

## **Advies WAC LOV-F inzake driejaarstermijn stiefouderadoptie**

De Wetgevingsadviescommissie van het Landelijk Overleg van Voorzitters van familiesectoren en –units reageert als volgt op de brief van 7 oktober 2004.

De in de brief aangekaarte kwestie betreft uitsluitend de termijn van samenwonen van de adoptiefouder met de "echte" ouder; een wettelijke gezamenlijke verzorgingstermijn bestaat niet ingeval van adoptie door de "andere" moeder van een kind dat uit haar relatie met de moeder is geboren (art. 1:228 lid 1 onder f BW).

Art. 1:227 lid 2 BW stelt de samenwoningseis van drie jaar aan alle a.s. adoptief-ouders die het kind van hun echtgenoot (waaronder hier en in het navolgende ook te verstaan: geregistreerde partner) of andere levensgezel willen adopteren. De eis wordt gesteld om enige zekerheid te hebben over de bestendigheid van de gezinssituatie waarin het kind, eenmaal geadopteerd, blijft.

Voor de situatie van kinderen die uit een andere relatie geboren zijn dan die tussen de moeder en haar vrouwelijke echtgenoot is deze eis begrijpelijk en vanuit de verantwoordelijkheid van de overheid t.a.v. minderjarigen terecht. Deze kinderen komen immers uit een andere gezinssituatie en er zijn in beginsel alternatieven denkbaar (zoals opgroeien bij de andere ouder).

In de door de minister bedoelde situatie ligt dat anders: het kind is geboren binnen de relatie van de moeder en de a.s. adoptief-ouder en van een andere gezinssituatie of een denkbaar alternatief is geen sprake. Daarin kan een reden gezien worden om van de samenwoningstermijn in dit soort gevallen af te zien, aangezien er geen belang van het kind bij betrokken is dat bijzondere bescherming behoeft. Bemoeienis van de overheid druipt dan al snel in tegen het recht op ongestoord gezinsleven. Daarnaast geldt dat er zo weinig mogelijk onderscheid behoort te zijn tussen de huwelijkse situatie van hetero-echtgenoten en homo-echtgenoten, hetgeen - gelet op de biologische mogelijkheden van het doorsnee hetero-echtpaar - er ook voor kan pleiten de samenwoningstermijn niet te laten gelden (daargelaten dat er binnen een huwelijk überhaupt geen samenwoningsvereiste meer bestaat).

Hiertegenover kan gesteld worden dat de belangen van het kind wel gediend zijn met het handhaven van de driejaarstermijn, omdat daardoor de bestendigheid van de relatie van de adoptief-ouders duidelijker is. Vanuit die visie zijn er geen dringende argumenten tot afschaffing van die termijn in de door de minister bedoelde gevallen.

Bij de geboorte van een kind binnen een huwelijk van twee vrouwen is er altijd sprake van een derde, te weten de donor, en in zoverre is er wel sprake van een situatie die afwijkt van een geboorte binnen een hetero-huwelijk. De rechten van die derde dienen binnen de hier bedoelde adoptieprocedure te worden gewaarborgd door hem als belanghebbende op te roepen, op welke eis alleen een uitzondering dient te worden gemaakt wanneer er uitdrukkelijk sprake is van inseminatie door een onbekende donor. In alle andere gevallen dient de wet erin te voorzien dat op een of andere wijze blijkt van het standpunt van deze belanghebbende.

De WAC kan zich verenigen met de opvatting van de minister dat in gevallen waarop de brief van 22 december 2003 ziet geen sprake moet zijn van de mogelijkheid van erkenning van het kind door de “andere” moeder. Erkenning is bedoeld als een rechtsfiguur die de juridische werkelijkheid in overeenstemming brengt met de biologische, en die biologische werkelijkheid doet zich in een dergelijk geval niet voor. Ietwat discutabel is of de mogelijkheid van adoptie in feite niet een vergelijkbaar probleem bevat: adoptie – overigens nog altijd een maatregel van kinderbescherming – beoogde van oudsher een kind twee ouders te geven zoals het die in een “normale” situatie ook heeft. Van dat uitgangspunt is afgestapt toen de mogelijkheden tot adoptie werden verruimd naar éénpersoons-adopties en adopties die ertoe leiden dat een kind twee ouders van hetzelfde geslacht krijgt. De WAC ziet geen overwegende problemen om de figuur van adoptie ten dienste te stellen van de oplossing van de vraag hoe een binnen een huwelijk tussen twee vrouwen geboren kind twee ouders kan krijgen.

Overigens attendeert de WAC erop – voor zover nodig - dat de tweede volzin van het tweede lid van artikel 1:227 BW niet geheel dient te worden geschrapt. De samenwoningstermijn zou moeten worden gehandhaafd voor "andere levensgezellen" met wie geen huwelijk of geregistreerd partnerschap bestaat. Daarnaast dient de schrapping alleen betrekking te hebben op de adoptie van een kind dat staande het huwelijk tussen de moeder en de adoptiefmoeder geboren is; er is geen reden de termijn te laten vervallen voor bijvoorbeeld de mannelijke partner van de vader bij wie na echtscheiding een kind is blijven wonen. Wellicht zou aangesloten kunnen worden bij de formulering van artikel 1:253sa BW, waarin het gezamenlijk gezag van rechtswege bij deze geboortes alleen intreedt wanneer het kind geen juridische vader heeft (hoewel dan een bekende donor die niet prematuur erkend heeft buiten de boot zou vallen).

Het bovenstaande brengt overigens ook een mogelijk aanvechtbaar aspect van de mogelijke wetwijziging aan het licht: er wordt bij adoptie weer onderscheid gemaakt tussen gehuwden en niet-gehuwden, een onderscheid dat juist bij de herziening van de adoptiewetgeving in 1998 is vervallen. Het valt niet uit te sluiten dat huwelijken zullen worden gesloten enkel om de driejaarstermijn te ontlopen en de vraag is of dat wenselijk is.

Terzijde. De minister stelt in de brief van 6 oktober 2003 dat het door schrapping van het samenwoningvereiste voor duo-moeders mogelijk wordt om reeds vóór de geboorte van het kind een adoptieprocedure te starten. Het wil de WAC voorkomen dat, nu de wet een prenatale adoptie thans nog niet kent, het aanbeveling verdient artikel 228 lid 1 onder a BW expliciet aan deze gewenste mogelijkheid aan te passen. Of artikel 1:2 BW hierin reeds voldoende voorziet wordt betwijfeld, in elk geval is de duidelijkheid met een aanpassing van de wet gediend.

Tenslotte. In de brief wordt gevraagd of ervan uitgegaan kan worden dat de rechter, indien de verwekker onbekend is en behoudens contra-indicaties, de adoptie door de duo-moeder in het belang van het kind zal achten en het adoptieverzoek – kort gezegd – zonder meer toewijsbaar zal achten. Deze vraag valt niet te beantwoorden; het beleid van de rechter is niet tevoren vast te leggen en het voorbehoud dat ten aanzien van het bestaan

van contra-indicaties reeds genoemd wordt geeft al aan dat in beginsel elke zaak op de eigen merites zal moeten worden beoordeeld. Wanneer een slechts marginale toetsing in dergelijke gevallen gewenst wordt zal dat wettelijk moeten worden geregeld, maar de WAC is daarvan geen voorstander: een beoordelingsmogelijkheid van de belangen van het kind moet zo weinig mogelijk beperkingen kennen.

De wetgevingsadviescommissie van het landelijk voorzittersoverleg van familie- en jeugdsectoren.

Mr. J.D.S.L. Bosch, voorzitter (rechtbank Leeuwarden)