

# **De positie van moeders en kinderen in roze gezinnen**

*Een onderzoek naar de gevolgen voor de rechtspositie van duomoeders en kinderen naar aanleiding van het wetsvoorstel 'wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie'.*

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid  
Accent privaatrecht

*door*

Nandi Kollenburg

# De positie van moeders en kinderen in roze gezinnen

*Een onderzoek naar de gevolgen voor de rechtspositie van duomoeders en kinderen naar aanleiding van het wetsvoorstel 'wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie'.*

Naam: Nandi Kollenburg  
Studentnummer: s337025  
Scriptiebegeleider: Mevr. mr. V.M. Smits  
Examencommissie: Mevr. mr. V.M. Smits & Prof. mr. P. Vlaardingerbroek  
Datum en plaats: 21 oktober 2013, Tilburg University

## Voorwoord

---

Voor u ligt mijn masterscriptie 'De positie van moeders en kinderen in roze gezinnen', waarin het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap centraal staat. Deze scriptie is geschreven ter afronding van de Master Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Tilburg.

Het schrijven van deze scriptie is mij alleszins meegevallen en ik heb er zelfs met plezier aan gewerkt. Dat is wellicht te verklaren omdat ik al vanaf het begin van mijn studie geboeid ben door het personen- en familierecht. Het is een interessant rechtsgebied, waarbij het niet alleen om ratio, maar ook om emotie draait. Bovendien heeft iedereen er mee te maken, soms bewust en soms onbewust. Helaas is niet iedereen even goed op de hoogte van de geldende regelgeving, waardoor men op juridische problemen stuit. Dit komt mede door de steeds veranderende wetgeving. Het traditionele concept 'ouder' is door de ontwikkelingen op het gebied van de leefvormen en de kunstmatige bevruchtingstechnieken op losse schroeven komen te staan. Hierdoor zijn er kinderen die opgroeien bij duomoeders, duovaders en kinderen die via draagmoederschap ter wereld komen. Er is echter nog veel onduidelijkheid over de afstammingsrechtelijke gevolgen en over de manier waarop dit ingepast moet worden in de (bestaande) wetgeving. Voor lesbische paren ligt er momenteel een wetsvoorstel bij de Eerste Kamer, waarmee wordt beoogd afstammingsrechtelijke gelijkstelling te creëren tussen kinderen geboren binnen een relatie van twee vrouwen en kinderen van heteroseksuele paren. Na nadere bestudering van dit wetsvoorstel, viel het mij op dat er nog steeds een hoop zaken niet goed geregeld zijn. Dat gaf mij aanleiding om een scriptie te schrijven over de rechtspositie van duomoeders en kinderen die geboren worden binnen een lesbische relatie.

Graag wil ik van de gelegenheid gebruik maken om mijn begeleidster mevrouw mr. V.M. Smits te bedanken voor haar goede begeleiding, kritische blik en natuurlijk voor de fijne samenwerking. Uiteraard wil ik ook prof. mr. P. Vlaardingebroek bedanken voor de plaats die hij inneemt in de examencommissie en voor het geven van zeer interessante en goed verzorgde colleges. Ten slotte wil ik mijn ouders en vriend bedanken, die mij gedurende mijn hele studie onvoorwaardelijk hebben gesteund.

Nandi Kollenburg

Tilburg, oktober 2013

## Inhoudsopgave

---

<b>Voorwoord.....</b>	<b>3</b>
<b>Lijst van afkortingen.....</b>	<b>6</b>
<b>1 Inleiding .....</b>	<b>7</b>
1.1 Probleemanalyse .....	7
1.2 Onderzoeksdoel.....	9
1.3 Onderzoeksvraag .....	9
1.4 Theoretisch kader .....	9
1.5 Methoden .....	10
1.6 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie .....	11
<b>2 De positie van duomoeders in het afstammingsrecht .....</b>	<b>12</b>
2.1 Inleiding.....	12
2.2 Wijzigingen binnen het afstammingsrecht ten behoeve van duomoeders .....	12
2.3 De huidige positie van duomoeders in het afstammingsrecht .....	14
2.3.1 Afstamming en familierechtelijke betrekkingen .....	14
2.3.2 De achtergestelde rechtspositie van duomoeders .....	15
2.4 Conclusie .....	18
<b>3 De positie van het kind dat geboren wordt binnen een lesbische relatie .....</b>	<b>19</b>
3.1 Inleiding.....	19
3.2 De huidige positie van het kind in het afstammingsrecht.....	19
3.2.1 Adoptie en de nadelige gevolgen voor het kind.....	19
3.2.2 Levensonderhoud .....	20
3.3 Afstammingskennis.....	22
3.4 Conclusie .....	23
<b>4 Lesbisch ouderschap in het afstammingsrecht.....</b>	<b>25</b>
4.1 Inleiding.....	25
4.2 Rapport Lesbisch Ouderschap .....	25
4.2.1 Overwegingen ten aanzien van erkenning .....	26
4.2.2 Overwegingen ten aanzien van ouderschap van rechtswege.....	27
4.2.3 Andere onderzochte mogelijkheden .....	28
4.2.4 Conclusie van Commissie Kalsbeek.....	29
4.2.5 Visies uit de literatuur ten aanzien van het rapport Lesbisch Ouderschap .....	30

4.3	Rapport erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder .....	32
4.4	Het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap .....	33
4.4.1	De wijzigingsvoorstellen.....	34
4.4.2	Overige wijzigingen en overwegingen .....	38
4.5	Conclusie .....	40
<b>5</b>	<b>Het wetsvoorstel onder de loep .....</b>	<b>41</b>
5.1	Inleiding.....	41
5.2	Visies uit de literatuur ten aanzien van het wetsvoorstel .....	41
5.2.1	Herziening van het afstammingsrecht .....	41
5.2.2	Aansluiting bij bestaande rechtsfiguren .....	43
5.3	Eigen visie.....	45
5.4	Verbetering in de rechtspositie van de duomoeders? .....	46
5.5	Verbetering in de rechtspositie van het kind? .....	47
5.6	Conclusie .....	48
<b>6</b>	<b>Samenvatting en aanbevelingen.....</b>	<b>49</b>
6.1	Samenvatting .....	49
6.2	Aanbevelingen .....	49
6.3	Tot slot .....	53
	<b>Literatuurlijst.....</b>	<b>54</b>
	<b>Jurisprudentieregister.....</b>	<b>57</b>
	<b>Regelgeving en parlementaire stukken.....</b>	<b>58</b>

## Lijst van afkortingen

---

AA	Ars Aequi
art.	artikel
BJu	Boom Juridische uitgevers
BW	Burgerlijk Wetboek
diss.	dissertatie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens
FENR	Tijdschrift Familie en Recht
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
GS	Groene Serie
HR	Hoge Raad
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
jo.	juncto
KID	Kunstmatige Inseminatie met Donorsperma
LJN	Landelijk Jurisprudentienummer
m.nt.	met noot
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristen Blad
Rb.	Rechtbank
RMThemis	Rechtsgeleerdheid Magazijn Themis
r.o.	rechtsoverweging
WvSr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
Stcrt.	Staatscourant
t.	tegen
UCERF	Utrecht Centre for European Research into Family Law
vgl.	vergelijk
Wdkb	Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting
WLP	Wolf Legal Publishers
Wobka	Wet opnemng buitenlandse kinderen ter adoptie
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

# 1 Inleiding

## 1.1 Probleemanalyse

Na de invoering van het geregistreerd partnerschap in 1998 en de introductie van het homo-huwelijk in 2001 is er voortdurend discussie geweest over de afwijkende rechtspositie van kinderen die geboren worden binnen gelijkslachtige relaties.<sup>1</sup> Deze kinderen hebben namelijk – in tegenstelling tot kinderen van heteroseksuele koppels – niet automatisch twee juridische ouders. Wil de vrouwelijke partner van de moeder uit wie het kind geboren is juridisch ouder worden, dan kan zij het kind niet erkennen, maar moet zij het kind via een gerechtelijke procedure adopteren.

Het kabinet wil hier middels het wetsvoorstel 'wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie'<sup>2</sup> verandering in brengen. Het voorstel beoogt de positie van kinderen van een lesbisch paar zo veel mogelijk gelijk te stellen aan die van kinderen van een heteroseksueel paar. Afhankelijk van een aantal factoren kan het juridisch ouderschap van de meemoeder van rechtswege of via erkenning tot stand komen. Van belang is of er al dan niet gebruik is gemaakt van een onbekende donor en of de vrouwen met elkaar getrouwd zijn. Uiteindelijk kunnen er vier verschillende soorten duomoedergezinnen onderscheiden worden, namelijk: 1. het gehuwde duomoedergezin dat gebruik heeft gemaakt van een onbekende donor; 2. het ongehuwde duomoedergezin waar gebruik is gemaakt van een onbekende donor; 3. het duomoedergezin dat een beroep heeft gedaan op een bekende donor zonder ouderschapsintenties; en 4. het duomoedergezin dat een beroep heeft gedaan op een bekende donor met ouderschapsintenties (d.w.z.: degene die *family life* met het kind wil opbouwen).<sup>3</sup> In het eerste geval komt het ouderschap van de meemoeder van rechtswege tot stand, mits er een verklaring van de Stichting Donorgegevens wordt overlegd bij de geboorteaangifte.<sup>4</sup> In de overige drie gevallen wordt het voor de meemoeder mogelijk het kind van haar partner te erkennen. Het maakt daarbij niet uit of de duomoeders gehuwd of ongehuwd zijn.

De voorgestelde wijzigingen hebben consequenties voor de positie van de moeder, de meemoeder en die van de donor. Zowel de bekende zaaddonor als de meemoeder krijgen namelijk de mogelijkheid om het kind te erkennen. Hierdoor mag de geboortemoeder als het

---

<sup>1</sup> Zie o.a. M. Vonk, 'Duo moeders en hun kinderen', AA 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 17-30; K.J. Saarloos, 'Duo-moederschap: op de grens van afstamming en adoptie', FJR 2007, 60, p. 142; H. Bos en M. Vonk, 'Duo-moederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief', *Familie en Recht*, augustus 2012, DOI: 10.5553/FenR/000005 p. 1-8; A.J.M. Nuytinck, 'Volledige seksenutraliteit in het personen- en familierecht: over erkennende vrouwen en berende mannen', AA 2010, p. 8-10; M. Vonk, 'Lesbisch ouderschap en het afstammingsrecht: een, twee of toch drie ouders?', FJR 2009, 105, p. 274-279.

<sup>2</sup> Staatscourant 2011 nr. 19499 1 november 2011.

<sup>3</sup> H. Bos en M. Vonk, 'Duo-moederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief', *Familie en Recht*, augustus 2012, DOI: 10.5553/FenR/000005 p. 15-16.

<sup>4</sup> Zie art. 1:198 onder b BW (*nieuw*).

ware kiezen wie de tweede juridische ouder van haar kind wordt.<sup>5</sup> Dit kan tot een ongewenste tweestrijd leiden, waar het kind de dupe van wordt.

Daarnaast lijkt het wetsvoorstel zijn doel – het in overeenstemming brengen van de positie van kinderen geboren in lesbische relaties met die van kinderen geboren in heteroseksuele relaties – enigszins voorbij te schieten. Al sinds er advies werd ingewonnen over de inhoud van het wetsvoorstel werd er bijzonder veel aandacht besteed aan de rechten van de donor.<sup>6</sup> Het wetsvoorstel bepaalt vervolgens dat de donor met *family life* vervangende toestemming voor erkenning bij de rechter kan vragen, maar voorziet er niet in dat zijn vaderschap gerechtelijk kan worden vastgesteld. Tevens is hij gevrijwaard voor het betalen van de kosten voor levensonderhoud van het kind en kan een door hem gedane erkenning niet worden vernietigd. Voor de meemoeder geldt het tegenovergestelde. Haar ouderschap kan wel tegen haar wil in worden vastgesteld en zij heeft als instemmende levensgezel een alimentatieplicht jegens het kind. Daarnaast kan haar ouderschap altijd worden ontkend als zij niet de biologische moeder is. Juridisch gezien heeft ze dus een zwakkere positie dan de donor met *family life*. Pas sinds een later ingediend amendement wilde de regering het ook voor de meemoeder mogelijk maken om een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning te kunnen doen.<sup>7</sup> De rechter dient daarbij echter aan andere gronden te toetsen dan bij de donor, waardoor de meemoeder opnieuw een achtergestelde rechtspositie toekomt.

Vervolgens wordt er bij gehuwde lesbische paren die gebruik maken van KID een onderscheid gemaakt tussen bekende en onbekende donoren. Wanneer de vrouwen gebruik maken van een bekende donor wordt de partner van de moeder niet van rechtswege de juridische ouder. Bij heteroseksuele paren is dit wel het geval. Hieruit blijkt dat er in het wetsvoorstel nog steeds rechtsongelijkheid te ontdekken is tussen hetero- en homoparen.

Voorts dient er nog opgemerkt te worden dat er geen regeling is opgenomen over de toegang tot afstammingsgegevens, ten aanzien van kinderen die niet via kunstmatige donorbevruchting zijn verwekt, zoals gedefinieerd in de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Hierdoor is het recht van het kind op afstammingsinformatie niet in alle gevallen gewaarborgd.

Tot slot verwijs ik naar een artikel van Nanneke Quik-Schuijt.<sup>8</sup> Zij stelt het probleem aan de orde dat het sociaal ouderschap middels dit wetsvoorstel nog steeds niet wordt erkend als een gezinsvorm *sui generis*, maar in de bestaande patronen wordt geperst.

Voordat dit wetsvoorstel daadwerkelijk wordt ingevoerd, dient het nog eens kritisch te worden bekeken. Wellicht zijn er drastischere veranderingen nodig dan die nu voorgesteld zijn, zoals het opstellen van een algemene regeling voor sociaal ouderschap of een herziening van het gehele familierecht.

---

<sup>5</sup> H. Bos en M. Vonk, 'Duo-moederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief', *Familie en Recht*, augustus 2012, DOI: 10.5553/FenR/000005 p. 17.

<sup>6</sup> Zie bijv. het rapport van Forder: C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009.

<sup>7</sup> *Kamerstukken II 2012/13*, 33 032, nr. 15; *Handelingen II 2012/13*, nr. 16, item 9.

<sup>8</sup> A.C. Quik-Schuijt, 'Afstammen van twee moeders', *NJB* 2013, 293.



## 1.2 Onderzoeksdoel

Ik wil gaan onderzoeken of het wetsvoorstel een aanzienlijke verbetering oplevert ten aanzien van de huidige rechtspositie waarin duomoeders en hun kind(eren) zich op dit moment bevinden. [NB: In mijn scriptie zal niet worden ingegaan op de rechtspositie van duovaders of andere sociale ouders dan duomoeders. Ook de rechtspositie van de zaaddonor wordt grotendeels buiten beschouwing gelaten].

De beoordeling geschiedt in het kader van het personen- en familierecht. Aan de hand van de literatuur en de jurisprudentie zal er eerst een beeld worden geschetst van de huidige positie van duomoeders en kinderen binnen het afstammingsrecht. Vervolgens zal er door middel van de bespreking van enkele rapporten, kamerstukken (waaronder het advies van de Raad van State) en visies uit de literatuur beoordeeld worden of het wetsvoorstel nog aangepast dient te worden, of dat er overgegaan moet worden tot een herziening van het bestaande systeem.

## 1.3 Onderzoeksvraag

De vraag die ik in mijn scriptie aan de orde wil stellen luidt als volgt:

*In hoeverre levert het wetsvoorstel 'wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie' een verbetering op ten aanzien van de huidige rechtspositie waar duomoeders en het kind dat geboren wordt binnen hun relatie zich op dit moment in bevinden?*

## 1.4 Theoretisch kader

Het theoretisch kader van mijn onderzoek is het afstammingsrecht, een rechtsgebied binnen het personen- en familierecht dat valt onder het privaatrecht. Het afstammingsrecht regelt de familierechtelijke betrekkingen tussen een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten<sup>9</sup> en is geregeld in titel 11 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

Centraal in dit onderzoek staat het wetsvoorstel 'wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie' (hierna: wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap).

Het wetsvoorstel<sup>10</sup> is op 30 oktober 2012 aangenomen door de Tweede Kamer. De Eerste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie heeft op 5 februari 2013 het voorlopig verslag uitgebracht<sup>11</sup> en heeft op 11 april 2013 de memorie van antwoord ontvangen.<sup>12</sup> Op 18 juni 2013

---

<sup>9</sup> Art. 1:197 BW.

<sup>10</sup> Kamerstukken I 2012/13, 33 032, A.

<sup>11</sup> Kamerstukken I 2012/13, 33 032, B.

<sup>12</sup> Kamerstukken I 2012/13, 33 032, C.

is er nog een deskundigenbijeenkomst gehouden.<sup>13</sup> Voorts heeft de commissie op 16 juli 2013 het definitieve verslag uitgebracht.<sup>14</sup> Op dit moment wacht zij nog op de nota naar aanleiding van het verslag. Onder voorbehoud van tijdige en adequate beantwoording vindt de plenaire behandeling plaats op 12 november 2013.<sup>15</sup> De inwerkingtreding van het wetsvoorstel is afhankelijk van goedkeuring door de Eerste Kamer en publicatie in het Staatsblad.

Ik zal het wetsvoorstel onderwerpen aan een kritische analyse en toetsen of het een verbetering oplevert ten aanzien van de huidige rechtspositie waar duomoeders zich in bevinden. Met duomoeders wordt bedoeld: de juridische moeder en haar vrouwelijke partner die samen een relatie of huwelijk zijn aangegaan. De vrouwelijke partner van de juridische moeder wordt in deze scriptie 'meemoeder' genoemd.

Voorts zal ik bezien of het wetsvoorstel ook voldoende rekening houdt met de belangen van het kind dat geboren wordt binnen een relatie van twee vrouwen. Hiervoor zal getoetst worden aan het IVRK. Daarin is o.a. bepaald dat het kind recht heeft om zoveel mogelijk te worden opgevoed en verzorgd door degene van wie het afstamt en dat het kind recht heeft om zijn biologische ouders te kennen.<sup>16</sup>

## 1.5 Methoden

Voor het beantwoorden van mijn onderzoeksvraag wil ik gebruik maken van theoretisch en rechtsvergelijkend onderzoek. De theoretische methode zal ik gebruiken om argumenten te vinden voor het beoordelen van het wetsvoorstel. Dit zal ik voornamelijk doen door het bestuderen van literatuur die er tot nu toe te vinden is over het wetsvoorstel. Daarnaast zal ik kijken naar de adviezen van de Raad van State, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse belangenvereniging voor lesbiennes, homo's, biseksuelen en transgenders.<sup>17</sup> Verder zal ik de gehele totstandkoming van het wetsvoorstel onder de loep nemen.

De rechtsvergelijkende methode zal ik gebruiken om te kijken of er in andere landen ook regelingen zijn getroffen die het voor lesbische paren mogelijk maken om samen het juridisch ouderschap uit te oefenen. Hiervoor zal ik voornamelijk verwijzen naar het rapport van de Commissie Kalsbeek, waarin er gekeken is naar het Spaanse, Zweedse en Canadese systeem.<sup>18</sup> Aan de hand van dit onderzoek kan er uiteindelijk bezien worden of de wetswijziging die men in Nederland wil gaan doorvoeren wel de beste oplossing is voor de heersende problemen. Wellicht kan er lering getrokken worden uit andere systemen en dienen buitenlandse regelingen (deels) overgenomen te worden.

---

<sup>13</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D.

<sup>14</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, E.

<sup>15</sup> Zie <[http://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/33032\\_juridisch\\_ouderschap](http://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/33032_juridisch_ouderschap)>.

<sup>16</sup> Art. 7 IVRK.

<sup>17</sup> Dit is de officiële naam van COC Nederland.

<sup>18</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007.

## 1.6 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie

Uit recente gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek blijkt dat er in 2009 in Nederland ongeveer 25.000 vrouwelijke koppels zijn die met elkaar samenleven of een huwelijk zijn aangegaan. Bij 20% van deze huishoudens zijn er kinderen onder de 18 jaar aanwezig.<sup>19</sup> Er wordt verwacht dat dit aantal in de toekomst alleen maar zal toenemen.<sup>20</sup> Daarom heeft de Nederlandse wetgever de afgelopen jaren geprobeerd de positie van lesbische paren te versterken. Toch is er nog steeds veel discussie over de afwijkende rechtspositie van de meemoeder. Er wordt gesproken over discriminatie, omdat de mannelijke partner van een moeder als sociaal ouder haar kind wel kan erkennen en de vrouwelijke partner dit niet kan.<sup>21</sup> Het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap poogt hier verandering in te brengen. Het is echter van maatschappelijk belang dat de problemen waar duomoeders nu op stuiten worden opgelost. De vraag is of het wetsvoorstel hier een uitkomst biedt. Nu er steeds meer kinderen geboren worden in lesbische gezinnen is het van belang dat er snel duidelijkheid, maar ook verbetering komt, omtrent de rechtspositie van duomoeders en kinderen die geboren worden binnen hun relatie. Daarmee is ook de wetenschappelijke relevantie gegeven. Er dient nog eens kritisch naar het wetsvoorstel gekeken te worden voordat het door de Eerste Kamer wordt aangenomen.

---

<sup>19</sup> H. Bos & L. Van Gelderen, *Homo en lesbisch ouderschap in Nederland*. In S. Keuzenkamp, *Steeds gewoner, nooit gewoon. Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, 2010, p. 104-118.

<sup>20</sup> OCW, *Paars over Roze. Nota homo emancipatie*, Den Haag: Ministerie van Onderwijs Cultuur en Wetenschap, 2001.

<sup>21</sup> C. Waaldijk, Reactie op wetsvoorstel lesbisch ouderschap, 28-02-2010, p. 3. Te raadplegen via: <<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/16371/Waaldijk%20-%20Internetconsultatie%20Lesbisch%20ouderschap%20-%202010.pdf?sequence=2>>.

## 2 De positie van duomoeders in het afstammingsrecht

### 2.1 Inleiding

Het familie- en gezinsleven van individuele personen neemt een belangrijke plaats in binnen onze maatschappij. Het functioneren van zo'n individu als persoon binnen die maatschappij en binnen het familie- en gezinsverband heeft geen statisch karakter, maar is voortdurend aan veranderingen onderhevig.<sup>22</sup> Dit komt mede door de ontwikkelingen waar het personen- en familierecht mee geconfronteerd wordt. Zo wordt er de laatste tijd steeds vaker gebruik gemaakt van moderne bevruchtingstechnieken, zoals kunstmatige (donor) inseminatie, in vitro fertilisatie en draagmoederschap, waardoor het voor twee vrouwen mogelijk is geworden om samen een kindje te krijgen.<sup>23</sup> De juridische positie van homoseksuele paren ten aanzien van kinderen die geboren worden binnen hun relatie is echter niet gelijk aan die van heteroseksuele paren. Om de wetgeving omtrent ouder-kind relaties aan te passen aan maatschappelijke ontwikkelingen, heeft de Nederlandse wetgever de afgelopen jaren heel wat wetswijzigingen doorgevoerd.<sup>24</sup> In paragraaf 2.2 zal worden nagaan welke wetswijzigingen dat zijn. Vervolgens zal er kort worden ingaan op de regels van het afstammingsrecht. Daarbij zal ik uitleggen wanneer er een familierechtelijke betrekking bestaat en er sprake is van juridisch ouderschap (paragraaf 2.3.1). Ten slotte zal ik bespreken wat de huidige positie van duomoeders in het afstammingsrecht is en welke rechten, plichten en mogelijkheden zij nu hebben ten aanzien van een kind dat geboren wordt binnen hun relatie. Daarvoor wordt er voornamelijk gekeken naar de mogelijkheden van adoptie en het verkrijgen van gezamenlijk gezag (paragraaf 2.3.2).

### 2.2 Wijzigingen binnen het afstammingsrecht ten behoeve van duomoeders

Op 1 april 2001 is er een aantal wetswijzigingen doorgevoerd die de rechtspositie van paren van gelijk geslacht aanzienlijk hebben verbeterd. Zo werd het middels de 'Wet openstelling huwelijk voor paren van gelijk geslacht'<sup>25</sup> mogelijk om met elkaar te huwen. Bovendien werd het voor homoseksuele stellen mogelijk een kind te adopteren.<sup>26</sup> Geleidelijk werd deze positieve ontwikkeling voortgezet. Sinds 1 januari 2002 kunnen twee vrouwen die met elkaar gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan van rechtswege het gezamenlijke gezag krijgen over de kinderen die binnen hun relatie worden geboren, tenzij deze kinderen al in een

---

<sup>22</sup> P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. V.

<sup>23</sup> H. Bos & L. Van Gelderen, *Homo en lesbisch ouderschap in Nederland*. In S. Keuzenkamp, *Steeds gewoner, nooit gewoon. Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*, Den Haag: Sociaal en cultureel Planbureau, 2010, p. 106; P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 252 e.v.

<sup>24</sup> H. Bos en M. Vonk, 'Duo-moederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief', *Familie en Recht*, augustus 2012, DOI: 10.5553/FenR/.000005 p. 2.

<sup>25</sup> Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 9.

<sup>26</sup> Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 10.

familierechtelijke betrekking staan tot een ander.<sup>27</sup> Vervolgens werd op 1 januari 2009 de Wobka opengesteld voor paren van gelijk geslacht, waardoor zij ook kinderen uit het buitenland kunnen adopteren en werden de regels voor adoptie door lesbische paren versoepeld.<sup>28</sup> Deze uitbreiding van adoptiemogelijkheden vloeide voort uit de wens van de Tweede Kamer om afstammingsrechtelijke gelijkstelling te creëren tussen kinderen die geboren worden binnen een relatie van twee vrouwen en kinderen die geboren worden binnen een heteroseksuele relatie.<sup>29</sup> Voor lesbische paren moest het makkelijker worden om juridisch ouder te worden van een kind. Daartoe werden er drie wijzigingen doorgevoerd.<sup>30</sup> Ten eerste werd de verplichte samenlevingstermijn van drie jaar geschrapt, indien het kind geboren wordt binnen de relatie van de moeder en de vrouwelijke partner. Hierdoor kan de adoptie van het kind reeds ten tijde van de geboorte werking hebben. Ten tweede werd er een onderscheid tussen bekende en onbekende donoren ingevoerd. Indien de vrouwen een verklaring kunnen overleggen van de Stichting Donorgegevens Kunstmatige bevruchting, waaruit blijkt dat zij gebruik hebben gemaakt van een onbekende donor, wordt de adoptie in beginsel toegewezen.<sup>31</sup> Is er gebruik gemaakt van een bekende donor, dan zal de rechter moeten toetsen of het kind nog iets te verwachten heeft van zijn biologische ouder met wie de relatie door adoptie wordt verbroken en geschiedt de adoptie op tegenspraak.<sup>32</sup> Ten slotte kan adoptie door de nieuwe wetgeving terugwerken tot aan het moment van de geboorte indien het verzoek is ingediend vóór de geboorte van het kind of terugwerken tot aan het tijdstip van de indiening van het verzoek indien de adoptie is verzocht binnen zes maanden na de geboorte van het kind.

De wijzigingen lijken sterk op de rechtsfiguur van erkenning.<sup>33</sup> Erkenning geldt immers vanaf het tijdstip waarop deze is gedaan en geldt vanaf de geboorte indien er vóór de geboorte is erkend.<sup>34</sup> Op verzoek van de Raad van State<sup>35</sup> heeft de regering daarom overwogen het afstammingsrecht aan te passen, in die zin dat duomoeders ook zouden kunnen erkennen of van rechtswege ouder zouden kunnen worden. Uiteindelijk is er op grond van de volgende drie redenen afgezien van een dergelijke stelselwijziging:

1. *“Een van de uitgangspunten van het afstammingsrecht is dat juridisch ouderschap het biologisch ouderschap volgt; erkenning of ouderschap van rechtswege door iemand van wie op voorhand gegeven is dat deze niet de biologische ouder is, past niet bij dit uitgangspunt;*
2. *Het risico bestaat dat in het buitenland de juridische band niet wordt erkend, indien die band niet door een rechterlijke uitspraak in het leven is geroepen;*

---

<sup>27</sup> Wet van 4 oktober 2001, *Stb.* 2001, 468; art. 1:253sa BW.

<sup>28</sup> Wet van 24 oktober 2008, *Stb.* 2008, 425.

<sup>29</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 551, nr. 3, p. 2.

<sup>30</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 551, nr. 2 en 3.

<sup>31</sup> Er moet wel voldaan zijn aan de (overige) voorwaarden gesteld in art. 1:227 BW en 1:228 BW.

<sup>32</sup> HR 21 april 2006, *NJ* 2006, 584.

<sup>33</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, p. 24.

<sup>34</sup> Art. 1:203 lid 2 BW (jo. art. 1:2 BW).

<sup>35</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 551, nr. 4, p. 3.

3. *Er is bij de geboorte van het kind in een homoseksuele relatie per definitie sprake van een derde; in het geval van een huwelijk tussen een man en een vrouw mag ervan worden uitgegaan dat de man in de regel ook de verwekker is.*<sup>36</sup>

Deze standpunten zijn naar mijn mening wat kort door de bocht. Ten eerste is erkenning in Nederland een rechtshandeling en geen waarheidshandeling. Een man die het kind wil erkennen hoeft niet perse de biologische vader te zijn. Daarnaast wordt er ook in de artikelen 1:200 lid 3 en 1:207 BW afgeweken van het uitgangspunt dat het juridisch ouderschap het biologisch ouderschap volgt.<sup>37</sup> Het tweede argument van de regering, waarin men stelt dat er een risico bestaat dat de rechtsfiguur van erkenning niet zal worden geaccepteerd in andere landen, is speculatief en niet met stukken onderbouwd. Het komt mij echter voor dat landen die adoptie door twee vrouwen accepteren, de erkenning ook als geldende rechtsfiguur zullen aanvaarden. Zij lijken immers welwillend tegenover het homo-ouderschap te staan.<sup>38</sup> Het derde argument behelst het standpunt dat de man in een heterohuwelijk doorgaans de verwekker is van het kind, terwijl er bij twee vrouwen altijd een derde aan te pas moet komen. Dit is in strijd met hetgeen er in de wet is geregeld. Er zijn namelijk tal van bepalingen te vinden die de juridische band tussen een man en een kind tot stand laten komen indien hij niet de biologische vader is.<sup>39</sup> Hoe het ook zij, de bovenstaande argumenten van de regering hebben er toe geleid dat het afstammingsrecht tot dusver nog ongewijzigd is gebleven.

## 2.3 De huidige positie van duomoeders in het afstammingsrecht

### 2.3.1 Afstamming en familierechtelijke betrekkingen

Het afstammingsrecht regelt de familierechtelijke betrekkingen tussen een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten.<sup>40</sup> Wanneer er in boek 1, titel 11 van het BW 'ouder' staat, wordt daarmee het juridisch ouderschap bedoeld. Naast het juridisch ouderschap zijn er nog twee soorten ouderschap te onderscheiden: het fysiologisch ouderschap en het sociaal ouderschap. Het fysiologisch ouderschap kan vervolgens worden onderverdeeld in genetisch ouderschap (degene uit wier of wiens gameet het kind geboren is) en biologisch ouderschap (degene die het kind heeft verwekt of gebaard).<sup>41</sup> Bij sociaal ouderschap gaat het enkel om de verzorgingsrelatie. Slechts indien er volgens de wet sprake is van juridisch ouderschap, ontstaat er een familierechtelijke betrekking. Hieraan zijn rechten, plichten en verantwoordelijkheden gekoppeld. Zo heeft het juridisch ouderschap gevolgen voor het gezag over het kind, zijn naam en nationaliteit en voor het erfrecht.

---

<sup>36</sup> *Kamerstukken II 2004/05*, 28 457 en 26 672, nr. 23; Vgl. ook *Kamerstukken II 2011/12*, 33 032, nr. 4.

<sup>37</sup> De instemmende levensgezel wordt gelijkgesteld aan de verwekker.

<sup>38</sup> K.J. Saarloos, 'Duo-moederschap: op de grens van afstamming en adoptie', *FJR* 2007, 60, p. 144.

<sup>39</sup> Zie o.a. art. 1:203 BW, art. 1:204 lid 3 BW, art. 1:207 BW, art. 1:227 BW.

<sup>40</sup> Art. 1:197 BW.

<sup>41</sup> P. Vlaardingebroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 206.

Binnen het juridisch ouderschap dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen kinderen die binnen of buiten een huwelijk worden geboren. De rechtsbetrekking ontstaat immers door feitelijke omstandigheden waaronder een kind wordt verwekt of geboren.<sup>42</sup> Indien het kind buiten huwelijk geboren wordt, heeft het in beginsel alleen een juridische moeder. Dit is de vrouw uit wie het kind geboren wordt.<sup>43</sup> Het juridisch vaderschap kan slechts ontstaan na erkenning, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of adoptie.<sup>44</sup> Wordt het kind binnen het huwelijk geboren, dan heeft het van rechtswege een juridische moeder en een juridische vader.<sup>45</sup> Hieruit vloeit voort dat het Nederlandse afstammingsrecht is gebaseerd op het vermoeden van het biologische vaderschap: voor het ontstaan van het juridisch vaderschap is het biologische vaderschap géén vereiste.<sup>46</sup> Het juridisch vaderschap kan later wel worden aangetast, als blijkt dat hij niet de biologische ouder van het kind is.<sup>47</sup>

Zoals in paragraaf 2.2 al is aangegeven, bestaat er een uitzondering op het vermoeden van het biologisch vaderschap. Het vaderschap kan ook gerechtelijk worden vastgesteld wanneer de man als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.<sup>48</sup> De wetgever heeft hier dus afstammingsrechtelijke gevolgen verbonden aan de instemming van de persoon die niet de biologische vader van het kind is.<sup>49</sup> Bovendien kan het ouderschap van de instemmende levensgezel niet worden aangetast.

### 2.3.2 *De achtergestelde rechtspositie van duomoeders*

Uit de vorenstaande mogelijkheden vloeit expliciet voort dat het afstammingsrecht is gebaseerd op man-vrouw relaties. Er wordt namelijk voorzien in een regeling om de sociale vader juridisch ouderschap te verschaffen. Het gaat dan om de mannelijke partner van de moeder die geen biologische band heeft met het kind.<sup>50</sup> Voor de vrouwelijke partner van de moeder is het daarentegen niet mogelijk om via het afstammingsrecht juridisch ouder te worden van het kind, ook niet indien zij getrouwd is met de vrouw uit wie het kind is geboren. Een lesbisch paar dat dus samen het juridisch ouderschap wil uitoefenen heeft onder het huidige recht alleen adoptie tot hun beschikking.<sup>51</sup> Daarnaast kunnen zij het gezamenlijk gezag over het kind verkrijgen.<sup>52</sup> Uit de volgende twee subparagrafen zal echter blijken dat zowel adoptie als het gezamenlijk gezag niet in alle gevallen een bevredigend resultaat zal opleveren.

---

<sup>42</sup> P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 199.

<sup>43</sup> Art. 1:198 BW.

<sup>44</sup> Art. 1:199 onder c, d en e BW.

<sup>45</sup> Art. 1:198 BW en 1:199 onder a BW.

<sup>46</sup> *Kamerstukken I 2012/13*, 33 032, C, p. 1.

<sup>47</sup> Door middel van ontkenning (art. 1:200 BW) of vernietiging van de erkenning (art. 1:205 BW).

<sup>48</sup> Art. 1:207 lid 1 BW.

<sup>49</sup> *Kamerstukken I 2012/13*, 33 032, C, p. 2.

<sup>50</sup> *Kamerstukken I 2012/13*, 33 032, C, p. 2.

<sup>51</sup> P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 239.

<sup>52</sup> Art. 1:253sa of 1:253t BW.

### 2.3.2.1 *Adoptie door lesbische paren*

Bij adoptie door lesbische paren zijn er grofweg twee opties mogelijk. Ten eerste kunnen zij kiezen voor de klassieke adoptie. Dit houdt in dat zij samen een kind kunnen adopteren dat niets meer van zijn ouder of ouders in de hoedanigheid van ouder te verwachten heeft.<sup>53</sup> Ten tweede is er de mogelijkheid van partneradoptie. Door middel van KID wordt er bij een van de twee vrouwen een kind verwekt dat later wordt geadopteerd door de andere vrouw. Ook hier dient de rechter vast te stellen dat het kind niets meer te verwachten heeft van zijn oorspronkelijke ouder.<sup>54</sup> Bovendien kan het verzoek alleen worden toegewezen indien het in het kennelijk belang van het kind is.<sup>55</sup>

Ondanks het feit dat de vereiste samenlevingstermijn van drie jaar niet langer verplicht is, blijft adoptie een langdurig en kostbaar traject. De wachttijd bij de klassieke adoptie is soms wel vijf jaar en gehele procedure kan in totaal meer dan tienduizenden euro gaan kosten.<sup>56</sup> Ook partneradoptie is niet goedkoop. De kosten bedragen naar schatting €1100 euro (advocaatkosten en griffierechten).<sup>57</sup> Bovendien ervaren duomoeders de gang naar de rechter als emotioneel belastend, moeten zij verschillende bescheiden opvragen en indienen<sup>58</sup> en neemt de gehele procedure veel tijd in beslag. Door deze omstandigheden is het juridisch ouderschap voor sommige paren niet realiseerbaar.

Naast de financiële en emotionele belemmeringen zijn er ook andere problemen te ontwaren. Zo is het bijvoorbeeld niet zeker dat het kind bij de meemoeder kan blijven als de juridische moeder overlijdt voordat de adoptie is uitgesproken. Hoewel het sinds de versoepelde adoptiewetgeving mogelijk is om een adoptieverzoek al vóór de geboorte van een kind in te dienen, zal de rechter zich hier pas enkele maanden na de geboorte over uitspreken. Er moet namelijk worden afgewacht of de bekende zaaddonor geen bezwaar maakt tegen de adoptie.<sup>59</sup> Als de juridische moeder in de tussentijd komt te overlijden, kan de partneradoptie niet worden doorgezet en wordt de meemoeder niet de juridische ouder van het kind.

Een ander probleem doet zich voor wanneer de juridische moeder tijdens de adoptieprocedure opeens weigert toestemming te geven aan de meemoeder, terwijl de partneradoptie van te voren was afgesproken. Mogelijk stemt de juridische moeder in met adoptie door een andere vrouw (of zelfs erkenning door een man) en komt de meemoeder met lege handen te staan.<sup>60</sup> Omgekeerd kan de meemoeder weigeren het kind te adopteren en zich zo onttrekken aan haar financiële

---

<sup>53</sup> Art. 1:227 lid 3 BW.

<sup>54</sup> Dat is in dit geval de zaaddonor.

<sup>55</sup> Wat precies onder 'het belang van het kind' wordt verstaan wordt aan de rechter overgelaten.

<sup>56</sup> Zie <<http://www.adoptie.nl/p/1553/kosten/>>.

<sup>57</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 13.

<sup>58</sup> Denk daarbij in ieder geval aan de uittreksels van hun geboorteaktes, een afschrift van de huwelijksakte of die van het geregistreerde partnerschap, een verklaring van de Stichting Donorgegevens Kunstmatige bevruchting, en als het kind reeds is geboren ten tijde van het adoptieverzoek een uittreksel uit het gezagsregister.

<sup>59</sup> Zie <<http://nieuwsuur.nl/onderwerp/394241-ongelijke-rechten-duomoeders.html>>.

<sup>60</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Breda 27 juli 2011, *LJN* BR2383.



verantwoordelijkheden jegens het kind. De juridische moeder kan haar hier dan niet op aanspreken.<sup>61</sup>

Tot slot kan er nog een conflict ontstaan tussen de duomoeders en de bekende donor met *family life*. De bekende donor met *family life* is namelijk aan te merken als 'ouder' in de zin van artikel 1:227 lid 3 BW<sup>62</sup> en is om die reden bevoegd bezwaar te maken tegen de gewenste adoptie door de meemoeder.<sup>63</sup> Indien de rechter het bezwaar gegrond verklaard mag de meemoeder het kind niet adopteren.<sup>64</sup> Dit kan er toe leiden dat het kind uiteindelijk maar één juridische ouder krijgt.

Al met al kan er heel wat kritiek geleverd worden op de huidige adoptieprocedure. Wat ik met name zorgwekkend vind, is dat de juridische positie van de duomoeders en het kind onzeker is zolang de adoptieprocedure nog niet is afgerond. Bovendien levert het rechtsongelijkheid op ten opzichte van heteroseksuele stellen. Wanneer een heteroseksueel paar namelijk gebruik maakt van KID, maakt het geen verschil of er sprake is van een bekende of onbekende donor. De man die getrouwd is met de juridische moeder wordt van rechtswege juridisch ouder van het kind.<sup>65</sup> Wil de donor zijn ouderschap opeisen, dan moet hij een gerechtelijke procedure starten.

### 2.3.2.2 Gezamenlijk gezag

Naast de mogelijkheid van adoptie, waardoor er een familierechtelijke betrekking ontstaat, zouden duomoeders er ook voor kunnen kiezen om samen het gezag uit te oefenen. Het gezamenlijk gezag ontstaat van rechtswege indien het kind geboren wordt binnen het huwelijk of geregistreerd partnerschap van de twee vrouwen, tenzij het kind tevens in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder.<sup>66</sup> Indien de vrouwen niet gehuwd zijn en ook geen geregistreerd partnerschap hebben, heeft alleen de moeder uit wie het kind geboren is gezag over het kind.<sup>67</sup> De duomoeders kunnen vervolgens wel een verzoek tot gezamenlijke gezagsuitoefening indienen bij de rechtbank op grond van art. 1:253t BW. Een vereiste daarbij, is dat de meemoeder in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat.

Gezag heeft niet dezelfde rechtsgevolgen als juridisch ouderschap. Het gezag omvat het recht en de plicht van de ouder om zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden en eindigt van rechtswege wanneer het kind meerderjarig wordt.<sup>68</sup> Het juridisch ouderschap blijft daarentegen levenslang bestaan en er zijn rechtsgevolgen aan verbonden op het terrein van het erfrecht en het nationaliteitsrecht. Om die reden is juridisch ouderschap niet op een lijn te stellen met

---

<sup>61</sup> De mannelijke levensgezel die heeft ingestemd met een daad van verwekking kan wel worden gedwongen om zijn verantwoordelijkheden jegens het kind na te komen middels de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Zie art. 1:207, 1:208 en 1:394 BW.

<sup>62</sup> In de context van adoptie wordt onder 'ouder' ook de biologische ouder met *family life* verstaan.

<sup>63</sup> HR 21 april 2006, *NJ* 2006, 584, m.nt. JdB; Hof Amsterdam 4 mei 2010, *LJN* BM3903.

<sup>64</sup> De biologische moeder heeft in dit geval geen vetorecht.

<sup>65</sup> Art. 1:199 aanhef en sub a BW.

<sup>66</sup> Art. 1:253sa lid 1 BW (Wanneer het kind in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder, kunnen de vrouwen bij de rechtbank een verzoek tot gezamenlijk gezag doen. Zie art. 1:253t lid 1 BW).

<sup>67</sup> Art. 1:253b BW.

<sup>68</sup> Art. 1:247 lid 1 BW.

gezag.<sup>69</sup> Ik vermoed dan ook dat duomoeders de voorkeur geven aan het juridisch ouderschap boven het gezamenlijk gezag. Zoals in paragraaf 2.3.2.1 echter al is toegelicht, is dit alleen mogelijk door middel van een langslpende en kostbare adoptieprocedure. Mijns inziens is het daarom wenselijk dat het voor een meemoeder mogelijk wordt om van rechtswege of middels erkenning juridisch ouder te worden van een kind. Slechts op die manier verkrijgt zij dezelfde rechten en plichten als de mannelijke levensgezel van de vrouw die een kind krijgt.

## 2.4 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat de rechtspositie van duomoeders de laatste jaren enigszins verbeterd is ten opzichte van de situatie vóór 1998. Zo is het voor homoseksuele koppels mogelijk geworden om met elkaar te trouwen en kunnen zij samen het gezag uitoefenen. Daarnaast zijn de adoptieregels ten aanzien van lesbische paren versoepeld en kunnen zij ook kinderen uit het buitenland adopteren. Het uitgangspunt van deze wetswijzigingen was de gelijke behandeling van homoparen en de bescherming van het gezin waarbinnen het kind opgroeit.<sup>70</sup> Het afstammingsrecht is echter nog steeds gebaseerd op man-vrouw relaties. Hierdoor is het voor de vrouwelijke partner van de moeder minder eenvoudig om in een familierechtelijke betrekking tot het kind van de moeder te komen te staan dan voor een mannelijke partner. Zij kan namelijk alleen via een adoptieprocedure juridisch ouder worden. Om dit te bewerkstelligen is een gang naar de rechter vereist. Dit brengt hoge kosten met zich mee. Bovendien kost een dergelijke procedure ook erg veel tijd. Indien er problemen ontstaan kan de adoptieprocedure zelfs jaren voortslepen. Tijdens deze periode heerst er onzekerheid bij de duomoeders, omdat de juridische positie van de meemoeder pas vaststaat als de adoptie door de rechter wordt uitgesproken. Dit wringt, omdat de rechter in principe niet is betrokken bij het ontstaan van het ouderschap van een mannelijke partner van de moeder. De duomoeders zouden er wel voor kunnen kiezen om samen het gezag over een kind uit te oefenen. Gezag brengt mijns inziens echter minder vergaande rechtsgevolgen met zich mee, waardoor het geen goede vervanging is voor het juridisch ouderschap.

Geconcludeerd kan worden dat de gelijkstelling van paren van gelijk geslacht aan die van heteroparen vergevorderd is, maar nog niet is voltooid. Wat voornamelijk ontbreekt, is een adequate regeling in het afstammingsrecht, die er voor zorgt dat de vrouwelijke levensgezel van de moeder dezelfde rechten krijgt als een mannelijke levensgezel.

---

<sup>69</sup> *Kamerstukken I 2012/13*, 33 032, C, p. 7.

<sup>70</sup> H. Bos en M. Vonk, 'Duomoederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief', *Familie en Recht*, augustus 2012, DOI: 10.5553/FenR/.000005, p. 3.

### 3 De positie van het kind dat geboren wordt binnen een lesbische relatie

#### 3.1 Inleiding

Het is vanzelfsprekend dat elk kind gebaat is bij een stabiele opvoedingssituatie en bij juridische bescherming van zijn feitelijke gezinssituatie.<sup>71</sup> Het is daarom van belang dat beide opvoeders en verzorgers dezelfde positie toekomt. Uit het vorige hoofdstuk is al gebleken dat het gezamenlijk gezag hier niet volledig in kan voorzien en dat er veel haken en ogen aan een adoptieprocedure zitten. In dit hoofdstuk staat de rechtspositie van het kind centraal en zal nog eens benadrukt worden waarom het van belang is dat het kind van rechtswege of middels erkenning in een juridische relatie tot beide duomoeders komt te staan. Daartoe zal eerst uiteengezet worden dat een adoptieprocedure niet alleen voor de duomoeders, maar ook voor het kind nadelige gevolgen met zich mee kan brengen (paragraaf 3.2.1). Hierdoor zullen niet alle lesbische paren tot adoptie overgaan. Het is daarentegen wel in het belang van het kind om opgevoed te worden door twee (juridische) ouders. Twee ouders kunnen het kind namelijk meer houvast bieden dan één ouder.<sup>72</sup> Dit geldt onder andere op het gebied van het levensonderhoud, waar in paragraaf 3.2.2 nader op in zal worden gegaan. Indien het kind van twee duomoeders slechts één juridische ouder heeft, verkeert het in een beduidend slechtere positie dan kinderen van heterostellen. Tot slot is het juridisch ouderschap van belang voor de identiteit van alle betrokkenen. Zij krijgen op die manier het gevoel bij elkaar te horen.<sup>73</sup> Hiermee hangt samen dat het kind recht heeft om te weten van wie hij afstamt. In de laatste paragraaf (3.3) zal daarom worden ingegaan op het thema afstammingskennis.

#### 3.2 De huidige positie van het kind in het afstammingsrecht

##### 3.2.1 Adoptie en de nadelige gevolgen voor het kind

Door de invoering van het homohuwelijk en de versoepelde adoptieprocedure leek de rechtspositie van kinderen die geboren worden binnen het huwelijk van twee vrouwen in overeenstemming te zijn met die van kinderen die geboren worden binnen een heterohuwelijk.<sup>74</sup> Niets is echter minder waar. In tegenstelling tot wat er in de wijzigingsvoorstellen werd betoogd<sup>75</sup>, zorgen de versoepelde adoptieregels niet voor een gelijke rechtspositie. Deze

---

<sup>71</sup> Committee of Experts on Family Law, *Report on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage – “the white paper”*, Straatsburg: 23 oktober 2006, p. 6-7.

<sup>72</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 9, p. 18 en p. 45.

<sup>73</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 9, p. 18 en p. 45.

<sup>74</sup> Gehuwde duomoeders kunnen namelijk al vanaf de geboorte van het kind juridisch ouder worden indien het adoptieverzoek vóór de geboorte is ingediend en er gebruik is gemaakt van een onbekende donor.

<sup>75</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 551, nr. 3, p. 4.

ongelijkheid blijkt ten eerste uit de regeling voor ontkenning van het door het huwelijk ontstane vaderschap. Krachtens art. 1:200 lid 1 BW kan het kind het vaderschap ontkennen op grond van het feit dat de man niet de biologische vader van het kind is, ook al heeft hij toestemming gegeven tot een daad die verwekking tot gevolg kan hebben gehad.<sup>76</sup> Een soortgelijke regeling bestaat er niet voor een kind dat geboren wordt binnen de relatie van twee vrouwen. De meemoeder kan immers nooit de biologische ouder zijn. De adoptie kan daarom alleen ongedaan gemaakt worden indien er voldaan is aan de voorwaarden uit art. 1:231 BW. Hierin staat dat de adoptie slechts herroepen kan worden indien dit in het belang van het kind is en de rechter “van de redelijkheid der herroeping in gemoede overtuigd is”. Deze open normen zorgen ervoor dat een kind dat geen relatie meer wil met zijn niet-biologische ouder (in dit geval de meemoeder) uitgebreid bij de rechter moet motiveren waarom hij dat niet wil, terwijl een kind dat geboren is binnen een heterorelatie dat niet hoeft.<sup>77</sup>

Een ander situatie waaruit de ongelijkheid blijkt, doet zich voor wanneer de vrouwelijke partner van de moeder zich na een fertiliteitsbehandeling terugtrekt en het kind niet meer wil adopteren. Zowel het kind als de juridische moeder kunnen haar dan niet dwingen alsnog tot adoptie over te gaan en kunnen het ouderschap evenmin gerechtelijk laten vaststellen. Het gevolg is dat het kind bij zijn geboorte maar één juridische ouder heeft, wat tot een zwakkere juridische positie leidt.<sup>78</sup> Dit is merkwaardig, omdat het ouderschap van een mannelijke instemmende levensgezel wel gerechtelijk kan worden vastgesteld indien hij besluit niet de juridische vader van het kind te willen worden.<sup>79</sup>

Uit deze twee voorbeelden blijkt dat een kind dat geboren wordt binnen een relatie van twee vrouwen minder mogelijkheden heeft dan een kind dat geboren wordt binnen een heteroseksuele relatie. Nu adoptie dus nadelige gevolgen met zich meebrengt voor zowel de duomoeders als het kind, kan er mijns inziens gesteld worden dat het niet de meest geschikte manier is om een familierechtelijke betrekking te bewerkstelligen.<sup>80</sup>

### 3.2.2 *Levensonderhoud*

Art. 1:392 lid 1 sub a BW verplicht ouders te voorzien in de kosten van levensonderhoud. Zoals al eerder is besproken wordt met het begrip ‘ouders’ in boek 1 BW de juridische ouders bedoeld en kan de vrouwelijke partner van de moeder slechts door adoptie juridisch ouder worden. Indien zij het kind niet adopteert, heeft het kind juridisch gezien maar één ouder en kan het de meemoeder niet aanspreken op kosten voor levensonderhoud.

---

<sup>76</sup> K.J. Saarloos, ‘Duo-moederschap: op de grens van afstamming en adoptie’, *FJR* 2007, 60, p. 145.

<sup>77</sup> K.J. Saarloos, ‘Duo-moederschap: op de grens van afstamming en adoptie’, *FJR* 2007, 60, p. 146.

<sup>78</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 9, p. 18 en p. 45.

<sup>79</sup> Zie art. 1:207 BW.

<sup>80</sup> Bovendien is adoptie van oorsprong een kindbeschermingsmaatregel en wijken uitzonderingen ten behoeve van lesbische paren af van de grondslag van adoptie.

Een oplossing zou gevonden kunnen worden in art. 1:394 BW, waarin wordt bepaald dat ook de verwekker en de instemmende levensgezel verplicht zijn te voorzien in de kosten van de verzorging en opvoeding van het kind. Uit de parlementaire geschiedenis<sup>81</sup> en de letterlijke bewoordingen<sup>82</sup> blijkt echter dat dit artikel alleen betrekking heeft op de mannelijke levensgezel. De vrouwelijke instemmende levensgezel wordt buiten beschouwing gelaten. Wanneer een kind dus wordt geboren binnen de relatie van twee vrouwen, is de meemoeder ook op grond van deze bepaling niet verplicht te voorzien in kosten voor levensonderhoud.<sup>83</sup>

Sinds 1 januari 1998 is er wel een onderhoudsplicht ingevoerd voor de niet-ouder die met de ouder gezamenlijk het gezag uitoefent.<sup>84</sup> De keerzijde van deze bepaling is echter, dat bij de beëindiging van het gezamenlijk gezag de onderhoudsplicht slechts blijft bestaan gedurende de termijn dat het gezamenlijk gezag heeft bestaan, of in ieder geval eindigt als het kind de leeftijd van eenentwintig jaar heeft bereikt.

Er is voorts nog een positieve ontwikkeling te vinden in de rechtspraak. In 2009 is er door de rechtbank Breda een belangrijke uitspraak gedaan, waarin is bepaald dat art. 1:394 BW ook van toepassing kan zijn op de vrouwelijke instemmende levensgezel. De rechtbank achtte het verschil in behandeling tussen kinderen van een moeder met een mannelijke dan wel vrouwelijke levensgezel namelijk in strijd met art. 26 IVBPR.<sup>85</sup> In de wet is er desondanks nog geen gelijkstelling te vinden tussen de mannelijke instemmende levensgezel en de vrouwelijke instemmende levensgezel. Wanneer de duomoeders geen gezamenlijk gezag hebben over een kind, of het kind niet door de meemoeder is geadopteerd, bestaat er voor het kind vooralsnog geen mogelijkheid om de meemoeder aan te spreken op haar verantwoordelijkheden. Belangrijk om op te merken is dat een donor ook buiten het bereik van art. 1:394 BW valt.<sup>86</sup> Hij is namelijk geen verwekker of instemmende levensgezel.

De consequentie is dat het kind dat geboren is binnen de relatie van twee vrouwen door de beperkingen van art. 1:394 BW slechts achterblijft met één ouder die hem in de kosten voor levensonderhoud dient te voorzien. Het is dus van belang dat de duomoeders beide het juridisch ouderschap verkrijgen. Aangezien adoptie hier niet het meest geschikte middel voor is, zou het kind het moederschap gerechtelijk moeten kunnen laten vaststellen of zou de meemoeder vrijwillig moeten overgaan tot erkenning, wil het kind nog aanspraak kunnen maken op levensonderhoud van twee juridische ouders. Er zijn dan ook verschillende auteurs en belangenorganisaties die er al enige tijd op aandringen het ouderschap in lesbische relaties via het afstammingsrecht te regelen in plaats van in het adoptierecht.<sup>87</sup>

---

<sup>81</sup> Zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3.

<sup>82</sup> “...de man die als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad van verwekking”.

<sup>83</sup> Zie ook HR 10 augustus 2001, *LJN* ZC3598.

<sup>84</sup> Art. 1:253w BW jo. art. 1:253sa of art. 1:253t BW.

<sup>85</sup> Rb. Breda 19 november 2009, *LJN* BM7254.

<sup>86</sup> HR 26 juni 2009, *NJ* 2009, 388 (r.o. 3.3.2).

<sup>87</sup> Vgl. K.J. Saarloos, ‘Duo-moederschap: op de grens van afstamming en adoptie’, *FJR* 2007, 60; COC-Nederland via <<http://www.coc.nl/jouw-belangen/wet-lesbisch-ouderschap-stap-dichterbij>>.

### 3.3 Afstammingskennis

Het belang van het kind omvat meer dan alleen een stabiele opvoedingssituatie en een juridische bescherming van zijn feitelijke gezinssituatie. Het kind heeft namelijk ook recht op afstammingskennis en een eventuele relatie met de andere biologische ouder.<sup>88</sup> Dit is onder meer vastgelegd in art. 7 IVRK, waarin is bepaald dat een kind vanaf zijn geboorte het recht heeft om zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Dit recht is echter niet absoluut. Het dient namelijk te wijken voor de rechten en vrijheden van anderen wanneer deze in een gegeven geval zwaarder wegen.<sup>89</sup>

Momenteel is het recht op afstammingsinformatie het best gewaarborgd voor kinderen die via KID worden verwekt in een ziekenhuis of inseminatiekliniek.<sup>90</sup> Sinds de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting van kracht is, is het namelijk niet meer mogelijk om anoniem sperma te doneren in Nederland.<sup>91</sup> Instellingen en behandelaars zijn verplicht om donorgegevens te verzamelen en deze aan de Stichting donorgegevens ter beschikking te stellen.<sup>92</sup> Kinderen die de leeftijd van 16 jaar hebben bereikt kunnen de persoonsidentificerende gegevens opvragen en zo de identiteit van de donor achterhalen.<sup>93</sup>

Voor kinderen die niet verwekt worden in het ziekenhuis of bij een erkende kliniek worden geen donorgegevens opgeslagen in het donorregister. Het gaat dan veelal om een (voor de duomoeders) bekende zaaddonor. Indien het kind wil weten van wie het afstamt, is het afhankelijk van de informatie die de duomoeders hem geven. Krijgt het kind geen medewerking van de duomoeders, dan is de enige optie het starten van een gerechtelijke procedure. Het nadeel daarvan is dat de belangen van alle betrokken partijen moeten worden afgewogen. Zowel de bekende zaaddonor als de duomoeders kunnen een beroep doen op het recht op bescherming van het privéleven, waardoor het niet zeker is dat het kind toegang tot de donorgegevens krijgt.

Uit het bovenstaande blijkt dat er (net als bij adoptie) een onderscheid wordt gemaakt tussen bekende en onbekende zaaddonoren. De positie van het kind is het best gewaarborgd indien er gebruik wordt gemaakt van sperma van een onbekende zaaddonor, omdat de kans op het verkrijgen van afstammingsinformatie dan het best gewaarborgd is. Door de nieuwe wetgeving – waarbij anoniem doneren niet meer mogelijk is – is het aantal spermadonoren echter aanzienlijk teruggelopen, waardoor er lange wachtlijsten zijn ontstaan.<sup>94</sup> Veel lesbische vrouwen proberen deze wachtlijsten te ontlopen door op zoek te gaan naar een bekende zaaddonor in hun directe

---

<sup>88</sup> M. Vonk, 'Duo moeders en hun kinderen', AA 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 19; Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 9.

<sup>89</sup> C. Asser & J. de Boer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Deel 1, Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 577.

<sup>90</sup> M. Vonk, 'Duo moeders en hun kinderen', AA 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 20-21.

<sup>91</sup> Wet van 25 april 2002, *Stb.* 2002, 240.

<sup>92</sup> Art. 2 Wdkb.

<sup>93</sup> Art. 3 lid 2 Wdkb.

<sup>94</sup> Zie <<http://zaaddonor-gezocht.nl/>>.

omgeving of laten zich insemineren bij een buitenlandse kliniek.<sup>95</sup> In dat geval worden er geen afstammingsgegevens opgeslagen in het donorregister en is het kind afhankelijk van de informatie die de duomoeders hem (willen) verschaffen.

Gelet op het vitale belang van het kind bij de verkrijging van afstammingsgegevens<sup>96</sup> en het feit dat het kind in sommige gevallen voor de verkrijging van deze gegevens afhankelijk is van de medewerking van de duomoeders, is het wenselijk dat er stappen worden ondernomen om het recht van het kind op afstammingsinformatie te waarborgen. Van Raak-Kuiper<sup>97</sup> stelt een uitbreiding van art. 1:247 BW voor. Volgens haar dient er een nieuw lid te worden toegevoegd, waarin wordt vastgesteld dat het ouderlijk gezag mede omvat dat de ouder zijn kind dient in te lichten over zijn afkomst.<sup>98</sup> Ook Quik-Schuijt<sup>99</sup> is van mening dat het kind er belang bij heeft te weten van wie hij afstamt. Zij meent dat de Wet donorgegevens moet worden aangepast, in die zin dat iedere donor zich beschikbaar moet stellen voor een minimaal contact met het kind, teneinde te voldoen aan art. 7 IVRK.<sup>100</sup> Dit gaat naar mijn mening te ver. Het voorstel zou bij vele duomoeders op weerstand kunnen stuiten, omdat zij niet willen dat de donor een rol van betekenis in het leven van het kind krijgt. Bovendien zou het verplichte contact er toe kunnen leiden dat het aantal spermadonoren nog verder terug loopt.

De oplossing van Van Raak-Kuiper snijdt ook geen hout, omdat de duomoeders – ondanks wat hen bij wet verplicht wordt – nog steeds de lippen stijf op elkaar kunnen houden. Mijns inziens dient er daarom een oplossing te komen waarbij het kind zelfstandig kan achterhalen wie zijn biologische vader is, zonder tussenkomst van een rechter en zonder afhankelijk te zijn van de bereidheid van de duomoeders tot het verschaffen van afstammingsinformatie. Hier kom ik later nog op terug.

### 3.4 Conclusie

Op dit moment kan er alleen een familierechtelijke betrekking tussen het kind en de meemoeder ontstaan door middel van adoptie. De huidige adoptieprocedure zorgt er echter voor dat de rechtspositie van kinderen geboren binnen de relatie van twee vrouwen in sommige gevallen onzeker, of zelfs achtergesteld is ten opzichte van de positie van kinderen geboren binnen de

---

<sup>95</sup> H. Bos & E.M. Hakvoort, 'Child adjustment and parenting in planned lesbian families with know and as-yet unknown donors', *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology* 2007, 28, p. 126. Te raadplegen via <<http://donorconception.wikispaces.com/file/view/bos2007.pdf/242407293/bos2007.pdf>>.

<sup>96</sup> Uit psychologisch en pedagogisch onderzoek blijkt dat het voor de identiteitsontwikkeling voor een kind belangrijk is dat er geen vraagtekens zijn omtrent zijn afstamming. Dit vitale belang wordt ook erkend door de HR en het EHRM. Zie o.a. EHRM 24 september 2002, zaaknr. 39393/98, 36 EHRR (*M.G. t. V.K.*) § 27; EHRM 20 december 2007, zaaknr. 23890/02, ECHR 2008, 34 (*Phinikaridou t. Cyprus*) § 45; HR 15 april 1994, *NJ* 1994, 608 (*Valkenhorst*).

<sup>97</sup> Mr. Van Raak-Kuiper is gepromoveerd in het familierecht aan de UVT. Voorts is zij lid van de klachtencommissie van de Raad voor de Kinderbescherming en van Stichting Kompaan en de Bocht.

<sup>98</sup> J.A.E. van Raak-Kuiper, *Koekoekskinderen en het recht op afstammingsinformatie*, (diss. Tilburg UvT), Nijmegen: WLP 2007, p. 175.

<sup>99</sup> Mr. Quik-Schuijt is lid van de Eerste Kamer SP en voormalig kinderrechter.

<sup>100</sup> A.C. Quik-Schuijt, 'Geboren uit twee vrouwen?', *NJB* 2010, 1693, p. 2081.

relatie van een heteroseksueel paar. Zo is het voor het kind enerzijds bijna onmogelijk om de adoptie ongedaan te maken indien het geen relatie meer wil met de meemoeder en zijn er anderzijds geen middelen voorhanden om de meemoeder te dwingen tot adoptie over te gaan indien het kind juist wel een juridische relatie met haar wil. Ondanks de problemen die de huidige adoptieprocedure met zich meebrengt, is het evengoed van belang dat het kind twee juridische ouders krijgt. Slechts dan kan het kind de meemoeder aanspreken op haar verplichtingen, zoals het verstrekken van levensonderhoud. Vandaar dat enkele auteurs en belangenorganisaties er al enige tijd voor pleiten om het ouderschap in lesbische relaties via het afstammingsrecht te regelen, in plaats van in het adoptierecht. Daarnaast wordt de regering gevraagd stappen te ondernemen om het recht van het kind op afstammingsinformatie beter te waarborgen. Wanneer de inseminatie namelijk niet heeft plaatsgevonden in een ziekenhuis of erkende kliniek, kan het kind verstoken blijven van gegevens omtrent zijn afstamming. Dit kan psychologische consequenties tot gevolg hebben. Er kan dus geconcludeerd worden dat er nog het een en ander moet gebeuren voordat er echt gesteld kan worden dat de rechtspositie van kinderen geboren in een lesbische relatie gelijk is aan die van kinderen geboren binnen een heteroseksuele relatie.



## 4 Lesbisch ouderschap in het afstammingsrecht

### 4.1 Inleiding

Er is altijd veel kritiek geweest op het feit dat men via de versoepelde adoptieprocedure gelijkstelling probeerde te creëren tussen kinderen van lesbische- en heteroseksuele paren. De Raad van State gaf tijdens de parlementaire behandeling van de huidige adoptieregeling al aan dat het ouderschap van de niet-biologische moeder niet geregeld dient te worden via het adoptierecht, maar eerder gezocht moet worden in een vorm van erkenning.<sup>101</sup> Uit het vorige hoofdstuk is bovendien gebleken dat er verschillende auteurs en belangenorganisaties zijn, die er op aandringen het afstammingsrecht (nogmaals) aan te passen, zodat het ook voor de vrouwelijke partner van de moeder mogelijk wordt om op een eenvoudige wijze juridisch ouder van een kind te worden. Naar aanleiding van deze bevindingen is er door minister Pechtold een motie ingediend, waarin werd geconstateerd dat de juridische positie van lesbische paren en het kind dat opgroeit binnen hun relatie inderdaad zwakker is dan die van heteroseksuele paren en hun kinderen.<sup>102</sup> Vervolgens is de Commissie Kalsbeek ingesteld om te onderzoeken op welke andere wijze dan door adoptie de vrouwelijke partner van de moeder ouder kan worden van het kind.<sup>103</sup> Zij heeft haar bevindingen vastgelegd in het Rapport Lesbisch Ouderschap. In paragraaf 4.2 zal ik dit rapport nader bespreken. In de literatuur zijn er vervolgens wat kritische kanttekeningen bij het rapport geplaatst, die in paragraaf 4.2.5 aan de orde zullen komen. Tot slot is er nog een rapport opgesteld door Caroline Forder, waar ik in paragraaf 4.3 aandacht aan besteed. Met behulp van alle adviezen en voorgestelde bepalingen is er een wetsvoorstel ontworpen, waar dit hoofdstuk mee zal worden afgesloten (paragraaf 4.4).

### 4.2 Rapport Lesbisch Ouderschap

De Commissie Kalsbeek heeft op verzoek van de minister van Justitie onderzocht of er naast de versoepelde adoptieregels nog andere mogelijkheden zijn voor het vestigen van een familierechtelijke betrekking met de vrouwelijke partner van de moeder. Daarbij heeft de Commissie het belang van het kind op een stabiele opvoedingssituatie en het beginsel van gelijke behandeling als uitgangspunten gehanteerd.<sup>104</sup> Voorts heeft de Commissie, gelet op haar opdracht, aansluiting gezocht bij het bestaande juridische systeem. Ondanks dat dit systeem uitgaat van het vermoeden van biologisch ouderschap, is de Commissie van mening dat ook het sociale ouderschap en het feitelijke *family life* van twee vrouwen juridische bescherming

---

<sup>101</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 551, nr. 4, p. 3.

<sup>102</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 60.

<sup>103</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 30 551, nr. 9; Regeling instelling Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Stcrt.* 2007, 193.

<sup>104</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 17.

behoeven, mede gelet op de belangen van het kind.<sup>105</sup> Om het ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder juridisch vorm te geven bestaan er volgens de commissie twee mogelijkheden:

1. Een meemoeder (gehuwd of ongehuwd) kan een kind erkennen;
2. Een ongehuwde meemoeder kan een kind erkennen en een gehuwde meemoeder wordt van rechtswege ouder van het kind dat tijdens haar huwelijk met de moeder geboren wordt.<sup>106</sup>

Vervolgens zet de Commissie voor zowel erkenning, als voor ouderschap van rechtswege een aantal aspecten uiteen, die de wetgever in ogenschouw zou moeten nemen bij zijn afweging om al dan niet tot wetgeving over te gaan.

#### 4.2.1 Overwegingen ten aanzien van erkenning

Volgens de Commissie is erkenning eenvoudiger te realiseren dan adoptie.<sup>107</sup> Bij erkenning hoeven de duomoeders namelijk niet naar de rechter, waardoor een langdurige, kostbare en emotioneel belastende procedure achterwege blijft. Het kan simpelweg geschieden bij notariële akte of bij akte van erkenning, opgemaakt door een ambtenaar van de burgerlijke stand.<sup>108</sup> Een ander voordeel van erkenning ten opzichte van adoptie, is dat de biologische vader een minder sterke positie toekomt. Bij adoptie wordt de biologische vader immers betrokken bij de procedure voordat de familierechtelijke betrekking tussen de meemoeder en het kind wordt gevestigd. De adoptie vindt vervolgens alleen plaatst, indien vaststaat dat het kind niets meer van zijn ouder als ouder te verwachten heeft. Bij erkenning wordt hier niet aan getoetst. Bovendien kan de erkenning slechts in uitzonderlijke gevallen worden aangetast.<sup>109</sup> Wanneer de vrouwen een gerechtvaardigd belang hebben bij het moederschap van de meemoeder, is het voor de biologische vader niet mogelijk om alsnog het juridisch ouderschap te verkrijgen.

Volgens de Commissie kunnen er ook een aantal problemen optreden als de wetgever erkenning door de meemoeder mogelijk gaat maken. Zo vraagt de Commissie zich af of het kind de erkenning moet kunnen vernietigen ingeval de meemoeder niet de biologische ouder van het kind is.<sup>110</sup> Deze vernietigingsgrond zal immers steeds aanwezig zijn, waardoor de meemoeder door erkenning een in beginsel aantastbaar ouderschap krijgt.<sup>111</sup>

---

<sup>105</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 20.

<sup>106</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 27.

<sup>107</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 28.

<sup>108</sup> Art. 1:203 lid 1 BW.

<sup>109</sup> Vgl. HR 24 januari 2003, *NJ* 2003, 386. Zowel de verwekker als de bekende donor met *family life* kunnen op grond van art. 1:204 lid 3 BW verzoeken om vervangende toestemming tot erkenning.

<sup>110</sup> Vgl. art. 1:205 BW.

<sup>111</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 30.

Een ander probleem waar de Commissie naar verwijst, is de situatie waarbij de meemoeder het kind weigert te erkennen, nadat zij had besloten om samen met de moeder een gezin te stichten. De Commissie is van mening dat het moederschap van de meemoeder in een dergelijke situatie gerechtelijk moet kunnen worden vastgesteld. Zij ziet geen reden om hierbij een onderscheid te maken met de man die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die verwekking tot gevolg kan hebben gehad.<sup>112</sup>

Vervolgens wijst de Commissie op een inconsistentie in het afstammingsrecht. Deze bestaat eruit dat het kind de gerechtelijke vaststelling niet ongedaan kan maken als de ouder niet de biologische ouder is van het kind, terwijl dit wel een vernietigingsgrond is bij erkenning. De Commissie is daarom van mening dat wanneer het kind een erkenning kan vernietigen, dit ook dient te gelden voor de gerechtelijke vaststelling van het vader- of moederschap. Zij acht deze wijziging onvermijdelijk om de consistentie in het afstammingsrecht te behouden.<sup>113</sup>

Tot slot schets de Commissie de situatie waarbij de moeder weigert de meemoeder toestemming te geven om het kind te erkennen. De meemoeder kan in dat geval geen beroep doen op art. 1:204 lid 3, omdat dit artikel ziet op “de man die de verwekker is van het kind”. De Commissie raadt de wetgever aan om deze bepaling zo aan te passen, dat de meemoeder ook om vervangende toestemming bij de rechtbank kan vragen.

#### 4.2.2 Overwegingen ten aanzien van ouderschap van rechtswege

De Commissie heeft ook onderzocht of de meemoeder van rechtswege het ouderschap zou moeten krijgen over het kind dat geboren wordt binnen het huwelijk met diens moeder. Zij stelt daarbij voorop dat er ten aanzien van het ouderschap van rechtswege dezelfde positieve overwegingen gelden als ten aanzien van erkenning. Het is daarnaast de meest eenvoudige wijze waarop ouderschap kan worden verkregen.<sup>114</sup> Ook bij deze rechtsfiguur zijn er echter een aantal problemen te ontwaren waarmee de wetgever volgens de Commissie rekening dient te houden. Zo zou art. 1:198 BW voor de meemoeder – analoog aan art. 1:199 aanhef en sub a BW – kunnen worden uitgebreid met de woorden “of die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de vrouw uit wie het kind geboren is, is gehuwd”, waarbij het ten eerste de vraag is of art. 1:199 aanhef en sub b BW ook analoog moet worden overgenomen.<sup>115</sup> Ten tweede merkt de Commissie in dit verband op, dat het door invoering van deze bepaling voor het kind onmogelijk wordt te achterhalen wie van de twee moeders het kind heeft gebaard.<sup>116</sup> Om die reden adviseert

---

<sup>112</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 30.

<sup>113</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 31.

<sup>114</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 33.

<sup>115</sup> A.J.M. Nuytinck, ‘Lesbisch ouderschap’, *WPNR* 2008, 6738, p. 44-48.

<sup>116</sup> Bij het door huwelijk ontstane ouderschap volgt dit, in tegenstelling tot bij erkenning, namelijk niet uit de geboorteakte.

de Commissie dat er door de ambtenaar van de burgerlijke stand geregistreerd dient te worden wie de barendende moeder is en wie de echtgenote van de moeder. Hieruit valt op te maken dat de Commissie waarde hecht aan het belang van het kind op afstammingsinformatie.<sup>117</sup>

Vervolgens stelt de Commissie de vraag aan de orde of het voor het kind mogelijk moet worden om het moederschap van de meemoeder te ontkennen.<sup>118</sup> Naar huidig recht is dit ten aanzien van het vaderschap mogelijk op grond dat de man niet de biologische vader is van het kind.<sup>119</sup> Op die manier kan het kind altijd nog in een familierechtelijke betrekking met zijn biologische ouder komen te staan. De Commissie is van mening dat het kind dat geboren wordt binnen het huwelijk van twee vrouwen deze mogelijkheid eveneens moet kunnen benutten.

#### 4.2.3 Andere onderzochte mogelijkheden

De Commissie heeft ook onderzocht of er voor lesbische paren wellicht een geheel nieuwe rechtsfiguur gecreëerd moet worden om ouder te worden van een kind dat binnen hun relatie geboren wordt.<sup>120</sup> In de literatuur is dit idee meerdere keren naar voren gebracht.<sup>121</sup> Om inspiratie op te doen heeft de Commissie gekeken naar de regelingen voor lesbische paren in Zweden, Canada en Spanje.

In Zweden kan de vrouwelijke partner van de moeder het kind slechts erkennen indien er kunstmatige inseminatie heeft plaatsgevonden in een *public hospital*.<sup>122</sup> Vervolgens moet de meemoeder instemmen met de totstandkoming van de familierechtelijke betrekking tussen haar en het kind en komt er een *social welfare board* aan te pas die de erkenning nog eens toetst. Indien de meemoeder na de geboorte weigert in te stemmen kan de familierechtelijke betrekking worden afgedwongen in een gerechtelijke procedure.<sup>123</sup> Andere manieren om het juridisch moederschap te verkrijgen kent de Zweedse regeling niet.

Ten aanzien van Canada heeft de Commissie ondervonden dat de vrouwelijke partner van de moeder wordt vermoed de moeder te zijn van het kind, indien het kind is geboren binnen het huwelijk van de twee vrouwen.<sup>124</sup> Deze regel gaat overigens uitsluitend op als de duomoeders gebruik hebben gemaakt van een methode van kunstmatige inseminatie binnen een gezamenlijk

---

<sup>117</sup> Op pagina 29 van het rapport liet de Commissie echter weten dat zij niet van mening is dat lesbische paren verplicht moeten worden om de identiteit van de biologische vader vast te laten leggen, aangezien dit voor heteroparen ook niet verplicht is.

<sup>118</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 35.

<sup>119</sup> Art. 1:200 lid 1 BW.

<sup>120</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 37.

<sup>121</sup> Zie o.a. S.F.M. Wortmann, 'Sekseneutraal afstammingsrecht?', *FJR* 2001, p. 235; A.E. Henstra, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht* (diss. Utrecht), Den Haag: BJu 2002, p. 181 en 185.

<sup>122</sup> Art. 1:9 Föräldrabalk (FB).

<sup>123</sup> Dit is vergelijkbaar met de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap.

<sup>124</sup> Zie art. 539.1 van de Code Civil de Québec, waarin is bepaald dat de rechten en plichten die de wet aan de vader toekent van toepassing zijn op de duomoeder (wanneer de vrouwen gebruik hebben gemaakt van kunstmatige bevruchtingstechnieken).

'ouderschapsproject'. De meemoeder kan haar moederschap ontkennen wanneer het kind niet is geboren uit het door beide vrouwen ingezette 'ouderschapsproject' of als wordt vastgesteld dat het kind niet is verwekt met behulp van kunstmatige bevruchting. Bovendien heeft de verwekker het recht om gedurende het geboortjaar zijn vaderschap te laten vaststellen.<sup>125</sup>

In Spanje zijn er nauwelijks verschillen tussen het huwelijk voor personen van verschillend geslacht en het huwelijk voor personen van gelijk geslacht.<sup>126</sup> Het afstammingsrecht is hier echter niet op aangepast. Zo kan de vrouwelijke partner van de moeder niet van rechtswege ouder worden van het kind, terwijl dit voor de mannelijke partner wel mogelijk is. Het is voor haar wel mogelijk om tot partneradoptie over te gaan. Dit is net als in Nederland een enigszins vereenvoudigde procedure. Bovendien kan de meemoeder vanaf de geboorte in een familierechtelijke betrekking tot het kind komen te staan.<sup>127</sup> Hiervoor dient zij een verklaring af te leggen die te vergelijken is met de instemming van de echtgenoot van de vrouw, die vereist is voor het toepassen van een kunstmatige bevruchtingstechniek.<sup>128</sup>

Uiteindelijk constateert de Commissie dat aansluiting bij een van de bovengenoemde varianten niet wenselijk is, omdat de mogelijkheden tot erkenning beperkt zijn tot gevallen waarbij gebruik is gemaakt van kunstmatige inseminatie in een ziekenhuis of middels een 'ouderschapsproject'. Het invoeren van een geheel nieuwe rechtsfiguur is volgens de Commissie ook niet aanbevelingswaardig, omdat dit het risico met zich mee kan brengen dat lesbische paren het zullen ervaren als een tweederangs optie.<sup>129</sup>

Vervolgens heeft de Commissie nog stilgestaan bij de eventuele mogelijkheid van drie juridische ouders. Zij is echter van mening dat dit te complexe gevolgen met zich mee zal brengen, met name op het gebied van het erfrecht, het nationaliteitsrecht, het naamrecht en het gezagsrecht. Tot slot merkt de Commissie op dat er geen behoefte meer is aan de versoepelde adoptieprocedure indien de rechtsfiguren erkenning en ouderschap van rechtswege worden opengesteld voor lesbische paren. In het kader van gelijke behandeling zou het ook beter zijn om de meest recente aanpassingen ten behoeve van duomoeders weer terug te draaien.<sup>130</sup>

#### 4.2.4 Conclusie van Commissie Kalsbeek

Alle overwegingen in aanmerking genomen komt de Commissie tot de conclusie dat het in ieder geval mogelijk moet zijn voor de meemoeder om het kind te erkennen. In dit verband gaat de Commissie ervan uit dat de bescherming van het sociale ouderschap prevaleert boven het

---

<sup>125</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 38.

<sup>126</sup> Zie art. 44 Códigocivil (C.c.).

<sup>127</sup> N.M. de Boer, 'Gelijkgeslachtelijk huwelijk in Spanje', *FJR* 2007, nr. 12, p. 127.

<sup>128</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 38.

<sup>129</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 38.

<sup>130</sup> Voor duomoeders gelden de verzorgingstermijn en de samenlevingstermijn niet, terwijl heteroparen hier wel aan moeten voldoen.

vasthouden aan (het vermoeden) van biologisch ouderschap. Of dit ook dient te gelden ten aanzien van het ouderschap van rechtswege vindt de Commissie een rechtspolitieke keuze. Dit is namelijk afhankelijk van de betekenis die wordt toegekend aan het gelijkheidsbeginsel. De beslissing om al dan niet tot het moederschap van rechtswege over te gaan laat zij daarom aan de wetgever over.<sup>131</sup>

#### 4.2.5 *Visies uit de literatuur ten aanzien van het rapport Lesbisch Ouderschap*

Nadat het rapport Lesbisch Ouderschap werd gepubliceerd, waren er een aantal auteurs die kritiek hadden op de bevindingen van de Commissie Kalsbeek. Zo is Wortmann<sup>132</sup> van mening dat de uitgangspunten die de Commissie heeft gehanteerd – te weten een stabiele opvoedingssituatie voor het kind en het recht op gelijke behandeling – niet van doorslaggevend belang kunnen zijn om het afstammingsrecht aan te passen. Volgens haar wordt de stabiele opvoedingssituatie namelijk al voldoende gewaarborgd door het gezamenlijk gezag en is de situatie waarin twee vrouwen samen een kind willen opvoeden niet gelijk aan de situatie waarbij een heteropaar een kind opvoedt. Wortmann is voorts van mening dat het afstammingsrecht primair dient te gaan om de biologische relatie waaraan rechtsgevolgen worden verbonden. Daarom zijn er volgens haar beperkingen gesteld aan de mogelijkheden van het meemoederschap in het buitenland (Zweden, Canada en Spanje).<sup>133</sup> Door deze beperkingen kan het kind altijd achterhalen wie de biologische vader is geweest. Wortmann concludeert dan ook dat wij kunnen leren van de buitenlandse rechtsfiguren en hoopt dat er in Nederland een regeling komt die er in voorziet dat de spermadonor te achterhalen is en waarbij de verwekker als biologische vader de mogelijkheid krijgt om het kind te erkennen.<sup>134</sup>

Ook Vonk<sup>135</sup> heeft kritiek op het rapport van de Commissie Kalsbeek. Volgens haar zijn de belangen van verschillende partijen niet in alle gevallen even goed afgewogen. Zo is Vonk van mening dat het recht van het kind op afstammingsgegevens te kortzichtig is behandeld.<sup>136</sup> Zij wijst daarbij op het feit dat de Commissie het niet noodzakelijk acht lesbische paren te verplichten de identiteit van de biologische vader vast te laten leggen, aangezien dit voor heteroparen ook niet verplicht is. Volgens Vonk mag het recht van het kind afstammingskennis echter niet ondergeschikt worden gemaakt aan het recht van de duomoeders op een gelijke

---

<sup>131</sup> Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007, p. 45.

<sup>132</sup> Prof. Mr. Wortmann is bijzonder hoogleraar personen- en familie- en jeugdrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Daarnaast is zij lid van de Raad van State.

<sup>133</sup> S.F.M. Wortmann, 'Ontwikkelingen in het familierecht: Verevening van pensioenrechten bij scheiding, lesbisch ouderschap en bij de Eerste Kamer aanhangige wetgeving', *WPNR* 2008, 6753, p. 356.

<sup>134</sup> S.F.M. Wortmann, 'Ontwikkelingen in het familierecht: Verevening van pensioenrechten bij scheiding, lesbisch ouderschap en bij de Eerste Kamer aanhangige wetgeving', *WPNR* 2008, 6753, p. 356.

<sup>135</sup> Mr. Dr. Vonk is werkzaam als docent/onderzoeker familierecht en rechtsvergelijking aan het Molengraaf Instituut voor Privaatrecht. Tevens is zij lid van het UCERF.

<sup>136</sup> M. Vonk, 'Duo moeders en hun kinderen', *AA* 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 21; M. Vonk, 'Het conceptwetsvoorstel lesbisch ouderschap onder de loep', *WPNR* 2010, 6841, p. 350.

behandeling.<sup>137</sup> Bovendien lijkt de Commissie te vergeten dat kinderen die binnen een heteroseksuele relatie zijn verwekt met behulp van zaad van een bekende donor hun recht op afstammingsinformatie ook niet altijd geldend kunnen maken. Vonk stelt daarom voor het recht op afstammingsinformatie voor álle kinderen beter te waarborgen.

Vervolgens merkt Vonk op dat de Commissie te weinig rekening houdt met conflictsituaties en met de positie van de biologische vader. De Commissie stelt op pagina 29 van haar rapport bijvoorbeeld dat “...er meestal geen problemen zijn tussen het lesbische paar en de biologische vader.” Een nadere onderbouwing van dit standpunt ontbreekt. Er kunnen zich echter wel degelijk conflictsituaties voordoen. Denk daarbij aan de donor die voorafgaand aan de zwangerschap dacht een grote rol te kunnen spelen in het leven van het kind, maar achteraf wordt buitengesloten door de duomoeders. Door de voorgestelde regeling van erkenning door de meemoeder, wordt er geen rekening meer gehouden met zijn belangen, waardoor zijn rechtspositie minder sterk is als bij adoptie. Dit vindt Vonk zorgwekkend. Om het probleem (deels) te ondervangen zou men volgens Vonk kunnen overwegen om bij de erkenning door de meemoeder een verklaring van de donor te vragen, waarin hij aangeeft geen ouderschapsintenties te hebben. Wanneer deze verklaring vervolgens ontbreekt, kan de erkenning niet zondermeer plaatsvinden.<sup>138</sup>

Tot slot stelt Vonk een probleem aan de orde dat verband houdt met het voorstel om analoog aan de regeling voor niet-biologische vaders, regels op te stellen die zien op de ontkenning van het moederschap en de vernietiging van erkenning.<sup>139</sup> Zij schetst daarbij de situatie waarin een lesbische vrouw haar eikel doneert aan haar vrouwelijke partner. In deze situatie kan er een onderscheid gemaakt worden tussen de genetische moeder (degene die de eikel ‘doneert’) en de biologische moeder (de vrouw die het kind baart). Als het hier om een heterostel zou gaan, kan het kind op latere leeftijd het vaderschap ontkennen of vernietigen indien de man niet de biologische vader is.<sup>140</sup> Zoals uit de geschetste situatie blijkt, levert dit bij twee vrouwen een complexe situatie op.<sup>141</sup> Vandaar dat Vonk de vraag aan de orde stelt of het kind het moederschap van de genetische moeder zondermeer zou moeten kunnen ontkennen/vernietigen.<sup>142</sup> Indien er inderdaad een regeling komt waarbij het verkrijgen en het te niet doen van het moederschap op dezelfde wijze wordt geregeld als het vaderschap, stelt Vonk voor om bij de uitwerking van het moederschapsbegrip een parallel te trekken tussen zaaddonoren en genetische moeders.<sup>143</sup> Hierdoor kan een eenmaal tot stand gekomen moederschap van een genetische moeder niet meer worden ontkend.

---

<sup>137</sup> M. Vonk, *Children and their parents, A comparative study of the legal position of children with regard to their intentional en biological parents in English and Dutch law*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, p. 263 e.v.

<sup>138</sup> M. Vonk, ‘Duo moeders en hun kinderen’, AA 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 27.

<sup>139</sup> M. Vonk, ‘Duo moeders en hun kinderen’, AA 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 28.

<sup>140</sup> Het onderscheid tussen verwekkers en donoren speelt bij het ontkennen van het vaderschap geen rol.

<sup>141</sup> Het onderscheid tussen een biologische moeder en de genetische moeder speelt hier wel een rol.

<sup>142</sup> M. Vonk, ‘Duo moeders en hun kinderen’, AA 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 29.

<sup>143</sup> M. Vonk, ‘Duo moeders en hun kinderen’, AA 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 29-30.

Vonk komt uiteindelijk tot de conclusie dat de Commissie Kalsbeek een iets te eenvoudige voorstelling van zaken heeft gegeven en een aantal zaken met betrekking tot het kind en de biologische vader onderbelicht heeft gelaten.<sup>144</sup>

### 4.3 Rapport erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder

Omdat er in de literatuur kritiek is geuit op het feit dat de Commissie Kalsbeek onvoldoende rekening heeft gehouden met de biologische vader en met het belang van het kind om te weten van wie het afstamt, werd er besloten om alvorens een wetsvoorstel op te stellen, advies in te winnen over de rechtspositie van de biologische vader met *family life* en het recht van het kind op afstammingsinformatie.<sup>145</sup> Professor Caroline Forder<sup>146</sup> heeft hiertoe een onderzoek verricht. In haar rapport komt zij tot de conclusie dat de wetgever bij de invoering van de mogelijkheid van erkenning door een vrouw aandacht moet besteden aan drie aspecten.<sup>147</sup> Het eerste aspect betreft het recht van de zaaddonor om een familierechtelijke betrekking te vestigen met het kind, indien het maar één juridische ouder heeft. Forder is van mening dat de zaaddonor met *family life*, net als de verwekker, de mogelijkheid moet krijgen om vervangende toestemming voor erkenning te vragen.<sup>148</sup> Zij stelt daarom voor om aan het laatste zinsdeel van art. 1:204 lid 3 BW de woorden “of zaaddonor die in nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind” toe te voegen.<sup>149</sup>

Het tweede aspect ziet op het recht van de zaaddonor en de verwekker om familierechtelijke betrekkingen te vestigen, indien het kind reeds twee juridische ouders heeft.<sup>150</sup> Het gaat dan om de mogelijkheid om een eerder gedane erkenning te vernietigen. Zowel de zaaddonor met *family life*, als de verwekker, behoren op dit moment niet tot de personen die hier op grond van art. 1:205 lid 1 BW toe gerechtigd zijn. Volgens Forder is dit wel wenselijk. Zij stelt daarom voor om aan art. 1:205 BW een nieuw onderdeel toe te voegen, waardoor het voor de verwekker en de donor met *family life* mogelijk wordt om een verzoek tot vernietiging van de erkenning in te dienen. Deze mogelijkheid van vernietiging dient volgens Forder wel beperkt te worden tot de situatie waarin er geen redelijke mogelijkheid is geweest om het kind te erkennen<sup>151</sup> of de situatie waarin de verwekker of zaaddonor met *family life* een groter aandeel in de verzorging van het kind heeft dan gebruikelijk is.<sup>152</sup>

---

<sup>144</sup> M. Vonk, ‘Duo moeders en hun kinderen’, AA 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 19.

<sup>145</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 30 551, nr. 22, p. 1.

<sup>146</sup> Prof. dr. Forder is bijzonder hoogleraar European Family Law aan de Universiteit Maastricht.

<sup>147</sup> C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009, p. 84.

<sup>148</sup> In de jurisprudentie is het recht van de zaaddonor om de rechter te vragen om vervangende toestemming al erkend. Zie HR 24 januari 2003, *NJ* 2003, 386, m.nt. J. de Boer.

<sup>149</sup> C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009, p. 28.

<sup>150</sup> C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009, p. 85.

<sup>151</sup> Hier is o.a. sprake van indien de moeder door toestemming te verlenen aan een ander dan de biologische vader misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt. Zie bijv. HR 12 november 2004, *NJ* 2005, 248.

<sup>152</sup> C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009, p. 85.



Het derde aspect wat Forder aanstipt, is het recht op afstammingsinformatie van de zaaddonor met *family life*. Forder is van mening dat de zaaddonor met *family life* het recht heeft om te weten of hij de biologische vader van het kind van de duomoeders is. Indien de zaaddonor dit recht niet krijgt, zijn de eerder aangedragen voorstellen (aspect 1 en 2) nutteloos.<sup>153</sup> Het recht op afstammingsinformatie kan daarentegen wel beperkt worden als de inwilliging van het verzoek bezwaarlijk is voor de feitelijke gezinssituatie waarbinnen het kind opgroeit.<sup>154</sup> Een wettelijke bepaling om het recht op afstammingsinformatie geldend te kunnen maken is volgens Forder niet nodig. Het feit dat er een beroep kan worden gedaan op art. 8 EVRM acht zij voldoende.

Naast deze drie aspecten, die allen zien op de rechtspositie van de biologische vader, bespreekt Forder ook het belang van het kind op afstammingsinformatie. Zij is van mening dat het ontbreken van deze informatie veel leed kan veroorzaken. Toch is het recht van het kind dat door tussenkomst van een aan de duomoeders bekende donor is verwekt niet absoluut.<sup>155</sup> Er kunnen zich bovendien situaties voordoen, waarbij het kind de afstammingsinformatie alleen met medewerking van de duomoeders kan verkrijgen. Volgens Forder is dit probleem niet nieuw, maar creëert de wetgever wel een nieuw risicogebied indien hij de rechtsfiguur van erkenning ook open gaat stellen voor de vrouwelijke partner van de moeder.<sup>156</sup> In paragraaf 3.3 zijn er al enkele oplossingen aangedragen om dit probleem te ondervangen. Forder ziet daarentegen liever een regeling komen waarin de ambtenaar van de burgerlijke stand verplicht wordt om de persoonsgegevens van de biologische vader te vermelden op de geboorteakte.<sup>157</sup> De vermelding zou dan kunnen worden opgenomen in het onderdeel van de geboorteakte waar alleen personen met een gerechtvaardigd belang toegang tot hebben.<sup>158</sup> Dit is mijns inziens de best aangedragen oplossing om het recht van het kind op afstammingsinformatie te waarborgen. Het kind kan namelijk zelf de geboorteakte opvragen en is niet meer afhankelijk van hetgeen de duomoeders hem (willen) vertellen. Forder raadt de overheid voorts aan er voor te zorgen dat aanstaande duomoeders beter worden voorgelicht over het belang van het kind op afstammingskennis.

#### 4.4 Het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap

Naar aanleiding van de uitgebrachte rapporten van de Commissie Kalsbeek en Forder, is op 4 oktober 2011 het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap ingediend bij de Tweede Kamer.<sup>159</sup> Het wetsvoorstel voorziet erin dat het juridisch ouderschap van de meemoeder niet via de band van adoptie tot stand wordt gebracht, maar via het afstammingsrecht in strikte zin. Dit houdt in dat naast (het vermoeden van) het biologisch ouderschap het sociale ouderschap als grond wordt

---

<sup>153</sup> C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009, p. 86.

<sup>154</sup> C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009, p. 50.

<sup>155</sup> Forder verwijst daarbij naar de rechtspraak (HR 3 januari 1997, NJ 1997, 451).

<sup>156</sup> C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009, p. 88.

<sup>157</sup> C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009, p. 75.

<sup>158</sup> Dit zijn de personen op wie de akte betrekking heeft en de erfgenamen van die personen. Verder zal er aangetoond moeten worden dat de gegevens op het uittreksel onvoldoende informatie verschaffen.

<sup>159</sup> Zie *Kamerstukken II 2011/12*, 33 032, nr. 1-3.

geïntroduceerd voor het vestigen van een familierechtelijke betrekking.<sup>160</sup> De meemoeder krijgt de mogelijkheid om het kind te erkennen of wordt van rechtswege ouder, indien zij getrouwd is met de moeder. Toch blijft de biologische werkelijkheid een rol spelen. Het juridisch ouderschap van de sociale ouder kan namelijk worden ontkend/vernietigd om de weg vrij te maken voor het juridisch ouderschap van de biologische ouder. Ook het uitgangspunt dat een kind niet meer dan twee juridische ouders kan hebben blijft volgens de memorie van toelichting gehandhaafd.<sup>161</sup>

#### 4.4.1 De wijzigingsvoorstellen

Om het juridisch ouderschap van de meemoeder een wettelijke grondslag te geven in het afstammingsrecht, zal boek 1 van het Burgerlijk Wetboek moeten worden aangepast. Daartoe worden de volgende wijzigingen voorgesteld:

1. Het moederschap van de meemoeder ontstaat van rechtswege, indien zij is getrouwd met de moeder van het kind en het duidelijk is dat de biologische vader geen rol zal gaan spelen bij de verzorging en de opvoeding van het kind;
2. In het geval dat het moederschap niet van rechtswege ontstaat, kan de meemoeder het kind erkennen;
3. De zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind krijgt de mogelijkheid om de rechter te verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning;
4. De meemoeder die als levensgezel heeft ingestemd met een daad die verwekking tot gevolg kan hebben gehad, wordt gelijk gesteld aan de mannelijke instemmende levensgezel. Dat betekent dat:
  - a. Het moederschap van de meemoeder gerechtelijk kan worden vastgesteld; en
  - b. Zij op grond van artikel 1:394 en artikel 1:395b BW onderhoudsplichtig is jegens het kind.<sup>162</sup>

Uit deze wijzigingsvoorstellen blijkt dat de hoofdlijnen uit het rapport van de Commissie Kalsbeek grotendeels zijn overgenomen. Hoe de voorstellen volgens Staatssecretaris Teeven precies vorm dienen te krijgen en onder welke voorwaarden ze zullen intreden, zal hieronder nader uiteen worden gezet.

##### 4.4.1.1 Duomoederschap van rechtswege

Voorgesteld wordt dat het duomoederschap van rechtswege ontstaat, indien er voldaan is aan twee voorwaarden. Ten eerste moet de meemoeder op het tijdstip van de geboorte gehuwd zijn met de vrouw uit wie het kind geboren is en ten tweede moet het kind verwekt zijn met zaad van een (voor de duomoeders onbekende) zaaddonor in de zin van artikel 1, onder c, sub 1 Wdcb.

---

<sup>160</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 1 (MvT).*

<sup>161</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 1 (MvT).*

<sup>162</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 2 (MvT).*

Het feit dat de duomoeders gebruik hebben gemaakt van zaad van een onbekende zaaddonor maakt volgens de memorie van toelichting duidelijk dat zowel de duomoeders als de donor er voor kiezen dat de donor als biologische ouder geen enkele rol zal spelen in de verzorging en opvoeding van het kind.<sup>163</sup> Hij blijft voor het kind een vreemde.<sup>164</sup>

Wanneer er gebruik wordt gemaakt van een bekende donor, ontstaat het duomoederschap niet van rechtswege. De meemoeder zal het kind moeten erkennen om juridisch ouder te kunnen worden. Bij heteroparen die gebruik maken van een bekende donor ontstaat het juridisch ouderschap wél van rechtswege. Dit onderscheid wordt in de memorie van toelichting gerechtvaardigd door het feit dat in een heteroseksuele relatie de echtgenoot van de moeder in de meeste gevallen ook de biologische vader is van het kind.<sup>165</sup> Slechts in uitzonderingsgevallen is er een derde bij betrokken, die als biologisch ouder aanspraak zal willen maken op het juridisch ouderschap. Bij een lesbische relatie is er daarentegen altijd een derde bij betrokken. Het wordt daarom wenselijk geacht dat de bekende zaaddonor en de duomoeders in dat geval afspraken maken over wie de tweede juridische ouder van het kind wordt.

De nieuwe regeling van het duomoederschap van rechtswege zal worden vastgelegd in artikel 1:198 lid 1 sub b BW, en komt er als volgt uit te zien:

*1. Moeder van een kind is de vrouw:*

*a. uit wie het kind is geboren;*

*b. die op het tijdstip van de geboorte van het kind is gehuwd met de vrouw uit wie het kind is geboren, indien dit kind is verwekt door kunstmatige donorbevruchting als bedoeld in artikel 1, onder c, sub 1 van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting en een door de stichting, bedoeld in die wet, ter bevestiging hiervan afgegeven verklaring is overlegd, waaruit blijkt dat de identiteit van de donor aan de vrouw bij wie kunstmatige donorbevruchting heeft plaatsgevonden onbekend is, tenzij de laatste zin van dit onderdeel of de eerste zin van artikel 199, onder b, geldt. De verklaring dient bij de aangifte van de geboorte te worden overlegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en werkt terug tot aan de geboorte van het kind. Indien het huwelijk na de kunstmatige donorbevruchting en voor de geboorte van het kind is ontbonden door de dood van de echtgenote van de vrouw uit wie het kind is geboren, is de overleden echtgenote eveneens moeder van het kind als de voornoemde verklaring wordt overlegd bij de aangifte van de geboorte van het kind, zelfs indien de vrouw uit wie het kind is geboren was hertrouwd.*

Daarnaast wordt er een tweede lid aan art. 1:198 BW toegevoegd:

*2. De vrouw uit wie het kind is geboren kan, indien zij op het tijdstip van de kunstmatige donorbevruchting was gescheiden van tafel en bed of zij en haar echtgenote sedert dat tijdstip gescheiden hebben geleefd, binnen een jaar na de geboorte van het kind ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat haar overleden echtgenote niet de moeder is van het kind, bedoeld in het eerste lid, onder b, van welke verklaring een akte wordt opgemaakt; was de vrouw uit wie het kind is geboren op het tijdstip van de geboorte hertrouwd dan is in dat geval de huidige echtgenoot de ouder van het kind.<sup>166</sup>*

---

<sup>163</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 7 (MvT).*

<sup>164</sup> Indien het kind het wenselijk acht, kan hij vanaf zijn zestiende levensjaar wel persoonsidentificerende gegevens van de donor achterhalen.

<sup>165</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 7 (MvT).*

<sup>166</sup> *Kamerstukken I 2012/13, 33 032, A, p. 3.*

#### 4.4.1.2 *Erkenning*

Wanneer de duomoeders ongehuwd zijn, of gebruik hebben gemaakt van een bekende donor, is het voor de meemoeder niet mogelijk om van rechtswege het ouderschap te verkrijgen. Om die reden is er voorgesteld dat de meemoeder het kind ook moet kunnen erkennen. Volgens de memorie van toelichting biedt erkenning ten opzichte van het ouderschap van rechtswege het voordeel van een keuzemogelijkheid.<sup>167</sup> De duomoeders en de biologische vader kunnen zelf afspraken maken en beslissen wie de tweede juridische ouder wordt. Hierdoor zou het kind gemakkelijker twee juridische ouders kunnen krijgen. Om dit standpunt te onderbouwen wordt er verwezen naar de rechtspraak, waaruit blijkt dat de moeder onder het huidige recht kan voorkomen dat de bekende zaaddonor de juridische vader wordt.<sup>168</sup> De bekende zaaddonor kan op zijn beurt de adoptie door de meemoeder tegenspreken, waardoor zij geen juridisch moeder kan worden.<sup>169</sup> Met het wetsvoorstel worden deze problemen voorkomen, omdat de moeder beslist wie de juridische ouder van het kind wordt: de bekende zaaddonor of de meemoeder.

De erkenning wordt geregeld in art. 1:198 lid 1 sub c BW:

1. *Moeder van een kind is de vrouw:*

*c. die het kind heeft erkend;*<sup>170</sup>

Daarnaast wordt art. 1:204 lid 1 BW geslachtsneutraal gemaakt door 'man' telkens te vervangen door 'persoon'. Op die manier wordt de werking van de nietigheidsgronden uitgebreid tot de meemoeder.<sup>171</sup>

Vorst dient er nog opgemerkt te worden dat het begrip 'meemoeder' niet in de wet wordt omschreven. Volgens de memorie van toelichting is dit ook niet nodig. Wanneer de meemoeder het juridisch ouderschap heeft verkregen, is zij net als de vrouw uit wie het kind is geboren, moeder van het kind.<sup>172</sup>

#### 4.4.1.3 *Vervangende toestemming voor erkenning*

Naast de nieuwe mogelijkheden die er voor de meemoeder zijn gecreëerd, wordt er – in lijn met het rapport van Forder – voorgesteld om de positie van de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat te versterken. Hij krijgt de mogelijkheid om de rechter om vervangende toestemming voor erkenning te verzoeken. Op die manier kan de biologische en sociale werkelijkheid juridisch bevestigd worden en wordt de positie van de zaaddonor in evenwicht gebracht met die van de duomoeders.<sup>173</sup> Om dit mogelijk te maken zal artikel 1:204 lid 3 BW worden gewijzigd. Het derde lid komt te luiden:

---

<sup>167</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 8 (MvT).

<sup>168</sup> HR 24 januari 2003, *NJ* 2003, 386.

<sup>169</sup> HR 21 april 2006, *NJ* 2006, 584.

<sup>170</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, A, p. 3.

<sup>171</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 17 (MvT).

<sup>172</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 14 (MvT).

<sup>173</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 8 (MvT).

3. De toestemming van de moeder wier kind de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, kan op verzoek van de persoon die het kind wil erkennen, door de toestemming van de rechtbank worden vervangen, tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt, of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt, mits deze persoon:

a. de verwekker van het kind is; of

b. de biologische vader van het kind, die niet de verwekker is en in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind.<sup>174</sup>

In tegenstelling tot wat de Commissie Kalsbeek voorstelde, is deze bepaling niet opengesteld voor de meemoeder. In dat licht is het voorts opvallend dat het begin van deze bepaling wel geslachtsneutraal is gemaakt. Het woord 'man' is namelijk vervangen door 'persoon', waardoor het idee wordt gewekt dat een vrouw die een kind wil erkennen ook gebruik kan maken van de vervangende toestemming. Dat was aanvankelijk echter niet de bedoeling.

Na veel kritiek van de Raad van State en COC Nederland werd er ruim een jaar later toch een amendement ingediend om de vervangende toestemming ook mogelijk te maken voor de persoon die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad van verwekking.<sup>175</sup>

Hieronder wordt zowel de mannelijke als de vrouwelijke instemmende levensgezel verstaan. Het amendement werd aangenomen<sup>176</sup> en er werd een nieuw onderdeel toegevoegd aan artikel 1:204 BW, luidende:

4. De toestemming van de moeder wier kind de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, kan op verzoek van de persoon die als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, door de toestemming van de rechtbank worden vervangen als dit in het belang is van het kind.<sup>177</sup>

Klaarblijkelijk dient de rechter bij de instemmende levensgezel aan andere gronden te toetsen dan bij de verwekker en de zaaddonor met *family life*.<sup>178</sup> Er is gekozen voor dit onderscheid, omdat het amendement uitgaat van het uitgangspunt dat de biologische vader en het kind een verdergaande aanspraak hebben op erkenning van hun familierechtelijke betrekking. Volgens het amendement kan hier slechts in uitzonderlijke gevallen van worden afgeweken.

#### 4.4.1.4 Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap en alimentatieplicht

Nu het voor de meemoeder mogelijk wordt om een kind te erkennen, is het blijkens de memorie van toelichting wenselijk als de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap ook wordt uitgebreid naar de vrouwelijke levensgezel van de moeder. Zo verkrijgt zij niet alleen rechten ten opzichte

<sup>174</sup> Kamerstukken I 2012/13, 33 032, A, p. 4.

<sup>175</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33 032, nr. 15.

<sup>176</sup> Handelingen II 2012/13, nr. 16, item 9.

<sup>177</sup> Kamerstukken I 2012/13, 33 032, A, p. 4.

<sup>178</sup> Voor lid 3 geldt dat de rechter de vervangende toestemming verleend, tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind zou schaden. (De belangen van de donor worden hierbij zelfstandig in aanmerking genomen). Bij lid 4 geeft de rechtbank alleen vervangende toestemming als dit in het belang van het kind is. De rechter heeft bij de instemmende levensgezel dus een ruimere afwijzingsmogelijkheid dan bij de biologische vader.

van het kind van haar partner, maar kan zij tevens worden aangesproken op haar verplichtingen. Dit is relevant in het geval de beoogde juridische moeder het kind niet wil of kan erkennen. Het kind (of de moeder) kan het ouderschap van de meemoeder gerechtelijk laten vaststellen en op die manier alsnog aanspraak maken op levensonderhoud of een erfenis. Om dit wettelijk te regelen worden de artikelen 1:207 en 1:208 BW en de artikelen 1:394 en 1:395b BW gewijzigd, in die zin dat 'vaderschap' telkens vervangen wordt door 'ouderschap' en 'man' telkens vervangen wordt door 'persoon'.<sup>179</sup> Daarnaast wordt er een nieuw subonderdeel toegevoegd aan art. 1:198 BW:

1. *Moeder van een kind is de vrouw:*

*d. wier ouderschap gerechtelijk is vastgesteld;*<sup>180</sup>

Deze wijziging is mijns inziens positief te noemen, omdat het onderscheid tussen mannelijke en vrouwelijke instemmende levensgezellen hiermee verdwijnt. In het wetsvoorstel is er voorts van afgezien een bepaling op te nemen waarin het ouderschap van de bekende donor gerechtelijk kan worden vastgesteld. De reden die daarvoor wordt gegeven, is dat bekende zaaddonoren vaak zaad doneren om de kinderwens van een lesbisch paar te vervullen en zij dus niet wensen het juridisch vaderschap op zich te nemen. Door de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zouden zij hier wel toe gedwongen kunnen worden.<sup>181</sup> Het gevaar is dan, dat het aantal zaaddonoren nog verder terug loopt. Gezien dit risico is er voor zaaddonoren ook geen alimentatieplicht geïntroduceerd.<sup>182</sup> Dit levert echter wel inconsistentie op in het afstammingsrecht. Anders dan bij art. 1:204 lid 3, wordt de zaaddonor met *family life* in de artikelen 1:207, 1:394 en 1:395b BW niet gelijk gesteld met de verwekker.

#### 4.4.2 Overige wijzigingen en overwegingen

Door het voor de meemoeder mogelijk te maken om van rechtswege het juridisch ouderschap te verkrijgen, is het een logisch gevolg als ook de ontkenning van het door huwelijk tot stand gekomen vaderschap een tegenhanger krijgt. Dit wordt in het wetsvoorstel gerealiseerd in twee nieuwe bepalingen, te weten art. 1:202a en 1:202b BW. Deze bepalingen zien op de ontkenning van het door huwelijk ontstane moederschap en zijn analoog aan art. 1:200 en 1:201 BW. Art. 1:202a lid 1 BW komt als volgt te luiden:

1. *Het in artikel 198, eerste lid, onder b, bedoelde moederschap kan, op de grond dat de moeder niet de biologische moeder van het kind is, worden ontkend:*

*a. door de moeder, bedoeld in artikel 198, eerste lid, onder a;*

*b. door de moeder, bedoeld in artikel 198, eerste lid, onder b;*

*c. door het kind zelf.*<sup>183</sup>

---

<sup>179</sup> *Kamerstukken I 2012/13, 33 032, A, p. 5-6.*

<sup>180</sup> *Kamerstukken I 2012/13, 33 032, A, p. 3.*

<sup>181</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 9 (MvT).*

<sup>182</sup> Deze overwegingen gelden volgens de MvT ook ten aanzien van een bekende donor met *family life*, omdat er van te voren niet voorzien kan worden of er een nauwe persoonlijke betrekking zal ontstaan.

<sup>183</sup> *Kamerstukken I 2012/13, 33 032, A, p. 3.*

Uit deze bepaling blijkt dat het voorstel van Vonk, waarin ook de genetische moeder tegen een ontkenningbepaling wordt beschermd, niet is overgenomen.<sup>184</sup> Dit is merkwaardig, omdat er in de memorie van toelichting is overwogen de ontkenning mogelijk te maken indien de meemoeder “niet de biologische of genetische moeder is van het kind”.<sup>185</sup> Het was aanvankelijk dus wel de bedoeling om de eiceldonerende meemoeder bescherming te bieden. Waarom deze overweging niet is overgenomen in het laatste voorstel tot wijziging van wet is niet duidelijk.

Naast de bepalingen die zien op de ontkenning van het door huwelijk ontstane moederschap, dient er door de introductie van de erkenning door de meemoeder ook een bepaling te komen waarin de vernietiging van de erkenning wordt geregeld. Hiertoe is art. 1:205a BW opgesteld:

*1. Een verzoek tot vernietiging van de door de moeder gedane erkenning kan, op de grond dat de moeder niet de biologische moeder van het kind is, bij de rechtbank worden ingediend:*

*a. door het kind zelf, tenzij de erkenning tijdens zijn meerderjarigheid heeft plaatsgevonden;*

*b. door de erkenner, indien zij door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens haar minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden daartoe is bewogen;*

*c. door de andere moeder, indien zij door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens haar minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden bewogen is toestemming tot de erkenning te geven.*<sup>186</sup>

Opnieuw gaat het slechts om de biologische moeder. De wetgever heeft dus nagelaten een parallel te trekken tussen zaaddonoren en genetische moeders.

Benevens bovengenoemde wijzigingen, die voornamelijk zien op het afstammingsrecht, worden de regelingen betreffende de aangifte van de geboorte van een kind, het naam- en gezagsrecht en de Rijkswet op het Nederlandschap aangepast. Het strekt echter buiten het bereik van deze scriptie om deze bepalingen uit te werken.

In het wetsvoorstel is voorts geen bepaling opgenomen die voorziet in verplichte registratie van de biologische vader. Het argument dat daarvoor gegeven wordt, is dat er zo voorkomen wordt dat er tussen de juridische ouders en de (vermeende) biologische vader een conflict ontstaat over de persoon van de biologische vader en de registratie daarvan. Er dient daarom niet alleen gekeken te worden naar het belang van het kind om te weten van wie het afstamt, maar het kind dient ook beschermd te worden tegen conflicterende belangen van volwassenen.<sup>187</sup> Ondanks dat de registratie van de biologische vader niet verplicht wordt, acht Teeven het wel van belang dat ouders hun kind informeren over de persoon van de biologische vader. Indien ouders hier niet aan mee werken, kan het kind via de rechter alsnog zijn recht op afstammingsinformatie afdwingen.<sup>188</sup>

Tot slot wordt er voor gekozen om de versoepelde adoptieregels te laten bestaan. De Commissie Kalsbeek raadde aan deze regels te schrappen, maar Teeven merkt in de memorie van toelichting op dat het niet ondenkbaar is dat adoptie door twee vrouwen in meer landen

---

<sup>184</sup> Vgl. M. Vonk, ‘Duo moeders en hun kinderen’, AA 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 28-30.

<sup>185</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 16 (MvT).*

<sup>186</sup> *Kamerstukken I 2012/13, 33 032, A, p. 5.*

<sup>187</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 12 (MvT).*

<sup>188</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 13 (MvT).*

geaccepteerd zal worden dan het moederschap dat van rechtswege of door erkenning ontstaat, omdat er bij adoptie nog een rechterlijke toets plaatsvindt.<sup>189</sup> Bovendien is hij van mening dat het wenselijk is duomoeders de keus te laten om het juridisch ouderschap te verkrijgen via adoptie of via het afstammingsrecht.

#### 4.5 Conclusie

Uit dit hoofdstuk is gebleken dat er (opnieuw) een ingrijpende wijziging zal plaatsvinden in het afstammingsrecht. Naar aanleiding van de motie van minister Pechtold is de Commissie Kalsbeek gevraagd te onderzoeken op welke andere wijze dan door adoptie, het ouderschap van de meemoeder op eenvoudige wijze kan worden verkregen. Daarnaast heeft Forder de regering advies gegeven over de positie van de biologische vader en het recht van het kind op afstammingsinformatie. Uiteindelijk is er een wetsvoorstel opgesteld dat op 4 oktober 2011 is ingediend bij de Tweede Kamer. Met het wetsvoorstel wordt beoogd het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder van rechtswege te laten ontstaan, indien de duomoeders ten tijde van de geboorte van het kind gehuwd zijn en gebruik hebben gemaakt van een onbekende donor. In alle andere gevallen wordt het voor de meemoeder mogelijk om het kind te erkennen. Hierdoor kan zij sneller en zonder gerechtelijke procedure het juridisch ouderschap verkrijgen. Daarnaast wordt ook de positie van de zaaddonor met *family life* versterkt. Hij kan de rechter, evenals de verwekker, om vervangende toestemming voor erkenning vragen.

Door de voorgestelde wijzigingen gaan we sterk in de richting van een sekseneutraal afstammingsrecht.<sup>190</sup> Volgens de memorie van toelichting wordt er op die manier tegemoet gekomen aan de bescherming van de werkelijke verzorgings- en opvoedingssituatie.<sup>191</sup> In het volgende hoofdstuk zal bezien worden wat de gevolgen van de het wetsvoorstel zijn en of deze gevolgen een bevredigend resultaat opleveren.

---

<sup>189</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 10 (MvT).

<sup>190</sup> Vgl. A.J.M. Nuytinck, 'Concept-wetsvoorstel lesbisch ouderschap: meemoeder wordt juridisch moeder van rechtswege', *WPNR* 2010, p. 343; A.J.M. Nuytinck, 'Volledige sekseneutraliteit in het personen- en familierecht: over erkennende vrouwen en barenden mannen', *AA* 2010, p. 8.

<sup>191</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 1 (MvT).



## 5 Het wetsvoorstel onder de loep

### 5.1 Inleiding

Als het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap wordt aangenomen, zal het de rechtspositie van de duomoeders en het kind veranderen. Het is daarom van belang om in te zien welke consequenties de voorgestelde wijzigingen met zich meebrengen. Vervolgens is het de vraag of het wetsvoorstel ingevoerd moet worden in zijn huidige vorm en welke andere mogelijkheden er zijn. In de literatuur worden hier uiteenlopende standpunten over ingenomen. De verschillende visies zullen in paragraaf 5.2 uitgebreid besproken worden. In de daaropvolgende paragraaf zal ik mijn eigen visie over het wetsvoorstel geven. Vervolgens wordt er in paragraaf 5.4 en 5.5 gezien in hoeverre het wetsvoorstel voor respectievelijk de duomoeders en het kind een positieverbetering oplevert ten opzichte van de huidige situatie. Dit zal uiteindelijk leiden tot een antwoord op de hoofdvraag.

### 5.2 Visies uit de literatuur ten aanzien van het wetsvoorstel

#### 5.2.1 Herziening van het afstammingsrecht

Quik-Schuijt staat afwijzend tegenover de invoering van het nieuwe wetsvoorstel. Volgens haar wordt er zoveel mogelijk aangesloten bij de bestaande wetgeving, waardoor er enerzijds niet meer overhoop wordt gehaald dan strikt noodzakelijk, en het afstammingsrecht anderzijds een onoverzichtelijk en gecompliceerd geheel wordt. Door steeds een klein deel van de wetgeving aan te passen aan de veranderde omstandigheden raken juristen, maar vooral burgers, het overzicht kwijt.<sup>192</sup> Quik-Schuijt pleit er daarom voor een staatscommissie in te stellen, die het afstammingsrecht geheel dient te herzien.<sup>193</sup> Zij acht het daarbij van belang dat het recht van het kind op afstammingsinformatie beter wordt gewaarborgd. Daarnaast onderschrijft zij het belang van het sociale ouderschap, maar vindt zij het niet noodzakelijk dat het kind ook in een familierechtelijke betrekking tot beide opvoeders komt te staan. Gezag biedt volgens haar voldoende mogelijkheden. Het argument dat het juridisch ouderschap verderstreckende rechtsgevolgen met zich mee brengt, zoals het recht om te erven, de nationaliteit en eveneens de identiteit, is volgens Quik-Schuijt geen reden om te kiezen voor het invoeren van de fictie dat het kind van twee vrouwen afstamt.<sup>194</sup>

Quik-Schuijt is het voorts niet eens met de zienswijze dat een lesbisch paar dezelfde rechten in het afstammingsrecht dient te krijgen als een heteroseksueel paar. Het gaat volgens haar

---

<sup>192</sup> A.C. Quik-Schuijt, 'Geboren uit twee vrouwen?', *NJB* 2010, 1693, p. 2079.

<sup>193</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D, p. 14; A.C. Quik-Schuijt, 'Afstammen van twee moeders', *NJB* 2013, 293, p. 367.

<sup>194</sup> A.C. Quik-Schuijt, 'Geboren uit twee vrouwen?', *NJB* 2010, 1693, p. 2080.

namelijk om ongelijke gevallen. Duomoeders kunnen nou eenmaal niet samen een kind krijgen. Er komt immers altijd een derde partij aan te pas. Het wetsvoorstel perst sociale ouders daarentegen wel – in strijd met de biologische werkelijkheid – in het keurslijf van het juridisch ouderschap.<sup>195</sup> Dit is volgens Quik-Schuijt een ongewenste gang van zaken. Zij is van mening dat gezag, eventueel gevolgd door een adoptie, voldoende bescherming biedt aan de rechtspositie van zowel de duomoeders, als hun kind.<sup>196</sup> Indien men de meemoeder toch een gelijkwaardigere positie wil geven, zou er volgens Quik-Schuijt een regeling geformuleerd kunnen worden die evenredig is aan de rechtsfiguur van erkenning, zoals aanvaarding van het (sociale) ouderschap.<sup>197</sup>

Pessers<sup>198</sup> is niet tegen het wetsvoorstel, maar betreurt het dat het afstammingsrecht zo verbrokkeld raakt. Bovendien wordt er volgens haar voornamelijk uitgegaan van verschillende casusposities en wordt er minder waarde gehecht aan de oorspronkelijke statuspositie op basis van het huwelijk. Die overgang heeft ertoe geleid dat het afstammingsrecht een bouw pakket is geworden en daar is Pessers op tegen.<sup>199</sup> Door uit te gaan van verschillende casusposities kan een eenmaal tot stand gekomen ouderschap ook eenvoudig ongedaan gemaakt worden, waardoor het afstammingsrecht incoherent en inconsistent wordt en geen zekerheid meer biedt aan de verschillende betrokken partijen.

Pessers vindt net als Quik-Schuijt dat het homoseksuele ouderschap niet in de mal geperst moet worden van het heteroseksuele ouderschap. Om dit probleem te ondervangen stelt zij een systeem van drievoudig ouderschap voor, waarbij de donor de mogelijkheid moet krijgen om het juridisch vaderschap op zich te nemen. Daarnaast kunnen de duomoeders beide het juridisch moederschap uitoefenen en hebben zij ook het gezamenlijk gezag over het kind. De biologische vader kan zich dan niet bemoeien met de dagelijkse zorg en opvoeding van het kind, maar wordt niet compleet buiten de deur gehouden.<sup>200</sup> Op die manier worden er volgens Pessers een hoop problemen opgelost en is de rechtspositie van het kind beter gewaarborgd.

Ook Henstra<sup>201</sup> is van mening dat het afstammingsrecht herzien moet worden. Zij stelt het probleem aan de orde dat de traditionele uitgangspunten van het afstammingsrecht steeds vaker geen antwoord meer bieden op de vraag wat een ouder is en wie derhalve als ouder moet worden beschouwd.<sup>202</sup> Henstra meent daarom dat we niet langer vast moeten houden aan het uitgangspunt van biologische afstamming als er geen sprake is van natuurlijke afstamming, zoals

---

<sup>195</sup> A.C. Quik-Schuijt, 'Afstammen van twee moeders', *NJB* 2013, 293, p. 364.

<sup>196</sup> Dit omdat de adoptie al vóór de geboorte aan de rechtbank kan worden verzocht en bij uitspraak terugwerkt tot het moment van de geboorte.

<sup>197</sup> A.C. Quik-Schuijt, 'Geboren uit twee vrouwen?', *NJB* 2010, 1693, p. 2081.

<sup>198</sup> Prof. Mr. Pessers is hoogleraar Rechtsstheorie aan de VU en hoofddocent Algemene Rechtsleer aan de UvA. Daarnaast publiceert zij over tal van maatschappelijke onderwerpen in de wetenschappelijke pers.

<sup>199</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D, p. 15.

<sup>200</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D, p. 4.

<sup>201</sup> Mr. Henstra is mensenrechtenjuriste en is gepromoveerd aan de Universiteit Utrecht op het gebied van het personen- en familierecht.

<sup>202</sup> P. Vlaardingebroek, 'Boekbespreking' (bespreking van: A.E. Henstra, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht*, Den Haag: BJu 2002), *RMThemis* 2004-3, p. 149.

bij een lesbisch paar dat samen een kind wil opvoeden. Zij stelt vervolgens voor om het afstammingsrecht te veranderen in 'ouderschapsrecht'.<sup>203</sup> Dit ouderschapsrecht dient zoveel mogelijk aan te sluiten op de inhoud van het ouderschap. Daarmee bedoelt Henstra dat de ouder die daadwerkelijk de verantwoordelijkheid heeft voor de opvoeding en de verzorging van het kind, het ouderschapsrecht moet krijgen. Henstra heeft dus een voorkeur voor het sociale ouderschap boven het biologische ouderschap.<sup>204</sup>

### 5.2.2 Aansluiting bij bestaande rechtsfiguren

Nuytinck<sup>205</sup> vindt het – in tegenstelling tot de voorgaande auteurs – een goede zaak dat er in het wetsvoorstel wordt aangesloten bij de reeds bestaande rechtsfiguren. Dit leidt er volgens hem toe dat duomoeders de regeling niet als een tweederangs optie zullen ervaren. Bovendien acht hij de kans klein dat er in het buitenland afkeuringswaardig gereageerd zal worden op het wetsvoorstel. Veel landen zijn bekend met de rechtsfiguren van erkenning en adoptie, waardoor het tot meer acceptatie zal leiden dan een geheel nieuwe rechtsfiguur.<sup>206</sup>

Nuytinck is het voorts niet eens met de zienswijze dat een kind wellicht drie juridische ouders moet hebben. Dit zal volgens hem tot talrijke vervolgvragen leiden. Bovendien is de verwezenlijking van een drievoudig ouderschap veel te complex. Zo zouden o.a. het erfrecht, het nationaliteitsrecht, het naamrecht, het alimentatierecht en het gezagsrecht herzien moeten worden, wat Nuytinck niet wenselijk acht.<sup>207</sup>

Ook Vonk heeft geen bezwaar tegen de invoering van het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap, omdat er slechts wordt aangesloten bij bestaande figuren. Mocht er toch een staatscommissie worden ingesteld, dan acht Vonk het van belang dat men niet alleen de gelijke behandeling van de duomoeders in ogenschouw neemt, maar vooral aandacht besteedt aan het feit dat het kind een zo gunstig mogelijke positie krijgt binnen zijn of haar gezin, die zo veel mogelijk overeenkomt met de dagelijkse werkelijkheid.<sup>208</sup> Vonk introduceert daarnaast het beginsel van procreatieve verantwoordelijkheid.<sup>209</sup> Zij is van mening dat degene die er voor kiezen om een kind ter wereld te brengen, hier ook verantwoordelijk voor gehouden moeten worden. Dit geldt niet alleen voor de duomoeders, maar ook voor de zaaddonor.

Vervolgens somt Vonk nog een aantal verbeterpunten op, waar een eventuele staatscommissie rekening mee zou kunnen houden. Zo zou het kind ten eerste de mogelijkheid moeten krijgen om

---

<sup>203</sup> A.E. Henstra, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht* (diss. Utrecht), Den Haag: BJu 2002, p. 184.

<sup>204</sup> P. Vlaardingerbroek, 'Boekbeschuwing' (bespreking van: A.E. Henstra, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht*, Den Haag: BJu 2002), *RMThemis* 2004-3, p. 151.

<sup>205</sup> Prof. Mr. Nuytinck is hoogleraar personen-, familie- en erfrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar personen- en familierecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

<sup>206</sup> A.J.M. Nuytinck, 'Lesbisch ouderschap', *WPNR* 2008, 6738, p. 46.

<sup>207</sup> A.J.M. Nuytinck, 'Lesbisch ouderschap', *WPNR* 2008, 6738, p. 46.

<sup>208</sup> M. Vonk, 'Duo moeders en hun kinderen', *AA* 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 30;

<sup>209</sup> M. Vonk, *Children and their parents, A comparative study of the legal position of children with regard to their intentional en biological parents in English and Dutch law*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, p. 259.

het juridische vaderschap van de bekende donor met *family life* gerechtelijk te laten vaststellen, aangezien deze donor ook een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning kan doen.<sup>210</sup>

Ten tweede acht Vonk het enigszins onrechtvaardig dat het ouderschap van de meemoeder alleen van rechtswege tot stand komt wanneer een gehuwd lesbisch paar gebruik heeft gemaakt van een onbekende donor. Ten slotte is Vonk van mening dat er een bepaling moet komen die het recht van het kind op afstammingskennis waarborgt, indien er gebruik is gemaakt van een bekende donor.<sup>211</sup>

Vonk ziet net als Nuytinck, geen oplossing in het introduceren van een driedelig juridisch ouderschap. Zij wijst daarbij op het feit dat er ook kinderen zijn die opgroeien in een gezin van vier ouders: twee vaders en twee moeders.<sup>212</sup> Er moet volgens haar dus ruimer naar de ontwikkelingen uit de praktijk gekeken worden.

Vlaardingerbroek<sup>213</sup> is het grotendeels met Vonk eens. Hij beschouwt het wetsvoorstel als een stap in de goede richting, maar geeft daarbij wel aan dat de wetgever een zogenaamde 'salamitactiek' hanteert en steeds een klein deel van de wetgeving aanpast.<sup>214</sup> Vlaardingerbroek merkt vervolgens op dat het op dit moment – in het wetsvoorstel, maar ook elders in de wereld – vooral om de verantwoordelijkheid voor kinderen gaat.<sup>215</sup> Degene die de verantwoordelijkheid dragen zouden ook een vorm van zeggenschap moeten krijgen, met daaraan gekoppelde rechten en plichten. Over de inhoud van die rechten en plichten moet volgens Vlaardingerbroek goed nagedacht worden.<sup>216</sup> Hij ziet daarom graag een staatscommissie komen die ons familierecht eens fundamenteel ter discussie stelt.

Het wetsvoorstel zoals het er nu ligt, zou volgens Vlaardingerbroek wel doorgevoerd moeten worden. Het wetsvoorstel voorziet er namelijk in om in feitelijke situaties tegemoet te komen aan de wensen van mensen die samen een kind willen opvoeden.<sup>217</sup> Bovendien kunnen kinderen die het niet eens zijn met de keuze van hun opvoeders het ouderschap van de sociale ouder vrij eenvoudig aantasten. Hierdoor verdient de aansluiting bij bestaande rechtsfiguren volgens Vlaardingerbroek de voorkeur boven de versoepelde adoptieregels of een introductie van een geheel nieuwe rechtsfiguur.

Tot slot benadrukt Vlaardingerbroek dat het voor een kind belangrijk is om te weten wie zijn genetische ouders zijn. Hij is daarom van mening dat er op de geboorteakte van elk kind aangegeven moet worden wie de biologische vader is, als er gebruik is gemaakt van een zaaddonor.

---

<sup>210</sup> M. Vonk, 'Het conceptwetsvoorstel lesbisch ouderschap onder de loep', *WPNR* 2010, 6841, p. 350.

<sup>211</sup> M. Vonk, 'Het conceptwetsvoorstel lesbisch ouderschap onder de loep', *WPNR* 2010, 6841, p. 351; M. Vonk, 'De autonomie van het kind in het afstammingsrecht', *FJR* 2010, p. 70.

<sup>212</sup> M. Vonk, 'Lesbisch ouderschap in het afstammingsrecht: een, twee of toch die ouders?', *FJR* 2009, 105, p. 279; *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D, p. 15.

<sup>213</sup> Prof. Mr. Vlaardingerbroek is hoogleraar familie- en jeugdrecht aan de Universiteit van Tilburg.

<sup>214</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D, p. 14.

<sup>215</sup> Vlg. ook Vonk, die het begrip 'procreatieve verantwoordelijkheid' introduceert.

<sup>216</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D, p. 14.

<sup>217</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D, p. 12.

### 5.3 Eigen visie

Ik ben net als Vlaardingerbroek van mening dat het wetsvoorstel een stap in de goede richting is. Lesbische paren zitten al lang op dit voorstel te wachten<sup>218</sup> en daarom acht ik het van belang dat het wetsvoorstel zo snel mogelijk wordt ingevoerd. Aan de andere kant heb ik ook kritiek op het voorstel. Op een aantal punten is het namelijk inconsistent.<sup>219</sup> Daarnaast wordt er te weinig aandacht besteed aan het belang van het kind op afstammingsinformatie en het beginsel van gelijke behandeling.

Het doel van het wetsvoorstel is om de positie van kinderen geboren in lesbische relaties zoveel mogelijk in overeenstemming te brengen met die van kinderen in heteroseksuele relaties.<sup>220</sup> In dat licht is het echter opvallend dat er bij lesbische paren die gebruik maken van KID een onderscheid wordt gemaakt tussen bekende en onbekende donoren. Op grond van de nieuwe wetgeving krijgt de getrouwde meemoeder slechts van rechtswege het juridisch ouderschap indien de duomoeders een beroep hebben gedaan op een onbekende donor. Wanneer een heteropaar daarentegen gebruik maakt van een donor, wordt de man in alle gevallen de juridische vader van het kind. De wetgever is dus kennelijk van mening dat de vermeende belangen van een bekende donor irrelevant zijn wanneer een heteropaar gebruik maakt van KID. In de memorie van toelichting wordt deze ongelijkheid als volgt verantwoord: *“in een heteroseksuele relatie is de echtgenoot van de moeder in de meeste gevallen ook de biologische vader van het kind, terwijl er in een lesbische relatie altijd een derde partij bij betrokken is”*. Mijns inziens is dit geen rechtvaardigheidsgrond voor het maken van een onderscheid naar de seksuele geaardheid van ouders.

Natuurlijk is er in roze gezinnen, anders dan bij andere gezinnen, altijd een spanning aanwezig tussen het belang van het kind bij de juridische bevestiging van zijn feitelijke opvoedingssituatie en het belang van het kind om zoveel mogelijk door zijn oorspronkelijke ouders te worden verzorgd en opgevoed. Ik ben echter van mening dat als we vast blijven houden aan het oude uitgangspunt, waarbij er voornamelijk wordt uitgegaan van de biologische werkelijkheid, de belangen van het kind en de duomoeders kunnen worden geschaad. De wetgever zou daarom eens fundamenteel moeten gaan nadenken hoe het afstammingsrecht er in toekomst uit moet komen te zien.<sup>221</sup> Voordat er evenwel wordt overgegaan tot een herziening van ons familierecht, is het van belang dat dit wetsvoorstel wordt aangepast en zo snel mogelijk wordt ingevoerd, zodat duomoeders er alvast hun voordeel mee kunnen doen.<sup>222</sup>

---

<sup>218</sup> Al in 2006 werd de komst van een nieuw wetsvoorstel aangekondigd.

<sup>219</sup> Zo wordt de bekende zaaddonor met *family life* voor de toepassing van art. 1:204 lid 3 BW wel gelijk gesteld met de verwekker en gebeurt dit niet ten aanzien van art. 1:207, 1:1394 en 1:395b BW. Voorts kan de erkenning wel ongedaan gemaakt worden op grond van het feit dat de ouder niet de biologische ouder is, maar geldt dit niet ten aanzien van de gerechtelijke vaststelling.

<sup>220</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 1 (MvT)*.

<sup>221</sup> Daarbij dient er ook rekening gehouden te worden met andersoortige samengestelde gezinnen.

<sup>222</sup> Hiermee zal het afstammingsrecht (tijdelijk) nog complexer worden, maar wordt er wel vooruitgang geboekt.

#### 5.4 Verbetering in de rechtspositie van de duomoeders?

Vooropgesteld moet worden dat het wetsvoorstel voor lesbische paren zowel in praktische, als in emotionele zin, erg belangrijk is. Hierdoor hoeven zij namelijk geen dure en langslpende adoptieprocedure meer te doorlopen. Daarnaast worden er behoorlijk wat verschillen opgeheven tussen de situatie waarbij een kind geboren wordt binnen een heteroseksuele relatie en waarbij een kind geboren wordt binnen een homoseksuele relatie.

Toch is de rechtspositie van de meemoeder niet helemaal gelijk aan die van haar mannelijke equivalent. Zo krijgt de vrouwelijke partner van de moeder niet van rechtswege het juridisch ouderschap indien er gebruik is gemaakt van een bekende donor, terwijl dit wel het geval is als het om een mannelijke partner zou gaan.

Vervolgens ziet het er naar uit dat de donor met *family life* door het wetsvoorstel een sterkere positie krijgt dan de meemoeder. Hij kan namelijk – in tegenstelling tot de meemoeder – om vervangende toestemming tot erkenning vragen. Aan de andere kant kan zijn ouderschap niet gerechtelijk worden vastgesteld, kan hij niet worden aangesproken op levensonderhoud en kan een door hem gedane erkenning niet worden vernietigd. De bekende donor heeft dus wel de lusten maar niet de lasten. Voor de meemoeder geldt het tegenovergestelde. Dit kan er toe leiden dat zij door zowel de geboortemoeder, als de bekende donor met *family life*, buiten spel wordt gezet. Wanneer de moeder namelijk weigert om toestemming te verlenen tot erkenning, of wanneer zij een ander dan de meemoeder het kind laat erkennen, staat de meemoeder met lege handen.

Naar aanleiding van kritiek van de Raad van State en COC Nederland, is er een amendement aangenomen<sup>223</sup>, waarin is geregeld dat de persoon die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad van verwekking eveneens om vervangende toestemming kan verzoeken.<sup>224</sup> Dit geldt dus ook voor de meemoeder. Deze wijziging is positief te noemen, maar er wordt nog steeds een onderscheid gemaakt tussen de donor met *family life* en de meemoeder. Bij een verzoek van de instemmende levensgezel wordt er namelijk getoetst of de vervangende toestemming in het belang van het kind is<sup>225</sup>, terwijl er bij een verzoek van de biologische vader enkel wordt gekeken of het de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt en of er een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt.<sup>226</sup> Bij de instemmende levensgezel heeft de rechter dus een ruimere afwijzingsmogelijkheid. Daarnaast geeft het amendement aan, dat wanneer zowel de instemmende levensgezel als de biologische vader om vervangende toestemming verzoeken, het principe van ‘wie het eerst komt, wie het eerst maalt’ geldt. In het geval het verzoek gelijktijdig wordt gedaan, zullen de zaken in onderlinge samenhang worden

---

<sup>223</sup> *Handelingen II* 2012/13, nr. 16, item 9.

<sup>224</sup> De verschillen omtrent de gerechtelijke vaststelling, de voorziening in levensonderhoud en de vernietiging van de erkenning zijn hiermee niet opgeheven.

<sup>225</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 33 032, nr. 15; Art. 1:204 lid 4 BW (*nieuw*).

<sup>226</sup> Zie art. 1:204 lid 3 BW (*nieuw*).

bekeken. Daarbij wordt als uitgangspunt gehanteerd dat de biologische vader en het kind aanspraak hebben op erkenning van hun familierechtelijke betrekking.<sup>227</sup> Er lijkt dus vooral waarde gehecht te worden aan de biologische situatie. In dat licht is het echter opvallend dat de eiceldonor niet is toegevoegd aan het lijstje van art. 1:204 lid 3 BW. Al met al kan er geconcludeerd worden dat de meemoeder, ondanks het amendement, nog steeds een zwakkere positie heeft dan de bekende donor met *family life*.

Ook wanneer de meemoeder het ouderschap heeft verkregen, is haar positie niet erg sterk. Haar ouderschap kan namelijk ongedaan gemaakt worden als zij niet de biologische moeder is van het kind.<sup>228</sup> Voor de geboortemoeder zou dit voordelen kunnen bieden. Zij kan de meemoeder namelijk buiten spel zetten en heeft ook bij de erkenning een keuzemogelijkheid gekregen.

Alles overziend kan er worden geconcludeerd dat de meemoeder vooral bij conflictsituaties een tamelijk zwakke positie heeft. Ondanks dat, zullen duomoeders erg blij zijn met de komst van het wetsvoorstel en wordt hun rechtspositie ten opzichte van de huidige situatie aanzienlijk beter.

## 5.5 Verbetering in de rechtspositie van het kind?

Door het wetsvoorstel wordt het juridisch ouderschap van de meemoeder veelal via het afstammingsrecht geregeld, in plaats van via een adoptieprocedure. Dit is in het belang van het kind, omdat het juridisch ouderschap op die manier makkelijker en met meer zekerheid tot stand komt. Daarnaast heeft het kind in het afstammingsrecht meer autonomie. Hij kan het moederschap gerechtelijk laten vaststellen en kan het moederschap ontkennen. Ook kan hij (op latere leeftijd) invloed uitoefenen op de manier waarop het ouderschap invulling krijgt.<sup>229</sup>

Helaas is er op sommige punten minder rekening gehouden met de belangen van het kind. Zo is er in het wetsvoorstel geen regeling opgenomen die er in voorziet dat kinderen die niet via kunstmatige donorbevruchting zijn verwekt, zoals gedefinieerd in de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, hun recht op afstammingsgegevens geldend kunnen maken. Hierdoor is het recht van het kind op afstammingsinformatie nog steeds niet in alle gevallen gewaarborgd.

Ten tweede lijkt de bekende donor met *family life* ook ten aanzien van het kind een (te) sterke positie te hebben. Hij krijgt namelijk de mogelijkheid om het juridisch ouderschap af te dwingen, zonder dat het kind een rechtsingang krijgt om zijn vaderschap gerechtelijk te laten vaststellen en hem verantwoordelijk te houden voor de voorziening in de kosten van levensonderhoud.

Toch zorgt het wetsvoorstel ervoor dat de onderhoudsrechtelijke positie van het kind beter wordt. Zijn de duomoeders namelijk getrouwd en hebben zij gebruik gemaakt van een onbekende donor, dan krijgt het kind twee juridische ouders.<sup>230</sup> Onder de huidige regelgeving was dit nog niet mogelijk. Is er gebruik gemaakt van een bekende donor, dan kunnen zowel de donor, als de

---

<sup>227</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 33 032, nr. 15, p. 2.

<sup>228</sup> Dit is bij de meemoeder nimmer het geval, waardoor er altijd een aantastbaar ouderschap is.

<sup>229</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D, p. 6-7; M. Vonk, 'De autonomie van het kind in het afstammingsrecht', *FJR* 2010, p 63-76.

<sup>230</sup> Die beiden onderhoudsplichtig zijn op grond van art. 1:392 BW.

meemoeder het kind erkennen. Ook dan heeft het kind twee juridische ouders. Indien geen van beiden het juridisch ouderschap op zich wil nemen, dan kan in ieder geval de meemoeder worden aangesproken op levensonderhoud door de uitbreiding van art. 1:394 BW. Deze uitbreiding zorgt ervoor dat het kind (financieel gezien) niet langer afhankelijk is van één persoon, wat een positieve ontwikkeling is.

Uiteindelijk kan er geconcludeerd worden dat ook de rechtspositie van het kind is verbeterd ten opzichte van de huidige situatie. Op een aantal punten dient het wetsvoorstel nog aangepast te worden, maar op de meeste terreinen is de ongelijkheid tussen kinderen van homo- en heteroparen verdwenen.

## 5.6 Conclusie

Uit de literatuur blijkt dat veel auteurs van mening zijn dat de traditionele uitgangspunten van ons familierecht geen uitkomst meer bieden. Door de wetgeving echter steeds aan te passen aan nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen, ontstaat er een onsamenhangend geheel. Om die reden heerst er de algemene gedachte dat ons afstammingsrecht eens fundamenteel ter discussie moet worden gesteld. Desondanks achten enkele auteurs het van belang dat het wetsvoorstel snel wordt ingevoerd, om tegemoet te komen aan de wensen uit de samenleving. Door het wetsvoorstel kunnen duomoeders het juridisch ouderschap verkrijgen, zonder dat zij daarvoor een dure en langslpende adoptieprocedure moeten volgen. Bovendien wordt er gepoogd gelijkstelling te creëren tussen kinderen geboren in lesbische- en heteroseksuele relaties. Op een aantal punten schiet het wetsvoorstel hierin te kort. Zo wordt er bij gehuwde lesbische paren een onderscheid gemaakt tussen bekende en onbekende donoren, terwijl dat verschil er niet is bij heteroparen. Daarnaast is de juridische positie van de meemoeder nog erg zwak wanneer er sprake is van een conflictsituatie en is het recht van het kind op afstammingsinformatie niet in alle gevallen gewaarborgd. Toch biedt het wetsvoorstel perspectief voor zowel de duomoeders als het kind. Hun rechtspositie zal aanzienlijk beter worden dan nu het geval is. Kinderen krijgen sneller en vaker dan voorheen twee juridische ouders. Bovendien wordt de meemoeder gelijkgesteld aan de instemmende levensgezel en kan zij een kind erkennen of van rechtswege juridisch ouder worden. Hiermee kan de hoofdvraag – *In hoeverre levert het wetsvoorstel ‘wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie’ een verbetering op ten aanzien van de huidige rechtspositie waar duomoeders en het kind dat geboren wordt binnen hun relatie zich op dit moment in bevinden?* – in positieve zin worden beantwoord.



## **6 Samenvatting en aanbevelingen**

### **6.1 Samenvatting**

In mijn scriptie heb ik allereerst aandacht besteed aan de problemen die duomoeders en kinderen ondervinden ten gevolge van de huidige regelgeving. Daaruit kwam naar voren dat het afstammingsrecht op dit moment voornamelijk is gebaseerd op man-vrouw relaties. Lesbische paren kunnen dientengevolge alleen via adoptie juridisch ouder worden van een kind. Hoewel er voor hen een versoepelde adoptieprocedure geldt, is de rechtspositie van de duomoeders niet gelijk aan die van heteroparen. Ook ten aanzien van het kind kan adoptie tot nadelige gevolgen leiden. Om die reden hebben enkele auteurs er voor gepleit het ouderschap van lesbische paren, net als bij heteroparen, in het afstammingsrecht te regelen. Daarnaast wordt de regering verzocht om het recht van het kind op afstammingsinformatie beter te waarborgen.

De regering heeft vervolgens advies gevraagd aan de Commissie Kalsbeek en Caroline Forder. Aan de hand van deze adviezen is het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap opgesteld. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat de meemoeder (bij gebruik van een onbekende donor) van rechtswege het juridisch ouderschap krijgt. Daarnaast kan zij het kind erkennen. Ook de positie van de zaaddonor is versterkt. Hij kan de rechter om vervangende toestemming tot erkenning vragen. De regering heeft er voorts van afgezien een bepaling op te stellen waarin het recht van het kind op afstammingsinformatie wordt geregeld.

Gezien de consequenties die samenhangen met de voorgestelde wijzigingen, zijn enkele auteurs van mening dat het wetsvoorstel aanpassing behoeft. Toch kan er geconcludeerd worden dat het wetsvoorstel een aanzienlijke verbetering oplevert in de rechtspositie van de duomoeders en het kind dat geboren wordt binnen hun relatie. Het is echter wel zaak dat de laatste restjes ongelijkheid worden opgeheven en het belang van het kind op afstammingsinformatie beter wordt gewaarborgd. Hieronder zal ik weergeven hoe dit mijns inziens vorm dient te krijgen.

### **6.2 Aanbevelingen**

- I. Het onderscheid tussen paren van gelijk geslacht en heteroseksuele paren bij het ouderschap van rechtswege moet worden opgeheven. Mijns inziens dient het moederschap van de meemoeder ook van rechtswege tot stand te komen, indien er gebruik is gemaakt van een bekende donor. Blijft dit onderscheid tussen homoseksuele en heteroseksuele paren toch bestaan, dan is er naar mijn mening sprake van rechtsongelijkheid. Het criterium op grond waarvan gedifferentieerd wordt (sekse) staat namelijk niet in verhouding tot het doel waartoe gedifferentieerd wordt (de bekende donor en de duomoeders de gelegenheid geven om afspraken te maken over de tweede juridische ouder). De situatie van twee gehuwde vrouwen die gebruik maken van KID is niet wezenlijk anders dan die van een gehuwd heteroseksueel paar dat gebruik maakt

van KID. Desondanks wordt er bij hen wel rekening gehouden met de vermeende belangen van de bekende donor en bij een heteroseksueel paar niet. Naar mijn mening is dit onderscheid niet te rechtvaardigen en dient de meemoeder ook bij een bekende donor van rechtswege het juridisch ouderschap te krijgen indien zij op het tijdstip van de geboorte getrouwd is met de vrouw uit wie het kind geboren is.

Wanneer dit voorstel op weerstand stuit en men de bekende donor toch enige mogelijkheid wil bieden om een juridische band met het kind te vestigen, is er een oplossing denkbaar waarbij de donor met ouderschapsintenties het kind prenataal kan erkennen, met toestemming van de duomoeders. Is dit niet gebeurd, dan ontstaat het ouderschap van de meemoeder alsnog van rechtswege. Deze oplossing biedt alle betrokken partijen gedurende negen maanden het voordeel van een keuzemogelijkheid, terwijl de rechtszekerheid van het kind tegelijkertijd gewaarborgd is en het bij de geboorte direct twee juridische ouders heeft.

Tot slot bestaat er voor de bekende donor met *family life* ook de mogelijkheid om de rechter te verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning.

- II. Het ouderschap dient ook van rechtswege te ontstaan indien er sprake is van een geregistreerd partnerschap.
- III. Art. 1:202a BW (*nieuw*) moet in die zin worden aangepast dat de ontkenning van het door huwelijk of *geregistreerd partnerschap* ontstane moederschap mogelijk is als de vrouwelijke partner van de moeder niet de biologische of *genetische* moeder is van het kind. Hierdoor wordt het moederschap van de meemoeder die haar eicel heeft gedoneerd beschermd tegen de ontkenningsbepaling. In alle overige gevallen waarbij een vrouw door huwelijk van rechtswege het juridisch ouderschap verkrijgt kunnen de moeder, de meemoeder en het kind het ouderschap ontkennen. De wetgever heeft de biologische vader en de verwekker mijns inziens terecht niet toegevoegd aan dit lijstje.  
Bij art. 1:205a BW (*nieuw*) doet zich een gelijksoortig probleem voor. Alleen de biologische moeder wordt beschermd tegen een beroep op de vernietiging van erkenning. Naar mijn mening dient deze bescherming ook te gelden ten aanzien van de genetische moeder.
- IV. Wanneer de meemoeder het kind van haar partner wil erkennen, zou zij de donor om een verklaring kunnen vragen, waarin hij aangeeft geen ouderschapsintenties te hebben. Als de donor deze verklaring geeft, hebben de duomoeders een troef in handen indien de donor na verloop van tijd toch verzoekt om vervangende toestemming voor erkenning.
- V. De vervangende toestemming is later bij amendement toepasbaar verklaard op de instemmende levensgezel. Bij de instemmende levensgezel wordt er echter aan andere voorwaarden getoetst dan bij de verwekker en de donor met *family life*. Ik stel voor om dit onderscheid op te heffen. Ook acht ik het wenselijk dat de verwekker, net als de donor, *family life* moet aantonen, alvorens hij om vervangende toestemming kan vragen. Daarnaast kan nog worden opgemerkt dat de eiceldonor, in tegenstelling tot de zaaddonor,

geen beroep kan doen op deze bepaling. Ik stel daarom voor om art. 1:204 lid 3 BW als volgt in te richten:

*3. De toestemming van de moeder wier kind de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, kan op verzoek van de persoon die het kind wil erkennen, door de toestemming van de rechtbank worden vervangen, mits dit in het belang van het kind is en deze persoon:*

*a. de biologische of genetische ouder van het kind is en in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat;*

*b. als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.*

- VI. De wetgever kiest er met het wetsvoorstel voor om het afstammingsrecht ook open te stellen voor sociale ouders, maar versterkt tevens de rechtspositie van de donor, waardoor er weer een stap terug wordt gedaan in de richting van het genetisch ouderschap. De wetgever dient daarom een keuze te maken of hij meer gewicht wil toekennen aan de feitelijke gezinssituatie, of aan de genetische situatie. Mijns inziens moet de verzorgingsrelatie voorrang krijgen boven het genetische verwantschap, tenzij er andere afspraken zijn gemaakt tussen alle partijen of de bekende donor in vergelijking met de meemoeder een aanzienlijker aandeel in de verzorging en opvoeding heeft gehad. Wanneer de duomoeders het kind echter samen wensen op te voeden, dienen de rechten van de bekende donor niet zover opgerekt te worden, dat hij hier inbreuk op kan maken. Een donor weet van te voren dat hij zijn zaad doneert om aan de kinderwens van twee vrouwen tegemoet te komen. Ik ben daarom van mening dat er in de nieuwe regelgeving meer aandacht moet komen voor de rechtspositie van de duomoeders. Dit laat onverlet dat de donor (desgewenst) wel recht heeft op omgang met het kind.
- VII. In een soort ouderschapsplan zou vastgelegd kunnen worden wat de intenties van de donor en de meemoeder zijn en welke rol zij wensen te vervullen in de opvoeding van het kind. Op die manier kan er bij concurrerende aanspraken op het juridisch ouderschap gekeken worden naar de bedoeling van partijen. Zo heeft een donor die aanvankelijk verklaarde geen ouderschapsintenties te hebben, geen ruimte meer om terug te komen op zijn eerdere beslissing, waardoor het moederschap van de meemoeder als het ware beschermd wordt.
- VIII. Er zou gekozen moeten worden voor een volledige gelijkstelling van de bekende zaaddonor met *family life* aan de verwekker. Hierdoor krijgt het kind de mogelijkheid om het juridisch vaderschap van de bekende donor gerechtelijk te laten vaststellen en hem aan te spreken op levensonderhoud. Indien het kind alleen een juridische moeder heeft, zou de gelijkstelling van de bekende donor met *family life* aan de verwekker ertoe kunnen leiden dat er meerdere onderhoudsplichtigen zijn.<sup>231</sup> In dat geval dient er rekening

---

<sup>231</sup> Analoog aan art. 1:394 BW zouden zowel de bekende donor met *family life* als de instemmende levensgezel van de moeder kunnen worden aangesproken op de kosten van verzorging en opvoeding.

gehouden te worden met de draagkracht van de onderhoudsplichtigen en de verhouding waarin zij tot de onderhoudsgerechtigde staan.

- IX. De gerechtelijke vaststelling van de niet-biologische ouder moet ongedaan gemaakt kunnen worden. Deze wijziging is noodzakelijk om consistentie in het afstammingsrecht te houden.<sup>232</sup> Bovendien kan het kind hierdoor op latere leeftijd nog een familierechtelijke betrekking met zijn biologische vader of moeder vestigen.
- Ook de gerechtelijke vaststelling van de verwekker moet mijns inziens vernietigd kunnen worden. Wanneer de verwekker namelijk geen deel uitmaakt van het leven van het kind en zijn moeder ondertussen een nieuwe partner krijgt, is het voor hem of haar niet mogelijk om het kind te erkennen. Dat lijkt mij voor geen van de partijen een wenselijke situatie.
- X. Het begrip 'meemoeder' dient in de wet omschreven te worden. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat dit niet nodig is, omdat de meemoeder – zodra zij het juridisch ouderschap verkrijgt – op gelijke wijze moeder is als de vrouw uit wie het kind geboren is.<sup>233</sup> Ik acht een dergelijke omschrijving echter wel noodzakelijk. Als er bijvoorbeeld naar de voorwaarden uit art. 1:205 lid 1 sub c BW gekeken wordt, staat daar dat de moeder een verzoek kan doen tot vernietiging van erkenning. Hiermee bedoelt de wetgever de biologische moeder en niet de meemoeder. Een nadere definiëring zou meer duidelijkheid scheppen.
- XI. De ambtenaar van de burgerlijke stand moet registreren wie van de twee moeders de biologische moeder is. Hiertoe zou art. 1:19e lid 8 BW kunnen worden aangepast, in die zin dat het een imperatieve bepaling wordt. Wanneer de duomoeders dan een kind komen aangeven, moet er een verklaring van een arts of deskundige worden overlegd, waaruit blijkt dat het kind is geboren uit de als moeder opgegeven persoon. Hierdoor kan het kind altijd achterhalen wie de geboortemoeder was en wie de meemoeder.
- XII. De ambtenaar van de burgerlijke stand zou eveneens verplicht moeten worden om de persoonsgegevens van de biologische vader op de geboorteakte van het kind te vermelden in alle situaties waarin hij weet of redelijkerwijs moet weten dat het biologische en juridische ouderschap niet overeenkomen. Zo dient hij bijvoorbeeld de naam van de biologische vader in de geboorteakte op te nemen, wanneer een meemoeder het kind van haar vrouwelijke partner wil erkennen. Op die manier wordt het recht van het kind op afstammingsinformatie gewaarborgd indien het niet via kunstmatige donorbevruchting is verwekt, zoals gedefinieerd in de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting.
- XIII. Tevens acht ik het wenselijk dat de gegevens van een eventuele eiceldonor worden vermeld op de geboorteakte van het kind. Voor kinderen is het namelijk belangrijk om te weten wie de genetische ouders zijn, zeker wanneer er sprake is van medische problemen. Daarnaast is het door aanbeveling III ook voor de eiceldonerende vrouw van

---

<sup>232</sup> Een erkenning kan namelijk worden vernietigd op grond van het feit dat degene die het kind erkent niet de biologische ouder is. Bij de gerechtelijke vaststelling is dat niet mogelijk.

<sup>233</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 14 (MvT).*

belang dat zij op de geboorteakte van het kind komt te staan. Met dit bewijs kan zij aantonen dat zij de genetische moeder is en wordt haar moederschap beschermd tegen de ontkennings-/vernietigingsbepalingen van art. 1:202a BW (*nieuw*) en 1:205a BW (*nieuw*).

- XIV. Lesbische paren moeten de mogelijkheid blijven houden om voor adoptie te kiezen, maar de versoepelde adoptieregels dienen naar mijn mening teruggedraaid te worden.<sup>234</sup> Deze regels waren aanvankelijk opgesteld om afstammingsrechtelijke gelijkstelling te creëren tussen kinderen geboren binnen een relatie van twee vrouwen en kinderen geboren binnen een heteroseksuele relatie. Nu de meemoeder van rechtswege of via erkenning het juridisch ouderschap kan verkrijgen, is er op een andere manier voorzien in afstammingsrechtelijke gelijkstelling en zijn de versoepelde adoptieregels overbodig. Indien deze regels toch blijven bestaan, zou er sprake zijn van rechtsongelijkheid, omdat heteroseksuele paren geen gebruik kunnen maken van de versoepelde adoptieprocedure.

### 6.3 Tot slot

Het wetsvoorstel biedt kansen aan duomoeders om op gelijke wijze als heteroparen het juridisch ouderschap over een kind te krijgen. Dat het wetsvoorstel desondanks niet alle problemen dekt is evident. Enerzijds kunnen duomoeders nooit volledig gelijk worden gesteld aan heteroparen, omdat zij biologisch gezien geen kinderen kunnen krijgen. Anderzijds blijft de maatschappij voortdurend aan veranderingen onderhevig, waardoor er steeds nieuwe situaties en problemen zullen ontstaan. Hierdoor zal de wet (moeten) blijven veranderen. Voor nu ben ik echter van mening dat het wetsvoorstel – inclusief de door mij opgesomde aanbevelingen – zo snel mogelijk moet worden ingevoerd, om de duomoeders en het kind in een evenwichtige en een zo gunstig mogelijke positie te brengen.

---

<sup>234</sup> Dit houdt in dat lesbische paren na de invoering van het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap uitsluitend kinderen kunnen adopteren onder dezelfde voorwaarden als heteroseksuele paren.

## Literatuurlijst

---

### **Asser & De Boer 2006**

C. Asser & J. de Boer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Deel 1, Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2006.

### **De Boer 2007**

N.M. de Boer, 'Gelijkgeslachtelijk huwelijk in Spanje', *FJR* 2007, nr. 12, p. 315-321.

### **Bos & Van Gelderen 2010**

H. Bos & L. Van Gelderen, *Homo en lesbisch ouderschap in Nederland*. In S. Keuzenkamp, *Steeds gewoner, nooit gewoon. Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, 2010.

### **Bos & Hakvoort 2007**

H. Bos & E.M. Hakvoort, 'Child adjustment and parenting in planned lesbian families with know and as-yet unknown donors', *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology* 2007, 28, p. 121-129.

### **Bos & Vonk 2012**

H. Bos en M. Vonk, 'Duo-moederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief', *Familie en Recht*, augustus 2012, p. 1-19.

### **Commissie Kalsbeek 2007**

Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den Haag: 31 oktober 2007.

### **Committee of Experts on Family Law 2006**

Committee of Experts on Family Law, *Report on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage – "the white paper"*, Straatsburg: 23 oktober 2006.

### **Forder 2009**

C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, Den Haag: 2 februari 2009.

### **Forder 2010**

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

### **Henstra 2002**

A.E. Henstra, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

### **Loenen 2003**

T. Loenen, 'Zorg(e)loze toekomst voor de vrouw in het familierecht?', *Nemesis* 2003, nr. 5/6, p. 115-122.

### **Nijboer 2013**

M. Nijboer, 'Wetsvoorstel Lesbisch ouderschap: meer gelijkheid tussen heteroseksuele en homoseksuele paren?', *Terecht gesteld* 2013, 46, nr. 1.

### **Nuytinck 2008**

A.J.M. Nuytinck, 'Lesbisch ouderschap', *WPNR* 2008, 6738, p. 44-48.

**Nuytinck 2010**

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

**Nuytinck 2010**

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

**OCW 2001**

OCW, *Paars over Roze. Nota homo emancipatie*, Den Haag: Ministerie van Onderwijs Cultuur en Wetenschap, 2001.

**Ploem & Dondorp 2013**

M.C. Ploem & W.J. Dondorp, 'Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting: van geslotenheid naar openheid', *TvGR* 2013, (37) 5, p. 434-448.

**Quik-Schuijt 2010**

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

**Quik-Schuijt 2013**

A.C. Quik-Schuijt, 'Afstammen van twee moeders', *NJB* 2013, 293, p. 364-367.

**Van Raak-Kuiper 2007**

J.A.E. van Raak-Kuiper, *Koekoekskinderen en het recht op afstammingsinformatie*, (diss. Tilburg UvT), Nijmegen: WLP 2007.

**Saarloos 2007**

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

**Schrama 2007**

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

**Vlaardingerbroek 2004**

P. Vlaardingerbroek, 'Boekbespreking' (bespreking van: A.E. Henstra, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht*, Den Haag: BJu 2002), *RMThemis* 2004-3, p. 148-152.

**Vlaardingerbroek 2011**

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

**Vlaardingerbroek 2011**

P. Vlaardingerbroek, *Groene Serie Personen- en Familierecht, 7.3 Afstammingsvoorlichting*, Deventer: Kluwer 2011.

**Vlaardingerbroek 2011**

P. Vlaardingerbroek, *Groene Serie Personen- en Familierecht, 6B Lesbisch ouderschap*, Deventer: Kluwer 2011.

**Vonk 2007**

M. Vonk, *Children and their parents, A comparative study of the legal position of children with regard to their intentional and biological parents in English and Dutch law*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007.

**Vonk 2008**

M. Vonk, 'Duo moeders en hun kinderen', *AA* 2008, UCERF reeks, Volume 2, p. 17-30.

**Vonk 2009**

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

**Vonk 2010**

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

**Vonk 2010**

M. Vonk, 'De autonomie van het kind in het afstammingsrecht', *FJR* 2010, p 63-76.

**Waaldijk 2010**

C. Waaldijk, 'Reactie op wetsvoorstel lesbisch ouderschap', *Ministerie van Justitie* 28-02-2010, p. 1-6.

**Wortmann 2001**

S.F.M. Wortmann, 'Sekseneutraal afstammingsrecht?', *FJR* 2001, p. 231-235.

**Wortmann 2008**

S.F.M. Wortmann, 'Ontwikkelingen in het familierecht: Verevening van pensioenrechten bij scheiding, lesbisch ouderschap en bij de Eerste Kamer aanhangige wetgeving', *WPNR* 2008, 6753, p. 353-360.

**Wortmann & Van Duivendijk-Brand 2009**

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



## Jurisprudentieregister

---

### Rechtbank

Rb. Breda 19 november 2009, *LJN* BM7254.

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

### Gerechtshof

Hof Amsterdam 4 mei 2010, *LJN* BM3903.

### Hoge Raad

HR 15 april 1994, *NJ* 1994, 608.

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

HR 10 augustus 2001, *LJN* ZC3598.

HR 31 mei 2002, *NJ* 2002, 470.

HR 24 januari 2003, *NJ* 2003, 386.

HR 9 april 2004, *NJ* 2005, 565.

HR 12 november 2004, *NJ* 2005, 248.

HR 21 april 2006, *NJ* 2006, 584.

HR 30 november 2007, *NJ* 2008, 310.

HR 11 april 2008, *NJ* 2008, 555.

HR 26 juni 2009, *NJ* 2009, 388.

### Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 27 oktober 1994, A 297-C, *NJ* 1995, 248.

EHRM 13 juni 1997, zaaknr. 6833/74.

EHRM 24 september 2002, zaaknr. 39393/98, 36 EHRR.

EHRM 20 december 2007, zaaknr. 23890/02, ECHR 2008, 34.

## Regelgeving en parlementaire stukken

---

### Regelgeving

Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 9.  
Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 10.  
Wet van 4 oktober 2001, *Stb.* 2001, 468.  
Wet van 25 april 2002, *Stb.* 2002, 240.  
Wet van 24 oktober 2008, *Stb.* 2008, 425.  
Staatscourant 2011 nr. 19499, 1 november 2011.

### Parlementaire stukken

*Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3.  
*Kamerstukken II* 2003/04, 26 672 en 26 673, nr. 14.  
*Kamerstukken II* 2004/05, 28 457 en 26 672, nr. 23.  
*Kamerstukken II* 2005/06, 30 551, nr. 2.  
*Kamerstukken II* 2005/06, 30 551, nr. 3.  
*Kamerstukken II* 2005/06, 30 551, nr. 4.  
*Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 60.  
*Kamerstukken II* 2006/07, 30 551, nr. 9.  
*Kamerstukken II* 2007/08, 30 551, nr. 22.  
*Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 1.  
*Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3.  
*Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 4.  
*Kamerstukken II* 2012/13, 33 032, nr. 15.  
*Handelingen II* 2012/13, nr. 16, item 9.  
*Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, A.  
*Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, B.  
*Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, C.  
*Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, D.  
*Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, E.