

Vergaderjaar 2004–2005

26 672

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk)

26 673

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (adoptie door personen van hetzelfde geslacht)

Nr. 15

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 27 december 2004

Binnen de vaste commissie voor Justitie¹ hebben enkele fracties de behoefte over de brief van de minister van Justitie van 22 december 2003 betreffende de motie over afstammingsrechtelijke gelijkstelling van kinderen geboren binnen een relatie van twee vrouwen (Kamerstukken II 1999–2000, 26 672/26 673, nr. 9 en 26 672/26 673, nr. 14) enkele vragen en opmerkingen aan de minister voor te leggen. Bij brief van 24 december 2004 heeft de minister deze beantwoord. Vragen en antwoorden, voorzien van een inleiding, zijn hieronder afgedrukt.

De voorzitter van de commissie,
De Pater-van der Meer

Adjunct-griffier van de commissie,
Van Bommel

¹ Samenstelling:

Leden: Van de Camp (CDA), De Vries (PvdA), Van Heemst (PvdA), Vos (GL), Rouvoet (CU), Adelmund (PvdA), De Wit (SP), Albayrak (PvdA), Luchtenveld (VVD), Wilders (Groep Wilders), Weekers (VVD), De Pater-van der Meer (CDA), voorzitter, Çörüz (CDA), Verbeet (PvdA), ondervoorzitter, Wolfsen (PvdA), de Vries (CDA), van Haersma Buma (CDA), Eerdmans (LPF), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Van Fessem (CDA), Straub (PvdA), Griffith (VVD), Van der Laan (D66), Visser (VVD), Azough (GL), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen).
Plv. leden: Jonker (CDA), Dijsselbloem (PvdA), Timmer (PvdA), Halsema (GL), Van der Staaij (SGP), Kalsbeek (PvdA), Van Velzen (SP), Tjon-A-Ten (PvdA), Van Baalen (VVD), Blok (VVD), Hirsi Ali (VVD), Aasted Madsen-van Stiphout (CDA), Jager (CDA), Van Heteren (PvdA), Arib (PvdA), Buijs (CDA), Sterk (CDA), Varela (LPF), Joldersma (CDA), Ormel (CDA), Van Dijken (PvdA), Örgü (VVD), Lambrechts (D66), Rijpstra (VVD), Karimi (GL), Hermans (LPF), Vergeer (SP).

Inleiding

Op het verslag van 12 februari 2004 van een schriftelijk overleg naar aanleiding van mijn brief van 22 december 2003 betreffende de motie over afstammingsrechtelijke gelijkstelling van kinderen geboren binnen een relatie van twee vrouwen (Kamerstukken II 1999–2000, 26 672 en 26 672, nr. 9), en onder verwijzing naar mijn brief van 7 oktober jl. (Just04-956), reageer ik graag als volgt.

Ik stel voorop dat ik in de vragen en opmerkingen aanleiding heb gevonden een wetsvoorstel op te stellen waarin wordt voorgesteld om het vereiste van drie jaar samenwoning bij stiefouderadoptie in gevallen waarin er sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap, ongeacht of dit een hetero- of homoseksuele relatie betreft, te schrappen (artikel 227, tweede lid, tweede volzin, van Boek 1 BW).

Hierdoor wordt het voor duo-moeders mogelijk om vóór de geboorte van het kind een adoptieprocedure te starten, zodat de adoptie bij de geboorte haar gevolgen kan hebben. En voor de gevallen waarin de adoptiebeslissing niet vóór de geboorte van het kind tot stand komt, kan een bepaling worden opgenomen op grond waarvan de adoptie in die gevallen terugwerkt tot aan de geboorte. Op deze manier kan voor kinderen in de hierbedoelde gevallen een volledig gelijke rechtspositie als die van kinderen geboren staande een huwelijk van een man en een vrouw bewerkstelligd worden, en wel op een wijze die past in het systeem van de wet en die voldoende rekening houdt met de belangen van de verwekker en met name ook meer kans maakt op erkenning in het buitenland.

Vragen en opmerkingen van de leden van de CDA-fractie

Algemeen

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de brief van de minister. Zij ondersteunen de lijn zoals de minister die uiteen zet in zijn brief. Zij hebben nog enkele vragen.

Het huidige recht

Nu de minister van mening is dat erkenning door duo-moeders niet een voor de handliggende optie is om ouderschap van rechtswege te laten ontstaan, kiest hij er dan ook voor het ouderschap niet langer van rechtswege te laten ontstaan voor de mannelijke partner van de moeder, die niet de biologische vader is? Overweegt de minister de wet in die zin aan te passen? Wordt hierin dan tevens aandacht geschonken aan mogelijke erfrechtelijke gevolgen, zo vragen deze leden.

Vragen en opmerkingen van de leden van de PvdA-fractie

Algemeen

De leden van de PvdA-fractie merken op dat tijdens de bespreking van het wetsvoorstel openstelling huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht in 2000 ook de afstammingsrechtelijke gelijkstelling van kinderen geboren binnen een relatie/huwelijk van twee vrouwen en kinderen geboren binnen een heterohuwelijk aan de orde zijn gekomen.

Het huidige recht

De motie van het lid O.P.G. Vos c.s. (26 672/26 673, nr. 9) was voor deze leden een logisch gevolg van het openstellen van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. Het is tenslotte een huwelijk en behoort

juridisch-technisch dezelfde betekenis te krijgen als een heterohuwelijk. Dat houdt ook in dat het hiermee samenhangende geheel van rechtsgevolgen door de huwelijksluiting moet intreden. Dit zou, volgens deze leden, ook moeten gelden als er sprake zou zijn van kinderen die binnen een huwelijk/relatie van twee vrouwen worden geboren. Het argument dat het juridische en biologische ouderschap moet samenvallen, heeft bij adoptie geen betekenis. Ook wordt het juridische en biologische ouderschap niet verenigd als het gaat om het erkennen van een ongebooren kind door een man die niet de biologische vader is. Het kan het geval betreffen van een homo-echtpaar of een hetero-echtpaar waarbij het kind is verwekt door kunstmatige inseminatie. Zoals uit deze voorbeelden blijkt, zijn er te veel gevallen bekend waaruit blijkt dat juridisch en biologisch ouderschap niet samenvallen. Deze leden vragen waarom er in geval van twee vrouwen wel wordt vastgehouden aan deze eis.

Het is reëel om te denken dat binnen een relatie of huwelijk van twee vrouwen een kindwens bestaat zoals dat het geval is bij een hetero-echtpaar en dat beide moeders bij de geboorte van een kind in gelijke relatie tot dit kind willen staan. Deze wens kan door emoties zijn ingegeven of puur juridisch zijn, bijvoorbeeld als het gaat om erfrecht. Deze wens moet niet pas na een adoptieprocedure werkelijkheid worden maar bij de geboorte van het kind. Deze procedure is tijdrovend en kostbaar. Dat er, in het geval een kind geboren wordt binnen een relatie van twee vrouwen, sprake is van een derde is evident. In hoeveel gevallen zou de donor/vader ook daadwerkelijk als vader willen optreden? Zijn hierover cijfers bekend? Is de wens van de beide moeders om in alle opzichten moeder te zijn niet sterker dan de wens van de vader, die als donor optreedt, om vader te zijn, zo vragen deze leden.

Overwegingen

Het argument dat deze vorm van ouderschap in het buitenland problemen zou kunnen opleveren, buiten de adoptie om, is niet erg zwaarwegend. Tijdens de discussie rond de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht is het «buitenland-argument» ook afgewezen. Waarom zou de verwachting in dit geval anders zijn? De leden van de PvdA-fractie hopen dat de minister zijn overweging om niet over te gaan tot afstammingsrechtelijke gelijkstelling zal herzien.

Vragen en opmerkingen van de leden van de VVD-fractie

Algemeen

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de brief van de minister van Justitie inzake de door de Kamer aanvaarde motie waarin de regering is verzocht de mogelijkheid te onderzoeken om zoveel als redelijkerwijs mogelijk afstammingsrechtelijke gelijkstelling te bevorderen van kinderen die binnen een huwelijk of anderszins binnen een relatie van twee vrouwen geboren worden, waaronder de mogelijkheid tot erkenning analoog aan de voorzieningen in artikel 203 en 204 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (Kamerstukken II 1999–2000, 26 672 en 26 673, nr. 9).

Het huidige recht

Deze leden zijn er echter vooralsnog niet van overtuigd dat er geen juridische mogelijkheden moeten worden geschapen om verdergaande gelijkstelling te bevorderen van kinderen die binnen een huwelijk of anderszins binnen een relatie van twee vrouwen geboren worden. Met name vragen deze leden waarom niet kan worden gewerkt met de juridische fictie die er uit bestaat dat een duo-moeder het kind kan erkennen, ten einde daarmee

de tijdrovende en kostbare procedure van adoptie te omzeilen. Uiteraard kan de duo-moeder niet de verwekker van het kind zijn, maar het Nederlandse recht kent immers al de fictie dat een kind wordt erkend door een man die mogelijk niet de biologische vader is. Het doortrekken van de juridische fictie naar de duo-moeder heeft als groot voordeel dat de erfrechtelijke positie van een kind dat opgroeit bij een lesbisch paar door de erkenning snel duidelijk kan zijn.

Overwegingen

Nu in steeds meer landen wetgeving tot stand komt, die de juridische positie van homoparen op min of meer overeenkomstige wijze als het traditionele huwelijk tussen man en vrouw regelt, vinden deze leden het argument dat in het buitenland een juridische fictie in de Nederlandse wetgeving niet zou worden erkend een weinig opportuun argument. De leden van de VVD-fractie vragen de minister dan ook in het licht van het bovenstaande alsnog erkenning van het kind door een duo-moeder door wetswijziging mogelijk te maken.

Vragen en opmerkingen van de leden van de GroenLinks-fractie

Algemeen

De leden van de GroenLinks-fractie hebben met verbazing kennisgenomen van de brief waarin de minister aangeeft onvoldoende redenen te zien om in de gelijkstelling van heteroseksueel en homoseksueel afstammingsrecht een verdere stap te zetten.

Het huidige recht

Deze leden begrijpen niet goed wat de minister bedoelt te zeggen als hij stelt dat het afstammingsrecht de biologische verhoudingen dient te volgen. Is het niet zo, zo vragen deze leden, dat in beginsel iedere man die daarvoor toestemming heeft verkregen van de biologische moeder een kind kan erkennen. Wordt daarmee al niet per definitie in wettelijke zin het uitgangspunt van de minister ondergraven?

Ook bij de stelling van de minister dat de rechten van «derden», de verwekkers, niet zonder meer buiten werking gesteld mogen worden, vragen deze leden of dit steekhoudend is. Dient in dergelijke gevallen niet méér belang aan de rechtspositie van de opvoedende, niet-biologische, ouder gehecht te worden dan aan de verwekker?

Overwegingen

Kan de minister meer invulling geven aan zijn argument dat in het buitenland wellicht de gelijkstelling van homoseksueel ouderschap aan heteroseksueel ouderschap niet erkend wordt? Klopt het dat in steeds meer landen ervoor gekozen wordt de Nederlandse regelgeving over te nemen? Kan de minister aangeven in hoeverre het wenselijk is dat ouders van het gelijke geslacht door de principiële weigering om tot gelijkstelling over te gaan min of meer gedwongen worden tot adoptieprocedures? Wegen de langdurige procedures en de hoge kosten van deze adoptieprocedures op tegen de weigering tot gelijkschakeling, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie.

Vragen en opmerkingen van de leden van de D66-fractie

Algemeen

De leden van de fractie van D66 hebben met kritische belangstelling

kennisgenomen van de voorliggende brief. Volgens deze leden dient afstammingsrechtelijke gelijkstelling van hetero paren en lesbische paren voorop te staan. Zij hebben over de brief dan ook enige vragen.

Het huidige recht

Deze leden vragen waarom de regering de motie van het lid O.P.G. Vos c.s., waarin gevraagd wordt om afstammingsrechtelijke gelijkstelling van kinderen die binnen een huwelijk of anderszins binnen een relatie van twee vrouwen geboren worden, niet uitvoert.

De regering wil de lesbische duo-moeder de mogelijkheid onthouden om een kind, dat binnen haar relatie geboren wordt, te erkennen, omdat juridisch ouderschap het biologisch ouderschap zou moeten volgen. Geldt echter niet ook voor heteroparen dat biologisch- en juridisch ouderschap zeker niet steeds samenvalt? Is het juist dat sterke bescherming voor de verwekker van het kind, die de minister nodig acht bij kinderen geboren in een lesbische relatie, ook niet bestaat voor de verwekker van kinderen geboren in een heterorelatie, waar de sociale vader een ander is dan de biologische vader? Is hier geen sprake van ongelijke behandeling van lesbische ouderparen? Hoe verhoudt een en ander zich tot (inter-)nationale antidiscriminatie bepalingen, zo vragen deze leden.

Voorts vragen deze leden hoe de langdurige adoptieprocedures en onzekerheid over het ouderlijk gezag en de erfrechtelijke positie zich verhouden tot het belang van het kind dat opgroeit bij een lesbisch paar. De minister geeft aan grote waarde te hechten aan de rechten van de verwekker. Hoe verhoudt het belang van het kind zich tot de belangen van de verwekker, wanneer de verwekker het kind erkent terwijl het in feite opgroeit bij een (getrouwd) lesbisch paar? Acht de minister dergelijke onduidelijkheid over het ouderschap in het belang van het kind?

Heeft de regering onderzoek laten verrichten naar de praktijk van het donorschap bij lesbische paren? Zo neen, is de regering bereid een dergelijk onderzoek te (laten) verrichten? Zo ja, doen zich in werkelijkheid regelmatig het soort problemen voor met de verwekker, dat de minister schetst?

Een alternatief voor de huidige situatie zou kunnen zijn dat voor de partner, die niet de verwekker van het kind is, een nieuw rechtsfiguur gecreëerd wordt waarmee op eenvoudige wijze het ouderschap verkregen kan worden. Deze rechtsfiguur zou dan zowel voor heterorelaties als voor lesbische relaties moeten gelden. Bent u bereid te onderzoeken welke alternatieven voor de erkenningsfiguur in de toekomst voor lesbische- én heteroseksuele paren zouden kunnen gelden (te denken valt daarbij aan adoptie ter gelegenheid van de geboorte aangifte, adoptie of ouderschap van rechtswege en vereenvoudiging van de adoptieprocedure in bepaalde gevallen)? Zo neen, waarom niet?

Waarom worden vooralsnog aan gezag geen erfrechtelijke gevolgen verbonden? Brengt dit het kind dat opgroeit bij een lesbisch ouderpaar erfrechtelijk gezien niet nodeloos in een ongunstige positie? Waarom acht u het noodzakelijk dat de lesbische duo-moeder, die wil dat haar kind van haar erft, een testament moeten opstellen, terwijl deze eis voor hetero ouders in beginsel niet geldt? Waarom wordt niet nu al onderzocht of er bij lesbische moeders behoefte bestaat aan een andere mogelijkheid om hun kind te laten erven dan bij testament? Is een belangenorganisatie van lesbische ouders, zoals het COC Nederland, met deze vraag benaderd? Zo neen, waarom niet? Wat is thans bekend over testeergedrag bij lesbische koppels met kinderen? Wat is bekend over testeergedrag bij de Nederlandse bevolking als geheel? Bent u bereid aan gezag alsnog erfrechtelijke gevolgen te verbinden? Zo neen, waarom niet?

Tot slot vragen deze leden wanneer het Burgerlijk Wetboek zodanig is aangepast dat de duo-moeder niet meer hoeft te wachten met een adoptie totdat zij een jaar het kind heeft verzorgd. Waarom moet de duo-moeder

nog altijd drie jaar met de moeder hebben samengewoond voordat zij het kind kan adopteren? Bent u bereid de wet zodanig aan te passen dat deze wachttijd van drie jaar voor de lesbische duo-moeder vervalt? Zo neen, waarom niet?

Antwoorden

Vragen en opmerkingen van de leden van de CDA-fractie

Het verheugt mij dat de leden van de CDA-fractie de lijn zoals uiteengezet in mijn brief van 22 december 2003 ondersteunen.

Deze leden vragen of ik, nu ik erkenning door duo-moeders niet een voor de hand liggende optie vind om ouderschap van rechtswege te laten ontstaan, overweeg om de wet aan te passen in die zin dat ouderschap ook niet langer van rechtswege ontstaat voor de mannelijke partner van de moeder, die niet de biologische vader is.

Ik neem aan dat deze leden doelen op de situatie waarin een kind erkend wordt door de partner van de moeder, terwijl deze niet de biologische vader is. Een dergelijke wetswijziging zou impliceren dat voor erkenning als vereiste wordt gesteld bewijslevering van het verwekkerschap. Voor een dergelijke wetswijziging is geen aanleiding nu in het merendeel van deze gevallen biologisch en juridisch ouderschap nog steeds samen-vallen. Bovendien zou een dergelijke wijziging diep ingrijpen in de privé-sfeer van betrokkenen; in alle gevallen zou de erkenner dan immers voorafgaande aan de erkenning moeten aantonen, bijvoorbeeld door DNA-onderzoek, de verwekker te zijn. Een dergelijke regeling is moeilijk uitvoerbaar. Ik geef dan ook de voorkeur aan de thans geldende regeling, waarbij de erkenning gebaseerd is op een vermoeden van verwekkerschap en het verwekkerschap achteraf zondig aangetast kan worden, indien de erkenner niet de verwekker blijkt te zijn, door bijvoorbeeld het Openbaar Ministerie .

Voor zover deze leden ook doelen op de situatie waarin het vaderschap van rechtswege ontstaat bij de geboorte van een kind binnen een huwelijk van een man en een vrouw, geldt het vorenstaande evenzeer. De ambtenaar van de burgerlijke stand zou dan bij de geboorteaangifte telkens het bewijs moeten verlangen dat de echtgenoot ook de biologische vader is. Ook dit acht ik niet nodig en een volstrekt te vergaande inbreuk op het privé-leven van betrokkenen. Niet minder acht ik ook van belang dat de regel dat de echtgenoot van de moeder van het binnen een huwelijk geboren kind diens vader is, zonder uitzondering, en ook zonder dat daarvan bewijs wordt verlangd, het uitgangspunt in vrijwel elk ander land is.

De vraag van deze leden of bij een dergelijke wetswijziging ook aandacht wordt besteed aan de mogelijke erfrechtelijke gevolgen, behoeft gelet op het voorgaande geen beantwoording.

Vragen en opmerkingen van de leden van de PvdA-fractie

Ik onderschrijf de opvatting van deze leden dat aan het huwelijk van twee personen van hetzelfde geslacht zo veel mogelijk dezelfde rechtsgevolgen moeten worden verbonden als het aan het huwelijk van twee personen van verschillend geslacht. Dat is ook het wettelijk uitgangspunt. Per rechtsgevolg zal evenwel moeten worden gezien of zulks daadwerkelijk mogelijk en wenselijk is.

Waarom wordt, zo vragen de leden van de PvdA-fractie, in het geval van twee vrouwen vastgehouden aan de eis dat juridisch en biologisch ouderschap moeten samenvallen?

In het geval van een huwelijk of geregistreerd partnerschap van twee vrouwen is er per definitie geen sprake van een biologische afstammingsband tussen het kind en de duo-moeder. Gelet op het uitgangspunt in het

afstammingsrecht dat juridisch en biologisch ouderschap samenvallen is voor het tot stand brengen van een juridische afstammingsband niet de weg van het afstammingsrecht, maar de weg van adoptie aangewezen. In het adoptierecht vallen immers – zoals deze leden ook opmerken – biologisch en juridisch ouderschap niet samen. Dat bij erkenning door een man de biologische en juridische werkelijkheid niet altijd overeenstemmen doet daaraan niet af, waarbij nog wel zij opgemerkt dat deze in de meeste gevallen nog steeds wel samenvallen. Relevant is ook dat er in de hierbedoelde gevallen altijd sprake is van een derde, de biologische vader, wiens belangen bij adoptie – anders dan bij afstamming van rechtswege of door erkenning – gewaarborgd kunnen worden. Bovendien zal een door adoptie tot stand gekomen afstammingsband in het buitenland ook eerder op erkenning kunnen rekenen dan wanneer die afstammingsband van rechtswege of door erkenning tot stand is gebracht. Daarbij is voorts nog van belang dat kinderen die staande het huwelijk of geregistreerd partnerschap worden geboren sinds 1 januari 2002 vrijwel eenzelfde rechtspositie krijgen als kinderen die geboren worden staande het huwelijk van een man en een vrouw. Sedert die datum krijgen duo-moeders immers van rechtswege het gezamenlijk gezag over het staande hun huwelijk of geregistreerd partnerschap geboren kind (zie artikel 253sa van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Dit is slechts anders als het kind voor de geboorte door een man is erkend.

De vraag of bekend is in hoeveel gevallen de donor/vader ook daadwerkelijk als vader wil optreden, moet ik ontkennend beantwoorden. Indien de donor verzorgende taken op zich wil nemen, zullen daar meestal mondelinge of schriftelijke afspraken over worden gemaakt. Deze leden vragen voorts of de wens van beide moeders om in alle opzichten moeder te zijn niet sterker is dan de wens van de vader, die als donor optreedt, om vader te zijn.

Afhankelijk van de omstandigheden, waarbij zeker een rol speelt welke afspraken zijn gemaakt en welke verwachtingen zij voor de toekomst hadden, zal dit al dan niet het geval zijn; in de situatie waarin de verwekker uitsluitend als donor wenst op te treden, is zulks zeker het geval. In het geval waarin een verwekker wel degelijk een rol als vader op zich wil nemen, kan de wens van de vader om een vaderrol te vervullen even sterk zijn als de wens van de duo-moeders om de moederrol te vervullen.

De leden van de PvdA-fractie menen verder dat het argument dat deze vorm van ouderschap in het buitenland problemen kan opleveren niet erg zwaarwegend is. Bij de discussie rond de openstelling van het huwelijk is dit argument ook afgewezen. Waarom zou de verwachting in dit geval anders zijn?

Bij de openstelling van het huwelijk zijn alle relevante argumenten tegen elkaar afgewogen. Eén van de argumenten tegen openstelling betrof het «buitenlandargument». Na afweging van alle relevante argumenten is, ondanks het «buitenlandargument», uiteindelijk gekozen voor de openstelling van het huwelijk voor paren van hetzelfde geslacht. De situatie is overigens wél dat in vele landen het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht niet wordt erkend.

Bij de afweging of aan het huwelijk of geregistreerd partnerschap van twee vrouwen afstammingsrechtelijke gevolgen moeten worden verbonden, moeten alle relevante argumenten, waaronder het buitenlandargument, gezien en tegen elkaar afgewogen worden. Dat het huwelijk is opengesteld ondanks het buitenlandargument, impliceert niet dat dit argument geen rol meer in de nu te maken afweging zou behoren te spelen. Dit klemmt te meer nu in dit kader niet alleen de belangen van de partners, die een keuze maken die hen zelf raakt, een rol spelen, maar ook de belangen van het kind. Aangezien het niet in het belang van een kind is

als het in Nederland wel als kind van de duo-moeder wordt aangemerkt, maar in het buitenland niet, is dit zeker een argument dat bij de afweging betrokken moet worden.

Vragen en antwoorden van de leden van de VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie vragen waarom niet kan worden gewerkt met de juridische fictie die er uit bestaat dat de duo-moeder het kind kan erkennen, teneinde daarmee de tijdrovende en kostbare procedure van adoptie te omzeilen. Zij zien daarbij als groot voordeel van het door-trekken van de juridische fictie naar de duo-moeder dat de erfrechtelijke positie van een kind dat opgroeit bij een lesbisch paar door de erkenning snel duidelijk kan zijn.

Op de vraag waarom niet met een juridische fictie gewerkt kan worden ben ik naar aanleiding van een vergelijkbare vraag van de leden van de PvdA-fractie ingegaan. Graag verwijs ik naar de beantwoording daarvan, waarbij tevens is aangegeven dat kinderen geboren staande een huwelijk of geregistreerd partnerschap van twee vrouwen thans reeds, ook als de weg van adoptie niet is gevolgd, een vrijwel zelfde rechtspositie krijgen als kinderen die geboren worden staande het huwelijk van een man en een vrouw. Wat betreft de erfrechtelijke positie kan daaraan worden toegevoegd dat op betrekkelijk eenvoudige wijze (ook al voor de geboorte) door het maken van een testament kan worden geregeld dat het kind erft van de duo-moeder. Bovendien meen ik dat, zoals ik in het begin heb uiteengezet, aan het door deze leden gesignaleerde bezwaar tegen de adoptieprocedure, zoals deze thans in de wet geregeld is, op andere, niet minder adequate wijze tegemoet kan worden gekomen. Ik kom daar hieronder nog op terug.

Deze leden merken verder op dat in steeds meer landen wetgeving tot stand komt, die de juridische positie van homoparen op min of meer overeenkomstige wijze als het traditionele huwelijk tussen man en vrouw regelt. Het argument dat in het buitenland een juridische fictie in de Nederlandse wetgeving niet zou worden erkend, achten zij een niet opportuun argument.

In steeds meer landen vindt het geregistreerd partnerschap inderdaad ingang, maar dit instituut is nog steeds niet wijd verbreid. Het betreft met name landen in West-Europa waar dit instituut wordt ingevoerd. Bovendien heeft de invoering van het geregistreerd partnerschap voor zover bekend in het buitenland nog geen implicaties gehad voor het afstammingsrecht aldaar. Naar verwachting zal het ouderschap van een duo-moeder dat van rechtswege of door erkenning tot stand is gekomen, in het buitenland niet erkend worden, omdat het in strijd met de aldaar gelden uitgangspunten tot stand is gekomen.

Vragen en opmerkingen van de leden van de GroenLinks-fractie

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of door het feit dat in beginsel iedere man die daarvoor toestemming heeft gekregen van de moeder een kind kan erkennen, het uitgangspunt dat het afstammingsrecht de biologische verhoudingen volgt, niet al per definitie wordt ondergraven.

Het is juist dat een man met toestemming van de moeder een kind kan erkennen ook als hij niet de biologische vader van het kind is, maar in het merendeel van de gevallen vallen het juridisch en biologisch ouderschap nog steeds samen. Bovendien, zo voeg ik toe, staat de erkenning door degene die niet de verwekker is van het kind, wel bloot aan vernietiging. Deze leden vragen voorts of in de hier bedoelde gevallen niet meer belang moet worden gehecht aan de rechtspositie van de opvoedende, niet-biologische ouder dan aan die van de verwekker.

Ik meen dat dit van geval tot geval bekeken moet worden. In die gevallen waarin de biologische vader uitsluitend een rol heeft vervuld als donor is

dat inderdaad het geval. Maar dat ligt anders in het geval waarin de biologische vader ook nog een rol in het verdere leven van het kind wenst te vervullen. In dat geval is het wenselijk dat de rechter – in het kader van de adoptieprocedure – de betrokken belangen tegen elkaar kan afwegen.

Deze leden vragen voorts of meer invulling kan worden gegeven aan het argument dat in het buitenland wellicht de gelijkstelling van homoseksueel en heteroseksueel ouderschap niet erkend wordt.

In het buitenland is het afstammingsrecht net als in Nederland gebaseerd op het biologische gegeven dat een kind slechts geboren kan worden uit een man en een vrouw. In veel landen wordt erkenning dan ook als een waarheidshandeling aangemerkt. Het adoptierecht daarentegen is voorbehouden voor het tot stand brengen van afstammingsrelaties die er in biologische zin niet zijn. Naar verwachting zal het ouderschap van een duo-moeder dat van rechtswege of door erkenning tot stand is gekomen, niet erkend worden, omdat het in strijd met de aldaar geldende uitgangspunten tot stand is gekomen.

Op de vraag van deze leden of het klopt dat in steeds meer landen er voor gekozen wordt om de Nederlandse regelgeving over te nemen is reeds ingegaan naar aanleiding van vergelijkbare vragen van de leden van de VVD-fractie. Graag verwijst ik daarnaar.

In hoeverre is het wenselijk om duo-moeders te dwingen een adoptieprocedure te volgen? Wegen de langdurige procedures en hoge kosten van deze procedures op tegen de weigering tot gelijkstelling, zo vragen deze leden.

In antwoord op vergelijkbare vragen van de leden van de PVDA- en van de VVD-fractie heb ik aangegeven waarom ik meen dat in deze gevallen de weg van adoptie aangewezen is. Verwezen wordt naar bovenstaande beantwoording. Een adoptieprocedure hoeft overigens niet al te veel tijd in beslag te nemen. Bovendien ben ik, als gezegd, voornemens om een wetsvoorstel op te stellen waarin het vereiste van drie jaar samenwoning bij stiefouderadoptie, in gevallen waarin er sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap, wordt geschrapt (artikel 227, tweede lid, tweede volzin, van Boek 1 BW). Door schrapping van dit vereiste wordt het voor duo-moeders mogelijk om vóór de geboorte van het kind een adoptieprocedure te starten, zodat de adoptie bij de geboorte haar gevolgen kan hebben. Voor de gevallen waarin de adoptiebeslissing niet vóór de geboorte van het kind tot stand komt, kan een bepaling worden opgenomen op grond waarvan de adoptie in die gevallen terugwerkt tot aan de geboorte.

Vragen en opmerkingen van de leden van de D66-fractie

De leden van de D66-fractie vragen waarom de motie van het lid O.P.G. Vos c.s. inzake afstammingsrechtelijke gelijkstelling van kinderen die binnen een huwelijk of anderszins binnen een relatie van twee vrouwen worden geboren, niet wordt uitgevoerd. Ook deze leden wijzen erop dat óók bij heteroparen biologisch en juridisch ouderschap niet steeds samenvallen. Ik ging op dit laatste hiervoor reeds in.

In mijn brief van 22 december 2003 heb ik aangegeven geen afstammingsrechtelijke gevolgen te willen verbinden aan duo-moederschap, omdat de in de motie bepleite gelijke rechtspositie op andere wijze is bereikt, namelijk door gezamenlijk gezag van rechtswege en de mogelijkheid van adoptie. Ik meen dat zo'n algemene regel zich onnodig en ten opzichte van het buitenland ook op onwenselijke wijze verwijderd van het uitgangspunt dat in het afstammingsrecht juridisch ouderschap samenvalt met biologisch ouderschap. Daarbij is niet minder van belang dat andere, beter daarbij aansluitende oplossingen denkbaar zijn, waarbij wel voldoende rekening kan worden gehouden met het feit dat er een derde

betrokkene kan zijn en waarbij niet het risico van niet-erkenning in het buitenland bestaat.

Is het juist dat de sterke bescherming voor de verwekker van het kind, die nodig wordt geacht bij kinderen geboren in een lesbische relatie, ook niet bestaat voor de verwekker van kinderen geboren in een heterorelatie, waar de sociale vader een ander is dan de biologische vader, zo vragen deze leden. Verder vragen zij of hier geen sprake is van ongelijke behandeling van lesbische ouderparen en hoe een en ander zich verhoudt tot (inter-)nationale anti-discriminatie bepalingen.

Ik neem aan dat deze leden doelen op de situatie dat een kind tijdens het huwelijk van een man en een vrouw geboren wordt en de echtgenoot niet de verwekker is, maar wel automatisch juridisch vader wordt. In gevallen waarin er sprake is van een huwelijk van een man en een vrouw is de echtgenoot van de moeder in de regel ook de biologische vader. In voorkomende gevallen is ontkenning van het vaderschap mogelijk. In gevallen waarin er sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap van twee vrouwen is de echtgenoot van de moeder, de duo-moeder, nu juist nooit de biologische moeder. In die gevallen is er altijd een derde betrokken, met wiens belangen rekening gehouden moet worden. Het betreft hier derhalve verschillende situaties en van discriminatie, in de zin van ongelijke behandeling van gelijke gevallen, is derhalve reeds hierom geen sprake.

Voorts vragen deze leden hoe de langdurige adoptieprocedures en onzekerheid over het ouderlijk gezag en de erfrechtelijke positie zich verhouden tot het belang van het kind dat opgroeit bij een lesbisch paar. Zoals hierboven in antwoord op vergelijkbare vragen van de leden van de GroenLinksfractie is aangegeven behoeft een adoptieprocedure niet al te veel tijd in beslag te nemen. Als, zoals ik voornemens ben, het vereiste van drie jaar samenwoning wordt geschrapt en aan adoptie in dit soort gevallen zonedig terugwerkende kracht tot aan de geboorte wordt verbonden, is zelfs adoptie op het tijdstip van de geboorte mogelijk. In afwachting van de adoptie hebben de moeder en duo-moeder bovendien in de regel reeds gezamenlijk het gezag en kan door middel van het maken van een testament door de duo-moeder ook de erfrechtelijke positie van het kind geregeld worden.

Er wordt grote waarde gehecht aan de rechten van de verwekker. Hoe verhoudt het belang van het kind zich tot de belangen van de verwekker, wanneer de verwekker het kind erkent terwijl het in feite opgroeit bij een (getrouwd) lesbisch paar, zo vragen deze leden. Acht de minister dergelijke onduidelijkheid over het ouderschap in het belang van het kind, zo vragen de leden van de D66-fractie.

Vooropgesteld wordt dat de verwekker het kind eerst kan erkennen indien de moeder daartoe toestemming heeft gegeven of door de rechter vervangende toestemming is gegeven. Er mag van uitgegaan worden dat bij het geven van de toestemming rekening wordt gehouden met de belangen van het kind. Van onduidelijkheid omtrent het juridisch ouderschap is in die gevallen geen sprake; de moeder en de erkenner zijn de juridische ouders. Voor zover deze leden bedoelen dat er verwarring bij het kind kan ontstaan doordat het juridisch en sociaal ouderschap niet samenvallen, meen ik dat daar een belangrijke rol is weggelegd voor de moeder, duo-moeder en de erkenner. Zij dienen aan het kind duidelijk te maken welke rol ieder van hen ten opzichte van het kind vervult.

Heeft de regering onderzoek laten verrichten naar de praktijk van het donorschap bij lesbische paren? Zo neen, is de regering bereid een dergelijk onderzoek te (laten) verrichten? Zo ja, doen zich in werkelijkheid regelmatig het soort problemen voor met de verwekker, dat de minister schetst?

Er is geen onderzoek verricht naar de praktijk van donorschap bij lesbische paren. Een dergelijk onderzoek is ook niet nodig. Van belang is veeleer dat problemen als in de brief van 22 december 2003 worden geschetst (zoals het gegeven dat er per definitie sprake is van een derde met wiens belangen rekening moet worden gehouden en de waarschijnlijke niet-erkenning in het buitenland) zich in de praktijk kunnen voordoen en geenszins als van theoretische aard moeten worden beschouwd.

Een alternatief voor de huidige situatie zou volgens deze leden kunnen zijn dat voor de partner, die niet de verwekker van het kind is, een nieuwe rechtsfiguur gecreëerd wordt waarmee op eenvoudige wijze het ouderschap verkregen kan worden. Deze rechtsfiguur zou dan zowel voor heterorelaties als voor lesbische relaties moeten gelden. Bent u bereid te onderzoeken welke alternatieven voor de erkenningsfiguur in de toekomst voor lesbische- én heteroseksuele paren zouden kunnen gelden (te denken valt daarbij aan adoptie ter gelegenheid van de geboorte aangifte, adoptie of ouderschap van rechtswege en vereenvoudiging van de adoptieprocedure in bepaalde gevallen), zo vragen deze leden. En zo nee, waarom niet?

In antwoord op vragen van de leden van de GroenLinks-fractie heb ik aangegeven dat ik voornemens ben om een wetsvoorstel op te stellen waarin het vereiste van drie jaar samenwoning bij stiefouderadoptie als er sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap, ongeacht of dit een hetero of homoseksuele relatie betreft, wordt geschrappt (artikel 227, tweede lid, tweede volzin, van Boek 1 BW).

Aan de Raad voor de Rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) is over dit voornemen reeds advies gevraagd. De Raad voor de Rechtspraak heeft geen overwegende bezwaren tegen het voorstel. De NVvR heeft aangegeven dat het vereiste van drie jaar samenwoning voorafgaande aan de indiening van het adoptieverzoek, als waarborg dient voor de bestendigheid van de relatie. Men acht daarmee het doen vallen van elke termijn, op de grond dat een huwelijk of geregistreerd partnerschap voldoende aanwijzing is voor een bestendige relatie, niet vanzelfsprekend. Als er sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap kan, meen ik evenwel, en evenals in de situatie waarin staande huwelijk een kind geboren wordt, in de regel worden aangenomen dat hieraan is voldaan. Wel meen ik, met de NVvR, dat de rechter, in voorkomende gevallen als desalniettemin blijkt dat er geen sprake is van een bestendige relatie of daarover twijfel bestaat, het adoptieverzoek gelet op het belang van het kind kan afwijzen dan wel de beslissing in afwachting van nader onderzoek kan aanhouden. Voor de gereserveerde houding die de NVvR in deze aanneemt, behoeft derhalve geen reden te bestaan.

In geval van een niet-geregistreerde relatie gaat de parallel met geboorte binnen huwelijk niet op, en kan niet zonder meer worden aangenomen dat er sprake is van een bestendige relatie en is handhaving van het vereiste van drie jaar samenwoning gewenst.

Door een dergelijke wijziging is het voor duo-moeders mogelijk om vóór de geboorte van het kind een adoptieprocedure te starten, zodat de adoptie bij de geboorte haar gevolgen kan hebben. En voor de gevallen waarin de adoptiebeslissing niet vóór de geboorte van het kind tot stand komt, kan aan de adoptie in die gevallen terugwerkende kracht worden gegeven tot aan de geboorte. Op deze manier kan voor kinderen in de hierbedoelde gevallen een volledig gelijke rechtspositie als die van kinderen geboren staande een huwelijk van een man en een vrouw bewerkstelligd worden, op een wijze die past in het systeem van de wet, voldoende rekening houdt met de belangen van de verwekker en meer kans maakt op erkenning in het buitenland.

Deze leden vragen voorts waarom aan gezag geen erfrechtelijke gevolgen worden verbonden? Brengt dit het kind dat opgroeit bij een lesbisch ouderpaar erfrechtelijk gezien niet nodeloos in een ongunstige positie? Waarom acht u het noodzakelijk dat de lesbische duo-moeder, die wil dat haar kind van haar erft, een testament moet opstellen, terwijl deze eis voor hetero-ouders in beginsel niet geldt? Waarom wordt niet nu al onderzocht of er bij lesbische moeders behoefte bestaat aan een andere mogelijkheid om hun kind te laten erven dan bij testament? Is een belangenorganisatie van lesbische ouders, zoals het COC Nederland, met deze vraag benaderd? Zo neen, waarom niet? Wat is thans bekend over testeergedrag bij lesbische koppels met kinderen? Wat is bekend over testeergedrag bij de Nederlandse bevolking als geheel? Bent u bereid aan gezag alsnog erfrechtelijke gevolgen te verbinden? Zo neen, waarom niet? Ik beantwoord deze vragen als volgt.

In zijn brief van 1 mei 2000 (Kamerstukken II 1999–2000, 22 700, nr. 31) is mijn ambtsvoorganger uitvoerig ingegaan op de vraag of aan gezamenlijk gezag erfrechtelijke consequenties dienen te worden verbonden. De toenmalige minister kwam tot de conclusie dat er op dat moment nog niet toe kon worden overgegaan om in de wet aan gezamenlijk gezag ook erfgenaamschap bij versterf te verbinden. Eerst diende zijns inziens ervaring te worden opgedaan en achtte hij het daarbij met name van belang of in de testamentaire praktijk van de mogelijkheid om ten behoeve van anderen dan de eigen kinderen, en in een voorkomend geval van de (sedert 1 januari 2003 bestaande) mogelijkheid om het stiefkind als eigen kind in de nalatenschap te betrekken (art. 4:27 BW) veelvuldig gebruik wordt gemaakt.

Ik stel voorop dat door adoptie het kind bij versterf zal kunnen erven van de adopterende duo-moeder. Maar zolang de eerder aangeduide wijziging van het adoptierecht nog niet zal zijn geëffectueerd, behoeft het ontbreken van versterf-erfrechtelijke gevolgen van gezamenlijk gezag het kind erfrechtelijk niet in de problemen te brengen. Nodig is immers slechts dat de duo-moeder een uiterste wilsbeschikking maakt waarbij zij het kind van haar partner tot haar nalatenschap gerechtigd doet zijn. Dit brengt zodanig kind in dezelfde positie als elk ander kind dat bij versterf erft. Van een ongunstige positie, laat staan van een nodeloos ongunstige positie is dus geen sprake.

Versterf-erfrechtelijke aanspraken zijn in ons geldende recht, evenals in andere landen, aan afstamming gekoppeld. Dit verklaart waarom hier wel een testament moet worden opgesteld, en dat dit bij hetero-ouders niet het geval is.

De vraag of versterf-erfrechtelijke gevolgen aan gezamenlijk gezag van duo-moeders kunnen worden verbonden, is zo blijkt uit het vorenstaande, een onderdeel van een breder vraagstuk. Ik zou het onjuist vinden om dit punt geïsoleerd te behandelen.

Een belangenorganisatie als COC Nederland is niet benaderd. Ik ben evenwel gaarne bereid om, wanneer enige ervaring zal zijn opgedaan met het op 1 januari 2003 van kracht geworden zijnde nieuwe erfrecht, ook die organisatie te raadplegen over de vraag of verdergaande wetgeving wenselijk is. Omtrent het testeergedrag van lesbische koppels, dus met name of (en voor zover nodig, denk aan de situatie dat de duo-moeder geen andere, eigen kinderen maar alleen haar echtgenote (en het/de eigen kind(eren) van haar echtgenote nalaat) gebruik wordt gemaakt van artikel 4:27 BW, is thans te weinig bekend om daarover uitspraken te doen. Van belang voor het antwoord op de vraag of deze testamentaire voorziening in een ab-intestaataanspraak van het stiefkind van de duo-moeder moet worden omgezet, is met name of de praktijk zal uitwijzen dat duo-moeders in een significant aantal gevallen tot bedoelde testamentaire mogelijkheid ook daadwerkelijk blijken over te gaan.

Ik betwijfel ten slotte of inzicht in het testeergedrag van de Nederlandse bevolking als geheel, het vraagstuk van de duo-moeder en haar kind verder zal brengen. De problematiek is hier bepaald ook overzichtelijker, betreft immers niet de gehele Nederlandse bevolking. Van duo-moeders zal wel moeten zijn gebleken, dat zij haar kind in een significant aantal gevallen bij testament hebben bedacht, wil van omzetting in een versterf-erfrechtelijke aanspraak sprake kunnen zijn.

In antwoord op de vraag van deze leden wanneer het Burgerlijk Wetboek zodanig is aangepast dat de duo-moeder niet meer hoeft te wachten met een adoptie totdat zij een jaar het kind heeft verzorgd, kan worden gemeld dat hierin reeds is voorzien. Bij de wijziging van Boek 1 BW in verband met adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht is bepaald dat bij stiefouderadoptie de voorwaarde van een jaar verzorging en opvoeding niet geldt als het kind geboren wordt uit de relatie van de moeder met een levensgezel van gelijk geslacht.

Waarom moet de duo-moeder nog altijd drie jaar met de moeder hebben samengewoond voordat zij het kind kan adopteren en bent u bereid de wet zodanig aan te passen dat deze wachttijd van drie jaar voor de lesbische duo-moeder vervalt, zo vragen deze leden.

Zoals hierboven aangegeven ben ik voornemens om een wetsvoorstel op te stellen waarin het vereiste van drie jaar samenwoning bij stiefouderadoptie in gevallen waarin er sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt geschrapt.