

Kroniek Afstammingsrecht

FJR 2018/54

In deze kroniek wordt ingegaan op belangrijke en opmerkelijke uitspraken op het gebied van het afstammingsrecht. Het afgelopen jaar is een groot aantal rechtszaken over uiteenlopende onderwerpen gepubliceerd, die niet allemaal besproken kunnen worden. De transgenderzaak van de Rechtbank Limburg (28 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4931) heeft in de pers en verschillende gremia (zie bijvoorbeeld de lezenswaardige blog van mr. Jansen, <https://portal.ina-pfr.nl/naar-een-derde-geslacht-zal-toch-wel/>) terecht bijzonder veel aandacht gekregen, zodat wij besloten hebben in deze kroniek op andere zaken in te gaan.

Een andere beslissing in verband met afstamming en transgenders is die van de Rechtbank Den Haag (Rb. Den Haag 12 februari 2018, (ECLI:NL:RBDHA:2018:1731) (FJR 2018/54.1)). Zij heeft een verzoek tot vaststelling van het ouderschap op grond van de status van instemmende levensgezel toegewezen. Dit kindje is geboren na ivf met sperma van de huidige vrouwelijke partner van de moeder. Deze partner behoorde aanvankelijk tot het mannelijk geslacht en heeft voor het ingaan van het transgendertraject zaadcellen laten invriezen. Van verwekkerschap was geen sprake, maar via de grondslag van het zijn van instemmende levensgezel kon het ouderschap worden vastgesteld.

Hierna wordt eerst een aantal draagmoederschapszaken in perspectief geplaatst. Vervolgens komen DNA-rapportages aan de orde en bespreken wij nog een aantal andere interessante uitspraken op het gebied van het afstammingsrecht.

De behandelde uitspraken zijn voorzien van een FJR-vindplaats (bijv. FJR 2018/54.1), waardoor online de uitspraak ook beschikbaar komt.

1. Draagmoederschapszaken

Het afgelopen jaar zijn ook uiteenlopende kwesties gerelateerd aan draagmoederschap aan de rechter voorgelegd, waarbij opvalt dat het recht op afstammingskennis een steeds prominentere rol gaat spelen en dat de voorwaarde van verwekkerschap in art. 1:207 BW hier in een nieuw daglicht komt te staan.

In de zaak die aan de Rechtbank Amsterdam werd voorgelegd (Rb. Amsterdam 28 februari 2018 (ECLI:NL:RBAMS:2018:1302) (FJR 2018/54.2)) betreft het twee mannen, die met een eikel van een bekende donor en sperma van een van de wensva-

ders met een draagmoeder in de VS een tweeling krijgen, die in Nederland bij de vaders opgroeit. In de VS is het vaderschap van de niet-genetische vader bij rechterlijke beslissing vastgesteld. Adoptie door de biologische vader is toegewezen door de Nederlandse rechter. Nu ligt o.m. de vraag voor of deze gegevens kunnen worden ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De abs voert verweer tegen dit verzoek wegens strijd met de openbare orde, omdat het vaderschap van een *niet-genetische* vader is vastgesteld, hetgeen naar Nederlands recht niet mogelijk is. Ook stelt de ambtenaar dat erkenning van een dergelijke draagmoederschapsconstructie in Nederland, wegens ontbreken van wetgeving op dit vlak, niet mogelijk is. De rechtbank ziet dit anders. Het enkele feit dat een beslissing van een buitenlandse rechter niet overeenstemt met bepalingen uit het Nederlands recht, is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van onverenigbaarheid met de openbare orde. Ook anderszins is niet gebleken van strijd met de openbare orde of andere beletselen voor het inschrijven van de geboortekanten zoals verzocht.

Interessant is de rol die het recht op afstammingskennis speelt: de vaders geven er blijk van hier bewust over nagedacht te hebben; er is contact met zowel de eiceldonor als de draagmoeder en zij zijn voornemens de kinderen hierover voor te lichten. De Raad voor de Kinderbescherming concludeert dat het van groot belang is dat een kind weet wie zijn biologische ouders zijn en dit op enig moment kan achterhalen. Uit onderzoek is volgens de Raad gebleken dat het voor kinderen het allerbelangrijkste is dat zij gewent zijn. Het is aan de vaders om van jongs aan open te zijn over de afstammingshistorie van de kinderen.

De rechtbank acht het met de Raad van zeer groot belang dat verzoekers er alles aan doen om ervoor te zorgen dat het voor de kinderen duidelijk is hoe hun afstammingshistorie is verlopen. Gezien de uitspraken van verzoekers ter zitting, waarin zij aangeven dat zij een rol in het leven van de kinderen zien voor de draagmoeder én de eiceldonor, gaat de rechtbank ervan uit dat verzoekers een en ander op een voor de kinderen geschikt moment gaan vertellen, zodat zij van jongs af aan hiermee bekend zijn.

De oplossing lijkt recht te doen aan de belangen van alle betrokkenen. Overigens is de vader in casu wel een instemmende levensgezel (dus niet een verwekker). Hij zou dus wel voldoen aan het instemmende levensgezel criterium van art. 1:207 BW, maar dan doet zich het probleem voor dat de bepaling nadrukkelijk spreekt over levensgezel van de moeder. Dat roept de vraag op of de wet daar niet het begrip ouder zou moeten gebruiken.

De Rechtbank Amsterdam kende in haar beslissing (Rb. Amsterdam 9 mei 2018 (ECLI:NL:RBAMS:2018:3172) (FJR 2018/54.3)) ook een belangrijke rol toe aan afstammingsvoorlichting. Het gaat om een samenwonend stel dat via een draagmoeder een kind krijgt. De draagmoeder is door middel van ivf in Cyprus zwanger geworden en heeft een twee-

¹ Mr. I.J. (Ivo) Pieters is advocaat/mediator te Leiden, (kinder)rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Rotterdam en medewerker van dit tijdschrift. Prof. mr. W.M. (Wendy) Schrama is hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking en tevens voorzitter van de redactie van dit tijdschrift.

ling gekregen. Zij zijn verwekt met sperma van verzoeker 1 en eicellen van een anonieme eiceldonor. Sinds de geboorte wonen de kinderen bij verzoekers en worden zij door hen opgevoed. De draagmoeder is belast met het eenhoofdige gezag. Verzoeker 1 heeft de kinderen erkend. Verzoekers en de draagmoeder hebben de Nederlandse nationaliteit. Nu ligt een verzoek tot partneradoptie voor. De rechtbank oordeelt dat verzoekers bij het realiseren van hun ouderschapswens gebruik hebben gemaakt van een anonieme eiceldonor en een daaraan gekoppeld traject in Cyprus vanwege de leeftijd van de draagmoeder en de gezondheidssituatie van verzoeker 1. De eiceldonor is voor verzoekers anoniem gebleven en voor de kinderen is dit deel van hun ontstaansgeschiedenis nimmer te achterhalen. Onder aanhaling van de adviezen van de Staatscommissie Herijking ouderschap wijst de rechtbank op het grote belang voor kinderen om te (kunnen) achterhalen uit wie zij zijn geboren, van wie zij genetisch afstammen en onder welke omstandigheden zij zijn ontstaan en geboren. De rechtbank ziet daarom aanleiding de Raad voor de Kinderbescherming een onderzoek te laten doen naar de wijze waarop het door verzoekers ingegane traject is verlopen; hoe de omstandigheden zijn in Cyprus bij anonieme eiceldonatie en onder welke omstandigheden anonieme eiceldonoren eicellen afstaan; de mate waarin verzoekers bereid en in staat zijn om recht te doen aan het belang van de minderjarigen om in de toekomst hun ontstaansgeschiedenis te vernemen. Het is de vraag wat de rechtbank zal doen na het rapport van de Raad.

Ook in de draagmoederschapszaak waarover de Rechtbank Den Haag zich boog (Rb. Den Haag 10 april 2018 (ECLI:NL:RBDHA:2018:4074) (*FJR* 2018/54.4)) speelt het recht op afstammingskennis een belangrijke rol. Een man en vrouw uit Nederland krijgen via een gehuwde Indiase draagmoeder een kind. Er ligt een adoptieverzoek voor, waarbij de rechtbank eerder aan de Raad voor de Kinderbescherming opdracht tot onderzoek naar de gang van zaken heeft gegeven. Daaruit is gebleken dat de eicel is geleverd door ART-Bank. Alle informatie over de eiceldonor wordt bewaard in de registers van ART-Bank. Alle IVF-klinieken in India dienen zich te houden aan nationale richtlijnen. Daarin is vertrouwelijkheid van de gegevens van donoren de hoofdregel. Een van de richtlijnen is:

“To make the couple aware, if relevant, that a child born through ART has a right to seek information about his genetic parent/surrogate mother on reaching 18 years, excepting information on the name and address – that is, the individual’s personal identity – of the gamete donor or surrogate mother. The couple is not obliged to provide the information to which the child has a right, on their own to the child when he reaches the age of 18, but no attempt must be made by the couple to hide this information from the child should an occasion arise when this issue becomes important for the child.”

Op grond hiervan kan het bedrijf geen gegevens verstrekken over de donor.

De rechtbank oordeelt dat voldoende is komen vast te staan dat de eicel niet van de draagmoeder afkomstig is, maar van een onbekende donor. Hoewel de eiceldonor voor verzoekers onbekend is, is er volgens de rechtbank sprake van enige mate van waarborg, dat de minderjarigen vanaf hun 18e verjaardag informatie kunnen verkrijgen omtrent de identiteit van de eiceldonor, zodat zij hun ontstaansgeschiedenis kunnen achterhalen. Ook heeft de Raad onderzoek gedaan naar de ouders en hun houding ten opzichte van de afstammingsvoorlichting, waarbij de moeder ook psychologische hulp heeft gehad. De rechtbank heeft er nu voldoende vertrouwen in dat de adoptie in het belang van het kind is.

De feiten liggen heel anders in de zaak bij Rechtbank Noord-Holland (Rb. Noord-Holland 21 maart 2018 (ECLI:NL:RBNHO:2018:2294) (*FJR* 2018/54.5)) waar het ging om laagtechnologisch draagmoederschap met een bekende draagmoeder die dus ook de eicel heeft geleverd, terwijl de wensvader biologisch vader is. De toewijzing van het adoptieverzoek wordt kort gemotiveerd waarbij het recht op afstammingsvoorlichting geen rol speelt. Toch lijkt daar wel wat voor te zeggen: bij de toetsing of adoptie in het kennelijk belang van het kind is, is te overwegen ook aan het recht op afstammingsvoorlichting in zaken waarin er een goede band is tussen wensouders en draagouders, expliciet mee te wegen. Ouders zouden daar expliciet op gewezen kunnen worden.

Deze jurisprudentie laat zien dat draagmoederschap de rechters voor dilemma’s plaatst. Het zou daarom een goede zaak zijn als de wetgever, mede gelet op de aanbevelingen van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, dit onderwerp snel op de agenda zet.

2. DNA-rapportages

Bij zowel de ontkenning van het vaderschap, de gerechtelijke vaststelling ouderschap als de vernietiging van de erkenning speelt het bewijs inzake verwekkerschap een belangrijke rol. Volgens de algemene regels van het bewijsrecht (art. 149 Rv) geldt dat de rechter bij rechtsgevolgen die niet ter vrije bepaling van partijen staan, zoals het afstammingsrecht, feiten of rechten die door partijen gesteld zijn niet als vaststaand mag aannemen. Dus ook in gevallen waarin partijen het eens zijn of een van de partijen het verwekkerschap niet is betwist, heeft de rechter een eigen taak.

Voor dat laatste zij verwezen naar de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland (ECLI:NL:RBNHO:2018:32) (*FJR* 2018/54.6), waarin partijen in mediation overeenstemming hadden resulterend in een vaststellingsovereenkomst dat de erkenning vernietigd zou worden waarna partijen zullen overgaan tot erkenning, de moeder het eenhoofdige gezag zal hebben en een omgangsregeling vastgelegd. De rechtbank is verzocht de afspraken in een beschikking vast te leggen. De rechtbank overwoog dat de vernietiging van de erkenning echter niet ter vrije bepaling van partijen staat. Nu de toestemming voor vervangende toestemming niet ontbreekt,

heeft de man geen belang meer bij zijn verzoek. Echter de reeds gedane erkenning blijft dan in stand. De rechtbank wijst het verzoek van de bijzondere curator tot vernietiging van de erkenning toe.

De wet schrijft niet voor hoe moet worden aangetoond dat iemand de verwekker is (of niet) van een kind. Een DNA-onderzoek is daartoe niet verplicht; ook uit andere feiten kan de rechter afleiden dat iemand de verwekker is of niet, zie in dit verband de uitspraak van de Hoge Raad van 11 juni 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AP1318).

De vraag kan worden opgeworpen of er qua DNA-onderzoek verschil is tussen ontkenning van het ouderschap, een gerechtelijke vaststelling van het ouderschap (art. 1:207-1:208 BW) en een vernietiging van een erkenning (art. 1:205 BW).

Vaak geldt voor verzoeken tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap de eis van een DNA-onderzoek, maar daarop bestaan de nodige uitzonderingen, zoals hierna zal blijken.

In het geval van het Gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2018:1332) (*FJR* 2018/54.7) ging het om een verzoek tot gerechtelijke vaststelling ouderschap van een overleden man over twee kinderen (A en B), die met een andere vrouw twee kinderen (X en Y) had. De moeder van de kinderen X en Y wenste dat pas na DNA-onderzoek het ouderschap gerechtelijk zou worden vastgesteld. Zowel de rechtbank als het Hof zijn hieraan voorbijgegaan. Het Hof overweegt daarbij dat uit het dossier en het verhandelde ter zitting blijkt dat de vermeende vader zelf niet twijfelde aan het vaderschap. Er zitten meerdere brieven, e-mails en tekstberichten in het dossier waarin de vermeende vader schrijft over *'our daughters A en B'* en *'my children'*. Verder is in een convenant afgesproken dat de man bijdraagt in de kosten van A en B en heeft hij de moeder en de kinderen A en B daadwerkelijk financieel onderhouden. Ook heeft hij geprobeerd om onder de gegeven omstandigheden toch een vaderrol te vervullen. Verder zitten in het dossier brieven van drie getuigen. Zij schrijven allen dat zij zelf van de vermeende vader hebben gehoord dat hij de biologische vader van A en B is. Het hof overweegt dat partijen ter zitting gerichte vragen hebben gekregen en er uitgebreid door het hof met partijen is gesproken over het vaderschap van de vermeende vader. De twijfels die de vrouw daarbij heeft, heeft zij naar het oordeel van het hof zowel in de stukken als in haar antwoorden op de vragen van het hof, onvoldoende kunnen onderbouwen.

In dezelfde lijn wees ook het Hof Arnhem-Leeuwarden op 25 januari 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:878) (*FJR* 2018/54.8) het verzoek van de dochter tot vaststelling van het ouderschap van de overleden man toe, in dit geval in afwijking van het oordeel van de rechtbank. Door het dossier en ter zitting, de geboorteaangifte van verzoekster door de man en foto's, is het hof ervan overtuigd geraakt en stelt het hof daarom vast dat de man, zoals de verzoekster heeft gesteld, haar verwekker en vader is. Zowel de moeder van verzoek-

ster als haar oma aan moederszijde en de broer hebben verklaard dat de man de vader is van verzoekster, hetgeen bij brief door oma vaderszijde is bevestigd. Oma vaderszijde en de moeder hebben verder onderschreven dat de moeder en de man na hun scheiding weer een relatie hadden gekregen en voornemens waren te trouwen. Daarbij past dat de man, zoals de broer heeft aangegeven, voor zijn overlijden veel bij hen thuiskwam en de man de geboorte van verzoekster bij de burgerlijke stand heeft aangegeven. Voorts is van belang een foto waarbij de man op de voorgrond staat met haar als baby op de arm en de moeder op de achtergrond van de foto in bed ligt. De moeder heeft verklaard dat zij destijds uitsluitend met de vader een relatie en seksuele contacten had en niet met een andere man en dat verzoekster geen kind van een andere man kan zijn. Nu voor het hof voorts aanneemelijk is dat verzoekster belang heeft bij de vaststelling van het ouderschap en niet is gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan vaststelling van het ouderschap niet kan geschieden, wordt vastgesteld dat de man de vader is van verzoekster.

Zie verder nog in dit verband de uitspraak van de Rechtbank Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2017:16099) (*FJR* 2018/54.9), waarin geen van de betrokkenen twijfelde over het biologisch vaderschap van de man. De man had op 31 augustus 2001 zijn testament op laten stellen, waarin hij – naast zijn echtgenote – verzoekster als erfgenaam had benoemd. De man had haar geboorte aangegeven. Geboortekaartjes waren zowel gericht aan de moeder van verzoekster als de man. Ook de moeder van verzoekster heeft verklaard dat de man haar biologische vader is. In deze procedure zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken die erop kunnen duiden dat een ander dan de man in aanmerking komt als mogelijke biologische vader. Onder deze omstandigheden, gelet op het feit dat de rechtbank het in het belang van verzoekster acht om duidelijkheid te scheppen en vooral ook gelet op het feit dat de man is overleden – en een DNA-onderzoek om die reden emotioneel en complex is – ziet de rechtbank geen aanleiding om nader DNA-bewijs te verlangen voor de onbetwiste en onderbouwde stelling dat de man de biologische vader van verzoekster is. De moeder heeft voorts verklaard in te stemmen met de verzochte gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de man. Nu van overige bezwaren als bedoeld in art. 1:207 BW niet is gebleken, ligt het verzoek voor toewijzing gereed.

Uit deze zaken waarin het ging een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in het geval de vermeende vader is overleden, blijkt de hoofdregel dat er geen DNA-onderzoek hoeft te zijn, zolang er voldoende ander bewijs is overgelegd voor het vaderschap. Zie echter voor een procedure inzake een verzoek tot vernietiging van erkenning en gerechtelijke vaststelling vaderschap waarin de Rechtbank Midden-Nederland op 29 oktober 2014 (ECLI:NL:RBMNE:2014:5478) op basis van gelijklopende verklaringen en instemming van de Raad voor de kindbescherming ook zonder DNA-onderzoek beide verzoeken toewees.

Indien er een DNA-rapport wordt vereist, moet dit rapport wel aan de wettelijke vereisten voldoen. Probleem daarbij is vaak dat een DNA-rapport voor menig rechtszoekende een behoorlijke financiële aanslag is. Deze kosten kunnen namelijk niet ten laste van de staat worden gebracht. Zie in dit verband de conclusie van P-G Langemeijer (ECLI:NL:PHR:2013:920):

“Weliswaar houden die kosten verband met het behartigen van het openbaar belang, maar dit neemt niet weg dat de beslissing die van de rechter wordt gevraagd uiteindelijk een particulier belang dient, namelijk het belang van de geschil voerende partijen dat hun rechtspositie door de burgerlijke rechter wordt vastgesteld.”

Dat betekent dat rechtszoekenden op zoek gaan naar goedkopere alternatieven. De rechtspraak laat hier een wisselend beeld zien wat betreft de vraag welke testen (niet) worden geaccepteerd.

In de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant op 27 juni 2017 (ECLI:NL:RBOBR:2017:5438) (*FJR* 2018/54.10) ging het om een verzoek gegrondverklaring ontkenning vaderschap ex art. 1:200 BW. Moeder en de man zijn het erover eens dat de man niet de biologische vader is van de minderjarige. De man legt een rapport van DNA-onderzoek over. De rechtbank overweegt dat niet ter vrije bepaling van partijen staat dat de man, die juridisch vader van de minderjarige is, niet haar biologische vader is. De rechtbank is van oordeel dat van het reeds verrichte DNA-onderzoek (*Consanguintas*) niet is gebleken dat dit voldoet aan de kwaliteitseisen van een geaccrediteerd laboratorium voor DNA-onderzoek. Niet blijkt of de voorafgaande procedure tot afname van DNA-materiaal, identificatie van de betreffende persoon en de verwerking en verzending van het DNA-materiaal naar het onderzoekslaboratorium voldoet aan de daarvoor geldende kwaliteitseisen. Naar het oordeel van de rechtbank is derhalve niet de volledige procedure uitgevoerd conform de accreditatie ISO 17025 norm en kan de rechtbank daaraan geen andere conclusie verbinden dan dat aan de overgelegde resultaten van DNA-onderzoek onvoldoende bewijskracht toekomt. Het gevolg is dat een nieuwe DNA-test moet plaatsvinden.

Anders oordeelde de Rechtbank Den Haag op 30 november 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:16331) (*FJR* 2018/54.11). De moeder verzoekt het vaderschap van de man over de minderjarige vast te stellen. Er heeft een DNA-onderzoek plaatsgevonden. De huisarts heeft het DNA-materiaal afgenomen waarna een DDC-laboratorium in de VS een DNA-onderzoek verricht heeft. Partijen zijn van mening dat het DNA-rapport, waaruit blijkt dat de verwantschap van de man en de minderjarige voor meer dan 99,999% zeker is, voldoet aan de eisen. De rechtbank deelt dat oordeel. Daarvoor heeft de rechtbank gelet op de verklaring van de huisarts dat hij de identiteit van de geteste personen heeft vastgesteld, de monsters heeft afgenomen, verpakt en verzegeld en getuige is geweest van de ondertekening. Daarnaast blijkt uit de stukken dat het bedrijf is geaccrediteerd aan de hand van

de criteria, genoemd in de ISO/IEC 17025, en heeft de directeur van het laboratorium verklaard dat de interpretatie van de resultaten zoals gerapporteerd, correct is. De rechtbank wijst het verzoek toe.

Ook het Hof Arnhem-Leeuwarden achtte op 14 november 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:10095) (*FJR* 2018/54.12) een DNA-rapport van het van DNA Diagnostics Center, een instelling die voldoet aan de eisen die volgen uit het Besluit DNA-onderzoek vaderschap, in combinatie met een testament, voldoende voor vaststelling verwekkerschap en dus gerechtelijke vaststelling vaderschap.

De Rechtbank Den Haag wilde in haar uitspraak van 6 september 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:11153) (*FJR* 2018/54.13) tot een principiële uitspraak over de rechtsgeldigheid van veel goedkopere testen uitgevoerd door DNA Diagnostics Center (DDC) komen. Het ging om een verzoek tot gerechtelijke vaststelling ouderschap van een Indiase man zonder verblijfsvergunning, die de kinderen met wie hij al jaren een gezin vormde met de moeder, niet kon erkennen. De rechtbank oordeelt dat aanvullend bewijs nodig is, omdat het beoogde rechtsgevolg niet (geheel) ter vrije bepaling van de procespartijen staat. De rechtbank noemt twee algemene eisen, die zij volgens vast beleid aan een rechtsgeldig DNA-onderzoek stelt:

- zorgvuldige en verifieerbare identificatie van de te onderzoeken personen; en
- ondertekening van de testresultaten door een persoon met een daartoe relevante studie (een arts of een medisch bioloog), die aldus de conclusies van het DNA-onderzoek voor zijn rekening neemt.

Als aanvullende eisen vloeien uit het Besluit DNA-onderzoek vaderschap van 20 oktober 2008 voort dat uit het rapport dient te blijken dat het onderzoek is verricht in een Nederlands laboratorium dat door de Raad voor Accreditatie is geaccrediteerd aan de hand van bepaalde ISO-normen en de aanbevelingen van de Paternity Testing Commission van de International Society of Forensic Genetics (FSI 2007). Gaat het om een buitenlands bedrijf, dan dient dit door een met de Raad voor Accreditatie vergelijkbare instantie geaccrediteerd te zijn aan de hand van de criteria genoemd in diezelfde ISO-normen en de aanbevelingen van datzelfde Paternity Testing Commission.

Partijen beriepen zich er in deze zaak op dat zij niet het geld hadden voor een dergelijke dure test en dat daarom op het kantoor en onder toezicht van de bijzondere curator DNA-materiaal van de man en de twee kinderen is afgenomen, en dat DNA-materiaal vervolgens verzegeld verzonden en getest is in Ohio door DDC. De rechtbank concludeert dat de test van het Amerikaanse laboratorium van DDC in niet in overeenstemming is met dit specifieke beleid van deze rechtbank. Op de vraag of er reden is hiervan af te wijken, gelet op het voorgaande en het feit dat tot dusver in de rechtspraak verschillend wordt geoordeeld over de rechtsgeldigheid van DNA-onderzoek DDC te Vlaardingen via www.dna-test.nl en/of in Ohio, wordt uiteindelijk niet beantwoord.

Bij beschikking d.d. 20 november 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:13834) (*FJR* 2018/54.14) is een eindbeschikking gegeven. Er bleek alsnog een rechtsgeldig DNA-rapport te zijn overgelegd. De rechtbank overweegt dat bij deze stand van zaken de bijzondere curator in deze procedure geen concreet belang meer heeft bij de door hem verzochte meer principiële uitspraak over de rechtsgeldigheid van de eerdere goedkopere vaderschapstest door DDC in dit specifieke geval en/of van vaderschapstesten door DDC in het algemeen. Er is op dit moment en in deze concrete zaak onvoldoende reden om het tot dusver door de rechtbank gehanteerde relatief strenge en voor de rechtszoekenden relatief dure beleid op het gebied van rechtsgeldige DNA-vaderschapstesten te versoepelen.

Dat het ene DNA-onderzoek niet het andere is, blijkt wel uit de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 27 februari 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:2085) (*FJR* 2018/54.15). Het ging om een verzoek tot vernietiging van de erkenning en daaropvolgend vervangende toestemming door een andere man. Er waren twee DNA-onderzoeken uitgevoerd. Het DNA-profiel van de minderjarige stemde niet overeen in deze beide onderzoeken. Zodoende was er ernstige twijfel bij het hof of het wel om dezelfde minderjarige ging en of niet een ander is verschenen. Het Hof doet het enige juiste en gelast nieuw onderzoek.

DNA-onderzoek, in dit geval op verzoek van de Officier van Justitie, was ook noodzakelijk in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de Rechtbank Gelderland op 3 januari 2018 (ECLI:NL:RBGEL:2018:181) (*FJR* 2018/54.16). Het ging in deze zaak om een man, die het kind van de vrouw – met haar instemming – wilde erkennen, maar de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand weigerde dit toe te staan. De vrouw, met Roma-achtergrond, kon geen document overleggen dat objectieve bewijskracht heeft ten aanzien van haar identiteit en burgerlijke staat. De rechtbank stelt vast dat de vrouw vanwege haar Roma-achtergrond in de onmogelijkheid verkeert om bescheiden te overleggen waaruit haar identiteit en burgerlijke staat blijken. De man en de vrouw willen graag als gezin met het kind in Nederland blijven wonen en samen een toekomst opbouwen en het is daarom van belang dat het kind door de man kan worden erkend.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de abs de erkenning op goede gronden geweigerd en is het van groot belang geacht dat de akten de juiste gegevens bevatten. Echter, dit zou ertoe leiden dat de man het kind nimmer zou kunnen erkennen. De belangen van de betrokkenen, met name van het kind, worden onevenredig getroffen als de man hem niet mag erkennen, enkel en alleen omdat de identiteit en burgerlijke staat van de vrouw onvoldoende kunnen worden geverifieerd. Een dergelijke vergaande inbreuk zou, als er een DNA-onderzoek ligt, waaruit blijkt dat de man inderdaad de biologische vader is van het kind, een ongerechtvaardigde inmenging in het *'family life'* van betrokkenen in de zin van art. 8 EVRM zijn. Erkenning zou dan dus toch mogelijk zijn.

Dat ook in het afstammingsrecht de gewone regels van het bewijsrecht gelden, blijkt uit de uitspraak d.d. 12 december 2017 van de Rechtbank Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2017:14752) (*FJR* 2018/54.17). Er waren volgens de rechtbank onvoldoende aanwijzingen die leidden tot de conclusie dat de man de verwekker van de minderjarige zou kunnen zijn. Daarom is er onvoldoende basis om de man te bevelen zijn medewerking te verlenen aan een DNA-onderzoek. Het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap werd dan ook afgewezen.

Zie in gelijke zin nog twee andere uitspraken. De eerste is van het Hof Arnhem-Leeuwarden op 20 maart 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:2783) (*FJR* 2018/54.18), waarin ook een verzoek tot het opleggen van DNA-onderzoek werd afgewezen, omdat niet aannemelijk dat de man de verwekker van de minderjarige is.

De tweede is van de Rechtbank Limburg op 28 maart 2018 (ECLI:NL:RBLIM:2018:3826) (*FJR* 2018/54.19). Het ging hier om een door de minderjarige zelf, via een bijzondere curator, ingediend verzoek tot vernietiging van de erkenning. De erkener was inmiddels overleden. Het verzoek tot het laten afnemen van een zogeheten etniciteitsonderzoek wordt afgewezen omdat dit onderzoek geen relevante informatie oplevert ten aanzien van de huidskleur van de minderjarige in relatie tot biologische verwantschap met de man en dat evenmin aan de hand van aan te leveren foto's uitspraken kunnen worden gedaan over de mate van biologische verwantschap.

In onze kroniek afstammingsrecht van 2016 (*FJR* 2016/48) hebben wij reeds opgemerkt dat hoger beroep tegen een benoemingsbeschikking mogelijk zou moeten zijn. Rechters denken daar nog anders over. Zie in dit verband de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden op 5 december 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:10663) (*FJR* 2018/54.20), waarin een moeder niet-ontvankelijk werd verklaard. Het ging om een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning. Het hoger beroep van de moeder is gericht tegen de afwijzing van de benoeming van een andere bijzondere curator, waarbij voorts een DNA-onderzoek is gelast en is bepaald dat DNA-materiaal bij de moeder het kind wordt afgenomen.

Het hof is van oordeel dat de beslissingen betreffende de vervanging van de bijzondere curator, het gelastte DNA-onderzoek en – voor zover hier van belang – het bevel aan de moeder en het kind aan dat onderzoek mee te werken, geen einde maakt aan enig deel van het verzochte, namelijk het verzoek van de man om hem vervangende toestemming te verlenen tot erkenning van het kind. Het hof is dan ook van oordeel dat de in hoger beroep bestreden beschikking een tussenbeschikking betreft, waartegen, nu de rechtbank geen toestemming heeft gegeven voor een tussentijds hoger beroep, slechts tegelijk met de eindbeschikking hoger beroep kan worden ingesteld.

Een mooi voorbeeld van een belangenafweging op het gebied van art. 1:205 BW, de vernietiging van een erkenning, is de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 10 ja-

nuari 2018 (ECLI:NL:RBNHO:2018:149) (*FJR* 2018/54.21). De rechtbank acht het in strijd met de werkelijke status van het kind wanneer de man als juridisch vader op de geboorteakte van het kind blijft vermeld. Het argument dat het Nederlanderschap van het kind de moeder in 2022 een betere positie geeft om haar verblijfsvergunning te verlengen kan niet het argument zijn om een familierechtelijke betrekking in stand te laten tussen een kind en een man, die niet de biologische vader is van dat kind. De moeder heeft, wanneer zij wenst dat de minderjarige een juridische vader heeft met de Nederlandse nationaliteit, daartoe mogelijkheden, zelfs als de biologische vader die de Nederlandse nationaliteit bezit, geen contact met het kind wenst. Het kind heeft er recht op te weten van wie hij afstamt en heeft er tevens recht op en belang bij dat zijn juridische status in overeenstemming wordt gebracht met zijn werkelijke (biologische) status.

Voor wat betreft een uitspraak over vervangende toestemming tot erkenning verwijzen wij naar een uitspraak van 12 oktober 2017 van het Hof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2017:4408) (*FJR* 2018/54.22), waarin ondanks andersluidende adviezen van zowel de Raad voor de Kinderbescherming als de bijzondere curator het hof toch besloot het verzoek tot vervangende toestemming af te wijzen. Bij de man was psychiatrische problematiek geconstateerd.

In de interessante zaak die leidde tot de uitspraak d.d. 20 februari 2018 van het Hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2018:617) (*FJR* 2018/54.23) ging het om een vernietiging van erkenningen van vier Colombiaanse kinderen die door een Nederlandse man waren gedaan. Verschillende vraagstukken passeren de revue, waaronder bezit van staat, openbare orde en het stelsel van vernietigingsmogelijkheden. In Nederland vormden ze met de moeder een gezin. Er was sprake van in Colombia valselijk opgemaakte geboorteakten, waaruit niet bleek dat drie kinderen al een juridische vader hadden. In eerste instantie had de rechtbank het verzoek tot nietigverklaring van de erkenningen door het OM op grond van de algemene bepaling van art. 3:40 BW jo. art. 3:59 BW toegewezen. Vraag was of die ruimte bestaat naast de specifieke vernietigingsgronden in art. 1:205 BW. Het Hof oordeelde dat een nietigverklaring op basis van art. 3:40 BW niet in het stelsel van de wet past. Wel wordt het verzoek tot vernietiging van de erkenningen toegewezen wegens strijd met de openbare orde op de grond dat de kinderen ten tijde van de erkenning reeds twee ouders hadden. Volgens het hof maakt dat die erkenningen weliswaar naar het toen geldende recht niet nietig, maar doet deze erkenningen wel strijdig zijn met de openbare orde.

3. Vervangende toestemming tot erkenning

Voor wat betreft een verzoek van een verwekker om vernietiging van een gedane erkenning door een ander en om vervangende toestemming tot erkenning wordt nog gewezen op de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 17 mei

2018 (ECLI:NL:GHSHE:2018:2153) (*FJR* 2018/54.24). Het ging om de vraag of de man tijdig om vervangende toestemming had gevraagd en het hof oordeelde – met de rechtbank – dat de man redelijkerwijs niet tijdig om vervangende toestemming had kunnen vragen. Dat de man bekend was met het feit dat hij de verwekker was van, de op dat moment nog ongeboren, minderjarige, brengt – zoals de vrouw lijkt te betogen – niet met zich dat de man ten tijde van de relatie van partijen en al voor de geboorte een verzoek om vervangende toestemming had moeten indienen en/of zijn gedachten daarover al had op te maken. Naast het feit dat de wetgever aan de mogelijkheid tot erkennen geen termijn heeft gesteld, bestond daartoe, naar het oordeel van het hof, geen aanleiding omdat de vrouw op dat moment nog zwanger was, partijen op dat moment nog een affectieve relatie met elkaar hadden en niet gebleken is dat partijen toen al met elkaar spraken over het al dan niet erkennen van de toen nog ongeboren minderjarige door de man.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden besliste op 28 december 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:11424) (*FJR* 2018/54.25) anders. Het ging in dat geval wel om de weigering van een bijzondere curator om een verzoek tot ontkenning gegrond te laten verklaren, hetgeen het hof vergelijkbaar acht met de situatie waarin moeder een ander dan de verwekker toestemming geeft haar kind te erkennen. Het hof houdt vervolgens vast aan de strikte jurisprudentie van de Hoge Raad wat betreft de ontvankelijkheid voor het verzoek tot vervangende toestemming tot erkenning – (ECLI:NL:HR:2015:3196). De omstandigheden van het geval zijn onvoldoende om misbruik van bevoegdheid aan te nemen en het hof concludeert dat het vaderschap van de nieuwe partner niet met succes kan worden aangetast.

Zie in gelijke zin ook Hof Den Haag (op 11 april 2018, (ECLI:NL:GHDHA:2018:822) (*FJR* 2018/54.26)). De biologische vader heeft zijn verzoekschrift tot vernietiging van de erkenning, negen maanden nadat zijn advocaat aan de moeder schriftelijk om toestemming tot erkenning had gevraagd, ingediend. Het hof constateert dat dit verzoek ruimschoots buiten de in de rechtspraak van de Hoge Raad geformuleerde termijn van drie maanden is ingediend. In de omstandigheden dat tussen de man en de minderjarige inmiddels omgang is gerealiseerd, de verhouding tussen de man en moeder lijkt te zijn genormaliseerd en de juridische vader een inreisverbod heeft gekregen, waardoor hij Nederland niet meer in kan en geen enkele band met de minderjarige heeft, ziet het hof geen aanleiding om de zogenoemde “minder strikte” maatstaf uit de rechtspraak van de Hoge Raad te hanteren.

In de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 5 december 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:10856) (*FJR* 2018/54.27) heeft de moeder getracht het hof uit te lokken terug te komen op de rechtspraak van de Hoge Raad. De rechtbank heeft de erkenning van het kind, gedaan in januari 2016, vernietigd en de biologische vader vervangende toestemming tot erkenning gegeven. De moeder is onder

meer met een beroep op de uitspraak van de Hoge Raad 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ3261 in hoger beroep gekomen van deze beschikking.

Het hof is van oordeel dat de bijzondere curator het verzoek namens de minderjarige kan doen, ook zonder dat de minderjarige op de hoogte was van het feit dat hij erkend was door de nieuwe partner van de moeder. De Hoge Raad heeft beslist dat de bijzondere curator namens een nog zeer jeugdig kind een verzoek tot ontkenning van het vaderschap kan indienen. Daarbij toetst de bijzondere curator zelfstandig of het belang van het kind is gediend bij een dergelijk verzoek en met de mogelijkheid dat het vervolgens door de biologische vader kan worden erkend, terwijl voor de gegrondverklaring van de ontkenning ook een beslissing van de rechter is vereist, die eveneens het belang van het kind centraal dient te stellen. De bijzondere curator heeft, naar het oordeel van het hof, deze belangenafweging op zorgvuldige wijze gemaakt. Dit betekent dat het verzoek tot vernietiging van de erkenning van de minderjarige door de nieuwe partner van de moeder dient te worden toegewezen. In het algemeen dient de biologische band met de man immers te prevaleren boven de feitelijke sociale band (*family life*) met de nieuwe partner, terwijl ook duidelijk is dat de minderjarige de man als zijn biologische vader beschouwt. Daarnaast is niet gebleken dat de minderjarige dan wordt belemmerd in zijn ontwikkeling. Het hof weegt mee dat het om een samengesteld gezin gaat waarbij de belanghebbende als stiefvader, net als de man als biologische vader, een belangrijke rol speelt in het leven van de minderjarige. Het is voor de identiteitsontwikkeling van de minderjarige van belang dat de betrokken volwassenen om hem heen op een open en duidelijke wijze omgaan met het feit dat de minderjarige in een samengesteld gezin opgroeit en dat zij hem helderheid (blijven) geven over zijn familiebanden. De omstandigheid dat de bijzondere curator niet met de minderjarige heeft gesproken over de erkenning rechtvaardigt geen ander oordeel nu het hof een gesprek daarover met hem – gelet op zijn leeftijd – te bezwarend acht.

Kortom, een jaar met veel rechtspraak op het terrein van het afstammingsrecht waarbij op bepaalde punten meer duidelijkheid is gekomen, en voor andere kwesties moet worden afgewacht hoe deze zich zullen ontwikkelen. Duidelijk is dat het recht op afstammingskwesties niet meer weg te denken is, dat de identiteitsontwikkeling van groter belang wordt geacht en dat dit niet alleen geldt voor gevallen als draagmoederschap, maar ook daar waar het kind een andere juridische vader heeft dan zijn biologische vader.