

Vergaderjaar 2011–2012

33 032

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Wijzigingsvoorstellen

Dit wetsvoorstel regelt dat de vrouwelijke partner van de moeder, hierna kortheidshalve aangeduid als de duomoeder, de juridisch ouder van een kind kan worden zonder dat daarvoor een gerechtelijke procedure is vereist.

Sinds 1 januari 1998 is het in Nederland mogelijk dat een moeder samen met haar vrouwelijke partner het gezag heeft over een kind (wet van 30 oktober 1997, Stb. 1998, 506). Zij kunnen een kind samen verzorgen en opvoeden. Per 1 april 2001 kunnen zij samen ook de juridische ouders zijn van een kind na adoptie (wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 10). De regels voor adoptie door de duomoeder zijn per 1 januari 2009 versoepeld (wet van 24 oktober 2008, Stb. 2008, 425). De rechtspositie van het kind en de ouder worden door het juridisch ouderschap vormgegeven en beschermd. Het juridisch ouderschap heeft gevolgen voor onder meer het gezag over het kind, zijn naam en nationaliteit en voor het erfrecht.

Nieuw aan dit voorstel is dat deze bescherming niet via de band van adoptie tot stand wordt gebracht, maar in het afstammingsrecht in strikte zin. Het resultaat – ouderschap – is in beide gevallen gelijk. Het voorstel betekent dat naast (het vermoeden van) het biologisch ouderschap het sociale ouderschap als grond wordt geïntroduceerd voor het vestigen van familierechtelijke betrekkingen. Zo wordt meer recht gedaan aan de bescherming van de feitelijke verzorgings- en opvoedingssituatie van het kind. De positie van kinderen geboren in lesbische relaties wordt zo veel mogelijk in overeenstemming gebracht met die van kinderen geboren in heteroseksuele relaties. De biologische werkelijkheid blijft wel een rol spelen. Het juridische ouderschap van de sociale ouder kan door het kind worden aangetast om zo de weg vrij te maken voor het juridisch ouderschap van de biologische ouder. Het uitgangspunt in het afstammingsrecht dat een kind niet meer dan twee juridische ouders kan hebben, blijft gehandhaafd. Een wijziging van dit uitgangspunt zou een algehele herziening van het afstammingsrecht vergen in nationaal en internationaal verband. Hiertoe bestaat geen aanleiding.

Het belang van het kind staat in het voorstel voorop. Het juridische ouderschap van de duomoeder komt via het afstammingsrecht sneller tot stand dan het geval is bij adoptie. Ook wordt met het voorstel voorkomen dat er een impasse ontstaat over persoon van de tweede juridische ouder. In het geval dat er tussen de moeder en de biologische vader onenigheid bestaat over wie de tweede juridische ouder van het kind moet zijn – de duomoeder of de biologische vader – biedt het huidige recht geen oplossing. Dit heeft tot gevolg dat geen van beiden de juridische ouder van het kind wordt. Het voorstel biedt een oplossing voor deze impasse, waardoor het kind ook in dit geval een tweede juridische ouder kan krijgen.

De belangen van de personen die betrokken zijn bij het kind – de moeder, de duomoeder en de biologische vader – moeten eveneens zorgvuldig worden afgewogen. Het voorstel voorziet behalve in een versterking van de positie van de moeder van het kind ook in een versterking van de positie van de bekende zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind.

De volgende wijzigingen van het afstammingsrecht worden voorgesteld:

1. Het moederschap van de duomoeder ontstaat van rechtswege als de duomoeder is gehuwd met de moeder van het kind en duidelijk is dat de biologische vader van het kind geen rol zal spelen in zijn verzorging en opvoeding;
2. In alle andere gevallen kan de duomoeder het kind erkennen;
3. De mogelijkheid om de rechter te verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning wordt uitgebreid tot de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind;
4. De duomoeder die als levensgezel heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, wordt gelijk gesteld aan de mannelijke levensgezel. Dit betekent dat:
 - a. het moederschap van deze duomoeder gerechtelijk kan worden vastgesteld; en
 - b. zij alimentatieplichtig is jegens het kind op grond van artikelen 394 en 395b van Boek 1¹ van het Burgerlijk Wetboek (BW).

De regelingen betreffende de aangifte van de geboorte van een kind, het naam- en het gezagrecht zijn aan deze wijzigingen aangepast. Ook de Rijkswet op het Nederlanderschap wordt aangepast naar aanleiding van deze voorstellen. Dit vereist een voorstel van rijkswet. Er zal van de zijde van de regering naar een gezamenlijke behandeling worden gestreefd.

Het voorstel ziet niet op het ouderschap van twee mannen, omdat een kind niet geboren worden kan in een relatie van twee mannen. De vrouw uit wie een kind wordt geboren is op grond van de wet van rechtswege de juridische moeder. Zij heeft een zeer sterke band met het kind en zal het kind in bijna alle gevallen verzorgen en opvoeden. Als twee mannen samen het ouderschap over een kind wensen uit te oefenen, dienen daartoe eerst de familierechtelijke betrekkingen tussen deze moeder en het kind te worden doorbroken. Dit vereist in alle gevallen de tussenkomst van een rechter. De verschillen in behandeling tussen de relatie van twee mannen en die van twee vrouwen vloeien dus uit de aard van deze relaties voort en vinden daarin ook hun rechtvaardiging.

Dit wetsvoorstel regelt niet het ouderschap van de vrouwelijke geregistreerde partner van de moeder anders dan door adoptie. Wijzigingen die noodzakelijk zijn om dit te regelen, zullen bij afzonderlijk wetsvoorstel worden voorgesteld (aanpassingswet).

¹ Als hierna wordt gesproken van het BW, is bedoeld Boek 1 van het BW, tenzij anders vermeld.

Voorafgaand aan de totstandkoming van dit voorstel is een voorontwerp opgesteld. Dit is ter consultatie op de website van het Ministerie van Justitie geplaatst. Naar aanleiding van het voorontwerp zijn adviezen ontvangen van de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken, de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting, het COC Nederland, belanghebbenden, belangstellenden en de wetenschap. Het wetsvoorstel wordt in deze adviezen positief onthaald. Aan de adviezen wordt, ook indien zij geen aanleiding hebben gegeven tot aanpassing van het voorontwerp, in het navolgende ampel aandacht besteed.

Hierna wordt ingegaan op de voorgestelde wijziging van het afstammingsrecht (§ 2), het advies van de Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie over lesbisch ouderschap (§ 3) en de begrippen biologische vader en duomoeder (§ 4). Vervolgens worden de belangrijkste wijzigingsvoorstellen besproken (§ 5). Daarna worden de gevolgen van het voorstel voor het internationaal privaatrecht toegelicht (§ 6) en wordt stilgestaan bij het ouderschapsbegrip in de zin van het Internationaal verdrag voor de rechten van het kind (§ 7) en het recht van het kind op afstammingsinformatie (§ 8). Het algemene deel van de memorie van toelichting wordt besloten met een toelichting op het overgangsrecht (§ 9) en de administratieve lasten (§ 10). Tot slot worden de verschillende gewijzigde artikelen van een afzonderlijke toelichting voorzien (§ 11).

2. Wijziging van het afstammingsrecht

Het wetsvoorstel moet worden geplaatst in het licht van een ook door de Afdeling advisering van de Raad van State genoemde reeks van wettelijke maatregelen die in de afgelopen vijftien jaar tot doel hadden het familierecht, in het bijzonder het afstammingsrecht, vergaand te moderniseren. Daartoe behoren bijvoorbeeld ook het opheffen van het onderscheid tussen «wettige» en «onwettige» kinderen, de openstelling huwelijk en adoptie door paren van gelijk geslacht en regels over erkenning en gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Die reeks vormt een geleidelijke verbetering van de positie van lesbische paren: van éénouderadoptie (1998) via openstelling huwelijk met het van rechtswege verkrijgen van gezamenlijk gezag indien er geen vader is (2001), naar vereenvoudigde adoptie door gehuwde lesbische paren (2008). Tijdens de parlementaire behandelingen van de verschillende voorstellen is de verhouding tussen het biologisch ouderschap en het sociaal ouderschap steeds aan de orde geweest. In 2005 is een andere afweging gemaakt wat betreft de afstammingsrechtelijke gelijkstelling van biologisch en sociaal ouderschap en is in plaats van aanpassing van het afstammingsrecht de versoepelde adoptie geïntroduceerd.

Het voorstel lesbisch ouderschap maakt rechtstreekse afstamming zonder een biologische (bloed)band wel mogelijk. Dat dit voorstel de noodzaak van een biologische band afzwakt en in dat opzicht verder gaat dan eerdere voorstellen, is juist. Anders dan de Afdeling zie ik dit als een logische vervolgstap en niet als een fundamentele wijziging. Dat het wetsvoorstel daarbij bepaalde aannames hanteert, is niet geheel zonder precedent. De wet regelt dat in een heteroseksuele relatie de man wordt vermoed de verwekker te zijn, terwijl dat biologisch niet altijd zo is. De wet bepaalt voorts dat vader is degene die heeft ingestemd met een daad die verwekking ten gevolge heeft gehad (= vaak KID) en niet de donor.

Het huidige afstammingsrecht wijzigt niet voor de vrouw uit wie het kind wordt geboren en evenmin voor de echtgenoot van de moeder of de man die een kind wenst te erkennen. De wijziging impliceert derhalve geen

algehele herziening van het afstammingsrecht. Voor veruit de meeste kinderen die in Nederland worden geboren, heeft het voorstel derhalve geen gevolgen.

De wijziging van het afstammingsrecht is erin gelegen dat de duomoeder door huwelijk met de moeder van het kind van rechtswege de juridische ouder wordt van het kind, indien het kind is geboren met behulp van het zaad van een onbekende donor in de zin van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Zijn de moeder en de duomoeder niet gehuwd en/of is er sprake van een bekende donor dan kan de duomoeder juridisch ouder worden door erkenning. Dit betekent dat het uitgangspunt dat het juridisch ouderschap zoveel mogelijk het biologisch ouderschap volgt, wordt losgelaten voor de duomoeder. De duomoeder is immers doorgaans niet de biologische ouder van het kind. Slechts indien de duomoeder het genetische materiaal heeft geleverd (eiceldonatie) is dit anders. Het wetsvoorstel introduceert naast het biologische ouderschap, het sociale ouderschap als grond voor het juridisch ouderschap.

Naar mijn mening is in die gevallen dat het vooraf duidelijk is dat de biologische vader geen rol wil spelen in de verzorging en opvoeding van het kind (de onbekende zaaddonor), het belang van het kind het beste gediend indien zijn feitelijke verzorgers en opvoeders ook zijn juridische ouders zijn. Het geeft duidelijkheid aan het kind wie zijn ouders zijn en brengt mee dat het kind vaker twee juridische ouders zal hebben. Er hoeft immers geen aparte procedure te worden doorlopen, hoe eenvoudig ook. Dit heeft als voordeel dat als een ouder overlijdt, het kind recht op zijn kindeel uit de erfenis heeft terwijl hij dat niet heeft ten aanzien van degene die het gezag over hem uitoefent maar niet zijn juridische ouder is tenzij dit testamentair is geregeld (art. 4:27 BW). Daarnaast wordt het family life tussen de duomoeder en kind zoveel als mogelijk geëerbiedigd.

Opdat de rechten van alle betrokkenen in het wetsvoorstel zo evenwichtig mogelijk worden beschermd is advies gevraagd over de verhouding tussen de relevante rechten voor het afstammingsrecht zoals geformuleerd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). De adviesvraag is toegespitst op de positie van de biologische vader die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind en het recht van het kind op informatie over zijn afstamming. De adviesaanvraag heeft geresulteerd in het rapport *«Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder. In welke mate heeft de biologische vader het recht het kind te erkennen, hoe werkt prenatale erkenning in deze context en welk recht heeft het kind van duo-moeders op afstammingsinformatie in het licht van het EVRM en IVRK?»* opgesteld door Professor Caroline Forder (2 februari 2009).

Bij het afstammingsrecht zijn de volgende rechten van belang:

- a. Het recht van een kind op het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen met beide (natuurlijke) ouders.
- b. Het recht op het vestigen van afstammingsrelaties door volwassenen die het kind hebben laten ontstaan (biologische vader: zaaddonor al dan niet met een nauwe persoonlijke betrekking met kind of verwekker).
- c. Het recht van een kind op afstammingsinformatie.
- d. Het recht op bescherming tegen willekeurige inmenging door de overheid in het familie- en gezinsleven.

Deze rechten zijn niet absoluut. Waar deze rechten botsen met elkaar dient een afweging tussen de verschillende belangen te worden gemaakt.

Tussen de moeder en haar kind bestaat door de geboorte een afstammingsband. De moeder van het kind is de vrouw die het kind heeft gebaard, ook als het genetische materiaal waaruit het kind is ontstaan, niet van haar afkomstig is. Er zijn weliswaar technische mogelijkheden tot eiceldonatie, maar het gaat te ver om voor alle gevallen het vaste uitgangspunt ten aanzien van het moederschap te vervangen door een vermoeden van moederschap dat kan worden ontkracht. Het gegeven dat de vrouw een kind wilde, de zwangerschap en de geboorte vormen voor deze opvatting voldoende grondslag.

De biologische vader en de duomoeder staan door de enkele geboorte van een kind niet in familierechtelijke betrekking tot het kind. Onder de huidige wetgeving zijn er wel diverse mogelijkheden om de afstammingsband te vestigen en zo nodig een verzoek hiertoe aan de rechter voor te leggen.

De uiteenlopende belangen van het kind dat binnen een lesbische relatie wordt geboren, de zaaddonor die al dan niet in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, de verwekker en de duomoeder zijn opnieuw gewogen. Evenals in het huidige afstammingsrecht is voor de wijze waarop de familierechtelijke betrekkingen tussen de duomoeder en het kind tot stand komen bepalend of de moeder en de duomoeder zijn gehuwd. Daarnaast is van belang of de biologische vader bekend is aan de moeder.

Zijn de moeders gehuwd en is vooraf duidelijk is dat de biologische vader geen rol wil spelen in de verzorging en opvoeding van het kind (er is sprake van een onbekende zaaddonor), dan is het belang van het kind naar de mening van de regering het beste gediend indien zijn feitelijke verzorgers en opvoeders ook zijn juridische ouders zijn. Het geeft duidelijkheid aan het kind wie zijn ouders zijn en brengt met mee dat het kind vaker twee juridische ouders zal hebben. Het bestaande familie- en gezinsleven tussen de duomoeder en kind wordt zoveel als mogelijk geëerbiedigd.

In die gevallen dat de identiteit van de zaaddonor bekend is aan de moeder, wordt de duomoeder niet van rechtswege de juridische ouder van het kind, ook niet als zij is gehuwd met de moeder van het kind. In dit geval moet de duomoeder het kind erkennen om de juridische ouder van het kind te worden. De erkenning biedt ten opzichte van het ouderschap van rechtswege het voordeel van de keuzemogelijkheid. De moeder, duomoeder en biologische vader kunnen afspraken maken over de persoon van de juridische ouder. Een afweging die niet mogelijk is indien het gaat om een onbekende zaaddonor. In dat geval is de keuze vooraf gemaakt. Bij een bekende zaaddonor besluit de moeder in beginsel wie de juridische ouder wordt van het kind: de bekende zaaddonor of de duomoeder.

Om de rechten van de bekende zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind te respecteren, geeft dit wetsvoorstel hem de mogelijkheid aan de rechter vervangende toestemming voor erkenning te verzoeken. De positie van deze zaaddonor wordt op deze manier in evenwicht gebracht met die van de moeder.

3. Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie

Met de mogelijkheid van erkenning en gerechtelijke vaststelling van het ouderschap geeft het kabinet uitvoering aan het advies «Lesbisch ouderschap» van de Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie (hierna: de Commissie Kalsbeek, Den Haag, 31 oktober 2007). In opdracht van het Ministerie van Justitie heeft deze commissie advies uitgebracht over de vraag of de duomoeder ook op andere wijze dan

adoptie op eenvoudige wijze ouder kon worden van het kind geboren binnen de relatie van de moeder en de duomoeder (Kamerstukken II 2006/07, 30 551, nr. 8). De commissie komt tot de slotsom dat het in ieder geval mogelijk moet zijn voor de duomoeder om het kind te erkennen. In zoverre prevaleert de bescherming van het sociale ouderschap boven het vasthouden aan het (vermoeden van) biologisch ouderschap. Ook adviseert de commissie de gerechtelijke vaststelling van het moederschap mogelijk te maken onder gelijke voorwaarden als thans het vaderschap gerechtelijk kan worden vastgesteld.

De Commissie Kalsbeek spreekt zich niet uit over de vraag of het duomoederschap van rechtswege bij geboorte moet kunnen ontstaan, als de moeder en haar partner zijn gehuwd. De commissie acht dit een keuze van rechtspolitieke aard, voorbehouden aan de wetgever. Het kabinet maakt met het wetsvoorstel de keuze voor het ontstaan van het ouderschap van de duomoeder van rechtswege (zie hierna paragraaf 5 onder a).

4. Begrippen inzake ouderschap

a. Biologische vader

Voor een goed begrip van dit voorstel is het belangrijk stil te staan bij een aantal begrippen, waaronder het begrip biologische vader. Zowel de verwekker als een zaaddonor van een kind zijn aan te merken als biologische vader. De verwekkervan een kind is de man die samen met de moeder het kind op natuurlijke wijze heeft laten ontstaan. De zaaddonor is geen verwekker, maar heeft semen gedoneerd aan de moeder, waarmee vervolgens de bevruchting tot stand is gebracht.

b. Bekende en onbekende zaaddonor

In het voorstel wordt onderscheid gemaakt tussen de bekende en de onbekende zaaddonor. Met de onbekende zaaddonor wordt de man bedoeld die via een spermabank zijn semen heeft gedoneerd en wiens identiteit aan de moeder onbekend is op het tijdstip dat de kunstmatige donorbevruchting plaatsvindt. Zijn persoonsidentificerende gegevens worden op grond van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting geregistreerd door de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting (hierna: Stichting donorgegevens). Een kind van zestien jaar of ouder kan deze stichting om deze gegevens verzoeken (artikel 3, tweede lid, Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting).

Is de identiteit van de zaaddonor bij de geboorte van het kind wel aan de moeder bekend, dan is sprake van een bekende donor. Voor de rechtspositie van deze donor is van belang of hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Of sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking hangt af van de omstandigheden van het geval.

c. Duomoeder

Het begrip duomoeder is geen wettelijk begrip. Hiermee wordt de vrouwelijke partner van de moeder van het kind aangeduid. In het voorstel krijgt deze vrouw de mogelijkheid om via de band van het afstammingsrecht de juridisch ouder, moeder, van het kind te worden.

5. Belangrijkste wijzigingen

a. Duomoederschap van rechtswege

Onder het huidige recht kan de duomoeder alleen via een adoptieprocedure juridisch ouder worden. Dit vereist een gang naar de rechter. Hieraan zijn kosten verbonden, onder meer omdat een advocaat dient te worden ingeschakeld. Ook wordt dit door de duomoeder wel ervaren als zouden haar capaciteiten als ouder moeten worden «goedgekeurd». Dit wringt, nu de rechter niet is betrokken bij het ontstaan van het ouderschap van een mannelijke partner van de moeder.

Voorgesteld wordt dat het duomoederschap van rechtswege ontstaat door huwelijk, als de moeder voor het ontstaan van de zwangerschap gebruik heeft gemaakt van een zaaddonor in de zin van artikel 1, onder c, sub 1, van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting en de identiteit van deze donor onbekend is aan vrouw bij wie de kunstmatige donorbevruchting heeft plaatsgevonden (onbekende donor).

Het huwelijk betekent dat de moeder en de duomoeder een duurzaam verband met elkaar hebben en wederzijdse verplichtingen op zich hebben genomen. Uit het feit dat de moeder en de duomoeder gebruik hebben gemaakt van een «onbekende» zaaddonor blijkt voorts dat de moeder, de duomoeder en de zaaddonor er ieder voor hebben gekozen dat de biologische vader geen rol zal spelen in de verzorging en opvoeding van het kind. Hij blijft voor het kind een onbekende, in ieder geval totdat het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt. Het duurzame verband van de moeders en het onbekende donorschap rechtvaardigen het ontstaan van het ouderschap van de duomoeder van rechtswege. Een gang naar de rechter is in deze gevallen niet langer vereist.

Als er sprake is van een bekende donor, bijvoorbeeld een vriend van de moeder, of van een verwekker, dan ontstaat het ouderschap van de duomoeder niet van rechtswege. De echtgenote van de moeder kan het kind in dat geval erkennen. Dit in tegenstelling tot het heteroseksuele huwelijk, dat in alle gevallen, dus ook indien sprake is van een bekende donor, tot gevolg heeft dat de echtgenoot van de moeder van rechtswege de juridische vader is van het kind. Dit verschil in rechtsgevolg wordt 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. Slechts in uitzonderingsgevallen is er naast de moeder en haar echtgenoot een derde – zijnde de biologische vader van het kind – betrokken. Alleen in uitzonderingsgevallen zal een derde dan ook aanspraak wensen te maken op het juridisch ouderschap in plaats van de echtgenoot.

Wordt een kind geboren in een lesbische relatie, dan is de betrokkenheid van een derde – de biologische vader van het kind – echter regel. Indien sprake is van een bekende zaaddonor, dan hebben de moeder en deze biologische vader doorgaans afspraken gemaakt over zijn rol in het leven van het kind. Het is wenselijk aan de moeder, de duomoeder en de biologische vader de keuze te laten of de biologische vader de juridische ouder van het kind zal zijn.

b. Erkenning

Naast het moederschap van rechtswege wordt voorgesteld dat de duomoeder de juridische moeder van het kind kan worden door erkenning. Erkenning is mogelijk in die gevallen dat het moederschap niet van rechtswege ontstaat. Een vrouw kan niet alleen een kind erkennen

van de moeder uit wie het kind is geboren, maar ook het kind van de persoon die door adoptie ouder is geworden.

De erkenning biedt ten opzichte van het ouderschap van rechtswege het voordeel van de keuzemogelijkheid. De moeder, duomoeder en biologische vader kunnen afspraken maken over de persoon van de juridische ouder. Daarnaast heeft de erkenning – evenals het ontstaan van het ouderschap van rechtswege – voor de duomoeders het voordeel boven de adoptie, dat het juridisch ouderschap buiten de rechter om tot stand komt. De procedure is eenvoudig en hieraan zijn weinig tot geen kosten verbonden.

De erkenning leidt er voorts toe dat een kind gemakkelijker twee ouders kan krijgen, als er tussen de moeder en de biologische vader een verschil van mening bestaat over de persoon van de tweede juridische ouder. Naar huidig recht kan de moeder voorkomen dat de bekende zaaddonor de juridische ouder van het kind wordt. De bekende zaaddonor kan op zijn beurt voorkomen dat de duomoeder door adoptie de juridische ouder van het kind wordt (HR 24 januari 2003, NJ 2003, 386, JdB en HR 24 januari 2003, NJ 2003, 386, JdB en HR 21 april 2006, NJ 2006, 584, JdB). Een gevolg van het voorstel is, dat deze impasse wordt doorbroken. De moeder besluit in beginsel wie de juridische ouder wordt van het kind: de bekende zaaddonor of de duomoeder.

c. Versterking positie zaaddonor die in nauwe persoonlijke betrekking staat tot kind

Daarnaast wordt voorgesteld om aan de bekende zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind het recht te geven aan de rechter te verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning. Het feit dat hij èn de biologische vader is van het kind, èn met het kind een ouder-kind relatie heeft, rechtvaardigt dat hij de rechter kan verzoeken om een juridische bevestiging van deze biologische en sociale werkelijkheid. De positie van deze zaaddonor wordt op deze manier weer in evenwicht gebracht met die van de moeder.

De voorgestelde wijziging is niet alleen van toepassing als een kind is of wordt geboren in een lesbische relatie, maar geldt in alle gevallen waarin de moeder zwanger is geworden met behulp van een donor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Gedacht kan worden aan het geval waarin de moeder alleenstaand is, of het voor haar onmogelijk is om met haar partner, niet zijnde haar echtgenoot, kinderen te krijgen.

d. Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap en alimentatieplicht

De erkenning wordt gedaan door de persoon die een kind wenst te erkennen, naar huidig recht veelal de man die de biologische vader is van het kind. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan daarentegen worden verzocht door de moeder en/of het kind. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is relevant in het geval dat de beoogde juridische vader het kind niet wil of kan erkennen. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de biologische vader is overleden. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan worden verzocht ten aanzien van de verwekker èn de persoon die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Deze laatste wordt hierna korthedshalve aangeduid als de «instemmende levensgezel».

Met het mogelijk maken van de erkenning voor de duomoeder ligt het in de rede ook de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap uit te breiden naar de duomoeder. De duomoeder heeft niet alleen rechten ten aanzien van het ouderschap, maar kan ook worden aangesproken op haar verplichtingen jegens het kind van haar partner. De voorwaarde hiervoor is wel dat zij als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Het kind krijgt door de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap een tweede juridische ouder. Dit kan bijvoorbeeld relevant zijn in verband met aanspraken van erfrechtelijke aard of voor levensonderhoud.

Het voorstel voorziet niet alleen in een mogelijkheid tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap van de voornoemde duomoeder. De vrouwelijke instemmende levensgezel is, evenals de mannelijke instemmende levensgezel van de moeder, onderhoudsplichtig jegens het kind op grond van de artikelen 394 en 395a BW.

Ervan is afgezien om het mogelijk te maken het vaderschap te doen vaststellen van de bekende zaaddonor. Dit geldt zowel voor het geval dat er een bekende donor is ingeschakeld in een lesbische als in een heteroseksuele relatie. Bekende zaaddonoren doneren niet zelden enkel met het oog op de kindervens van de moeder. Zij wensen zelf niet in alle gevallen het juridisch ouderschap op zich te nemen. Door de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zouden zij hiertoe kunnen worden gedwongen. Dit is onwenselijk, vanwege het risico dat het – toch al beperkte – aantal donoren hierdoor sterk zou afnemen. Gelet op dit risico is voor de bekende zaaddonor evenmin een alimentatieplicht voorgesteld.

Dit risico bestaat ook als het vaderschap gerechtelijk kan worden vastgesteld ten aanzien van de bekende zaaddonor *die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind*. Of een dergelijke relatie zich ontwikkelt, is immers niet voorzienbaar. Om deze reden is ook voor deze donor afgezien van de mogelijkheid van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en het vaststellen van een alimentatieplicht.

6. Consequenties voor het internationaal privaatrecht

Het internationaal privaatrecht ziet op de vraag welke zaken met een internationaal karakter de Nederlandse rechter kan berechten (het internationale bevoegdheidsrecht), welk recht van toepassing is op een rechtsverhouding met een internationaal karakter (het conflictenrecht) en onder welke voorwaarden en in welke omvang rechtskracht kan worden toegekend aan buitenlandse rechtsfeiten en rechterlijke beslissingen en – indien van toepassing – onder welke voorwaarden en op welke wijze buitenlandse rechterlijke beslissingen ten uitvoer kunnen worden gelegd (het recht inzake erkenning en tenuitvoerlegging).

Het internationaal privaatrecht heeft een eigen taak onafhankelijk van het materiële Nederlandse recht, maar er bestaat ook een samenhang tussen de internrechtelijke regeling van een onderwerp en de regeling van internationaal privaatrecht. Het voorstel tot wijziging van het afstammingsrecht brengt geen wijzigingen mee van het internationale bevoegdheidsrecht (artikel 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) en het recht inzake erkenning van familierechtelijke betrekkingen die in het buitenland tot stand zijn gekomen (artikelen 9 en 10 Wet conflictenrecht afstamming). Na de voorgestelde wijziging van het afstammingsrecht zijn deze regelingen automatisch van toepassing op het ouderschap van de duomoeder. Het conflictenrecht inzake afstamming dient daarentegen wel te worden aangepast.

In de Wet conflictenrecht afstamming is bepaald welk recht van toepassing is in het geval het vaderschap van een man ontstaat door huwelijk, erkenning of gerechtelijke vaststelling. Een regeling ontbreekt voor het ouderschap van een vrouw dat op één van deze wijzen ontstaat. De voorgestelde aanpassing van de Wet conflictenrecht afstamming vult deze lacune op. Daartoe is er in het voorstel voor gekozen het bestaande conflictenrecht sekseneutraal te formuleren.

Al staat Nederland niet alleen in zijn ontwikkelingen aangaande het lesbisch ouderschap, in menig ander land is het ontstaan van ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder van het kind (nog) niet mogelijk. Een regeling die duidelijkheid verschaft over de vraag welk recht in welke situatie van toepassing is, is mede gelet hierop van belang, opdat duidelijk wordt op wie in welk geval het Nederlandse recht van toepassing is. Bestaat er in een ander land wel een mogelijkheid voor het ontstaan van het ouderschap van de duomoeder, dan wordt aan de hand van het Nederlandse conflictenrecht duidelijk welk recht van toepassing is op het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen in een geval waarin de Nederlandse rechtssfeer tevens is betrokken.

In de landen waarin het juridisch ouderschap van de duomoeder wettelijk niet is geregeld, zal dit ouderschap vaak niet worden erkend. Voor de vraag of een Nederlandse rechtsverhouding in een ander land wordt erkend, is het internationaal privaatrecht van dat andere land beslissend. In het geval van niet-erkenning kunnen de moeders in het buitenland voor praktische problemen komen te staan. Te denken is aan het geval dat een kind in het buitenland iets overkomt en het in het ziekenhuis wordt opgenomen. Wordt het ouderschap en/ of gezag van de duomoeder niet erkend in dat andere land, dan kan het zijn dat de moeder (in noodgevallen) geen beslissingsbevoegdheid heeft. Voorlichting door de overheid over het duomoederschap in de internationale context acht ik om deze reden van groot belang. Met name in die gevallen dat moeders voor langere tijd naar een ander land vertrekken, is het raadzaam dat zij zich vooraf bij de ambassade van het betreffende land van hun juridische positie vergewissen.

Er mag overigens van worden uitgegaan dat een aantal landen het juridisch ouderschap niet erkent, maar het (gezamenlijk) gezag van (moeder en) de duomoeder wel. In deze gevallen zal het risico van praktische problemen beperkter zijn.

Het risico van het niet-erkennen van het duomoederschap is niet alleen relevant in het geval dat het ouderschap van rechtswege of door erkenning tot stand komt, maar bestaat ook in die gevallen dat het ouderschap van de duomoeder door adoptie is tot stand gekomen. Het is echter niet ondenkbaar dat adoptie in meer landen op erkenning kan rekenen dan het moederschap door erkenning of van rechtswege, omdat er bij adoptie een rechterlijke toets plaatsvindt. Om deze reden wordt voorgesteld om de mogelijkheid van adoptie door de duomoeder te laten bestaan naast de mogelijkheid van erkenning. De duomoeders houden de keuze voor adoptie. Is het ouderschap van de duomoeder anders dan door adoptie tot stand gekomen en wensen de moeders daarna naar het buitenland te vertrekken, dan kunnen zij de rechter verzoeken voor recht te verklaren dat de duomoeder de juridische ouder is van het kind (ex artikel 302, Boek 3, BW), opdat zij in het buitenland desverzocht een rechterlijke beslissing kunnen overleggen. Het belang van het kind en de ouders bij erkenning wordt op deze wijze zo veel mogelijk gewaarborgd.

Problemen van internationaal privaatrechtelijke aard ten gevolge van het voorstel zijn niet uit te sluiten. Of er problemen zijn en welke problemen dat betreft, zal per land verschillen. Dit is, als gezegd, evenzo bij de

erkenning van het ouderschap van de duomoeder dat is ontstaan door adoptie. Eventuele problemen van internationaal privaatrechtelijke aard wijzigen de feitelijke situatie echter niet: een kind wordt opgevoed door twee moeders. Om terug te grijpen naar het voornoemde voorbeeld: een kind dat in het buitenland een ongeval krijgt, heeft twee moeders. Zouden er problemen ontstaan, omdat het moederschap van de duomoeder niet wordt erkend, dan brengt dit geen verandering in deze feitelijke situatie. Het is daarbij ook niet uit te sluiten dat het lesbisch ouderschap, evenals het huwelijk voor paren van gelijk geslacht, langzaam maar zeker in meer landen op erkenning zal kunnen gaan rekenen.

7. Artikel 7 IVRK en ouderschap

De Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak verzochten in hun adviezen om een zienswijze op artikel 7, eerste lid, van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), waarin onder meer is bepaald dat het kind voor zover mogelijk het recht heeft zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Zoals hiervoor onder 1 reeds toegelicht, ziet het wetsvoorstel niet op het juridisch ouderschap van twee mannen, omdat een kind niet in zo'n relatie geboren kan worden. In het voorstel is tot uitgangspunt genomen dat niet alleen de (vermoede) biologische ouder, maar ook de sociale ouder – de ouder die het kind feitelijk verzorgt en opvoedt – via de band van het afstammingsrecht in familierechtelijke betrekking tot een kind kan komen te staan. Wensen verschillende personen aanspraak te maken op het juridisch ouderschap, dan is het aan de rechter om de omstandigheden van het geval te wegen en een beslissing te nemen, waarbij het belang van het kind een overweging van de eerste orde is.

Dit uitgangspunt betekent dat aan het ouderbegrip een ruimere betekenis wordt toegekend dan alleen het biologisch ouderschap. Dit strookt met de erkenning die het Comité voor de Rechten van het Kind, het orgaan van de Verenigde Naties dat toezicht houdt op de implementatie van het IVRK, heeft voor de traditionele en nieuwe samenlevingsvormen. In de *General Comment* nr. 7 uit 2005 overweegt het Comité dat in de preambule van het IVRK wordt verwezen naar de familie als «*the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children*». Het Comité vervolgt dat «*«family» here refers to a variety of arrangements that can provide for young children's care, nurturance and development, including the nuclear family, the extended family, and other traditional and modern community-based arrangements, provided these are consistent with children's rights and best interests.*»

Deze uitleg van het ouderbegrip strookt voorts met de vaste rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Het bestaan van familielevens in de zin van artikel 8 EVRM is volgens deze jurisprudentie in hoofdzaak een feitelijke vraag naar het in de praktijk daadwerkelijk bestaan van nauwe persoonlijke banden, die in het bijzonder blijken uit interesse in en toewijding aan het kind (vgl. EHRM 1 juni 2004, *Lebbink tegen Nederland*, appl. nr. 45582/99). Het biologisch ouderschap kan voor het aannemen van familielevens een factor van belang zijn, maar is daarvoor niet noodzakelijk. Ook een ouder die geen biologische band heeft met een kind, kan derhalve familielevens hebben met dat kind, dat beschermd wordt door artikel 8 EVRM. Deze bescherming kan al naar gelang de omstandigheden van het geval, waarbij de belangen van het kind prevaleren, gaan vóór de bescherming van de positie van de biologische vader (vgl. EHRM 3 maart 2005, *Kuijper tegen Nederland*, appl. nr. 64848/01).

8. Het recht van het kind op afstammingsinformatie

Een kind heeft het recht om te weten wie zijn biologische ouders zijn. Dit recht op afstammingsinformatie is, nog afgezien van de praktische belemmeringen die aan de verwezenlijking in de weg kunnen staan, geen absoluut recht. Waar het botst met rechten van anderen dient een afweging tussen de verschillende belangen te worden gemaakt (C. Forder, *Erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, 2 februari 2009, paragraaf 4.2.5). In de adviezen naar aanleiding van de consultatie van het voorontwerp van de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Universiteit Utrecht (M. Vonk) is aandacht gevraagd voor het recht van het kind op afstammingsinformatie. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak adviseert een wettelijke regeling die strekt tot een *verplichte registratie van de identiteit van de biologische vader*.

Uit het recht van het kind op afstammingsinformatie volgt geen verplichting tot registratie van het biologisch ouderschap. De wenselijkheid van een verplichte registratie is in het kader van dit voorstel in overweging genomen. Wordt uitgegaan van een verplichte registratie van het biologische vaderschap, dan rijst de vraag wie om een dergelijke registratie moet kunnen verzoeken en in welke gevallen. Wordt hierbij het belang van het kind bij registratie vooropgesteld, dan zou niet alleen de moeder en/of de duomoeder om registratie moeten kunnen verzoeken, maar ook de biologische vader.

Een verplichting tot registratie zou bovendien niet alleen moeten gelden in het geval van een lesbische relatie, maar ook als er sprake is van een heteroseksuele relatie. Voor een kind moet de seksuele geaardheid van zijn ouders immers geen verschil maken. Een onderscheid tussen kinderen geboren in een heteroseksuele en kinderen geboren in een lesbische relatie staat voor wat betreft een recht op registratie van de identiteit van de biologische vader op gespannen voet met de artikelen 8 jo. 14 EVRM en artikel 1 Protocol nr. 12 EVRM. Een parallel kan worden getrokken met de rechtspraak van het EHRM over het onderscheid tussen kinderen geboren binnen en buiten huwelijk. Hieruit volgt dat een onderscheid alleen gerechtvaardigd is, wanneer daarvoor «zeer zwaarwegende redenen» zijn (o.m. EHRM 3 oktober 2000, appl. nr. 28369/95, *Camp en Bourimi tegen Nederland*, rov. 38, EHRM 11 oktober 2001, appl. nr. 31871/96, *Sommerfeld tegen Duitsland*, rov. 54, en appl. nr. 34045/96, *Hoffmann tegen Duitsland*, rov. 56).

Zou van een verplichte registratie worden uitgegaan, dan rijst ook de vraag naar de sanctie op het nalaten daarvan of op het opgeven van onjuiste informatie. Het kind zal in de meeste gevallen opgroeien in het gezin van de twee moeders. Het is niet gebaat bij het niet tot stand komen van het ouderschap van de duomoeder als sanctie op het niet registreren. Ook een minder vergaande sanctie – bijvoorbeeld een boete – lijkt niet effectief en werkt mogelijkterwijs de registratie van een onjuiste naam in de hand.

Om te voorkomen 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 is in dit voorstel afgezien van een verplichte registratie. Het is voor het kind niet alleen van belang om te weten van wie het afstamt, maar ook dat het beschermd, in rust, kan opgroeien. Conflicterende belangen van de volwassenen die zijn betrokken bij het kind, kunnen dit laatstgenoemde belang ernstig schaden. Overspel en buitenechtelijke relaties zijn van alle tijden. Niet ondenkbaar is dat een (vermeende) biologische vader de rust en harmonie in het gezin

waarbinnen het kind opgroeit ernstig kan verstoren door zich op een recht op registratie te beroepen.

Dit neemt niet weg dat bevorderd dient te worden dat ouders het kind informeren over de persoon van zijn biologische vader. De regering ziet het als haar taak ouders voor te lichten over het belang van het kind bij afstammingsinformatie en bevordert afspraken van ouders dienaangaande. Van belang hierbij is dat als de juridische ouders een kind zelf niet informeren over zijn biologische ouders, het kind de rechter kan verzoeken de ouders hier alsnog toe te verplichten.

9. Overgangsrecht

In het voorstel is geen overgangsregeling opgenomen. Dit betekent dat de wijzigingswet onmiddellijke werking heeft op het tijdstip van inwerkingtreding. Het ouderschap van de duomoeder ontstaat van rechtswege voor kinderen die zijn geboren na dit tijdstip, mits aan de wettelijke vereisten is voldaan. De erkenning en de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap kunnen ook plaatsvinden ten aanzien van kinderen die vóór de inwerkingtreding van de wijzigingswet zijn geboren. Zijn deze kinderen geboren uit een gehuwde moeder, terwijl sprake is van een onbekende zaaddonor, dan kan het ouderschap niet van rechtswege ontstaan, maar staat voor de vrouwelijke echtgenote van de moeder de weg van erkenning open.

10. Administratieve lasten en regeldruk

De wijzigingen die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen betekenen voor de moeder en de duomoeder een aanzienlijke tijd- en kostenbesparing. In plaats van een gerechtelijke adoptieprocedure kan worden volstaan met een erkenning van het kind of met het overleggen van een verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting.

De kosten van een eenvoudige adoptieprocedure bedragen naar schatting € 1 100 (advocaatkosten en griffierechten). De adoptieprocedure neemt enkele dagen in beslag. Op basis van de Nulmeting administratieve lasten burgers van het Ministerie van Justitie van 31 december 2002 zijn de kosten verbonden aan een erkenning € 2,56. De erkenning vergt iets meer dan twee uren tijd van de burger. Het overleggen van de verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting vraagt naar schatting evenveel tijd en kosten van de burger als de erkenning. De burger dient zich hiervoor te wenden tot de Stichting donorgegevens en draagt de kosten van het verzenden van de benodigde informatie aan deze stichting. De totale kostenbesparing voor alle betrokken burgers is niet exact te berekenen, omdat er geen cijfers bekend zijn over het huidige aantal adopties door duomoeders. Indien wordt uitgegaan van 100 tot 200 adopties door duomoeders per jaar, zal de kostenbesparing van dit voorstel daarmee jaarlijks tussen de € 110 000 en de € 220 000 bedragen.

11. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I, onder A

Artikel I, onder A, wordt aangepast aan de wijziging van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap (artikel I, onder L, M, N).

Artikel I, onder B

Artikel I, onder B, wijzigt het naamrecht. Het betreft een technische wijziging. Het huidige naamrecht dat ziet op de situatie waarin een kind in familierechtelijke betrekking komt te staan tot zijn vader door huwelijk, erkenning of gerechtelijke vaststelling, wordt uitgebreid tot die gevallen waarin het duomoederschap ontstaat door huwelijk, erkenning of gerechtelijke vaststelling. Waar in artikel 5 BW wordt gesproken van «ouder» of «ouders» zal hieronder worden begrepen de moeder respectievelijk de moeder en de (juridische) vader of moeder en de (juridische) duomoeder.

Artikel I, onder C, D, E, F

In artikel I, onder C, D, E, F zijn technische wijzigingen voorgesteld. Ingevolge het voorstel zal naast de ontkenning van het vaderschap de ontkenning van het moederschap mogelijk zijn. De term «gerechtelijke vaststelling van het vaderschap» wordt – overeenkomstig de wijziging van titel 11, afdeling 4 – vervangen door «gerechtelijke vaststelling van het ouderschap».

Artikel 19e BW ziet op de geboorteaangifte van een kind. De moeder uit wie het kind is geboren is bevoegd tot aangifte van de geboorte van het kind. De juridische vader is hiertoe verplicht. De duomoeder die op het tijdstip van de geboorte van het kind de juridische ouder is, wordt op grond van dit voorstel eveneens verplicht tot geboorteaangifte (artikel I, onderdeel D).

Artikel I, onder G en H

Artikel I, onder G, wijzigt artikel 198 BW. In dit artikel is bepaald wie de juridische moeder is van het kind. Voorgesteld wordt artikel 198 BW uit te breiden met de mogelijkheden dat moeder de vrouw is wier ouderschap ontstaat van rechtswege (eerste lid, onder b), door erkenning (eerste lid, onder c), of door de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap (eerste lid, onder d).

Het begrip duomoeder wordt in de wet niet omschreven. Dat is ook niet nodig: zodra de duomoeder het juridisch ouderschap verkrijgt, is zij «moeder» op gelijke wijze als de vrouw uit wie het kind is geboren.

Het ontstaan van het moederschap van de duomoeder van rechtswege impliceert dat hiervoor geen rechterlijke beslissing of rechtshandeling is vereist. Ten bewijze van het feit dat de zwangerschap van de moeder is ontstaan door kunstmatige donorbevruchting in de zin van artikel 1, onder c, sub 1, van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, dient bij de aangifte van de geboorte een verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting te worden overgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Uit deze verklaring blijkt tevens dat de identiteit van de zaaddonor onbekend is aan de vrouw bij de kunstmatige donorbevruchting is verricht. Ten behoeve van deze verklaring wordt de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting gewijzigd (artikel V). Wordt de verklaring bij de aangifte van de geboorte overgelegd, dan is de duomoeder met terugwerkende kracht tot aan de geboorte de juridische ouder van het kind.

Als deze verklaring is overgelegd, maar de duomoeder is overleden op het tijdstip van de geboorte van het kind, wordt de duomoeder als gevolg van het voorstel ook de juridische ouder van het kind. De voorwaarde in het voorstel dat in consultatie is gegeven, was dat haar huwelijk met de moeder binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind door haar dood

is ontbonden. Deze termijn komt overeen met die voor de overleden mannelijke echtgenoot (artikel 199, aanhef en onder b, BW). In overeenstemming met het advies van de Raad voor de rechtspraak, dat is onderschreven door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, is in het nu voorliggende voorstel niet deze termijn bepalend, maar het tijdstip waarop de kunstmatige bevruchting bij de moeder is verricht. Als dit tijdstip is gelegen vóór de datum van overlijden van de duomoeder, wordt aangenomen dat zij betrokken is geweest bij de beslissing over de kunstmatige donorbevruchting van de moeder. Verondersteld wordt dat de intentie van de beide vrouwen het gezamenlijke ouderschap was. Het tijdstip waarop de kunstmatige bevruchting is verricht is tot op de dag nauwkeurig vast te stellen en doet daardoor zo veel mogelijk recht aan de feitelijke situatie.

De moeder van het kind kan binnen één jaar na de geboorte bij de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat haar overleden echtgenote niet de moeder is van het kind. De voorwaarde hiervoor is, dat zij sinds de dag waarop de kunstmatige donorbevruchting is verricht, was gescheiden van tafel en bed of zij en de duomoeder sinds dat tijdstip gescheiden hebben geleefd. In dat geval wordt van deze verklaring een akte opgemaakt. Was de moeder van het kind op het tijdstip van de geboorte hertrouwd, dan is haar huidige echtgenote de ouder van het kind. Omwille van de rechtszekerheid is de aantasting van het moederschap gebonden aan een termijn van één jaar na de geboorte van het kind. Deze termijn komt overeen met de aantasting van het vaderschap van de overleden echtgenoot (artikel 199, onder b, BW) als ook met de ontkenning van het ouderschap zoals voorgesteld in artikel 202a, derde lid, van het voorstel.

Artikel 199, aanhef en onder b, BW is in dit verband eveneens gewijzigd (artikel I, onder H). Het is mogelijk dat een moeder na een huwelijk met een man, dat is ontbonden door het overlijden van de man, hertrouwt met een vrouw. De nieuwe echtgenote van de moeder kan door geboorte van rechtswege moeder worden van het kind, als bij de geboorte een verklaring wordt overgelegd als bedoeld in artikel 198, eerste lid, aanhef en onder b, BW. Is zij hertrouwd met een man dan is niet aannemelijk dat zij de verklaring van de Stichting donorgegevens overlegt bij de aangifte van de geboorte. Dit betekent dat haar mannelijke echtgenoot van rechtswege ouder wordt op grond van artikel 199, aanhef en onder a, BW.

Uit de geboorteakte van het kind zal duidelijk moeten blijken wie de moeder is uit wie het kind is geboren, en wie de andere juridische moeder is. Ontstaat het ouderschap van de duomoeder van rechtswege, dan blijkt dit voor de ambtenaar van de burgerlijke stand uit de verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting. Ontstaat het moederschap van de duomoeder door erkenning, dan is het voor de ambtenaar van de burgerlijke stand eveneens duidelijk wie de vrouw is uit wie het kind is geboren.

Zijn de moeders met elkaar gehuwd, is er kunstmatige donorinseminatie verricht als bedoeld in de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting en is de identiteit van de zaaddonor aan de moeder onbekend, maar wordt de verklaring van de Stichting donorgegevens niet overgelegd bij de aangifte van de geboorte van het kind, dan ontstaat het ouderschap van de duomoeder niet van rechtswege. In dat geval kan zij juridisch ouder worden door erkenning of adoptie.

Artikel I, onder I

Het moederschap van de duomoeder dat van rechtswege door huwelijk is ontstaan kan, evenals het vaderschap van een echtgenoot van een moeder (artikel 202, eerste lid, BW), in een gerechtelijke procedure worden ontkend. Wanneer het verzoek tot ontkenning gegrond wordt verklaard, heeft dit tot gevolg dat er een streep door het ouderschap wordt gezet: het wordt geacht nooit te hebben bestaan.

De mogelijkheid van een ontkenning van door huwelijk ontstaan moederschap, is inherent aan het gegeven dat de duomoeder niet de vrouw is uit wie het kind is geboren. De basis van het afstammingsrecht blijft in dit licht gehandhaafd: het juridisch ouderschap kan in overeenstemming worden gebracht met de biologische werkelijkheid.

Voor de ontkenning van het moederschap wordt – in navolging van het advies van de Raad van State – dezelfde grond voorgesteld als die voor de ontkenning van het vaderschap. Ontkenning van het moederschap is mogelijk als de duomoeder, echtgenote van de moeder uit wie het kind is geboren, niet de biologische of genetische moeder is van het kind. Dit brengt met zich mee dat het moederschap van de duomoeder die haar eikel heeft gedoneerd aan de moeder uit wie het kind is geboren, *niet* kan worden ontkend.

Het moederschap van de echtgenote van de moeder kan worden ontkend op verzoek van het kind, de moeder en de duomoeder. Het verzoek vergt geen belangenafweging door de rechter. Dit is evenmin het geval bij het verzoek tot ontkenning van het vaderschap. Het uitgangspunt is dat de juridische situatie en de biologische werkelijkheid betreffende afstamming met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht. Omwille van de rechtszekerheid is het verzoek gebonden aan een termijn. Het kind kan het verzoek tot uiterlijk drie jaren nadat het meerderjarig is geworden indienen (artikel 202a, vierde lid, van het voorstel). De moeders hebben deze mogelijkheid binnen een jaar na zijn geboorte (*idem*, derde lid).

Het moederschap kan door de moeders niet worden ontkend als de duomoeder voor het huwelijk heeft kennis gedragen van de zwangerschap. Deze regeling sluit aan bij de realiteit, dat zij die willens en wetens trouwt met een zwangere vrouw, haar kind als het hare accepteert. De zwangere vrouw aanvaardt haar echtgenote op haar beurt als moeder van het kind.

Het moederschap kan evenmin worden ontkend door de moeders, als de duomoeder heeft ingestemd met de kunstmatige donorbevruchting als bedoeld in artikel 198, eerste lid, aanhef en onder b, van het voorstel. De moeders kiezen samen voor een kind en de hierbij horende verantwoordelijkheid. Zij kunnen zich hieraan, met name gelet op het belang van het kind, niet onttrekken.

Een kind kan binnen de daarvoor gestelde termijn in alle gevallen een verzoek doen tot ontkenning van het moederschap van de duomoeder. Het maakt voor zijn verzoek niet uit of de duomoeder voor het huwelijk wist dat haar toekomstige echtgenote zwanger was of dat de duomoeder heeft ingestemd met de kunstmatige donorbevruchting als bedoeld in artikel 198, eerste lid, onder b, van het voorstel. De ontkenning kan mogelijk voor het kind van waarde zijn, als de duomoeder in zijn verzorging en opvoeding geen rol heeft gespeeld, bijvoorbeeld in het geval dat zij kort na zijn geboorte is vertrokken. Aan te nemen is, dat van de mogelijkheid tot het verzoek slechts zelden gebruik zal worden gemaakt.

De ontkenning van het duomoederschap na overlijden van de ouders is geregeld in artikel 202b, eerste lid, van het voorstel. Deze regeling komt overeen met die van de ontkenning van het vaderschap na overlijden van de moeder en/of de vader. In artikel 202b, tweede lid, van het voorstel zijn de artikelen 201, tweede lid, BW betreffende het overlijden van het kind, en artikel 202 BW betreffende de rechtsgevolgen van de ontkenning van het (duo)moederschap van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel I, onderdeel J

Artikel 204 BW betreft de nietigheid (de ongeldigheid) van een erkenning. Dit artikel wordt sekseneutraal geformuleerd door «man» telkens te vervangen door «persoon». De nietigheidsgronden voor erkenning worden op deze wijze uitgebreid tot de duomoeder.

Eén van de gronden voor nietigheid is het feit dat een kind al twee ouders heeft (artikel 204, eerste lid, onder f, BW). Als een kind twee ouders heeft – een vader en een moeder, twee moeders, of twee vaders – kan een erkenning door een ander, een derde, niet leiden tot ouderschap. Twee juridische ouders is het uitgangspunt en de bestaande familierechtelijke betrekkingen worden beschermd.

Andere gronden voor nietigheid zijn het ontbreken van de voorafgaande schriftelijke toestemming voor erkenning van de moeder (artikel 204, eerste lid, onder c, BW) en die van het kind (idem, onder d). De toestemming van de moeder is nodig als het kind jonger is dan 16 jaar. De toestemming van het kind is vereist, als het te erkennen kind 12 jaar of ouder is. Het ontbreken van toestemming van de moeder en/of het kind kan worden ondervangen door een verzoek om vervangende toestemming voor erkenning van de rechter. De rechter onderzoekt in dat geval of de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind niet zou schaden. Op grond van de wet kan uitsluitend de verwekkerom vervangende toestemming voor erkenning vragen (artikel 204, derde lid, BW).

Op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad kan de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat ook nu om vervangende rechterlijke toestemming verzoeken, zij het op beperkte gronden. Als de moeder het kind verzorgt en opvoedt, verleent de rechter vervangende toestemming voor erkenning, als de moeder bij de weigering van haar toestemming geen enkel te respecteren belang heeft (Hoge Raad, 24 januari 2003, NJ 2003, 386, JdB).

Door de voorgestelde uitbreiding van artikel 204, derde lid, BW kan de rechter een ruimere toets hanteren dan de toets «geen enkel te respecteren belang» (Boek 3, artikel 13 BW), in het geval dat de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind om vervangende toestemming voor erkenning verzoekt. De rechter beoordeelt of de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind zou schaden. De belangen van de zaaddonor worden hierbij zelfstandig in aanmerking genomen. Deze verruiming wordt gerechtvaardigd door de feitelijke situatie: als de moeder met de zaaddonor afspreekt dat hij de juridische ouder wordt van het kind, moet zij op deze afspraak niet lichtvaardig kunnen terugkomen. De rechter kan bij een verzoek om vervangende toestemming alle belangen van de betrokkenen – kind, moeder, biologische vader, duomoeder – in aanmerking nemen, als ook de overige omstandigheden, waaronder eventuele afspraken tussen de moeder en de biologische vader.

Of de zaaddonor in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, hangt af van de omstandigheden van het geval. De zaaddonor dient naast zijn biologische vaderschap bijkomende omstandigheden te stellen, waaruit kan worden afgeleid dat tussen hem en het kind een nauwe persoonlijke band bestaat. Het vereiste van deze bijkomende omstandigheden wordt gesteld in het belang van de moeder en het kind, maar dient er niet toe te leiden dat eventuele geschillen die tussen de moeder en de biologische vader zijn ontstaan na de conceptie aan een beoordeling door de rechter worden onttrokken. Verwezen wordt naar de uitspraak van de Hoge Raad van 30 november 2007, NJ 2008, 310, JdB betreffende een recht op omgang van de bekende zaaddonor.

Het vestigen van familierechtelijke betrekkingen via de band van het afstammingsrecht kan ingevolge het voorstel worden gebaseerd op de grond van het (vermoeden van het) biologische ouderschap en op de grond van het sociale ouderschap. Tussen deze gronden bestaat een zekere spanning: Welke grond gaat voor bij concurrerende aanspraken op het ouderschap? Met het introduceren van de mogelijkheid voor erkenning door de duomoeder is niet gezegd dat dit ouderschap per definitie vóór gaat op het biologische ouderschap. De zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, kan een legitiem belang hebben bij het juridisch ouderschap, evenals de duomoeder die het kind samen met de moeder verzorgt en opvoedt. Vanuit het kind bezien zijn zij beiden – zij het op een andere wijze – van belang.

In het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is verzocht om een nadere toelichting op de belangenafweging, indien er sprake is van concurrerende belangen van enerzijds de moeder en de duomoeder en anderzijds de biologische vader. Het is mogelijk dat een moeder en duomoeder een kind samen verzorgen en opvoeden, de duomoeder het kind niet heeft erkend en de biologische vader – verwekker of bekende zaaddonor – vervolgens om vervangende toestemming voor erkenning verzoekt. De vraag die rijst is of dit verzoek door de rechter dient te worden toegewezen. Deze situatie is niet nieuw. Ook naar huidig recht kan het zo zijn dat een kind wordt verzorgd en opgevoed door zijn moeder en haar partner (man of vrouw) die niet de juridische ouder is van het kind, en de biologische vader vervolgens verzoekt om vervangende toestemming voor erkenning.

De Hoge Raad heeft vaste jurisprudentie ontwikkeld betreffende het verzoek om vervangende toestemming door de verwekker. Deze rechtspraak is genuanceerd en neemt het belang van het kind tot uitgangspunt. De moeder en haar partner kunnen het juridisch ouderschap samen uitoefenen. Zij dienen dit dan wel te regelen, door bijvoorbeeld erkenning. Zolang zij dit niet hebben gedaan, heeft de verwekker de mogelijkheid om de rechter te verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning. De rechter weegt in dit kader alle betrokken belangen tegen elkaar af, waarbij als uitgangspunt geldt dat zowel het kind als de verwekker er aanspraak op heeft dat hun relatie rechtens wordt erkend als een familierechtelijke betrekking. De rechter wijst het verzoek van de verwekker toe, tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaal-psychologische en emotionele ontwikkeling in het gedrag komt (HR 16 februari 2001, NJ 2001, 571, JdB, HR 31 maart 2002, NJ 2002, 470, JdB).

Bij deze rechtspraak zal ingevolge het voorstel kunnen worden aangesloten, indien de *zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind* om vervangende toestemming voor erkenning verzoekt. Spreken de moeder, duomoeder en deze donor af dat de duomoeder de juridische ouder zal zijn van het kind, dan ligt het op de weg van de

moeder en de duomoeder dit te formaliseren door erkenning. Erkenning, ook door de duomoeder, kan op grond van artikel 2 BW ook vóór de geboorte plaatsvinden. Alleen als de duomoeder dit nalaat, kan de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind de rechter alsnog om vervangende toestemming verzoeken, opdat hij (de tweede) juridische ouder van het kind wordt. De zaaddonor dient wel aannemelijk te maken dat hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, alvorens hij in zijn verzoek om vervangende toestemming kan worden ontvangen.

De voorgestelde uitbreiding van artikel 204, derde lid, BW, heeft ook gevolgen voor de mogelijkheid tot het verzoek van vernietiging van de erkenning door de niet biologische ouder door *de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind*. Op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad kan de *verwekker* verzoeken om de vernietiging van de erkenning door de niet-biologische vader (Hoge Raad 12 november 2004, NJ 2005, 248, JdB). Deze rechtspraak zal naar analogie van toepassing moeten worden geacht op de voornoemde zaaddonor. Vanzelfsprekend maakt het voor de mogelijkheid tot vernietiging van de erkenning niet uit of deze is geschied door een mannelijke partner (niet zijnde de biologische vader van het kind) of door een vrouwelijke partner van de moeder.

Een voorbeeld waarin de vernietiging van een erkenning aan de orde kan zijn, is het geval waarin de moeder, duomoeder en bekende zaaddonor met elkaar hebben afgesproken dat de zaaddonor het kind erkent. Tegen deze afspraken in verleent de moeder kort daarna toestemming aan de duomoeder om het kind te erkennen. Aan de zaaddonor kan geen (vervangende) toestemming tot erkenning worden verleend, omdat het kind reeds twee juridische ouders heeft. De erkenning door de duomoeder zal eerst moeten zijn vernietigd. De bekende zaaddonor kan de rechter verzoeken om de vernietiging, mits hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Neemt de rechter deze betrekking aan, dan weegt hij vervolgens de belangen van alle betrokkenen (kind, moeder, duomoeder en biologische vader). Het belang van het kind staat hierbij voorop. Beslist de rechter tot vernietiging van de erkenning door de duomoeder, dan ligt het in de rede dat hij het verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning van de biologische vader toewijst.

In de adviezen van de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken, de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en het COC Nederland is aandacht gevraagd voor de vraag of ook de duomoeder het recht moet krijgen om te verzoeken om vervangende toestemming voor erkenning. Deze keuze is – in afwijking van de drie laatstgenoemde adviezen – in het voorstel niet gemaakt. Dit betekent dat het recht op vervangende toestemming is gereserveerd voor de biologische vader: de verwekker of de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Het ouderschap van de duomoeder of de niet-biologische vader van het kind, wordt in de regel gerechtvaardigd door de feitelijke verzorging en opvoeding van de moeder en haar partner. Verleent de moeder haar toestemming niet (langer), dan zal dit veelal betekenen dat deze gezamenlijke verzorging en opvoeding niet zal plaatsvinden of is beëindigd. Het belang van het kind bij de juridische bevestiging van het ouderschap van de (voormalige) sociale ouder is in dit geval niet evident. Dit laat onverlet dat de persoon die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, de rechter kan verzoeken tot het vaststellen van een omgangsregeling met het kind (artikel 377a BW).

De Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak beschrijven in hun adviezen het geval dat moeder (A) en moeder (B) «om en om» een kind baren. Zij achten het onwenselijk dat B haar toestemming voor erkenning kan weigeren aan A, als A eerder wel haar toestemming heeft verleend aan B voor de erkenning van het kind van A. Zou een dergelijk geval zich voordoen, dan is het niet uit te sluiten dat de rechter tot het oordeel komt dat B misbruik maakt van haar bevoegdheid door aan A geen toestemming voor erkenning te verlenen. De rechter kan aan A dan vervangende toestemming verlenen op grond van artikel 3: 13 BW en artikel 8 EVRM (misbruik van bevoegdheid resp. het recht op bescherming van gezins- en familieleven). Dit voorbeeld rechtvaardigt evenwel niet dat alle niet-biologische ouders een verzoek kunnen doen om vervangende toestemming.

Artikel I, onder K

Het sluitstuk van het afstammingsrecht is dat het juridisch ouderschap in overeenstemming kan worden gebracht met de biologische werkelijkheid. Dit betekent dat de erkenning door de duomoeder kan worden vernietigd. De mogelijkheden van de moeders hiertoe zijn beperkt. De erkenning gebeurt willens en wetens, en hierop kan niet lichtvaardig worden teruggekomen. Het kind kan de rechter tot uiterlijk drie jaren nadat het meerderjarig is geworden verzoeken het ouderschap van de duomoeder ongedaan te maken. Het voorgestelde artikel 205a, eerste lid, BW leidt ertoe dat het moederschap van de duomoeder kan worden vernietigd, op de grond dat zij niet de biologische of genetische moeder is van het kind (zie toelichting artikel I, onder I). In het voorgestelde artikel 205a, tweede lid, wordt artikel 205, tweede tot en met het vijfde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit leidt ertoe dat de voorwaarden voor het verzoek tot vernietiging en de termijnen daarvoor, gelijk zijn aan die voor het geval dat de juridische vader niet de biologische vader is van het kind. Vanzelfsprekend dient voor de overeenkomstige toepassing van artikel 205 BW onder «moeder» de vrouw uit wie het kind is geboren te worden begrepen.

Artikel I, onder L, M, N

Door de voorgestelde wijzigingen van titel 11, afdeling 4, wordt het mogelijk het moederschap van de duomoeder gerechtelijk te doen vaststellen. Onder de term «gerechtelijke vaststelling van het ouderschap» wordt de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en het moederschap begrepen. Het moederschap van de duomoeder kan gerechtelijk worden vastgesteld als zij – evenals onder het huidige recht het geval is voor de mannelijke levensgezel van de moeder – als levensgezel heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. De verzoeker – moeder of kind – dient de instemming van de (voormalige) levensgezel van de moeder aannemelijk te maken. De algemene regels van het bewijsrecht zijn op dit bewijs van toepassing (vgl. HR 11 juni 2004, NJ 2005, 116, JdB, waarin dit is bevestigd ten aanzien van de verwekker onderscheidenlijk de mannelijke instemmende levensgezel). Dit betekent dat het bewijs in uitgangspunt kan worden geleverd door alle middelen en de waardering hiervan aan de rechter is (artikel 152 eerste resp. tweede lid van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan schriftelijke verklaringen van de voormalige partners of aan verklaringen van vrienden.

De artikelen 207 en 208 BW worden sekseneutraal gemaakt door «man» te vervangen door «persoon» en «vaderschap» door «ouderschap».

Artikel I, onder O, P en Q

De tot het gezag bevoegde (juridische) duomoeder wordt gelijkgesteld met de tot het gezag bevoegde (juridische) vader van een kind. In artikel I, onder O, P en Q worden hiertoe een aantal technische wijzigingen van het gezagsrecht voorgesteld.

Artikel I, onder R en S

De verwekker van een kind dat alleen een moeder heeft, alsmede de man die als levensgezel heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad is op grond van het huidige recht, als ware hij ouder, alimentatieplichtig jegens het minderjarige kind (artikel 394 BW) en het meerderjarige kind dat jonger is dan 21 jaar (artikel 395a BW).

In het voorliggende wetsvoorstel wordt de positie van de vrouwelijke instemmende levensgezel gelijk gesteld aan de positie van de mannelijke instemmende levensgezel. Zij kan het kind erkennen en haar ouderschap zal gerechtelijk kunnen worden vastgesteld (Artikel I, onder I respectievelijk L, M en N). Het sluitstuk van deze gelijkstelling is de alimentatieplicht. Ook al is deze vrouwelijke levensgezel niet de juridische ouder van het kind, zij is wel alimentatieplichtig jegens het kind, evenals de mannelijke levensgezel.

Artikel II (Wet conflictenrecht afstamming)

De artikelen in de Wet conflictenrecht afstamming die betrekking hebben op het ouderschap dat van rechtswege ontstaat door huwelijk, of tot stand komt door erkenning of gerechtelijke vaststelling worden seksneutraal geformuleerd. Dit betekent dat de duomoeder gelijk wordt gesteld met de man of juridische vader waar het betreft het toepasselijke recht in een geval met een internationaal karakter. Hiertoe worden de begrippen «man» en «vaderschap» vervangen door «persoon» en «ouderschap» (artikel II, onderdelen A t/m E) en «de vrouw en de man» door «de ouders» (artikel II, onderdeel F). Dit heeft tot gevolg dat het voor de vraag naar het toepasselijke recht op een rechtsverhouding tussen de juridische ouders en het kind, niet meer uitmaakt of het het juridische ouderschap van een man dan wel een vrouw betreft.

Ook artikel 4, tweede lid, Wet conflictenrecht afstamming wordt gewijzigd. Dit bepaalt naar huidig recht dat het Nederlandse recht van toepassing is op de vraag of een Nederlandse gehuwde man bevoegd is een kind van een andere vrouw dan zijn echtgenote te erkennen. In het voorstel blijft het toepasselijke recht in deze gevallen het Nederlandse, maar wordt tot uitdrukking gebracht dat dit ook geldt in het geval een vrouwelijke echtgenote een kind van een andere vrouw dan haar echtgenote erkent. Deze wijziging is in overeenstemming met de wijziging van artikel 204, eerste lid, onder e BW (artikel I, onderdeel J, sub 2).

Artikel III (Wet conflictenrecht namen)

In de Wet conflictenrecht namen wordt ingevolge het voorstel gesproken van «persoon» of «ouder» in plaats van vader. Voor het recht dat van toepassing is op de naamswijziging van een kind na erkenning of gerechtelijke vaststelling van het ouderschap maakt het niet uit of er familierechtelijke betrekkingen tot stand zijn gekomen met een man/vader of vrouw/moeder.

Artikel IV (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek)

Door de Wet van 19 mei 2011 tot vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek, Stb. 2011, 272) wordt een belangrijk deel van het internationaal privaatrecht bijeengebracht in een nieuw boek van het Burgerlijk Wetboek. Ook de Wet conflictenrecht afstamming en de Wet conflictenrecht namen worden geïncorporeerd in Boek 10. Deze afzonderlijke wetten worden daarom in hun huidige vorm ingetrokken op het tijdstip dat Boek 10 in werking treedt.

Artikel IV van dit voorstel tot wijziging van Boek 1 bevat een voorwaardelijke bepaling omdat de Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek nog niet in werking is getreden maar wel eerder in werking zal treden dan dit voorstel (1 januari 2012). Ook voor de Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek geldt dat de artikelen die het conflictenrecht betreffen in het geval van het ouderschap dat van rechtswege ontstaat door huwelijk of tot stand komt door erkenning of gerechtelijke vaststelling sekseneutraal zijn geformuleerd. Dit is tevens zo voor het conflictenrecht dat van toepassing is op het naamrecht na erkenning en gerechtelijke vaststelling van het ouderschap. Dit betekent dat de duomoeder in deze gevallen wordt gelijkgesteld met de man of – al naar gelang het toepasselijke artikel – de juridische vader van een kind.

Artikel V (Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting)

In de consultatiefase van het voorstel wees de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting op het feit dat uit een verklaring als bedoeld in het aanvankelijk voorgestelde artikel 198, eerste lid, onder b, van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting niet blijkt of de identiteit van de zaaddonor aan de moeder bekend is of niet. De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting ziet op de onbekende en bekende donor, met uitzondering van de echtgenoot, geregistreerd partner of andere levensgezel van de moeder. Lesbische paren maken niet zelden gebruik van een bekende donor.

Om te waarborgen dat het ouderschap van de gehuwde duomoeder alleen van rechtswege ontstaat als er sprake is van een onbekende donor, zijn artikel 198, eerste lid, onder b, BW en artikel 2, tweede lid, van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting aangepast. Uit de verklaring als bedoeld in artikel 198, eerste lid, onder b, BW blijkt niet alleen dat kunstmatige bevruchting als bedoeld in artikel 1, onder c, sub 1, heeft plaatsgevonden, maar ook dat de identiteit van de zaaddonor aan de vrouw bij de kunstmatige donorbevruchting heeft plaatsgevonden onbekend is. Op de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de kunstmatige donorbevruchting verricht of doet verrichten rust de verplichting dit te registreren en de informatie hierover mede te delen aan de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting (artikel 2, tweede lid, Wdkb).

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven