

Aan de Minister van Justitie

ref.nr.: 6.60/10.107

Amsterdam, 25 februari 2010

betreft: reactie op het concept-wetsvoorstel 'lesbisch ouderschap'

Excellentie,

Graag levert COC Nederland een reactie op het concept-wetsvoorstel 'lesbisch ouderschap' zoals dat op www.internetconsultatie.nl is gepubliceerd (Consultatieversie 14-12-2009). Hieronder vindt u onze belangrijkste conclusies, kanttekeningen en aanbevelingen.

Conclusie

COC Nederland is buitengewoon verheugd over het feit dat zowel erkenning als ouderschap van rechtswege wordt opengesteld voor de duomoeder. Wij noemen hieronder een aantal kanttekeningen en aanbevelingen, waarvan wij hopen dat deze op korte termijn in het huidige wetsvoorstel kunnen worden meegenomen. Ze hebben onder meer betrekking op het feit dat er in het huidige voorstel een verschil blijft bestaan tussen de positie van de duomoeder en de niet-biologische vader bij ouderschap van rechtswege met een bekende donor.

Voor het COC staat echter voorop dat dit concept-wetsvoorstel zo snel mogelijk naar de Raad van State en vervolgens naar de Staten Generaal dient te worden gezonden. Een spoedige behandeling door de Staten Generaal is dringend in het belang van kinderen die nu geboren worden binnen de relatie van twee vrouwen. Een regeling die een einde maakt aan de onzekerheid over het juridisch ouderschap van deze kinderen kan niet snel genoeg worden ingevoerd. Hoewel wij het van groot belang achten dat de aanbevelingen die wij in deze reactie doen nu of in de toekomst worden overgenomen, mogen deze – met het oog op het belang van genoemde kinderen - geen reden vormen om het wetsvoorstel op dit moment langer dan strikt noodzakelijk op te houden.

Inleiding

COC Nederland is om drie redenen zeer verheugd over het voorliggende concept-wetsvoorstel. Allereerst is het voorstel in het belang van het kind, omdat het juridisch ouderschap sneller tot stand komt. Ten tweede beschouwt het COC dit voorstel als een mijlpaal in de juridische gelijkstelling en emancipatie van homoseksuelen in Nederland, omdat enkele van de laatst overgebleven verschillen tussen het huwelijk van man en vrouw en het huwelijk van partners van gelijk geslacht door dit voorstel worden opgeheven. Met deze betere regeling van de positie van de duomoeder behoort Nederland – met landen als het Verenigd Koninkrijk, Canada en Zweden - weer tot de koplopers in de wereld waar het gaat om gelijkberechtiging van homoseksuelen. Wij raden u aan om het belang van het wetsvoorstel voor de gelijkberechtiging en emancipatie van homo- en heteroseksuelen in de memorie van toelichting te benoemen. Ten derde is dit wetsvoorstel van groot praktisch (en emotioneel) belang voor lesbische ouderparen: zij hoeven niet langer een langdurige en kostbare adoptieprocedure te doorlopen die vaak wordt ervaren als een (onnodige) rechterlijke 'goedkeuring' van de capaciteiten van de duomoeder.

Het COC juicht het toe dat de duomoeder in het voorstel de mogelijkheid krijgt om het kind van haar vrouwelijke partner te erkennen. Een gang naar de rechter om het kind te adopteren, met alle bijbehorende financiële en emotionele lasten van dien, zal daardoor in de toekomst gelukkig niet meer nodig zijn.

Ook zijn wij verheugd dat de duomoeder staande het huwelijk in geval van een onbekende donor het ouderschap van rechtswege krijgt. Het COC vindt het goed dat de mogelijkheid tot adopteren blijft bestaan naast de mogelijkheid tot erkenning of ouderschap van rechtswege, aangezien adoptie mogelijk in meer landen geaccepteerd wordt als juridische bevestiging van de band met het kind. Wij zijn gelukkig met het feit dat in de concept-wetstekst de term 'moeder' in plaats van 'duomoeder' gebruikt wordt. Dat voorkomt dat de niet-biologische moeder het gevoel krijgt een 'tweederangs' positie te hebben. (Waar in deze reactie op het wetsvoorstel de term 'duomoeder' wordt gebruikt, gebeurt dat uitsluitend om verwarring te voorkomen.) Tenslotte vinden wij het een vooruitgang dat de regeling over het algemeen geslachtsneutraal is geformuleerd ('man' wordt over het algemeen vervangen door 'persoon', 'vaderschap' door 'ouderschap').

Kanttekeningen en aanbevelingen

Hieronder vindt u onze kanttekeningen en aanbevelingen bij het wetsvoorstel.

I. Vervangende toestemming tot erkenning (Onderdeel E)

De memorie van toelichting stelt nu dat de regeling beoogt om de positie van de zaaddonor en de moeder in evenwicht te brengen, door de zaaddonor het recht te geven de rechter te verzoeken om vervangende toestemming tot erkenning (wanneer de moeder deze niet wil geven).

Het COC acht het echter wenselijk dat de regeling de positie van alle drie betrokken volwassenen in evenwicht brengt: de moeder, de zaaddonor en de duomoeder (respectievelijk de niet biologische vader). Dat is immers in het belang van het kind, dat met alle drie de betrokkenen een zekere – biologische of sociale – band heeft. Wij doen daartoe hieronder drie voorstellen.

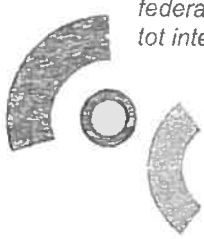
Vervangende toestemming tot erkenning door rechter ook mogelijk maken voor duomoeder

Een eerste kanttekening bij onderdeel E betreft de vervangende toestemming tot erkenning door de rechter die volgens het voorstel alleen door een man kan worden gevraagd.

Hoewel de voorgestelde regeling over het algemeen geslachtsneutraal is geformuleerd, geldt dat niet voor het voorgestelde derde lid van artikel 204 (zoals neergelegd in onderdeel E). Alleen een *man* (die de verwekker van het kind is of die de zaaddonor is die een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat) krijgt de mogelijkheid om de rechter vervangende toestemming tot erkenning van het kind te vragen, wanneer de biologische moeder deze toestemming weigert te geven. De voorgestelde regeling biedt de duomoeder geen mogelijkheid om de rechter om vervangende toestemming tot erkenning te vragen.

Deze regeling heeft onwenselijke consequenties. Het zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat twee getrouwde vrouwen samen besluiten om middels een bekende donor een kind te krijgen. Zij voeden het kind samen op, maar de duomoeder gaat niet direct over tot erkenning. Wanneer de duomoeder het kind na een zekere periode alsnog wil erkennen, weigert de biologische moeder om daarvoor toestemming te geven (bijvoorbeeld omdat er een conflict tussen de vrouwen is ontstaan). De duomoeder kan de rechter in die situatie niet om vervangende toestemming tot erkenning vragen terwijl zij wel een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind heeft. De biologische vader kan volgens de voorgestelde regeling dan in beginsel wél vervangende toestemming tot erkenning aan de rechter vragen. Deze uitsluiting van de duomoeder is niet in het belang van het kind (de band van het kind met de duomoeder wordt immers minder goed beschermd) en doet geen recht aan de positie van de duomoeder. Een soortgelijke situatie is overigens denkbaar voor een niet-biologische vader: ook hij kan geen vervangende toestemming tot erkenning van de rechter vragen wanneer hij (ongetrouwd) met de moeder samenleeft en zij hem de erkenning weigert van het kind dat ze samen opvoeden. Staande het huwelijk van een heteropaar kan zich een dergelijke situatie echter niet voordoen, omdat dan ouderschap van rechtswege voor de niet-biologische vader geldt; de duomoeder wordt door deze regel dus onevenredig benadeeld.

Wij achten het zeer wenselijk en in het belang van het kind dat ook de duomoeder (respectievelijk de niet-biologische vader/de mannelijke partner van de moeder, niet zijnde haar echtgenoot) het recht krijgt om de rechter om vervangende toestemming tot erkenning te vragen.



COC Nederland beveelt daarom met klem aan om:

- Onderdeel E zodanig aan te passen dat ook de duomoeder (respectievelijk de mannelijke partner van de moeder, niet zijnde haar echtgenoot) het recht krijgt om de rechter om vervangende toestemming tot erkenning te vragen.

Ook belang duomoeder bij een ongestoorde verhouding met het kind benoemen

Het voorgestelde derde lid van artikel 204 maakt vervangende toestemming tot erkenning door de rechter mogelijk wanneer de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind daardoor niet geschaad worden. Zoals hierboven aangegeven, achten wij het wenselijk dat er sprake is van een goede afweging van de belangen van alle drie de betrokken volwassenen. Dat is in het belang van het kind, omdat het kind immers met alle drie de betrokken volwassenen een zekere (sociale/biologische) band heeft. Het is daarom wenselijk dat ook de positie van de duomoeder (respectievelijk de niet-biologische vader) en haar ongestoorde verhouding met het kind niet geschaad wordt door een vervangende erkenning door de zaaddonor.

Het COC beveelt daarom aan om:

- Ook het belang van de duomoeder (respectievelijk de niet-biologische vader) bij een ongestoorde verhouding met het kind in het artikel te benoemen.

'Nauwe persoonlijke betrekking' zaaddonor weegt niet per definitie zwaarder

Een derde kanttekening bij onderdeel E betreft de term 'nauwe persoonlijke betrekking' waarvan volgens de regeling sprake moet zijn, wil de zaaddonor de rechter om vervangende toestemming tot erkenning kunnen verzoeken.

Het is niet duidelijk hoe en óf de rechter de 'nauwe persoonlijke betrekking' van de zaaddonor met het kind dient af te wegen tegen de eventuele 'nauwe persoonlijke betrekking' van de duomoeder (respectievelijk de niet-biologische vader) met het kind. Het kan immers zo zijn dat de biologische moeder de biologische vader erkenning weigert, juist omdat het kind al een nauwe persoonlijke betrekking met de duomoeder heeft. Wanneer de band van de zaaddonor met het kind in een dergelijk geval per definitie prevaleert boven de nauwe persoonlijke band van de duomoeder met het kind, dan achten wij dat onwenselijk. Het conflicteert mogelijk zelfs met het 'family life' van duomoeder en kind. Dat zou zeker niet in het belang van het kind zijn. Wij pleiten er voor om in de memorie te stipuleren dat de nauwe persoonlijke band van de zaaddonor met het kind niet per definitie zwaarder weegt dan de nauwe persoonlijke band van de duomoeder met het kind, maar dat het er om gaat om een goede afweging te maken tussen de persoonlijke band met het kind van de biologische moeder, de duomoeder (respectievelijk de niet-biologische vader) en de zaaddonor. (En vanzelfsprekend (daarmee ook) het belang van het kind, maar dat wordt al expliciet in de wet benoemd.)

Het COC beveelt aan om:

- In de memorie te stipuleren dat de nauwe persoonlijke band van de zaaddonor met het kind niet per definitie zwaarder weegt dan de nauwe persoonlijke band van de duomoeder met het kind.

II. Ouderschap van rechtswege

Gelijke rechten op ouderschap van rechtswege bij de bekende donor

COC Nederland ziet geen goede reden voor de uitzondering die de concept-wet maakt op de regel van ouderschap van rechtswege in het geval dat de biologische moeder bevrucht is door een bekende donor. De argumentatie van de regering voor deze keuze is kwantitatief van aard: in een heteroseksuele relatie is de echtgenoot van de moeder in de meeste gevallen ook de biologische vader van het kind, terwijl in een lesbische relatie de betrokkenheid van een derde regel is. Op grond van een dergelijk kwantitatief argument kunnen volgens ons geen conclusies worden getrokken over de geschiktheid van ouderschap van rechtswege voor de duomoeder in het geval van een bekende donor.

Volgens het COC is het beginsel van gelijke behandeling van homo- en hetero ouders, en gelijke behandeling van het kind dat binnen de relatie van homo- of hetero ouders wordt geboren - een sterker argument. Wanneer een getrouwd stel met behulp van een donor (bekend of onbekend) een kind krijgt, dient ouderschap van rechtswege te gelden, of het stel nu van verschillend of gelijk geslacht is.

Wanneer, zoals in de memorie wordt gesteld, het wenselijk is om aan de moeder, de biologische vader en de niet biologische *moeder* de keuze te laten wie de juridische ouder van het kind zal zijn, dan is die keuzemogelijkheid volgens ons even wenselijk in de situatie van een moeder, biologische vader en een niet-biologische *vader*. Wanneer voor een duomoeder staande het huwelijk van een vrouwenpaar de mogelijkheid van erkenning blijft bestaan, dan dient die erkenningsmogelijkheid er ook te zijn voor de niet-biologische vader in een heterohuwelijk.

Ook het belang van het kind is gediend bij ouderschap van rechtswege voor de duomoeder in het geval van een bekende donor. Het maakt voor het kind in beginsel immers niet uit of de niet-biologische ouder een man of een vrouw is, zolang het maar van rechtswege een tweede ouder krijgt.

Daarbij komt dat het huidige voorstel mogelijk zal leiden tot een toenemend gebruik van anonieme zaaddonoren door lesbische paren, aangezien in dat geval ouderschap van rechtswege ontstaat. Het is de vraag of een dergelijk effect door de concept-wet wordt beoogd en of het wenselijk is.

Het COC beveelt aan om:

- Te kiezen tussen twee opties:
 - o Zowel bij een bekende als bij een onbekende zaaddonor staande het huwelijk steeds (dus bij hetero- en vrouwenparen) ouderschap van rechtswege laten ontstaan
- Ofwel:
 - o In beide gevallen (bij hetero- en vrouwenparen) een erkenningsmogelijkheid staande het huwelijk te creëren.

Verklaring van de bekende donor zou ook tot ouderschap van rechtswege moeten kunnen leiden

Volgens onderdeel B van de concept-wet (artikel 198, lid 1 onder b) ontstaat ouderschap van rechtswege voor de duomoeder wanneer een verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting kan worden overgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. De memorie van toelichting noemt als argument voor deze regel dat bij een anonieme donor alle betrokkenen (biologische vader, biologische moeder, duomoeder) er ieder voor hebben gekozen dat de biologische vader geen rol zal spelen in de verzorging en opvoeding van het kind.

Volgens het COC is er een andere situatie waarvoor hetzelfde geldt, namelijk wanneer de *bekende* zaaddonor er voor kiest om geen rol te spelen in de verzorging en opvoeding van het kind. Deze bekende zaaddonor zou een verklaring moeten kunnen opstellen, waarin die keuze is neergelegd. Ook wanneer de duomoeder deze verklaring van een bekende donor overlegt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, zou ouderschap van rechtswege dienen te ontstaan. Dat is ook in het belang van het kind, aangezien dan direct duidelijkheid ontstaat over het ouderschap.

COC stelt voor:

- dat ook ouderschap van rechtswege voor de duomoeder ontstaat, wanneer een verklaring van de bekende donor wordt overgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, waarin deze aangeeft geen rol te willen spelen in de verzorging en opvoeding van het kind.

III. Beter rechtdoen aan de positie van de zaaddonor: het donorschapsplan

De voorstellen die in de conceptregeling worden gedaan om de positie van de zaaddonor te versterken (ouderschap van rechtswege óf erkenning tijdens het huwelijk voor de duomoeder; de zaaddonor die een nauwe persoonlijke band met het kind heeft mag aan de rechter vervangende toestemming tot erkenning vragen) kennen twee nadelen. Ten eerste laten ze een onderscheid bestaan tussen een heteropaar en een vrouwenpaar dat met behulp van een zaaddonor een kind krijgt. Ten tweede vormen ze slechts een surrogaat voor de rol die veel vrouwenparen (en mogelijk ook heteroparen) werkelijk aan de zaaddonor zouden willen geven.

Wanneer twee vrouwen met behulp van een zaaddonor een kind krijgen, maken deze drie personen in praktijk meestal weloverwogen afspraken met de donor over de rol die hij zal spelen bij de opvoeding van het kind. Dat kan uiteenlopen van een intensieve betrokkenheid tot geen enkele rol. Het is in het belang van het kind dat deze afspraken worden vastgelegd en nageleefd; het voorkomt dat de situatie van het kind van de éne op de andere dag drastisch verandert. Ook voor de zaaddonor en de ouders (biologische moeder en duomoeder/niet-biologische vader) schept het naleven van deze afspraken duidelijkheid en zekerheid. Dergelijke afspraken hebben nu echter geen enkele rechtskracht; alle betrokkenen kunnen er zich aan onttrekken en een rechter is er niet aan gebonden.

Om werkelijk recht te doen aan de positie van de zaaddonor, het kind, de moeder en de niet-biologische ouder (duomoeder of niet-biologische vader) denken wij dat het beter is om de weloverwogen afspraken die worden gemaakt over de positie van de zaaddonor neer te leggen in een 'donorschapsplan' en dat een juridische status te geven. Voor een dergelijke rechtsfiguur bestaat reeds een precedent in het Nederlands recht: het zogenaamde 'ouderschapsplan' dat ex-echtelieden met kinderen op dienen te stellen wanneer zij gaan scheiden. Het 'donorschapsplan' zou optioneel moeten zijn: de betrokkenen mógen dergelijke afspraken maken. Eventueel kan men het plan in goed overleg wijzigen.

Het COC beveelt aan om:

- in deze regeling of in afzonderlijke wetgeving de mogelijkheid te creëren voor het opstellen van een 'donorschapsplan' met een juridisch bindende status, waarin de biologische moeder, de duomoeder (respectievelijk de niet-biologische vader) en de biologische vader bindende afspraken kunnen neerleggen over de rol die zij elk zullen spelen bij de verzorging en opvoeding van het kind.

IV. Onduidelijkheid over ongelijke behandeling

Bij twee punten in het wetsvoorstel is niet duidelijk of er sprake is van ongelijke behandeling.

Ten eerste bij de regels t.a.v. de vaststelling van het vaderschap van de zaaddonor en ten tweede bij het doen van een geboorteaangifte door een getrouwd vrouwenpaar.

In het wetsvoorstel is er van afgezien om het mogelijk te maken het vaderschap te doen vaststellen van de zaaddonor die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. De reden daarvoor is dat men wil voorkómen dat het aantal zaaddonoren zou afnemen. Het is onduidelijk of deze regel voor álle zaaddonoren gaat gelden, of uitsluitend in de situatie van een zaaddonor bij een vrouwenpaar.

Ten tweede dient voor het ontstaan van moederschap van rechtswege van de duomoeder een verklaring van de Stichting donorgegevens worden overgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Duidelijk is dat dit het gevolg is van het onderscheid dat dit wetsvoorstel maakt tussen hetero- en vrouwenparen bij ouderschap van rechtswege. Wat echter niet duidelijk is, is de rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand: dient deze te vragen naar een verklaring van de Stichting donorgegevens wanneer het om twee vrouwen gaat terwijl hij/zij dat bij een man en een vrouw niet zou doen?

Het COC beveelt aan om:

- in de memorie van toelichting duidelijkheid over beide genoemde zaken te creëren, waarbij gelijke behandeling volgens het COC het uitgangspunt dient te zijn.

V. Verhouding adoptie tot erkenning/ouderschap van rechtswege

Omzetting adoptie in erkenning/ouderschap van rechtswege

Sinds de openstelling van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht is adoptie de enige wijze voor de duomoeder om haar ouderschap juridisch te bevestigen. Veel vrouwenparen hebben daarom voor die weg gekozen. Het was dan ook de enige weg: erkenning en ouderschap van rechtswege waren immers nog niet opengesteld.

De openstelling van erkenning en ouderschap van rechtswege is in dit opzicht vergelijkbaar met de openstelling van het burgerlijk huwelijk: veel paren van gelijk geslacht die vóór openstelling van het huwelijk niet konden trouwen, hebben hun relatie laten registreren. Toen het huwelijk werd opengesteld, wilden zij hun registratie in veel gevallen graag omzetten in een huwelijk, omdat het huwelijk ook een zekere emotionele waarde heeft. Dit geldt ook voor erkenning en ouderschap van rechtswege. In bepaalde gevallen zullen duomoeders hechten aan het erkennen van hun kind (respectievelijk het verkrijgen van ouderschap van rechtswege) boven adoptie, al vloeien daar dezelfde rechten uit voort.

Het COC beveelt aan:

- om in het wetsvoorstel een omzettingsregeling op te nemen, waardoor duomoeders hun adoptie kunnen omzetten in een erkenning/ouderschap van rechtswege.

Adoptie náást erkenning/ouderschap van rechtswege

In de memorie van toelichting wordt er op gewezen dat het juridisch ouderschap van de duomoeder in het buitenland wellicht niet overal erkend zal worden, wanneer het middels erkenning of ouderschap van rechtswege tot stand komt. Ook wordt opgemerkt dat het niet ondenkbaar is dat adoptie in meer landen op erkenning kan rekenen, omdat daarbij een rechterlijke toets plaatsvindt. Om die reden wordt er voor gekozen om de mogelijkheid van adoptie door de duomoeder te laten voortbestaan. Het COC vindt dit een goede keuze.

Voor zover wij kunnen overzien is het volgens het concept-wetsvoorstel echter niet mogelijk om het ouderschap zowel middels adoptie als middels erkenning/ouderschap van rechtswege te verkrijgen. In bepaalde gevallen is dat wel zeer wenselijk. Zo is het goed denkbaar dat een duomoeder het kind van haar vrouwelijke partner in Nederland wil erkennen. Men zou op een gegeven moment echter kunnen besluiten om (tijdelijk) in het buitenland te gaan wonen. Dan biedt adoptie mogelijk een sterkere juridische titel om de band met het kind vast te leggen. Wanneer er geen mogelijkheid tot adoptie náást erkenning/ouderschap van rechtswege bestaat, is het onmogelijk voor de duomoeder om de band met het kind middels adoptie vast te leggen. De duomoeder kan haar middels erkenning/ouderschap van rechtswege verkregen ouderschap immers niet ongedaan maken; en als dat al mogelijk zou zijn, is het onwenselijk dat daartoe de noodzaak zou bestaan. Het is nadrukkelijk in het belang van het kind dat een duomoeder die het ouderschap middels erkenning/ van rechtswege heeft verkregen, het ouderschap ook in het buitenland met de grootst mogelijke juridische zekerheid kan regelen.

Volgens het COC is het voor dergelijke situaties wenselijk dat de regeling een mogelijkheid bevat om het kind zowel te kunnen adopteren (voor 'buitenlands gebruik') als te erkennen/het ouderschap van rechtswege te verwerven ('voor binnenlands gebruik'). Alternatief kan worden gedacht aan een mogelijkheid waarbij de moeders een 'verklaring voor recht' kunnen vragen, waarin hun ouderschap door de rechter bevestigd wordt.

COC beveelt aan om:

- Het concept-wetsvoorstel zo aan te passen dat adoptie en erkenning/ouderschap van rechtswege ook beide (gelijktijdig) mogelijk is (respectievelijk dat het ouderschap van de duomoeder een andere wijze 'voor buitenlands gebruik' goed geregeld kan worden).

VI. Een goede overgangsregeling

Lesbische paren waarbij met behulp van een zaaddonor een kind is geboren, zijn – evenals hun kinderen - sinds de openstelling van het burgerlijk huwelijk in 2001 anders behandeld dan heteroparen waarbij met behulp van een zaaddonor een kind werd geboren. Het is daarom zaak om een goede overgangsregeling te treffen.

Terugwerkende kracht voor vaststelling ouderschap

In het concept-wetsvoorstel is een regeling tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap neergelegd. Deze regeling is van belang voor het geval de duomoeder het kind niet wil of niet meer kan erkennen, bijvoorbeeld omdat zij is overleden.

Het COC acht een dergelijke regeling vooral voor het kind van groot belang, bijvoorbeeld omdat daarmee kan worden voorkómen dat een kind waarvan de duomoeder reeds is overleden nooit een tweede ouder zou kunnen krijgen respectievelijk dat dit kind geen aanspraken van erfrechtelijke aard of op uitkeringen/levensonderhoud kan maken. De vaststelling van het ouderschap kan echter pas worden gedaan nadat deze wet in werking is getreden. Om schrijnende en onevenwichtige situaties te voorkómen, achten wij het van belang dat de gerechtelijke vaststelling terugwerkt tot aan de geboorte van het kind.

Een tweede problematische kwestie die hierbij speelt is dat volgens artikel 1:207, lid 3 BW het verzoek tot vaststelling van het ouderschap uiterlijk 5 jaar na de geboorte van het kind kan worden ingediend. Aangezien de onderhavige regeling van het lesbisch ouderschap niet eerder dan in 2010 in werking zal treden en het huwelijk al sinds 2001 is opengesteld voor paren van gelijk geslacht, kan dit tot schrijnende situaties leiden. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een biologische moeder sinds 2001 getrouwd is met haar vrouwelijke partner, waarna in 2002 bij hen een kind is geboren. De duomoeder is in 2004 overleden en zij heeft het kind niet geadopteerd. Wanneer de biologische moeder in dit voorbeeld een verzoek tot vaststelling van het ouderschap van de overleden duomoeder zou doen, dient de rechter dat af te wijzen omdat de indieningstermijn van 5 jaar is overschreden. Dit zou als consequentie hebben dat nooit kan worden vastgesteld dat het kind in kwestie een juridische duomoeder had, met alle (erfrechtelijke en emotionele) gevolgen van dien. Dit is niet in het belang van het kind.

Wij dringen er daarom op aan dat de termijn voor het indienen van een verzoek tot vaststelling van het ouderschap als genoemd in artikel 1:207, lid 3 BW (voor deze gevallen) wordt verlengd en terugloopt tot de datum van openstelling van het burgerlijk huwelijk voor paren van gelijk geslacht (2001).

Het COC stelt met klem voor:

- Om in het wetsvoorstel op te nemen dat vaststelling van het ouderschap terugwerkt tot aan de geboorte van het kind.
- Dat de termijn voor het indienen van een verzoek tot vaststelling van het ouderschap als genoemd in artikel 1:207, lid 3 BW (voor deze gevallen) wordt verlengd en terugloopt tot de datum van openstelling van het burgerlijk huwelijk voor paren van gelijk geslacht (2001)

Terugwerkende kracht voor ouderschap van rechtswege

Voor zover wij kunnen overzien, voorziet het concept-wetsvoorstel niet in terugwerkende kracht voor ouderschap van rechtswege. Het is daarmee voor ons onduidelijk wat er gebeurt met kinderen die geboren zijn in het huwelijk van twee vrouwen vóórdat dit wetsvoorstel in werking treedt. Kunnen de gehuwde moeders waarvan het kind is geboren na de openstelling van het burgerlijk huwelijk voor paren van gelijk geslacht en vóór de inwerkingtreding van deze wet nog altijd een verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting overleggen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, waarna de duomoeder met terugwerkende kracht tot aan de geboorte juridisch ouder van het kind is – ook als de geboorte reeds jaren geleden is?

Het COC stelt voor om:

- de regeling zodanig vorm te geven dat gehuwde moeders waarvan het kind is geboren na de openstelling van het burgerlijk huwelijk voor paren van gelijk geslacht en vóór de inwerkingtreding van deze wet, een verklaring van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting kunnen overleggen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, waarna de duomoeder met terugwerkende kracht tot aan de geboorte juridisch ouder van het kind wordt (ook als de geboorte van het kind reeds enige jaren geleden is).

Terugwerkende kracht voor erkenning

Tot aan de inwerkingtreding van deze wet kan de duomoeder slechts middels adoptie het ouderschap verwerven van het kind dat geboren wordt in de relatie met haar vrouwelijke partner. Aangezien de adoptieprocedure een langdurige en kostbare weg is, zullen niet alle duomoeders deze weg gevolgd hebben. Na in werking treden van deze wet, zullen zij het kind mogelijk alsnog willen erkennen. Voor ons is onduidelijk of een dergelijke erkenning terugwerkt tot aan de geboorte van het kind, ook wanneer dit kind is geboren vóór de inwerkingtreden van deze wet.

Het COC stelt voor om:

- een erkenning door de duomoeder te laten terugwerken tot aan de geboorte van het kind, ook wanneer dit kind is geboren vóór het in werking treden van deze wet.

VII. Voorstel van Rijkswet

In het concept-wetsvoorstel wordt aangegeven dat ook een aanpassing van de Rijkswet op het Nederlandschap nodig is en dat daarvoor een voorstel van rijkswet vereist is. Uit de memorie wordt echter niet duidelijk welke wijzigingen van de Rijkswet op het Nederlandschap het betreft en waarom deze noodzakelijk zijn. Dit is belangrijk om te weten, aangezien een voorstel van rijkswet het tot stand komen van deze wetgeving kan vertragen.

Ook is de wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap niet gevoegd bij het concept-wetsvoorstel dat in consultatie is gegeven, terwijl de regering stelt deze voorstellen zo veel mogelijk gezamenlijk te willen behandelen. Dit kan tot vertraging leiden.

Het COC stelt voor om:

- In de memorie aan te geven of en waarom een wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap noodzakelijk is en deze rijkswet dan zo spoedig mogelijk in te dienen.

Samenvatting

Het COC Nederland beschouwt het feit dat erkenning en ouderschap van rechtswege wordt opengesteld voor de duomoeder als een mijlpaal. In deze reactie plaatsen wij enkele kanttekeningen bij het concept-wetsvoorstel en doen wij aanbevelingen voor verbetering. Wij dringen er op aan dat deze spoedig worden doorgevoerd. Doorvoering van wijzigingen mag echter niet leiden tot verder openthoudt van dit wetsvoorstel. Dat is niet het belang van kinderen die nu geboren worden binnen de relatie van twee vrouwen.

Hoogachtend,

COC Nederland
Vera Bergkamp, vice-voorzitter