

24 649

Herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 28 november 1997

De vragen en opmerkingen van de leden van de vaste commissie voor Justitie beantwoord ik graag als volgt.

De leden van de VVD-fractie gaan dieper in op het door hen in het voorlopig verslag naar voren gebrachte punt dat bij de erkenning niet is bepaald dat een kind slechts één vader kan hebben, zodat voorkomen wordt dat een tijdens huwelijk geboren kind door een andere man erkend zou kunnen worden of dat achtereenvolgens twee erkenningen zouden kunnen plaatsvinden. Het laatste achten deze leden overigens van minder grote orde. Een dergelijke bepaling kan voor de duidelijkheid in ieder geval geen kwaad. Dat geef ik deze leden onmiddellijk toe.

Ook zonder een dergelijke bepaling zullen in de praktijk, naar ik meen, geen problemen optreden. Zoals ik in de memorie van antwoord al memoreerde, zal de ambtenaar van de burgerlijke stand in een geval dat een man een kind van een met een andere man gehuwde vrouw wil erkennen, weigeren een akte van erkenning op te maken. De grond voor deze weigering is gebaseerd op artikel 18b, tweede lid, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Een ambtenaar van de burgerlijke stand weigert een akte van de burgerlijke stand op te maken, indien hij van oordeel is dat de Nederlandse openbare orde zich hiertegen verzet. Mede in het licht van de nu gevoerde discussie mag van een ambtenaar van de burgerlijke stand verwacht worden dat hij weigert een akte van erkenning op te maken in een geval dat een tweede vader zich meldt.

Hetzelfde geldt voor een notaris die bij gegronde redenen (artikel 6 van de huidige Wet op het Notarisambt) moet weigeren een akte op te maken.

De leden van de CDA-fractie, die van de PvdA-fractie en die van de D66-fractie vragen in te gaan op de opinie van Prof. Mr J. De Boer in NJB 24 oktober 1997, afl. 38, blz. 1762, Geen KIK zonder alimentatieplicht, en op het artikel van Dr. Caroline Forder.

In de opinie van Prof. Mr J. de Boer wordt ervoor gepleit een alimentatieplicht in te voeren ten aanzien van de bekende donor.

In het onderhavige wetsvoorstel is een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de biologische vader, de verwekker en de donor. Overkoepelend begrip is het biologisch vaderschap. Zowel de verwekker als de donor zijn biologisch de vader van het kind. De verwekker is degene die zelf het kind

verwekt heeft, de donor per definitie niet. Jegens een verwekker kan een onderhoudsplicht worden vastgesteld. De verwekker kan, indien de moeder en/of het kind van twaalf jaren of ouder toestemming weigeren tot erkenning, aan de rechter vervangende toestemming tot erkenning vragen. Jegens de verwekker kan het vaderschap gerechtelijk worden vastgesteld. Een donor is niet onderhoudsplichtig jegens het kind. Tegen de wil van de moeder en/of het kind van twaalf jaren of ouder zal hij het kind niet kunnen erkennen. Tegen hem kan het vaderschap niet gerechtelijk worden vastgesteld.

Bij het doordenken van de positie van donoren is geen onderscheid gemaakt tussen onbekende, bekende en «goede bekende»-donoren. Niet voor zover het betreft de alimentatieplicht, ook niet waar het betreft de mogelijkheid van vervangende toestemming tot erkenning en van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

Uit de opinie van Prof. de Boer blijkt dat De Ruiters wel zou voelen voor een alimentatieplicht van de «goede bekende»-donor, hetgeen niet geheel op één lijn valt te stellen met de bekende donor. Onduidelijk is verder of de aanvankelijk onbekende, maar later bekend geworden donor ook valt onder de noemer «bekende donoren» die alimentatieplichtig zouden moeten zijn.

Achterliggende vraag bij dit alles is mijns inziens of in geval van een bekende, een onbekende, maar bekend geworden donor of in geval van een goede bekende donor verondersteld mag worden dat er een zodanige intentie tot vaderschap is dat daaraan van rechtswege een onderhoudsplicht tegenover het kind gekoppeld wordt. En waarom dan niet jegens de onbekende donor?

Vervolgens rijst dan de vraag waarom de bekende donor niet ook de mogelijkheid zou moeten hebben vervangende toestemming tot erkenning te verkrijgen, als moeder en/of kind toestemming tot erkenning weigeren en waarom jegens hem het vaderschap niet gerechtelijk zou moeten kunnen worden vastgesteld.

Het doordenken van de opinie van Prof. Mr J. De Boer levert mijns inziens zoveel haken en ogen op dat ik op dit moment wil vasthouden aan het hierboven gemaakte onderscheid. Ik pleit ervoor eerst eens de praktijk van deze regelgeving af te wachten, voordat in wetgeving ad hoc op grensgevallen ingespeeld wordt.

Dr. Caroline Forder gaat in haar artikel in op de situatie van artikel 200, derde lid. Daarin staat dat vader noch moeder het door huwelijk ontstane vaderschap kunnen ontkennen, indien de man heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Omdat van instemming van de vrouw niet wordt gerept, veronderstelt Dr. Forder dat ook als die instemming ontbreekt (Dr. Forder noemt bij voorbeeld het geval van verkrachting door een derde met instemming van de man) de vrouw het vaderschap van haar echtgenoot niet kan ontkennen. Een dergelijke uitleg van deze bepaling zal niemand voor redelijk houden. Ik ben er dan ook niet bang voor dat, mocht zich ooit een dergelijk geval voordoen, de moeder van het kind het vaderschap van haar echtgenoot zal kunnen ontkennen. Terecht mag verondersteld worden dat artikel 200, derde lid, alleen ziet op de gevallen waarin er aan de zijde van de moeder van vrijwilligheid sprake is.

De leden van de CDA-fractie vragen welke landen zonder uitzondering, zoals gemeld in de memorie van antwoord, de eenpersoonsadoptie kennen. Bedoeld zijn hier de landen van de Europese Unie. Deze leden vragen voorts of deze landen een algemene mogelijkheid tot eenpersoonsadoptie kennen of een beperkte mogelijkheid daartoe. De landen van de Europese Unie kennen vrijwel alle een algemene mogelijkheid tot eenpersoonsadoptie. Ik ben niet geheel zeker of dit ook geldt voor de zuidelijke landen (uitgezonderd Spanje). In ieder geval is er

een algemene mogelijkheid tot eenpersoonsadoptie in de ons direct omringende landen, zoals Duitsland, Frankrijk, Engeland, België, Luxemburg en Denemarken.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de voorkeur is gegeven aan een algemene mogelijkheid van eenpersoonsadoptie boven de mogelijkheid van adoptie door één persoon in bijzondere omstandigheden, bij voorbeeld na het overlijden van een der toekomstige adoptieouders tijdens de adoptieprocedure.

De zogenoemde postume adoptie, waarop de leden van de CDA-fractie doelen, als ook de stiefouderadopties hebben in het huidige adoptierecht al regeling gevonden. Deze vormen van adoptie zijn thans echter geconstrueerd als tweepersoonsadopties. In geval van postume adoptie wordt de overleden ouder geacht het kind te hebben geadopteerd. In geval van stiefouderadoptie adopteert de echtgenoot, tevens ouder van het kind, zijn eigen kind mede.

Ik heb mijzelf de vraag gesteld waarom een postume adoptie, waarbij op voorhand vaststaat dat vooralsnog het kind door één ouder zal worden verzorgd en opgevoed, wel doorgang kan vinden, terwijl bij voorbeeld een adoptie van een kind dat een aantal jaren door zijn of haar pleegmoeder (wellicht een familielid) alleen is verzorgd en opgevoed, niet is toegestaan. Uiteraard is er het verschil van het (toevallige) overlijden van de echtgenoot-adoptant in geval van postume adoptie. Naar mijn oordeel vormt dit verschil onvoldoende rechtvaardiging om in dit geval een dergelijke adoptie wel toe te staan en in andere gevallen niet. Voor mij is dit reden geweest om de eenpersoonsadoptie algemeen in te voeren. Dit neemt niet weg dat ik van oordeel ben dat adoptie een ingrijpende maatregel is, die met terughoudendheid dient te worden toegepast. Die terughoudendheid heb ik echter niet primair willen zoeken in een beperking van de toegang tot de adoptie, maar in de voorwaarden waaronder adoptie mogelijk is. In het bijzonder doel ik dan op de beperking van de mogelijkheden om aan de weigering van de oorspronkelijke ouders om in te stemmen met de adoptie voorbij te gaan. Naar huidig recht wordt een adoptie niet uitgesproken als de oorspronkelijke ouder of ouders daarmee niet instemt. Maar na twee jaren kan een nieuw verzoek tot adoptie gedaan worden. Dan kan aan de tegenspraak voorbij worden gegaan, indien de rechter de adoptie in het kennelijk belang van het kind acht. Deze regeling is in het wetsvoorstel niet overgenomen. Daarvoor in de plaats is aangegeven onder welke omstandigheden aan de tegenspraak voorbij gegaan mag worden. De positie van de oorspronkelijke ouder(s) wordt hiermee duidelijk versterkt.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het geen aanbeveling verdient om de afdoening van dit wetsvoorstel uit te stellen totdat er meer helderheid bestaat over de vraag of en hoe de voorstellen van de Commissie Kortmann tot wetswijziging moeten leiden. Deze leden zouden het een slecht idee vinden wetgeving op het terrein van het familierecht regelmatig te veranderen, als daartoe geen noodzaak is.

De leden van de D66-fractie merken op dat, indien het standpunt van het kabinet op de voorstellen van de Commissie Kortmann zou inhouden dat de wetgeving op het punt van adoptie gewijzigd zou moeten worden, zij de voorkeur eraan geven de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel op te schorten. Zij vragen hierop mijn reactie.

De reactie van het kabinet op de voorstellen van de Commissie Kortmann is in voorbereiding. Ik streef ernaar deze reactie voor het einde van het jaar door het kabinet akkoord bevonden te hebben. Uiteraard kan ik, zonder de mening van het kabinet te kennen, op de inhoud van deze reactie nu nog niet vooruitlopen.

De leden van de fracties van de PvdA en D66 doelen in hun vraagstelling vooral op de voorstellen van de commissie over de adoptie. Gesteld al dat

deze voorstellen integraal overgenomen zouden worden, dan kan ik niet voorspellen op welke termijn zij gerealiseerd zouden kunnen zijn. Gelet op het ingrijpende karakter van de voorstellen verwacht ik echter niet dat de uitvoering ervan heel snel gerealiseerd zal zijn. Dat zou betekenen dat het onderhavige wetsvoorstel wellicht geruime tijd zal moeten blijven rusten, voordat nieuwe voorstellen uw Kamer zouden hebben bereikt.

Daartegenover staat dat het na zeventien jaren, waarin een voorontwerp van wet en drie wetsvoorstellen zijn gemaakt, nu eindelijk gelukt is om de herziening van het afstammingsrecht zo ver te krijgen als zij nu is. De modernisering van het afstammings- en adoptierecht, zoals die in dit wetsvoorstel gestalte heeft gekregen, wordt door de praktijk gewenst. Een voorbeeld van een voor de burgerlijke stand wenselijk geachte verandering betreft de afschaffing van het huidige artikel 198. De rechtspraak van de Hoge Raad hierover geeft in de praktijk nogal wat toepassingsproblemen. Een andere, wenselijk geachte verandering betreft de afschaffing van de regel dat een 306 dagen na ontbinding van het huwelijk geboren kind de ex-echtgenoot tot vader heeft (uitgezonderd het geval dat het huwelijk door overlijden wordt ontbonden). Dit zal in de toekomst vele verzoeken tot ontkenning van het vaderschap kunnen voorkomen.

Wat het adoptierecht betreft, is het bekend dat in de lagere rechtspraak van de stringente toepassing van de adoptieregels door de Hoge Raad wordt afgeweken, bij voorbeeld als het gaat om adoptie na echtscheiding. Ook in dit opzicht wordt door het nieuwe recht duidelijkheid geschapen. In zijn rechtspraak over het afstammingsrecht – vaak mede gebaseerd op artikel 8 EVRM – heeft de Hoge Raad zich tot nu toe steeds terughoudend opgesteld. Dat wil zeggen dat de Hoge Raad zich beperkte tot overwegingen aangaande de verenigbaarheid van de aan de orde zijnde wettelijke regel met artikel 8 EVRM en geen oplossing buiten de wet om aanreikte. Deze terughoudendheid heeft ertoe geleid dat in een aantal gevallen voor partijen geen bevredigende oplossing voor hun probleem kon worden geboden. Dit betekent dat de wetgever zijn verantwoordelijkheid moet nemen. Indien de wetgever dit nu niet doet, moet het niet voor onmogelijk gehouden worden dat de Hoge Raad – en anders wel de lagere rechtspraak – zich anders zou kunnen gaan opstellen. Het lijkt mij niet wenselijk, als straks bij voorbeeld moet blijken dat de komende jaren in het ene arrondissement eenpersoonsadopties worden toegestaan, maar in het andere niet, om een extreem, maar wel aan de praktijk ontleend voorbeeld te noemen.

Gelet op dit alles zou ik het betreuren als de behandeling van dit wetsvoorstel thans wordt opgeschort.

De leden van de fractie van de PvdA en het CDA vragen mijn reactie op de brief van de heer J. Schepel van 29 oktober 1997, gericht aan de directie wetgeving van het Ministerie van Justitie, welke in afschrift aan u is toegezonden.

In de aanhef van deze brief merkt de heer Schepel op dat hij eerder een brief over het desbetreffende punt aan de stafafdeling Wetgeving Privaatrecht van het Ministerie van Justitie heeft gezonden, waarop hij nimmer een reactie heeft ontvangen. Deze eerdere brief heeft het ministerie helaas nimmer bereikt. Er zijn allerlei naspeuringen gedaan om deze brief alsnog te achterhalen, maar die hebben niets opgeleverd. Het is jammer dat dit zo is gelopen, aangezien hierdoor communicatie-misverstanden zijn ontstaan die anders voorkomen hadden kunnen worden. Met de heer Schepel is dit en is de verdere inhoud van zijn brief intussen besproken.

Over de drie opmerkingen van de heer Schepel met betrekking tot het nieuwe onderdeel g van artikel 228 noemt, merk ik graag het volgende op. In de eerste plaats geeft de heer Schepel er de voorkeur aan in de tekst te spreken van «de echtgenoot of levensgezel van het andere geslacht van een ouder» in plaats van «de ouder», omdat er twee ouders kunnen zijn,

van wie de ene een nieuwe echtgenoot of levensgezel van het andere geslacht heeft.

Voor het gebruik van een bepaald lidwoord is gekozen, omdat het gaat om een specifieke situatie, waarin de nieuwe partner van de ouder het kind adopteert. Zowel voor het gebruik van een bepaald als voor het gebruik van een onbepaald lidwoord valt iets te zeggen. Voor de betekenis van de bepaling is er geen verschil.

In de tweede plaats merkt de heer Schepel op dat uit de bepaling, zoals deze nu luidt, voortvloeit dat het niet zo kan zijn dat, in geval van stiefouderadoptie, de oorspronkelijke ouders nog samen het gezag uitoefenen. Dat is inderdaad beoogd. Het verstrekkende gevolg van stiefouderadoptie, namelijk de verbreking van de familierechtelijke betrekkingen met een van beide oorspronkelijke ouders, valt naar mijn oordeel niet goed te rijmen met het op het tijdstip van het verzoek tot stiefouderadoptie nog bestaande gezamenlijk gezag van beide ouders. Dit gezamenlijk gezag impliceert op zijn minst dat de ouders belangrijke beslissingen over het kind gezamenlijk nemen en dat er betrokkenheid van beide ouders bij het wel en wee van het kind is. In een dergelijk geval moet niet een van beide ouders met een verzoek tot stiefouderadoptie geconfronteerd te hoeven worden. Als in de praktijk het gezamenlijk gezag van de ouders geen betekenis meer heeft, zal eerst daaraan een einde moeten komen, hoe omslachtig dit de heer Schepel ook voorkomt. In de derde plaats merkt de heer Schepel op dat de voorgestelde bepaling ervan uitgaat dat het gezamenlijk gezag ook kan liggen bij de ouder en zijn nieuwe echtgenoot of levensgezel van het andere geslacht. Ook dit is juist. Dit speelt in op de nieuwe wetgeving inzake gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij, zoals deze onlangs door de Eerste Kamer is aanvaard. Het betreft de wet van 30 oktober 1997 houdende wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij, Stb. 506. Deze wet treedt op 1 januari 1998 in werking.

De leden van de PvdA-fractie gaan ervan uit dat het voorliggende wetsvoorstel niet zal worden ingevoerd, voordat wetsvoorstel 25 407 (aanpassingswet geregistreerd partnerschap) wordt ingevoerd. Dat is juist. De aanpassingswet geregistreerd partnerschap zou op 1 januari a.s. in werking moeten treden. In de planning van de automatisering, voorlichting e.d. is iedereen van deze inwerkingtredingsdatum uitgegaan. Er is verder in deze planning vanuit gegaan dat het onderhavige wetsvoorstel op 1 maart of 1 april van het komende jaar in werking zou kunnen treden.

De leden van de PvdA-fractie vragen vervolgens verduidelijking naar aanleiding van het antwoord op de eerder gestelde vragen over artikel 200, tweede tot en met vierde lid. De nadere vragen betreffende de situatie dat de man instemt met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. In de wet is deze instemming zo ruim mogelijk geformuleerd om ervoor te zorgen dat daaronder zowel valt de instemming met geslachtsgemeenschap door de vrouw met een andere man als bij voorbeeld ook de instemming met kunstmatige donorinseminatie of met in vitro fertilisatie met gebruikmaking van donorzaad. In de praktijk zal het niet gaan om een zo ruime instemming als nodig voor een goede wettelijke omschrijving, maar om een instemming met hetzij kunstmatige donorinseminatie, hetzij in vitro fertilisatie met gebruikmaking van donorzaad hetzij met geslachtsgemeenschap met een andere man. In de praktijk zal met andere woorden de instemming steeds op een bepaalde vorm van bevruchting anders dan door de man zelf betrekking hebben. In het door de heer Vlaardingerbroek gegeven voorbeeld betreft het de instemming van de man met kunstmatige donorinseminatie, dus geen instemming met gemeenschap met een andere man in het

conceptietijdvak. Daaraan is de man dan ook niet gebonden. De vraag of de vrouw dit gegeven niet mag verzwijgen, is naar mijn oordeel van een andere orde. Dat is een kwestie die speelt in de onderlinge relatie. Het is niet de bedoeling dat over deze meer uitzonderlijke situaties bij voorbeeld door de burgerlijke stand uitgebreid voorlichting gegeven wordt.

Wel is in het verleden steeds in de richting van spermabanken en ziekenhuizen waar ivf wordt toegepast, benadrukt dat het van belang is dat duidelijk blijkt van de instemming van beide partners met de te volgen behandeling.

Ook om andere redenen, zoals bij voorbeeld in verband met de vraag wat er gebeurt met eventueel overblijvende embryo's bij ivf, is dit van belang. Ten slotte vragen deze leden of er geen gevaar bestaat dat de voorgestelde regeling in strijd komt met het EVRM, gelet op de zaak Kroon (EHRM, 27 oktober 1994, A 297-C, NJ 1995, 248).

In de zaak Kroon ging het om de beperkingen voor de moeder om het vaderschap te ontkennen (art. 198, huidig Boek 1 B.W.) , waardoor het voor de verwekker van het kind onmogelijk was om het kind te erkennen. In de nu aan de orde zijnde gevallen zou het gaan om een onmogelijkheid voor de vader om het vaderschap te ontkennen, overigens zonder dat daarvoor een erkenning door de verwekker in de plaats treedt. Afgezien van de vraag of er wel een onmogelijkheid voor de vader is om het vaderschap te ontkennen – in het door de heer Vlaardingerbroek genoemde voorbeeld is die onmogelijkheid er niet – , is het ook overigens de vraag of de gevallen wel voldoende vergelijkbaar zijn. Essentieel in de zaak Kroon was immers dat de verwekker het kind wilde erkennen. In dit geval gaat het uitsluitend om de mogelijkheid van ontkenning van het vaderschap.

De leden van de PvdA-fractie maken voorts enige opmerkingen over artikel 205. Zij vinden het met name niet duidelijk waarom misbruik van omstandigheden alleen relevant is als het heeft plaats gevonden tijdens de minderjarigheid. Deze beperking komt hen betrekkelijk willekeurig voor, als voor het overige wel de vernietiging mogelijk is op grond van alle in boek 3:44 en 6:228 BW genoemde omstandigheden.

In artikel 205 (en thans nog in artikel 225 Boek 1 BW) is een eigen regeling getroffen voor de vernietigbaarheid van de erkenning wegens wilsgebreken. Daarin is niet alleen wat betreft het beroep op misbruik van omstandigheden een beperking in tijd aangebracht, ook in ander opzicht zijn er verschillen tussen de in Boek 1 B.W. opgenomen regeling en de algemene regels voor vernietigbaarheid van rechtshandelingen. Zo verjaart een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwang, dwaling of misbruik van omstandigheden binnen drie jaren nadat de invloed heeft opgehouden te werken. De termijn waarbinnen een verzoek tot vernietiging van een erkenning wegens dwang, bedrog of misbruik van omstandigheden kan worden gedaan is een jaar, nadat de invloed heeft opgehouden te werken. De eerstgenoemde termijn is een verjaringstermijn die vatbaar is voor stuiting en voor verlenging. Zij mag niet ambtshalve door de rechter worden toegepast. Van de in Boek 1 B.W. genoemde termijn mag worden aangenomen dat deze van openbare orde is en ambtshalve door de rechter dient te worden toegepast.

Al deze verschillen vloeien voort uit de gedachte van een zekere terughoudendheid in de mogelijkheden om een erkenning aan te tasten en daarmee een kind zijn juridische ouder te ontnemen. In dit licht past ook de beperking van de toepassing van de grond van misbruik van omstandigheden tot de periode van de minderjarigheid.

Deze leden vragen verder of ook artikel 6:228 BW mogelijk aanvullend zou kunnen werken ten aanzien van het meerderjarige kind. Analogische

toepassing van artikel 6:228 BW moet voor dit geval inderdaad niet worden uitgesloten.

Ik heb kennis genomen van de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam over de herroeping van adoptie door iemand die daartoe een verzoek deed kort nadat de officiële termijn was verstreken. Het hof heeft zijn beslissing in hoge mate gebaseerd op de omstandigheden van het concrete geval. Gelet hierop geeft deze uitspraak op zichzelf geen aanleiding om de wet aan te passen. De kwestie van de korte termijn van herroeping van de adoptie zal ik evenwel als punt van extra aandacht in het hoofd houden.

Op de vraag van de leden van de fractie van D66 over opschorting van de behandeling van dit wetsvoorstel ben ik hierboven bij een soortgelijke vraag van de leden van de PvdA-fractie ingegaan.

De Staatssecretaris van Justitie,
E. M. A. Schmitz