

FJR 2023/42

## Een ouder in alle staten

Het voorstel voor een Europese Ouderschapsverordening belicht

Dr. L. van Bochove &amp; dr. H. van Eijken, datum 10-08-2023

Datum	10-08-2023
Auteur	Dr. L. van Bochove & dr. H. van Eijken <sup>[1]</sup>
JCDI	JCDI:ADS710564:1
Vakgebied(en)	Personen- en familierecht / Algemeen Personen- en familierecht / Huwelijk, relaties en echtscheiding

De vaststelling van ouderschap kan in sommige EU-lidstaten gevoelig liggen, vooral wanneer het gaat om regenbooggezinnen of draagmoederschap. Om de problemen aan te pakken die gepaard gaan met de erkenning van de afstamming in grensoverschrijdende situaties, heeft de Europese Commissie een Europese Ouderschapsverordening voorgesteld. Het voorstel bevat uniforme regels voor de rechterlijke bevoegdheid, het toepasselijk recht en de erkenning van rechterlijke beslissingen en authentieke akten. Ook wordt voorgesteld om een Europese akte van afstamming in te voeren om de erkenning van ouderschap te vergemakkelijken. Dit artikel bespreekt het Commissievoorstel, onderzoekt mogelijke knelpunten en gaat in op de Nederlandse positie hieromtrent.

### 1. Introductie

Op 7 december 2022 publiceerde de Europese Commissie haar voorstel voor een Verordening betreffende de rechterlijke bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning van beslissingen en de aanvaarding van authentieke akten inzake afstamming en betreffende de invoering van een Europese akte van afstamming (Europese Ouderschapsverordening).<sup>[2]</sup> Het voorstel heeft tot doel de erkenning van afstamming in grensoverschrijdende situaties te vergemakkelijken. Daartoe zijn regels opgesteld die zien op de erkenning en aanvaarding van rechterlijke beslissingen en authentieke akten, waaronder geboorteakten. Daarnaast regelt het voorstel welke rechter bevoegd is om over afstammingskwesties te oordelen en welk recht op deze kwesties van toepassing is.

In deze bijdrage bespreken we het Commissievoorstel, de politieke gevoeligheden en de Nederlandse positie hieromtrent.

### 2. De erkenning van afstamming in de huidige EU-rechtelijke context

De Europese Commissie heeft in haar LHBTIQ+-Strategie 2020-2025<sup>[3]</sup> het voornemen geuit om de rechtsbescherming voor regenbooggezinnen<sup>[4]</sup> in grensoverschrijdende situaties te verbeteren. De wederzijdse erkenning van familiebanden in de EU is hierbij een belangrijk speerpunt. In de woorden van Commissievoorzitter Von der Leyen: “Als je een ouder bent in één land, ben je een ouder in alle landen”.<sup>[5]</sup>

Ook het HvJ EU heeft zich al uitgesproken over de rechtsbescherming voor regenbooggezinnen. De zaak *V.M.A.*<sup>[6]</sup> betreft de afstamming van een kind dat in Spanje geboren werd uit een huwelijk tussen twee vrouwen, met respectievelijk de Bulgaarse en Britse nationaliteit. De twee vrouwen stonden in de door de Spaanse autoriteiten afgegeven geboorteakte vermeld als 'moeder A' en 'moeder B'. De Bulgaarse autoriteiten weigerden vervolgens om een Bulgaarse geboorteakte af te geven, omdat het geboorteaktemodel slechts ruimte laat voor de naam van één moeder en één vader. Volgens de Bulgaarse overheid is de vermelding van twee ouders van gelijk geslacht in de geboorteakte in strijd met de openbare orde. Het HvJ EU oordeelde dat de Bulgaarse autoriteiten verplicht zijn om deze afstamming te erkennen en een identiteitskaart of paspoort af te geven, zodat het kind, dat de Bulgaarse nationaliteit had verkregen, met elk van haar beide ouders onbelemmerd gebruik kan maken van het recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.<sup>[7]</sup>

### 3. Het voorstel van de Europese Commissie

#### 3.1 Rechtsgrondslag en werkingssfeer

De Commissie zet met haar voorstel in op een brede bescherming van afstammingsrechten van kinderen in de EU, ongeacht de wijze waarop het kind verwekt of geboren is en ongeacht het soort gezin waartoe het kind behoort.<sup>[8]</sup> Zoals het arrest *V.M.A.* laat zien, vereist het primaire Unierecht al dat de lidstaten de afstamming van een kind zoals vastgesteld in een andere lidstaat, erkennen in verband met de rechten die het kind ontleent aan het Unierecht. Echter, de erkenning van afstammingsbanden is niet alleen relevant voor het vrije verkeer maar ook voor andere doeleinden zoals erfopvolging, ouderlijk gezag en alimentatie. Volgens het bij het voorstel gepubliceerde Rapport effectbeoordeling zijn er ongeveer 100.000 ouders en kinderen in de EU die problemen kunnen ondervinden bij de erkenning van ouderschap. Het gaat daarbij vrijwel steeds om LHBTIQ-ouders en hun kinderen. De verwachting is dat het aantal de komende jaren zal toenemen.<sup>[9]</sup> Daarmee bestaat het risico dat kinderen de rechten die zij op grond van het nationale recht aan de afstamming ontleen, niet kunnen uitoefenen. Het voorstel beoogt hiervoor een oplossing te bieden.

Het voorstel vindt zijn grondslag in artikel 81, lid 3, VWEU, op grond waarvan de EU-maatregelen op het terrein van het familierecht met grensoverschrijdende gevolgen kan vaststellen. Er geldt een bijzondere wetgevingsprocedure, waarbij de Raad van de Europese Unie besluit met eenparigheid van stemmen en het Europees Parlement een adviserende rol heeft. Bij besluiten op deze grondslag heeft ook het Nederlandse parlement een bijzondere positie. Beide Kamers hebben een instemmingsrecht op het finale onderhandelingsresultaat.<sup>[10]</sup> Op het gebied van het familierecht blijkt het unanimitetsvereiste regelmatig een obstakel te vormen om Uniebreed maatregelen te treffen. Wanneer eenparigheid van stemmen niet haalbaar is, zou versterkte samenwerking nog een mogelijkheid zijn. In dat geval moeten minstens negen EU-lidstaten met elkaar akkoord zijn; andere lidstaten kunnen ook later nog aansluiten.<sup>[11]</sup>

Afstamming wordt in het voorstel gedefinieerd als de rechtens vastgestelde ouder-kindrelatie, met inbegrip van de juridische status van het zijn van kind van een bepaalde ouder of bepaalde ouders (art. 4 lid 2). Die relatie kan biologisch, genetisch, door adoptie of van rechtswege zijn ontstaan.<sup>[12]</sup>

Op grond van artikel 3 lid 1 is de verordening van toepassing op burgerlijke zaken op het gebied van afstamming in grensoverschrijdende situaties. De verordening is niet van toepassing op een reeks van onderwerpen die verband kunnen houden met afstamming, maar waarop andere EU- of internationale regelgeving of nationaal recht van toepassing is, zoals erfopvolging, alimentatie, ouderlijk gezag en nationaliteit. Interlandelijke<sup>[13]</sup> adoptie, waarbij het kind en de adoptieouder(s) hun gewone verblijfplaats hebben in verschillende staten en die doorgaans valt onder het Haags Adoptieverdrag 1993,<sup>[14]</sup> is op grond van art. 3 lid 2 onder (e) eveneens uitgezonderd.

De verordening ziet op de erkenning van een in een EU-lidstaat vastgestelde afstamming. Dat betekent dat de verordening *niet* van toepassing is op de erkenning van in een derde land gegeven rechterlijke beslissingen tot

vaststelling van de afstamming, noch op de erkenning of, in voorkomend geval, de aanvaarding van authentieke akten tot vaststelling of bewijs van de afstamming die in een derde staat zijn verleden of geregistreerd (art. 3 lid 3 van het voorstel).

De erkenning van derdelands beslissingen en documenten blijft daarmee onder het bereik van het commune recht (voor Nederland: art. 10:100 en 10:101 BW). In de praktijk is de vraag gerezen hoe moet worden omgegaan met een afstamming die reeds door een rechter of autoriteit in een derde land is vastgesteld en vervolgens opnieuw wordt vastgesteld door de rechter of de autoriteiten van een EU-lidstaat, op basis van de gegevens uit een beslissing of een document uit het derde land. Het voorstel biedt op dit punt geen uitsluitel. Een nadere definiëring van de begrippen 'derdelands beslissing' en 'derdelands document' lijkt aangewezen.

### 3.2 Internationale bevoegdheid

De internationale bevoegdheid van de rechter om kennis te nemen van afstammingsrechtelijke kwesties wordt geregeld in art. 6 tot en met 15 van de verordening. De voorgestelde regeling kenmerkt zich door een breed scala aan bevoegdheidsgronden.

Art. 6 bevat een reeks van alternatieve bevoegdheidsgronden. Volgens de Considerans moet, om de belangen van het kind te beschermen, de rechterlijke bevoegdheid worden bepaald op basis van het criterium van nabijheid en moet de bevoegdheid, waar mogelijk, berusten bij de lidstaat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft. Dit uitgangspunt wordt gereflecteerd in de bevoegdheidsgrond van art. 6 sub a. De overige bevoegdheidsgronden die in het artikel zijn opgenomen zijn gebaseerd op de nationaliteit van het kind (sub b), de gewone verblijfplaats van de wederpartij (bijvoorbeeld de persoon jegens wie het kind aanspraak maakt op afstamming) (sub c), de gewone verblijfplaats van een van de ouders (sub d), de nationaliteit van een van de ouders (sub e) en de geboorteplaats van het kind (sub f). Het peilmoment voor de gronden van sub a tot en met e is het moment dat de zaak bij de rechter aanhangig wordt gemaakt.

Tussen de bevoegdheidsgronden van art. 6 bestaat geen hiërarchie, waarmee de bepaling uitdrukkelijk voorziet in het naast elkaar bestaan van meerdere bevoegde rechters.<sup>[15]</sup> De Commissie beoogt hiermee de toegang van het kind tot de rechter te vergemakkelijken.<sup>[16]</sup> Impliciet heeft de regeling ook tot doel vaststelling van ouderschap te begunstigen. Voor de mogelijkheid om ouderschap vast te stellen kan het namelijk een groot verschil maken in welke lidstaat wordt geprocedeerd. De Commissie heeft in haar voorstel ermeë rekening gehouden dat sommige lidstaten moeite hebben met het vaststellen van ouderschap bij regenboogfamilies en komt deze lidstaten tot op zekere hoogte tegemoet bij de regeling van het toepasselijk recht.<sup>[17]</sup> Voor de tweede vader of de tweede moeder is het daarom van groot belang om een verzoek tot vaststelling van de afstamming te kunnen indienen bij een gerecht van een lidstaat waar men tot een dergelijke vaststelling wél bereid is. Door voor de bevoegdheid aan te knopen bij de geboorteplaats van het kind en de nationaliteit van de ouders - aanknopingspunten die ook worden gebruikt voor de vaststelling van het toepasselijk recht - neemt de kans toe dat de afstamming van het kind ten aanzien van deze tweede ouder zal worden vastgesteld.

Mocht géén van de gerechten van een lidstaat bevoegd zijn op grond van art. 6, dan vormt de aanwezigheid van het kind in een lidstaat een grond voor bevoegdheid (art. 7). Met deze bepaling wordt de rechter van een lidstaat in staat gesteld om bevoegdheid uit te oefenen ten aanzien van kinderen uit derde landen die op zijn grondgebied verblijven, zoals vluchtelingenkinderen.<sup>[18]</sup>

Art. 8 van het voorstel bepaalt dat indien geen enkel gerecht van een lidstaat op grond van art. 6 of art. 7 bevoegd is, de bevoegdheid in elke lidstaat wordt bepaald door het commune recht. De Nederlandse rechter valt in dat geval terug op art. 1-14 Rv. Het voorstel kent in art. 9 nog de bevoegdheidsgrond van het *forum necessitatis*.

De art. 10-15 regelen onder meer de bevoegdheid van de rechter om kennis te nemen van een incidentele kwestie die verband houdt met afstamming (art. 10), de situatie dat in verschillende lidstaten procedures aanhangig zijn 'tussen dezelfde partijen' (litispendentie) (art. 13) en het recht van kinderen om hun mening te

uiten (art. 15). Deze bepalingen zijn ontleend aan bepalingen uit eerdere verordeningen, in het bijzonder de Brussel II<sup>ter</sup>-Verordening.<sup>[19]</sup>

### 3.3 Toepasselijk recht

Met het opnemen van een conflictenrechtelijke regeling beoogt de Commissie rechtszekerheid en voorspelbaarheid te bieden en tegenstrijdige beslissingen te voorkomen en met name de aanvaarding van authentieke akten te bevorderen.<sup>[20]</sup> De conflictregels gelden zowel voor de gerechten als voor de andere bevoegde autoriteiten, in het bijzonder de ambtenaren van de burgerlijke stand, die binnen de EU in veruit de meeste gevallen verantwoordelijk zijn voor de vaststelling en registratie van ouder-kind-relaties. De conflictenrechtelijke regeling is van toepassing ongeacht of het aangewezen recht het recht van een lidstaat of een derde land betreft.

In het Nederlandse recht gelden verschillende conflictregels voor het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen door geboorte, door erkenning en door gerechtelijke vaststelling, voor de ontkenning van ouderschap en voor de toestemming van de moeder en het kind voor de erkenning.<sup>[21]</sup> De Commissie kiest voor een andere benadering en stelt in art. 17 lid 1 een 'one size fits all'-conflictregel voor. Het primaire aanknopingspunt voor de vaststelling van de afstamming - waaronder ook de betwisting van de afstamming moet worden verstaan<sup>[22]</sup> - wordt gevormd door de gewone verblijfplaats van de persoon die bevalt. Het peilmoment hierbij is het tijdstip van de bevalling. Het voorstel wijkt daarmee deels af van de huidige Nederlandse conflictregels, die voor afstamming door geboorte wél het moment van geboorte van het kind als peilmoment aanvaarden, maar voor afstamming door erkenning en gerechtelijke vaststelling het moment van de erkenning respectievelijk het moment van indiening van het verzoek tot gerechtelijke vaststelling bepalend achten. Met name in deze laatste gevallen is het goed denkbaar dat de erkenning of gerechtelijke vaststelling van het ouderschap vele jaren na de geboorte van het kind plaatsvindt dan wel wordt verzocht. Onder de voorgestelde regeling kan het voor de rechter of bevoegde autoriteit lastig zijn om dan achteraf te reconstrueren waar de persoon die is bevallen ten tijde van de bevalling haar gewone verblijfplaats had, ook gelet op het feitelijke karakter van het begrip 'gewone verblijfplaats'.<sup>[23]</sup>

Art. 17 lid 2 bevat twee herkansingsmogelijkheden voor het geval dat het op grond van art. 17 lid 1 toepasselijke recht leidt tot de vaststelling van het ouderschap van slechts één ouder. De rechter of de bevoegde autoriteit *kan* dan op grond van art. 17 lid 2 het recht toepassen van de staat waarvan een van de ouders (waaronder ook wordt verstaan: de beoogde ouder) de nationaliteit heeft,<sup>[24]</sup> of het recht van de staat waar het kind geboren is. Het facultatieve karakter van deze herkansingsmogelijkheden betekent dat lidstaten niet verplicht zijn het ouderschap van een tweede vader of een tweede moeder vast te stellen. Om zoveel mogelijk te garanderen dat de afstamming ten aanzien van de tweede ouder toch kan worden vastgesteld, kan het kind (of de beoogde ouder) alsnog terecht bij de rechter van de lidstaat waarvan een van de ouders de nationaliteit heeft of waar het kind geboren is (zie hierboven, par. 3.2). Hoewel deze oplossing gezien de politieke gevoeligheid die met het onderwerp gepaard gaat, enigszins begrijpelijk is, kleven er zeker nadelen aan. Onduidelijk is op basis van welke criteria een rechter of bevoegde autoriteit mag/moet besluiten of hij het door art. 17 lid 2 aangewezen recht wel of niet toepast. Is hier sprake van een discretionaire bevoegdheid? En zo ja, kan het van een ambtenaar van de burgerlijke stand worden gevraagd hierover te beslissen? Daarbij komt dat wanneer art. 17 lid 2 louter verwijst naar het recht van een derde land, de toepassing van dat recht niet wordt verzekerd. In dat geval ontbreekt immers de koppeling met de bevoegdheid op grond van art. 6 sub e en sub f, aangezien deze bepalingen slechts bevoegdheid scheppen wanneer de ouders de nationaliteit hebben van een lidstaat, respectievelijk het kind geboren is in een lidstaat.

Het facultatieve karakter van art. 17 lid 2 is overigens ook opmerkelijk in het licht van art. 17 lid 1. Uit die bepaling vloeit immers wel de *verplichting* voort voor de rechter of de bevoegde autoriteit om het recht van het land van de gewone verblijfplaats van de persoon die bevalt ten tijde van de bevalling toe te passen, ook als dat leidt tot de vaststelling van het ouderschap van de tweede vader of de tweede moeder. Dit wordt nog benadrukt in art. 22 lid 2 van het voorstel, dat bepaalt dat de openbare orde-exceptie van art. 22 lid 1, waarmee de toepassing van een voorschrift van het toepasselijke recht kan worden geweigerd wegens kennelijke strijdigheid met de openbare orde van de lidstaat van de rechter, moet worden toegepast met inachtneming van het recht om niet gediscrimineerd te worden, zoals neergelegd in art. 21 van het Handvest

van de grondrechten van de Europese Unie. De toelichting op het voorstel laat in dit verband geen ruimte voor twijfel over de intenties van de Commissie: 'Deze uitzondering mag derhalve niet worden toegepast om te weigeren een bepaling van een andere staat toe te passen die voorziet in de mogelijkheid van afstamming met betrekking tot twee ouders van een paar van hetzelfde geslacht, louter op grond van het feit dat de ouders van hetzelfde geslacht zijn.' [25] Art. 17 lid 2 lijkt echter wel ruimte te bieden voor de gerechten en autoriteiten van de lidstaten om de toepassing van een rechtsstelsel te weigeren op de grond dat het de mogelijkheid biedt om de afstamming vast te stellen met betrekking tot een tweede vader of tweede moeder.

### 3.4 Erkenning rechtelijke beslissingen en authentieke documenten

Het voorstel maakt een onderscheid tussen erkenning van gerechtelijke beslissingen (Hoofdstuk IV, Afdelingen 1 en 2), erkenning van authentieke akten met bindende rechtsgevolgen (Hoofdstuk IV, Afdeling 3) en aanvaarding van authentieke akten zonder bindende rechtsgevolgen (Hoofdstuk V).

Art. 24 bepaalt dat een rechterlijke beslissing genomen in een lidstaat in alle andere lidstaten erkend moet worden, zonder dat daarvoor nog een speciale procedure vereist is. Ook de aanpassing van de akten van de burgerlijke stand vanwege de rechterlijke beslissing in afstammingszaken mag niet worden verzwaard met een speciale procedure. Hoofdstuk IV kent in art. 31 verschillende weigeringsgronden voor de erkenning. In de eerste plaats wordt de erkenning geweigerd vanwege strijd met de openbare orde. Daarbij wordt specifiek het belang van het kind genoemd. In Nederland kan dit een rol spelen bij afstamming in verband met polygame huwelijken. Waar het gaat om minderjarige kinderen (onder 18 jaar) moeten bij de beoordeling of sprake is van 'kennelijke strijd met de openbare orde' de belangen van het kind worden meegewogen (opgenomen in art. 24 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie). De toepassing van de openbare-orde-exceptie door de rechter of de bevoegde autoriteit mag niet in strijd zijn met het Handvest, met name het discriminatieverbod opgenomen in art. 21. In de tweede plaats wordt de erkenning geweigerd wanneer het gaat om betrokken personen die niet in de procedure zijn verschenen en aan wie ook het inleidend processtuk niet is verstrekt. In de derde plaats wordt de erkenning geweigerd op verzoek van degene die stelt dat de erkenning van de afstammingsrechtelijke beslissing de uitoefening van zijn vaderschap of haar moederschap over het kind in de weg staat en die niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord. In de vierde en vijfde plaats wordt de erkenning geweigerd wanneer de erkenning onverenigbaar is met een latere rechterlijke beslissing in de lidstaat waar de erkenning wordt ingeroepen of de lidstaat waar de rechterlijke beslissing is afgegeven.

Authentieke akten met bindende rechtsgevolgen die opgesteld zijn in een lidstaat moeten in de andere lidstaten worden erkend, zonder dat daarvoor een speciale procedure of beoordeling ten gronde mag worden vereist. Ook voor deze akten zijn weigeringsgronden voor de erkenning vastgesteld. Art. 39 van het voorstel geeft vier weigeringsgronden voor de erkenning die grotendeels gelijk zijn aan de weigeringsgronden voor de erkenning van een rechterlijke beslissing in afstammingszaken.

Het voorstel bevat een specifieke regeling voor authentieke akten zonder bindende rechtsgevolgen. Volgens de Europese Commissie gaat het bij afstamming in 95% van de gevallen om afstamming die is vastgesteld door/blijkt uit de authentieke akten die geen bindende rechtsgevolgen, maar wel bewijskracht hebben. Art. 45 bepaalt dat de lidstaten de bewijskracht die de authentieke akte in de lidstaat van herkomst heeft, moeten aanvaarden, tenzij sprake is van kennelijke strijdigheid met de openbare orde van de lidstaat waar de akte is overgelegd. Art. 45 lid 3 bepaalt dat een persoon die van een dergelijke authentieke akte gebruik wenst te maken in een andere lidstaat, de verlijdende of registrerende autoriteit in de lidstaat van herkomst kan verzoeken het formulier in bijlage III van het voorstel in te vullen en daarbij de bewijskracht te vermelden die in de lidstaat van herkomst aan de authentieke akte wordt verbonden. De Commissie verwijst zelf in het voorstel naar 'een geboorteakte, een akte van afstamming, uittreksel uit geboorteregister of een notariële of administratieve akte waarin de erkenning van het ouderschap of de instemming van een moeder of een kind met de vaststelling van de afstamming is vastgelegd'. [26] In het Nederlandse afstammingsrecht wordt geen (expliciet) onderscheid gemaakt tussen authentieke akten met bindende rechtsgevolgen en authentieke akten zonder bindende rechtsgevolgen. Ook art. 10:101 BW, dat de erkenning regelt van in het buitenland ontstane rechtsfeiten en rechtshandelingen die zijn neergelegd in een authentieke akte, kent dit onderscheid niet. Hoewel sommige andere lidstaten het onderscheid kennelijk wel maken in hun nationale recht, rijst de vraag waarom voor deze twee categorieën aparte regels voor erkenning en aanvaarding zouden moeten worden



opgenomen. Vanuit Nederlands perspectief lijkt dit de voorgestelde regeling onnodig complex te maken.

### 3.5 Europese akte van afstamming

Tot slot voorziet het voorstel in de invoering van een Europese akte van afstamming die is ontworpen om de erkenning van de afstamming in de EU te vergemakkelijken.<sup>[27]</sup> De akte, die is geïnspireerd op de Europese Erfrechtverklaring,<sup>[28]</sup> wordt afgegeven in de lidstaat waar de afstamming is vastgesteld en waarvan de gerechten bevoegd zijn krachtens de verordening. Zij heeft in alle lidstaten dezelfde inhoud en dezelfde rechtsgevolgen en bewijskracht ten aanzien van alle elementen die door de verordening worden geregeld. De bewijskracht strekt zich niet uit tot andere elementen, zoals de burgerlijke staat van de ouders.<sup>[29]</sup> Het gebruik van de akte is niet verplicht, maar de autoriteiten van de lidstaten zijn wel gehouden om de akte af te geven wanneer het kind of zijn wettelijk vertegenwoordiger hierom verzoekt. De afgifte geschiedt volgens een eenvormige procedure, waarbij gebruik wordt gemaakt van een uniform standaardformulier. Volgens de Commissie kan de akte worden opgenomen in het desbetreffende register in een lidstaat. Anders dan de Europese Erfrechtverklaring, die zes maanden geldig is, heeft de Europese akte van afstamming een onbeperkte geldigheidsduur.<sup>[30]</sup> Wel bestaan er mogelijkheden om de akte waar nodig te corrigeren, te wijzigen, te schorsen en in te trekken. De lidstaten moeten aan de Commissie doorgeven welke autoriteiten, naast de gerechten, bevoegd zijn om de Europese akte van afstamming af te geven.<sup>[31]</sup> In Nederland zal dat in elk geval de ambtenaar van de burgerlijke stand zijn.<sup>[32]</sup>

## 4. Positie van Nederland

Het Nederlandse kabinet heeft steun uitgesproken voor de Commissie in haar ambities ten aanzien van de erkenning van ouderschap binnen de Europese Unie en de versterking van de positie van regenbooggezinnen. Voor Nederland is het van essentieel belang dat een toekomstige regeling geen ruimte laat voor onderscheid op basis van geslacht, genderidentiteit, geslachtskenmerken, genderexpressie of seksuele gerichtheid. De door de Commissie voorgestelde verordening komt volgens het kabinet overeen met dit uitgangspunt.<sup>[33]</sup>

Desalniettemin heeft Nederland ook enkele kanttekeningen geplaatst. Zo is het kabinet niet overtuigd van de noodzaak om eenvormige regels te creëren voor internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht, die in Hoofdstuk II en III van het voorstel zijn opgenomen. Volgens het kabinet zou ook kunnen worden volstaan met een regeling die ziet op de wederzijdse erkenning van de in een lidstaat vastgestelde afstamming.<sup>[34]</sup> Ook heeft Nederland vraagtekens geplaatst bij de aanknopingsfactor voor het toepasselijk recht bij de gewone verblijfplaats van de persoon die bevalt ten tijde van de bevalling. Het is de vraag of deze verwijzingsregel, die in het huidige Nederlandse recht onbekend is, niet te rigide is. Het kabinet wijst erop dat in de voorgestelde regeling met name wordt aangehaakt bij de gewone verblijfplaats op het moment van de geboorte, en niet voorziet in een wijziging van de aanknopingsfactor bij een wijziging van de gewone verblijfplaats van kind of ouders.<sup>[35]</sup>

De inschatting van het kabinet is dat, hoewel een meerderheid van de lidstaten een voorstander lijkt te zijn van de totstandkoming van een unitaire regeling op het gebied van grensoverschrijdende afstamming, er belangrijke obstakels moeten worden overwonnen om te komen tot de vereiste unanimiteit in dit dossier. Met name de afstamming van een kind dat uit draagmoederschap wordt geboren wordt gezien als een heet hangijzer. In veel lidstaten is draagmoederschap illegaal en de vrees is dat de gerechten en autoriteiten van deze lidstaten op grond van de verordening verplicht kunnen zijn om het afstammingsrecht toe te passen van een land dat draagmoederschap wél toestaat. In de tekst van de voorgestelde verordening, noch in de Considerans, wordt de term draagmoederschap gehanteerd. In haar toelichting op het voorstel heeft de Commissie echter wel opgemerkt dat het voorstel in overeenstemming is met het EVRM, 'ook wat betreft de erkenning van uit een draagmoeder geboren kinderen'.<sup>[36]</sup> Hieruit moet worden afgeleid dat de afstamming van kinderen geboren na draagmoederschap wat de Commissie betreft onder het bereik van de verordening valt, hetgeen ook in lijn is met de Nederlandse opvatting. Voor Nederland is de inclusie van het draagmoederschap van belang gelet op het recent bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Kind, draagmoederschap en afstamming.<sup>[37]</sup> In dat wetsvoorstel wordt bepaald dat onder voorwaarden wensouders

voor de conceptie de juridische ouders van het kind worden, zodat onzekerheid en conflicten over de juridische afstamming na de geboorte worden voorkomen. Daarbij is ook van belang dat de afstammingsinformatie wordt geregistreerd. Als dit voorstel wordt aangenomen zal op de geboortecertificaten niet noodzakelijk te zien zijn of een kind uit draagmoederschap is geboren, omdat de wensouders meteen de juridische ouders zijn. Hoewel de kinderen wel recht hebben op de afstammingsinformatie, hoeft dat niet zichtbaar te zijn op het certificaat.

Tijdens de onderhandelingen is verder tegenstand te verwachten van de lidstaten die bezwaren hebben tegen de erkenning van regenbooggezinnen.<sup>[38]</sup>

Alle politieke gevoeligheden die met het onderwerp gepaard gaan, hebben de Commissie er niet van weerhouden haar voorstel voor een Europese Ouderschapsverordening in te dienen. Of het voorstel in de huidige vorm inderdaad unaniem wordt aangenomen is zeer de vraag, maar de Commissie laat hiermee zien serieus werk te willen maken van haar streven om de rechtsbescherming aan LHBTIQ-gezinnen te bevorderen.

---

## Voetnoten

[1] Dr. L. (Laura) van Bochove is werkzaam bij het wetenschappelijk bureau (civiel) van de Hoge Raad der Nederlanden. Dr. H. (Hanneke) van Eijken is docent en senior onderzoeker aan de Universiteit Utrecht. Laura en Hanneke zijn dossierhouders namens het Ministerie van Justitie en Veiligheid en nemen deel in de onderhandelingen over de Europese Ouderschapsverordening. Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.

[2] COM(2022) 695 final. Zie over het onderwerp ook de studie 'Cross-Border Legal Recognition of Parenthood in the EU' van de beleidsondersteunende afdeling Rechten van de burger en Constitutionele Zaken van het Europees Parlement, te raadplegen via [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/746632/IPOL\\_STU\(2023\)746632\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/746632/IPOL_STU(2023)746632_EN.pdf).

[3] COM(2020) 698 - Mededeling Unie van gelijkheid: strategie voor gelijkheid van lhbtq'ers 2020-2025.

[4] Onder regenbooggezin wordt in deze bijdrage verstaan een gezin waarbij het ouderschap wordt ingevuld ten minste één lhbtq+-persoon, zoals ouders van gelijk geslacht.

[5] Zoals uitgesproken tijdens haar toespraak over de Staat van de Unie van 16 september 2020. Zie voor de volledige tekst: [https://state-of-the-union.ec.europa.eu/system/files/2022-12/state-of-the-union-speech\\_2020\\_nl.pdf](https://state-of-the-union.ec.europa.eu/system/files/2022-12/state-of-the-union-speech_2020_nl.pdf).

[6] HvJ EU 14 december 2021, C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008.

[7] Idem, punt 49.

[8] COM(2022) 695 final, p. 3.

[9] Impact Assessment Report Accompanying the document Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood, SWD(2022) 391 final, te raadplegen op <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022SC0391>, p. 75-76.

[10] Art. 3 Rijkswet houdende goedkeuring Verdrag van Lissabon.

[11] De procedure van versterkte samenwerking heeft op het gebied van het internationaal familierecht geleid tot Verordening (EU) nr. 1259/2010 van de Raad van 20 december 2010 tot nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed, *PbEU* 2010, L 343/10; Verordening (EU) 2016/1103 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van

huwelijksvermogensstelsels, *PbEU* 2016, L 183/1; Verordening (EU) 2016/1104 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen, *PbEU* 2016, L 183/30.

[12] Overweging 24 van de Considerans.

[13] In de Nederlandse vertaling van het voorstel staat in art. 3 lid 2 onder (e) dat 'internationale adoptie' is uitgezonderd. Uit overweging 27 van de Considerans blijkt echter dat bedoeld wordt 'interlandelijke adoptie', waarmee wordt aangesloten bij de terminologie van het Haags Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van interlandelijke adoptie van 1993, *Trb.* 1993, 197 (hierna: Haags Adoptieverdrag 1993). De Engelstalige versie spreekt in art. 3 lid 2 onder (e) wel van 'intercountry adoption'.

[14] Bij dit verdrag zijn alle EU-lidstaten partij. Niet alle interlandelijke adopties vallen echter onder het verdrag, bijvoorbeeld wanneer een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in een derde land dat geen verdragsstaat is en dat wordt geadopteerd door ouders die hun gewone verblijfplaats hebben in een lidstaat. In dat geval wordt de adoptie beheerst door het commune recht van de aangezochte lidstaat, zo volgt uit overweging 27 van de Considerans.

[15] Vgl. HvJ EU 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009:474 (*Hadadi*), punt 49 over art. 3 Brussel IIbis Verordening waarin de bevoegdheid in echtscheidingszaken op vergelijkbare wijze is geregeld.

[16] Zie overweging 39 van de Considerans.

[17] Zie hierover par. 3.3.

[18] Zie overweging 42 van de Considerans.

[19] Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kinderontvoering (herschikking), *PbEU* 2019, L 178/1.

[20] COM(2022) 695 final, p. 16.

[21] Art. 10:92-99 BW.

[22] Zie overweging 33 van de Considerans.

[23] Het voorstel bevat hiervan geen definitie. In overweging 40 van de Considerans staat over de gewone verblijfplaats *van het kind* dat deze overeenkomstig de jurisprudentie van het HvJ EU moet worden vastgesteld op basis van een geheel van feitelijke omstandigheden die eigen zijn aan elke zaak. Naast de fysieke aanwezigheid van het kind zijn ook de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van de betrokken lidstaat en de nationaliteit van het kind van belang. In hoeverre deze factoren ook van belang zijn voor de vaststelling van de 'gewone verblijfplaats van de persoon die bevalt' is op basis van het voorstel onduidelijk.

[24] In geval van meervoudige nationaliteit van een of beide ouders, heeft de rechter op grond van deze bepaling keuze uit verschillende rechtsstelsels.

[25] COM(2022) 695 final, p. 17.

[26] Toelichting op het voorstel, p. 18.

[27] Art. 46 e.v.

[28] Verordening (EU) nr. 650/2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het



gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, *PbEU* 2012, L 201/107, art. 62 e.v.

[29] Overweging 80 van de Considerans.

[30] COM(2022) 695 final, p. 17.

[31] Zie art. 48 lid 2 jo. 71 lid 1, aanhef en onder d van het voorstel.

[32] Fiche Ouderschapsverordening, opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissie voorstellen (hierna: BNC-fiche), te raadplegen op [www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2022/12/07/fiche-1-ouderschapsverordening](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2022/12/07/fiche-1-ouderschapsverordening), p. 7.

[33] BNC-fiche, p. 4.

[34] BNC-fiche, p. 5.

[35] Idem.

[36] COM(2022) 695 final, p. 4.

[37] Zie <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/draagmoeder/nieuws/2023/06/30/wettelijke-regeling-voor-draagmoederschap>.

[38] BNC-fiche, p. 5.