

Is de positie van de verwekker in het afstammingsrecht toe aan verandering?

Mr. L.A. Mulders, datum 21-07-2011

Datum

21-07-2011

Auteur

Mr. L.A. Mulders^[1]

Vakgebied(en)

Personen- en familierecht (V)

Trouwen is niet meer vanzelfsprekend; steeds meer kinderen worden buiten het huwelijk geboren. Het Nederlandse afstammingsrecht richt zich voornamelijk op het huwelijk om een familierechtelijke betrekking te vestigen. De vraag is of deze aanknopingspunt gerechtvaardigd is en niet te veel afbreuk doet aan de rechten van een verwekker. Dit artikel beoogt de positie van de verwekker in het Nederlandse afstammingsrecht te verduidelijken en besteedt aandacht aan de mogelijke wijzigingen die het Nederlandse afstammingsrecht kan ondergaan.

1. Inleiding

Het Nederlandse afstammingsrecht richt zich voornamelijk op het huwelijk als aanknopingspunt om familierechtelijke betrekkingen te vestigen. Nu in de loop der jaren steeds meer kinderen buiten het huwelijk worden geboren, wordt de legitimatie van het Nederlandse afstammingsrecht, dat zich voornamelijk op het huwelijk richt, uitgehold. In 2010 zijn vier op de tien kinderen buiten het huwelijk geboren, terwijl dit in 1995 twee op de tien kinderen waren.^[2] Een ander probleem van het baseren van een familierechtelijke betrekking op het huwelijk doet zich voor wanneer de biologische werkelijkheid niet overeenstemt met de juridische werkelijkheid. Het huwelijk creëert een fictie van vaderschap, waardoor het kind soms verstoken blijft van de wetenschap wie zijn biologische vader^[3] is en geen kans heeft een band met hem te ontwikkelen.

Schrijnende situaties die het probleem illustreren zijn die waarin de verwekker te maken krijgt met een onmogelijkheid een familierechtelijke betrekking te vestigen met zijn kind. De verwekker heeft vergeleken met de moeder en gehuwde man een kans om niet in een familierechtelijke betrekking te komen te staan, terwijl de moeder en gehuwde vader altijd in een familierechtelijke betrekking met het kind staan. In dit artikel zal worden onderzocht of deze positie van de verwekker in het afstammingsrecht gerechtvaardigd is. In paragraaf 2 zal het huidige afstammingsrecht worden weergegeven, in paragraaf 3 zal het verschil in positie tussen een verwekker en vader worden behandeld, in paragraaf 4 zal het recht op familieleven aan bod komen en in paragraaf 5 zal het gelijkheidsbeginsel worden behandeld. Ten slotte zullen mogelijke veranderingen in het familierecht worden besproken.

2. Het huidige afstammingsrecht

De moeder van een kind is altijd zeker, 'mater semper certa est.' Moeder van het kind is de vrouw uit wie het kind is geboren, of die het kind heeft geadopteerd.^[4] Het moederschap is gebaseerd op de geboorte van het kind, eveneens in het geval dat een andere vrouw de biologische moeder van het kind is. Vanwege de reproductietechnieken is het niet langer vanzelfsprekend dat de vrouw die het kind heeft gebaard ook de juridische ouder is.^[5] De juridische vader is de met de moeder getrouwde man op het tijdstip van de geboorte van het kind (art. 1:199 BW). De echtgenoot wordt vermoed de biologische vader van het kind te zijn — de presumptie van vaderschap.

De mogelijkheid om deze presumptie te weerleggen hebben de moeder, het kind en de vader zelf binnen een bepaalde tijd (art. 1:200 BW). De moeder moet binnen een jaar na de geboorte van het kind het vaderschap ontkennen, de vader binnen een jaar nadat hij bekend is geworden met het feit dat hij vermoedelijk niet de biologische vader is en het kind binnen drie jaren nadat het bekend is geworden met het feit dat de vader vermoedelijk niet de biologische vader is. Indien het kind minderjarig is wanneer dit vermoeden ontstaat, kan het verzoek tot uiterlijk drie jaren na de meerderjarigheid worden gedaan (art. 1:200 lid 5 en 6 BW). Voor de verwekker betekent dit dat hij geen vader kan worden, indien de moeder getrouwd is met een andere man op het moment dat het kind wordt geboren.

Tevens vader is de man wiens huwelijk door zijn dood is ontbonden binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind, tenzij de moeder in deze tijd gescheiden leefde van de man (art. 1:199 BW). In de vaststelling van vaderschap is, in de voorgaande omschreven gevallen, het huwelijk de factor die het vaderschap bepaalt. De man zonder huwelijk kan eveneens

vader worden, indien hij het kind erkent, als zijn vaderschap gerechtelijk is vastgesteld en als de man het kind adopteert (art. 1:199 BW). Niet alleen het vaderschap van de verwekker kan worden vastgesteld, eveneens het vaderschap van de man die heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Dit betreft een uitzondering op het wettelijke uitgangspunt dat juridisch ouderschap gebaseerd dient te zijn op biologische afstamming.^[9] Een andere uitzondering op het wettelijke uitgangspunt van biologische afstamming is dat het vaderschap van de zaaddonor niet gerechtelijk kan worden vastgesteld.

De man zonder huwelijk moet een extra stap nemen om in een familierechtelijke betrekking te staan, hij moet het kind erkennen. Voor de erkenning heeft hij toestemming nodig van de moeder (alsmede van het kind, wanneer het kind twaalf jaar is) op straffe van nietigheid (art. 1:204 BW). Wanneer de moeder (of het kind) de toestemming niet geeft, kan om vervangende toestemming gevraagd worden aan de rechtbank. De rechtbank verleent vervangende toestemming tot erkenning indien de man de verwekker is van het kind^[7] en de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind niet schaadt (art. 1:204 lid 3 BW). Van schade aan de belangen van het kind is slechts sprake, indien door de erkenning voor het kind reële risico's zijn dat het wordt belemmerd in een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling.^[8] De verwekker verkrijgt meestal vervangende toestemming van de rechter om te erkennen.^[9] Voor de ontvankelijkheid van het verzoek om vervangende toestemming hoeft geen sprake te zijn van family life (nauwe persoonlijke betrekking) tussen de verwekker en het kind.^[10] In de procedure tot verkrijging van vervangende toestemming komt het aan op de afweging van belangen van de betrokkenen, waarbij uitgangspunt is dat zowel het kind als de verwekker er recht op hebben dat hun relatie wordt erkend als een familierechtelijke betrekking.^[11] Het bestaan van family life kan in de afweging van de belangen van de verwekker en de belangen van de moeder/kind worden meegenomen. De verwekker die zijn kind wil erkennen heeft niet alleen te maken met de wil van de moeder en het belang van haar en het kind bij een mogelijk gevestigd sociaal ouderschap, maar ook met het belang van het kind van rechtszekerheid in afstammingsrelaties.^[12]

Indien de verwekker getrouwd is met een andere vrouw dan de moeder, dient de verwekker een op het huwelijk gelijkende relatie te hebben/hebben gehad met de moeder of family life met het kind (art. 1:204 lid 1 sub e BW). Family life kan blijken uit de aard van de relatie met de moeder, ontstane omstandigheden na de geboorte van het kind die een zo nauwe betrekking meebrengen dat dit als family life moet worden beschouwd, of een combinatie van omstandigheden voor en na de geboorte die in samenhang bezien family life meebrengen.^[13] Uit Lebbink tegen Nederland volgt dat een potentiële relatie tussen de biologische vader en zijn kind bescherming behoeft.^[14] Family life is echter wanneer het kind net is geboren soms moeilijk aan te tonen, aangezien de relatie tussen vader en kind nog pril is. De relatie tussen de verwekker en de moeder speelt een grotere rol.

Behalve de verwekker die getrouwd is met een andere vrouw dan de moeder, die geen family life kan aantonen of een op huwelijk gelijkende relatie heeft/heeft gehad met de moeder, bestaan andere situaties waarin de verwekker in een onmogelijkheid verkeert de vader te worden. Zo'n situatie doet zich voor wanneer de moeder getrouwd is met een andere man. De verwekker heeft in dit geval geen mogelijkheid om vader te worden, omdat hij niet de mogelijkheid bezit de presumptie van vaderschap aan te tasten. Nog een situatie die moet worden onderscheiden van de bovenstaande situatie, is die waarin de verwekker zich geconfronteerd ziet met een andere man die toestemming heeft gekregen om het kind te erkennen. In tegenstelling tot de presumptie van vaderschap bij huwelijk, kan deze erkenning in twee gevallen worden aangetast.

In de eerste situatie heeft de verwekker om vervangende toestemming kunnen vragen, maar dit nagelaten. In dit geval kan volgens de Hoge Raad de erkenning enkel worden aangetast indien er sprake is van misbruik van bevoegdheid van de moeder, erin bestaande dat zij haar toestemming slechts gegeven heeft met het oogmerk de belangen van de verwekker te schaden.^[15] In de tweede situatie heeft de verwekker (redelijkerwijs) niet of niet tijdig om vervangende toestemming kunnen vragen. In dit geval wordt een andere, nog steeds beperkte, maatstaf gebruikt om de erkenning van de vader aan te tasten. De erkenning kan alleen aangetast worden wanneer de moeder in redelijkheid niet tot het verlenen van toestemming aan de andere man heeft kunnen komen, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen de belangen van de verwekker bij de erkenning en de daartegenover staande belangen van de moeder.^[16]

Voorgenoemde regeling zorgt ervoor dat een verwekker die niet in staat wordt gesteld om vervangende toestemming te vragen, omdat moeder een andere man strategisch heeft laten erkennen, in een slechtere positie verkeert dan een verwekker die nog om vervangende toestemming kan vragen.^[17]

3. Rechten en plichten van de vader en de verwekker

Het belang van de mogelijkheid om de juridische ouder van een kind te worden, is gelegen in verschillen tussen rechten en plichten die een vader wel heeft, maar een verwekker niet.

3.1 Gezag

Het eerste verschil in rechtspositie tussen de verwekker en de vader is gezag. Ouderlijk gezag hebben getrouwde ouders van rechtswege; ongetrouwde ouders kunnen dit laten aantekenen in het gezagsregister. Wanneer ouders ongehuwd zijn of indien alleen het moederschap vaststaat oefent de moeder van rechtswege het gezag over het kind alleen uit (art. 1:253b BW). De vader kan de rechtbank verzoeken om gezamenlijk gezag met de moeder of hem alleen met het gezag te belasten (art. 1:253c BW).

De verwekker kan alleen ouderlijk gezag verkrijgen wanneer hij het gezag samen met de moeder uit wil oefenen. De ouder en een ander dan de ouder (onder andere de verwekker) kunnen gezamenlijk gezag verkrijgen als zij een gezamenlijk verzoek indienen bij de rechtbank (art. 1:253t BW), de verwekker family life heeft met zijn kind en er geen reëel gevaar is dat de belangen van het kind worden geschaad door inwilliging van het verzoek. In de situatie dat het kind een vader heeft, gelden voor de gezamenlijke uitoefening door moeder en verwekker aanvullende voorwaarden.

Mocht de moeder overlijden, dan bepaalt de rechter dat de vader of een derde met het gezag over de kinderen wordt belast, waarbij het verzoek van de vader alleen wordt afgewezen wanneer gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van de kinderen zouden worden verwaarloosd (art. 1:253g BW). Voor een zodanig verzoek van de verwekker geldt deze maatstaf niet. Eveneens na aanwijzing van een voogd door moeder geldt voorgenoemde maatstaf, mits de vader binnen een jaar na het begin van de voogdij de rechter verzoekt om met het gezag te worden belast (art. 1:253h lid 3 BW). De verwekker heeft geen mogelijkheid de voogdij aan te vechten.

Indien een kind tijdens een huwelijk of een geregistreerd partnerschap geboren wordt, oefenen de ouder en de partner die niet-ouder is van rechtswege in beginsel gezamenlijk het gezag uit, tenzij het kind ook in een familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder (art. 1:253sa BW). De vader geniet bescherming door de familierechtelijke betrekking met zijn kind, terwijl de verwekker geen bescherming geniet tegen een nieuwe partner van de moeder.

Mocht de moeder overlijden, dan oefent de verwekker van rechtswege de voogdij over de kinderen uit, wanneer de verwekker samen met de moeder het gezag uitoefende (art. 1:253x BW). De rechtbank kan echter op verzoek van de vader te allen tijde bepalen dat deze alsnog met het gezag wordt belast (art. 1:253x lid 2 BW). Hier weer een extra bescherming voor de vader.

3.2 Overige verschillen in rechtspositie

De verwekker moet om een recht op omgang te hebben, aantonen in een nauwe persoonlijke betrekking te staan met zijn kind, terwijl de vader door alleen de familierechtelijke betrekking recht heeft op omgang. Daarnaast kunnen alleen kind en vader van elkaar erven, heeft de verwekker geen rol in het naamsrecht en hebben zowel de vader als de verwekker een onderhoudsverplichting.

4. Het recht op familieleven

Art. 8 EVRM beschermt het familie-, privé- en gezinsleven tegen inmenging door de overheid en brengt bovendien positieve verplichtingen mee om een effectief respect hiervoor te bewerkstelligen.^[18] Belangrijk is wat onder familie-, privé- en gezinsleven verstaan dient te worden.

Volgens het hof geniet de vrouw die het kind heeft gebaard direct vanaf de geboorte bescherming van art. 8 EVRM.^[19] Het hof betreft in haar overweging dat de vrouw verantwoordelijkheid nam voor haar kind en dit verzorgde. Dit lijkt echter bijzaak te zijn in de beoordeling of de vrouw de bescherming van art. 8 behoort te krijgen.^[20] De staat heeft de positieve verplichting om integratie van het kind in zijn familie mogelijk te maken.^[21] Hoewel biologische verwantschap tussen vrouw en kind voldoende is om bescherming te krijgen van art. 8 EVRM is dit onvoldoende om 'family life' aan te nemen tussen verwekker en kind. Er moeten feitelijke of juridische elementen zijn die een nauwe persoonlijke betrekking met zich meebrengen.^[22]

In de zaak Lebbink tegen Nederland werd geoordeeld dat het biologische vaderschap niet voldoende is om bescherming op grond van art. 8 EVRM te verkrijgen, maar dat in casu factoren aanwezig waren die aangaven dat vaders relatie met zijn kind voldoende bestendigheid en wezenlijkheid had om de facto familiebanden te creëren, op grond waarvan vader bescherming genoot van art. 8 EVRM. Het Hof overweegt hiertoe dat in casu tussen de ouders een relatie heeft bestaan die van medio 1993 tot en met augustus 1996 heeft geduurd, waarbinnen het kind is geboren. Vader is bij de geboorte aanwezig geweest, hij heeft moeder en kind tot het verbreken van de relatie met een zekere regelmaat bezocht, hij heeft enkele malen de luier van het kind verschoond, hij heeft een enkele keer op het kind gepast en met de moeder verschillende keren telefonisch contact gehad over de gehoorproblemen van het kind.^[23]

In een recente zaak van de Rechtbank Arnhem valt de afweging of sprake is van family life echter anders uit. De rechtbank overweegt dat de relatie van partijen voor de duur van enkele maanden verbroken was toen de moeder ongewenst zwanger bleek, partijen in de vijfde maand van de zwangerschap de intentie hadden om als gezin samen te gaan wonen, vader mee is gegaan naar de verloskundige en aanwezig is geweest bij de bevalling, dat niet is gebleken dat het de bedoeling van

partijen was dat vader de minderjarige zou erkennen, dat na de bevalling vier of vijf keer kort contact is geweest tussen vader en minderjarige en dat daarna geen contact meer heeft plaatsgevonden.^[24] Omdat geen nauwe persoonlijke betrekking werd aangenomen, is de verwekker niet-ontvankelijk in zijn verzoek om een zorg- en contactregeling vast te stellen. Indien de verwekker niet direct betrokkenheid toont voor het kind — bijvoorbeeld omdat nog niet duidelijk is of de verwekker de verwekker is — is het niet mogelijk om op een later moment bescherming van art. 8 EVRM te verkrijgen.^[25]

Voor een (bekende) zaaddonor geldt hetzelfde criterium; het enkele biologische vaderschap brengt niet mee dat hij in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat.^[26] Om zo'n band aan te kunnen nemen, dienen door de man bijkomende omstandigheden aannemelijk te worden gemaakt. In een zaak waarbij geen contact tussen moeder en man na de geboorte van het kind meer bestond en nauwelijks contact tussen het kind en man heeft plaatsgevonden, werd toch aangenomen dat reeds voor de geboorte van het kind een nauwe persoonlijke betrekking is ontstaan. De ontstane nauwe persoonlijke betrekking was niet door de hiervoor genoemde omstandigheden na de geboorte geëindigd, mede omdat het de wens van de man was om omgang met het kind te hebben en de man deze wens jarenlang aan moeder is blijven uiten. De nauwe persoonlijke betrekking was ontstaan omdat moeder bewust deze zaaddonor had gekozen, de man bewust deze moeder had gekozen, partijen ten tijde van de bevruchting een hecht contact hadden waarin zij elkaar vaak zagen en het voornemen hadden dit na de bevalling voort te zetten, het de bedoeling was dat de man het kind zou erkennen en zij beiden een functie voorzagen voor de man in het leven van het kind. Niet is vereist dat het kind geboren wordt uit een tussen de moeder en biologische vader bestaande relatie die in voldoende mate op een lijn valt te stellen met een huwelijk.^[27]

Uit de voorgenoemde jurisprudentie blijkt dat weinig gewicht dient te worden gehecht aan het feit dat de verwekker geen contact met het kind heeft gehad. Indien dit het geval zou zijn zou aan de moeder een gemakkelijk instrument verkrijgen om alle rechten van de verwekker te ontkrachten.^[28] Van bijzondere betekenis is een eventuele afspraak tussen verwekker en moeder dat de verwekker een rol in het leven van het kind zal krijgen.^[29] Het verschil tussen Lebbink tegen Nederland en de voorgenoemde Arnhemse zaak betreft de relatie tussen de ouders waaruit een intentie kan worden gedestilleerd om het kind samen op te voeden.

Art. 8 beschermt niet alleen op huwelijk gebaseerde relaties, maar ook andere feitelijke familiebanden van partijen die buiten een huwelijk leven. Zelfs als er al een huwelijk is verdienen de 'de facto' familiebanden bescherming.^[30] Het samenwonen kan een vereiste zijn om een 'beschermd' relatie te hebben op basis van art. 8 EVRM, maar andere factoren kunnen ook aantonen dat de relatie voldoende constant is om 'de facto' familiebanden te creëren.^[31] Volgens het Europese hof is een kind geboren uit zo'n relatie meteen vanaf de geboorte een familielid enkel door de geboorte zelf.^[32] Hierbij is het onbelangrijk wat de bijdrage van de verwekker aan de verzorging en opvoeding is.^[33] De staat heeft de verplichting om ervoor te zorgen dat de familierechtelijke band ontwikkeld kan worden en dat deze band wettelijk beschermd is, zodat vanaf de geboorte of zo snel mogelijk hierna, het kind kan integreren in zijn familie. Volgens het hof houdt respect voor familielevens in dat de biologische en sociale werkelijkheid belangrijker zijn dan een wettelijk vermoeden van vaderschap.^[34]

Het hof bepaalt dat potentiële relaties die zich tussen de verwekker en kind kunnen ontwikkelen beschermd dienen te worden door art. 8 EVRM. Belangrijk is de relatie tussen de biologische ouders en een gedemonstreerde interesse en betrokkenheid van de verwekker voor en na de geboorte van het kind.^[35]

4.1 Definitie familielevens

Van family life is sprake indien de verwekker interesse en betrokkenheid toont voor en na de geboorte van het kind (Marckx en Nylund). De relatie tussen de moeder en de verwekker, welke in Kroon, Nylund en Lebbink van belang wordt geacht, kan worden meegenomen in de vraag of een beperking op family life van de verwekker toegestaan is.

4.2 Beperkingen op het recht op familielevens

De beperking op art. 8 EVRM moet volgens lid 2 zijn voorzien bij wet en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Is het noodzakelijk in een democratische samenleving dat een verwekker met family life zijn kind niet kan erkennen als er een vader is? Het doel dat moet worden bereikt is bescherming van de feitelijke gezinssituatie tegen inmenging en afweging van de belangen van het kind. De vraag is welke belangen voor gaan, die van de verwekker en het kind om in een familierechtelijke betrekking te komen, of die van de moeder om een nieuw gezin te stichten zonder inmenging van de verwekker, waarbij de feitelijke gezinssituatie van het kind beschermd is?

Door de huidige wetgeving worden de belangen van het nieuwe gezin automatisch vooropgesteld. Het 'oude' gezin wordt op die manier onvoldoende beschermd. In eerste instantie is het belangrijk voor het kind om in een familierechtelijke betrekking te komen te staan met de verwekker en is het in het belang van het kind om te zorgen dat het 'oude' gezin bescherming geniet. Nadat het mogelijk werd om DNA-testen uit te voeren, heeft de wetgever na moeten denken over de significantie van het bloedverwantschap in het vaststellen van de juridische ouder.^[36] Het belang van bloedverwantschap wordt onderkend door de wetgever door bij de herziening van het afstammingsrecht in 1996 meer aansluiting te zoeken bij de natuurlijke afstamming.^[37]

Voor een kind is de ontwikkeling van een eigen identiteit en te weten wie zijn ouders zijn belangrijk (art. 7 en 8 IVRK).

“Een individu kan niet tot ontplooiing van geluk komen, of daarin althans ernstig worden belemmerd, indien het in het ongewisse verkeert over zijn biologische herkomst en genealogische positie.”^[38] Dit algemene persoonlijkheidsrecht kan niet worden overgelaten aan de keuzevrijheid van individuele zelfbeschikkers, dit betekent dat “subjectivering van het familierecht haar grens bereikt waar de genealogische inbedding van kinderen in gevaar komt.”?^[39]

Het uitgangspunt dient te zijn dat het kind bij de biologische ouders opgroeit.^[40]

Programma's zoals het net op televisie gestarte programma 'Wie is mijn vader?' laten zien dat een behoefte bij kinderen kan bestaan om te weten van wie zij afstammen. Veel van hen geven in het programma aan geen relatie met hun vader te willen, maar dat het eenmalig spreken en zien van de vader voldoende is. Door het Europese hof wordt aangenomen dat kinderen een recht hebben om te weten van wie zij afstammen. Het hof lijkt echter niet bereid om het recht te erkennen van de vermeende biologische ouder om te weten of het kind van hem/haar afstamt.^[41]

In de huwelijkse situatie is van belang dat de moeder het kind met haar man zal gaan opvoeden en met haar man een duurzame relatie heeft. De relatie tussen het kind en verwekker/vader zal net na de geboorte nog niet ontwikkeld zijn. De situatie is vergelijkbaar met een gescheiden stel, waarbij de vrouw net bevallen is voor de scheiding en een nieuwe relatie met een andere man begint. Een minder vergaande maatregel zou zijn de mogelijkheid open te houden voor de verwekker om de presumptie van vaderschap aan te tasten, waarbij de rechter een afweging van belangen kan maken.

Ook de onmogelijkheid om de erkenning te vernietigen als de verwekker niet tijdig om vervangende toestemming vraagt is disproportioneel, omdat ook in dat geval het nieuwe gezin automatisch voorrang krijgt zonder een afweging van belangen van partijen. Familierelaties zijn anders dan andere relaties. Een relatie is in beginsel duurzaam en emotioneel in tegenstelling tot een economische band. Dit verklaart dat door een verwekker niet meteen juridische aspecten worden geregeld. Bovendien kan het zo zijn dat de verwekker niet op de hoogte is van de gevolgen van juridisch ouderschap.^[42] Een minder vergaande maatregel zou zijn om de mogelijkheid om de erkenning te vernietigen open te houden. De verwekker dient dan bij de rechter een verzoek te doen, waarbij de rechter een afweging van belangen kan maken.^[43]

Een minder vergaande beperking zou inhouden dat de verwekker een kans krijgt het vaderschap te ontkennen c.q. de erkenning van een andere man te vernietigen, mits de verwekker een eigen verzoek tot erkenning van het vaderschap indient bij de rechtbank. Hierbij kan de rechter de feitelijke omstandigheden van het geval meewegen in de vraag welke belangen moeten prevaleren. De rechter kan voor een toe- of afwijzing van de zaak aansluiting vinden bij het criterium welke gebruikt wordt voor de toekenning van vervangende toestemming, dat erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind niet mag schaden.

5. Het gelijkheidsbeginsel

De vraag is of het huwelijk wezenlijk anders is dan andere samenlevingsvormen, waardoor het huwelijk andere juridische gevolgen mag bevatten. Daarbij is van belang dat het criterium op grond waarvan gedifferentieerd wordt, in verhouding moet staan tot het doel waartoe gedifferentieerd wordt.^[44]

5.1 Huwelijksinstituut reden voor onderscheid?

Onderscheid tussen gehuwde en ongehuwde mannen manifesteert zich als gekeken wordt naar de verwekker die vaderschap claimt. Probeert hij dit in een huwelijkse situatie, dan heeft de verwekker geen enkele juridische ingang om het vaderschap te verkrijgen ongeacht of hij family life heeft. De vader heeft enkel door het huwelijk voorrang op de verwekker. Wil de verwekker vaderschap verkrijgen in een niet huwelijkse situatie dan is dit, wanneer het kind erkend is door een andere man, in beperkte gevallen mogelijk.

“Een zwangere vrouw kan dus maar het beste trouwen voor de geboorte met een andere man als ze de verwekker buiten de deur wil houden.”^[45]

Het huwelijksgezin geniet dus de voorkeur in de bescherming, hoe meer het gezin hiervan afwijkt, hoe minder bescherming.^[46] De intacte huwelijkse familie wordt door de automatische familierechtelijke band beschermd.^[47] Daarbij is het buiten de deur houden van de verwekker een ongelijkheid, aangezien de getrouwde man meteen vader is (door de presumptie van vaderschap) en dus nooit buiten de deur gehouden kan worden en niet aan aanvullende voorwaarden voor het vaderschap hoeft te voldoen.

De reden om aan te sluiten bij het huwelijk om te bepalen van wie het kind afstamt, is gebaseerd op de notie dat het huwelijk de meest voorkomende samenlevingsvorm is. Echtgenoten zijn bovendien in het algemeen de biologische, intentionele en sociale ouders van een kind geboren gedurende een huwelijk.^[48] Het huwelijk is een instituut waardoor

'kinderen vanaf hun geboorte worden ingevoegd in een duurzaam en genealogisch verband dat identiteit, veiligheid en zekerheid verschaft.'^[49] Het huwelijk is een door de samenleving gewenste vorm van samenleven om de (mannelijke) seksualiteit te ordenen.^[50] Via het huwelijk werd de man gedwongen te zorgen voor zijn vrouw en kind(eren). De biologische band kon vroeger niet door middel van DNA-testen bewezen worden.^[51] Om niet in een bewijsimpasse te eindigen, werd van het vaderschap binnen het huwelijk uitgegaan. Het kind verkrijgt van rechtswege twee juridische ouders, die beiden de sociale en emotionele zorg voor het kind dragen. Ook leidt de aanknopng bij het huwelijk voor rechtszekerheid, aangezien huwelijkssluiting en beëindiging goed wordt geregistreerd.^[52] Wanneer geen presumptie van vaderschap zou bestaan en alle kinderen erkend zouden moeten worden, zouden meer kinderen geen vader hebben, omdat niet iedere verwekker zijn kind erkent.^[53] Dit wordt niet in het belang van het kind geacht. Daarnaast heeft het huwelijk een emotionele en symbolische waarde, die voor stabiliteit binnen de familie zorgt.^[54] Andere redenen om aan te knopen bij het huwelijk voor het scheppen van een afstammingsrelatie zijn de bijzondere status van het huwelijk als wettelijk gestandaardiseerd instituut, de samenlevingsrelatie met economische banden tussen de partners en de sterke emotionele banden tussen de echtgenoten.^[55]

Het huwelijk is een instituut met andere gevolgen (zoals een gemeenschap van goederen, wettelijke verplichting voor echtgenoten om voor elkaar te zorgen) dan een samenleefrelatie. De reden om de getrouwde man automatisch vader te laten zijn heeft voornamelijk te maken met het belang van het kind om in een gezin op te groeien met een vader. Om te zorgen dat de vader zijn verantwoordelijkheid nam om voor de van hem afhankelijke vrouw en kind te zorgen, moest zijn vaderschap worden vastgesteld. Omdat de biologische band niet bewezen kon worden werd dit bereikt door aan het huwelijk de presumptie van vaderschap te verbinden. Nu het biologische verwantschap nagenoeg zeker kan worden vastgesteld, bestaat geen noodzaak meer om vanwege een bewijsimpasse een presumptie van vaderschap te behouden.^[56] Wel zorgt de presumptie van vaderschap voor een vader voor het kind, terwijl zonder deze presumptie sommige kinderen vaderloos blijven; reden voor het blijven bestaan van de presumptie. De reden om aan te sluiten bij het huwelijk kan worden beargumenteerd met het feit dat ouders bewust deze stap hebben gemaakt (om een afstammingsband te vestigen), getrouwde ouders de plicht hebben voor elkaar te zorgen en economisch verbonden zijn, een stabiele relatie hebben en het huwelijk geregistreerd is.

In een niet-huwelijkse samenlevingsvorm kan echter ook sprake zijn van een stabiele relatie met economische en emotionele verbondenheid, terwijl een huwelijk geen garantie is voor een stabiele relatie. Het argument dat ouders bewust de stap hebben gemaakt om een afstammingsband te vestigen zorgt voor ongelijkheid in behandeling tussen vader en verwekker. Deze ongelijkheid wordt gerechtvaardigd door de eigen keus om niet te trouwen. Het huwelijk heeft veel meer gevolgen dan alleen afstammingsgevolgen. Het is veel gevraagd om de andere gevolgen van het huwelijk op te leggen aan een verwekker die wél een automatische afstammingsband wil vestigen, maar de andere gevolgen van een huwelijk niet wenst. Bovendien is de ongelijkheid niet in het belang van het kind, die nu in de niet-huwelijkse relatie vaderloos kan blijven. De getrouwde man kan niet onder zijn vaderschap uitkomen en dit zou ook niet mogelijk moeten zijn voor de ongetrouwde man. Het vaderschap vermijden, door niet te trouwen, is niet in het belang van het kind.

Daarnaast kan gedacht worden aan de verwekker die geen relatie met de moeder (meer) heeft. Hoewel geopperd wordt dat een huwelijk een stabielere relatie met zich meebrengt voor het kind,^[57] is dit geen reden om het kind dat buiten een huwelijk geboren wordt niet automatisch een vader te geven of anders te behandelen. Dan wordt de identiteit, veiligheid en zekerheid van het kind zeker uitgehold, omdat het kind dan misschien zonder juridische vader (die tevens biologische vader is) eindigt. Eveneens de economische band en plicht voor gehuwden om voor elkaar te zorgen rechtvaardigen niet dat een kind buiten een huwelijk niet automatisch een vader heeft.

De vraag is hoeveel belang aan de relatie tussen ouders gehecht moet worden. Verwekker en kind hebben er een groot belang bij om een familierechtelijke betrekking te kunnen vestigen. Mocht een huwelijkse relatie stabielere zijn dan een samenleefrelatie,^[58] dan is dit nog geen reden om de ongetrouwde man anders te behandelen dan de getrouwde man. Een familierechtelijke betrekking tussen de man en het kind (in een onstabielere relatie tussen ouders) is beter dan geen familierechtelijke betrekking, voor zowel de verwekker als het kind. Als uitgegaan wordt van de stabiliteit van de relatie tussen ouders zou dit een argument opleveren om na de scheiding ook iets te veranderen aan de relatie tussen de vader en het kind. Bovendien wordt het belang van het kind ondermijnd, omdat het kind misschien zonder vader eindigt, terwijl het belang van het kind juist een overweging vormt vóór de presumptie van vaderschap.

5.2 Onderscheid mannen en vrouwen

Het verschil in mogelijkheden om een familierechtelijke betrekking te creëren is een onderscheid op grond van sekse.^[59] De vrouw is altijd de moeder (alleen door de geboorte), terwijl de man behalve verwekker zijn aan aanvullende voorwaarden moet voldoen en soms niet eens in een familierechtelijke betrekking kan komen te staan. De vraag is of mannen en vrouwen zo ongelijk zijn dat het bovengenoemd verschil wordt gerechtvaardigd en wat de betekenis is van een biologische band.

Beide seksen zijn verantwoordelijk voor de voortplanting. Aangezien anticonceptie een keuze is, mag van mannen en

vrouwen verantwoordelijkheid voor hun daden worden verwacht. Het argument dat mannen en vrouwen verschillende rechten hebben wordt vaak verklaard door het verschil in aandeel in de reproductie.^[60] Al is de moeder degene die kinderen draagt en baart, zij zou zonder de vader nooit zwanger kunnen zijn. Het grotere aandeel in de reproductie rechtvaardigt niet dat de moeder zo veel meer rechten krijgt, dat zij de verwekker de kans mag ontnemen ouder te worden of dat zij wel automatisch ouder is en hij niet.

De zelfbeschikkende moeder bepaalt of en zo ja, onder welke condities, zij een man zal toelaten tot het vaderschap.^[61] Ze kan ervoor kiezen om een man te laten erkennen (verwekker of niet verwekker), een 'one night stand' te hebben, een kind krijgen via een spermadonatie of het gerechtelijk vaderschap vaststellen. Hierdoor bepaalt zij of het kind een vader heeft en bovendien wie mag erkennen. De ongelijke behandeling bestaat niet enkel in het van rechtswege in een familierechtelijke betrekking staan van de moeder met het kind, maar ook in de machtspositie die de moeder over het vaderschap heeft.^[62]

Opmerkelijk is dat bij gerechtelijke vaststelling van het vaderschap enkel de biologische band voldoet, terwijl de verwekker niet enkel op basis van de biologische band een familierechtelijke betrekking kan creëren of bescherming geniet van art. 8 EVRM. Dit kan alleen verklaard worden door het belang welke gehecht wordt aan de mening van de moeder. Waarom speelt de relatie tussen ouders mee in bepaling van de afstammingsband met de man en niet in de bepaling van de afstammingsband met de vrouw?

Met de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt tot uitdrukking gebracht dat de verwekker net als de moeder verantwoordelijk is voor het bestaan van het kind.^[63] Waarom kan de verwekker niet zelf deze verantwoordelijkheid nemen? De reden van de minister voor de instelling van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is dat het kind anders verstoken blijft van een vader, indien deze het kind niet erkent.^[64] Maar dit blijft een kind ook indien de moeder toestemming tot erkenning weigert of geen verzoek tot gerechtelijke vaststelling indient.^[65] Het is juist wenselijk dat de verwekker hiertoe zelf verantwoordelijkheid kan nemen.

Het verschil in rechtspositie kan niet gerechtvaardigd worden door de verschillen tussen man en vrouw. Hoewel de vrouw en de man niet geheel gelijke gevallen zijn, is het nu gemaakte onderscheid niet gerechtvaardigd. Het valt de man niet te verwijten dat hij een minder aandeel in het reproductieproces heeft en ook de wetgever heeft toegegeven, bij de toekenning van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, dat de verwekker samen met de moeder verantwoordelijk is voor het kind. Hiermee bedoelt de wetgever niet enkel de financiële verantwoordelijkheid, aangezien deze voor de verwekker al bestaat.

6. Mogelijke veranderingen Nederlandse afstammingsrecht

6.1 Presumptie van vaderschap

De presumptie van vaderschap binnen het huwelijk zorgt voor ongelijkheid tussen getrouwde en ongetrouwde mannen. De vraag is of het uitbreiden of afschaffen van deze presumptie een oplossing is. Afschaffen heeft het nadeel dat niet automatisch vaderschap wordt vastgesteld. Zoals eerder vermeld heeft de presumptie het voordeel dat het kind automatisch een vader heeft. Uitbreiding van de presumptie van vaderschap in niet-huwelijkse situaties zal ervoor zorgen dat het aantal kinderen zonder vader afneemt. Om deze presumptie praktisch invulling te kunnen geven zou Nederland een voorbeeld kunnen nemen aan het Engelse recht.

Mijn voorstel is dat het doen van aangifte en het juridische vaderschap aan elkaar gekoppeld worden. De man die het kind bij de geboorte aangeeft wordt vermoed de biologische vader te zijn (zoals nu ook het geval is). Indien een huisgenoot van moeder de aangifte doet voor de moeder dient hij een machtigingsformulier te overleggen, zodat voor hem dit vermoeden niet bestaat. De aangever is door de aangifte de juridische vader, tenzij de moeder of verwekker hier bezwaar tegen maakt. De aangifte kan plaatsvinden indien de man toestemming heeft van de moeder of een bewijs van vaderschap door middel van een DNA-test. Indien de moeder bezwaar wil maken tegen het vaderschap kan zij dit doen binnen een jaar na de geboorte. Een jaar houdt rekening met de rechtszekerheid in afstammingsrelaties voor alle partijen. Zij kan haar toestemming enkel vernietigen op grond van dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden.

Het kan zijn dat de man die het kind aangeeft niet de verwekker is, maar bijvoorbeeld de partner van de moeder. Hij zal geen moeite hebben de benodigde toestemming van de moeder te verkrijgen. Omdat het kind en de verwekker beide belang hebben bij een familierechtelijke betrekking, krijgt de verwekker net als de moeder de mogelijkheid bezwaar te maken tegen het vaderschap. Bij de geboorte heeft de partner van de moeder nog geen family life ontwikkeld met het kind en weegt het family life van de verwekker — op grond van de biologische band — zwaarder. Hij toont betrokkenheid door het kind bij de geboorte aan te geven en de biologische band geeft hem net als de moeder direct de mogelijkheid de vader te worden. De verwekker heeft voorrang boven de partner van de moeder indien deze, binnen een jaar na de geboorte, het vaderschap door de geboorteaangifte ontkent. De voorrang van de verwekker is echter niet gerechtvaardigd als een andere man vader is van het kind en family life heeft ontwikkeld met het kind. Een afweging van de botsende belangen, family life van de verwekker tegenover family life van de vader, kind en moeder, is dan noodzakelijk. Daarom kan de verwekker nog

wel het vaderschap ontkennen nadat hij erachter komt dat hij de verwekker is, echter hij heeft een beperkte tijd hiervoor van een jaar. Daarmee toont de verwekker aan betrokken te zijn en de beperkte tijd creëert rechtszekerheid in de afstammingsrelaties voor alle partijen. Daarbij komt dat er een afweging moet plaatsvinden van de verschillende belangen. Mijn voorstel ziet er kort weergegeven als volgt uit:

- De man die het kind bij de geboorte aangeeft is de juridische vader. Om het kind aan te geven heeft hij toestemming nodig van de moeder of een DNA-test die het verwekkerschap van de man aantoot. Daarnaast dient hij zijn identiteitsbewijs, het identiteitsbewijs van de moeder en een doktersverklaring te overleggen.
- De moeder kan haar gegeven toestemming voor de geboorteaangifte door de man enkel vernietigen op grond van dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden binnen een jaar na de geboorte van het kind.
- De verwekker kan het vaderschap verkregen bij de geboorteaangifte aantasten op de grond dat hij zelf de biologische vader is. Dit kan hij doen tot een jaar na de geboorte. Wanneer een DNA-test uitwijst dat hij de biologische vader is, zal de naam van de vader verwijderd worden van de geboorteaangifte en vervangen worden door de naam van de verwekker. Indien hij niets wist van zijn verwekkerschap, is de termijn een jaar vanaf deze wetenschap. In het laatste geval zal de verwekker zijn zaak aan de rechter voor moeten leggen, die een belangenafweging maakt.

6.2 Wijziging van art. 1:200 en 1:205 BW

Een oplossing die strijd met art. 8 EVRM weghaalt en ongelijkheid tussen mannen en vrouwen en tussen gehuwde en ongehuwde mannen vermindert, is de mogelijkheid te verruimen voor de verwekker om de presumptie van vaderschap aan te tasten. En de mogelijkheid te verruimen om de erkenning van een andere man te vernietigen. Nog steeds is de vrouw automatisch moeder en de vader niet, maar de machtspositie van de moeder vermindert. Het onderscheid tussen gehuwde en ongehuwde mannen bestaat nog steeds (door de presumptie van vaderschap) maar door een ruimere mogelijkheid te bieden deze aan te tasten worden de rechten van de ongehuwde en gehuwde mannen meer gelijk getrokken.

Een wijziging zou kunnen inhouden:

Het in art. 199 onder a en b bedoelde vaderschap kan, op de grond dat de man niet de biologische vader van het kind is, worden ontkend (art. 1:200 lid 1 BW):

“**200 sub C:** de verwekker, mits hij dit doet binnen een jaar na de geboorte van het kind of indien hij van zijn verwekkerschap niets wist binnen een jaar na deze wetenschap. In het laatste geval zal de rechter een belangenafweging maken of het recht van de verwekker moet prevaleren boven het recht op gezinsleven van de moeder, vader en kind.”

Een verzoek tot vernietiging van de erkenning kan, op de grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, bij de rechtbank worden ingediend (art. 1:205 lid 1 BW):

“**205 sub D** door de verwekker, mits hij dit doet binnen een jaar na de geboorte van het kind of wanneer hij van zijn verwekkerschap niets wist een jaar vanaf deze wetenschap. In het laatste geval zal de rechter een belangenafweging maken tussen de belangen van de verwekker en bescherming van het gezinsleven van de moeder, vader en kind.”

Op deze manier kan de belangenafweging plaatsvinden wanneer een andere man family life heeft met het kind, zodat het EVRM niet wordt geschonden door het inperken van het familieleven van de sociale vader. Maar wordt tegelijkertijd wel recht gedaan aan de biologische band tussen verwekker en kind en de mogelijkheid van de verwekker om wel in een familierechtelijke betrekking tot zijn kind te staan.

Conclusie

De positie van de verwekker in het afstammingsrecht is niet meer te rechtvaardigen in een tijd waarin het huwelijk niet meer een vanzelfsprekend instituut is. De samenleving is sterk veranderd; samenleven is meer de norm, het aantal kinderen dat buiten het huwelijk wordt geboren is de laatste vijftien jaar fors gestegen. Vaderschap kan gemakkelijk worden bewezen. Het aanknopen bij het huwelijk voor het creëren van een familierechtelijke betrekking is niet langer gerechtvaardigd. Er ontstaat een indirect onderscheid tussen buitenechtelijke en echtelijke kinderen. Het kind heeft er belang bij een vader te hebben, welke vorm het gezin van het kind ook heeft.

Het feit dat de moeder door te trouwen of een andere man te laten erkennen de verwekker buiten spel kan zetten, houdt een ongerechtvaardigde voorkeur in voor de moeder en haar keuzes voor het gezin. De positie van de verwekker in het afstammingsrecht is aan verandering toe.

Voetnoten

[1]

Mr. L.A. Mulders is advocaat bij Pot Jonker Seunke advocaten te Haarlem.

[2]

'Meer ongetrouwde stellen met kinderen', *NRC Handelsblad* 4 april 2011.

[3]

In dit artikel zal alleen de positie van de verwekker in het afstammingsrecht worden besproken. Hoewel de zaaddonor weinig anders is dan een verwekker, maakt de zaaddonor vaak voor de conceptie duidelijk welke rol hij wil spelen in het leven van een kind. De anonieme donor wil vaak niets meer te maken hebben met de kinderen die met zijn sperma zijn verwekt. Hij beslist weloverwogen of hij zijn sperma afstaat of niet, welke bewuste keuze de verwekker meestal niet maakt. Argumenten om de verwekker en de bekende zaaddonor (met family life) op een lijn te stellen zijn te vinden in C. Forder, 2009.

[4]

Art. 1:198 BW, er is echter een concept wetsvoorstel lesbisch ouderschap, dat het aantal moeders zal uitbreiden.

[5]

K.J. Saarloos, *European private international law on legal parentage? Thoughts on a European instrument implementing the principle of mutual recognition in legal parentage*, Maastricht: Océ Business Services 2010, p. 16.

[6]

K.J. Saarloos, *European private international law on legal parentage? Thoughts on a European instrument implementing the principle of mutual recognition in legal parentage*, Maastricht: Océ Business Services 2010, p. 18.

[7]

Dit wordt mogelijk anders wanneer het concept wetsvoorstel lesbisch ouderschap aangenomen wordt, dan mag ook een zaaddonor met family life de rechter om vervangende toestemming verzoeken.

[8]

HR 21 maart 2008, *LJN BC4496*, r.o. 3.2.2.

[9]

T. Loenen, 'Zorgeloze toekomst voor de vrouw in het familierecht', *Nemesis*, 2003-5/6, p. 119.

[10]

HR 16 mei 2008, *LJN BC8978*, dit is echter anders bij de zaaddonor, hij dient wel family life aan te tonen.

[11]

HR 21 maart 2008, *LJN BC4496*, r.o. 3.2.2.

[12]

C. Forder, *Advies: erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder* 02 februari 09, p. 31.

[13]

Asser (PFR) 13a.

[14]

ECHR 1 juni 2004, par. 37 (*Lebbink v. The Netherlands*).

[15]

HR 21 maart 2008, *LJN BC4496*, r.o. 3.3.2.

[16]

HR 21 maart 2008, *LJN BC4496*, r.o. 3.3.3.

[17]

K.J. Saarloos, *European private international law on legal parentage? Thoughts on a European instrument implementing the principle of mutual recognition in legal parentage*, Maastricht: Océ Business Services 2010, p. 77.

[18]

ECHR 18 december 1986, par. 55 (*Johnston v. Ireland*).

[19]

ECHR 13 juni 1979, par. 31 (*Marckx v. Belgium*).

[20]

ECHR 13 juni 1979, par. 31 (*Marckx v. Belgium*).

[21]

ECHR 13 juni 1979, par. 31 (*Marckx v. Belgium*).

[22]

ECHR 1 juni 2004, par. 37 (*Lebbink v. The Netherlands*).

[23]

ECHR 1 juni 2004, (*Lebbink v. The Netherlands*).

[24]

Rb. Arnhem 8 februari 2011, *LJN* BQ 1310.

[25]

Rb. Leeuwarden 10 november 2010, *LJN* BO4250.

[26]

HR 30 november 2007, *LJN* BB9094.

[27]

HR 30 november 2007, *LJN* BB9094.

[28]

C. Forder, *Advies: erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder* 2009, p. 33.

[29]

C. Forder, *Advies: erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder* 2009, p. 33.

[30]

ECHR 27 oktober 1994, par. 30 (*Kroon v. The Netherlands*).

[31]

ECHR 27 oktober 1994, par. 1 (*Kroon v. The Netherlands*).

[32]

ECHR 27 oktober 1994, par. 2 (*Kroon v. The Netherlands*) en ECHR 1 juni 2004, par. 35 (*Lebbink v. The Netherlands*).

[33]

ECHR 27 oktober 1994, par. 2 (*Kroon v. The Netherlands*).

[34]

ECHR 27 oktober 1994, par. 3 (*Kroon v. The Netherlands*).

[35]

ECHR 29 juni 1999, p. 9 (*Jorgen Olaf Nylund v. Finland*).

[36]

R.J. Blauwhoff, *Foundational Facts, Relative Truths, a comparative law study on children's right to know their genetic origins*, Antwerpen: Intersentia 2009, p. 5.

[37]

Kamerstukken II 1996/97, 24 649, nr. 6, p. 2.

[38]

D. Pessers, 'Medische Biotechnologie en Recht', in syllabus 2006-2007, 2003, p. 206.

[39]

D. Pessers, 'Medische Biotechnologie en Recht', in syllabus 2006-2007, 2003, p. 207.

[40]

Art. 7 IVRK en D. Pessers, 'Medische Biotechnologie en Recht', in syllabus 2006-2007, 2003, p. 207.

[41]

R.J. Blauwhoff, *Foundational Facts, Relative Truths, a comparative law study on children's right to know their genetic origins*, Antwerpen: Intersentia 2009, p. 98.

[42]

W. Schrama, 'Family function over family form in the law of parentage. The legal position of children born in informal relationships', *Utrecht Law Review* 2008, vol. 4, issue 2, p. 90.

[43]

Anders, C. Forder, *Advies: erkenning door de vrouwelijke partner van de moeder*, 2009, p. 38 en 85. Mr. Forder schrijft dat het slechts in twee uitzonderingsposities voor de verwekker mogelijk moet zijn om de erkenning door een andere man te vernietigen. De beperkte mogelijkheden van de verwekker om een erkenning door een niet-verwekker aan de kaak te stellen is volgens haar verdragsconform.

[44]

P.W.C. Akkermans e.a., *Grondrechten*, Deventer-Heerlen: Kluwer 2005, p. 51.

[45]

T. Loenen, 'Zorgeloze toekomst voor de vrouw in het familierecht', *Nemesis* 2003-5/6, p. 119.

[46]

T. Loenen, 'Zorgeloze toekomst voor de vrouw in het familierecht', *Nemesis* 2003-5/6, p. 119.

[47]

J. Carbone, 'The legal definition of parenthood: uncertainty at the core of family identity', *La. L. Rev.* 2004-2005, p. 1308.

[48]

W. Schrama, 'Family function over family form in the law of parentage. The legal position of children born in informal relationships', *Utrecht Law Review* 2008, vol. 4, issue 2, p. 94.

[49]

D. Pessers, 'Medische Biotechnologie en Recht', in syllabus 2006-2007, 2003, p. 165.

[50]

Martha Albertson Fineman, 2001-2002, p. 242.

[51]

D. McRae, 'Evaluating the effectiveness of the best interests marital presumption of paternity: it is actually in the best interests of children to divorce the current application of the best interests marital presumption of paternity', *Whittier J. Child & Fam. Advoc.* 2006, p. 349.

[52]

W. Schrama, 'Family function over family form in the law of parentage. The legal position of children born in informal relationships', *Utrecht Law Review* 2008, vol. 4 issue 2, p. 88.

[53]

W. Schrama, 'Is het Nederlandse afstammingsrecht in strijd met het gelijkheidsbeginsel? Over kinderen en badwater', *RMThemis* 2007, p. 9.

[54]

J. Carbone, 'The legal definition of parenthood: uncertainty at the core of family identity', *La. L. Rev.* 2004-2005, p. 1304.

[55]

W. Schrama, 'Is het Nederlandse afstammingsrecht in strijd met het gelijkheidsbeginsel? Over kinderen en badwater', *RMThemis* 2007, p. 5.

[56]

Kamerstukken II 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 17.

[57]

W. Schrama, 'Family function over family form in the law of parentage. The legal position of children born in informal relationships', *Utrecht Law Review* 2008, vol. 4, issue 2, p. 96.

[58]

W. Schrama, 'Family function over family form in the law of parentage. The legal position of children born in informal relationships', *Utrecht Law Review* 2008, vol. 4, issue 2, p. 96.

[59]

Art. 26 IVBPR en art. 1 Gw.

[60]

M. Laemers en T. Miltenburg, 'Moeders en de eer van vaderschap Emancipatie-effectrapportage Wetsvoorstel herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie (*Kamerstukken II* 1995/96, 24 649)', 1996, p. 27.

[61]

D. Pessers, 'Medische Biotechnologie en Recht, in syllabus 2006-2007, 2003, p. 165.

[62]

C. van Wamelen, 1996, p. 1099.

[63]

C. van Wamelen, 1996, p. 1100.

[64]

C. van Wamelen, 'Het tekort in het familierecht, in het bijzonder het afstammingsrecht', *NJB* 1996, p. 1100.

[65]

C. van Wamelen, 'Het tekort in het familierecht, in het bijzonder het afstammingsrecht', *NJB* 1996, p. 1100.