

Vergaderjaar 1997–1998

**22 700**

**Leefvormen**

**Nr. 23**

## **BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 6 februari 1998

Op 28 oktober 1997 is mij het rapport aangeboden van de commissie die tot opdracht had de voor- en nadelen, zowel nationaal als internationaal, te inventariseren van een openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. De commissie was ook gevraagd in het bijzonder aandacht te besteden aan de consequenties in verband met afstamming en adoptie. Verder was de commissie gevraagd advies uit te brengen over de inhoud van een mogelijk wetsvoorstel. Deze commissie is ingesteld naar aanleiding van twee door de Tweede Kamer der Staten-Generaal op 16 april 1996 aangenomen moties (Kamerstukken II 1995/96 22 700, nrs. 14 en 18).

Naar het oordeel van het kabinet heeft de commissie de principiële en praktische argumenten voor en tegen openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht vanuit een juridisch gezichtspunt helder weergegeven. Het rapport verschaft tevens een goed inzicht in de internationale consequenties verbonden aan een eventuele openstelling van het huwelijk. Verder heeft de commissie de consequenties van een eventuele openstelling van het huwelijk in verband met afstamming en adoptie in kaart gebracht en ter zake een aantal voorstellen gedaan. Kinderen die in een relatie van twee personen van hetzelfde geslacht geboren worden en/of daarbinnen worden verzorgd en opgevoed dienen ook in juridisch opzicht de bescherming krijgen die zij behoeven.

Hieronder volgt eerst het standpunt van het kabinet over de wijze waarop de commissie vindt dat de zorg voor kinderen door twee personen van hetzelfde geslacht juridisch bescherming dient te krijgen. Vervolgens komt de openstelling van het huwelijk aan de orde.

## **I. De bescherming in juridisch opzicht van de zorg voor kinderen door twee personen van hetzelfde geslacht**

De adviezen van de commissie over de wijze waarop in juridisch opzicht de zorg voor kinderen door twee personen van hetzelfde geslacht bescherming zou moeten krijgen, komen op het volgende neer. Het afstammingsrecht zelf zou niet moeten worden aangepast, maar wel het adoptierecht. Uitbreiding van de adoptie naar de gevallen dat twee vrouwen of twee mannen een kind verzorgen en opvoeden acht de commissie onder omstandigheden denkbaar en mogelijk. Daarnaast vindt de commissie dat in ieder geval vanaf de geboorte van een kind binnen een relatie van twee personen van hetzelfde geslacht aan deze volwassenen gezamenlijk het gezag over dit kind dient toe te komen. Dit gezag brengt ver strekkende rechten en plichten voor beide volwassenen ten opzichte van het kind met zich mee.

De adviezen van de commissie op dit punt draaien om de wijze waarop in juridisch opzicht ouderschap en de aan ouderschap verbonden rechten en verplichtingen ten opzichte van het kind kunnen worden verkregen, als het gaat om twee personen van hetzelfde geslacht die een kind verzorgen en opvoeden.

In het familierecht wordt onder andere bepaald wie in juridisch opzicht als ouder van een kind geldt, wie met andere woorden primair verantwoordelijk is voor de verzorging en opvoeding van het kind en daarop aangesproken kan worden. Van wie het kind erft, wiens nationaliteit ook het kind heeft, wiens naam het kind kan hebben. Belangrijk kenmerk van ouderschap is dat de ouder zelf er in principe geen afstand van kan doen. Ouderschap eindigt ook niet als het kind eenmaal volwassen is. Ouders ben je en blijf je.

De afstammingsband met de ouders impliceert ook een band met de familie van de ouders. Niet alleen feitelijk, maar ook juridisch wordt een kind meestal door en met de geboorte opgenomen in de families van beide ouders. Het kind kan bij voorbeeld ook erven van zijn grootouders.

Voor de bepaling wie ouder is, wordt in de eerste plaats uitgegaan van de biologische afstamming. Wordt een kind binnen een huwelijk geboren dan wordt er vanuit gegaan dat het kind afstamt van het echtpaar. Zij zijn – ook in juridisch opzicht – de ouders van het kind. Door en met de geboorte van het kind krijgen zij automatisch de rechten en plichten aan het ouderschap verbonden. Daarvan kan in principe geen afstand gedaan worden. Dit automatisme wil de commissie niet laten doorwerken als het gaat om twee personen van hetzelfde geslacht die gehuwd zijn (als het huwelijk wordt open gesteld) of die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. Zou een kind geboren worden binnen een huwelijk van bij voorbeeld twee vrouwen, dan vindt de commissie het te ver gaan om aan te nemen dat het kind van beide personen van hetzelfde geslacht geacht wordt af te stammen, waardoor automatisch door beide personen het ouderschap verkregen wordt. Dit gaat het kabinet ook te ver. De afstand tussen werkelijkheid en recht zou te groot worden, als ervan zou worden uitgegaan dat een kind ook kan afstammen van twee mannen of twee vrouwen.

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

Deze bescherming kan op verschillende manieren gestalte krijgen. De meest vergaande manier is die van de adoptie.

### *Adoptie*

Adoptie is een bijzondere 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 de adoptie wordt ouderschap gecreëerd. De adoptiefouders zijn voortaan de ouders van het kind. Zij kunnen van hun adoptief-ouderschap in principe geen afstand doen. Alleen het kind heeft, als het eenmaal meerderjarig is, een beperkte 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.

### *Adoptie in Nederland*

De verkrijging van ouderschap door middel van adoptie wil de commissie ook doen toekomen aan twee personen van hetzelfde geslacht. De commissie vindt echter dat in alle gevallen, dus ongeacht of het gaat om een adoptie door personen van hetzelfde geslacht of om een adoptie door personen van verschillend geslacht, de verstrekkende consequenties die een adoptie heeft, alleen dan moeten intreden als zeker is dat een kind van zijn oorspronkelijke ouder(s) niets meer te verwachten heeft of zal krijgen. De beoordeling daarvan is een taak van de rechter die over de adoptie oordeelt. Deze voor alle adopties geldende voorwaarde vindt de commissie belangrijk, omdat een verbreking van alle banden met de oorspronkelijke ouder(s) niet aan de orde behoort te zijn als de relatie met deze ouder(s) nog weer inhoud kan krijgen of als deze relatie nog enige inhoud heeft.

De overwegingen van de commissie om de adoptie in alle gevallen in deze zin te beperken, deelt het kabinet. Als de banden met de oorspronkelijke ouder(s) nog enige inhoud hebben of kunnen krijgen, dan behoren deze banden in stand te worden gelaten en niet door een adoptie geheel en al verbroken te worden. Dat geldt zowel als het gaat om een adoptie door personen van verschillend geslacht als wanneer het gaat om een adoptie door personen van hetzelfde geslacht.

Met inachtneming van deze voorwaarde kan het naar het oordeel van het kabinet in het kennelijke belang van het kind zijn dat het langs de weg van adoptie een volledige ouderschapsband krijgt met de beide personen van hetzelfde geslacht die het kind verzorgen en opvoeden en dat het volledig wordt opgenomen in de familie van de adoptiefouders. Daarmee krijgt de feitelijk opgebouwde en in de praktijk duurzame relatie van beide volwassenen van hetzelfde geslacht en het kind ook juridisch volledige erkenning en bescherming. Uiteraard zal ook aan de geldende voorwaarden voor adoptie moeten zijn voldaan.

Het gaat hier om 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. De adoptie waarom het gaat bij personen van hetzelfde geslacht betreft echter vooral de adoptie door de vrouwelijke partner van de moeder van het kind dat door middel van kunstmatige donorinseminatie is verwekt dan wel de adoptie door de mannelijke partner van de vader van een kind. Het gaat dan niet over de adoptie van de hiervoor bedoelde 60 tot 100 kinderen per jaar.

### *Buitenland*

Het advies van de commissie en ook dit standpunt hebben geen betrekking op de adoptie van buitenlandse kinderen (jaarlijks gaat het dan om ongeveer 600 kinderen), de zogenoemde interlandelijke adoptie. Dat is ook juist, omdat dan andere feiten en omstandigheden relevant zijn, waarmee rekening gehouden moet worden. 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 ontvangst; het betrof België, Duitsland, Frankrijk, Groot-Brittannië, Noorwegen en de Verenigde Staten). Onder de landen van herkomst zijn een viertal landen vanwaaruit voor Nederland veel kinderen komen (Brazilië, Colombia, China, Roemenië; de overige twee onderzochte landen waren Ecuador en de Filippijnen). Adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht tezamen is nergens in wetgeving toegestaan en komt in de praktijk, behalve in de Verenigde Staten, niet voor. De praktijk laat een sterke voorkeur zien voor interlandelijke adoptie door een echtpaar. Interlandelijke adoptie door één persoon komt slechts weinig voor. In het uit 1993 daterende Haagse Verdrag inzake interlandelijke adoptie, waarvoor de goedkeurings- en uitvoeringswetgeving aanhangig is bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal (Kamerstukken I 1997/98 24 810, 24 811 en 24 812), is na uitgebreide discussies tijdens de onderhandelingen gekozen van een beperking van het bereik van het Verdrag tot «echtgenoten» en «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 internationale verhoudingen, zoals hiervoor geschetst, is het op dit moment niet aangewezen om interlandelijke adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht te bevorderen. Ik heb dit standpunt uw Kamer begin vorig jaar, tezamen met het verslag van het hierboven genoemde onderzoek doen toekomen (Kamerstukken II 1996/97, 22 700, nr. 22).

De commissie wijst in verband met adoptie op het belang van het kind om te weten wie zijn biologische ouders zijn. Dit belang wordt onderschreven. Graag zij verwezen naar de onlangs aan uw Kamer hierover gezonden brief (Kamerstukken II 1997/98, 23 207, nr. 9).

Adoptie zal niet altijd tot de mogelijkheden behoren en ook niet steeds de meest wenselijke weg zijn om te bewandelen. Er bestaat mede daarom een tussenweg van gezamenlijk gezag.

### *Gezamenlijk gezag*

Tot 1 januari 1998 kon in het familierecht het gezag alleen dan door twee personen gezamenlijk uitgeoefend worden 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 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 bepaalde tijd na afloop van het gezamenlijk gezag.

De commissie stelt voor om aan het gezamenlijk gezag meer gevolgen te

verbinden, onder andere in erfrechtelijk opzicht. Dat zou bij voorbeeld betekenen dat een kind niet alleen krachtens de wet van zijn ouders en hun familie kan erven of erft, maar ook van de persoon die niet de ouder is, maar die over hem of haar samen met de ouder het gezag uitoefent of heeft uitgeoefend. Verder vindt zij dat dit gezamenlijk gezag niet steeds door de rechter toegekend hoeft te worden, maar dat het gezamenlijk gezag automatisch kan ontstaan bij geboorte van het kind binnen de eventuele huwelijkse- of partnerschapsrelatie van twee personen van hetzelfde geslacht.

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 dan niet. Gezamenlijk gezag kan eindigen door aan de rechter beëindiging en toekenning van het gezag aan een 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.

Dit gezamenlijk gezag is bij voorbeeld belangrijk in al die gevallen dat adoptie niet aan de orde is, omdat er nog een band met de oorspronkelijke ouder(s) is of die nog weer kan groeien. In die gevallen kan door middel van het gezamenlijk gezag toch de feitelijke verantwoordelijkheid van de beide verzorgers en opvoeders in het belang van het kind erkenning krijgen. Dat aan het gezamenlijk gezag bij voorbeeld ook erfrechtelijke consequenties gekoppeld worden, acht het kabinet voorstelbaar. Overigens zou dit niet betekenen dat een kind niet meer van zijn oorspronkelijke ouder(s) zou erven. De afstammingsband met hen blijft immers in stand en deze is voor het erfrecht van betekenis. Dat het gezamenlijk gezag automatisch bij de geboorte binnen een partnerschapsrelatie of een eventuele huwelijksrelatie aan beide volwassenen toekomt, voorkomt naar het oordeel van het kabinet dat gedurende een bepaalde periode slechts één van beide volwassenen, de ouder van het kind, het gezag heeft. Als deze iets overkomt, waardoor het gezag niet kan worden uitgeoefend, ontstaat er geen probleem wanneer beiden vanaf de geboorte van het kind het gezag hebben. Met dit voorstel van de commissie stemt het kabinet dan ook in.

Resumerend is het kabinet van oordeel dat adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht, onder de voorwaarde als hiervoor aangegeven en met inachtneming van de geldende voorwaarden voor adoptie tot de mogelijkheden moet behoren. Een voorstel van wet in deze zin zal worden voorbereid. Ook voor de wijzigingen in de recentelijk tot stand gekomen regelgeving inzake het gezamenlijk gezag zal een voorstel van wet worden voorbereid. Ten slotte wordt een wetsvoorstel voorbereid tot aanpassing van het nieuwe erfrecht in verband met het verbinden van erfrechtelijke consequenties aan het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner en aan de gezamenlijke voogdij.

## **II. De openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht**

De commissie heeft de volgende argumenten voor en tegen openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht naar voren gebracht.

Vóór de openstelling van het huwelijk pleit het verbod van discriminatie. De eis dat de huwelijkspartners van verschillend geslacht zijn, wordt dan gezien als een vorm van onderscheid naar geslacht en homoseksuele

gerichtheid, waarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestaat.

Sommigen ervaren het als krenkend dat het huwelijk niet is opengesteld voor personen van gelijk geslacht. Aan het huwelijk wordt maatschappelijk gezien een bepaalde symbolische en emotionele waarde toegekend. Uit het feit dat voor paren van gelijk geslacht de gehuwde staat niet bereikbaar is, zou kunnen worden afgeleid dat aan hun relatie mindere waarde wordt toegekend. Juist de openstelling van het huwelijk zou ertoe kunnen bijdragen dat relaties van paren van gelijk geslacht meer worden geaccepteerd. Verwezen wordt ook naar de «seperate, but equal»-doctrine. Het toekennen van een aparte status aan homoseksuele paren zou in dit licht nog steeds discriminatie betekenen, ook al zouden de rechtsgevolgen hiervan praktisch identiek zijn aan het huwelijk. Het huwelijk heeft in het verleden bewezen een flexibel instituut te zijn dat maatschappelijke veranderingen heeft verwerkt.

De «hinkende rechtsverhoudingen» die kunnen ontstaan als gevolg van de beperkte erkenning van het opengestelde huwelijk in het buitenland zijn een zaak die betrokkenen bewust kunnen aanvaarden. Ook bij het geregistreerd partnerschap en bij niet-wettelijk geregelde homoseksuele relaties speelt dit. Bovendien zal dit gegeven een extra druk kunnen leggen op andere landen om aan het verschijnsel van hinkende rechtsverhoudingen een einde te maken.

*Tegen* de openstelling van het huwelijk wordt ingebracht dat in de huidige situatie er geen discriminatie is, omdat het hier niet gaat om gelijke gevallen. Weliswaar zijn mensen gelijk ongeacht hun seksuele gerichtheid, maar aan het huwelijk zijn per definitie afstammingsrechtelijke gevolgen verbonden. Voor een huwelijk van partners van hetzelfde geslacht kunnen niet dezelfde regels van toepassing zijn. Dat vloeit voort uit objectieve biologische verschillen. Het gevolg van «openstelling» van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht zou zijn dat er in feite twee soorten huwelijk ontstaan. Het ene verschil wordt daarmee vervangen door het andere. Bij het in het leven roepen van een huwelijk zonder afstammingsrechtelijke gevolgen, kan men zich afvragen of het huwelijk nu wel wordt opengesteld. Er ontstaat nodeloze verwarring.

Bovendien wordt het geregistreerd partnerschap ingevoerd. Hiermee wordt grotendeels hetzelfde bereikt als met de openstelling van het huwelijk. Het voornaamste, resterende verschil, is gelegen in de naam «huwelijk», maar deze naamgeving betreft symboliek: voor de rechtsgevolgen maakt dit niets uit.

Verder zou door de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht het instituut huwelijk zo van karakter kunnen veranderen dat dit in de samenleving niet meer door iedereen als huwelijk zou worden erkend. Het zou een overschatting van de mogelijkheden van het recht zijn om te denken dat dit bij uitstek maatschappelijke instituut langs deze weg zo ingrijpend zou kunnen worden hervormd.

Een minderheid van de bevolking zou de openstelling van het huwelijk strijdig met haar religieuze opvattingen achten.

De problematiek van de «hinkende rechtsverhoudingen» moet niet onderschat worden. Betrokkenen zelf kunnen de gevolgen van deze problemen wellicht niet overzien bij het aangaan van het huwelijk. Hinkende rechtsverhoudingen zullen zich bij het geregistreerd partnerschap in steeds mindere mate gaan voordoen, nu een aantal landen het geregistreerd partnerschap al kent en een regeling in andere landen in voorbereiding is.

Ten slotte moet een relatief klein rechtsgebied als Nederland niet uit de pas gaan lopen, nu een aantal Europese landen het geregistreerd partnerschap reeds kent en andere Europese landen bezig zijn dit in te voeren. Geen van deze landen heeft gekozen voor de openstelling van het huwelijk.

Zowel de voor- als de tegenstanders van de openstelling van het huwelijk binnen de commissie vinden bepaalde argumenten voor of tegen zwaarder wegen dan andere. Het meerderheids- en minderheidsstandpunt getuigen hiervan.

Indien het huwelijk zou worden opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht zou naar het oordeel van de commissie het geregistreerd partnerschap weer moeten verdwijnen: meer dan twee rechtsvormen voor tweerelaties acht de commissie ongewenst.

De commissie heeft in haar rapport de argumenten voor en tegen de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht helder weergegeven.

In de kern komt het verschil van mening binnen de commissie neer op de vraag of de relatie van twee mannen of van twee vrouwen wat het aangaan van een huwelijk betreft gelijk is aan de relatie van een man en een vrouw. Zou het gaan om gelijke gevallen dan zou zonder goede reden het onthouden van de mogelijkheid om te huwen aan personen van hetzelfde geslacht een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling betekenen.

Op zijn minst wat betreft de voortplanting is er een verschil tussen relaties van personen van hetzelfde geslacht en relaties van personen van verschillend geslacht. Vraag is evenwel of dit verschil relevant is voor de beoordeling van de vraag of het gaat om voor het aangaan van een huwelijk al dan niet gelijke gevallen. De meerderheid van de commissie beantwoordt deze vraag ontkennend, de minderheid bevestigend.

Het kabinet heeft de argumenten van de commissie pro en contra openstelling van het huwelijk gewogen en heeft respect voor de serieuze wijze waarop zowel de meerderheid als de minderheid van de commissie haar standpunt heeft bepaald.

Over het instituut van het huwelijk in zijn algemeenheid bestaan in onze samenleving verschillende opvattingen. De een ziet het huwelijk veeleer als de maatschappelijke bevestiging van een liefdesrelatie, gebaseerd op gelijkwaardigheid van de partners. De ander ziet het huwelijk als een verbintenis tussen twee mensen, waaraan tal van rechten en plichten verbonden zijn.

Op grond van welke, vaak ook religieuze opvattingen men het huwelijk ook beschouwt, de overheid beschouwt het huwelijk vooral vanuit – zoals de wet dat formuleert – zijn burgerlijke betrekkingen. Het gaat dan om de aan het huwelijk verbonden rechten en plichten binnen een samenleving.

Gelijke rechten en plichten voor mensen van verschillend en gelijk geslacht zijn – met uitzondering van de afstamming – recent geregeld in de wetgeving inzake het geregistreerd partnerschap. Via de invoering van de adoptie voor personen van hetzelfde geslacht, zoals hierboven verwoord, worden ook op het terrein van de afstamming gelijke rechten en plichten gerealiseerd. Daarmee is ook de volledige erkenning door de overheid van de samenleving van twee personen van hetzelfde geslacht gerealiseerd.

Het kabinet kiest er dan ook voor – waar gelijke rechten en plichten uitdrukkelijk zijn of worden geregeld – het instituut «geregistreerd partnerschap» zich verder te laten ontwikkelen, temeer daar dit instituut ook in andere landen in ontwikkeling is. Internationaal leidt de erkenning door de overheid van de samenleving van twee personen van hetzelfde geslacht tot invoering van vormen van geregistreerd partnerschap en niet tot openstelling van het huwelijk. De verdere ontwikkeling van het geregistreerd partnerschap – zowel nationaal als internationaal – zal

gevolgd blijven worden. Het lijkt daarnaast zinvol om dit instituut ook, bij voorbeeld drie jaren na de inwerkingtreding van de wet, te laten evalueren.

Omdat via de invoering van het geregistreerd partnerschap en via de invoering van adoptie naar de mening van het kabinet er sprake is van gelijkwaardigheid van relaties van mensen van hetzelfde en van verschillend geslacht, stelt het kabinet thans geen openstelling van het huwelijk voor.

De Staatssecretaris van Justitie,  
E. M. A. Schmitz