan zijn rechtspositie ten opzichte van het kind? Kortom: wat zijn de rechten van de spermadonor ten opzichte van het kind? Deze rechten zullen hieronder uiteengezet worden.

4.1 (On)bekende spermadonor

Ondanks dat de wetgever geen onderscheid maakt tussen de verschillende soorten donoren, is dit onderscheid wel duidelijk zichtbaar in de praktijk.⁶⁸ Zoals uit paragraaf 2.2.2 blijkt kan/kunnen de wensouder(s) er voor kiezen om zelf een (geschikte) spermadonor te zoeken. Dit kan een bekende zijn uit bijvoorbeeld de vrienden- of kennissenkring. Nu beiden van elkaar weten, kunnen zij – al dan niet gewenst – met elkaar in contact komen. Dit in tegenstelling tot een donor die zijn sperma heeft gedoneerd bij een kliniek. De onbekende spermadonor heeft ingevolge de Wet DG geen recht op informatie over zijn biologisch kind. De kliniek verstrekt namelijk geen gegevens over de vrouw waarbij kunstmatige inseminatie met zijn sperma heeft plaatsgevonden.⁶⁹ Als onbekende spermadonoren geen informatie kunnen krijgen over hun kinderen, en dus geen contact met hen kunnen leggen, zullen zij in de toekomst dan nog wel voor dit soort donorschap kiezen? De kans bestaat dat donoren door dit informatiegebrek afzien van hun onbekende donorschap, waardoor

⁶⁶ “Motieven zaaddonerschap” <http://www.freya.nl/web_kid/spdon.php#deelvraag1>.

⁶⁷ Vermeulen 2008.

⁶⁸ Van Raak-Kuiper 2008, p. 241 en Vonk 2005, afl. 12.

⁶⁹ Janssens 2005, p. 1412.

wachtlijsten langer en langer worden. De vraag is nu of dat dit wenselijk is nu deze wachtlijst al erg lang is? Naar mijn mening is dit niet wenselijk en dient het verschil in voortplantingsinformatie opgeheven te worden. Beide donoren dienen gelijk gesteld te worden, zodat beiden evenveel rechten en plichten hebben. Men kan dit bijvoorbeeld doen door een extra artikel aan de Wet DG toe te voegen. In dat artikel zal het volgende opgenomen kunnen worden: *de persoonsidentificerende gegevens van het kind worden aan de donor verstrekt indien het kind de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt en nadat het kind daarmee schriftelijk heeft ingestemd*. Het zal hierbij dan zowel gaan om fysieke en sociale gegevens, zoals haar- en oogkleur, opleiding en leefsituatie, als persoonsgegevens, zoals naam en adres. Waarom zou de Wet DG enkel ten behoeve van kinderen zijn? Waarom kan de spermadonor daar geen enkel recht aan ontleen? Nu het kind van zestien jaren of ouder de mogelijkheid heeft persoonsidentificerende gegevens op te vragen, waarom kan een spermadonor dat dan niet? Evenals het kind kan de donor ook beslissen hier vanaf te zien. Het is enkel een recht en niet een plicht dat aan hen toekomt.

De probleemstelling, zoals in paragraaf 1.1 geformuleerd: *“Wat is de rechtspositie van de spermadonor ten opzichte van de juridisch(e) ouder(s) en het kind, rekeninghoudende met het belang van het kind, en in hoeverre verdient deze rechtspositie aanpassing?”*, zal dus enkel betrekking hebben op de ‘bekende’ spermadonor.

4.2 Rechten van de spermadonor

Indien de bekende spermadonor weet van zijn biologisch kind: wat voor rechten heeft hij dan ten aanzien van het kind? Heeft de donor recht op omgang? Kan hij juridisch vader worden van het kind? In deze paragraaf zullen bovenstaande vragen uiteengezet worden.

4.2.1 Omgangsrecht

Tot 2 november 1995 was het omgangsrecht van derden met een kind niet wettelijk geregeld, al was hier in de jurisprudentie wel nadere invulling aan gegeven.⁷⁰ De Hoge Raad achtte tot zijn uitspraak in februari 1985⁷¹ alleen de wettige vader ontvankelijk in zijn verzoek tot omgang. In laatstgenoemde uitspraak breidde de Hoge Raad de kring van omgangsgerechtigden uit op grond van artikel 8 jo. artikel 14 EVRM: ‘tot eenieder die als ‘gezinsleven’ in de zin van artikel 8 EVRM aan te merken betrekking tot het kind staat’. Volgens de Hoge Raad behoorde hiertoe in ieder geval de biologische vader. Voor iedere biologische vader, dus ook een spermadonor of een verkrachter, bestond het

⁷⁰ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 474.

⁷¹ HR 22 februari 1985, NJ 1986, 3.

recht op omgang. Nu dit tot onwenselijke situaties leidde, oordeelde de Hoge Raad in 1989⁷² dat men naast het biologische vaderschap pas ontvankelijk kan worden verklaard indien uit bijzondere omstandigheden blijkt dat sprake is van ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM. De regel dat tussen de biologische vader en zijn kind enkel door geboorte een als ‘family life’ aan te merken betrekking bestond, werd hier herzien. Voor een verzoek tot omgang is noodzakelijk dat bijkomende omstandigheden worden gesteld. Sinds 1 maart 2009 is door de inwerkingtreding van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, in artikel 1:377a lid 1 BW een regeling voor de omgang van het kind met anderen dan zijn ouders gegeven. De rechter kan hierdoor een omgangsregeling vaststellen tussen het kind en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Hij kan dit verzoek ingevolge artikel 1:377a lid 3 BW afwijzen, indien het belang van het kind zich daartegen verzet of indien het kind, dat twaalf jaren of ouder is, bezwaar maakt.

Het treffen van een omgangsregeling en het maken en nakomen van afspraken omtrent deze regeling, komen in beginsel toe aan de ouder(s) en de bekende spermadonor.⁷³ Indien één van hen afziet van de afspraken, kunnen zij proberen om gezamenlijk tot een oplossing te komen. Wanneer dit niet baat kan men zich op grond van artikel 1:377a BW tot de rechter wenden met het verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling. De rechter stelt, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vast dan wel ontzegt, al dan niet voor bepaalde tijd, het recht op omgang (artikel 1:377a lid 2 BW). Bij het vaststellen van een dergelijke regeling kan de rechter gedetailleerd te werk gaan, waarbij bijvoorbeeld de tijdstippen van halen en brengen in de beschikking kan worden opgenomen.⁷⁴

In tegenstelling tot de ouders heeft de donor geen wettelijk recht op omgang met zijn biologisch kind. De spermadonor heeft enkel een processuele bevoegdheid. Dit wil zeggen dat hij een wettelijk recht heeft om een omgangsverzoek bij de rechter in te dienen.⁷⁵ Zoals uit paragraaf 4.1 is gebleken, kan een donor die zijn sperma gedoneerd heeft bij een kliniek geen omgangsprocedure starten als hij de moeder en het kind niet kent. Het omgangsrecht komt dus enkel toe aan de bekende donor. De bekende spermadonor die in nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat kan ingevolge artikel 1:377a BW om een omgangsregeling verzoeken. De rechter zal enkel tot beoordeling van dit verzoek overgaan als sprake is van ‘family life’. Met andere woorden: voor ontvankelijkheid zal de donor eerst aan moeten tonen dat er tussen hem en het kind ‘family life’ bestaat. Maar wat is ‘family life’? Wanneer is hier sprake van? En wat zijn de gevolgen van ‘family life’? De term ‘family life’ is ontleend aan artikel 8 EVRM. Ingevolge dit artikel heeft éénieder het grondrecht tot omgang als sprake is van

⁷² HR 10 november 1989, *NJ* 1990, 628.

⁷³ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 463.

⁷⁴ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 463.

⁷⁵ Van den Berg en van Raak-Kuiper 2007, p. 146.

gezinsleven, oftewel als sprake is van een ‘nauwe persoonlijke betrekking’.⁷⁶ Tot een paar jaar geleden was de Hoge Raad zeer terughoudend met het toekennen van omgangsregelingen aan spermadonoren. Dit veranderde toen in 2007⁷⁷ een spermadonor bij de Hoge Raad een omgangsregeling eiste en zich daarbij met succes beriep op artikel 8 EVRM. Naar aanleiding van de zaak *Lebbink vs. Nederland*⁷⁸ heeft de Hoge Raad hier bepaald dat er naast biologisch vaderschap bijkomende omstandigheden moeten worden gesteld waaruit blijkt dat er een nauwe persoonlijke betrekking bestaat tussen de donor en het kind. In de *Lebbink*-zaak oordeelde het Europese Hof dat sprake was van ‘family life’, nu de man de verwekker was van het kind, het kind was geboren uit een drie jaren durende relatie tussen hem en de moeder, hij aanwezig was bij de geboorte van het kind en regelmatig voor het kind had gezorgd. De Hoge Raad verruimde de reikwijdte van de uitspraak van het Europese Hof in zijn uitspraak van 30 november 2007. Hij merkte de reikwijdte van deze uitspraak aan als betrekking hebbend op de relatie van de biologische vader met het kind, waarbij de aantoonbare belangstelling van de biologische vader voor het kind zowel vóór als ná de geboorte van belang zijn. In de zaak van 30 november 2007 bestond tussen de lesbische moeder en de donor tijdens de bevruchting een hechte vriendschap, waarin zij elkaar regelmatig zagen en het voornemen hadden dit voort te zetten na de door hen beiden gewenste geboorte. De omstandigheid dat het contact tussen de moeder en de donor reeds voor de geboorte van het kind is verbroken en dat nadien nauwelijks contact tussen de man en het kind heeft plaatsgevonden, is onvoldoende om te concluderen dat de nauwe persoonlijke betrekking is verbroken. De Hoge Raad acht ‘family life’ aanwezig en wel door de volgende bijkomende omstandigheden: (I) de man is door de moeder bewust gekozen als vader voor haar kind, waardoor het geen willekeurige donor is, (II) partijen hadden voor de bevruchting goed contact, (III) partijen zagen elkaar regelmatig, (IV) partijen hadden het voornemen dit contact na de bevalling voort te zetten en (V) partijen voorzagen een functie in het leven van het kind en de man heeft dit na de geboorte steeds laten blijken. Naar mijn mening kan hieruit geconcludeerd worden dat ‘family life’ snel wordt aangenomen, nu een nauwe persoonlijke betrekking al kan ontstaan gedurende de zwangerschap. De donor hoeft daarvoor het kind niet eens gezien te hebben. Elke bekende spermadonor, bijvoorbeeld uit de vrienden- of kennissenkring, voldoet aan de bijkomende omstandigheden zoals de Hoge Raad die op 30 november 2007 heeft gesteld. Zo wordt elke man bewust door de wensmoeder gekozen, waardoor het geen willekeurige donor is. Zo zal elk contact tussen de vriend/kennis (oftewel spermadonor) en de vrouw goed verlopen, alvorens de bevruchting plaatsvindt. Vanzelfsprekend is het dat partijen elkaar voor de bevruchting regelmatig zagen. Eveneens geldt dit voor het voornemen om het contact na de

⁷⁶ “Spermadonor wil vader zijn” < <http://www.deondernemer.nl/binnenland/181311/Spermadonor-wil-vader-zijn.html>>.

⁷⁷ HR 30 november 2007, *LJN* BB9094.

⁷⁸ EHRM 1 juni 2004, *NJ* 2004, 667 (*Lebbink vs. Nederland*).

bevalling voort te zetten. Waarom zou men na de zaaddonorschap geen vrienden/kennissen meer kunnen zijn? Als men niet dit voornemen had, zou men per definitie geen vrienden/kennissen meer zijn na de bevalling. Tot slot wil elke donor die zich met het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling tot de rechtbank wendt een rol in het leven van het kind spelen. Waarom wendt hij zich anders tot de rechter? Dat de wensouder(s) hier ook in voorzag(en) is vanzelfsprekend nu hij/zij voor een bekende donor heeft/hebben gekozen. Over het algemeen geeft/geven de wensouder(s) aan dat hij/zij het kind de mogelijkheid tot het leren kennen van de vader, wanneer daar behoefte aan is, niet willen ontnemen, zo stelden de wensouders in bovenstaand geval ook.⁷⁹ Elke bekende spermadonor voldoet dus automatisch aan bovenstaande bijkomende omstandigheden. Prof. mr. Vlaardingebroek stelt dan ook dat het hebben van een biologische verwantschap al recht geeft op omgang.⁸⁰ Naar mijn mening is zijn stelling juist, nu het enkel een nauwe persoonlijke betrekking tussen de biologische moeder en donor betrof. Een nauwe persoonlijke betrekking tussen het kind en de spermadonor is daarbij niet eens nodig. In beginsel lijkt bovenstaande voor de spermadonor tot een verloren zaak, want hoe kan een spermadonor aannemelijk maken dat er sprake is van 'een nauwe persoonlijke betrekking' met het kind als het contact tussen hem en de moeder reeds voor de geboorte is verbroken (note bene door de donor zelf)?⁸¹ Toch acht de Hoge Raad, gelet op de wens van de donor om omgang met het kind te hebben en het feit dat de donor de wens door de jaren heen telkens aan de moeder is blijven uiten, onvoldoende dat moet worden gesteld dat 'een nauwe persoonlijke betrekking' tussen de donor en het kind niet meer bestaat. Volgens de Hoge Raad kunnen de bijkomende omstandigheden dus niet alleen ontstaan na de geboorte, maar ook al voor de geboorte.

Recentelijk oordeelde de Hoge Raad, in een soortgelijk geval, dat er geen sprake was van 'family life'.⁸² Het ging hierbij om twee vrouwen, geregistreerd partners, die hun kinderwens middels een voor hen bekende donor hadden verwezenlijkt. De donor verzocht om vaststelling van een omgangsregeling, nu hij enkel als donor wilde fungeren indien hij een band met het kind kon opbouwen. Volgens hem had de biologische moeder daarmee ingestemd. De donor heeft het kind echter eenmalig gezien, is niet aanwezig geweest bij de geboorte, heeft het kind niet erkend en ieder contact is vervolgens tegengehouden. De Hoge Raad oordeelde dat de betrokkenheid tussen de donor en het kind, zoals die hier bestond, onvoldoende was om een omgangsregeling op grond van een nauwe persoonlijk betrekking toe te kennen. De vraag is nu waarom de Hoge Raad in 2007 nog oordeelde dat een nauwe persoonlijke betrekking kan ontstaan voor de geboorte, dat in 2012 niet meer doet? Dient de Hoge Raad de rechtszekerheid voor de spermadonor niet te garanderen?

⁷⁹ HR 30 november 2007, *LJN* BB9094 en Vermeulen 2008.

⁸⁰ Vermeulen 2008.

⁸¹ Nuytinck 2008, p. 135.

⁸² HR 2 november 2012, *LJN* BX5798.

Ingevolge artikel 1 GW dienen alle gelijke gevallen gelijk behandeld te worden. Dus waarom achtte de Hoge Raad dat in 2007 wel sprake was van ‘een nauwe persoonlijke betrekking’ en niet in 2012? Naar mijn mening dient de Hoge Raad voor de rechtszekerheid een vast patroon te garanderen voor het toekennen van ‘family life’. In beide gevallen ging het om een bewust gekozen spermadonor, die in vriendschappelijke relatie stond tot de biologische moeder en die voornemens was de relatie na de geboorte voort te zetten en waarbij de donor een rol in het leven van het kind wilde spelen. Het toekennen van ‘family life’ was dan ook in deze zaak geen verrassing geweest.

Na de ontvankelijkheidstoets zal de rechter overgaan tot de inhoudelijke beoordeling van het verzoek tot vastlegging van een omgangsregeling. Hij zal hierbij de belangen van de spermadonor, het kind en de ouder(s) tegen elkaar afwegen, waarbij het belang van het kind zal prevaleren.⁸³ Het kind dat al dan niet omgang met de donor wenst heeft het recht zijn mening kenbaar te maken. Ingevolge artikel 809 Rv dient de rechter een minderjarige van twaalf jaren of ouder in de gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken. Hetzelfde geldt voor minderjarigen die de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar wel in staat kan worden geacht tot redelijke waardering van zijn belangen ter zake.⁸⁴ De rechter voldoet aan zijn hoorplicht door het kind op te roepen, waarbij het kind niet verplicht is te verschijnen. Het hoorrecht uit artikel 809 Rv is ontleend aan artikel 12 IVRK dat bepaalt dat kinderen die in staat zijn hun eigen mening te vormen, het recht hebben die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang moet worden gehecht, in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid. In omgangsprocedures dienen naast de belangen van het kind ook andere belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv te worden gehoord.⁸⁵ Nadat de rechter zich voldoende ingelicht acht, zal hij overgaan tot een uitspraak. De rechter kan omgang enkel ontzeggen indien voldaan is aan één van de gronden uit artikel 1:377a lid 3 BW. Dit is het geval indien de omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of indien de ouder of spermadonor die in nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of indien het kind van twaalf jaren of ouder bij zijn verhoor ernstige bezwaren tegen de omgang maakt, of indien de omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind. In de zaak van 11 april 2008⁸⁶ heeft de Hoge Raad de spermadonor het recht ontzegd, nu omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke ontwikkeling van het kind. Hij oordeelde hierbij dat door de uiteenlopende verwachtingen de ontstane spanningen zo hoog waren opgelopen dat gevreesd moest worden dat contact met de donor – zelfs als dat beperkt zou blijven – niet meer mogelijk zou zijn en dat het contact met de man

⁸³ HR 6 juni 1997, nr. 8929, *FJR* 1997, p. 213.

⁸⁴ Koens en Vonken 2008, p. 500.

⁸⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 463-464.

⁸⁶ HR 11 april 2008, *LJN* BC3927.

een dermate sterke weerslag op de plaats van het kind binnen het gezin zou hebben dat het voor het kind niet mogelijk is zich een juiste wijze te identificeren met de rol binnen het gezin en met de biologische vader.⁸⁷

De spermadonor kan bij zijn verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling subsidiair een verzoek tot informatieregeling ex. artikel 8 EVRM jo. artikel 1:377b en artikel 1:377c BW indienen. Nu de artikelen 1:377b lid 1 BW en 1:377c lid 1 BW spreken over de ‘niet met het gezag belaste ouder’, komt dit recht in beginsel enkel toe aan de ouder die in familierechtelijke betrekking tot het kind staat.⁸⁸ Dit betekent dat een spermadonor in beginsel geen aanspraak kan maken op informatie. Echter, de Hoge Raad heeft op 17 december 1993⁸⁹ bepaald dat ook andere personen die niet in familierechtelijke betrekking tot het kind staan, maar die wel ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM aan kunnen tonen⁹⁰, om een informatieregeling kunnen verzoeken. Ingevolge artikel 1:377b lid 2 BW kan de rechter dit verzoek weigeren indien het belang van het kind zulks vereist.

4.2.2 Erkenning

Een bekende spermadonor kan de wens hebben een grotere rol in het leven van zijn biologisch kind te spelen en een familierechtelijke betrekking tussen hem en het kind tot stand te brengen. De donor krijgt een familierechtelijke betrekking middels erkenning.⁹¹ De erkenning zal geen problemen opleveren als de donor aan de vereisten van artikel 1:204 BW voldoet, het kind niet al twee ouders heeft, de moeder bereid is toestemming te verlenen en het kind van twaalf jaren of ouder toestemming verleent. Wat als de moeder weigert toestemming te verlenen? Wat kan de spermadonor doen als de moeder weigert haar toestemming te verlenen? Ingevolge artikel 1:204 lid 3 BW kan de toestemming van de moeder wier kind de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, op verzoek van de spermadonor die het kind wil erkennen, worden vervangen door de toestemming van de rechtbank.⁹² De rechtbank vervangt deze toestemming indien de spermadonor de verwekker is van het kind en de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind niet zou schaden. Op 16 februari 2001⁹³ heeft de Hoge Raad bepaald dat ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM tussen de verwekker en het kind niet vereist is. In het onderhavige geval hadden partijen van oktober 1995 tot begin 1998 een affectieve relatie, waarvan zij gedurende de laatste anderhalf jaar hebben samengewoond. Uit deze

⁸⁷ HR 11 april 2008, *LJN* BC3927, r.o. 3.5.

⁸⁸ Van den Berg en Van Raak-Kuiper 2012, 168.

⁸⁹ HR 17 december 1993, *NJ* 1994, 360.

⁹⁰ HR 30 november 2007, *LJN* BB9094

⁹¹ Van Raak-Kuiper 2007, p. 116.

⁹² Geldt tevens ten aanzien van de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, artikel 1:204 lid 3 BW.

⁹³ HR 16 februari 2001, *LJN* AB0033.

relatie is in 1998 een kind geboren. De moeder heeft de relatie – negen dagen nadat zij op de hoogte was van de zwangerschap – verbroken. De vader wil het kind erkennen, maar de moeder weigert hier haar toestemming voor te verlenen. De toestemming wordt vervangen, nu de belangen van zowel de moeder als het kind niet worden geschonden. Irrelevant is of de verwekker ‘family life’ heeft met het kind. Nu artikel 1:204 lid 3 BW bepaalt dat de vervangende toestemming enkel toekomt aan de verwekker, heeft een spermadonor in beginsel niet het recht tot erkenning. Echter, de Hoge Raad heeft het in 2003⁹⁴ onjuist geacht dat een spermadonor door de wettelijke beperking dat hij niet de verwekker is, bij voorbaat niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning. Indien de bekende donor aan kan tonen dat hij ‘family life’ heeft (gehad), kan de rechter de spermadonor ontvankelijk verklaren in zijn verzoek. De rechter zal deze vervangende toestemming verlenen indien de moeder geen enkel rechtens te respecteren belang heeft bij haar weigering de toestemming te verlenen.⁹⁵ In het onderhavige geval had de vrouw een rechtens te respecteren belang bij haar weigering toestemming tot erkenning te verlenen. De moeder en haar vrouwelijke partner wilden namelijk samen juridische ouders van het kind worden, waartoe de vrouwelijke partner van de moeder het kind wilde adopteren. Van misbruik van haar bevoegdheid tot weigering van de toestemming was dus geen sprake. Op 19 maart 2012⁹⁶ gaf de rechtbank ‘s-Gravenhage wel vervangende toestemming aan de bekende spermadonor nu de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind niet zou schaden. Van schade aan de belangen van het kind is sprake indien er reële risico’s aanwezig zijn dat het kind wordt belemmerd in een evenwichtige sociaal-psychologische en emotionele ontwikkeling.⁹⁷

4.2.3 Gerechtelijke vaststelling vaderschap

Zoals uit paragraaf 3.2.3 blijkt kan vaderschap enkel gerechtelijk worden vastgesteld ingevolge artikel 1:207 lid 1 onder a en b BW op verzoek van de moeder, tenzij het kind de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, of op verzoek van het kind. Nu dit recht enkel aan de moeder en het kind toekomt (en niet aan de spermadonor), wordt voor nadere uitwerking verwezen naar hoofdstuk drie.

⁹⁴ HR 24 januari 2003, *LJN* AF0205.

⁹⁵ HR 24 januari 2003, *LJN* AF0205, r.o.3.6.

⁹⁶ Rb. ‘s-Gravenhage 19 maart 2012, *LJN* BW0691.

⁹⁷ HR 16 februari 2001, *NJ* 2001, 571.

4.3 Rechtsgevolgen

De bekende spermadonor kan enkel via erkenning op grond van artikel 1:204 BW juridische banden met zijn biologisch kind leggen. Ingevolge deze familierechtelijk betrekking kunnen de volgende rechtsgevolgen ontstaan: het dragen van de geslachtsnaam en nationaliteit van de spermadonor, een onderhoudsplicht van de spermadonor ten opzichte van het kind, gezag van de spermadonor over het minderjarige kind en het recht van het kind op een deel van de nalatenschap van de donor. Deze rechtsgevolgen worden hieronder nader uiteengezet.

4.3.1 Geslachtsnaam

Ieder persoon heeft vanaf zijn geboorte het recht op een geslachtsnaam, artikel 7 IVRK jo. artikelen 1:5 tot en met 1:7 BW. Binnen een huwelijk geboren kinderen krijgen in beginsel de geslachtsnaam van de juridische vader, tenzij de ouders de geslachtsnaam van de moeder kiezen. Buiten een huwelijk geboren kinderen krijgen de geslachtsnaam van de moeder (artikel 1:5 lid 1 BW), omdat alleen zij in familierechtelijke betrekking tot het kind staat. Ingevolge artikel 1:5 lid 2 BW komt het kind door erkenning in familierechtelijke betrekking tot de vader te staan, waardoor het de mogelijkheid heeft om de geslachtsnaam van de erkenner te dragen. De moeder en de erkenner dienen dan ter gelegenheid van de erkenning wel gezamenlijk te verklaren dat het kind de geslachtsnaam van de vader zal gaan dragen. Indien zij dit niet doen, behoudt het kind de geslachtsnaam van de moeder.

4.3.2 Nationaliteit

Ingevolge artikel 4 lid 2 Rijkswet op de Nederlanderschap (verder te noemen: RwNed) wordt een kind van rechtswege Nederlander indien hij of zij na de geboorte en voor de leeftijd van zeven jaren door een Nederlander wordt erkend. Een kind dat na de leeftijd van zeven jaren door een Nederlander wordt erkend krijgt ook de Nederlandse nationaliteit. Echter, op grond van artikel 4 lid 4 RwNed dient de erkenner dan zijn biologisch vaderschap bij of binnen een termijn van één jaar na de erkenning aan te tonen.

4.3.3 Onderhoudsplicht

Naast bovenstaande (minder ingrijpende) rechtsgevolgen, brengt het juridisch vaderschap op grond van artikel 1:392 BW een onderhoudsplicht mee. De onderhoudsplicht ontstaat door het huwelijk en door bloed- en aanverwantschap. Aan de hand van de behoefte van het kind en de draagkracht van de juridische vader zal bepaald worden tot welk bedrag de vader verplicht is in het onderhoud te

voorzien, artikel 1:392 lid 2 jo. artikel 1:397 BW. Echter, naast bovenstaande personen is ingevolge artikel 1:394 BW ook de verwekker van het kind dat alleen een moeder heeft, alsook de man die als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, onderhoudsplichtig. Een kind als bedoeld in artikel 1:394 BW kan op grond van artikel 4:35 lid 1 BW aanspraak maken op een som ineens, voor zover deze nodig is voor zijn of haar verzorging en opvoeding tot het bereiken van de leeftijd van achttien jaren of voor zijn of haar levensonderhoud en studie tot het bereiken van de leeftijd van één en twintig jaren.

4.3.4 Gezag

Het ouderlijke gezag is een belangrijk recht dat alleen toekomt aan de juridische ouders. Het gezag heeft betrekking op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte (artikel 1:245 lid 4 BW). Ingevolge artikel 1:251 BW krijgt de juridische vader het ouderlijk gezag alleen van rechtswege als hij ten tijde van de geboorte van het kind gehuwd is met de moeder. Indien de (juridische) vader niet gehuwd was met de moeder ten tijde van de geboorte, maar het kind wel heeft erkend, kan hij samen met de moeder het gezamenlijk gezag uitoefenen door middel van een aantekening in het gezagsregister (artikel 1:252 lid 1 BW). Het gezag kan enkel door beiden (juridische moeder en spermadonor die het kind heeft erkend) worden uitgeoefend, indien dit op hun beider verzoek in het gezagsregister is aangetekend.⁹⁸ De griffier kan dit verzoek weigeren, indien op het tijdstip van het verzoek voldaan is aan één van de voorwaarden uit artikel 1:252 lid 2 BW. Daarnaast kan de tot het gezag bevoegde vader van het kind, die nimmer het gezag gezamenlijk met de moeder heeft uitgeoefend, ingevolge artikel 1:253c BW de rechtbank verzoeken de ouders met het gezamenlijk gezag dan wel hem alleen met het gezag over het kind te belasten.

4.3.5 Erfrecht

Op grond van artikel 4:1 lid 1 BW vindt erfopvolging plaats door middel van versterfopvolging of krachtens uiterste wilsbeschikking. Het versterferfrecht wordt gebruikt als de overledene niets heeft vastgesteld omtrent zijn nalatenschap. De wet geeft in dat geval aan op welke wijze het recht om te erven wordt geregeld. Van dit versterferfrecht kan bij uiterste wilsbeschikking worden afgeweken. Artikel 4:42 lid 1 BW omschrijft de uiterste wilsbeschikking als volgt: 'een uiterste wilsbeschikking is een eenzijdige rechtshandeling, waarbij een erflater een beschikking maakt, die werkt na zijn overlijden'. Echter, een kind heeft ingevolge artikel 4:63 lid 1 BW in beginsel altijd recht op de

⁹⁸ Dit geldt tevens wanneer het juridisch vaderschap gerechtelijke is vastgesteld op grond van artikel 1:207 BW.

legitieme portie van de erfenis van de juridische ouder. Dit bedraagt de helft van zijn wettelijk erfdeel, artikel 4:64 jo. artikel 4:13 BW.

4.4 Conclusie

Momenteel kunnen alleen bekende spermadonoren in contact komen met hun kind. Ingevolge de Wet DG hebben onbekende spermadonoren dat recht niet. Naar mijn mening dient dit verschil opgeheven te worden, zodat beiden evenveel rechten en plichten hebben. Dit kan men bijvoorbeeld doen door een extra artikel op te nemen in de Wet DG, dat als volgt zou kunnen luiden: *de persoonsidentificerende gegevens van het kind worden aan de donor verstrekt indien het kind de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt en nadat het kind daarmee schriftelijk heeft ingestemd.*

Ten opzichte van de rechten van een kind, zijn de rechten van een spermadonor in Nederland zeer ruim. Een bekende spermadonor kan de wens hebben een grotere rol in het leven van het kind te spelen. Dit kan hij verwezenlijken door zich tot de rechter te wenden met het verzoek een omgangs- of informatieregeling vast te stellen. Naar mijn mening wordt dit verzoek snel in behandeling genomen. Voor ontvankelijkheid dient men namelijk 'family life' aan te tonen, wat zo goed als elke biologische vader heeft. De rechter kan dan enkel op grond van artikel 1:377a lid 3 BW de omgang nog ontzeggen. Daarnaast heeft de bekende spermadonor zelfs het recht om een familierechtelijke betrekking tussen hem en het kind tot stand te brengen door middel van erkenning, artikel 1:204 BW. Het kind heeft hierdoor het recht op het dragen van de nationaliteit van de spermadonor en het recht op een deel van de nalatenschap van de donor. De spermadonor heeft op zijn beurt een onderhoudsplicht, alsook het recht tot het geven van zijn geslachtsnaam als het recht op medegezag over de minderjarige.

Hoofdstuk 5 Rechten spermadonor ten opzichte van de juridisch(e) ouder(s)

Een heteroseksueel gehuwd stel, waarvan de man onvruchtbaar is, kan middels KID alsnog aan de kindervens voldoen. De echtgenoot van de vrouw, die niet de biologische vader is, wordt ingevolge artikel 1:199 BW automatisch juridisch vader van het kind. Nu de spermadonor in deze situatie geen enkele juridische band met het kind kan vestigen, heeft hij alleen een processuele bevoegdheid tot het doen van een omgangs- en/of informatieverzoek bij de rechter. Bij ongehuwde heteroseksuele partners en heteroseksueel geregistreerde partners is dit anders. Op grond van artikel 1:199 BW bestaat er tussen de biologische vader en het buiten huwelijk geboren kind van rechtswege geen familierechtelijke betrekking. Het vaderschap van de partner van de moeder ontstaat pas vanaf het moment dat het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld (artikel 1:207 BW) of als de partner van de moeder het kind heeft erkend (artikel 1:204 BW). Wat voor rechten heeft de spermadonor bij deze erkenning? De man die het kind gaat erkennen is immers geen biologische vader. En hoe zit dat bij duomoeders? Bij heteroseksuele partners is de mannelijke partner van de moeder niet de biologische ouder van het kind. Toch wordt de echtgenoot van de vrouw in heteroseksuele relaties van rechtswege juridisch vader en kan de mannelijke partner van de ongehuwde vrouw het kind erkennen. Hoe is dit voor duomoeders geregeld? Wat voor rechten heeft de spermadonor bij duomoeders? Kan de spermadonor zijn eigen juridisch vaderschap afdwingen? Heeft hij enige inspraak in het juridisch ouderschap van de duomoeder? Kortom: wat zijn de rechten van de spermadonor ten opzichte van de juridisch(e) ouder(s)?

5.1 Rechten spermadonor ten opzichte van ongehuwde heteroseksuele partners

Op grond van artikel 1:199 BW (a contrario) bestaat er tussen de biologische vader en het buiten huwelijk geboren kind geen familierechtelijke betrekking van rechtswege.⁹⁹ De mannelijke (geregistreerde) partner van de vrouw kan ingevolge artikel 1:199 onder c jo. artikel 1:203 e.v. BW het kind van de vrouw erkennen. De erkenning zal geen problemen opleveren als de man aan de vereisten van artikel 1:204 BW voldoet, het kind niet al twee ouders heeft, de moeder bereid is toestemming te verlenen en het kind van twaalf jaren of ouder toestemming verleent. De toestemming van de moeder kan ingevolge artikel 1:204 lid 3 BW, op verzoek van de man die het kind wil erkennen, vervangen worden door de rechtbank. Dit geldt eveneens voor de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder. De erkenning kan geschieden bij akte van erkenning, waarbij

⁹⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 227.

de erkenner persoonlijk voor de ambtenaar van de burgerlijke stand dient te verschijnen of bij notariële akte, artikel 1:203 lid 1 onder a en b BW. Ingevolge artikel 1:205 lid 1 BW kan de erkenning, op grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, door de rechtbank worden vernietigd. Dit kan enkel op verzoek van het kind zelf, de erkenner of de moeder. Nu de bekende spermadonor geen inspraak en invloed heeft bij de erkenning, komt hem enkel de processuele bevoegdheid toe tot het doen van een omgangs- en/of informatieverzoek.

5.2 Rechten spermadonor ten opzichte van lesbische partners

In onderstaande paragraaf wordt het lesbisch ouderschap naar huidig recht en naar het wetsvoorstel 33 032 uiteengezet.

5.2.1 Lesbisch ouderschap naar huidig recht

Door inwerkingtreding van de Wet adoptie voor personen van hetzelfde geslacht op 1 april 2001, bestaat de mogelijkheid voor lesbische partners om het kind van de ander te adopteren. Men noemt dit duomoeders. De duomoeder is de vrouw, die als partner van de vrouw die het kind baarde door het leven gaat.¹⁰⁰ Dit kan de echtgenoot, geregistreerd partner of levensgezel zijn. Naar huidig recht is de vrouw die met behulp van een spermadonor een kind krijgt, van rechtswege juridische moeder van het kind, artikel 1:198 BW. Tussen de duomoeder en het kind bestaat zo'n juridische band niet van rechtswege. Irrelevant is of partijen geregistreerd partner, gehuwd zijn of op andere wijze samenleven. Om in familierechtelijke betrekking tot het kind te komen staan zal de duomoeder het kind moeten adopteren. Adoptie geschiedt door een uitspraak van de rechtbank op verzoek van twee personen tezamen of op verzoek van één persoon alleen, artikel 1:227 lid 1 BW. Op grond van artikel 1:227 lid 2 BW kan het verzoek door twee personen tezamen slechts worden gedaan, indien zij ten minste drie aaneengesloten jaren onmiddellijk voorafgaande aan de indiening van het verzoek met elkaar hebben samengeleefd. Dit geldt echter niet indien het kind is of wordt geboren binnen de relatie van de moeder en de duomoeder.¹⁰¹ Het verzoek wordt alleen toegewezen als de adoptie in het kennelijk belang is van het kind, artikel 1:227 lid 3 BW. Belangrijk is dat op het tijdstip van het verzoek tot adoptie vaststaat en voor de toekomst redelijkerwijs te voorzien is, dat het kind niets meer van zijn ouder(s) in de hoedanigheid van ouder(s) te verwachten heeft.¹⁰² Daarnaast moet voor toewijzing van de adoptie ingevolge artikel 1:228 lid 1 BW aan een aantal voorwaarden zijn voldaan.

¹⁰⁰ "Brochure homoseksueel ouderschap <http://www.vrouwenrechtswinkelmaastricht.nl/docs/pdf%20Brochure_Homoseksueel_ouderschap.pdf>

¹⁰¹ Dit volgt uit de laatste zin van artikel 1:227 lid 2 BW.

¹⁰² Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 279.

Zo dient het kind op de dag van het eerste verzoek minderjarig te zijn. Indien het kind op dat moment de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt, mag hij of zij ter gelegenheid van zijn verhoor niet van bezwaren tegen toewijzing van het verzoek hebben doen blijken, artikel 1:228 lid 1 onder a BW. Dit laatste geldt ook voor kinderen die de leeftijd van twaalf jaren nog niet hebben bereikt, maar wel in staat worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake. Vervolgens mag het kind geen kleinkind zijn van de duomoeder, de duomoeder moet ten minste achttien jaren ouder zijn dan het kind en geen der ouders mag het verzoek tegenspreken, artikel 1:228 lid 1 onder b, c en d BW. Bij een adoptieverzoek van een kind dat is verwekt door middel van KID, mag de spermadonor dus in beginsel geen bezwaar hebben nu hij ingevolge artikel 798 Rv als belanghebbende moet worden beschouwd. Met betrekking tot een onbekende donor zal een verklaring van Stichting DG moeten worden overgelegd, artikel 3a Wet DG jo. artikel 1:227 lid 4 BW. Uitgangspunt hiervan is de toewijzing van het adoptieverzoek, nu het normaliter niet de wens van de onbekende spermadonor is om een rol in het leven van zijn biologisch kind te spelen. De mogelijkheid tot afwijzing van de adoptie blijft natuurlijk behouden ingeval het kennelijk niet in het belang is van het kind, artikel 1:227 lid 3 BW. Indien het kind is verwekt met zaadcellen van een bekende donor, zal de donor met 'family life'¹⁰³ een verklaring dienen af te leggen dat het kind niets meer van hem als ouder te verwachten heeft. Dit volgt uit de zaak *Keegan vs. Ierland*.¹⁰⁴ Het betrof een verwekker (Keegan) die een relatie had met de moeder van zijn kind. Ten tijde van de zwangerschap werd de relatie beëindigd. Na de geboorte zou de verwekker het kind krijgen te zien alvorens het ter adoptie zou worden afgestaan. Echter, het kind werd vrijwel direct zonder toestemming van de verwekker afgestaan. Het Europese Hof stelt dat het recht op 'respect for family life' met zich meebrengt dat als tussen de biologische vader die het kind niet heeft erkend en met het kind een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 8 EVRM bestaat, deze vader de gelegenheid moet krijgen zich vooraf over de voorgenomen adoptie uit te spreken. Dit is logisch gezien het feit dat door adoptie de familierechtelijke betrekkingen tussen de oorspronkelijke ouder(s) en het kind ophouden te bestaan. Zo oordeelde de Hoge Raad ook in de in paragraaf 4.2.2 besproken zaak van 24 januari 2003.¹⁰⁵ De bekende spermadonor werd ontvankelijk verklaard in zijn verzoek om vervangende toestemming voor erkenning, nu hij aan kon tonen dat hij 'family life' met het kind heeft (gehad). Echter, de vervangende toestemming werd in het onderhavige geval niet verleend nu de vrouw een rechtens te respecteren belang had om haar toestemming te weigeren. De moeder en haar vrouwelijke partner wilden namelijk samen door adoptie de juridische ouders van het kind worden, waartoe de vrouwelijke partner van de moeder het kind wilde adopteren. De bekende spermadonor had

¹⁰³ Zie onder andere HR 30 november 2007, *LJN* BB9094 en EHRM 1 juni 2004, *NJ* 2004, 667 (*Lebbink vs. Nederland*).

¹⁰⁴ EHRM 26 mei 1994, *NJ* 1995, 247 (*Keegan vs. Ierland*).

¹⁰⁵ HR 24 januari 2003, *LJN* AF0205.

aangegeven niet met het verzoek tot adoptie in te stemmen. Hierdoor oordeelde het hof dat de donor, doordat sprake was van 'family life', het ingevolge artikel 798 Rv vereiste rechtstreeks belang had om zich tegen de adoptie te verzetten. Doordat de spermadonor stelde dat hij een rol wilde en kon spelen in het leven van het kind, oordeelde het Hof dat niet vaststond dat het kind niets meer van de man in zijn hoedanigheid als ouder had te verwachten. Het Hof wees het verzoek af, waarna het cassatieverzoek van de moeders werd verworpen.¹⁰⁶ Een bekende spermadonor heeft dus ingevolge artikel 1:228 lid 1 onder d BW, het recht de adoptie van de duomoeder te blokkeren. De vraag is nu of dit wel wenselijk is? In het onderhavige geval wordt zowel de mogelijkheid van de spermadonor tot erkenning van het kind ontnomen, nu de biologische moeder rechtens te respecteren belangen had bij haar weigering alsook de mogelijkheid van adoptie door de duomoeder, nu de donor 'family life' heeft en een rol wil en kan spelen in het leven van het kind. Beide belangen houden elkaars mogelijkheden tegen, waardoor het kind maar één juridisch ouder, zijn moeder, heeft en blijft houden. Naar mijn mening dient bij adopties van kinderen die zijn verwekt door middel van KID niet zo zwaar aan het bezwaar van de donor te worden getild. Duomoeders hebben immers, net zoals (on)gehuwde heteroseksuele partners, de intentie samen het kind te verzorgen, op te voeden en samen ouders te worden. Waarom zou een bekende spermadonor dit in lesbische relaties tegen kunnen gaan en in heteroseksuele relaties niet? Door het wetsvoorstel lesbisch ouderschap¹⁰⁷ wordt dit doorbroken. Voor uitwerking van dit wetsvoorstel wordt verwezen naar de volgende paragraaf.

Verder dient voor toewijzing van het adoptieverzoek de biologische moeder van het kind op de dag van het verzoek op grond van artikel 1:228 lid 1 onder e BW de leeftijd van zestien jaren te hebben bereikt, moet de duomoeder het kind gedurende ten minste één jaar hebben verzorgd en opgevoed en dient de biologische ouder alleen dan wel tezamen met de duomoeder te zijn belast met het gezag over het kind, artikel 1:228 lid 1 onder f en g BW.

5.2.2 Wetsvoorstel lesbisch ouderschap

Naar aanleiding van de Commissie Kalsbeek¹⁰⁸ en de kritiek van de Raad van State op het conceptwetsvoorstel en op de concept Memorie van toelichting van 14 december 2009 tot 'Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het ontstaan van het moederschap van rechtswege en de mogelijkheid van erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder'¹⁰⁹, werd

¹⁰⁶ HR 21 april 2006, *LJN* AU9726. Vervolg op HR. 24 januari 2003, *LJN* AF0205.

¹⁰⁷ Wetsvoorstel 33 032.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II* 2006/2007, 30 551, nr. 9.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II* 2010/2011, 33 032, nr. 4.

op 4 oktober 2011 het wetsvoorstel lesbisch ouderschap¹¹⁰ ingediend. Met dit wetsvoorstel wordt beoogd dat de vrouwelijke echtgenote van de moeder juridisch ouder van het kind kan worden, zonder dat daarvoor een gerechtelijke procedure is vereist. De positie van kinderen geboren binnen lesbische relaties zal zoveel mogelijk gelijk worden aan de positie van kinderen geboren binnen heteroseksuele relaties. Het voorstel regelt dan ook dat gehuwde lesbische partners die gebruik hebben gemaakt van een spermadonor in de zin van de Wet DG, beiden van rechtswege juridisch ouder worden.¹¹¹ Uit het feit dat de moeder en de duomoeder gebruik hebben gemaakt van een onbekende spermadonor blijkt dat de moeder, de duomoeder en de spermadonor er allen voor hebben gekozen dat de biologische vader geen rol zal gaan spelen in de verzorging en opvoeding van het kind. De donor blijft in ieder geval tot het kind de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt een onbekende. Het duurzame verband van de duomoeders en het onbekende donorschap, rechtvaardigen het ontstaan van het ouderschap van de duomoeder van rechtswege.¹¹² In de gevallen dat lesbische partners ongehuwd zijn, maar wel gebruik hebben gemaakt van een onbekende spermadonor en in de gevallen dat gebruik is gemaakt van een bekende spermadonor, ongeacht de samenlevingsvorm, kan de duomoeder het kind erkennen.¹¹³ Uit de memorie van toelichting blijkt dat indien de moeder gebruik heeft gemaakt van een bekende spermadonor, de moeder, duomoeder en spermadonor gezamenlijk afspraken kunnen maken over de persoon van de juridisch ouder. Ten opzichte van het ouderschap van rechtswege biedt de erkenning het voordeel van keuzemogelijkheid. Daarnaast biedt erkenning boven adoptie het voordeel dat het juridisch ouderschap buiten de rechter om tot stand komt, waardoor de duomoeders niet meer de dure en omslachtige adoptieprocedure hoeven te bewandelen. De situatie zoals besproken in paragraaf 5.2.1, dat de moeder weigert toestemming te geven aan de bekende spermadonor voor erkenning en de donor op zijn beurt voorkomt dat de duomoeder door adoptie juridisch ouder wordt, wordt hierdoor doorbroken. In beginsel is het aan de ongehuwde moeder van het kind wie de juridisch ouder van het kind wordt: de bekende spermadonor of de duomoeder.¹¹⁴ Daarnaast wordt ingevolge het wetsvoorstel de mogelijkheid tot het verzoek tot vervangende toestemming op grond van artikel 1:204 lid 3 BW uitgebreid tot de spermadonor met 'family life'. Het feit dat hij *én* de biologische vader is van het kind *én* met het kind 'family life' heeft, rechtvaardigt dat hij de rechter kan verzoeken om een juridische bevestiging van deze biologische werkelijkheid. Op deze manier wordt de positie van de spermadonor weer in evenwicht gebracht met die van de moeder. Deze voorgestelde wijziging geldt niet alleen voor duomoeders, maar ook voor alleenstaande moeders en

¹¹⁰ Wetsvoorstel 33 032.

¹¹¹ *Kamerstukken II 2011/2012, 33 032, nr. 2, p.2.*

¹¹² *Kamerstukken II 2011/2012, 33 032, nr. 3, p. 7.*

¹¹³ *Kamerstukken II 2011/2012, 33 032, nr. 3, p. 7.*

¹¹⁴ *Kamerstukken II 2011/2012, 33 032, nr. 3, p. 8.*

moeders waarvan de partner onvruchtbaar is.¹¹⁵ Tot slot wordt de duomoeder die als levensgezel heeft ingestemd met de daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, gelijk gesteld aan de mannelijke levensgezel. Dit betekent dat het moederschap van de duomoeder gerechtelijk kan worden vastgesteld en zij alimentatieplichtig is jegens het kind op grond van artikel 1:394 jo. artikel 395a BW.¹¹⁶

5.3 Conclusie

De ongehuwde mannelijke partner van de vrouw kan enkel een familierechtelijke betrekking met het kind laten ontstaan door middel van erkenning, artikel 1:199 onder c jo. artikel 1:203 e.v. BW. Voor de rechtsgeldigheid van deze erkenning dient te zijn voldaan aan de vereisten van artikel 1:204 BW. Op grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, kan de erkenning vernietigd worden. Echter, dit vernietigingsverzoek komt enkel toe aan het kind, de erkenner of de moeder. Nu de bekende spermadonor geen inspraak heeft bij de erkenning en hij de erkenning (achteraf) niet kan laten vernietigen, komt hem enkel de (processuele) bevoegdheid tot het doen van een omgangs- en/of informatieverzoek toe. Bij lesbisch ouderschap ligt dit anders. Naar huidig recht kan de duomoeder in familierechtelijke betrekking tot het kind komen te staan middels adoptie. Ingevolge artikel 1:228 lid 1 onder d BW en de jurisprudentie kan de adoptie in beginsel niet worden uitgesproken, indien de bekende spermadonor met 'family life' daartegen bezwaar maakt. De juridische moeder kan op haar beurt de erkenning van de donor tegenhouden, nu zij een rechtens te respecteren belang heeft (adoptie door duomoeder) om haar toestemming te weigeren. Dit probleem wordt ondervangen door het wetsvoorstel lesbisch ouderschap. Ingevolge dit voorstel kunnen gehuwde lesbische partners die gebruik hebben gemaakt van een spermadonor in de zin van de Wet DG, beiden van rechtswege juridisch ouder worden. In de gevallen dat lesbische partners ongehuwd zijn, maar wel gebruik hebben gemaakt van een onbekende spermadonor en in de gevallen dat gebruik is gemaakt van een bekende spermadonor, kan de duomoeder het kind erkennen. Hierdoor wordt de situatie dat het kind maar één juridisch ouder heeft en blijft houden doorbroken. De rechten van de bekende spermadonor ten aanzien van duomoeders zullen ingevolge dit wetsvoorstel beperkt worden.

¹¹⁵ *Kamerstukken II 2011/2012, 33 032, nr. 3, p. 8.*

¹¹⁶ *Kamerstukken II 2011/2012, 33 032, nr. 3, p. 8.*

Hoofdstuk 6 Conclusie en aanbevelingen

De volgende probleemstelling is in hoofdstuk één geformuleerd:

“Wat is de rechtspositie van de spermadonor ten opzichte van de juridisch(e) ouder(s) en het kind, rekeninghoudende met het belang van het kind, en in hoeverre verdient deze rechtspositie aanpassing?”.

Het recht op afstammingsvoorlichting kreeg in Nederland de volle aandacht door de procedures tegen de stichting Valkenhorst, waar door betrokkenen inzage in de afstammingsdossiers werd geëist. De Hoge Raad¹¹⁷ was hier van mening dat aan grondrechten als het recht op respect voor het privéleven, het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en het recht op vrijheid van meningsuiting een algemeen persoonlijkheidsrecht ten grondslag ligt, dat mede een recht om te weten van wie men afstamt inhoudt. Echter, het recht op afstammingsvoorlichting is niet absoluut en dient te wijken voor zwaarder wegende rechten en vrijheden. Zo oordeelde het Hof Arnhem in 1996¹¹⁸ dat het recht van de verkrachte moeder om te zwijgen prevaleerde boven het recht van haar dochter om te weten van wie zij afstamt. Wat als het kind aan identiteitsproblemen leidt? Dient het belang van de verkrachte moeder dan ook te prevaleren? Een kind dat is verwekt door middel van een onbekende donor kan wanneer het de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt de persoonsidentificerende gegevens van de donor bij de Stichting DG opvragen. Een kind dat is verwekt door middel van een bekende donor heeft dat recht niet. Dit verschil dient opgeheven te worden. Aanbevolen wordt het recht op afstamming te laten prevaleren. Het zijn de ouders die de verantwoordelijkheid hebben het kind in zijn of haar afstamming te voorzien. Voorstelbaar is dat het kind, bij kennisneming van de verkrachting, niet eens meer wil weten van wie het afstamt.

Indien het kind van twaalf jaren of ouder weet van wie hij afstamt, heeft het kind op grond van artikel 1:377g jo. artikel 1:377a BW het recht om op informele wijze een verzoek bij de rechter tot vaststelling van een omgangsregeling in te dienen. Hetzelfde geldt voor kinderen die de leeftijd van twaalf jaren nog niet hebben bereikt, maar wel in staat kunnen worden geacht tot redelijke waardering van hun belangen ter zake. Kanttekening hierbij is dat dit enkel geldt voor kinderen die zijn verwekt met zaadcellen van een bekende spermadonor. Kinderen die zijn verwekt met zaadcellen van een onbekende donor *vóór* inwerkingtreding van de Wet DG hebben dit recht niet en kinderen die zijn verwekt met zaadcellen van een onbekende donor *ná* inwerkingtreding van de Wet DG hebben dit recht alleen wanneer zij de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt. Bij mijn weten is een dergelijk verzoek nog nooit door een minderjarige afgedwongen. Volgens het Fiom komt dit

¹¹⁷ HR 15 april 1994, *NJ* 1994, 608.

¹¹⁸ Hof Arnhem 8 maart 1996 en 10 mei 1994, *NJ* 1996, 467.

doordat donorkinderen het belangrijk vinden hun donor een keer gesproken te hebben en zij niet op zoek zijn naar een vaderfiguur. Donorkinderen willen vooral weten van wie ze bepaalde eigenschappen hebben geërfd, zodat zij op die manier hun blinde vlek in hun identiteit kunnen opvullen. Het recht tot het vaststellen van een omgangsregeling is het enige recht dat een kind heeft ten aanzien van zijn spermadonor. Ingevolge artikel 1:207 lid 1 BW kan de gerechtelijke vaststelling vaderschap worden verzocht door de moeder, tenzij het kind de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, of op verzoek van het kind. Dit kan enkel op grond dat de man de verwekker is van het kind of op grond dat de man als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Nu de donor het kind niet op natuurlijke wijze laat ontstaan, en dus geen verwekker is, kan het kind het vaderschap van de spermadonor niet gerechtelijk laten vaststellen. Dit brengt met zich mee dat het kind niet in familierechtelijke betrekking tot de spermadonor kan komen te staan. In beginsel heeft dit dan ook geen rechtsgevolgen. Echter, de Rechtbank Zutphen¹¹⁹ heeft in 2012 bepaald dat een bekende spermadonor met ‘family life’ onderhoudsplichtig is jegens zijn kind. De regel van artikel 1:394 BW werd hier doorbroken, omdat het kind en de biologische vader ‘family life’ hebben (gehad) in de zin van artikel 8 EVRM. De Hoge Raad heeft in 1996¹²⁰ tevens bepaald dat de verwekker met ‘family life’ naast de juridische vader kan worden aangesproken tot het verstrekken van levensonderhoud. Dit moet met name worden aangenomen in het geval de juridische vader onvoldoende draagkracht heeft om in het levensonderhoud van het kind te voorzien.

Volgens De Volkskrant van 12 maart 2008 en prof. mr. Vlaardingerbroek van Tilburg University eisen bekende spermadonoren steeds vaker een actieve vaderrol op. De vraag is of dit ook bij onbekende donoren speelt? Naar mijn mening kan de intentie van een onbekende spermadonor net zo goed veranderen als die van een bekende donor. Ondanks dat de wetgever geen onderscheid maakt tussen de verschillende soorten donoren, is dit onderscheid wel duidelijk zichtbaar in de praktijk. Een bekende spermadonor uit bijvoorbeeld de vrienden- of kennissenkring kan – al dan niet gewenst – in contact komen met zijn biologisch kind. Dit in tegenstelling tot een onbekende spermadonor. De onbekende donor heeft ingevolge de Wet DG geen recht op informatie over zijn biologisch kind. Indien de intentie van de onbekende donor net zo’n tendens meemaakt als die van de bekende donor en de Wet DG onveranderd blijft, is de vraag of spermadonoren in de toekomst nog wel voor het ‘anonieme donorschap’ kiezen? Om een nog groter tekort aan spermadonaties te voorkomen wordt aanbevolen het volgende artikel in de Wet DG op te nemen: *de persoonsidentificerende gegevens van het kind worden aan de donor verstrekt indien het kind de leeftijd van zestien jaren*

¹¹⁹ Rb. Zutphen 3 augustus 2012, L/N BX3557.

¹²⁰ HR 26 april 1996, L/N AD2542.

heeft bereikt en nadat het kind daarmee schriftelijk heeft ingestemd. Het gaat hierbij zowel om de fysieke en sociale gegevens als de persoonsgegevens.

Indien de spermadonor weet wie zijn biologisch kind is, heeft hij op grond van artikel 1:377a/b en c BW het wettelijke recht om een omgangs-/informatieverzoek bij de rechter in te dienen. Tot enkele jaren geleden was de Hoge Raad zeer terughoudend met het toekennen van omgangsregelingen aan spermadonoren. Dit veranderde toen in 2007¹²¹ een spermadonor bij de Hoge Raad een omgangsregeling eiste en zich met succes beriep op artikel 8 EVRM 'family life'. Naar aanleiding van de zaak *Lebbink vs. Nederland*¹²² heeft de Hoge Raad hier bepaald dat er naast biologisch vaderschap bijkomende omstandigheden moeten worden gesteld waaruit blijkt dat er een nauwe persoonlijke betrekking bestaat tussen de donor en het kind. De omstandigheid dat het contact tussen de moeder en de donor reeds voor de geboorte van het kind is verbroken en dat nadien nauwelijks contact tussen de man en het kind heeft plaatsgevonden, is volgens de Hoge Raad onvoldoende om te concluderen dat de nauwe persoonlijke betrekking is verbroken. In beginsel lijkt het voor de spermadonor een verloren zaak, want hoe kan een spermadonor aannemelijk maken dat er sprake is van 'family life' als het contact tussen hem en de moeder reeds voor de geboorte is verbroken (nota bene door de donor zelf)? Toch acht de Hoge Raad, gelet op de wens van de donor om omgang met het kind te hebben en het feit dat de donor de wens door de jaren heen telkens heeft blijven uiten, onvoldoende dat moet worden gesteld dat 'family life' tussen de donor en het kind niet meer bestaat. Volgens de Hoge Raad kunnen de bijkomende omstandigheden niet alleen ontstaan na de geboorte, maar ook al voor de geboorte. Naar mijn mening wordt 'family life' te snel aangenomen, nu een nauwe persoonlijke betrekking al kan ontstaan gedurende de zwangerschap. De donor hoeft daarvoor het kind niet eens gezien te hebben. Daarbij voldoet (bijna) elke bekende spermadonor aan de bijkomende omstandigheden zoals de Hoge Raad die op 30 november 2007 heeft gesteld. Waarom zou een spermadonor zo snel ontvankelijk worden verklaard in zijn verzoek tot omgang, terwijl volgens *Fiom* en de jurisprudentie het kind niet op zoek is naar een vaderfiguur? Recentelijk oordeelde de Hoge Raad¹²³, in een soortgelijk geval, dat er geen sprake was van 'family life'. De vraag is nu waarom de Hoge Raad in 2007 nog oordeelde dat een nauwe persoonlijke betrekking kan ontstaan vóór de geboorte en dat in 2012 niet meer doet? Dient de Hoge Raad de rechtszekerheid voor de spermadonor niet te garanderen? Aanbevolen wordt een vast patroon te garanderen voor het toekennen van 'family life', zodat niet iedere bekende spermadonor in aanmerking komt voor een omgangs-/informatieregeling en de rechtszekerheid wordt gegarandeerd. Na de ontvankelijkheidstoets zal de rechter overgaan tot de inhoudelijke beoordeling van het verzoek tot

¹²¹ HR 30 november 2007, *LJN* BB9094.

¹²² EHRM 1 juni 2004, *NJ* 2004, 667 (*Lebbink vs. Nederland*).

¹²³ HR 2 november 2012, *LJN* BX5798.

vastlegging van een omgangsregeling. Hij zal hierbij de belangen van de spermadonor, het kind en de ouder(s) tegen elkaar afwegen, waarbij het belang van het kind zal prevaleren. De rechter kan omgang enkel ontzeggen indien voldaan is aan één van de gronden uit artikel 1:377a lid 3 BW. Naast het recht tot omgang/informatie heeft de spermadonor het recht het kind te erkennen. De erkenning zal geen problemen opleveren als de donor aan de vereisten van artikel 1:204 BW voldoet, aan kan tonen dat hij 'family life' heeft (gehad) met het kind, het kind niet al twee ouders heeft, de moeder bereid is toestemming te verlenen en het kind van twaalf jaren of ouder toestemming verleent. Indien de moeder de toestemming weigert, kan haar toestemming worden vervangen door de toestemming van de rechtbank (artikel 1:204 lid 3 BW). Deze toestemming zal enkel vervangen worden als de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind niet zou schaden. Nu de spermadonor door erkenning in familierechtelijke betrekking tot het kind komt te staan, heeft het kind ingevolge artikel 4 lid 2 en 4 Rwned het recht op Nederlanderschap en ingevolge artikel 4:13 BW het recht op een deel van de nalatenschap. De spermadonor heeft op zijn beurt een onderhoudsplicht (artikel 1:392 BW), alsook het recht tot het geven van zijn geslachtsnaam ingevolge artikel 1:5 lid 2 BW als het recht op medegezag over de minderjarige ingevolge artikel 1:252 lid 1 BW.

Bekende spermadonoren hebben bij heteroseksuele partners enkel een processuele bevoegdheid tot het indienen van een omgangs-/informatieverzoek, nu de echtgenoot van de moeder van rechtswege juridisch vader wordt (artikel 1:199 BW) en de mannelijke partner van de moeder het kind kan erkennen (artikel 1:199 onder c jo. artikel 1:203 e.v. BW). Anders is dit bij lesbische partners. Naar huidig recht is de vrouw die met behulp van een spermadonor een kind krijgt van rechtswege juridische moeder van het kind, artikel 1:198 BW. Een dergelijke juridische band bestaat tussen de duomoeder en het kind niet van rechtswege. De duomoeder zal het kind moeten adopteren om in familierechtelijke betrekking tot hem te komen staan. Het adoptieverzoek wordt toegewezen indien de adoptie in het kennelijk belang is van het kind (artikel 1:227 lid 3 BW) en is voldaan aan de vereisten uit artikel 1:228 lid 1 BW. Ingevolge artikel 1:228 lid 1 onder d BW mag de (bekende) spermadonor in beginsel geen bezwaar hebben. Wanneer vaststaat dat de moeder niet weet wie de biologische vader is, kan de biologische vader namelijk geen bezwaar maken. Voor onbekende donoren zal een verklaring van Stichting DG moeten worden overgelegd, artikel 3a Wet DG jo. artikel 1:227 lid 4 BW. Een bekende donor met 'family life' zal een verklaring dienen af te leggen dat het kind niets meer van hem als ouder te verwachten heeft. Uit de jurisprudentie¹²⁴ volgt dat een bekende spermadonor het recht tot adoptie van de duomoeder kan blokkeren indien hij aan kan tonen dat hij een rol wil en kan spelen in het leven van het kind. Daarentegen kan de juridische

¹²⁴ HR 24 januari 2003, L/N AF0205.

moeder op haar beurt de mogelijkheid van de spermadonor tot erkenning van het kind blokkeren, nu zij een rechtens te respecteren belang heeft om haar toestemming te weigeren (adoptie duomoeder). Beide belangen houden elkaars mogelijkheden tegen, waardoor het kind maar één juridisch ouder, zijn moeder, heeft en blijft houden. Naar mijn mening dient bij adopties van kinderen die zijn verwekt door middel van KID niet zo zwaar aan het bezwaar van de donor te worden getild. Duomoeders hebben immers, net zoals (on)gehuwde heteroseksuele partners, de intentie samen het kind te verzorgen, op te voeden en samen ouders te worden. Waarom zou een bekende spermadonor dit in lesbische relaties tegen kunnen gaan en in heteroseksuele relaties niet? Het wetsvoorstel 33 032 'lesbisch ouderschap' doorbreekt deze situatie. Aanbevolen wordt dan ook dit voorstel in werking te laten treden. Het wetsvoorstel 33 032 beoogt dat de vrouwelijke partner van de moeder, zonder dat een gerechtelijke procedure is vereist, juridisch ouder van het kind kan worden. Gehuwde lesbische partners die gebruik hebben gemaakt van een onbekende spermadonor kunnen ingevolge dit wetsvoorstel beiden van rechtswege juridisch ouder worden. Indien lesbische partners ongehuwd zijn, maar wel gebruik hebben gemaakt van een onbekende spermadonor en indien, ongeacht de samenlevingsvorm, gebruik is gemaakt van een bekende spermadonor, kan de duomoeder het kind erkennen. Daarnaast biedt het wetsvoorstel de spermadonor met 'family life' de mogelijkheid tot het verzoek tot vervangende toestemming op grond van artikel 1:204 lid 3 BW.

Kortom het volgende wordt aanbevolen:

1. Het is de verantwoordelijkheid van de ouders om het kind te informeren over zijn afstamming. Met andere woorden: de ouders van een kind dat is verwekt door middel van KID zijn verplicht het kind te voorzien in zijn of haar afstamming. De ouders zijn immers degene die weten van wie het kind afstamt. Falen de ouders dan dient dit recht gegarandeerd te worden door de overheid.
2. Het enige recht van het kind ten opzichte van de bekende spermadonor, te weten het recht om op informele wijze een verzoek bij de rechter tot vaststelling van een omgangsregeling in te dienen, te handhaven.
3. Het verschil tussen de bekende en onbekende spermadonor met betrekking tot het recht op contact op te heffen. Indien de intentie van de onbekende donor net zo'n tendens meemaakt als die van de bekende donor en de Wet DG onveranderd blijft, is de vraag of spermadonoren in de toekomst nog wel voor het 'anonieme' zaaddonorschap kiezen? Aanbevolen wordt een artikel in de Wet DG op te nemen, als uit (een nog te verrichten) onderzoek blijkt dat de intentie van de onbekende spermadonoren net zoals die van de bekende donor verandert.

4. Een vast patroon te garanderen voor het toekennen van ‘family life’ aan de bekende spermadonor, waarbij ‘family life’ niet al te snel wordt aangenomen. De Hoge Raad heeft in 2012¹²⁵ niet voor niets terughoudender geoordeeld.
5. Het verzoek tot vervangende toestemming op grond van artikel 1:204 lid 3 BW van de bekende spermadonor met ‘family life’ dient in uitzonderlijke gevallen te worden toegewezen, zoals dat nu ook gebeurt. Bij ‘uitzonderlijke gevallen’ valt te denken aan de zaak van de rechtbank ‘s-Gravenhage in 2012.¹²⁶
6. Het wetsvoorstel 33 032 ‘lesbisch ouderschap’ in werking te laten treden en wel om de volgende twee redenen: (I) het doorbreken van het probleem dat de bekende spermadonor het recht tot adoptie van de duomoeder kan blokkeren en de juridische moeder op haar beurt de mogelijkheid van de donor tot het erkenning van het kind kan blokkeren, zodat het kind maar één juridisch ouder (zijn moeder) heeft en blijft houden en (II) de positie van lesbisch ouderschap zoveel mogelijk gelijk te trekken met die van heteroseksueel ouderschap. Met betrekking tot dit laatste moet men denken aan de rechten van de bekende spermadonor bij lesbische partners. Naar huidig recht hebben bekende donoren bij lesbisch ouderschap meer rechten dan bij heteroseksuele partners. Daarnaast heeft een kind dat binnen een heteroseksueel huwelijk is geboren van rechtswege twee juridische ouders: zijn moeder en de man met wie de moeder is gehuwd. Het belang dat het kind twee juridische ouders heeft is kennelijk zo groot dat van de biologische waarheid kan worden afgeweken. Binnen een lesbisch huwelijk bestaat een dergelijke ‘ouderschapsvermoeden’ niet, omdat de biologische werkelijkheid niet met het juridische vermoeden kan samenvallen. Het belang van het kind bij het hebben van twee juridische ouders is hier ondergeschikt aan de biologische waarheid. Waarom? De bewuste keuze voor een kind is bij duomoeders toch niet anders dan bij heteroseksuele partners?

Donoren weet waar men aan begint.....

¹²⁵ HR 2 november 2012, *LJN* BX5798.

¹²⁶ Rb. ‘s-Gravenhage 19 maart 2012, *LJN* BW0691.

Literatuurlijst

Blankman en Bruning 2005

K. Blankman en M. Bruning, *Meesterlijk groot voor de kleintjes*, Deventer: Kluwer 2005

Engberts en Kalkman-Bogerd 2006

D.P. Engberts en L.E. Kalkman-Bogerd, *Gezondheidsrecht*, Houten: Springer Uitgeverij 2006.

Van den Berg en van Raak-Kuiper 2007

M.F.M. van den Berg en J.A.E. van Raak-Kuiper, *Personen- en Familierecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Van Raak-Kuijper 2007

J.A.E. van Raak-Kuijper, *Koekoekskinderen en het recht op afstammingsinformatie*, Nijmegen: WLP 2007.

Koens en Vonken 2008

M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken, *Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Doek en Vlaardingebroek 2009

J.E. Doek en P. Vlaardingebroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier Juridisch 2009

Mourik en Nuytinck 2009

M.J.A. Mourik en A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Wortmann en Duijvendijk-Brand 2009

S.F.M. Wortmann en J. Duijvendijk-Brand, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2009.

P. Vlaardingebroek e.a. 2011

P. Vlaardingebroek, K. Blankman, A. Heida, A.P. van der Linden en E.C.C. Punselie, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Van den Berg en Van Raak-Kuiper 2012

M.F.M. Van den Berg en J.A.E. Van Raak-Kuiper, *Personen- en familierecht*, Den Haag: Boom juridisch uitgevers 2012.

Van Mourik en Nuytinck 2012

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

Tijdschriftartikelen

Janssens 2005

P.M.W. Janssens, G.A.J. Dunselman, A.H.M. Simons, M.D. Kloosterman, *Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting; inhoud en gevolgen*, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 2005, 149, p.1412-1416.

Janssens 2005

P.M.W. Janssens, *De wet donorgegevens kunstmatige bevruchting: eliminatie van een probleem, maar dilemma's blijven*, Tijdschrift voor gezondheidsrecht 5-2005, p. 399-403.

Vonk 2005

K. Vonk, *De ene donor is de andere niet*, NJB 2005, 634, afl. 12.

Nuytinck 2008

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

Van Raak-Kuiper 2008

J.A.E. van Raak-Kuiper, *De donor en zijn vaderrol, een roze wolk?*, Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht 2008-96, p. 240 – 245.

Vonk 2009

M. Vonk, *Lesbisch ouderschap en het afstammingsrecht: één, twee of toch drie ouders?*, Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht 2009-195, afl. 11.

Vonk en Bos 2012

M. Vonk en H. Bos, *Duo-moederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief*, Tijdschrift familie en recht, augustus 2012.

Kamerstukken

Kamerstukken II 2006/2007, 30 551, nr. 9

Kamerstukken II 2010/2011, 33 032, nr. 4

Kamerstukken II 2011/2012, 33 032, nr. 2

Kamerstukken II 2011/2012, 33 032, nr. 3

Kamerstukken I 2012/2013, 33 032, nr. E

Elektronische bronnen

Brochure homoseksueel ouderschap

http://www.vrouwenrechtswinkelmaastricht.nl/docs/pdf%20Brochure_Homoseksueel_ouderschap.pdf

De man met de 100 kinderen

<http://www.nrc.nl/nieuws/2012/10/02/terugkijken-de-man-met-100-kinderen>

De nieuwe donorwet en de overgangstijd die daar aan vooraf gaat

http://www.freya.nl/web_kid/nwdonorwet.php

Donorovereenkomst

www.kidkids.nl/juridische/contract.html

Fiom-KID-register

http://www.fiom.nl/Biologische_familie_zoeken/f4029003/1/KIDregister_en_DNA_databank.aspx

Informatie donoren

<http://donorgegevens.nl/informatievoordonoren/>

Kunstmatige Inseminatie Donor

http://www.freya.nl/web_folders/folder16.php?smnr=17

Memorie van antwoord: Wet DG

<http://www.parlementairemonitor.nl/9353000/1/j9vvij5epmj1ey0/vi3ajv0gm>

Motieven zaaddonerschap

http://www.freya.nl/web_kid/spdon.php#deelvraag1

Rechtsgeldigheid donorcontract / Standaard donorcontract aanpassen

www.kidkids.nl/faq/FAQ-03.html

Spermadonor wil vader zijn

<http://www.deondernemer.nl/binnenland/181311/Spermadonor-wil-vader-zijn.html>

Krantenartikel

Vermeulen 2008

M. Vermeulen, *Spermadonor eist vaderrol op*, Volkskrant 12 maart 2008.

Jurisprudentie

Rechtbank Breda 20 juni 1989, *NJ* 1989, 726

Rechtbank Breda 5 maart 1991, *NJ* 1991, 370

Rechtbank Leeuwarden 10 mei 2000, *LJN* AA5749

Rechtbank Groningen 10 juni 2008, *LJN* BD4292

Rechtbank Leeuwarden 28 september 2011, *LJN* BT6291

Rechtbank 's-Gravenhage 19 maart 2012, *LJN* BW0691

Rechtbank Zutphen 3 augustus 2012, *LJN* BX3557

Hof 's-Hertogenbosch 18 september 1990, *NJ* 1991, 796

Hof 's-Hertogenbosch 25 november 1992, *FJR* 1993-1, P. 16 e.v.

Hof Leeuwarden 9 november 2005, *LJN* AU6138

Hof 's-Gravenhage 23 december 2009, *LJN* BL1459

Hof Arnhem 8 maart 1996, *NJ* 1996, 467

Hoge Raad 22 februari 1985, *NJ* 1986, 3

Hoge Raad 10 november 1989, *NJ* 1990, 628

Hoge Raad 17 december 1993, *NJ* 1994, 360

Hoge Raad 15 april 1994, *NJ* 1994, 608

Hoge Raad 26 april 1996, *LJN* AD2542

Hoge Raad 6 juni 1997, nr. 8929, *FJR* 1997, p. 213

Hoge Raad 16 februari 2001, *LJN* AB0033

Hoge Raad 16 februari 2001, *NJ* 2001, 571

Hoge Raad 24 januari 2003 *LJN* AF0205

Hoge Raad 25 maart 2005, *LJN* AT0412

Hoge Raad 14 april 2006, *LJN* AU9239

Hoge Raad 21 april 2006, *LJN* AU9726

Hoge Raad 30 november 2007 *LJN* BB9094

Hoge Raad 11 april 2008 *LJN* BC3927

Hoge Raad 26 juni 2009, *LJN* BH2250

Hoge Raad 19 februari 2010, *LJN* BK6150

Hoge Raad 18 februari 2011, *LJN* BO9841

Hoge Raad 2 november 2012, *LJN* BX5798

EHRM 7 juli 1989, serie A no. 160, *NJ* 659 (Gaskin vs. Verenigd Koninkrijk)

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

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

Bijlage 1. Voorbeeld van een donorovereenkomst¹²⁷

De ondergetekenden:

....., wonend te aan de, hierna
te noemen partij A (ontvanger);

....., wonend te aan de, hierna
te noemen partij B (donor);

In aanmerking nemend:

- a. Partij A is een ongehuwde vrouw en heeft een partner van dezelfde sekse;
- b. Partij A wil graag samen met haar partner een kind c.q. kinderen krijgen;
- c. Partij B is bereid om zonder dat daar enige geldelijke vergoeding tegenover staat aan partij A sperma te doneren ten behoeve van kunstmatige (zelf)inseminatie;
- d. Ter bescherming van de rechten en verplichtingen van zowel partij A, partij B als hun wederzijdse partners, alsmede in het belang van het als gevolg van de afspraken tussen partijen te ontstane kind c.q. de te ontstane kinderen.

Komen partijen overeen als volgt:

Artikel 1

1. Elk artikel van deze overeenkomst wordt beschouwd als een afzonderlijke en deelbaar van de andere artikelen gemaakte afspraak. Indien een Rechtbank weigert een of meer artikelen van deze overeenkomst af te dwingen c.q. op te leggen, zullen de andere artikelen onverminderd volledig en bindend tussen partijen van kracht zijn.

2. Mogelijk zijn er in deze overeenkomst artikelen opgenomen waarvan de inhoud afwijkt van hetgeen is opgenomen in de wet of anderszins en welke strijdig zijn met de wet of andere juridische regelingen welke in Nederland gelden. Partijen verklaren desondanks en nadrukkelijk dat zij er voor kiezen deze overeenkomst aan te gaan en verklaren bovendien dat zij bereid zijn deze overeenkomst - ondanks de eventuele strijdigheid met de wet of met andere juridische regelingen - te handhaven.

¹²⁷ "Donorovereenkomst" <www.kidkids.nl/juridische/contract.html>

3. Deze overeenkomst is geheel vrijwillig en zonder enige dwang tussen partijen aangegaan en ondertekend. De in deze overeenkomst opgenomen artikelen verwoorden de afspraken zoals die tussen partijen zijn gemaakt en zijn bedoeld. Partijen hebben vóór ondertekening de mogelijkheid gehad om onafhankelijk (juridisch) advies in te winnen. Partijen begrijpen de strekking en het gevolg van elk artikel in deze overeenkomst en verklaren dat dit volledig overeenstemt met de bedoeling van partijen.

4. Deze overeenkomst bevat de gehele overeenkomst tussen partijen. Er zijn geen andere beloftes, afspraken of voorstellen tussen partijen gemaakt c.q. gedaan dan die welke expliciet in deze overeenkomst zijn opgenomen.

5. Elke wijziging in de afspraken tussen partijen welke afwijkt van deze overeenkomst, zal pas van kracht kunnen zijn indien de daaromtrent opgemaakte aanvullende overeenkomst door beide partijen is ondertekend.

Artikel 2

1. Partij B zal gedurende een periode van één jaar minimaal zes spermadonaties doen aan partij A op door partij A aan te geven tijdstippen. Partij B stemt ermee in dat partij A zijn sperma direct na donatie gebruikt voor kunstmatige (zelf)inseminatie van partij A, dan wel dat zijn sperma direct na donatie wordt ingevroren en eventueel op een later tijdstip - te kiezen door partij A - zal worden gebruikt voor kunstmatige (zelf)inseminatie. Het gedoneerde sperma zal enkel en uitsluitend door partij A gebruikt worden.

2. Indien na afloop van de periode van één jaar partij A niet zwanger is, zullen partijen met elkaar overleggen over verlenging van deze overeenkomst voor een nieuwe periode van één jaar. Indien partijen of een van hen geen verlenging wensen, zal geen verlenging mogelijk zijn. Indien beide partijen het over verlenging eens zijn, zullen alle afspraken zoals die zijn opgenomen in deze overeenkomst integraal gelden voor de verlengingsperiode van één jaar. Verlenging kan meerdere malen plaatsvinden, telkens met volledige instemming van partijen.

3. Partij B verklaart dat hij op het moment van het aangaan van deze overeenkomst niet lijdt aan een seksueel overdraagbare aandoening. Partij B verklaart voorts dat hij niet bekend is met enige erfelijke genetische afwijking aan zijn zijde. Partij B verklaart

terstond nadat hij kennis heeft genomen van het feit dat hij lijdt aan een seksueel overdraagbare aandoening, partij A daarvan in kennis zal stellen. Deze overeenkomst wordt in dat geval geacht onmiddellijk te zijn ontbonden. Ook indien partij B in de toekomst kennis krijgt van een erfelijke genetische afwijking aan zijn zijde, zal hij partij A daarvan terstond in kennis stellen.

4. Partij B is op geen enkele wijze aansprakelijk voor het overbrengen van een seksueel overdraagbare aandoening dan wel een erfelijke genetische afwijking op partij A of het kind c.q. de kinderen die het gevolg zijn van zijn spermadonaties, tenzij aantoonbaar is dat partij B daarvan ten tijde van het aangaan van deze overeenkomst kennis droeg, dan wel dat partij B ten tijde van de uitvoering van deze overeenkomst daarvan kennis heeft gekregen en verzuimd heeft partij A daarvan in kennis te stellen.

5. Indien uit de donaties van partij B een zwangerschap ontstaat bij partij A, komen partijen reeds nu voor alsdan overeen dat partij B akkoord gaat met spermadonaties ten behoeve van een volgende zwangerschap in de relatie van partij A. Partij A zal daartoe binnen twee jaar na de geboorte van het kind/de kinderen contact opnemen met partij B om aan te geven vanaf welk tijdstip deze overeenkomst met alle daarin opgenomen bepalingen opnieuw van kracht zal zijn.

Artikel 3

1. Partijen zijn het er over eens dat op de geboorteakte van het kind c.q. de kinderen dat/die als gevolg van de spermadonaties geboren wordt/worden, geen vader zal worden genoemd.

2. Partijen erkennen dat het kind c.q. de kinderen dat/die het gevolg zijn van de spermadonaties de naam van partij A zal/zullen krijgen. Partij A zal zo spoedig mogelijk na de geboorte met haar partner het gezamenlijk gezag over het kind c.q. de kinderen aanvragen. Partij A zal zo spoedig mogelijk, in ieder geval binnen zes weken na de geboorte, een testament laten opmaken waarin zij de voogdij over het kind c.q. de kinderen regelt voor het geval partij A en haar partner beiden overlijden.

3. Er zullen geen familierechtelijke betrekkingen tussen partij B en het kind c.q. de kinderen die uit de spermadonaties zijn/worden geboren bestaan of ontstaan. Partijen

zien af van alle rechten op legaal, financieel en emotioneel gebied die normaal gesproken zouden ontstaan tussen partij B en het kind c.q. de kinderen dat/die als gevolg van de spermadonaties wordt/worden geboren.

4. Partij B zal nimmer verzoeken, eisen of afdwingen dat aan hem voogdijschap, zorg- of bezoekrecht met betrekking tot het kind c.q. de kinderen dat/die als gevolg van de spermadonaties wordt/worden geboren, zal worden toegekend. Partij B erkent dat hij op geen enkele wijze ouderrechten met betrekking tot het kind/de kinderen zal doen gelden.

5. In het licht van de afspraken en verwachtingen van partijen met betrekking tot de spermadonaties erkent partij B dat partij A absolute autoriteit en macht heeft om in voorkomend geval een voogd aan te wijzen over haar kind(eren), ontstaan uit de spermadonaties door partij B, en dat die voogd mag handelen enkel rekening houdend met partij A op het gebied van financiële en emotionele noden, alsmede op het gebied van rechten van het kind c.q. de kinderen. Partijen zullen met betrekking daartoe nooit enige bemoeienis van partij B vragen of eisen.

6. Partijen doen nadrukkelijk afstand van elk recht zoals in het hiervoor gestelde genoemd. Deze afstand is definitief en onomkeerbaar gedaan. Partij B erkent en begrijpt dat deze overeenkomst hem verbiedt actie te ondernemen ter verkrijging van bezoekrecht, zorgrecht of voogdij in welke toekomstige situatie dan ook, zelfs bij overlijden van partij A en/of haar partner en zelfs indien partij A en/of haar partner in de onmogelijkheid verkeren voor het kind c.q. de kinderen te zorgen.

Artikel 4

1. Partijen verklaren dat zij partij B nimmer als de ouder van het kind c.q. de kinderen zullen identificeren, noch dat een van hen de identiteit van de donor bekend zal maken aan familieleden of anderszins zonder de uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de andere partij.

2. Indien partij B in de toekomst op welke wijze dan ook of om welke reden dan ook contact zal hebben met het kind c.q. de kinderen dat/die het gevolg is/zijn van zijn spermadonaties, zal dit op geen enkele wijze het effect van deze overeenkomst en/of de

daarin opgenomen artikelen beïnvloeden en/of veranderen. Indien er contact ontstaat tussen de kinderen van partij B en het kind/de kinderen van partij A, ontstaan uit de spermadonaties van partij B, zullen partijen met elkaar in overleg treden of en zo ja op welke wijze de kinderen zullen worden ingelicht omtrent deze overeenkomst.

3. Bewust contact tussen de donor en het kind c.q. de kinderen zal altijd de keuze van partij A zijn. Zo'n contact zal in elk geval verenigbaar moeten zijn met de bedoeling van partijen om alle ouderlijke rechten van de donor en zijn verantwoordelijkheden te verbreken.

4. Indien het kind c.q. de kinderen die geboren worden uit de spermadonaties te kennen geven partij B te willen ontmoeten, zal partij A partij B daarvan in kennis stellen zodra het kind c.q. de kinderen de 16-jarige leeftijd hebben bereikt. Partij B verklaart zich in dat geval bereid contact met het kind c.q. de kinderen te onderhouden, met dien verstande dat dit contact op vriendschappelijke basis zal plaatsvinden en nimmer zal leiden tot het herstellen c.q. tot stand brengen van enige familierechtelijke relatie.

5. Partijen zullen elkaar op de hoogte houden van eventuele wijzigingen in hun woonadres en medische geschiedenis. Indien het kind c.q. de kinderen dat/die geboren zijn/worden uit de spermadonaties ernstig ziek is/zijn, een genetisch overdraagbare ziekte heeft/hebben of overlijdt/overlijden, zal partij A partij B daarvan op de hoogte stellen.

Artikel 5

1. Alle kosten die voortvloeien uit het nakomen van deze overeenkomst komen ten laste van partij A.

2. De respectievelijke partners van partij A en partij B ondertekenen deze overeenkomst mede om aan te geven dat zij op de hoogte zijn van de inhoud van deze overeenkomst en daarmee volledig instemmen.

Aldus overeengekomen en in tweevoud getekend te op

.....

Partij A

Partij B

.....

.....

Partner partij A

Partner partij B

.....

.....