

# Een huis voor alle kinderen

## De juridische verankering van intentionele meeroudergezinnen in het afstammingsrecht

Machteld Vonk<sup>1</sup>

Aanleiding van dit artikel is de behandeling van het wetsvoorstel lesbisch ouderschap in de Eerste Kamer en de daar gehouden deskundigenbijeenkomst in juni 2013. Het wetsvoorstel roept vragen op met betrekking tot de betekenis van juridisch ouderschap (gebaseerd op biologie of/en op sociale werkelijkheid) en over de rol die de verschillende *ouders* in het recht en de praktijk kunnen spelen met betrekking tot het kind. In deze bijdrage wordt gekeken naar wat dit betekent voor het huidige wetsvoorstel en voor toekomstige ontwikkelingen op het gebied van het afstammingsrecht. In dat kader wordt nader ingegaan op de recent in British Columbia, Canada in werking getreden *Family Law Act*, die de weg naar meer dan twee ouders opent op basis van een overeenkomst aangegaan tussen de intentionele ouders voor de conceptie van het kind.

### Inleiding

In dit artikel gaat de aandacht uit naar zogeheten intentionele meeroudergezinnen. Dat zijn gezinnen waarbij meer dan twee partijen betrokken zijn bij de conceptie van het kind, bijvoorbeeld omdat twee vrouwen een kind willen en daarvoor op zoek gaan naar een zaaddonor of twee mannen een kind willen en daarvoor op zoek gaan naar een (draag)moeder. Maar het betreft ook hetero-gezinnen die gebruik maken van een zaad- of eiceldonor of een draagmoeder. Het zal niet altijd de bedoeling van deze wensouders zijn om het kind ook samen met de derde op te voeden en in het dagelijks leven daadwerkelijk een meeroudergezin te vormen.

Het gezin waar op dit moment het meeste discussie over is, is het gezin met twee moeders die voor de conceptie van het kind gebruik hebben gemaakt van het zaad van een bekende of onbekende donor. Er ligt in de Eerste Kamer een wetsvoorstel dat beoogt het ouderschap van de vrouwelijke partner van de geboortemoeder niet langer via adoptie te regelen maar via het reguliere afstammingsrecht van titel 11 Boek 1 BW.<sup>2</sup> Voor de manier waarop het ouderschap van de meemoeder tot stand kan komen is van belang of de vrouwen gebruik hebben gemaakt van een bekende of een onbekende donor en of de vrouwen zijn gehuwd of niet.<sup>3</sup> Kort gezegd komt het wetsvoorstel hier op neer: zijn de vrouwen gehuwd en hebben ze gebruik gemaakt van een voor hen onbekende donor (waarvan de identiteit voor het kind wel te achterhalen is), dan worden ze beiden van rechtswege juridisch moeder. Vallen ze niet in deze catego-

rie, dan krijgt de meemoeder de mogelijkheid het kind van haar partner te erkennen. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is hier bij amendement de mogelijkheid aan toegevoegd voor de meemoeder om vervangende toestemming tot erkenning aan de rechter te vragen als de geboortemoeder haar die weigert te geven.<sup>4</sup> In het wetsvoorstel zelf was voor de bekende donor met *family life* al in deze mogelijkheid voorzien.<sup>5</sup> Daarnaast kan het moederschap van de meemoeder die heeft ingestemd met de verwekking van het kind bij haar levensgezel gerechtelijk worden vastgesteld en kan haar moederschap worden ontkend indien zij niet de eikel voor het kind heeft geleverd.

De vraag die tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel in verschillende gedaantes naar voren komt, is de vraag naar de verhouding tussen het kind en de biologische vader.<sup>6</sup> De keuze voor een bekende of onbekende donor heeft niet alleen invloed op het ouderschap van de meemoeder, maar ook op de relatie van het kind met deze donor. Is er sprake van een anonieme donor, dan is deze voor altijd afwezig in het leven van het kind omdat zijn identiteit niet te achterhalen is. Wordt gebruikt gemaakt van een voor de moeders onbekende donor in overeenstemming met de Wet donorgegevens, dan is deze tijdens een groot deel van de minderjarigheid van het kind onbekend en dus afwezig. Het kind kan als het 16 jaar oud is in beginsel de identiteit van deze donor achterhalen. Wordt het kind verwekt met zaad van een voor de moeders bekende donor, dan is het aan de moeders en de donor, of en hoe de relatie tussen de donor en het kind wordt vormgegeven.

In de Tweede Kamer heeft de discussie over de rol van de (bekende) donor in het leven van het kind geleid tot het aanbesteden van onderzoek naar de mogelijkheid om in Nederland, net als in Engeland, het ouderlijk gezag voor meer dan twee personen mogelijk te maken alsmede naar de afdwingbaarheid van afspraken over ouderschap tussen duomoeders en een bekende donor.<sup>7</sup> In de Eerste Kamer heeft de discussie over de rol van de zaaddonor geleid tot een deskundigenbijeenkomst op 18 juni 2013<sup>8</sup> en richtten de vragen zich op de samenhang en houdbaarheid van het huidige afstammingsrecht, het recht op afstammingskennis van het kind, de optimale vormgeving van sociaal ouderschap en het recht op het vestigen van familierechtelijke betrekkingen met een biologische ouder ongeacht de juridische status van de relatie tussen de biologische ouders van het kind. Enerzijds rijst in de Eerste Kamer nu heel direct de vraag wat te doen met dit wetsvoorstel en anderzijds rijst de vraag wat er in de toekomst met het afstammingsrecht moet gebeuren. Is er binnen de huidige constructie van het afstammingsrecht nog plaats voor de

## Is er binnen de huidige constructie van het afstammingsrecht nog plaats voor de kinderen van duomoeders?

kinderen van duomoeders en uit andere niet-traditionele gezinnen of is dit huis aan een grondigere renovatie toe?

### Is er nog ruimte in het afstammingsrecht voor de kinderen van duomoeders?

Het wetsvoorstel probeert met behulp van bestaande concepten het ouderschap van de meemoeder in het afstammingsrecht in te passen. Dit gebeurt door de meemoeder

#### Auteur

1. Mr. dr. M.J. Vonk is research fellow en universitair docent Familie- en jeugdrecht bij de Afdeling Jeugdrecht van de Universiteit Leiden. Voor meer informatie over de auteur zie <http://machteldvonk.wordpress.com/>.

#### Noten

2. Kamerstukken I 2012/13, 33 032 nr. A. Voor meer informatie over het (concept-) wetsvoorstel zie onder meer: A.J.M. Nuytinck, Conceptwetsvoorstel lesbisch ouderschap: meemoeder wordt juridisch moeder van rechtswege of door erkenning, *WPNR* 2010, nr. 6841, p. 343-348; M. Vonk, 'Het conceptwetsvoorstel Lesbisch ouderschap onder de loep', *WPNR* 2010, nr. 6841, p. 348-351; H. Bos en M. Vonk,

'Duomoederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief', *Familie & Recht*, nr. 1, september 2012, <http://www.familieenrecht.nl/tijdschrift/fenr/2012/08/FENR-D-12-00003>; N. Quik-Schuit, 'Afstammen van twee moeders', *NJB* 2013/293, D. Pessers, 'Dit schaadt het kind', *Trouw*, 5 januari 2013.

3. Wanneer dit wetsvoorstel wordt aangenomen en vervolgens ook het wetsvoorstel Wijziging van het BW en het WBR mede in verband met de evaluatie van de Wet opening huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap, Kamerstukken II 2012/13, 33 526 nr. 2, gaat de regeling die voor gehuwde duomoeders geldt ook voor duomoeders die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, gelden. Zie het voorgestelde artikel

grotendeels gelijk te stellen aan de mannelijke partner van de moeder die heeft ingestemd met de verwekking van het kind bij zijn partner met donorzaad. Het is in het huidige afstammingsrecht al enige jaren mogelijk dat een niet-biologische ouder door huwelijk of door erkenning de juridische ouder van een kind wordt en zelfs dat op basis van zijn instemming met de verwekking zijn ouderschap wordt vastgesteld.<sup>9</sup> Het wetsvoorstel brengt de juridische positie van het kind dat wordt geboren binnen een relatie van twee vrouwen in lijn met de juridische positie van een kind dat wordt geboren binnen een heteroseksuele relatie waarbij het kind is verwekt met donorzaad. In beide gevallen is er een zaaddonor aan het ontstaan van het kind te pas gekomen en heeft de partner van de geboortemoeder ingestemd met de verwekking van het kind met donorzaad. In het ene geval is deze instemmende levensgezel een man en in het andere geval is deze instemmende levensgezel een vrouw. Wat is nu het grote verschil tussen de positie van beide kinderen, dat maakt dat het afstammingsrecht voor het kind binnen een heterohuwelijk wel voldoet maar binnen een gelijkgeslachtelijk huwelijk niet? Beide kinderen hebben een ouder die niet hun biologische ouder is, in het ene geval is dit de mannelijke partner van de geboortemoeder en in het andere geval de vrouwelijke partner van de geboortemoeder.

In de discussie wordt gesteld dat het huidige afstammingsrecht is gebaseerd op biologisch ouderschap omdat de mannelijke partner de biologische vader *had kunnen zijn*, omdat hij een man is. Wordt dit wetsvoorstel aangenomen, dan wordt van deze fictie afgestapt omdat een vrouwelijke partner ook met de beste wil van de wereld de biologische vader *niet had kunnen zijn*. Op het eerste gezicht is dit misschien een grote aanpassing van het afstammingsrecht omdat een kind nu van rechtswege twee moeders kan hebben. Maar als men er niet vanuit een genderperspectief naar kijkt, maar vanuit de vraag of de partner van de geboortemoeder die heeft ingestemd met de verwekking van het kind met donorzaad verantwoordelijk is voor het ontstaan van het kind en deze verantwoordelijkheid ook moet dragen in de vorm van juridisch ouderschap, dan is deze aanpassing een logische stap.

VI over samenloop in het wetsvoorstel.

4. Kamerstukken II 2012/13, 33 032, nr. 15.

5. Een bekende donor kan onder omstandigheden ook voor de geboorte van het kind *family life* met het kind opbouwen.

6. Dit is niet nieuw. In 2009 is op verzoek van de Tweede Kamer een rapport over dit onderwerp geschreven door prof. C. 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 duomoeders op afstammingsinformatie in het licht van het EVRM en IVRK?*

7. Kamerstukken II 2012/13, 33 032, nr. 17 en 18 (zie voor een reeds beschikbare vergelijking tussen de juridische positie van

kinderen in meeroudergezinnen in het Engelse en het Nederlandse afstammings- en gezagsrecht: 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*, <http://igitur-archive.library.uu.nl/dissertations/2007-1219-220809/full.pdf>).

8. Voor deze bijeenkomst waren de volgende deskundigen uitgenodigd: Dorien Pessers, Wilma Eusman, Paul Vlaardingebroek en Machteld Vonk. Het verslag van deze bijeenkomst is te lezen in *Kamerstukken I 2012/13*, 33 032 nr. D.

9. Zie onder meer art. 1:207 lid 1, 1:200 lid 3 en 1:394 BW.



Het is dan ook niet aannemelijk dat de pijn in dit wetsvoorstel zit in het feit dat een vrouw in plaats van een man via het afstammingsrecht de positie van juridische niet-biologische ouder kan bekleden, maar het wetsvoorstel roept blijkbaar wel vragen op over de rol van de zaaddonor en het recht op afstammingskennis van het kind. Er is bezwaar tegen het gebruik van onbekende donoren en het van meet af aan uitvlakken van de biologische vader in het leven van het kind. In een opiniestuk gepubliceerd in *Trouw* in januari 2013 stelt Pessers op eloquente wijze vragen bij het wetsvoorstel aan de hand van drie door haar beschreven functies van het afstammingsrecht.<sup>10</sup> Zij onderscheidt een maatschappelijke functie, een sociaal-psychologische functie en als derde functie het verschaffen van een

## Er is bezwaar tegen het gebruik van onbekende donoren en het van meet af aan uitvlakken van de biologische vader in het leven van het kind

*persoonlijke narratieve identiteit* aan het kind. Het wetsvoorstel is haars inziens strijdig met deze laatste functie omdat het gebruik van *onbekende* sperma- en eiceldonoren strijdig is met het recht van het kind 'om in waarheid te leven'. Het feit dat kinderen die nu via kunstmatige voortplanting met donormateriaal in een Nederlandse instelling worden verwekt, later de identiteit van hun donor kunnen achterhalen, doet hier volgens haar niet aan af. Ook Quik-Schuit laat zich in haar recente *NJB*-artikel kritisch uit over het wetsvoorstel omdat het in strijd met de biologische werkelijkheid sociale ouders in het keurslijf van het afstammingsrecht perst en daarmee geen recht doet aan het sociale ouderschap.<sup>11</sup> Bovendien, stelt ze, regelt het wetsvoorstel niets voor andere meeroudergezinnen: draagmoeders en wensouders, duovaders en gezinnen met twee moeders en twee vaders.

Beide auteurs hebben kritiek op de manier waarop het wetsvoorstel met de biologische werkelijkheid omgaat en Quik-Schuit bekritiseert met name ook de gebrekkige tegenwoordiging van de wetgever aan de sociale realiteit van meeroudergezinnen.<sup>12</sup> Wat met betrekking tot de relatie tussen het afstammingsrecht en de biologische werkelijkheid niet goed duidelijk wordt, is waarom dit probleem in het kader van dit wetsvoorstel opeens zo uitdrukkelijk naar voren komt. De relatie tussen de biologische werkelijkheid en het afstammingsrecht is al veel langer niet meer een op een, niet alleen wat het vaderschap betreft, maar ook wat het moederschap betreft sinds IVF eiceldonatie mogelijk heeft gemaakt. Het afstammingsrecht accommodeert dit, door bijvoorbeeld uit te gaan van de fictie dat de geboortemoeder de juridische moeder is van een kind, ook al is het kind ontstaan uit een anonieme eikel uit Rusland.<sup>13</sup> Dit is zeker problematisch en verdient serieuze aandacht, niet in het minst omdat in Nederland in wet en jurisprudentie is erkend dat kinderen een sterk recht hebben om te weten wie hun biologische/genetische ouders zijn. Voor kinderen die met tussenkomst van een arts met donormateriaal zijn verwekt, is dit recht vormgegeven in de Wet Donorgegevens Kunstmatige Voortplanting.<sup>14</sup> Kinderen die op andere wijze zijn verwekt hebben op grond van art. 8 EVRM-jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad het recht om te achterhalen wie hun biologische/genetische ouders zijn.<sup>15</sup> Niet alleen de Staat, maar ook ouders die gebruik maken van donormateriaal hebben een grote verantwoordelijkheid om de toegankelijkheid tot de identiteit van de donor voor het kind te waarborgen.

De zorg in een deel van de Eerste Kamer is dat het automatisch toekennen van ouderschap aan de meemoeder binnen huwelijk wanneer gebruik is gemaakt van een onbekende donor via een kliniek zal leiden tot een toename in het gebruik van onbekende donoren.<sup>16</sup> Maar uit Amerikaans onderzoek blijkt dat vrouwenparen over het algemeen bewust kiezen voor een bekende of onbekende donor.<sup>17</sup> Of deze keuze in Nederland beïnvloed gaat worden door de gevolgen van deze keuze voor de juridische status van de gehuwde meemoeder, weten we niet. Volgens de staatssecretaris is dit niet aannemelijk.<sup>18</sup> Zoals eerder besproken worden de gegevens van de onbekende donor opgeslagen bij de Stichting Donorgegevens wanneer de inseminatie in een kliniek of door een arts plaatsvindt.<sup>19</sup> Wanneer een gehuwd vrouwenpaar naar het buitenland gaat voor inseminatie met het zaad van een *anonieme* donor wordt de meemoeder



der overigens niet automatisch de juridische moeder van het kind omdat ze de benodigde verklaring van de Stichting Donorgegevens niet kan overleggen.<sup>20</sup>

Duidelijk is dat er discussie nodig is over het recht op afstammingskennis van kinderen en de daartegenover staande plicht van wensouders om dit recht te waarborgen. Deze discussie betreft alle ouders die gebruik maken van donormateriaal of een draagmoeder en niet alleen de lesbische stellen die hier gebruik van maken. Daarnaast speelt de vraag of het voor kinderen voldoende is dat ze op een zeker moment in hun leven de identiteit van hun donor kunnen achterhalen, of dat deze persoon altijd een plek moet hebben in het leven van het kind. Het standpunt dat uit het huidige afstammingsrecht blijkt, neigt naar het eerste. Uit de Nederlandse wetgeving blijkt wel duidelijk dat het gebruik van anonieme ei- en zaadcellen wordt ontmoedigd. Dit betekent echter niet dat het niet gebeurt. Een verbod op het gebruik van anonieme zaad- en eicellen door in Nederland woonachtige wensouders is misschien nog wel juridisch te verankeren, maar hoe kan dit worden gehandhaafd? Door het ouderschap aan de niet-biologische wensouder te onthouden en daarmee ook het kind een juridische ouder te ontnemen? Daarmee wordt de functie van de *narratieve persoonlijke identiteit* van Pessers verheven boven de andere twee functies, wat het kind zeer waarschijnlijk niet ten goede komt. Voorlichting is hier noodzakelijk, zoals ook uit de evaluatie van de Wet Donorgegevens naar voren komt en daarin heeft de overheid een taak (zie de aanbevelingen 19, 20, 23 en 26 uit de Evaluatie).<sup>21</sup> Uit onderzoek blijkt over het algemeen dat kinderen die met donormateriaal zijn verwekt zich even goed ontwikkelen als kinderen die bij hun biologische ouders opgroeien. Wat wel tot frustratie leidt bij deze kinderen is het uiteindelijk niet kunnen achterhalen van gegevens over de donor (waaronder zijn of haar identiteit).<sup>22</sup> Dit gebrek aan kennis over een deel van de herkomst kan leiden tot problemen met het vormen van de *persoonlijke narratieve identiteit*.<sup>23</sup>

Het wetsvoorstel dat nu voorligt vormt op vele manieren een verbetering in de rechtspositie van kinderen die bij duomoeders opgroeien. Het bevestigt het recht op gelijke behandeling van kinderen ongeacht de status van de relatie van hun ouders of de sekse van hun ouders. Zo kan het kind de instemmende levensgezel van haar geboortemoeder op

haar verantwoordelijkheid aanspreken als zij die zelf uiteindelijk niet wil nemen; dit kan in de vorm van een gerechtelijke vaststelling moederschap, maar ook in de vorm van een verzoek om levensonderhoud.<sup>24</sup> Daarnaast is ook de erkenning in het recht van het gezin waarin kinderen opgroeien voor de kinderen zelf van belang. Bovendien geeft het wetsvoorstel ook meer rechten aan de bekende donor die een nauwe persoonlijke betrekking met het kind heeft opgebouwd. Al met al wegen de voordelen die dit specifieke wetsvoorstel aan deze groep kinderen en ouders op dit moment biedt, op tegen de bezwaren die niet specifiek aan dit wetsvoorstel kleven, maar aan de algemene houding in het afstammingsrecht tegenover de relatie tussen kinderen en zaad- en eicel donoren. Uit het bovenstaande valt echter ook te concluderen dat er een aantal groepen ouders en kinderen is die nog wachten op duidelijkheid over hun juridische positie in het afstammingsrecht, zoals de kinderen die bij twee vaders opgroeien of bij twee vaders en twee moeders of de kinderen die uit een draagmoeder zijn geboren. Of deze kinderen nog in het huidige afstammingsrecht passen is een grote vraag, zeker waar dit betekent dat de juridische band met de geboortemoeder moet worden doorgesneden anders dan door adoptie. Het uitgangspunt dat de geboortemoeder de juridische moeder is van het kind dat zij baart, is nog altijd heel sterk, zo bevestigde de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie recent tijdens de behandeling van een ander wetsvoorstel.<sup>25</sup> Om deze kinderen ook een plek te geven is grondige renovatie van het afstammingsrecht zeer waarschijnlijk noodzakelijk.

## Renovatie van het recht met betrekking tot juridisch en gezagsouderschap

Wanneer over de toekomst van het afstammingsrecht wordt gesproken, komt als eerste de vraag naar boven welke rol de biologische/genetische relatie tussen kinderen en ouders moet spelen. Terug naar een afstammingsrecht gebaseerd op biologie waarin een kind maar twee ouders kan hebben, is sinds de introductie van IVF niet meer mogelijk, tenzij dat samen gaat met een verbod op het gebruik van donoreicellen. De keuze ligt dan of bij een afstammingsrecht met twee ouders, waarbij een keuze moet worden gemaakt tussen de biologische/genetische of wensouders die bij de conceptie van het kind betrokken zijn geweest, of bij het uit-

10. D. Pessers, 'Dit schaadt het kind', *Trouw*, 5 januari 2013.

11. N. Quik-Schuit, 'Afstammen van twee moeders', *NJB* 2013/293.

12. Zie *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, nr. B (voorlopig verslag) en C (memorie van antwoord).

13. Zie bijvoorbeeld de documentaire *From Russia with love* over anonieme eiceldonatie: [http://www.gezond24.nl/tv-uitzending/VPWON\\_1156167/Eiceldonatie-wensouders-donor-en-arts](http://www.gezond24.nl/tv-uitzending/VPWON_1156167/Eiceldonatie-wensouders-donor-en-arts).

14. Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, *Stb.* 2002, 240.

15. Voor een uitgebreide beschouwing over de rechten van het kind op afstammingsgegevens, zie R. Blauwhoff, *Foundational*

*facts and relative truths*, Antwerp: Intersentia 2009.

16. *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, nr. B, p. 8.

17. H. Bos & N. Gartrell, 'Adolescents of the US National Longitudinal Lesbian Family Study: the impact of having a known or an unknown donor on the stability of psychological adjustment', *Human Reproduction*, 2010.

18. *Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, nr. C, p. 13-14.

19. Uit de Evaluatie van de wet donorgegevens bleek dat niet alle klinieken hiervan op de hoogte waren. Dat is zeker een aandachtspunt. *Kamerstukken II* 2012/13, 30 486 nr. 4 (ZonMw, Evaluatie Embryowet

en Wet Donorgegevens Kunstmatige Bevruchting); *Kamerstukken II* 2012/13, 30 486 nr. 5 (Brief van de minister van VWS naar aanleiding van de evaluatie).

20. Art. 1:198 nieuw.

21. *Kamerstukken II*, 2012/13, 30 486 nr. 4; *Kamerstukken II* 2012/13, 30 486 nr. 5.

22. J.E. Scheib & P.D. Hastings, *Donor-conceived children raised by Lesbian Couples*, in D. Cutas en S. Chan (eds.), *Families, beyond the nuclear ideal*, London: Bloomsbury, 2012, p. 64-83. Zie ook de informatie hierover in het eerder genoemde artikel van H. Bos en M. Vonk in *Familie en Recht*.

23. Voor een prachtige roman van een vooraanstaande Amerikaanse auteur over de worsteling met haar narratieve identiteit

als geadopteerd kind en de zoektocht naar haar eigen plaats in het verhaal van haar biologische en haar adoptieve familie, zie: A.M. Holmes: *The mistress's daughter*, London: Granta Books, 2007.

24. Art 1:394 BW nieuw.

25. Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens in verband met het wijzigen van de voorwaarden voor en de bevoegdheid ter zake van wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte *Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 6, p. 10.

## Terug naar een afstammingsrecht gebaseerd op biologie waarin een kind maar twee ouders kan hebben, is sinds de introductie van IVF niet meer mogelijk

breiden van het aantal juridische ouders dat een kind kan hebben. Het uitbreiden van het aantal juridische ouders leidt overigens op zichzelf niet tot een betere positie van het kind ten opzichte van het recht op afstammingsgegevens, tenzij een dergelijke uitbreiding een verplichte registratie van biologische/genetische ouders in zou houden. Het is in dit kader het overwegen waard serieus werk te maken van de suggestie van het EHRM in *Schneider* om een aparte procedure te ontwerpen waarmee kinderen biologisch/genetisch ouderschap kunnen laten vaststellen, zonder dat dit op zichzelf consequenties heeft voor het juridisch ouderschap.<sup>26</sup> Een dergelijke uitbreiding van het aantal juridische ouders is vooral van belang voor de rechtspositie van gezinnen waarbij ook daadwerkelijk meerdere ouders een feitelijke rol spelen in het leven van het kind. In dit kader zou ook gekeken moeten worden naar de vraag of op al de betrokken juridische ouders ook alle rechten en plichten moeten rusten die aan het huidige juridisch ouderschap zijn verbonden, zoals bijvoorbeeld het ouderlijk gezag.

In een aantal recente juridische/sociologische artikelen is nagedacht over de voor- en nadelen van drie ouders voor kinderen. In hun artikel *The best Interest of Children and the basis of Family Policy* komen Munthe en Hartvigson op basis van hun onderzoek tot de conclusie dat er vanuit het perspectief van het belang van het kind geen zwaarwegende redenen zijn aan te voeren om het aantal ouders tot maximaal twee te beperken.<sup>27</sup> In haar artikel *The two parent limitation in ART parentage law* concludeert Lotz dat het wegnemen van de norm dat een kind maar twee juridische ouders kan hebben, om zo ook anderen die bij hebben gedragen aan de conceptie van het kind de status van juridisch ouder te geven, in hoge mate kan bijdragen aan het belang van het kind, de belangen van de ouders, het gezin en de maatschappij in het algemeen.<sup>28</sup> Ook Cutas vraagt zich in haar artikel *On triparenting* af wat er voor bezwaren zijn tegen drie betrokken ouders.<sup>29</sup>

Het onderwerp 'meer dan twee ouders' staat volop in de belangstelling in de wetenschap, maar in de praktijk is het nog vrijwel nergens mogelijk voor een kind om meer dan drie *juridische* ouders te hebben. Een zeer recente uitzondering hierop is de in maart 2013 in werking getreden *Family Law Act* (hierna: FLA) in de Canadese provincie British Columbia. In deze wet wordt onder meer het tot stand komen van ouderschap geregeld van kinderen die zonder en met gebruik van kunstmatige voortplantingsmethoden worden geboren, geregeld.<sup>30</sup>

Het is vanuit het Nederlandse perspectief interessant om nader naar deze wet te kijken, omdat hierin allerlei vormen van ouderschap worden geregeld, waaronder duomoederschap, duovaderschap en draagmoederschap.

Hier kan de Nederlandse wetgever op den duur mogelijk inspiratie uit opdoen. Het is daarbij echter van groot belang om in het achterhoofd te houden dat deze wet onderdeel uitmaakt van een groter juridisch kader en een eigen juridische cultuur, en niet in een vacuüm kan worden gezien. Zo worden in British Columbia zaadcellen, eicellen en ingevroren pre-embryo's als *bezit* gezien dat na echtscheiding gelijkelijk verdeeld kan worden, om maar een voorbeeld te noemen.<sup>31</sup> Daarnaast heeft de hoogste rechter van de provincie British Columbia recent nog bepaald dat er uit art. 7 IVRK geen recht op afstammingsgegevens voortvloeit voor kinderen die met donorzaad zijn verwekt.<sup>32</sup> Voor een beroep in deze zaak heeft het Canadese Supreme Court geen toestemming gegeven.<sup>33</sup> De context waarin deze wet tot stand is gekomen verschilt in die zin aanzienlijk van de huidige Nederlandse context.

De FLA bevat een regeling voor ouderschap ontstaan door verwekking op natuurlijke wijze en een regeling voor ouderschap ontstaan door middel van kunstmatige voortplanting (daarbij wordt de donor net als in Nederland gevrijwaard van ouderschap).<sup>34</sup> Wordt geen gebruik gemaakt van kunstmatige voortplantingstechnieken en wordt het kind op natuurlijke wijze verwekt, dan zijn de geboortemoeder en de verwekker van het kind de juridische ouders.<sup>35</sup> Wordt wel gebruik gemaakt van kunstmatige voortplanting, dan is de geboortemoeder de juridische moeder en is haar mannelijke of vrouwelijke partner die voor de conceptie van het kind met het ouderschap heeft ingestemd en bij deze instemming blijft tot het moment dat het kind wordt geboren, de andere juridische ouder.<sup>36</sup> Tot zover verschilt deze regeling niet zo heel veel van de Nederlandse voorgestelde regeling, behalve dat de bekende donor geen rol speelt en ouderschap van de partner alleen tot stand komt als er van te voren wordt ingestemd en deze instemming blijft staan tot aan de geboorte. Wat volkomen anders is dan de in Nederland voorgestelde regeling, is de mogelijkheid om via overeenstemming voor de conceptie van het kind tot een andere regeling van het ouderschap te komen. Dit betreft enerzijds een regeling voor ouderschap na draagmoederschap, waarbij partijen kunnen afspreken dat de wensouders vanaf de geboorte van het kind de juridische ouders zijn.<sup>37</sup> Ook hier geldt dat de overeenstemming voor de conceptie van het kind tot stand moet komen en tot aan de geboorte van het kind moet blijven bestaan. Trekt een van de partijen zich terug, dan is het contract niet meer geldig.

Anderzijds bevat de FLA een mogelijkheid voor de potentiële geboortemoeder om met anderen het ouderschap te delen door middel van een *pre-conception agreement*.<sup>38</sup> Een dergelijk contract kan gesloten worden tussen *intended parent(s) and a potential birth mother* of tussen *the potential birth mother, a person who is married to or in a marriage like relationship with the potential birth mother and a donor who agrees to be a parent*. Belangrijk is dat het contract wordt gesloten voor de conceptie van het kind en dat alle partijen er op het moment van de geboorte van het kind nog mee eens zijn dat zij allen als ouder van het kind worden aangemerkt. Op grond van deze bepaling kan een kind meer dan twee juridische ouders hebben. Zo kan een lesbisch stel dat samen met een bekende donor een kind opvoedt met de donor overeenkomen dat ze alle drie juridisch ouder worden. Het is uit de literatuur niet helemaal duidelijk of het hier om

maximaal drie ouders gaat of dat het er meer kunnen zijn. De ene auteur houdt het op drie en anderen komen tot de conclusie dat het er ook meer kunnen zijn.<sup>39</sup> Waarschijnlijk is dat deze bepaling wordt gebruikt door twee vrouwen die met een bekende donor alle drie ouder willen worden van een kind, of twee mannen die samen met de geboortemoeder van het kind juridisch ouder willen worden. Het is zonder meer de moeite waard de regeling van het ouderlijk gezag in de FLA aan een grondig onderzoek te onderwerpen.<sup>40</sup> Het lijkt erop dat alle personen die op grond van FLA s. 30 juridisch ouder van het kind zijn geworden ook *guardian* zijn en met *parental responsibility* worden belast, ook als dat er meer dan twee zijn.<sup>41</sup>

## Conclusie

De huidige constructie van het afstammingsrecht biedt nog net ruimte aan de kinderen van duomoeders. De discussie over dit wetsvoorstel legt echter wel een aantal pijnpunten bloot met betrekking tot het recht van kinderen die niet door hun biologische/genetische ouders worden opgevoed, om deze ouders te kennen. Het besproken wetsvoorstel regelt alleen de positie van kinderen die bij duomoeders opgroeien en laat andere kinderen die niet in traditionele gezinnen opgroeien buiten beschouwing. Het recht met betrekking tot ouderschap, zowel afstamming als gezag, is mijns inziens aan een grondige herziening toe om nieuwe vormen van ouderschap te kunnen accommoderen. Bij het nadenken over de vorm waarin dit ouderschap moet worden gegoten heeft het zeker zin om naar de recente FLA uit British Columbia te kijken, al zal het in Nederland misschien minder eenvoudig zijn om ouderschap op basis van contract te realiseren.

Wanneer een serieuze discussie over een nieuw ouderschapsrecht wordt overwogen, moeten daarbij in ieder geval de volgende vragen aan de orde komen: hoeveel juridische ouders kan een kind hebben en krijgen al deze ouders ook gezag over het kind? Hoe worden deze betrokkenen juridisch ouder; via een contract, via de rechter en/of van rechtswege via het nieuwe afstammingsrecht? Krijgen potentiële ouders zelf de mogelijkheid om het ouderschap in te richten op een manier die met hun situatie overeenkomt? En wat gebeurt er in geval van conflict en/of scheiding als een kind meer dan twee ouders kan hebben

## Het recht met betrekking tot ouderschap is aan een grondige herziening toe om nieuwe vormen van ouderschap te kunnen accommoderen

die allen gezag over het kind uitoefenen? Met betrekking tot welke ouders heeft het kind recht op afstammingskennis, alleen ten opzichte van de genetische/biologische ouders of ook ten opzichte van de wensouders?

Het kost tijd om een discussie over deze onderwerpen op gang te brengen en de aandacht van de wetgever voor deze onderwerpen te winnen. Dat wordt duidelijk uit de jaren die zijn verlopen sinds de invoering van het geregistreerd partnerschap in 1998 en de tijd die het daarna heeft gekost om tot een voorstel voor een regeling van het ouderschap van duomoeders te komen in het afstammingsrecht. Nog duidelijker wordt dit als men kijkt naar de discussie over draagmoederschap. Op 23 maart 1995 stond in *Trouw* een artikel met de pakkende titel *Discussie over draagmoederschap nodig*, geschreven door Quik-Schuit die op dat moment kinderrechter was. Daarin beschreef ze de problemen die rechters in de praktijk tegenkomen bij de overdracht van het ouderschap van de draagmoeder naar de wensouders. Er is sindsdien wel enige discussie op gang gekomen, er zijn in 1995 Kamervragen gesteld en heel veel later is er een onderzoek gedaan op verzoek van de Staatssecretaris van Justitie,<sup>42</sup> maar er is nog steeds niets geregeld. Een commissie die zich gaat buigen over meeroudergezinnen en hun inbedding in het afstammingsrecht en mogelijk het gezagsrecht en het recht op afstammingskennis is hard nodig maar heeft ook tijd nodig. Het is niet onaannemelijk dat als dit wetsvoorstel nu niet wordt aangenomen, de kinderen die nu bij duomoeders opgroeien meerderjarig zijn voordat het afstammingsrecht is aangepast: die zijn het huis uit, voordat het volledig gerenoveerd is. ●

26. EHRM, 22 maart 2012, *Kautzor vs. Germany*, Appl. nr. 23338/09 (§76).

27. C. Munthe & T. Hartvigsson, *The Best Interest of Children and the basis of family policy: The issue of reproductive caring units*, in D. Cutas en S. Chan (eds.), *Families, beyond the nuclear ideal*, London: Bloomsbury, 2012, p. 59.

28. M. Lotz, *The two parent limitation in ART parentage law* in D. Cutas en S. Chan (eds.), *Families, beyond the nuclear ideal*, London: Bloomsbury, 2012, p. 46.

29. D. Cutas, *On triparenting: is having three committed parents better than only having two?* *Journal of medical ethics*, 2011, 37(12) p. 735-738.

30. Ik heb destijds in mijn proefschrift

*Children and their parents* een dergelijk onderscheid voorgesteld voor het Nederlandse recht. Voor een kritische beschouwing over de *Family Law Act* zie: S.B. Boyd, *Equality: an uncomfortable fit in Parenting Law*, in R. Leckey, ed. *After Legal Equality: Family Sex, Kinship*, Routledge (forthcoming).

31. B. Findlay and Z. Suleman, *Baby steps: assisted reproductive technology and the B.C. Family Law Act: The Family Law Act: Everything you always wanted to know: paper 6.1.*, The Continuing Legal Education Society of British Columbia, January 2013, p. 84. [http://www.barbarafindlay.com/uploads/9/9/6/7/9967848/baby\\_steps.pdf](http://www.barbarafindlay.com/uploads/9/9/6/7/9967848/baby_steps.pdf), p. 6.1.14.

32. Voor deze zaak in eerste aanleg zie:

*Pratten vs. British Columbia* (Attorney General), 2011 BCSC 656 (deze uitspraak telt 124 bladzijden). Voor de zaak in beroep zie: *Pratten vs. British Columbia* (Attorney General), 2012 BCCA 480 (CanLII).

33. *Olivia Pratten vs. Attorney General of British Columbia*, et al., 2013 CanLII 30404 (SCC).

34. FLA s. 20 (1).

35. FLA s. 26.

36. FLA s. 27.

37. FLA s. 29.

38. FLA s. 30.

39. Vergelijk hier S.B. Boyd, *Equality: an uncomfortable fit in Parenting Law*, in R. Leckey, ed. *After Legal Equality: Family Sex, Kinship*, Routledge (forthcoming) en B.

Findlay and Z. Suleman, *Baby steps: assisted reproductive technology and the B.C. Family Law Act: The Family Law Act: Everything you always wanted to know: paper 6.1.*, The Continuing Legal Education Society of British Columbia, January 2013, p. 84. [http://www.barbarafindlay.com/uploads/9/9/6/7/9967848/baby\\_steps.pdf](http://www.barbarafindlay.com/uploads/9/9/6/7/9967848/baby_steps.pdf).

40. De auteur is bezig met een meer omvangrijke vergelijking tussen het Nederlandse recht en het BC recht op het gebied van afstamming en gezag.

41. FLA s. 39(3)(a).

42. K. Boele-Woelki, I. Curry-Sumner, W. Schrama en M. Vonk, *Draagmoederschap en illegale opnemings van kinderen*, WODC 2011.