

Vergaderjaar 1998–1999

26 673

Wijziging van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (adoptie door personen van hetzelfde geslacht)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

Het wetsvoorstel beoogt de regeling van adoptie in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, laatstelijk gewijzigd bij wet van 24 december 1997 (Stb. 772), aan te passen teneinde de mogelijkheid te openen van adoptie van kinderen door personen van hetzelfde geslacht. Eveneens wordt de in het huidige artikel 227 Boek 1 BW¹ opgenomen voorwaarde voor adoptie, te weten dat de adoptie in het kennelijk belang van het kind moet zijn, aangevuld met de voorwaarde dat vast moet komen te staan dat het kind niets meer van zijn oorspronkelijke ouders te verwachten heeft of zal krijgen. Het voorstel is aangekondigd in het regeerakkoord 1998 (kamerstukken II 1997–1998, 26 024, nr. 9, blz. 68). Hierin is vermeld dat voor adoptie van Nederlandse kinderen door personen van hetzelfde geslacht uiterlijk voor 1 januari 1999 een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer zou worden ingediend. Het voorstel werd eveneens aangekondigd in het standpunt op hoofdlijnen van het vorige kabinet over de aanbevelingen van de Commissie openstelling burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Commissie Kortmann), kamerstukken II 1997/98, 22 700, nr. 23. In dat standpunt is uiteengezet dat kinderen die in een duurzame relatie van twee personen van hetzelfde geslacht geboren worden en/of daarbinnen worden verzorgd en opgevoed, ook in juridisch opzicht de bescherming dienen te krijgen die zij behoeven. Hiertoe zou niet het afstammingsrecht zelf moeten worden aangepast, maar wel het adoptierecht. De regering onderschrijft dit standpunt ter zake van adoptie. Na afloop van het plenair debat van 2 april 1998 over het rapport van de Commissie Kortmann werd door een meerderheid van de Tweede Kamer een motie aangenomen waarin is overwogen dat het in het belang van kinderen is, die thans opgroeien in het kader van homoseksuele relaties, dat via adoptie hun ouders c.q. hun verzorgers het juridisch ouderschap kunnen verkrijgen, en waarin de regering is verzocht met spoed de aanpassingen van het Burgerlijk Wetboek voor te bereiden en er naar te streven om dit wetsvoorstel voor 1 januari 1999 aan de Tweede Kamer aan te bieden (kamerstukken II 1997–1998 22 700, nr. 27).

¹ De artikelen genoemd in deze memorie zijn de artikelen uit Boek 1 BW, tenzij anders aangegeven.

Adoptie is een bijzondere, in 1956 in Nederland geïntroduceerde, rechtsfiguur die met veel waarborgen omgeven is. Het gaat immers om de overgang van een kind van de ene familie naar de andere. Alle juridische banden met de oorspronkelijke familie worden verbroken. Adoptie geschiedt krachtens een rechterlijke beslissing, waarbij de rechter in de eerste plaats beoordeelt of de adoptie kennelijk het belang van het kind dient. Door adoptie wordt juridisch ouderschap gecreëerd. De adoptiefouders zijn voortaan de ouders van het kind. Zij kunnen van hun adoptiefouderschap in principe geen afstand doen. Alleen het kind heeft, als het eenmaal meerderjarig is, de mogelijkheid om de adoptie te herroepen. De adoptiefouders hebben alle aan het ouderschap verbonden rechten en plichten. Door de adoptie wordt het kind ook opgenomen in de familie van de adoptiefouders.

Een kind dat in een duurzame relatie van twee vrouwen of twee mannen wordt verzorgd en opgevoed, heeft recht op bescherming, ook in juridisch opzicht, in die relatie. De beide vrouwen of de beide mannen hebben de verantwoordelijkheid op zich genomen voor de verzorging en opvoeding van het kind en willen ook graag die verantwoordelijkheid dragen. In het belang van het kind verdient die relatie met deze volwassenen bescherming.

Aan vorenbedoelde bescherming zal, in plaats van door wijziging van het afstammingsrecht, overeenkomstig het advies van de Commissie Kortmann vorm worden gegeven door de in dit wetsvoorstel opgenomen adoptiemogelijkheden, alsmede door de per 1 januari 1998 ingevoerde wettelijke regeling ter zake van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij (Stb. 1997, 506). Een belangrijk verschil tussen afstamming en adoptie is dat de adoptie steeds een abstractie van de afstamming is. Het gaat in het adoptierecht om juridisch ouderschap, dat – uitzonderingen daargelaten – niet is gebaseerd op biologisch ouderschap, terwijl er in het afstammingsrecht een duidelijke band tussen biologisch en juridisch ouderschap bestaat. Omdat het in geval van ouderschap van twee personen van hetzelfde geslacht steeds gaat om niet-biologisch ouderschap van tenminste een van beide volwassenen, is gekozen voor aanpassing van het adoptierecht en niet van het afstammingsrecht.

In het hierna volgende wordt eerst ingegaan op de werkingssfeer van de voorgestelde regeling. Vervolgens wordt de nieuwe voorwaarde voor adoptie, te weten dat het kind van zijn oorspronkelijke ouders niets meer te verwachten heeft, toegelicht. Aansluitend wordt de verhouding tussen deze nieuwe voorwaarde en de bestaande voorwaarden voor adoptie besproken. Verder worden de mogelijkheden beschreven, voor zover het personen van hetzelfde geslacht betreft, om gebruik te maken van de op 1 januari 1998 in werking getreden regeling van gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij. Mede naar aanleiding van opmerkingen gemaakt door de heer Dittrich tijdens voornoemd plenair debat, wordt daarna ingegaan op de mogelijkheid van de zogenoemde zwakke adoptie, zoals deze in een aantal buitenlandse rechtsstelsels bestaat. Tenslotte worden de gevolgen van het wetsvoorstel voor het internationaal privaatrecht beschreven.

2. Werkingssfeer van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel heeft betrekking op adoptie van kinderen in Nederland. De laatste jaren zijn onder het huidige Nederlandse adoptierecht niet meer dan 60 tot 100 Nederlandse kinderen per jaar geadopteerd. Er zijn immers in Nederland niet veel situaties waarin een moeder het kind dat zij krijgt niet zelf gaat verzorgen en opvoeden.

Het wetsvoorstel beoogt primair adoptie mogelijk te maken door personen van hetzelfde geslacht. De adoptie waar het om zal gaan bij personen van hetzelfde geslacht betreft waarschijnlijk vooral de adoptie

door de vrouwelijke partner van de moeder van het kind dan wel de adoptie door de mannelijke partner van de vader van een kind. Deze vorm van adoptie is te vergelijken met de thans bestaande zogenoemde stiefouderadopties.

De reden waarom niet wordt voorgesteld ook de mogelijkheden van interlandelijke adoptie uit te breiden, is dat er bij de interlandelijke adoptie andere feiten en omstandigheden zijn waarmee rekening dient te worden gehouden. Er is in 1997 onderzoek gedaan door het Ministerie van Justitie naar de wetgeving inzake interlandelijke adoptie en de toepassing daarvan in de praktijk in een zestal landen vanwaar kinderen naar Nederland toekomen (landen van herkomst) en in een zestal landen waar deze kinderen worden opgenomen (landen van opvang). Uit dit onderzoek blijkt dat de praktijk een sterke voorkeur laat zien voor interlandelijke adoptie door een echtpaar. Interlandelijke adoptie door één persoon alleen komt slechts weinig voor. In het uit 1993 daterende Haagse Verdrag inzake interlandelijke adoptie, dat op 1 oktober 1998 voor Nederland in werking is getreden, is na uitgebreide discussies tijdens de onderhandelingen gekozen voor een beperking van het bereik van het Verdrag tot adoptie door «echtgenoten» of door «één persoon». Aan deze keuze kan een belangrijk argument worden ontleend voor het antwoord op de vraag welke adoptievormen internationaal algemeen worden aanvaard. Gelet op de huidige internationale verhoudingen, zoals hiervoor aangegeven, is het niet aangewezen om interlandelijke adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht te bevorderen. Dit standpunt is, tezamen met het verslag van het onderzoek, eerder aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal toegezonden (kamerstukken II 1996/97, 22 700, nr. 22). Ook het regeerakkoord ziet alleen op adoptie van Nederlandse kinderen. Invoering van de mogelijkheid van adoptie door personen van hetzelfde geslacht leidt wat betreft werklast voor de rechterlijke macht, tot het behandelen van verzoeken tot dergelijke adopties (artikel 1:227) en tot herroeping daarvan (artikel 1:232). Verzoeken tot herroeping van adoptie komen in de huidige praktijk overigens nauwelijks voor. Anderzijds is te verwachten dat de nieuwe, strengere voorwaarde voor adoptie te weten dat het kind van zijn oorspronkelijke ouders niets meer te verwachten heeft, alsmede het beschikbare alternatief van gezamenlijk gezag, ertoe zullen leiden dat het aantal adoptieverzoeken, ook door personen van verschillend geslacht, beperkt zal blijven. Gelet hierop wordt verwacht dat er nauwelijks effecten zullen optreden ten aanzien van de werklast voor de rechterlijke macht zal optreden. Wel zal er sprake zijn van kosten in verband met aanpassing van de geautomatiseerde systemen van de burgerlijke stand en de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA). De kosten voor de aanpassing van het GBA-systeem zijn 4,425 miljoen. Deze kosten zijn zo hoog omdat wijzigingen van de structuur van de database nodig zijn. Voor de kosten van aanpassing van het geautomatiseerde systeem van de burgerlijke stand wordt voorshands uitgegaan van een bedrag van ongeveer 2 miljoen. Dit zijn de totale kosten in verband met zowel de mogelijkheid van adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht als de openstelling van het huwelijk door personen van hetzelfde geslacht.

3. Nieuwe voorwaarde voor adoptie

Voorgesteld wordt dat adoptie – naast de reeds geldende voorwaarden – alleen dan in aanmerking komt wanneer het kind van zijn oorspronkelijke ouder of ouders niets meer te verwachten heeft. Het criterium wordt voorgesteld ongeacht of het gaat om adoptie door personen van hetzelfde geslacht of om adoptie door personen van verschillend geslacht. In alle gevallen dienen de gevolgen van adoptie slechts in te treden als het kind van zijn oorspronkelijke ouders niets meer te verwachten heeft. Uitgangspunt is derhalve dat de familieband met de oorspronkelijke

ouders in zoveel mogelijk gevallen blijft bestaan. Dit criterium is passend gelet op de voorzichtigheid waarmee adoptie dient te worden benaderd. De Commissie Kortmann, die dit nieuwe criterium heeft voorgesteld, had na «niets meer te verwachten heeft» nog toegevoegd: of zal krijgen. Omdat deze laatste drie woorden geen echt toegevoegde waarde hebben, zijn ze weggelaten. Het gaat erom dat het kind nu en in de toekomst, voorzover voorzienbaar, niets meer te verwachten heeft van zijn ouder(s). Met de woorden «ouder of ouders» worden zowel de juridische als de biologische ouders bedoeld. Dat onder dit begrip niet alleen de juridische ouders maar onder omstandigheden ook de biologische ouder valt, vloeit voort uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens. In het licht van de zaak Keegan (NJ 1995, 247) kan onder omstandigheden ook de biologische vader van een kind die het kind niet heeft erkend, maar die op grond van zijn relatie tot de moeder geacht moet worden vanaf de geboorte van het kind «family life» met het kind te hebben, of die op grond van bijkomende omstandigheden «family life» met het kind heeft, als belanghebbende gelden in het kader van de adoptieprocedure (artikel 798 Rv.). Hij zal dan moeten worden gehoord ter zake van de adoptie. Hij heeft het recht om een verweerschrift in te dienen en heeft het recht van hoger beroep. Het nieuwe criterium voor adoptie heeft dientengevolge ook op zijn verhouding tot het kind betrekking. Dit impliceert dat niet alleen moet worden vastgesteld of een kind niets meer te verwachten heeft van de man die door huwelijk, erkenning, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of een eerdere adoptie zijn juridische vader is. In voorkomend geval zal dezelfde vaststelling plaats moeten vinden ten aanzien van de man die door geslachtsgemeenschap met de moeder of door KID, biologisch de vader van het kind is. Dat betekent bij voorbeeld dat onder omstandigheden deze (voormalige) partner van de moeder alsmede de bekende donor door de rechter opgeroepen zullen moeten worden om ter zake van de voorgenomen adoptie te worden gehoord.

Het criterium dat het kind van zijn oorspronkelijke ouder of ouders niets meer te verwachten heeft, ziet op de ouder/kind-relatie. Het gaat dus niet om de vraag of het kind met zijn oorspronkelijke ouders in het geheel geen feitelijke contacten meer heeft of nog zal krijgen. Van belang is of het kind wel of niet kan verwachten dat de ouders nog inhoud kunnen geven aan het ouderschap. Slechts indien vaststaat dat het kind ten aanzien van zijn oorspronkelijke ouders als ouders niets te verwachten heeft, zal aan het nieuwe criterium voor adoptie zijn voldaan. Centraal staat het begrip ouderschap. Ouderschap impliceert het dragen van verantwoordelijkheid jegens het kind, onder meer ten aanzien van verzorging, opvoeding of uitoefening van het gezag. Tevens is ouderschap naar zijn aard bestendig en duurzaam, bij voorbeeld wat het geven van liefde, aandacht en affectie betreft.

De beoordeling van de vraag wanneer aan de nieuwe voorwaarde voor adoptie is voldaan, dient gelet op de diversiteit van gevallen te worden overgelaten aan de rechter. Er zullen gevallen zijn waarin deze vraag eenvoudig zal zijn te beantwoorden, zoals het geval van duomoeders waarin bij één van hen een kind is verwekt door middel van kunstmatige inseminatie met het semen van een anonieme donor. Aangezien de banden met de juridische moeder, die het kind heeft gebaard, door de adoptie niet worden verbroken, en er geen andere – biologische – ouder aan te wijzen is, zal aan het nieuwe vereiste zijn voldaan.

De afweging kan anders liggen wanneer het kind bij voorbeeld is verwekt met semen van een bekende van de moeder en/of van haar partner.

Teneinde duidelijkheid te verkrijgen omtrent de intenties van de bekende donor met betrekking tot het afstammingsouderschap, is het aangewezen dat die donor in het kader van het adoptieverzoek door de rechter kan worden opgeroepen om te worden gehoord. Mede gelet op zijn verklaring

en de verdere omstandigheden van het geval, zal dan vastgesteld moeten worden of het kind van die donor als ouder werkelijk niets te verwachten heeft.

In het geval dat de nieuwe partner (vrouw of man) van de vader een kind van hem zou willen adopteren, zal niet altijd aan de nieuwe voorwaarde zijn voldaan, omdat niet met voldoende zekerheid zal zijn vast te stellen dat het kind niets meer van de moeder als ouder te verwachten heeft. In gevallen dat de relatie tussen moeder en kind, bijvoorbeeld door verwaarlozing van het kind, ernstig is verstoord, is het immers niet uitgesloten dat door latere ontwikkelingen de ouder/kind-relatie nog weer inhoud kan krijgen. Ook hier zullen de verklaringen van de ouder en de verdere omstandigheden van het geval belangrijke factoren zijn bij de beoordeling van de vraag of het kind van zijn ouder als ouder nog iets te verwachten heeft. Hetzelfde geldt uiteraard in het omgekeerde geval dat de relatie tussen vader en kind ernstig is verstoord, en de nieuwe partner van de moeder het kind zou willen adopteren. Is er twijfel over het antwoord op de vraag of aan de gestelde voorwaarde wordt voldaan, dan zal naar mijn oordeel de rechter de oorspronkelijke ouder het voordeel van de twijfel moeten geven. Als een adoptie om deze reden niet zou doorgaan, bestaat altijd nog de mogelijkheid van het op 1 januari 1998 ingevoerde gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner, dat hieronder zal worden besproken.

Omdat het erom gaat of het kind van zijn biologische en/of juridische ouder als ouder niets meer te verwachten heeft, is de mogelijkheid dat de rechter bepaalt dat een bestaande omgangsregeling gehandhaafd blijft (artikel 229, vierde lid) niet geschrapt. Indien de ouder bij voorbeeld een summiere omgangsregeling heeft (één keer per maand een middag bij voorbeeld), zou best aan het nieuwe criterium voldaan kunnen worden zonder dat de omgang geblokkeerd wordt. Het kind zou van de persoon die hem maandelijks één keer bezoekt, als ouder niets te verwachten hebben. Dat zal waarschijnlijk anders liggen als de omgangsregeling veel uitgebreider en intensiever is. Maar dan gaat de adoptie niet door, omdat aan het nieuwe criterium niet wordt voldaan.

4. Verhouding tot bestaande voorwaarden voor adoptie

De vraag kan gesteld worden hoe de nieuwe voorwaarde zich verhoudt tot de bestaande voorwaarden voor adoptie.

Adoptie geschiedt door een uitspraak van de rechtbank en moet in het kennelijk belang van het kind zijn (artikel 227, eerste lid). Gaat het om adoptie door twee personen tezamen, dan kan het verzoek tot adoptie slechts worden gedaan indien zij ten minste drie aaneengesloten jaren onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek met elkaar hebben samengeleefd (artikel 227, tweede lid).

Daarenboven geldt naar huidig recht een aantal nadere voorwaarden, vervat in artikel 228, eerste lid, waarvan in dit verband vooral relevant zijn dat geen der ouders het verzoek tegensprekt (onder e), en dat de adoptant het kind gedurende ten minste drie aaneengesloten jaren heeft verzorgd en opgevoed of, in geval van adoptie door twee personen tezamen, dat zij het kind gedurende ten minste een jaar hebben verzorgd en opgevoed (onder f).

In het geval dat de oorspronkelijke ouder of ouders het verzoek tegenspreken, kan zich de vraag voordoen of dit feit betekent dat de nieuwe voorwaarde voor adoptie, te weten dat het kind van zijn oorspronkelijke ouders niets meer te verwachten heeft, niet is vervuld. Deze vraag moet in zijn algemeenheid ontkennend worden beantwoord. De tegenspraak van de ouder(s), en de daarvoor aangevoerde gronden kunnen meebrengen dat het kind van die ouder in familierechtelijk opzicht nog iets te verwachten heeft, maar noodzakelijk is dit niet. De tegenspraak behoeft niet gericht te zijn tegen de adoptie zelf, maar kan gericht zijn tegen de

persoon van de adoptant(en). De oorspronkelijke ouder geeft dan niet aan dat hij zelf de familierechtelijke relatie met het kind wenst te behouden, maar slechts dat hij betwist dat de adoptant een geschikte ouder zou zijn en dat de adoptie in het kennelijk belang van het kind zou zijn. Indien de tegenspraak echter wel is gegrond op de stelling dat de oorspronkelijke ouder de familierechtelijke relatie met het kind wenst te behouden, zal deze stelling moeten meewegen in de vaststelling of het kind, gelet op alle feiten en omstandigheden, van die ouder als ouder werkelijk niets meer te verwachten heeft.

Het enkele feit dat de oorspronkelijke ouder aangeeft dat hij de familierechtelijke band met het kind niet wenst te behouden is weliswaar een belangrijke aanwijzing dat het kind van hem in dit opzicht niets te verwachten heeft, maar noodzaakt niet tot die conclusie. Uit andere feiten en omstandigheden kan immers blijken dat die ouder in werkelijkheid wel in staat is, of zal zijn, om (nog weer) inhoud aan de familierechtelijke relatie te geven. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer er concrete aanwijzingen zijn dat een (zeer) jonge moeder, die ten tijde van het adoptieverzoek aangeeft dat zij de band met het kind niet wenst, op een later tijdstip in staat zou kunnen zijn om inhoud te geven aan de moeder/kind-relatie, en daaraan waarde zal toekennen. Ook kan zich de situatie voordoen dat een vader zich in deze zin uitlaat terwijl hij zich in een situatie bevindt waarin hij door (ernstige) psychische of andere problemen tijdelijk niet in staat is om de vader/kind-relatie inhoud te geven, hoewel redelijkerwijs te verwachten is dat hij dit later wel weer zal kunnen.

De huidige voorwaarde van artikel 228, eerste lid, onder f brengt mede dat twee adoptanten, die geen van beiden ouder van het kind zijn, het kind gezamenlijk gedurende een jaar verzorgd en opgevoed moeten hebben. Daarnaast geldt voor hen de voorwaarde van het huidige artikel 227, tweede lid, dat zij gedurende drie aaneengesloten jaren onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het adoptieverzoek, met elkaar moeten hebben samengeleefd.

Naar huidig recht is bij adoptie door de partner van de ouder sprake van eenpersoonsadoptie, en zal de partner derhalve ingevolge onderdeel f van artikel 228, eerste lid, het kind gedurende ten minste drie aaneengesloten jaren voorafgaand aan het verzoek verzorgd en opgevoed moeten hebben (vóór de laatste wetwijziging, waarbij het echtpaarvereiste is afgeschaft, werd deze adoptievorm ook wel stiefouderadoptie genoemd; voor de eenvoud zal deze term ook in het navolgende worden gebruikt).

Aangezien stiefouderadoptie als een vorm van eenpersoonsadoptie wordt beschouwd, geldt daarvoor naar huidig recht het samenlevingsvereiste van drie jaar niet (artikel 227, tweede lid).

De aan eenpersoonsadopties en stiefouderadopties te stellen voorwaarden zijn in het kader van dit wetsvoorstel heroverwogen. Hierbij is tot uitgangspunt genomen zowel de vereiste bestendigheid van de gezinssituatie van de adoptanten en het kind, als het streven om bij adoptie gelijke behandeling van tweerelaties in de praktijk te realiseren, ongeacht het geslacht van de partners.

De driejaarstermijn van opvoeding en verzorging wordt gehanteerd met het oog op eenpersoonsadopties waarin geen sprake is van een samenlevingsrelatie met een partner waarvan de bestendigheid en duurzaamheid kan worden getoetst. Bij adoptie door personen van gelijk geslacht zal er juridisch gezien veelal sprake zijn van eenpersoonsadoptie, met name bij duomoeders. Het gaat dan om de gevallen waarin één van beide vrouwen bij voorbeeld door middel van KID een kind krijgt, dat haar vrouwelijke partner vervolgens wil adopteren. In die gevallen is er feitelijk gezien sprake van een tweerelatie waarvan, evenals bij adoptie door twee personen tezamen, de bestendigheid kan worden getoetst door middel van het vereiste van ten minste drie jaar aaneengesloten samenleven

onmiddellijk voorafgaand aan het adoptieverzoek. Er is dan ook aanleiding om deze tweerelaties wat betreft het samenlevingsvereiste en het daarmee samenhangende vereiste van één jaar verzorging en opvoeding, gelijk te behandelen aan tweepersoonsadopties. Op grond hiervan wordt voorgesteld het huidige artikel 228, eerste lid, onder f, aan te passen. Voortaan zal in alle gevallen van eenpersoonsadoptie waarbij de echtgenoot of levensgezel van de ouder het kind adopteert, evenals bij tweepersoonsadopties, een samenlevingstermijn van ten minste drie jaar en een opvoedings- en verzorgingstermijn van ten minste één jaar worden vereist. Dit zal derhalve voor alle stiefouderadopties gelden. Verkorting van drie tot één jaar van de opvoedings- en verzorgingstermijn bij stiefouderadopties is te rechtvaardigen, omdat voor deze categorie tegelijkertijd de samenlevingstermijn van drie jaar wordt ingevoerd. Bovendien zullen stiefouderadopties onder de eerder besproken nieuwe voorwaarde voor adoptie, alleen nog voorkomen indien het kind van zijn oorspronkelijke ouder of ouders niets meer te verwachten heeft. Bij stiefouderadopties zal, indien er een andere ouder is, in plaats van adoptie het verkrijgen van gezamenlijk gezag voor de verzorgende ouder en zijn partner wellicht eerder aan de orde zijn, hetgeen hieronder nader wordt toegelicht.

5. Verhouding tot gezamenlijk gezag

Tot de invoering van de nieuwe regeling inzake gezamenlijk gezag op 1 januari 1998, kon in het familierecht het gezag alleen door twee personen gezamenlijk worden uitgeoefend als deze personen beiden de ouder van het kind zijn. Een stiefouder bij voorbeeld is niet zelf de ouder van het kind. Deze kon tot genoemde datum niet samen met de ouder het gezag over het kind uitoefenen. In de praktijk voedt echter deze volwassene het kind mede op en is samen met de ouder verantwoordelijk voor het kind. Sinds 1 januari 1998 bestaat op grond van artikel 253t de mogelijkheid dat een ouder en zijn partner (van hetzelfde of het andere geslacht) het gezag over een kind gezamenlijk gaan uitoefenen. Daarmee krijgt de feitelijke relatie tussen de partner van de ouder en het kind in het belang van het kind bescherming. De rechter beslist over de toekenning van het gezamenlijk gezag. De verkrijging van dit gezamenlijk gezag brengt ook een plicht tot onderhoud mee, zowel tijdens als gedurende een bepaalde tijd na afloop van het gezamenlijk gezag.

Tussen de erkenning van feitelijk ouderschap door middel van de toekenning van gezamenlijk gezag en ouderschap op grond van afstamming of adoptie bestaan verschillen. De gezagsuitoefening eindigt in ieder geval bij de meerderjarigheid van het kind. Ouderschap eindigt niet. Gezamenlijk gezag kan eindigen door aan de rechter beëindiging en toekenning van het gezag aan één van beide betrokkenen te vragen. Van ouderschap kan in principe geen afstand worden gedaan. Ouderschap betekent ook opneming in de familie van de ouders. Gezag betekent dat niet. Ouderschap, en het hieraan verbonden ouderlijk gezag, ontstaan automatisch bij de geboorte van het kind binnen een huwelijk. Gezag door een ouder en een niet-ouder tezamen, of gezag door twee niet-ouders, ontstaat niet automatisch, maar moet door de rechter worden toegekend. Aan ouderschap zijn erfrechtelijke gevolgen verbonden, aan gezamenlijk gezag niet.

In voornoemd kabinetsstandpunt is, naar aanleiding van het rapport van de Commissie openstelling burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, ervoor gekozen om de twee laatstgenoemde verschillen weg te nemen, door ook aan gezamenlijk gezag erfrechtelijke gevolgen te verbinden, en door gezamenlijk gezag automatisch te laten ontstaan bij geboorte van het kind binnen de huwelijkse of partnerschapsrelatie van twee personen van hetzelfde geslacht. Hiertoe worden afzonderlijke wetsvoorstellen voorbereid.

Gezamenlijk gezag kan bij voorbeeld belangrijk zijn in al die gevallen dat adoptie niet aan de orde is, omdat er nog een ouder/kind-relatie met de oorspronkelijke ouder(s) is, of nog zal kunnen groeien. Een dergelijk geval kan zich voordoen wanneer een ouder na echtscheiding een relatie aangaat met een partner en samen met deze een kind uit het ontbonden huwelijk opvoedt. In die gevallen kan door gezamenlijk gezag de feitelijke verantwoordelijkheid van beide verzorgers en opvoeders in het belang van het kind erkenning krijgen.

Gelet op het feit dat er in Nederland sinds de invoering van het gezamenlijk gezag een adequaat alternatief beschikbaar is voor adoptie teneinde het gezinsleven van het kind met zijn feitelijke verzorgers/opvoeders juridisch te beschermen, kan gesteld worden dat adoptie in veel gevallen niet strikt noodzakelijk meer is. Alleen wanneer het kind niets meer van zijn oorspronkelijke ouders als ouders te verwachten heeft, zal er plaats voor adoptie kunnen zijn, mits ook aan de overige voorwaarden voor adoptie is voldaan, zoals dat de adoptie in het kennelijk belang is van het kind.

6. Sterke en zwakke adoptie

Zoals hiervoor is aangegeven, betekent adoptie naar Nederlands recht dat de familierechtelijke banden met de oorspronkelijke familie van het kind worden beëindigd en dat het kind wordt opgenomen in de familie van de adoptiefouders. Dit wordt wel aangeduid met sterke adoptie in tegenstelling tot de zogenoemde zwakke adoptie, waarbij niet alle familierechtelijke banden met de oorspronkelijke familie worden beëindigd. De sterke adoptie is niet alleen hier te lande, maar ook in de meeste andere westerse landen de voornaamste vorm van adoptie.

In enkele van de ons omringende landen, zoals bij voorbeeld Duitsland en Frankrijk, functioneert de sterke adoptie als belangrijkste vorm en wordt de zwakke adoptie, waarbij bepaalde banden met de oorspronkelijke familie in stand blijven, in de praktijk slechts in bijzondere situaties gehanteerd (zie voor een uitvoerige bespreking van deze rechtssystemen het proefschrift van G. E. Schmidt getiteld «Sterke en zwakke adopties», Stichting T. M. C. Asser Instituut, 1996).

In Frankrijk is de sterke minderjarigenadoptie de belangrijkste adoptievorm. Achtergrond hiervan is de wens tot integratie van het kind in de adoptiefamilie en de gelijkstelling van het adoptiefkind met het wettig kind. Ten aanzien van kinderen tot vijftien jaar kan gekozen worden tussen sterke en zwakke adoptie. Wanneer het kind ouder dan 15 jaar is, kan de adoptie in beginsel alleen zwak zijn, tenzij aan bepaalde nadere voorwaarden is voldaan. Stiefouderadoptie kan sinds 1996 ook in sterke vorm plaatsvinden wanneer het juridisch ouderschap van de niet-verzorgende ouder niet vaststaat, wanneer aan de niet-verzorgende ouder het gezag is onttrokken, of wanneer de niet-verzorgende ouder is overleden en er van zijn zijde geen grootouders van het kind in leven zijn of dezen kennelijk geen belangstelling voor het kind tonen. De rechtsgevolgen van de sterke adoptie zijn vergelijkbaar met de rechtsgevolgen van adoptie naar Nederlands recht. Bij een zwakke adoptie naar Frans recht verkrijgt de geadopteerde een band met de adoptanten en met hun familieleden en behoudt hij een band met zijn oorspronkelijke ouders en andere familieleden. De afbakening van de verschillende verwantschapsrelaties wordt per rechtsgevolg gemaakt. In de relatie tussen het kind en de adoptiefouders ontstaan er door de zwakke adoptie rechtsgevolgen voor wat betreft naam, gezag, huwelijksbeletselen, onderhoudsplichten en erfrechtelijke aanspraken.

In Duitsland wordt de keuze tussen sterke en zwakke adoptie in beginsel niet overgelaten aan de rechter en adoptanten. De minderjarigenadoptie is normaal gesproken sterk. Wordt een kind geadopteerd door familieleden tot in de derde graad of is er sprake van stiefouderadoptie nadat het

huwelijk van de oorspronkelijke ouders is ontbonden door overlijden, dan is de adoptie zwak. Een meerderjarigenadoptie is normaal gesproken zwak.

De sterke adoptie in Duitsland is vooral gericht op de verbetering van de rechtspositie van hulpbehoevende kinderen. De gevolgen van de zwakke adoptie verschillen in het Duitse recht al naar gelang de geadopteerde minderjarig of meerderjarig is. Bij een zwakke minderjarigenadoptie verliest het kind de band met zijn oorspronkelijke ouders, maar blijft de band met de overige familieleden in stand. Ook ontstaan er banden met de adoptanten en hun familieleden. Bij een meerderjarigenadoptie krijgt de geadopteerde de staat van wettig kind van de adoptant. De gevolgen van de meerderjarigenadoptie strekken zich echter niet uit tot de verwanten van de adoptant, en de verwantschapsbetrekkingen tussen de geadopteerde en zijn oorspronkelijke familie blijven, voor zover de wet niet anders bepaalt, in stand.

Doordat Frankrijk en Duitsland de meerderjarigenadoptie kennen lijken de verschillen met het Nederlandse recht groot. Beschouwt men echter alleen de minderjarigenadoptie, dan moet geconstateerd worden dat de zwakke adoptievorm in die landen slechts in bijzondere situaties voorkomt. De rechtsgevolgen van de zwakke adoptie verschillen bovendien niet erg veel van de rechtsgevolgen die in Nederland verbonden kunnen worden aan het – in Duitsland en Frankrijk niet in deze vorm bestaande – gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij. Aan gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij wordt immers naast het gezag/de voogdij ook een onderhoudsplicht verbonden en kunnen gevolgen worden verbonden voor wat betreft de naam. Zoals hiervoor al is vermeld, wordt voorts een wetsvoorstel voorbereid dat ertoe strekt erfrechtelijke gevolgen aan het gezamenlijk gezag en de gezamenlijke voogdij te verbinden.

Gezien het bovenstaande is ervan afgezien om naast de bestaande mogelijkheden van adoptie en gezamenlijk gezag/gezamenlijke voogdij nog een (bepaalde vorm van) zwakke adoptie voor te stellen. De meerwaarde van zwakke adoptie in het Nederlandse rechtstelsel, dat uitgaat van minderjarigenadoptie, is in het algemeen marginaal te achten, en het scheppen van een derde mogelijkheid die sterk zou lijken op gezamenlijk gezag/gezamenlijke voogdij, zou de duidelijkheid niet ten goede komen.

7. Gevolgen voor het internationaal privaatrecht

Vooropgesteld zij dat het wetsvoorstel, dat beoogt adoptie mogelijk te maken voor personen van gelijk geslacht, betrekking heeft op adopties van kinderen met gewone verblijfplaats in Nederland. Daarop is, evenals bij adopties in Nederland door personen van verschillend geslacht, Nederlands recht van toepassing. Problemen in verband met toepassing van buitenlands materieel recht dat adoptie door personen van gelijk geslacht niet kent, zullen zich derhalve in beginsel niet voordoen. Op het verlenen van toestemming voor adoptie door de oorspronkelijke ouder of ouders is, evenals voor adopties die tot stand komen onder huidig recht, het materiële recht van de nationaliteit van de oorspronkelijke ouder(s) van toepassing.

De vraag of in Nederland uitgesproken adopties door personen van gelijk geslacht in het buitenland zullen worden erkend is van andere aard. Aangezien de rechtsontwikkeling in het buitenland ten aanzien van deze adoptievorm niet zover is voortgeschreden als in Nederland, is te verwachten dat erkenning van de door deze adoptie geschapen familie-rechtelijke betrekkingen in het buitenland vooralsnog zal uitblijven. In het Haags Adoptieverdrag van 1993 is de mogelijkheid van erkenning van adopties door personen van gelijk geslacht niet opgenomen. Het voorgaande zal er in de praktijk naar verwachting op neerkomen dat

de familierechtelijke betrekkingen die naar Nederlands recht zullen bestaan tussen een adoptiefkind en zijn moeders, onderscheidenlijk vaders, in het buitenland doorgaans geen gelding zullen hebben. Wel zou het mogelijk kunnen zijn dat in bepaalde landen het aan deze adopties verbonden gezag van de adoptanten over het kind wordt erkend. De regering zal binnen de relevante internationale verdragsorganisaties, met name de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht en de Raad van Europa, en ook in haar bilaterale relaties de aandacht vestigen op deze kwestie met het oog op bevordering van de (diverse) mogelijkheden van erkenning van deze adopties in het buitenland.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A

Naast een terminologische wijziging van artikel 5, zesde lid, leidt het wetsvoorstel ook tot een inhoudelijke aanpassing van het met ingang van 1 januari 1998 ingevoerde naamrecht (Stb. 1997, 161).

Deze aanpassing betreft artikel 5, derde lid, dat het recht op naamskeuze bij adoptie regelt. De huidige bepaling luidt dat indien een kind door adoptie in familierechtelijke betrekking komt te staan tot beide adoptanten, zij ter gelegenheid van de adoptie gezamenlijk verklaren welke van hun beider geslachtsnamen het kind zal hebben. Niet bepaald is echter wat dient te gelden indien in de rechterlijke uitspraak geen verklaring is opgenomen. Voorgesteld wordt dat voor zover mogelijk aangesloten wordt bij het geldende systeem van het naamrecht, vervat in artikel 5. Dit houdt in dat, indien de adoptanten met elkaar gehuwd zijn, het kind overeenkomstig artikel 5, vijfde lid, bij gebreke van keuze de naam van de vader heeft. Zijn de adoptanten niet met elkaar gehuwd (zij kunnen dan beiden hetzelfde geslacht hebben dan wel van verschillend geslacht zijn), dan houdt het kind de naam die het heeft, tenzij de adoptanten gezamenlijk kiezen voor een van hun beider geslachtsnamen. Zonder aanpassing van artikel 5, derde lid, zou voorts het recht op naamskeuze niet van toepassing zijn op stiefouderadopties. Hierbij is in juridische zin altijd sprake is van eenpersoonsadoptie. Anders dan gehuwden bij de geboorte van eigen kinderen of homo- en heteroseksuele paren bij tweepersoonsadopties, zouden de ouder en de stiefouder (van gelijk of verschillend geslacht), bijvoorbeeld de beide duomoeders, geen mogelijkheid van naamskeuze hebben. Ingevolge artikel 5, eerste lid, zou in geval van duomoeders het kind de naam van de vrouw hebben die het kind heeft gebaard. In geval van andere stiefouderadopties zou het kind steeds zijn oorspronkelijke geslachtsnaam (van de verzorgende ouder of van de niet-verzorgende ouder) behouden. Ten einde ook in deze gevallen naamskeuze mogelijk te maken wordt voorgesteld artikel 5, derde lid, uit te breiden. Bij gebreke van keuze behoudt het kind zijn geslachtsnaam.

Onderdeel B

Artikel 204, eerste lid, geeft de gevallen aan waarin de erkenning van een kind nietig is. Voorgesteld wordt om dat onder meer het geval te laten zijn wanneer het kind reeds in familierechtelijke betrekking tot twee personen staat.

De juridische ouders zijn in de huidige regeling een man en/of een vrouw. Een man is de vader van een kind als hij – kort gezegd – met de moeder is gehuwd, door erkenning, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of door adoptie. De vrouw is de moeder van een kind als het uit haar is geboren of wanneer zij het heeft geadopteerd (artikel 199). Wanneer het wetsvoorstel wet wordt, kunnen door middel van adoptie ook twee

vrouwen of twee mannen familierechtelijke betrekkingen hebben met een kind. Om die reden is voorgesteld een onderdeel f toe te voegen dat op sekse-neutrale wijze bepaalt dat een kind tot niet meer dan twee personen in familierechtelijke betrekking kan staan. Een en ander heeft onder meer tot gevolg dat wanneer een kind geadopteerd is door de vrouwelijke partner van de moeder, het kind niet kan worden erkend door zijn verwekker.

Onderdeel C

Artikel 207, tweede lid, geeft de omstandigheden aan waarin de vaststelling van een vaderschap niet kan geschieden. In de huidige regeling is dat onder meer het geval als het kind al een vader heeft tot wie het in familierechtelijke betrekking staat (onderdeel a). Wanneer adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht mogelijk is, kan het kind bijvoorbeeld tot twee vrouwen in familierechtelijke betrekking staan. Nu als uitgangspunt geldt dat het kind tot niet meer dan twee personen in familierechtelijke betrekking kan staan, dient het huidige onderdeel a van het tweede lid van artikel 207 te worden gewijzigd in de voorgestelde zin.

Onderdeel D

De wijziging in onderdeel D impliceert dat de woorden «van verschillend geslacht» geschrapt worden. Daardoor wordt adoptie door personen van hetzelfde geslacht mogelijk. Voorts wordt in het tweede lid van artikel 227 ingevoegd de aan adopties door de echtgenoot of levensgezel van de ouder te stellen voorwaarde van drie aaneengesloten jaren van samenleving onmiddellijk voorafgaand aan het adoptieverzoek. Daarnaast wordt in artikel 227, derde lid, opgenomen het nieuwe criterium voor adoptie, te weten dat het kind niets meer van de oorspronkelijke ouder of ouders te verwachten heeft. Dit nieuwe criterium is, evenals de andere voornoemde wijzigingen, in het algemene gedeelte van deze toelichting besproken.

Onderdeel E

Aan onderdeel f van het eerste lid van artikel 228 wordt een zinsnede toegevoegd teneinde voor adopties door de echtgenoot of levensgezel van de ouder de termijn van verzorging en opvoeding van het kind op één jaar te stellen. Zoals is besproken in het algemene deel van deze memorie was deze termijn, evenals voor andere eenouderadopties, drie jaar.

Onderdeel F

In artikel 229 wordt, evenals in artikel 227, eerste lid en artikel 228, eerste lid, het bestaande beletsel voor adoptie door personen van hetzelfde geslacht en adoptie door de partner van hetzelfde geslacht van de ouder, weggenomen.

Onderdelen G en H

In artikel 253b, eerste, vierde en vijfde lid, en in artikel 327, eerste lid, onder e, worden enkele terminologische wijzigingen aangebracht. Deze terminologische wijzigingen hangen ermee samen dat een kind door adoptie twee vaders, onderscheidenlijk twee moeders zal kunnen hebben.

Artikelen II en III

Volgens de in artikel III opgenomen overgangsbepaling heeft de wet onmiddellijke werking, behoudens voor zover bij inwerkingtreding gerechtelijke procedures inzake adoptie aanhangig zijn. Inwerkingtreding

van de wet zal ingevolge artikel IV plaatsvinden bij koninklijk besluit. Dit biedt de mogelijkheid de wet gelijktijdig in werking te doen treden met de afzonderlijke wet waarbij de overige Nederlandse wetgeving waar nodig wordt aangepast aan de mogelijkheid van adoptie door personen van hetzelfde geslacht. Mede gelet op de aan te brengen aanpassingen van de geautomatiseerde systemen van de burgerlijke stand en de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens, wordt eraan gestreefd dat de wet met ingang van 1 januari 2001 in werking kan treden.

De Staatssecretaris van Justitie,
M. J. Cohen