



**Nederlandse Vereniging
voor Rechtspraak**

Door Reg. DSC kopie gezonden
aan DONIAU

Ministerie van Justitie
DBOB/DIV/OAB/AL-OD
Dossier WIS.84/1061613
Datum - 5 MAART 2010
Nummer 10/5645039
Ambt.

De minister van Justitie
Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 GH Den Haag

LODW

Datum: 2 maart 2010
Ons kenmerk: B2.1.9./1770/HD
Uw kenmerk: 5633235/09/6
Onderwerp: Concept-wetsvoorstel lesbisch ouderschap

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 21 december 2009 heeft u een concept-wetsvoorstel lesbisch ouderschap (hierna: het wetsvoorstel) aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) voorgelegd om advies. Het wetsvoorstel is besproken in de vergadering van de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

De Wetenschappelijke Commissie heeft kennis genomen van de reactie van de Wetgevingsadviescommissie (hierna: WAC) van het LOVF, die in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak het wetsvoorstel heeft bestudeerd. De Wetenschappelijke Commissie kan zich inhoudelijk grotendeels verenigen met die reactie en heeft daarom afgezien van het opstellen van een eigen advies. In aanvulling op deze reactie van de WAC kunnen nog de volgende korte opmerkingen worden gemaakt.

1. Vooraf merkt de NVvR op dat in de toelichting op het wetsvoorstel niet duidelijk is of, en zo ja, welk, onderscheid wordt gemaakt met de verschillende benamingen voor de betrokken man; gebruikt wordt "biologische vader", "bekende biologische vader", "bekende donor", "bekende donor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat" en "onbekende zaaddonor". De NVvR adviseert een consequente betiteling indien daarmee wordt beoogd onderscheiden situaties aan te duiden.
2. De NVvR onderschrijft de kritische opmerkingen van de WAC in de eerste paragraaf van haar reactie, waarin wordt gesteld dat in de toelichting op het wetsvoorstel ten onrechte niet of nauwelijks wordt ingegaan op de wijze waarop volgens de opstellers van het wetsvoorstel invulling dient te worden gegeven aan het belang van het kind. Reden hiervoor zou kunnen zijn dat het wetsvoorstel in dit opzicht leunt op het rapport van de Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie (hierna: de Commissie Kalsbeek) van 31 oktober 2007. In dat rapport wordt het belang van het kind ingevuld met de noodzaak om de feitelijke opvoedingssituatie van een kind (in een gezinsverband met een lesbisch paar als moeders) juridisch te beschermen.



Hoewel dat inderdaad een te beschermen belang van het kind is, blijft in dat rapport, en ook in het onderhavige wetsvoorstel, echter onderbelicht dat een kind tevens een zwaarwegend belang heeft om zijn of haar ouders te kennen en door hen verzorgd te worden.¹ Dat belang dient in voorkomend geval – met name wanneer sprake is van een bekende donor die in een nauwe persoonlijke betrekking tot dat kind staat (hierna ook: die family life heeft met het kind) – nader te worden ingevuld en eventueel afgewogen tegen het belang van de bescherming van het sociaal ouderschap.

Daar komt bij dat de belangen en rechten van het kind in voorkomend geval ook nog dienen te worden afgewogen tegen de belangen en rechten van de moeder, de duomoeder en de donor, die al dan niet family life heeft.

Zoals de WAC terecht heeft opgemerkt, is in de gevallen dat deze belangen (samengevat: bescherming van het sociale ouderschap versus kennis van biologische afstamming en bescherming van het privé leven) botsen en aan de rechter worden voorgelegd, een meer uitgewerkte zienswijze van de opstellers van het wetsvoorstel van groot belang voor de praktijk.

3. Overigens wijst de NVvR erop dat de Commissie Kalsbeek in haar rapport het belang van het kind bij het kennismaken van zijn of haar biologische afstamming wel heeft onderkend, maar daaraan alleen in paragraaf 6.2.2 van het rapport consequenties verbindt. Namelijk waar wordt opgemerkt dat bij automatisch moederschap van de duomoeder in geval van een huwelijk, op de geboorteakte dient te worden vermeld wie de moeder is uit wie het kind is geboren, op de grond dat dit vitale afstammingsinformatie betreft. In de toelichting op het wetsvoorstel is dit eveneens onderkend, waar wordt gewezen op het onderscheid tussen de moeder en de duomoeder hetgeen blijkt bij overlegging van de verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting dan wel de erkenning door de duomoeder (zie p. 6-7 toelichting).

Gelet op het belang van deze afstammingsinformatie voor het kind,² adviseert de NVvR dan ook om in het wetsvoorstel een wettelijke voorziening op te nemen, op grond waarvan de informatie over de bekende donor voor het kind wordt bewaard en beschikbaar gesteld indien het kind daaraan behoefte heeft. Op deze wijze kan de afstammingsinformatie niet verloren gaan in het geval die informatie niet meer wordt of kan worden gegeven door de moeder en/of de duomoeder. De NVvR wijst in dit verband ook op de aanbeveling die ter zake wordt gedaan in paragraaf 5.3 van het Eindrapport van prof. mr. C.J. Forder³, waarin wordt aanbevolen om op de

¹ Vgl. artikel 7 eerste lid IVRK, inhoudende dat het kind onmiddellijk na de geboorte wordt ingeschreven en vanaf de geboorte het recht heeft op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Vgl. ook de *White Paper – Report on Principles Concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage* CJ-FA (2006) 4 van de *Committee of Experts on Family Law* van de Raad van Europa, waarin in Principle 28 wordt gesteld: "The interest of a child as regards information on his or her biological origin should be duly taken into account in law."

² Zie de, ook door de Commissie Kalsbeek aangehaalde, Europese en Nederlandse jurisprudentie inzake het persoonlijkheidsrecht. EHRM 7 juli 1989, NJ 1991, 659, m. nt. EJD (Gaskin) en Hoge Raad, 15 april 1994, NJ 1994, 608, m.nt. WHS (Valkenhorst).

³ Prof. mr. C.J. Forder, *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?*, Eindrapport in opdracht van het Ministerie van Justitie van 2 februari 2009, bijlage bij de brief van de staatssecretaris van Justitie van 19 mei 2009 (TK 2008-2009, 30 551, nr. 24), www.justitie.nl.



geboorteaakte de persoonsgegevens te laten vermelden van de bekende donor.

4. Ten aanzien van het door de WAC in punt 2.3 gestelde inzake de biologische afstamming van de eicel-donerende duomoeder aan de moeder uit wie het kind wordt geboren, merkt de NVvR op dat, hoewel het standpunt van de WAC begrijpelijk is, dat standpunt tot de conclusie moet leiden dat drie biologische ouders worden onderscheiden (de moeder uit wie het kind is geboren, de moeder die de eicel heeft gedoneerd en de donor). Indien die biologische werkelijkheid juridisch wordt erkend, lijkt met het oog op de bescherming van de belangen van het kind er weinig grond meer te bestaan om, naast de moeder en duomoeder, ook de bekende donor met family life als juridisch ouder te erkennen. Het wetsvoorstel lijkt evenwel niet een zo vérgaande strekking te hebben. Gelet hierop, adviseert de NVvR om in de toelichting een duidelijker standpunt in te nemen over het aantal juridische ouders dat een kind zou moeten kunnen hebben in de context van een lesbische relatie.

In dit verband merkt de NVvR voorts op dat niet duidelijk wordt op welke gronden in het geval van een eiceldonerende duomoeder het genetische ouderschap juridisch wordt achtergesteld bij het fysiologisch⁴ ouderschap van de barendende (i.c.: draag)moeder. In de memorie van toelichting ware hier een toelichting op te geven.

5. Wat betreft de door de WAC in punt 2.4 onderscheiden situatie kan in aanvulling daarop nog worden gesteld, dat de behoefte aan vervangende toestemming voor de duomoeder om het kind te kunnen erkennen juist in de daar omschreven situatie (beide moeders baren een kind van dezelfde donor) van belang is, omdat in die gevallen altijd sprake zal zijn van een erkenning om het (tweede) ouderschap te verkrijgen. Indien de relatie van de moeders wordt beëindigd vóórdat de duomoeder het tweede kind heeft erkend, komt het onevenwichtig voor dat de donor met family life voor dat kind wél vervangende toestemming kan krijgen en de duomoeder (al dan niet tevens al juridisch ouder van het eerste kind) niet. De NVvR adviseert dan ook om de mogelijkheid van vervangende toestemming voor de duomoeder alsnog in het wetsvoorstel op te nemen.

Overigens blijkt uit het wetsvoorstel niet welke maatstaf de rechter zou moeten hanteren indien zowel de (beoogd) duomoeder (met family life) als de donor met family life om vervangende toestemming vragen. Ook hier is weer de vraag hoe de onderscheiden belangen van het kind moeten worden ingevuld en afgewogen tegen de belangen van de (beoogd) duomoeder en de donor met family life. De NVvR adviseert om ook op dit punt een nadere toelichting te geven in de memorie van toelichting.

6. In aansluiting op het hierboven gestelde in punt 4, merkt de NVvR op dat in het geval van de eiceldonerende duomoeder het bewijs van het genetisch donorschap bij uitstek door middel van DNA-onderzoek kan worden vastgesteld.
7. Naar aanleiding van punt 2.6 van de reactie van de WAC, kan nog worden opgemerkt dat in de toelichting op het wetsvoorstel ook aandacht dient te worden besteed aan het toetsingskader van de rechter in het geval waarin het kind

⁴ De term wordt gebruikt door J. de Ruiter in zijn pre-advies voor de NJV 1993, "Manipulatie met leven", p. 68



vervangende toestemming wil om het ouderschap van de donor met family life te laten vaststellen en dat noch de wens noch de bedoeling is van de moeder, de (in dat geval inmiddels: gewezen) duomoeder en de donor.

Met deze aanvullende opmerkingen wil de NVvR volstaan.

Namens het hoofdbestuur van de NVvR
de wetenschappelijke commissie,

F.F. Langemeijer,
voorzitter