

De ene donor is de andere niet

Twee met elkaar gehuwde vrouwen krijgen met behulp van een spermadonor een baby. Hoe zit het met het ouderschap van de vrouwen ten opzichte van het kind? Zijn ze net als een gehuwd heteroseksueel paar van rechtswege beide juridisch ouder? Nee. Aangezien in Nederland angstvallig wordt vastgehouden aan de idee dat het afstammingsrecht aan moet (kunnen) sluiten bij de biologische werkelijkheid, moet de duo-moeder het kind van haar echtgenote adopteren. De Tweede Kamer is over deze gang van zaken al enige tijd met de minister in discussie. Een aantal partijen pleit voor het introduceren van juridisch ouderschap van rechtswege voor de duo-moeder, maar de minister houdt vast aan de bestaande weg van de adoptie, waarbij hij bereid is de samenlevingseis van drie jaar te laten vervallen (*Kamerstukken 26 672/26 673*, nr. 15). Hij houdt hieraan vast omdat er in het geval van een kind dat binnen het huwelijk van twee vrouwen wordt geboren altijd een derde in het spel is, 'de biologische vader, wiens belangen bij adoptie – anders dan bij afstamming van rechtswege of door erkenning – gewaarborgd kunnen worden'. In de discussie komen twee met elkaar samenhangende zaken onvoldoende duidelijk naar voren, enerzijds de keuzevrijheid van de gehuwde duo-moeder in het al dan niet overgaan tot adoptie en anderzijds de ongenueanceerde indeling van biologische vaders in donoren en verwekkers.

De keuzevrijheid van de gehuwde duo-moeder om al dan niet te adopteren leidt tot ongelijke behandeling van kinderen die geboren worden binnen lesbische huwelijken. Een kind dat binnen een heteroseksueel huwelijk door kunstmatige inseminatie met donorzaad is verwekt, heeft van rechtswege twee ouders: zijn moeder en de man met wie zijn moeder getrouwd is. Kennelijk is het belang van het kind bij het hebben van twee ouders hier zo groot dat van de biologische waarheid kan worden afgeweken. Binnen een lesbisch huwelijk bestaat zo'n 'ouderschapspresumptie' niet omdat de biologische werkelijkheid niet met die juridische presumptie kan samenvallen. Kennelijk is het belang van het kind bij het hebben van twee ouders in dit geval ondergeschikt aan deze 'waarheid' en ligt het in de handen van de sociale moeder of het kind twee juridische ouders krijgt. De bewuste keuze voor een kind is voor de duo-moeder niet anders dan voor de vader, maar de mate van verantwoordelijkheid die beiden als gevolg hiervan krijgen toebedeeld, verschilt. Is het terecht dat voor kinderen van duo-moeders gelijkstelling in het afstammingsrecht niet mogelijk is omdat de donor rechten heeft die bescherming behoeven?

Om deze vraag te beantwoorden is het belangrijk te weten wie die donor is. Een donor is een biologische vader maar geen verwekker. Een verwekker is een biologische vader die een kind samen met de moeder op natuurlijke wijze heeft doen ont-

staan. Elke biologische vader die geen verwekker is, is een donor. Het begrip donor is dus dermate ruim dat het aan de ene kant de onbekende man die zaad aan de spermabank doneert, omvat, en aan de andere kant, zoals Van Wamelen in 1996 al in dit blad opmerkte, de man die met zijn vriendin via kunstmatige inseminatie of IVF met *zijn eigen zaad* een kind krijgt. Het moge duidelijk zijn dat de ene donor de andere niet is.

Moeten de rechten van alle donoren beschermd worden? Een donor die via de zaadbank doneert, heeft per definitie geen ouderschapsintenties en kan geen enkel recht doen gelden ten opzichte van het kind en vice versa. De bekende donor kan daarentegen wel ouderschapsintenties hebben. Gezien dit essentiële onderscheid tussen onbekende en bekende donoren lijkt het me noodzakelijk de definitie van donor zodanig aan te passen dat alleen de onbekende donor van de spermabank onder dit begrip valt. Dit verduidelijkt de discussie. Een onbekende donor heeft geen beschermingswaardige rechten ten opzichte van het kind. De mogelijke rechten van een onbekende donor mogen dan ook niet als argument worden gebruikt om een kind van gehuwde/geregistreerde duo-moeders twee juridische ouders van rechtswege te onthouden.

De bekende donor daarentegen hoort thuis in de categorie verwekker of behoort tot een eigen categorie. Er kan hier wel degelijk sprake zijn van een biologische vader die rechten denkt te hebben ten opzichte van het kind dat met behulp van zijn zaad is ontstaan. Bijvoorbeeld doordat hij afspraken van die strekking met de moeders heeft gemaakt of doordat hij met het kind 'family life' heeft opgebouwd. Mogelijk ligt de oplossing hier in het vastleggen van de gemaakte afspraken tussen de moeders en de bekende donor. Heeft de bekende donor geen ouderschapsintenties dan kan de sociale moeder van rechtswege juridisch ouder worden. Is het wel de bedoeling van de drie partijen dat het ouderschap van de bekende donor in meer of mindere mate vorm wordt gegeven, dan moet het mogelijk zijn om aan alle drie de betrokkenen (mogelijk inhoudelijk verschillende) ouderschapsrechten toe te kennen.

Concluderend kan gesteld worden dat adoptie niet de juiste manier is om het juridisch ouderschap van een duo-moeder tot stand te brengen. Het ontbreken van een ouderschapspresumptie binnen een lesbisch huwelijk omwille van de belangen van een spermadonor brengt rechtsongelijkheid voor de betreffende kinderen met zich mee. Bovendien zijn de belangen van bekende en onbekende donoren niet vergelijkbaar en moeten de beide categorieën in de wetgeving niet langer over een kam worden geschoren. ■

Machteld Vonk

(Promovenda bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht)