

24 649

Herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 14 oktober 1997

Graag beantwoord ik de opmerkingen en vragen van de vaste commissie voor justitie als volgt.

Uit het betoog van de leden van de fractie van de VVD meen ik te mogen opmaken dat het uitgangspunt van deze leden is dat een kind slechts één vader en één moeder kan hebben. Ook ik ga daarvan uit. Dit uitgangspunt is zo vanzelfsprekend geacht dat het niet in de huidige wet noch in het wetsvoorstel tot uitdrukking is gebracht. Deze leden vragen in dit licht, als ik het goed begrijp, of dit uitgangspunt in het bijzonder bij de erkenning niet in de wet tot uitdrukking gebracht zou moeten worden. Een tijdens huwelijk geboren kind zou, ook als geen ontkenning van het vaderschap heeft plaatsgevonden, anders wellicht ook nog eens erkend kunnen worden. Ik voeg daaraan toe dat ook twee erkenningen door verschillende mannen zouden kunnen plaatsvinden. Ook onder de huidige wet behoort dit bij gebreke van uitdrukkelijke bepaling tot de mogelijkheden.

De uitsluiting van de samenloop van artikel 199, onder a, en artikel 199, onder b, in het wetsvoorstel, heeft een vergelijkbare pendant in de huidige wet. Daar is immers aan het slot van artikel 197 bepaald dat het kind dat vóór de 307de na de ontbinding van het huwelijk is geboren de vroegere echtgenoot tot vader heeft, tenzij de moeder was hertrouwd.

In beide gevallen is voor uitdrukkelijke uitsluiting van samenloop gekozen, omdat de enkele geboorte de familierechtelijke betrekking tot stand brengt.

Er is geen rechtshandeling of rechterlijke beslissing voor nodig. Mede gelet op deze reden voor de opnemings van een uitdrukkelijke uitsluitingsregeling, mag mijns inziens uit de opnemings daarvan niet afgeleid worden dat (dus) in andere gevallen – bij gebreke van regeling – samenloop tot de mogelijkheden behoort.

Dat bij de adoptie uitdrukkelijk de rechtsgevolgen daarvan zijn aangegeven, is primair van belang omdat er zowel zwakke als sterke vormen van adoptie bestaan. Zwakke adopties zijn die adopties waarbij de familierechtelijke betrekkingen tussen de oorspronkelijke ouder(s) en het kind niet of niet volledig worden verbroken. Van de Nederlandse adoptie moest duidelijk worden of deze een sterke dan wel zwakke adoptie is.

Bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is in het tweede lid

van artikel 207, onder a, uitdrukkelijk bepaald dat een dergelijke vaststelling niet mogelijk is als het kind al een vader heeft. Gelet op het uitgangspunt dat het kind slechts één vader en één moeder kan hebben, had dit in dit artikel wellicht niet uitdrukkelijk bepaald behoeven te worden. Voor de duidelijkheid kan een dergelijke bepaling echter geen kwaad.

In verband met het voorgaande is het mijns inziens niet aan de orde om de juridische vader van het kind bij een «tweede erkenning» of bij een erkenning van een tijdens huwelijk geboren kind vooraf of achteraf een rechtsingang te geven. De ambtenaar van de burgerlijke stand behoort te weigeren de akte van erkenning op te maken. Indien naar aanleiding van een dergelijke weigering een procedure op grond van artikel 24 of 27 van Boek 1 B.W. zou worden gestart, zullen daarin de ouders van het kind, alsmede het kind, vertegenwoordigd door een bijzondere curator als belanghebbenden (op grond van artikel 798 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) worden opgeroepen. Als belanghebbenden krijgen deze personen het verzoekschrift en de daarbij behorende bescheiden toegezonden. Zij kunnen een verweerschrift indienen en daarbij een zelfstandig verzoek doen (artikel 429h, vierde lid, Rv.). Zij worden opgeroepen voor de behandeling van het verzoek. Zij ontvangen een afschrift van de beschikking en kunnen in hoger beroep gaan.

De leden van de CDA-fractie vroegen of het mij bekend is dat uit een onderzoek van de vakgroep Jeugd, Gezin en Levensloop van de Universiteit van Utrecht uit 1995 blijkt dat adoptie door een echtpaar leidt tot een gunstiger en meer harmonieuze ontwikkeling van het kind dan adoptie door één persoon. Zij vroegen tevens om toezending van één of meer exemplaren van het rapport.

Er is bij de genoemde vakgroep en het bij die vakgroep behorende adoptiecentrum navraag gedaan naar het onderzoek als door de leden van de CDA-fractie bedoeld. Ook in diverse bestanden van bibliotheken is gezocht naar een dergelijk onderzoek. Ten slotte zijn twee hoogleraren benaderd die op het terrein van adoptie onderzoek verrichten over de gestelde vraag. Tot mijn spijt heeft dit alles geen positief resultaat opgeleverd. Er is, voor zover kon worden nagegaan, geen Nederlands onderzoek bekend waaruit de door de leden van de CDA-fractie aangehaalde conclusie voortvloeit. In 1995 is in Utrecht op dit terrein het volgende verschenen:

a. Het begon in Griekenland: een verkenning van de achtergrond van in Griekenland geboren, geadopteerde jongvolwassenen en de betekenis van de adoptiestatus, R. A. C. Hoksbergen, H. E. Storsbergen, C. Brouwer-van Dalen, Utrecht 1995.

b. Geadopteerden op weg naar volwassenheid: de integratie van 68 Thaise jongeren in de Nederlandse samenleving, Hetty Geerars, René Hoksbergen, Janneke Rooda, Universiteit Utrecht, Adoptiecentrum 1995.

Deze studies betreffen bepaalde buitenlandse adoptiekinderen. Een conclusie als door de leden van de CDA-fractie bedoeld kan uit deze studies niet worden afgeleid.

In het kader van een door de Tweede Kamer aanvaarde motie inzake adoptie van buitenlandse pleegkinderen (Kamerstukken II vergaderjaar 1995/96, 22 700, nr. 19) is verslag gedaan van een literatuuronderzoek naar het gepubliceerde, veelal buitenlandse onderzoek, op dit terrein. Het verslag, alsmede een wetgevingsoverzicht en de in dit verband aan de Tweede Kamer gezonden brief (Kamerstukken II vergaderjaar 1996/97 22 700, nr. 22) voeg ik bij dit antwoord.¹

In de landen van de Europese Gemeenschappen is de tweepersoons-adoptie steeds een adoptie door gehuwden. Echter, in Spanje is ook adoptie door twee ongehuwd samenlevenden van verschillend geslacht mogelijk.

¹ Deze stukken zijn ter inzage gelegd op het Centraal Informatiepunt onder griffiennr. 120402.3.

Deze landen kennen zonder uitzondering ook de eenpersoonsadoptie. De leden van de fractie van D66 vroegen in dit verband ook uit welke landen de meeste adoptiekinderen afkomstig zijn. Ik verwijs hiervoor graag naar een bijgevoegd overzicht afkomstig van het Ministerie van Justitie. In 1996 kwamen de meeste kinderen uit Colombia, China en Brazilië.

Wat betreft de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens en van de Hoge Raad, verwijs ik graag naar de pagina's 3 tot en met 6 van de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel, waarin de betekenis van het recht op eerbiediging van het gezinsleven uit artikel 8 EVRM voor het afstammingsrecht aan de orde is gesteld en de vraag van de betekenis van de artikelen 8 of 12 EVRM voor de adoptie is behandeld aan de hand van de jurisprudentie van de Hoge Raad en het EHRM. Sindsdien is er, voor zover mij bekend, geen voor dit terrein relevante jurisprudentie van het EHRM tot stand gebracht.

Wat betreft de sindsdien gepubliceerde jurisprudentie van de Hoge Raad noem ik graag twee gelijklopende beslissingen inzake verzoeken tot adoptie door de vrouwelijke partner van de moeder van een kind (HR 5 september 1997 RvdW 159). De Hoge Raad verwerpt de cassatieberoepen van de afwijzende beslissingen van het hof, omdat adoptie in het geval waarin het hier gaat rechtspolitieke keuzes vergt die de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaan.

De in artikel 207, derde lid, bedoelde termijn is van openbare orde en heeft een dwingend karakter.

Ik verwacht dat de commissie die onderzoek verricht naar de openstelling van het huwelijk voor twee personen van hetzelfde geslacht in oktober zal rapporteren. Mij is bekend dat de commissie thans besprekingen wijdt aan het concept-rapport. Ik streef ernaar dat zo spoedig mogelijk na de aanbieding van het rapport een kabinetsstandpunt tot stand komt.

Het verheugt mij dat de leden van de PvdA-fractie dit wetsvoorstel over het geheel genomen een evenwichtige regeling achten voor een aantal familierechtelijke vraagstukken die al lange tijd aan herziening toe waren.

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap niet mogelijk is als de man voor het huwelijk heeft kennis gedragen van de zwangerschap van de vrouw of ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad en de man gedwaald heeft omtrent de verwekker.

De beide situaties (kennis dragen van de zwangerschap en instemmen met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad), wil ik onderscheiden.

Indien de man, kennis dragend van de zwangerschap van de vrouw, met haar trouwt, dan kan hij het vaderschap niet ontkennen, tenzij de vrouw hem heeft bedrogen omtrent de verwekker. Voor een omschrijving van wat onder bedrog wordt verstaan, kan aansluiting gezocht worden bij artikel 44, derde lid, eerste volzin van Boek 2 B.W. (Bedrog is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling, door het opzettelijk daartoe verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen, of door een andere kunstgreep).

In dit specifieke geval zou aan dwaling gedacht kunnen worden als de man mag veronderstellen dat de vrouw van hem zwanger is, bij voorbeeld omdat zij zijn vriendin is. Als bekend wordt dat zij zwanger is, besluiten zij te trouwen. Achteraf blijkt het kind niet van de man te zijn. Vraag is echter of in dit geval niet van bedrog van de vrouw gesproken kan worden, aangezien zij heeft verzwegen dat zij in haar vruchtbare periode ook

geslachtsgemeenschap met een andere man heeft gehad en de kans dus aanwezig was dat het kind niet van haar vriend zou zijn. Op voorhand zou ik deze vraag niet ontkennend willen beantwoorden.

Vervolgens is de situatie aan de orde dat de man heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Vaak zal het hier gaan om instemming met kunstmatige inseminatie, hetzij met zaad van de man hetzij met zaad van een donor. De man kan er ook mee ingestemd hebben dat de vrouw geslachtsgemeenschap zou hebben met een andere man. In deze gevallen kan de man steeds zijn instemming clausuleren. Bij voorbeeld: instemming met kunstmatige inseminatie met zaad van de man. Indien dan achteraf blijkt dat de vrouw in plaats daarvan geslachtsgemeenschap heeft gehad met een andere man, waaruit het kind is voortgekomen, kan niet gesproken worden van instemming. Is de instemming niet geclausuleerd, dan lijkt mij dwaling achteraf niet aan de orde.

Dat de ontkenning van het vaderschap anders benaderd wordt dan de vernietiging van de erkenning, vloeit voort uit het verschil in wijze waarop het vaderschap ontstaat. In het ene geval is het enkele feit van de geboorte beslissend voor het vaderschap. In het andere geval gaat het om het verrichten van een rechtshandeling. Dit leidt ook tot een verschil in benadering van het ongedaan maken van het vaderschap. Al in de benaming komt dit tot uitdrukking: gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap naast vernietiging van de rechtshandeling die erkenning inhoudt.

De leden van de PvdA-fractie vroegen vervolgens waarom de vernietiging van de erkenning door het OM, anders dan die door betrokkenen, niet aan een termijn is gebonden. Overwegingen van rechtszekerheid spelen toch ook hier een rol. Wil een erkenning op vordering van het OM vernietigd kunnen worden dan moet er strijd met de Nederlandse openbare orde zijn. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om schijnerkenningen of om erkenningen waarbij het leeftijdsverschil tussen de erkenner en het kind zo klein is dat de erkenner nimmer de vader van het kind zou kunnen zijn. Het criterium «strijd met de Nederlandse openbare orde» bepaalt de speelruimte van het openbaar ministerie. Daarbij past minder goed een termijn. Enerzijds doet zich de situatie voor dat deze strijd met de Nederlandse openbare orde er onverminderd zal zijn, ook als een termijn, gesteld dat deze er zou zijn, is verstreken.

Anderzijds kan tijdsverloop meebrengen dat een beroep op strijd met de Nederlandse openbare orde niet langer gedaan kan worden. Een en ander hangt van de omstandigheden van het geval af.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen in verband met artikel 205 vervolgens waarom is afgeweken van de algemene regeling van wilsgebreken in artikel 44 van Boek 3 BW in verband met de grond voor vernietiging van de erkenning. Behalve dat er een wilsgebrek dient te zijn, geldt de voorwaarde dat de erkenner niet de biologische vader is. In de tweede plaats biedt genoemd artikel 44 geen regeling voor de dwaling. Wat betreft de vraag waarom misbruik van omstandigheden alleen tijdens de minderjarigheid van belang is het volgende. Dit onderdeel van het artikel is ontleend aan het huidige artikel 225, eerste lid. Dat is op zijn beurt ontleend aan artikel 1.11.3.4a van de vaststellingswet van Boek 1 B.W. De bepaling uit de vaststellingswet is ontleend aan artikel 338 B.W. Daarin was bepaald dat een erkenning nietig is, indien zij door een minderjarige tengevolge van verleiding gedaan is. Onder de term verleiding werd blijkens de wetsgeschiedenis verstaan: onbehoorlijke beïnvloeding. De beperking tot de minderjarigheid is steeds gehandhaafd in het licht van een zekere terughoudendheid in de mogelijkheden om een erkenning aan te tasten en daarmee een kind een juridische ouder te ontnemen. Zie ook de parlementaire geschiedenis van het nieuw burgerlijk wetboek, Boek 1, personen- en familierecht, vaststellingswet, blz. 569 en 570.

De achtergrond van de bepaling dat een kind alleen een tijdens zijn minderjarigheid gedane erkenning kan vernietigen als de erkenner niet zijn biologische vader blijkt te zijn, is dezelfde als die van de hierboven besproken bepaling dat alleen misbruik van omstandigheden die tijdens de minderjarigheid hebben plaatsgevonden van belang zijn: terughoudendheid in de mogelijkheden om een erkenning aan te tasten.

Dat neemt overigens niet weg dat, anders dan ten aanzien van de moeder en de erkenner, ten aanzien van een meerderjarig kind de vraag gesteld zou kunnen worden of hier niet de regeling van artikel 44 van Boek 3 BW aanvullend zou kunnen werken.

Het valt te betreuren dat de leden van de SGP-, RPF- en GPV-fractie niet kunnen instemmen met dit wetsvoorstel. Vooral, omdat zij van mening zijn dat enige voorstellen niet het belang van het kind zouden dienen. Ik heb er steeds naar gestreefd bij de verschillende te maken afwegingen het belang van het kind mede als leidraad te gebruiken.

De leden van de SGP-, RPF- en GPV-fractie vroegen waarom, nadat het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, niet langer, naast de toestemming van het kind tot de erkenning, eveneens de toestemming van de moeder vereist is. Zij vroegen verder of de moeder in die gevallen de mogelijkheid heeft de erkenning te doen vernietigen.

Zodra het kind 12 jaar is geworden, is zowel toestemming tot de erkenning van de zijde van het kind als van de zijde van de moeder nodig. Tussen hen kan verschil van mening bestaan over de erkenning. De moeder zou toestemming kunnen weigeren, het kind niet, of omgekeerd. In dat geval zal de rechter in het kader van de procedure tot het verkrijgen van vervangende toestemming in de belangenafweging de omstandigheid dat moeder dan wel kind toestemming hebben gegeven, een belangrijke rol kunnen laten spelen. Om deze discrepanties bij de vereiste toestemmingen te beperken en het belang van de toestemming van het kind te benadrukken, is voorgesteld de toestemming van de moeder achterwege te laten, zodra het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt. De moeder heeft in de gevallen dat het kind nog niet meerderjarig is en haar toestemming tot de erkenning niet vereist is, niet de mogelijkheid de erkenning te vernietigen. Die mogelijkheid heeft zij alleen als zijzelf toestemming heeft gegeven en zij daartoe bewogen is door bedreiging, bedrog, dwaling of, tijdens haar minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden.

Deze leden vroegen verder waarom bij de mogelijkheid van erkenning door een gehuwd man niets is geregeld met betrekking tot zijn wettige echtgenote.

Wat betreft de erkenning door een gehuwd man heeft in het wetsvoorstel zelf (artikel 204, eerste lid, onder e) een belangenafweging plaatsgevonden tussen enerzijds het belang van het kind en zijn vader om met elkaar in familierechtelijke betrekking te komen te staan en anderzijds het belang van de echtgenote van de vader en de eventuele kinderen in dat gezin. In het geval dat er tussen de vader en zijn kind een betrekking bestaat die «family life» impliceert, kan de erkenning plaatsvinden. De aannemelijkheid van het bestaan van «family life» dient door de rechter vastgesteld te worden. In deze procedure die eindigt in een verklaring voor recht, is de wettige echtgenote van de aanstaande erkenner en zijn de kinderen uit dat huwelijk geen belanghebbenden. Dit betekent dat de wettige echtgenote en de kinderen uit dat huwelijk niet automatisch op de hoogte komen van de erkenning. Vraag is of er in dit opzicht een taak is van de overheid. Het is toch in de eerste plaats de man die zijn echtgenote van een en ander op de hoogte dient te stellen. Zou de overheid hierin treden, dan wordt daarmee een terrein betreden dat de privacy van de betrokkenen vergaand raakt.

De laatste vraag van deze leden beantwoorden wij bevestigend. Een

minderjarige (die wellicht meerderjarig is verklaard, zie artikel 253ha) kan zelf beslissen en zal ook zelf moeten beslissen of zij haar kind al dan niet ter adoptie wil afstaan. Overigens zijn met betrekking tot de beslissing tot afstand in de praktijk zeer zorgvuldige procedures tot stand gebracht.

Het verheugt mij dat het lid van de SP-fractie in grote lijnen kan instemmen met dit wetsvoorstel.

Dit lid merkt op dat er verschillende geluiden zijn dat de regeling van het gezamenlijk gezag en de gezamenlijke voogdij, zoals voorgesteld in het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel houdende wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij (Kamerstukken I vergaderjaar 1996/97 23 714, nr. 238) geen afdoende bescherming biedt voor de relatie tussen het kind en zijn feitelijke, maar niet juridische ouder.

Wat betreft het erfrecht zij opgemerkt dat dit punt opnieuw onder de aandacht is gebracht van de regeringscommissaris voor het erfrecht. Het is de bedoeling dat er aan het gezamenlijk gezag ook in erfrechtelijk opzicht gevolgen worden verbonden. Intussen is in het genoemde wetsvoorstel wel al een successierechtelijke regeling getroffen.

In de tweede plaats wordt opgemerkt dat de feitelijke ouder allerlei handelingen niet kan verrichten, zoals het aanvragen van een bibliotheekkaart of het inschrijven op school. Juist als er gezamenlijk gezag is, zal deze feitelijke ouder – die het gezag uitoefent als ware hij of zij juridische ouder – deze handelingen wel kunnen verrichten. Wat betreft het openen van een bankrekening ten behoeve van het kind, hangt het er helemaal vanaf hoe dat is geschied. Het kan best zijn dat een bankrekening op naam van de feitelijke ouder is geopend, maar inzake het kind. Gaat het om gelden van de minderjarige zelf die voor hem worden belegd door de feitelijke ouder die mede het gezag heeft, dan geldt artikel 350, tweede lid, Boek 1 BW. Deze gelden kunnen op grond van een wettelijke bepaling die ook voor ouders geldt, inderdaad niet zomaar van de bankrekening van de minderjarige worden gehaald. Deze wettelijke regeling dient ter bescherming van het vermogen van de minderjarige.

Wat betreft het bijschrijven in het paspoort het volgende. De paspoortwet is een rijkswet. In verband met het nieuwe familierecht is een aantal wijzigingen van deze wet in voorbereiding. Een van de wijzigingen impliceert dat in de toekomst bijschrijving op het paspoort van de feitelijke ouder die mede het gezag heeft, wel tot de mogelijkheden zal gaan behoren.

Ten slotte de problemen van kinderen die trachten de identiteit van hun biologische vader te achterhalen, zij opgemerkt dat ik tijdens het wetgevingsoverleg dat over dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer der Staten-Generaal is gevoerd, heb toegezegd een brief de Tweede Kamer te zullen doen toekomen met een standpunt van de regering hoe verder gegaan zal worden met het al enkele jaren niet meer verder behandelde wetsvoorstel inzake de donorgegevens kunstmatige inseminatie (Kamerstukken II, vergaderjaar 1992/93, 23 207, nrs. 1 e.v.). In dit wetsvoorstel is bepaald dat onder omstandigheden de anonimiteit van de donor kan worden opgeheven. Ik verwacht dat deze brief binnen enige weken aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal toegezonden kan worden. Een afschrift van deze brief zal ik de Eerste Kamer der Staten-Generaal doen toekomen.

Het lid van de SP-fractie vraagt naar mijn visie op de adoptie. Moet de adoptie ook voor de toekomst in dezelfde mate mogelijk zijn of zou het wenselijk zijn zoveel mogelijk toe te gaan naar een regeling van pleegouderschap.

Ik beperk mij in dit verband tot de adoptie van kinderen in Nederland.

Adoptie is een rigoureuze maatregel door de verstreckende gevolgen die daaraan verbonden zijn. Alle juridische betrekkingen tussen het kind en zijn oorspronkelijke ouder(s) worden immers verbroken. Daarom zal met adoptie voorzichtig moeten worden omgegaan. Ik verwacht echter geen terugkeer naar de situatie van voor 1956 toen alleen het pleegouderschap tot de mogelijkheden behoorde. Adoptie blijft zinvol in die gevallen dat het kind, ook in de toekomst, niets meer te verwachten heeft van zijn oorspronkelijke ouders. Ik ben er nog niet uit of voor de toekomst de adoptie tot deze gevallen beperkt zou moeten blijven of dat naar andere vormen van adoptie gezocht moet worden, waarbij de band met de oorspronkelijke ouders niet volledig verbroken wordt.

De Staatssecretaris van Justitie,
E. M. A. Schmitz