Ronde tafel 18 mei 2017 mbt Rapport Staatscommissie Herijking ouderschap

Inbreng dr. Machteld Vonk, Universiteit Leiden, Afdeling Jeugdrecht

De Staatscommissie heeft een interessant en grondig rapport opgeleverd met voorstellen voor hervorming van het afstammingsrecht om tegemoet te komen aan ontwikkelingen in de maatschappij. Zij heeft een groot aantal aanbevelingen gedaan compleet met bijbehorende wetsartikelen.

Ik heb een aantal vragen bij de aanbevelingen maar wil eerst graag een aantal van de voorstellen noemen dat ik zonder meer ondersteun:

* allereerste het feit dat er concrete voorstellen zijn gedaan om de wetgeving omtrent ouderschap aan te passen aan maatschappelijk ontwikkelingen;
* daarnaast lijkt me het een goede zaak om inderdaad nader onderzoek te doen naar een zelfstandige rechtsingang voor kinderen;
* het is een goede zaak dat er veel aandacht is voor waarborging van recht op kennis omtrent de ontstaansgeschiedenis van het kind in brede zin;
* het verlagen van de leeftijd waarop kinderen gehoord moeten worden, is zeker een goede zaak, al is de leeftijd van 8 jaar wat arbitrair;
* ook de mogelijkheid voor een meerderjarig kind om het ouderschap van een biologische ouder teniet te laten doen, lijkt me een goede aanpassing.

Daarnaast heb ik een aantal vragen/opmerkingen bij de voorstellen waarvan ik hier de vier voor mij meest prangende heb opgenomen.

I.

Vanuit de idee dat wetgeving op dit gebied onder meer als doel heeft duidelijkheid te verschaffen aan de betrokkenen en de maatschappij, heb ik vragen bij het gebruik van de akte van aanvaarding van ouderschap bij het ontstaan van meerouderschap als tussenstap. Op zich is er niets op tegen dat er een akte moet worden opgemaakt en ik zie wel dat dit er voor zorgt dat het ouderschap niet ontstaat op grond van de afspraken die partijen hebben gemaakt, maar de keerzijde hiervan is dat er, als ik het goed begrijp, een leemte ontstaat tussen de conceptie van het kind en het moment dat de akten van aanvaarding van ouderschap worden opgemaakt. Het is mij niet duidelijk wat in die tussenperiode de juridische status is van de betrokkenen ten opzichte van het kind.

Dit is in ieder geval in 3 situaties van belang:

Ten eerste als het kind veel te vroeg wordt geboren en er zijn nog geen akten van aanvaarding ouderschap opgemaakt. Op dit moment moeten er belangrijke medische beslissingen worden genomen met betrekking tot het kind. Wie zijn op dat moment de ouders en wie hebben gezag?

Ten tweede, als er in deze periode conflicten ontstaan tussen de betrokkenen en niet alle betrokkenen meer willen meewerken aan het tot stand komen van de akten van aanvaarding van ouderschap. Wat is dan de juridische status van partijen en van de afspraken en de rechterlijke goedkeuring? Geldt dan het reguliere afstammingsrecht en worden de geboortemoeder en haar huwelijks- of geregistreerd partner automatisch juridisch ouder en de andere partij(en) niet? Is men aangewezen op procedures als een verzoek om vervangende toestemming erkenning of gerechtelijke vaststelling ouderschap? Of kan men via de rechter het opmaken van de betreffende akten afdwingen en welke maatstaven legt de rechter dan aan?

Ten derde is dit ook van belang als een van de partijen overlijdt voordat voor deze persoon een akte van aanvaarding van ouderschap is opgesteld. Wat is dan de status van de overleden partij ten opzichte van het kind mbt het erfrecht?

Het lijkt mij essentieel dat er vanaf het moment van de conceptie duidelijkheid is over deze zaken en dat die niet pas ergens tijdens de zwangerschap ontstaat.

II.

Ontstaat er altijd voor alle meerouders automatisch gezag of moeten partijen de vrijheid hebben dit anders in te richten?

III.

Wat gebeurt er als er conflicten ontstaan tussen de meerouders na de geboorte van het kind, bijvoorbeeld als het kind vier ouders heeft en een van de ouderparen uit elkaar gaat? De rechter moet dan mogelijk een beslissing nemen over omgang en/of gezag in het belang van het kind. Het kind is hier natuurlijk het juiste uitgangspunt, maar ik denk dat meer invulling gegeven kan worden aan wat relevante factoren zijn om vast te kunnen stellen wat in het belang van het kind is, anders blijft het een moeilijk te hanteren begrip. Het kan zinvol zijn om bijvoorbeeld eens goed naar de *welfare checklist* in Engeland (s. 1(3) *Children Act 1989*) en British Columbia, Canada (s. 37(2) *Family Law Act*) te kijken.

Een uitgangspunt dat uit het rapport in ieder geval helder naar voren komt is dat een kind in niet meer dan twee huizen kan wonen.

IV.

Bij de Nederlandse regeling voor draagmoederschap ben ik benieuwd in welke gevallen afgeweken zou kunnen worden van het uitgangspunt dat beide of in ieder geval een van beide wensouders genetisch verwant is aan het kind. Welke belangen van de wensouders wegen zwaarder dan het belang van het kind om een genetische band met een van de wensouders te hebben?

Een ander punt met betrekking tot draagmoederschap is dat internationaal draagmoederschap invloed heeft op draagmoederschap in Nederland. Het uitgangspunt is dat internationaal draagmoederschap waarbij de wensouders hun ouderschap in Nederland erkend willen zien aan de in Nederland gestelde regels moet voldoen. Echter ook zal vaak ouderschap worden erkend wanneer niet (helemaal) aan de regels is voldaan omdat dit in het belang van het kind is. Dit kan dan bijvoorbeeld gaan over de hoogte van de vergoeding. Er zijn tal van Engelse zaken waarin dit aan de orde komt en een zeer recente Duitse zaak waarin een vergoeding van 300.000 dollar voor een eenling en 500.000 dollar voor een tweeling aan de draagmoeder zou worden betaald, plus allerlei bijkomende kosten (OLG Braunzweig, 12 april 2017, 1 UF 83/13). Hoe gaan we met dit soort zaken om en wat voor effect heeft dat op het maximale vergoedingsbedrag in geval van nationaal draagmoederschap?