

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85630>

Please be advised that this information was generated on 2017-07-28 and may be subject to change.

VOLLEDIGE SEKSENEUTRALITEIT IN HET PERSONEN- EN FAMILIERECHT: OVER ERKENNENDE VROUWEN EN BARENDE MANNEN

André Nuytinck*

Het personen- en familierecht – een van de interessantste en leukste onderdelen van het burgerlijk recht, omdat de mens van vlees en bloed hierin centraal staat en het ook studenten weinig moeite kost om zich een juiste voorstelling van zaken te maken ingeval een familierechtelijke casus zich aandient – wordt binnenkort een stuk saaier.

Het personen- en familierecht wordt binnenkort een stuk saaier. Wij gaan in Nederland binnen afzienbare tijd een nagenoeg volledig sekseneutraal personen- en familierecht invoeren, althans indien het aan het huidige kabinet ligt

Wij gaan namelijk in Nederland binnen afzienbare tijd een nagenoeg volledig sekseneutraal personen- en familierecht invoeren, althans indien het aan het huidige kabinet ligt. Wij hoeven straks geen onderscheid meer te maken tussen mannen en vrouwen en evenmin tussen vaders en moeders, omdat dan alleen nog maar van personen en ouders mag worden gesproken. De sekseneutraliteit is al aanwezig op de meeste gebieden binnen het personen- en familierecht, maar nog niet (geheel) op twee gebieden, te weten het recht met betrekking tot akten van de burgerlijke stand, in het bijzonder de geboorteakte, en het afstammingsrecht. Wat is er namelijk aan de hand?

Laat ik beginnen met de regelgeving betreffende de burgerlijke stand. In artikel 1:19d BW ligt besloten dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in de door hem op te maken geboorteakte het geslacht van het kind moet vermelden. Artikel 1:19d lid 1 BW bepaalt immers dat, indien het geslacht van het kind twijfelachtig is, een geboorteakte wordt opgemaakt,

waarin wordt vermeld dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld. Na drie maanden volgt een nieuwe geboorteakte met vermelding van het geslacht, althans indien dit inmiddels is vastgesteld. Is dit laatste niet het geval, dan vermeldt de nieuwe geboorteakte dat het geslacht van het kind (nog steeds) niet is kunnen worden vastgesteld (art. 1:19d leden 2 en 3 BW).

In artikel 1:19d BW ligt besloten dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in de door hem op te maken geboorteakte het geslacht van het kind moet vermelden

In 2007 oordeelde de Hoge Raad² in een geval waarin een persoon op grond van artikel 1:24 BW verzocht vermelding van het geslacht in de geboorteakte te schrappen, nu hij naar zijn mening 'niet-geseksueerd' was, dat dit verzoek niet kan worden toegewezen, omdat in de geboorteakte hoe dan ook iets omtrent het geslacht moet worden vermeld, namelijk hetzij dat het kind van het mannelijk of vrouwelijk geslacht is, hetzij dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld. De vermelding van een van deze drie mogelijkheden (man, vrouw of niet vast te stellen) kan volgens de Hoge Raad niet achterwege worden gelaten. Het is aan de wetgever om de wet op dit punt te wijzigen en van strijd met artikel 8 EVRM is naar de mening van de Hoge Raad evenmin sprake. De betrokken persoon – ik mag uiteraard niet over een man of een vrouw spreken – heeft zich inmiddels in Straatsburg gemeld, zodat wij over een aantal jaren zullen vernemen hoe het Europese Hof denkt over eventuele strijd van artikel 1:19d BW met artikel 8 EVRM, dat niet alleen het familie- en gezinsleven ('family life'), maar ook het privéleven ('private life'), dat

* Prof. mr. A.J.M. Nuytinck is hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, aan de Radboud Universiteit Nijmegen en annotator van Ars Aequi.
² HR 30 maart 2007, LJN: AZ5686, NJ 2007, 609 (de geboorteakte van een interseksuele of 'niet-geseksueerde' persoon; concl. A-G E.M. Wesseling-van Gent; m.nt. J. de Boer; AA 2007, p. 685-690, m.nt. A.J.M. Nuytinck, AA20070685).



hier aan de orde is, beschermt. Zelf zie ik het er nog wel eens van komen dat de wet aldus wordt gewijzigd, dat het geslacht van het kind niet meer in de geboorteakte behoeft te worden vermeld en dat ook de vermelding dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld, daarin achterwege kan blijven.

Het aantal juridische vaders is niet gelijk aan het aantal juridische moeders. De stand is momenteel 2-5 in het voordeel van de vaders

Ook in het afstammingsrecht moet men nog even blijven spreken over mannen en vrouwen respectievelijk vaders en moeders, al was het alleen maar omdat het aantal juridische vaders niet gelijk is aan het aantal juridische moeders. De stand is momenteel 2-5 in het voordeel van de vaders. Binnenkort wordt de stand 6-5 in het voordeel van de moeders, maar de eindstand zou een gelijkspel kunnen worden, te weten 6-6. Dat moet ik even uitleggen. Artikel 1:198 BW noemt de twee juridische moeders, namelijk (1) de vrouw uit wie het kind is geboren (dus de vrouw die het kind heeft gebaard), en (2) de vrouw die het kind heeft geadopteerd. Artikel 1:199 BW noemt de vijf juridische vaders, namelijk (1) de echtgenoot³ van de moeder ten tijde van de geboorte van het kind, (2) de tijdens de zwangerschap overleden echtgenoot⁴ van de moeder van het kind, (3) de man die het kind heeft erkend, (4) de man wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld, en (5) de man die het kind heeft geadopteerd. Binnenkort wordt het afstammings- en adoptierecht ingrijpend gewijzigd, omdat het kabinet op 12 augustus 2008 heeft aangekondigd dat het de voorstellen van de commissie-Kalsbeek in haar rapport over lesbisch ouderschap op de belangrijkste punten overneemt.⁵ Concreet betekent dit dat er voortaan zes juridische moeders zullen zijn, te weten (1) de vrouw die het kind heeft gebaard, (2) de vrouw die het kind heeft geadopteerd, (3) de echtgenote dan wel de vrouwelijke geregistreerde partner van de moeder ten tijde van de geboorte van het kind, (4) de tijdens de zwangerschap overleden echtgenote of vrouwelijke geregistreerde partner van de moeder van het kind, (5) de vrouw die het kind heeft erkend, en (6) de vrouw wier moederschap gerechtelijk is vastgesteld. De eerste twee moeders zijn die van het geldende afstammingsrecht en de laatste vier moeders komen erbij in het te vernieuwen afstammingsrecht. In de toekomst krijgen namelijk het lesbisch huwelijk en het lesbisch geregistreerd partnerschap afstammingsrechtelijke gevolgen, met andere woorden: de meemoeder wordt van rechtswege, dus automatisch, juridisch moeder van het kind als zij met de moeder is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan. Wonen zij met elkaar samen zonder huwelijk of geregistreerd partnerschap, dan kan de meemoeder het kind erkennen. Het is dan alleen in laatstgenoemd geval volgens het kabinet wél zo, dat in afwachting van nieuwe wetgeving eerst nog moet worden gestudeerd op de afweging van de belangen van de meemoeder tegen die van de biologische vader

die 'family life' met het kind heeft, bijvoorbeeld de bekende donor. Adoptie door de meemoeder kan dus worden afgeschaft. Bij de gerechtelijke vaststelling van het moederschap (van de meemoeder uiteraard) moet men denken aan de situatie waarin de meemoeder als levensgezellin van de (barende) moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad (meestal kunstmatige donorbevruchting), kortweg aan te duiden als de instemmende levensgezellin, analoog aan de instemmende levensgezel van artikel 1:207 lid 1, aanhef, BW. Tel daarbij op dat volgens de recentste medische inzichten ook mannen kinderen kunnen baren, omdat baarmoedertransplantatie in het lichaam van een man tot de mogelijkheden behoort, en dan komt men uit bij de barende man, die als zesde juridische vader aan artikel 1:199 BW kan worden toegevoegd, zodat de eindstand 6-6 kan worden bereikt. Ik zeg niet 'wordt bereikt', maar 'kan worden bereikt'. Zelf moet ik er niet aan denken... Laten wij hierover eerst maar eens een brede maatschappelijke discussie voeren, want medisch gesproken moge baarmoedertransplantatie in het lichaam van een man weliswaar mogelijk zijn, althans onder toediening van grote hoeveelheden vrouwelijke hormonen, maar ethisch lijkt mij deze gang van zaken volstrekt verwerpelijk. Wat medisch mogelijk is, moet niet ook meteen juridisch mogelijk worden. De wetgever mag wat mij betreft wel naar de tussenstand 6-5 in het voordeel van de juridische moeders gaan, hoewel dit ook al erg ver gaat, maar beslist niet naar de eindstand 6-6, dus de ultieme seksneutraliteit.

De wetgever mag wat mij betreft wel naar de tussenstand 6-5 in het voordeel van de juridische moeders gaan, hoewel dit ook al erg ver gaat, maar beslist niet naar de eindstand 6-6, dus de ultieme seksneutraliteit

Wetstechnisch zou een en ander kunnen betekenen dat de artikelen 1:198 en 199 BW tot één artikel worden samengevoegd, omdat wij dan – volledig seksneutraal – over 'ouders' kunnen spreken in plaats van over 'vader' en 'moeder'. Zelfs de gerechtelijke vaststelling van het 'vaderschap' kan worden omgedoopt tot de gerechtelijke vaststelling van het 'ouderschap', omdat de instemmende levensgezel er een vrouwelijke variant bij krijgt. En ook de ontkenning van het door huwelijk ontstane 'vaderschap' in de zin van de artikelen 1:200-202 BW kan voortaan door het leven gaan als de ontkenning van het door huwelijk ontstane 'ouderschap'! Wanneer namelijk in geval van twee met elkaar gehuwde duomoeders het binnen hun huwelijk geboren kind op latere leeftijd van de meemoeder als juridische moeder af wil komen, omdat het liever een juridische vader heeft, ontkent dit kind gewoon het door huwelijk ontstane moederschap van de meemoeder op de grond dat laatstgenoemde niet de biologische moeder van het kind is, analoog aan artikel 1:200 lid 1, aanhef, BW. Het moet toch niet veel gekker worden in dit land!

3 Binnenkort ook de mannelijke geregistreerde partner.

4 Zie de vorige voetnoot.

5 Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 30 551, nr. 22, alsmede A.J.M. Nuytink, 'Lesbisch ouderschap. Bespreking van het rapport van de Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie (commissie-Kalsbeek)', *WPNR* 2008-6738, p. 44-48.