

**26 673**

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

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 8 december 2000

Graag beantwoord ik de vragen van de leden van de CDA-fractie als volgt.

De leden van de CDA-fractie merkten op dat zij de memorie van antwoord niet voldoende duidelijk vonden met betrekking tot het stellen van «family life» als beperkende voorwaarde bij het oproepen van personen in de adoptieprocedure. Deze leden stelden dat hetgeen naar voren is gebracht over de jurisprudentie van de Hoge Raad naar aanleiding van de zaak Berrehab geen antwoord biedt op de vraag of «family life» als zodanig als noodzakelijke voorwaarde dient te gelden voor het kunnen aanmerken van een biologische ouder als belanghebbende in de adoptieprocedure. Zij wilden graag deze stelling onderbouwd zien met jurisprudentie. Voorafgaande aan het noemen van relevante jurisprudentie zou ik graag een misverstand willen ophelderen, waartoe de memorie van antwoord op pagina 6 (Kamerstukken I 2000/01 26 672, nr. 93a) wellicht aanleiding heeft gegeven. Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) omvat onder andere het recht op eerbiediging van familie- en gezinsleven («family life», «vie familiale»). Dit recht is alleen aan de orde als er «family life» is. De eerste vraag is dan ook in welke gevallen en onder welke voorwaarden van «family life» kan worden gesproken. Is daarvoor voldoende dat er sprake is van biologisch ouderschap (vaderschap) of zijn er naast biologisch ouderschap bijkomende of bijzondere omstandigheden vereist waaruit het bestaan van «family life» kan worden afgeleid? In de memorie van antwoord is slechts bedoeld te betogen dat voor het bestaan van «family life» het enkele biologische vaderschap niet voldoende is, maar dat daarnaast bijzondere of bijkomende omstandigheden zijn vereist. Uit de hierna volgende jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en jurisprudentie van de Hoge Raad vloeit dat voort. De bijkomende of bijzondere omstandigheden kunnen enerzijds bestaan in een relatie met de moeder of in een relatie met het kind. Het kan ook een combinatie van omstandigheden van voor en na de geboorte van het kind betreffen. Ik ontleen de genoemde rechtspraak aan Asser-De Boer, 1998, nr. 13a. Het gaat om EHRM Keegan, NJ 1995, 247 en Kroon, NJ 1995, 248, alsmede de volgende uitspraken van de Hoge Raad: 10 november 1989, NJ 1990, 628; HR 26 januari 1990, NJ 1990, 630, HR 22 februari 1991, NJ 1991, 376, HR 24 april 1992, NJ 1992, 478, HR

22 oktober 1993, NJ 1994, 153, HR 17 december 1993, NJ 1994, 360, HR 8 december 1995, NJ 1996, 405, HR 22 december 1995, NJ 1996, 419. Ik merk op dat deze uitspraken lang niet alle het afstammings- of adoptierecht betreffen. Het gaat ook om de vraag of een biologische vader ontvankelijk is in een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling. Voorts kunnen genoemd worden HR 5 juni 1998, NJ 1999, 129 en HR 19 mei 2000, NJ 2000, 545.

Een biologische ouder, niet zijnde een juridische ouder, kan als belanghebbende in de adoptieprocedure worden betrokken, als er naast het biologische ouderschap sprake is van bijkomende of bijzondere omstandigheden, zoals hierboven aangegeven. Als het gaat om de biologische ouder die geen relatie heeft of heeft gehad met de moeder, zoals in het geval van een spermadonor, of zoals in het geval dat de relatie met de moeder zich beperkt heeft tot een al dan niet gedwongen geslachtsgemeenschap en als die biologische ouder evenmin een nauwe persoonlijke betrekking met het kind heeft opgebouwd, dan acht ik het enkele biologische ouderschap onvoldoende grond om deze persoon als belanghebbende in de adoptieprocedure te betrekken.

Ik kan uiteraard niet uitsluiten dat het feit dat er een adoptiewens bestaat, die wellicht wordt gerealiseerd, motief kan zijn voor een biologische ouder om als belanghebbende gehoord te willen worden in de adoptieprocedure. Ik vind dit overigens niet erg waarschijnlijk, maar deze situatie zou kunnen voorkomen. De enkele wens om als belanghebbende biologische ouder gehoord te worden in de adoptieprocedure acht ik, als die biologische ouder geen relatie heeft of heeft gehad met de moeder en ook geen relatie heeft met het kind, onvoldoende om deze persoon als belanghebbende te doen oproepen om te worden gehoord. Ik vind het ook te ver gaan om een spermadonor die geen enkele relatie met met moeder en/of kind heeft of een verkrachter in de adoptieprocedure de positie van belanghebbende, dus van procespartij te geven. Hetzelfde geldt voor de biologische vader die een zeer vluchtige relatie met de moeder heeft gehad en die zich kennelijk niet erg heeft bekommerd om moeder en kind tot het moment van de adoptie. De bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt sterkt mij in mijn opvatting.

Het is juist dat, omdat de biologische moeder ook de juridische moeder is van het kind, alleen ten aanzien van de biologische vader, die niet steeds ook de juridische vader is, de voorwaarde van het bestaan van «family life» wordt gesteld. Op de vraag of ik het terecht acht dat in geval van een niet-huwelijkse relatie louter het geslacht bepaalt wie de juridische ouder is van het kind, luidt het antwoord bevestigend. Dit bevestigende antwoord is gebaseerd op het feitelijke gegeven dat er omtrent het moederschap vrijwel nooit onzekerheid bestaat, ook wel uitgedrukt met het in het familierecht bekende adagium «Mater semper certa est». Ten aanzien van het vaderschap bestaat dezelfde mate van zekerheid echter niet. Daarom wordt in het afstammingsrecht – binnen en buiten huwelijk – van vermoedens van vaderschap uitgegaan en kan het vaderschap steeds worden ontkend. Het moederschap kan niet ontkend worden.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts, waarom niet voor de biologische vader dezelfde situatie geldt als voor de biologische moeder zonder «family life». Laatstgenoemde wordt, zo merkten deze leden op, immers steeds als belanghebbende aangemerkt in de adoptieprocedure. De biologische moeder zonder «family life» is in het (familie)recht een niet bestaande categorie. Dat komt omdat met de geboorte uit een vrouw het juridische moederschap gegeven is. Het juridische moederschap impliceert «family life». Van het uitgangspunt dat het moederschap zeker is, zou ik in het belang van het kind niet gaarne willen afstappen. Dat zou er immers toe kunnen leiden dat het kind bij de geboorte in juridisch opzicht geen ouder heeft. Het is, zoals ik hierboven heb aangeduid, door de natuur gegeven dat voor de biologische vader niet dezelfde situatie geldt als voor de moeder. Het recht heeft zich bij die situatie aangesloten.

Dit staat los van mijn reactie op een vraag van de leden van de VVD-fractie in de memorie van antwoord dat voor adoptie altijd en uitsluitend het belang van het kind voorop moet staan. Het belang van het kind heeft in het kader van de adoptie betrekking op de verbreking van de juridische banden (familierechtelijke betrekking) met de oorspronkelijke ouder(s) en vestiging van die betrekking met de adoptiefouders. De overgang van het kind van de ene familie naar de ander behoort het kennelijke belang van het kind te dienen.

De leden van de CDA-fractie memoreerden voorts een passage uit de memorie van antwoord (Kamerstukken I 26 673 2000/01, nr. 93a, p. 6 slot eerste alinea), waarin staat dat in (andere) gevallen van bij voorbeeld verbroken relaties, waarin de contacten, zij het op incidentele basis voortduren en waarin er bij voorbeeld betrokkenheid is bij en rondom de geboorte van het kind, al snel tot «family life» geconcludeerd zal worden. Deze leden vroegen in dit verband of dit de sociale ouder er niet toe zal brengen om de biologische ouder op afstand te houden als hij of zij een oproep in de adoptieprocedure wil vermijden. Of – omgekeerd – dat de biologische ouder zich zal opdringen bij het gezin waar het kind verblijft. Zowel de ene situatie als de andere zou zich kunnen voordoen. Maar dan moet de moeder van het kind vanaf het moment van de zwangerschap de bedoeling hebben de biologische vader «buiten de deur te houden» of moet de biologische vader – ondanks bij voorbeeld andere afspraken – de bedoeling hebben zich te mengen in het gezin waarin het kind geboren zal worden. Dat zowel de ene als de andere situatie het belang van het kind niet dient, vloeit in het bijzonder voort uit de spanningen die rond de geschetste situaties tussen volwassenen zullen bestaan. Deze kunnen hun weerslag hebben op het kind. Het recht kan hierin niet veel soelaas bieden.

Tot slot vroegen de leden van de CDA-fractie of het juist is dat er sprake is van een soort van «voorprocedure», waarin bepaald wordt wie er als belanghebbenden worden opgeroepen. Deze leden vroegen eveneens naar de basis van deze procedure. Graag verwijs ik deze leden naar de artikelen 798 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) waarin de rechtspleging in zaken van personen-en familierecht is geregeld. In artikel 798 Rv. is bepaald wie belanghebbenden zijn. In artikel 799 Rv. is bepaald dat het verzoekschrift de namen van belanghebbenden, alsmede de voornamen en woonplaats bevat. Als er onduidelijkheid bestaat over de vraag van de belanghebbenden, zal dat punt tijdens de mondelinge behandeling van de zaak, die in verzoekschriftprocedures in principe steeds plaatsvindt, eerst aan de orde komen. Er is met andere woorden geen apart geregelde voorprocedure.

De Staatssecretaris van Justitie,  
M. J. Cohen