

239. Duomoederschap anno 2014

MR. DR. M.J. VONK

Vanaf 1 april 2014 is het mogelijk om via het afstammingsrecht twee juridische moeders te hebben. Op de geboortakte staan dan een *moeder* en een *moeder uit wie het kind is geboren*. Hoe dit moederschap van de vrouwelijke partner van de geboortemoeder tot stand komt, hangt af van twee vragen: zijn de vrouwen gehuwd of een geregistreerd partnerschap aangegaan en kunnen ze een verklaring van de Stichting Donorgegevens overleggen dat ze gebruik hebben gemaakt van kunstmatige inseminatie met het zaad van een aan de geboortemoeder onbekende donor. Voor deze materie zijn twee op 1 april 2014 inwerking getreden wetten van belang: allereerst de Wet ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie¹ maar ook de Wet opheffing enkele verschillen tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap.² In dit artikel wordt uitgewerkt wat de inwerkingtreding van deze wetten betekent voor het ouderschap van de vrouwenparen en voor de betrokken donoren.³

1. Juridisch ouderschap van rechtswege voor de duomoeder

De combinatie van de beide nieuwe wetten voorziet in ouderschap van rechtswege voor een specifieke groep gehuwde vrouwen en vrouwen die een geregistreerd partnerschap met elkaar hebben op het moment van de geboorte van het kind.⁴ De echtgenote of geregistreerd partner van de moeder wordt van rechtswege juridisch moeder indien

bij de aangifte van de geboorte een verklaring wordt overlegd van de stichting waarin staat vermeld dat (a) voor het tot stand komen van de zwangerschap gebruik is gemaakt van kunstmatige donorbevruchting in de zin van artikel 1, onder c, sub 1, van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting⁵ en (b) dat daarbij gebruik is gemaakt van zaad van een aan de geboortemoeder onbekende donor. Deze verklaring kan voor de geboorte worden aangevraagd bij de Stichting zodat deze bij de aangifte kan worden overlegd.⁶ De Stichting beheert de medische en persoonlijke gegevens over de donor die door de instelling die de inseminatie heeft uitgevoerd, zijn verstrekt. Het kind heeft vanaf het 12^e jaar toegang tot de informatie over de fysieke en sociale kenmerken van de donor en vanaf het 16^e jaar tot de persoonsidentificerende gegevens van de donor.⁷ Het ouderschap van de duomoeder dat bij de aangifte tot stand komt, werkt terug tot aan de geboorte. Is de echtgenote/geregistreerde partner van de moeder overleden voor de geboorte van het kind, dan wordt zij alsnog door het over-

1 Wet van 25 november 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie, *Stb.* 2013, 480.

2 Wet van 27 november 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap, *Stb.* 2013, 486.

3 Voor de totstandkomingsgeschiedenis van met name de Wet ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder verwijs ik u naar de volgende artikelen: H. Bos en M.J. Vonk, 'Duomoederschap in Nederland vanuit juridisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief', *Open access platform Familie en Recht*, Boom, augustus 2012; N. Quik-Schuit, 'Afstammen van twee moeders', *Nederlands Juristenblad*, 2013/293; D. Pessers, 'Afstamming: de terugkeer van de bastaard', *Nederlands Juristenblad*, nr. 37 oktober 2013; M.J. Vonk, 'Een huis voor alle kinderen: de juridische verankering van meeroudergezinnen in het afstammingsrecht', *Nederlands Juristenblad*, nr. 33, september 2013.

4 Ingevolge de Wet opheffen enkele verschillen tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap heeft het geregistreerd partnerschap vanaf 1 april 2014 gevolgen voor het afstammingsrecht. De man die met de geboortemoeder in een geregistreerd partnerschap met haar een kind krijgt is van rechtswege juridisch ouder (1:199 onder a BW). Voor de duomoeder geldt het stramien zoals hier verder beschreven.

5 Kunstmatige donorbevruchting in de zin van artikel 1 onder c sub 1 van de wet donorgegevens: "het beroeps- of bedrijfsmatige verrichten van handelingen, gericht op het anders dan op natuurlijke wijze tot stand komen van een zwangerschap met gebruikmaking van (1) zaad van een andere dan de echtgenoot, geregistreerd partner of levensgezel van de vrouw."

6 <http://www.donorgegevens.nl/wetswijziging.asp>.

7 Zie voor meer informatie over de Wet donorgegevens: M.C. Ploem en W.J. Dondorp, 'Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting: van geslotenheid naar openheid', *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 2013 (37) 5, p. 434-448.

leggen van de verklaring door de geboortemoeder bij de aangifte de juridische moeder van het kind, ook wanneer de geboortemoeder inmiddels is hertrouwd.⁸ Hebben de vrouwen gebruikgemaakt van een hun bekende donor of van een onbekende/anonieme donor⁹ dan kan er geen verklaring van de Stichting Donorgegevens worden overlegd en komt het ouderschap van de duomoeder, ondanks het huwelijk of geregistreerd partnerschap *niet* van rechtswege tot stand.

2. Juridisch ouderschap door erkenning voor de duomoeder (of de bekende donor)

Voor duomoeders die niet van rechtswege de juridische moeder worden van het kind dat door hun vrouwelijke echtgenote/geregistreerd partner of levensgezel wordt gebaard, staat de mogelijkheid van erkenning open. Voor erkenning is de toestemming van de geboortemoeder vereist indien het kind jonger is dan 16 jaar. Is het kind tussen de 12 en de 16 jaar oud dan moeten zowel de juridische ouder als

Het juridisch moederschap van de vrouw die de eikel heeft geleverd kan niet worden ontkend.

het kind toestemming tot erkenning geven.¹⁰ Vanaf 1 april 2014 bestaat bij de erkenning ook een nieuwe mogelijkheid voor homoparen: een man die de enige ouder is van een kind, kan ook toestemming tot erkenning geven aan zijn mannelijke of vrouwelijke partner. Nu zal een man niet snel alleen de ouder zijn van een kind, maar dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als hij alleen een kindje heeft geadopteerd.¹¹ Zijn partner kan het kindje vervolgens erkennen en hoeft niet meer een partneradoptieprocedure te doorlopen met de daaraan gekoppelde verzorgingstermijn van een jaar.¹² Geeft de geboortemoeder geen toestemming tot erkenning aan de duomoeder, dan kan zij vervangende toestemming tot erkenning aan de rechter vragen op grond van het feit dat zij als levensgezel van de moeder met de verwekking van het kind bij haar partner heeft ingestemd.¹³ Zij is echter niet de enige die dat kan doen; de wet biedt, naast de bestaande rechtsingang voor de verwekker, ook de mogelijkheid om vervangende toestemming te verzoeken voor

'de biologische vader van het kind, die niet de verwekker is en in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind'.

Hieronder valt bijvoorbeeld de bekende donor met *family life*, maar ook de mannelijke levensgezel van de geboortemoeder van een kind dat via kunstmatige inseminatie/IVF/ICSE¹⁴ met zijn zaad is verwekt. Er zijn dus drie categorieën personen die een verzoek om vervangende toestemming tot erkenning bij de rechter kunnen indienen:

- de verwekker van het kind (artikel 1:204 lid 3 onder a BW)
- de biologische vader niet-verwekker die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind (artikel 1:204 lid 3 onder b BW)
- de vrouwelijke of mannelijke levensgezel van de geboortemoeder die met de daad die kan leiden tot de verwekking van het kind bij haar heeft ingestemd (artikel 1:204 lid 4 BW)

Er zijn voor deze categorieën personen verschillende maatstaven in de wet opgenomen die de rechter moet aanleggen bij zijn beslissing op het verzoek. Voor de biologische vader (a en b) luidt deze maatstaf als volgt: de toestemming kan door de rechter worden vervangen

*'tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt'.*¹⁵

Deze maatstaf lijkt erg veel op de oude maatstaf voor de verwekker met dit verschil dat de invulling die de Hoge Raad eerder heeft gegeven aan het begrip schade voor het kind nu in de maatstaf zelf is opgenomen.¹⁶ Uit diezelfde uitspraak van de Hoge Raad komt ook een andere nadere invulling van de belangenafweging voort namelijk dat de belangen van de verwekker, de belangen van het kind en de belangen van de moeder tegen elkaar moeten worden afgewogen, waarbij het in beginsel zo is dat de verwekker en het kind er aanspraak op hebben hun relatie als familie-rechtelijke betrekking erkend te zien.

De maatstaf die de rechter moet aanleggen bij een verzoek van een niet-biologische ouder – de vrouwelijke of mannelijk instemmende levensgezel – luidt dat toestemming door de rechter kan worden verleend *'als dit in het belang is van het kind'*.¹⁷ Deze maatstaf is momenteel nog niet (door jurisprudentie) ingekleurd, met name ook omdat de mogelijkheid voor de instemmende levensgezel om vervangende toestemming tot erkenning te verzoeken, bij amendement in de Tweede Kamer in de wet is gekomen en nadere invulling van de maatstaf in bijvoorbeeld de Memorie van Toelichting ontbreekt. Waar de maatstaf onder lid 3 spreekt van *'toewijzen tenzij toewijzing leidt*

8 Dit is alles te vinden in artikel 1:198 lid onder b.

9 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Maastricht 25 november 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BO4992.

10 Artikel 1:204 lid 1 onder c en d.

11 Als de moeder van het kind is overleden, is zij nog steeds de juridische moeder en is de juridische vader van het kind niet de enige ouder. In dat geval zal ouderschap voor de nieuwe partner van de vader via adoptie moeten worden geregeld en kan dat niet via erkenning.

12 Deze wijziging is later in het wetsvoorstel ingevoegd: *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 6, p. 18.

13 Dit geldt ook als het kind van 12 jaar en ouder geen toestemming tot erkenning geeft, maar ik beperk me hier tot de situatie dat de geboortemoeder geen toestemming geeft.

14 Zowel bij IVF als bij ICSE wordt de eikel buiten de baarmoeder bevrucht. Bij ICSE wordt een zaadcel direct in de eikel geïnjecteerd.

15 Artikel 1:204 lid 3 BW.

16 HR 31 mei 2002, *NJ* 2002, 407.

17 Artikel 1:204 lid 3 BW.

tot het in het gedrang komen van een evenwichtige sociaal-psychologisch en emotionele ontwikkeling van het kind', spreekt lid 4 van 'toewijzen *als* dit in het belang van het kind is'.

2.1 Wat als de geboortemoeder toestemming tot erkenning geeft aan een ander?

A. Geboortemoeder geeft toestemming aan duomoeder maar bekende donor met *family life* wilde erkennen

De keuze aan wie toestemming wordt gegeven, ligt in eerste instantie bij de geboortemoeder, zoals ook de bedoeling is van de wetgever.¹⁸ Geeft zij echter aan de duomoeder toestemming terwijl de bekende donor met een nauwe persoonlijke betrekking wilde erkennen (bijvoorbeeld omdat dit op een eerder moment met hem was afgesproken) dan kan hij gebruikmaken van de (overigens zeer beperkte) mogelijkheid tot vernietiging van erkenning door een derde die de Hoge Raad in zijn uitspraak van 12 november 2004 heeft geschapen.¹⁹ Op grond van artikel 1:205 BW komt noch aan de verwekker of de bekende donor, noch aan de duomoeder de bevoegdheid toe om de erkenning gedaan door een ander dan de biologische vader aan te tasten. De Hoge Raad heeft destijds voor de verwekker een uitzondering gemaakt in het geval de moeder misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid toestemming tot erkenning te weigeren of te verlenen. Daarbij heeft de Hoge Raad twee soorten situaties onderscheiden met ieder hun eigen maatstaf:

1. De verwekker heeft vervangende toestemming tot erkenning kunnen vragen maar heeft dit nagelaten. Daarbij moet de volgende *maatstaf* worden gehanteerd: Indien de man de mogelijkheid heeft gehad om het kind te erkennen en dit heeft nagelaten, kan de erkenning die door een derde is gedaan slechts worden vernietigd indien de toestemming aan de derde is gegeven slechts met het oogmerk de belangen van de verwekker te schaden.²⁰
2. De verwekker heeft (redelijkerwijs) niet of niet tijdig om vervangende toestemming kunnen vragen. Daarbij moet de volgende maatstaf worden gehanteerd: Indien de man redelijkerwijs niet heeft kunnen erkennen, kan de erkenning gedaan door een derde worden vernietigd indien de moeder, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen de belangen van de verwekker bij de erkenning en de daar tegenoverstaande belangen van de moeder – telkens in verband met de belangen van het kind – niet in redelijkheid tot het verlenen van toestemming aan de andere man heeft kunnen komen.²¹

Als de bekende donor in de (gerechtvaardigde) overtuiging leeft dat hij mag erkennen en zich vlak daarna geconfronteerd ziet met een erkenning door de duomoeder, is er sprake van situatie 2 en zal de rechter de belangenafweging moeten maken zoals door de Hoge Raad geformuleerd. Dit zal ook zo zijn wanneer er geen duidelijke afspraken zijn gemaakt over erkenning en de bekende donor met *family life* zich rondom de geboorte geconfronteerd ziet met een erkenning door de duomoeder, al zal het feit dat er geen afspraken zijn gemaakt daarbij, mijns inziens wel een rol moeten spelen. Het idee achter de jurisprudentie is dat een verwekker van

Geeft de geboortemoeder de duomoeder geen toestemming tot erkenning, dan kan zij vervangende toestemming tot erkenning aan de rechter vragen.

een kind op zeer beperkte gronden, met in het achterhoofd het idee dat kind en verwekker recht hebben op het vestigen van een familierechtelijke betrekking, een door een derde gedane erkenning kan vernietigen, om zo zelf als verwekker een juridische band met het kind tot stand te brengen. De mogelijkheden zijn echter zeer beperkt:

'De wetgever heeft immers, kennelijk mede met het oog op het belang van het kind, een regeling willen geven die voorkomt dat een eenmaal met toestemming van de moeder tot stand gekomen erkenning en daarmee de juridische status van het kind worden aangetast, en daarop – afgezien van het geval dat het kind zelf de erkenning wil aantasten – slechts een beperkte uitzondering willen maken.'²²

B. Geboortemoeder geeft toestemming aan donor maar duomoeder wilde erkennen

De tweede vraag die rijst, is wat er gebeurt als de duomoeder zich geconfronteerd ziet met erkenning door de bekende donor terwijl zij in de veronderstelling verkeerde dat zij het kind zou erkennen. Kan zij dan ook een beroep doen op de rechtspraak van de Hoge Raad in deze? Maakt het uit dat de erkenner in dat geval een biologische ouder is en een verzoek tot vernietiging van de door hem gedane erkenning niet openstaat voor het kind, de geboortemoeder of hemzelf? Bij de invoering van het afstammingsrecht in 1998 is het verzoek om vervangende toestemming in de wet opgenomen omdat toentertijd gepoogd werd meer aansluiting te zoeken bij de biologische werkelijkheid in het afstammingsrecht.²³ Dit uitgangspunt ligt ook ten grondslag aan de hiervoor besproken jurisprudentie. Maar met de aanvaarding van de wijzigingen van titel 11 om het moederschap van de duomoeder via het afstammingsrecht te regelen, heeft ook het sociale ouderschap naast het biologische ouderschap een stevige positie verkregen in het

18 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 8: 'De moeder besluit in beginsel wie de juridische ouder wordt van het kind: de bekende zaaddonor of de duomoeder.'

19 HR 12 november 2004, *NJ* 2005, 248.

20 Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Groningen 20 februari 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BA1386.

21 Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Gelderland 17 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:985.

22 HR 12 november 2004, *NJ* 2005, 248, r.o. 3.5.4.

23 HR 12 november 2004, *NJ* 2005, conclusie A-G mr. De Vries Lentsch-Kostense overweging 9.

afstammingsrecht. Hoe gelijkwaardig deze positie is, zal in de praktijk moeten blijken. Het huidige artikel 1:205 BW zelf biedt geen grond voor vernietiging van erkenning gedaan door een biologische vader. Maar recent heeft Rechtbank Gelderland een erkenning door een biologische vader aangetast door op grond van artikel 3:44 BW te concluderen dat de *rechtshandeling* van het toestemming geven tot erkenning van de moeder aan de biologische vader door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen.²⁴ Het lijkt mij dat artikel 3:15 BW ook op die manier zou kunnen worden gebruikt wanneer de geboortemoeder tegen de afspraken in toestemming tot erkenning geeft aan de bekende donor. Dit betekent wel een fundamentele

De echtgenote of geregistreerd partner van de moeder wordt automatisch juridisch moeder als bij geboorteaangifte een verklaring wordt overlegd van de Stichting Donorgegevens.

verschuiving in het afstammingsrecht en roept, bij mij in ieder geval, ook de vraag op wat dit betekent voor kinderen die een juridische ouder die hen grof heeft mishandeld, willen inruilen voor een juridische ouder die hen jaren als sociale ouder liefdevol heeft verzorgd.²⁵

Nog complexer wordt de zaak wanneer de geboortemoeder aan geen van beiden toestemming tot erkenning verleent en beide partijen een verzoek om vervangende toestemming indienen. Dan heeft de rechter twee verschillende maatstaven te gebruiken. Ook rijst bij dit soort zaken de vraag wie als belanghebbende moeten worden opgeroepen. Ik zou zeggen in ieder geval de personen die in de betreffende zaak vervangende toestemming kunnen verzoeken. Misschien is het voor de rechtbanken een idee om de eerste zaken hierover meervoudig te behandelen en in ieder geval een zeer ervaren bijzonder curator te benoemen.

3. Ouderschap voor de duomoeder via gerechtelijke vaststelling ouderschap

Op grond van artikel 1:207 BW kan vanaf 1 april 2014 ook het ouderschap worden vastgesteld van de *vrouwelijke* levensgezel die heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind bij haar partner tot gevolg kan hebben gehad. Vaststelling kan worden verzocht door het kind (door middel van een bijzonder curator indien nodig) of door de geboortemoeder mits het kind nog geen 16 jaar oud is. Het ouderschap van de biologische vader niet-verwekker kan niet worden vastgesteld, ook niet als er tussen hem en het kind *family life* bestaat.

4. Aantasting van het ouderschap van de duomoeder

Net zoals het juridisch vaderschap van een niet-biologische vader dat door huwelijk of door erkenning is ontstaan, aangetast kan worden, is ook het moederschap van een duomoeder als zij niet de biologische moeder is aantastbaar. Als haar ouderschap door het huwelijk of geregistreerd partnerschap is ontstaan op grond van artikel 1:198 lid 1 onder b kan haar moederschap worden ontkend op grond van artikel 1:202a BW. Dit kan alleen als zij *niet* de biologische ouder is van het kind. In de Memorie van Toelichting is het begrip *biologische ouder* in dit kader nader toegelicht en daaruit blijkt dat ook het juridisch moederschap van de vrouw die de eikel heeft geleverd, niet kan worden ontkend.²⁶ Heeft vrouw A bijvoorbeeld haar eikel aan vrouw B afgestaan zodat vrouw B het kind kan baren, en is vrouw A vervolgens net als vrouw B juridisch moeder van het kind geworden, dan is noch het moederschap van vrouw A (zij heeft de eikel geleverd) noch het moederschap van vrouw B (zij heeft het kind gebaard) aantastbaar. Aangezien een dergelijke medische behandeling in Nederland niet wordt uitgevoerd en vrouwen daarvoor naar België of Duitsland gaan, zal zich niet snel een geval voordoen waarin het moederschap van mevrouw A van rechtswege tot stand komt, bij gebrek aan de verklaring van de Stichting Donorgegevens. Dat neemt niet weg dat mevrouw A het kind natuurlijk wel met toestemming van mevrouw B kan erkennen.²⁷

Bij de ontkenning op grond van artikel 1:202a BW geldt ook dat de moeder(s) het moederschap van de duomoeder niet kunnen ontkennen, als ze in hebben gestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, of als de duomoeder weet had van de zwangerschap toen ze met de geboortemoeder trouwde. De uitzondering die voor een man geldt in deze gevallen, dat de moeder hem bedrogen heeft omtrent de verwekker, geldt voor de duomoeder niet. Ik kan gezien deze beperkingen niet makkelijk een geval bedenken waarin een van de moeders het moederschap van de duomoeder zou kunnen ontkennen. Wil het moederschap door huwelijk of geregistreerd partnerschap tot stand komen, dan moet immers een verklaring van de Stichting Donorgegevens worden overlegd. Het kind zelf heeft natuurlijk wel de mogelijkheid om het moederschap van de duomoeder te ontkennen, tot drie jaar na de meerderjarigheid. Het kind zal er al jong van op de hoogte zijn dat een van beide vrouwen niet zijn biologische moeder is.

Daarnaast kan ook het door erkenning tot stand gekomen moederschap van de duomoeder worden aangetast door middel van vernietiging van de erkenning als zij niet de

24 ECLI:NL:RBGEL:2013:6429. Zie ook Rechtbank Alkmaar 10 november 2004, ECLI:NL:RBALK:2004:AR5519.

25 M. Vonk, 'De autonomie van kinderen in het afstammingsrecht', in: De Graaf, et al., *Rechten van het kind en autonomie*. Ars Aequi, 2010.

26 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 16.

27 Dit kan ook tot interessante situaties leiden wanneer mevrouw B toestemming tot erkenning weigert aan vrouw A. Zou het bij een verzoek om vervangende toestemming tot erkenning door vrouw A uitmaken dat vrouw A de eikel heeft geleverd? Het lijkt me van wel.

biologische ouder is van het kind.²⁸ De gronden die voor de vernietiging van de erkenning door een duomoeder zijn opgenomen in artikel 1:205a BW verschillen niet van de gronden die voor een erkenning door een niet-biologische vader gelden in artikel 1:205 BW. Ook deze mogelijkheid zal met name door het kind worden gebruikt, en daarbij geldt ook weer dat een erkenning gedaan door de vrouw die de eicel heeft geleverd waaruit het kind is ontstaan, niet kan worden vernietigd. Zij is immers volgens de Memorie van Toelichting een biologische moeder.

De mogelijkheid voor adoptie blijft bestaan zoals die is. Dit kan men name relevant zijn voor vrouwen die in het buitenland (willen) gaan wonen en er zeker van willen zijn dat het ouderschap van beide vrouwen aldaar wordt erkend. Aangezien de adoptie door een rechter wordt uitgesproken, gaan sommigen ervan uit dat dit eerder op erkenning kan rekenen. De moeders kunnen overigens ook een verklaring voor recht vragen.

5. Andere gevolgen van de wet voor duomoeders

Op het gebied van het gezag hebben de veranderingen vooral betrekking op welk artikel op het gezag van de moeders van toepassing is. Zie daarvoor de bijgevoegde tabel aan het eind van dit artikel. Op het gebied van het naamrecht verandert wel het een en ander. Aan artikel 1:5 BW wordt een nieuw lid toegevoegd (lid 13) dat als volgt luidt:

“In het tweede, vijfde en zesde lid wordt onder ‘moeder’ verstaan de vrouw uit wie het kind is geboren. In deze leden wordt met ‘de vader’ van het kind en zijn ‘vaderschap’ gelijkgesteld de moeder die niet de vrouw is uit wie het kind is geboren onderscheidenlijk haar moederschap.”

Dit betekent – kort gezegd – dat de duomoeder in het naamrecht dezelfde positie krijgt als de vader van het kind. Komt het kind door geboorte in familierechtelijke betrekking tot twee moeders te staan dan kunnen de moeders kiezen voor een van beider achternamen, wordt geen keuze gemaakt dan krijgt het kind de achternaam van de *duomoeder* (artikel 5 lid 4 en lid 5a BW). Komt het kind door erkenning in familierechtelijke betrekking tot twee moeders te staan, dan kunnen de moeders kiezen voor een van beider achternamen, wordt er geen keuze gemaakt dan krijgt het kind de achternaam van de *geboortemoeder* (artikel 5 lid 2 BW). Zijn de vrouwen gehuwd of een geregistreerd partnerschap aangegaan en oefenen ze gezamenlijk het gezag uit op grond van 1:253sa BW (hetgeen betekent dat alleen de geboortemoeder juridisch ouder is) dan kunnen ze kiezen voor een van beider achternamen, wordt geen keuze gemaakt dan krijgt het kind de achternaam van de *geboortemoeder* (artikel 5 lid 4 en lid 5 onder b BW). Nu het duomoederschap via het afstammingsrecht is geregeld, geldt ook het uitgangspunt

van naamseenheid binnen het gezin (artikel 1:5 lid 8 BW). Dit uitgangspunt gold ook bij adoptie van kinderen binnen een gezin, maar hier is eerder door Hof Amsterdam een uitzondering op aangenomen.²⁹ De vraag is wat die uitzondering voor het huidige recht betekent.

Een andere belangrijke wijziging betreft de onderhoudsplicht voor de vrouwelijk instemmende levensgezel van een kind dat alleen een moeder heeft. Deze onderhoudsplicht was door sommige rechtbanken al aangenomen maar is nu ook in de wet geregeld.³⁰ Daarnaast is de Rijkswet Nederlandschap gewijzigd, zodat kinderen van wie de duomoeder de Nederlandse nationaliteit heeft, deze ook kunnen verkrijgen, indien aan de voorwaarden genoemd in de Rijkswet is voldaan.³¹

Conclusie

De twee besproken wetten brengen veel veranderingen met zich voor lesbische ouderparen maar ook voor het afstammingsrecht in het algemeen. Het is nog niet helemaal duidelijk in hoeverre het sociale ouderschap als basis voor het afstammingsrecht gelijk wordt gesteld aan het biologisch ouderschap als basis. Dit zijn ook vragen waarover de Staatscommissie Herijking ouderschap die wordt ingesteld, zich zal kunnen buigen. Er blijven na 1 april in ieder geval genoeg uitdagingen voor de praktijk over. Zo is er volgens de Memorie van Toelichting geen overgangsrecht opgenomen en kunnen kinderen die vóór 1 april 2014 zijn geboren alsnog worden erkend. De eerste erkenningen hebben dan ook op feestelijke wijze al op 1 april 2014 plaatsgevonden. Daarnaast kan volgens de Memorie van Toelichting ook het juridische ouderschap van de vrouwelijke instemmende levensgezel van kinderen die voor 1 april 2014 zijn geboren gerechtelijk worden vastgesteld,³² terwijl de vrouwelijke levensgezel op het moment dat ze haar instemming gaf, nog geen rekening hoefde te houden met de mogelijkheid dat haar ouderschap gerechtelijk kon worden vastgesteld. Het belang van het kind kan hier natuurlijk een zeer relevant argument zijn. De uitdagingen liggen echter niet alleen op het gebied van het Nederlandse materiële recht maar ook, zoals recent bleek toen ik met Ian Curry-Sumner een cursus gaf over de nationale en internationale gevolgen van de wettelijke regeling van het lesbisch ouderschap, op het gebied van het IPR. Over de IPR-aspecten verschijnt binnenkort van zijn hand een artikel.

Over de auteur

Mr. Machteld Vonk is als research fellow en universitair docent familie- en jeugdrecht verbonden aan de afdeling jeugdrecht van de Universiteit Leiden.

29 Hof Amsterdam 24 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH9037.

30 Artikel 1:394 BW.

31 Rijkswet van 25 november 2013 tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap in verband met de wijziging van Boek 1 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek betreffende het ontstaan van het juridisch moederschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie, *Stb.* 2013, 481.

32 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3, p. 13.

28 Artikel 1:205a BW.

Afstamming

Ouders/partners	Juridisch ouderschap	Hoe komt dit tot stand?
1. gehuwd paar van verschillend geslacht	moeder en vader zijn beiden juridisch ouder	moeder: automatisch (1:198 lid 1 onder a BW) vader: automatisch (1:199 onder a BW)
2. gehuwd vrouw-vrouw paar met onbekende donor	geboortemoeder en duomoeder beiden juridisch ouder	geboortemoeder: automatisch (1:198 lid 1 onder a BW) duomoeder: automatisch na overleggen verklaring (1:198 lid 1 onder b BW)
3. gehuwd vrouw-vrouw paar met bekende donor	a. geboortemoeder is alleen juridisch moeder b. beide vrouwen zijn juridisch ouder: duomoeder met instemming moeder c. beide vrouwen zijn juridisch ouder: duomoeder zonder instemming geboortemoeder d. beide vrouwen zijn juridisch ouder, de duomoeder zonder haar instemming e. geboortemoeder en bekende donor zijn beiden juridisch ouder: donor met instemming geboortemoeder f. geboortemoeder en bekende donor zijn beiden juridisch ouder: donor zonder instemming geboortemoeder	a. geboortemoeder: automatisch (1:198 lid 1 onder a BW) b. erkenning bij burgerlijke stand/notaris (1:203 lid 1 jo 1:204 lid 1 BW) c. vervangende toestemming rechter voor duomoeder (1:204 lid 4 BW) d. gerechtelijke vaststelling ouderschap duomoeder (1:207 lid 1 BW) e. erkenning bij burgerlijke stand/notaris (1:203 lid 1 jo 1:204 lid 1 BW) f. vervangende toestemming rechter voor bekende donor (1:204 lid 3 BW)
4. geregistreerd paar van verschillend geslacht	moeder en vader zijn beiden juridisch ouder	moeder: automatisch (1:198 lid 1 onder a BW) vader: automatisch (1:199 onder a BW)
5. geregistreerd vrouw-vrouw paar met onbekende donor	geboortemoeder en duomoeder beiden juridisch ouder	geboortemoeder: automatisch (1:198 lid 1 onder a BW) duomoeder: automatisch na overleggen verklaring (1:198 lid 1 onder b BW)
6. geregistreerd vrouw-vrouw paar met bekende donor	a. geboortemoeder is alleen juridisch moeder b. beide vrouwen zijn juridisch ouder: duomoeder met instemming geboortemoeder c. beide vrouwen zijn juridisch ouder: duomoeder zonder instemming geboortemoeder d. beide vrouwen zijn juridisch ouder, de duomoeder zonder haar instemming e. geboortemoeder en bekende donor zijn beiden juridisch ouder: donor met instemming geboortemoeder f. geboortemoeder en bekende donor zijn beiden juridisch ouder: donor zonder instemming geboortemoeder	a. geboortemoeder: automatisch (1:198 lid 1 onder a BW) b. erkenning bij burgerlijke stand/notaris (1:203 lid 1 jo 1:204 lid 1 BW) c. vervangende toestemming rechter voor duomoeder (1:204 lid 4 BW) d. gerechtelijke vaststelling ouderschap duomoeder (1:207 lid 1 BW) e. erkenning bij burgerlijke stand/notaris (1:203 lid 1 jo 1:204 lid 1 BW) f. vervangende toestemming rechter voor bekende donor (1:204 lid 3 BW)
7. ongehuwd paar van verschillend geslacht	a. moeder is alleen juridisch ouder b. beiden zijn juridisch ouder: vader met instemming moeder c. beiden zijn juridisch ouder: vader zonder instemming moeder d. beiden zijn juridisch ouder zonder instemming vader	a. automatisch (1:198 lid 1 onder a BW)) b. erkenning bij burgerlijke stand/notaris (1:203 lid 1 jo artikel 1:204 lid 1 BW) c. vervangende toestemming rechtbank (1:204 lid 3 BW indien bio-vader en 1:204 lid 4 BW indien instemmende levensgezel) d. gerechtelijke vaststelling vaderschap (1:207 BW)
8. ongehuwd vrouw-vrouw paar	a. geboortemoeder is alleen juridisch ouder b. beiden zijn juridisch ouder: duomoeder met instemming moeder c. beiden zijn juridisch ouder: duomoeder zonder instemming moeder d. beiden zijn juridisch ouder zonder instemming duomoeder	a. automatisch (1:198 lid 1 onder a BW) b. erkenning bij burgerlijke stand/notaris (1:203 lid 1 BW) c. vervangende toestemming rechtbank (1:204 lid 4 BW) d. gerechtelijke vaststelling ouderschap (1:207 lid 1 BW)
9. gehuwd, geregistreerd, of ongehuwd mannelijk paar	a. geboortemoeder is alleen juridisch ouder b. vader en moeder zijn beiden juridisch ouder met instemming moeder c. moeder en bio-vader met nauwe persoonlijk betrekking zijn juridisch ouder zonder instemming moeder d. beide vaders zijn juridisch ouder (kan niet zonder instemming moeder)	a. automatisch (1:253sa lid 1 BW) b. erkenning bij burgerlijke stand/notaris (1:203 lid 1 en 1:204 lid 1 BW) c. vervangende toestemming erkenning van de rechter (1:204 lid 3 BW) d. adoptieprocedure (1:227/228 BW) NB kan pas als moeder geen gezag meer heeft

Gezag

Ouders/partners	Gezagsverdeling	Hoe komt dit tot stand
1. gehuwde ouders (vrouw/man)	gezamenlijk gezag	automatisch (1:251 lid 1 BW)
2. gehuwde ouders (vrouw/vrouw met onbekende donor)	gezamenlijk gezag	automatisch (1:251 lid 1 BW)
3. gehuwde ouders (vrouw/vrouw met bekende donor, prenatale erkenning door duomoeder)	gezamenlijk gezag	automatisch (1:251 lid 1 BW)
4. moeder gehuwd met vrouwelijke partner (met bekende donor) geen prenatale erkenning door vrouwelijke partner of donor	gezamenlijk gezag	automatisch (1:253sa lid 1 BW)
5. moeder gehuwd met vrouwelijke partner (met bekende donor) prenatale erkenning door donor	moeder heeft alleen gezag	moeder (1:253b lid 1) geen gezag voor vrouwelijke partner moeder (1:253sa lid 1 BW)
6. geregistreerde ouders (vrouw/man)	gezamenlijk gezag	automatisch (1:253aa lid 1 BW)
7. geregistreerde ouders (vrouw/vrouw met onbekende donor)	gezamenlijk gezag	automatisch (1:253aa lid 1 BW)
8. geregistreerde ouders (vrouw/vrouw met bekende donor, prenatale erkenning door duomoeder)	gezamenlijk gezag	automatisch (1:253aa lid 1 BW)
9. moeder GP met vrouwelijke partner (met bekende donor) geen prenatale erkenning door vrouwelijke partner of donor	gezamenlijk gezag	automatisch (1:253sa lid 1 BW)
10. moeder GP met vrouwelijke partner (met bekende donor) prenatale erkenning door donor	moeder heeft alleen gezag	moeder (1:253b lid 1) geen gezag voor vrouwelijke partner moeder (1:253sa lid 1 BW)
11. ongehuwde ouders (vrouw/man – de man heeft het kind erkend)	a. moeder alleen gezag b. gezamenlijk gezag met instemming moeder c. gezamenlijk gezag zonder instemming moeder d. vader alleen gezag	a. automatisch (1:253b lid 1 BW) b. aantekening in het gezagsregister (1:252 lid 1 BW) c. rechtbankprocedure (1:253c lid 1 en 2 BW) d. rechtbankprocedure (1:253c lid 1 en 3 BW)
12. ongehuwde ouders (vrouw/vrouw – de duomoeder heeft het kind erkend)	a. moeder alleen gezag b. gezamenlijk gezag met instemming moeder c. gezamenlijk gezag zonder instemming moeder d. duomoeder alleen gezag	a. automatisch (1:253b lid 1 BW) b. aantekening in het gezagsregister (1:252 BW lid 1 BW) c. rechtbankprocedure (1:253c lid 1 en 2 BW) d. rechtbankprocedure (1:253c lid 1 en 3 BW)
13. ongehuwde moeder en verwekker	a. moeder alleen gezag b. gezamenlijk gezag met instemming moeder	a. automatisch (1:253b lid 1 BW) b. rechtbankprocedure (1:253t BW)
14. ongehuwde moeder en vrouwelijke partner	a. moeder alleen gezag b. gezamenlijk gezag met instemming moeder	a. automatisch (1:253b lid 1 BW) b. rechtbankprocedure (1:253t BW)
15. gehuwde of geregistreerde ouder met partner die heeft geadopteerd	gezamenlijk gezag	volgt uit het systeem van de wet (1:251 lid 1 BW voor huwelijk, 1:253aa lid 1 BW voor geregistreerde partners)
16. gehuwd of geregistreerd paar dat gezamenlijk heeft geadopteerd	gezamenlijk gezag	volgt uit het systeem van de wet (1:251 lid 1 BW voor huwelijk, 1:253aa lid 1 BW voor geregistreerde partners)
17. ongehuwde of niet-geregistreerde ouder met partner die heeft geadopteerd	gezamenlijk gezag	artikel 1:229 lid 4 BW
18. ongehuwd of niet-geregistreerd paar dat gezamenlijk heeft geadopteerd	gezamenlijk gezag	artikel 1:229 lid 4 BW