

Ouders in de wereldliteratuur zijn er in alle soorten en maten en lijken net zo divers te zijn als die in de echte wereld. Wellicht één van de meest beruchte ouders is Dostoyevsky's Fyodor Karamazov uit *The Brothers Karamazov*. Mitya zou zijn vader hebben vermoord en staat daarvoor terecht. Zijn raadsman vraagt:

"Gentlemen of the jury, what is a father, a real father, what great word is this, what terrifyingly great idea lies in this designation?"

Volgens hem is er geen sprake geweest van vadermoord, want een echte vader is niet zomaar een verwekker, maar iemand die zijn kind lief heeft, met hem meeleeft, zich voor hem opoffert en toegewijd is aan zijn geluk, vreugde en succes. Fyodor voldeed met geen mogelijkheid aan dit beeld van een vader.¹ Wat een vader is, waar ouderschap nu om draait en op welke morele ideeën die begrippen zijn gebaseerd, is niet alleen de crux in deze fictieve zaak, maar is ook een fundamenteel vraagstuk dat beantwoord moet worden om het afstammingsrecht te herijken. Een herijking van het Nederlandse afstammingsrecht is nodig, omdat maatschappelijke en technologische ontwikkelingen nieuwe vragen oproepen over wie het recht als juridische ouders aanwijst en wat voor soort rechten en plichten daarbij horen. De wetgever zal moeilijke keuzes moeten maken om een toekomstigbestendig systeem voor het toekennen van ouderschap en ouderrechten en -plichten te creëren.

Voorheen was het relatief recht-toe-recht-aan wie de juridische ouders van een kind zouden moeten zijn. Van oudsher speelt het huwelijk een centrale rol in het afstammingsrecht. Het was een belangrijke taak van het afstammingsrecht om christelijke morele opvattingen over het huwelijk, voortplanting en ouderschap te handhaven. Seks buiten het huwelijk was taboe en kinderen krijgen zonder getrouwd te zijn, was dan ook schandalig. In 1950 had minder dan 2% van alle

1. Dostoyevsky (1880) 2003, p. 946.

pasgeborenen ongehuwde ouders.² Vrijwel ieder gezin paste dus binnen het ideaalbeeld in het afstammingsrecht van een gehuwde man en vrouw en hun (veronderstelde) biologische kinderen. De keuze van de wetgever om een centrale rol toe te kennen aan het huwelijk, lag dan ook voor de hand. De echtgenoot van de moeder werd op het moment van de geboorte van het kind automatisch juridisch vader en werd vermoed de biologische vader van het kind te zijn. Deze wettelijke presumptie klopte doorgaans ook. Daarnaast mocht de wetgever ervan uitgaan dat de echtgenoot een huishouden zou vormen met zijn vrouw en kind dat zij samen opvoeden en verzorgen. Wie in dat geval de juridische moeder van het kind moest zijn, was duidelijk: dat is de vrouw die het kind heeft gebaard. Zij was in principe ook de genetische moeder van het kind, omdat het verwekken van een kind door kunstmatige voortplanting en draagmoederschap nog niet gebruikelijk was. Door tussen deze volwassenen en het kind een afstammingsrelatie te vestigen kon de wetgever moreel en sociaal wenselijk geacht gedrag belonen. Tegelijkertijd zorgde deze keuze ervoor dat verschillende aspecten die met ouderschap geassocieerd werden zoals de biologische band tussen ouder en kind en de verantwoordelijkheid voor de opvoeding en zorg van het kind met elkaar samenvielen in hetzelfde gehuwde ouderkoppel.

Vanaf de jaren '60 is een grotere diversiteit aan relatie- en ouderschapsvormen ontstaan. Het huwelijk heeft een andere betekenis gekregen dan voorheen. Minder mensen kiezen ervoor te trouwen. Er zijn daarbij steeds meer stellen die ongehuwd samenwonen. Het percentage kinderen met ongehuwde ouders is toegenomen. De laatste jaren eindigen huwelijken minder vaak in een echtscheiding, maar dit betekent niet dat partnerrelaties over het algemeen stabiel zijn geworden. Het aandeel ouders dat na de geboorte van hun kind uit elkaar gaat blijft sinds de eeuwwisseling toenemen.³ Ouders gaan na een relatiebreuk vaker samenwonen met iemand die ook al kinderen heeft, waardoor kinderen van gescheiden ouders vaker stiefbroers en -zussen hebben.⁴ Een relatief grote groep kinderen groeit op in een eenoudergezin, waarbij het doorgaans gaat om een alleenstaande moeder met kinderen.⁵ Daarnaast heeft de gegroeide zichtbaarheid en het gestegen aantal paren van gelijk geslacht bijgedragen aan de toegenomen diversiteit in het relatielandschap.⁶ Mede door veranderingen in het recht zijn er voor paren van gelijk geslacht ook meer mogelijkheden om een gezin te vormen. Daarbij hebben de ontwikkelingen van kunstmatige voortplantingstechnieken de mogelijkheden verruimd voor alleenstaanden en zowel paren van gelijk als verschillend geslacht

-
2. Dit percentage is berekend op basis van cijfers van het CBS ('Geboorte; kerncijfers, levend geboren kinderen naar burgerlijke staat van de moeder, 1950-2022', cbs.nl 23 november 2023).
 3. Kooiman, 'Trends in echtscheidingen', §4 Conclusie, 13 juli 2022 cbs.nl.
 4. Van Gaalen & Van Roon, 'Kinderen in complexe gezinsverbanden', 2 oktober 2020 cbs.nl.
 5. 'Cijfers over gezinnen: aantal gezinnen in Nederland', 15 februari 2024 nji.nl.
 6. Sinds 2020 is het aantal gehuwde paren van gelijk geslacht toegenomen. Zie 'Huwten en partnerschapsregistraties; kerncijfers', 24 mei 2024 cbs.nl.

om hun kinderwens in vervulling te laten gaan. Er is ook een internationale markt ontstaan voor menselijke voortplanting en de ontwikkelingen in de voortplantingstechnologie zetten zich in rap tempo voort. Technieken als IVF, geslachtscel- en embryodonatie en de opslag van gameten en testis- en eierstokweefsel zijn daarbij onderdeel gaan uitmaken van de reguliere zorg.⁷ Door de introductie van IVF is het ook mogelijk een kind te verwekken via IVF-draagmoederschap.

Hoewel de meeste pasgeborenen nog altijd gehuwde ouders van verschillend geslacht hebben, leiden deze ontwikkelingen ertoe dat er een steeds grotere groep ouders en kinderen is wiens gezinssituatie afwijkt van het standaardgezin. Voor dit standaardgezin zijn de afstammingsrelaties tussen het kind en zijn ouders meteen vanaf de geboorte helder geregeld.⁸ Voor een groeiende groep ouders en kinderen biedt het afstammingsrecht echter geen (goede) regeling, omdat het in de kern nog steeds op het standaardgezin is gebaseerd. De ontstane diversiteit aan relaties en ouderschapsvormen brengt met zich mee dat verschillende aspecten van ouderschap zoals partnerrelaties, voortplanting en het dragen van verantwoordelijkheid voor het kind, die voorheen verstrengeld waren, losser van elkaar zijn komen te staan.⁹ Zo hoeven biologische ouders niet per se een relatie met elkaar te hebben of seks te hebben gehad, nu de mogelijkheid van geslachtsceldonatie bestaat. Daarbij hoeft de draagmoeder die het kind op de wereld heeft gezet niet de genetisch moeder van het kind te zijn in het geval van IVF-draagmoederschap. Daarnaast valt biologisch ouderschap niet meer als vanzelfsprekend samen met de zorg en verantwoordelijkheid voor het kind, ofwel het sociaal ouderschap. Sommige vaders hebben bijvoorbeeld wel een biologische band met het kind, maar hebben geen relatie met de moeder en zijn weinig betrokken bij het kind. Ook zijn er sociale ouders die geen biologische band delen met het kind. Zo kan de vrouwelijke partner van de geboortemoeder, ofwel de duomoeder, hebben bijgedragen aan de verwekking van het kind en hem verzorgen en opvoeden, zonder dat zij zijn biologische ouder is. Daarnaast zijn er bijvoorbeeld stiefouders die later in het leven van het kind een rol zijn gaan spelen als verzorger en opvoeder. Door deze ontwikkelingen is er niet langer een vanzelfsprekend antwoord op de vraag wie ouders zijn van een kind. Wat maakt iemand tot een ouder? Zou het afstammingsrecht betekenis moeten (blijven) hechten aan het huwelijk, biologie, zorg, of iets anders?

-
7. *Kind en ouders in de 21ste eeuw. Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap*, Den Haag 2016, p. 116.
 8. Met een 'standaardgezin' wordt dus een gezin bedoeld waarbij de (vermoedelijke) biologische ouders van het kind met elkaar zijn gehuwd. Gezien de meerderheid van de pasgeborenen in Nederland nog altijd geboren wordt in zo'n gezin is het vrij 'standaard'. Daarnaast vertegenwoordigt dit gezin een ideaalbeeld en vormt het ook in normatieve zin een bepaalde standaard.
 9. Met een formele partnerrelatie wordt een partnerrelatie bedoeld die een juridische status heeft in het familierecht. Het gaat dan om een burgerlijk huwelijk of een geregistreerd partnerschap. Omdat de juridische gevolgen van deze relaties vrijwel gelijk zijn, wordt hierna voor het gemak vaak alleen naar het huwelijk verwezen.

Naast de gegroeide diversiteit aan relatie- en ouderschapsvormen roepen de ontwikkelingen ten aanzien van de genderrolpatronen in het gezin en de positie van het kind nieuwe vragen op over het afstammingsrecht. Zo wordt bijvoorbeeld de tijdsbesteding van vrouwen en mannen in betaald werk en de zorg voor kinderen en huishouden geleidelijk aan gelijk(er).¹⁰ Toch besteden vrouwen vaak nog altijd meer tijd aan zorgtaken en mannen aan betaald werk.¹¹ In hoeverre zou dit verschil tussen mannen en vrouwen een rol kunnen spelen in het afstammingsrecht? Daarnaast zijn kinderen een grotere emotionele waarde gaan vertegenwoordigen. Zij worden niet langer ter wereld gebracht om hun ouders financiële en sociale zekerheid te bieden voor hun oude dag.¹² Door de afgenomen sociale druk vanuit de gemeenschap en kerk om kinderen te krijgen en de ontwikkeling van anticonceptiemiddelen is het ouderschap meer een vrije keuze geworden. Tegelijkertijd hangt er een prijskaartje aan de vruchtbaarheidsbehandelingen om een kinderwens in vervulling te laten gaan. Kinderen zijn meer gewild en geliefd. Het is een voorrecht om ouder te mogen zijn.¹³ Daarbij kan een kind verschillende soorten potentiële ouders hebben die met elkaar kunnen concurreren om de status van juridisch ouder te verwerven en/of (bepaalde) ouderrechten en -plichten te krijgen. In dit licht komt de nadruk meer te liggen op de vraag wie het meeste aanspraak hebben op het juridisch ouderschap, met wat voor soort ouderrechten en -plichten en waarom.

De wetgever heeft geprobeerd aanpassingen te maken in het afstammingsrecht om ervoor te zorgen dat het recht beter zou aansluiten op deze maatschappelijke ontwikkelingen. In 1998 is het afstammingsrecht ingrijpend herzien om de rechtspositie van ‘onwettige kinderen’, ofwel buiten het huwelijk geboren kinderen, te verbeteren. Met de herziening is ook de discriminerende terminologie van ‘wettige’ en ‘onwettige’ kinderen komen te vervallen.¹⁴ Daarnaast heeft de wetgever met verschillende wetswijzigingen beoogd meer aansluiting te zoeken bij de natuurlijke afstamming. Zo zijn bijvoorbeeld de mogelijkheden om het door huwelijk ontstane vaderschap te ontkennen op de grond dat de juridische vader niet de biologische vader van het kind is verruimd, en is de figuur van de gerechtelijk vaststelling van het vaderschap geïntroduceerd.¹⁵

Daarnaast heeft de wetgever verschillende stappen gezet in het familierecht om de positie van paren van hetzelfde geslacht meer gelijk te trekken aan de positie

10. *Emancipatiemonitor 2020*, Den Haag: CBS 2020, p. 79.

11. *Emancipatiemonitor 2024*, Den Haag: CBS 2024, p. 118.

12. Zie ook Servais 2019, p. 635; Schrama 2016a, p. 213.

13. Zie ook Schrama 2016a, p. 213.

14. Zie over het vroegere onderscheid tussen wettig en onwettig geboren kinderen Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-I 2020/145-147.

15. Memorie van toelichting – Herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, KST13538, 24649, nr. 3.

van paren van verschillend geslacht. In 2001 stelt Nederland als eerste land ter wereld het huwelijk open voor partners van gelijk geslacht.¹⁶ Verder hebben paren van hetzelfde geslacht ook de mogelijkheid gekregen kinderen te adopteren en is het gezagsrecht aangepast, waardoor partners die geen juridisch ouder zijn de mogelijkheid hebben na een rechterlijke uitspraak samen met een juridisch ouder gezag uit te oefenen.¹⁷

Aanvankelijk is de wetgever terughoudend om het afstammingsrecht verder aan te passen na de herziening van 1998.¹⁸ Uiteindelijk treedt echter op 1 april 2014 de Wet lesbisch ouderschap in werking.¹⁹ Sindsdien heeft de duomoeder de mogelijkheid juridisch ouder te worden zonder dat daarvoor een gerechtelijke procedure is vereist. Het belang van het kind heeft bij deze wetswijziging vooropgegaan. Met de wetswijziging heeft de wetgever geprobeerd de positie van kinderen geboren in lesbische relaties zoveel mogelijk in overeenstemming te brengen met die van kinderen geboren in heteroseksuele relaties.²⁰ Door het uitgangspunt dat het juridisch ouderschap zoveel mogelijk aansluit op het biologisch ouderschap los te laten voor de duomoeder en het sociale ouderschap als grond voor het juridisch ouderschap te introduceren, kan meer recht worden gedaan aan de bescherming van de feitelijke verzorgings- en opvoedingssituatie van het kind.²¹ De wetgever heeft echter afgezien van een algehele herziening van het afstammingsrecht. Destijds is er dan ook voor gekozen om geen nieuwe regeling te treffen voor het ouderschap van twee mannen.²² Daarnaast is er ook geen poging ondernomen andere vormen van sociaal ouderschap (adequaat) te reguleren. Er is bijvoorbeeld nog geen regeling voor meeroudergezinnen, waarbij meer dan twee personen een ouderrol vervullen in het leven van het kind.²³

In de literatuur is kritiek geuit op deze aanpak van de wetgever, waarbij een regeling voor de specifieke situatie van het tweemoedergezin is ingepast in het bestaande systeem zonder een grondige heroverweging van het afstammings-

16. Wet openstelling huwelijk Staatsblad 2001 9.

17. Wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 1997, 772 en 773; Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (adoptie door personen van hetzelfde geslacht), *Stb.* 2001, 10 en Wet van 30 oktober 1997 tot 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, *Stb.* 1997, 506. Zie ook Vonk, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:198 BW, aant. 1, 2023.

18. Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II 2016/56.

19. Wet van 25 november 2013, *Stb.* 2013, 480.

20. MvT, *Kamerstukken II* 2011/12, 33032, nr. 3, p. 1.

21. MvT, *Kamerstukken II* 2011/12, 33032, nr. 3, p. 4.

22. MvT, *Kamerstukken II* 2011/12, 33032, nr. 3, p. 1-2.

23. Eerste Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 33 032, G, 33 514 (R1998). Zie over de definitie van verschillende soorten meeroudergezinnen M.V. Antokolskaia e.a., *Meeroudergezag. Een oplossing voor kinderen met meer dan twee ouders?* (WODC), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 30-32.