

DE DISCRIMINATIE VAN DE VROUWELIJKE VADER

Charlotte de Kluiver & Mojan Samadi

Na een relatief geruisloze en snelle behandeling in zowel de Tweede als de Eerste Kamer is op 1 april 2014 de Wet lesbisch ouderschap in werking getreden. Alhoewel de politieke vooruitstrevendheid van deze wet bewonderenswaardig is, kleven er wat ons betreft meer problemen aan de wet dan op het eerste gezicht lijkt.

Deze wetwijziging heeft tot gevolg dat zonder een gerechtelijke adoptieprocedure, de vrouwelijke levensgezel van de biologische moeder als juridische ouder wordt beschouwd. Hierdoor ontstaat naast het traditionele biologische ouderschap thans ook het sociale ouderschap als grond voor het afstammingsrecht. De wijziging houdt in dat, in het geval van een onbekende zaaddonor, het ouderschap van de duomoeder van rechtswege ontstaat als de duomoeder is gehuwd met de biologische moeder van het kind. Indien het gaat om een bekende zaaddonor, beslist de moeder in beginsel wie de juridische ouder van het kind wordt. Daarnaast kan de duomoeder in alle andere gevallen het kind erkennen. Tevens wordt de duomoeder, mits zij heeft ingestemd met de daad van verwekking van het kind, gelijkgesteld met de mannelijke levensgezel. Voorheen diende voor het vestigen van deze familierechtelijke betrekking een adoptieprocedure te worden aangewend. Omdat in veel gevallen waarin twee lesbische vrouwen een kind krijgen de zaaddonor geen prominente rol in het leven van het kind zal gaan spelen, was het voor lesbische ouders een doorn in het oog dat de duomoeder niet vanzelfsprekend in een familierechtelijke betrekking tot het kind stond. Het doel van deze wet is om aan deze belangen tegemoet te komen en de discriminatie van lesbische stellen ten opzichte van heterostellen tegen te gaan. Studenten die al bekend zijn met het personen- en familierecht zal het wellicht bekend voorkomen dat bovenstaande wijzigingen tot gevolg hebben dat de positie van de duomoeder wordt gelijkgesteld aan die van de biologische vader.

Het wetsvoorstel stelt het belang van het kind voorop. De positie van de biologische vader in deze nieuwe wet is echter een heikel punt. Zelfs bij spermadonatie kan de zaaddonor immers een rol willen spelen in het leven van een kind. Dat blijkt ook uit de inmiddels omvangrijke jurisprudentie op dit vlak, die met name een hoge vlucht heeft genomen sinds ingevolge artikel 7 IVRK het kind het recht toekomt zijn afstamming te kennen (in dezelfde zin ook art. 8 EVRM, EHRM 13 juni 1979, *Marckx t. België*). Om tegemoet te komen aan de belangen van de biologische vader stelt de memorie van toelichting de volgende oplossing voor. Het kind wordt de mogelijkheid geboden om, bij het bereiken van de leeftijd van zestien jaar, de rechter te verzoeken de duomoeder uit het ouderlijk gezag te ontzetten en de familierechtelijke betrekking met de vader te bevestigen. Klaar is Kees.

Wij achten deze oplossing om meerdere redenen onbevredigend. Ten eerste wordt het kind belast met de situatie waarin deze één van zijn ouders moet vertellen dat hij liever zijn biologische vader als ouder heeft en dat het wat hem betreft nu klaar is met de familiale band. Daarnaast zal ook voor de duomoeder moeilijk te verkroppen zijn om zonder opgaaf van redenen uit het ouderlijk gezag gezet te worden. Dit lijkt ons niet een verantwoordelijkheid waarmee je het kind wil opzadelen. Ten slotte lijkt het hier slechts om een schijnoplossing te gaan, aangezien het zeer onwaarschijnlijk is dat een kind dat 16 jaar lang door twee moeders is opgevoed, plots besluit zijn donor te erkennen als vader.

Aangezien wij de emancipatoire ontwikkeling in deze wet een warm hart toedragen en het van belang achten dat zij wordt voortgezet, stelt het teleur dat de wetgever voor deze schijnoplossing heeft gekozen. In verscheidene landen, waaronder Zweden en Engeland, is voor de oplossing van meer-oudergezag gekozen. Hierbij wordt geen van de ouders tekort gedaan in hun ouderschap en valt de last niet op de schouders van het kind. Onzes inziens heeft de wetgever door dit niet te overwegen de weg van de minste weerstand gekozen. Het personen- en familierecht is bij uitstek een rechtsgebied waarin wetwijzigingen verplichten tot een bijzonder hoge mate van reflectie en doordinking. In dit kader vragen wij ons af of het belang van het kind gevangen wordt tussen de drang naar gelijkheid en emancipatie. Misschien is de discriminatie van de vrouwelijke vader zo'n slecht idee nog niet.