

JEUGDRECHT IN DE PRAKTIJK

Ido Weijers
Joost Huijer



Eerste druk (2018) tot en met derde druk (2021) is verschenen
onder ISBN 978 90 8850 846 2
Vierde herziene druk 2022

Jeugdrecht in de praktijk
Ido Weijers & Joost Huijjer

ISBN 978 90 8560 183 8
NUR 824
BISAC LAW038010 / LAW026010
THEMA LNMK
DOI 10.36254/978-90-8560-183-8

© 2022 B.V. Uitgeverij SWP Amsterdam

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met Uitgeverij SWP voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van artikel 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen door een onderwijsinstelling van een gedeelte uit deze uitgave, in papieren vorm of digitaal, (bijvoorbeeld voor plaatsing ervan op uw digitale leeromgeving of in een reader) kunt u zich richten tot: Stichting UvO, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, tel. 023-8700212, www.stichting-uvo.nl UvO@cedar.nl.



VOORWOORD BIJ DE EERSTE DRUK (2018)	7
VOORWOORD BIJ DE VIERDE DRUK (2022)	9
INLEIDING	11
1. FAMILIERECHT	17
1.1 Inleiding	17
1.2 Juridisch ouderschap	18
1.3 Adoptie	24
1.4 Minderjarigheid	26
1.5 Ouderlijk gezag	31
2. JEUGDHULP	41
2.1 Inleiding	41
2.3 Een nieuwe wet	42
2.3 Toegang tot goede zorg	44
2.4 Toestemming voor het verlenen van jeugdhulp	46
2.5 Privacybescherming	47
2.6 Klachten en beroep	48
3. KINDERBESCHERMING	51
3.1 Inleiding	51
3.2 Internationaal kader	53
3.3 Een nieuwe wet	58
3.4 Instanties en procedure	61
3.5 Ondertoezichtstelling	62
3.6 Beëindiging en schorsing gezag	69
3.7 Kinderontvoering	70

4. JEUGDSTRAFRECHT	73
4.1 Inleiding	73
4.2 Aparte procedures	75
4.3 Aparte sancties	76
4.4 Structurele aspecten	79
4.5 Instanties	85
4.6. Klachten en beroep in detentie	90
5. ONDERWIJS	91
5.1 Inleiding	91
5.2 Leerplicht	91
5.3 Zorgplicht	94
5.4 Religie	95
5.5 Privacy	101
5.6 Klachtrecht	103
6. MEDISCHE BEHANDELING	105
6.1 Inleiding	105
6.2 Informed consent	105
6.3 Beroepsgeheim en meldcode	110
6.4 Dwangopname	114
6.5 Toestemming onderzoek	116
7. VLUCHTELINGEN	117
7.1 Inleiding	117
7.2 Het Vluchtelingenverdrag van de VN	118
7.3 Alleenstaande minderjarigen	120
7.4 Ongedocumenteerde kinderen	125
OVER DE AUTEURS	131



VOORWOORD BIJ DE EERSTE DRUK (2018)

Onder professionals die met jongeren werken blijkt grote behoefte te bestaan aan enige basiskennis van het jeugdrecht. Medewerkers van wijkteams, buurtteams en wijknetwerken krijgen geregeld te maken met vragen op het gebied van opvoedingsondersteuning en jeugdhulp. En die praktische vragen raken op hun beurt vrijwel altijd aan juridische vragen, zoals:

- Wat is de positie van de ouders?
- Welke rechten heeft de niet-verzorgende gescheiden ouder?
- Wat zijn de regels rond spijbelen?
- Wie beslist bij een medisch noodzakelijk geachte ingreep bij het kind?
- Wat mag ik aan collega's aan informatie over het gezin vertellen?

Dit boekje is speciaal geschreven met het oog op deze doelgroep. En iets breder, omdat behalve jongerenwerkers, maatschappelijk werkers en jeugdhulpverleners ook bij tijd en wijle met elementaire vragen op het brede gebied van het jeugdrecht worden geconfronteerd. Dat geldt uiteraard voor de professionals op het gebied van de jeugd-ggz en de jeugdreclassering, voor gezinsvoogden en raadsonderzoekers, maar ook voor leerkrachten, wijkagenten en gemeenteambtenaren en voor vrijwilligers, managers en bestuurders op al deze terreinen.

Bij het schrijven van de verschillende hoofdstukken heb ik dankbaar gebruikgemaakt van het commentaar van diverse deskundigen. Ik dank collega prof. dr. Wendy Schrama, hoogleraar Personen- en familierecht aan de Universiteit Utrecht, voor haar kritische opmerkingen bij het eerste hoofdstuk; mr. Reinier Feiner, jeugdrechtadvocaat te Rotterdam voor zijn commentaar bij hoofdstuk 2; mr. Carolien de Bruin, onderwijsadviseur bij InfanSius, voor haar opmerkingen bij hoofdstuk 5; mr. Kees Blankman, docent Familie- en gezondheidsrecht aan de Vrije Universiteit en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Gelderland, voor zijn kanttekeningen bij hoofdstuk 6; en mr. Carla van Os, docent Orthopedago-

giek in het bijzonder de jeugdzorg aan de Rijksuniversiteit Groningen en specialist op het terrein van minderjarige vluchtelingen, voor haar correcties en kritische opmerkingen bij hoofdstuk 7. Uiteraard zijn eventuele fouten die desondanks in de tekst zijn achtergebleven geheel voor mijn rekening.

Tot slot bedank ik uitgever Paul Roosenstein voor de als altijd bijzonder aangename en inspirerende samenwerking bij alweer mijn negende boek bij Uitgeverij SWP. De plannen voor de productie van dit boek ontstonden in het kader van de voorbereiding van een cursus Jeugdrecht door Logavak Opleidingsgroep.

Ido Weijers



VOORWOORD BIJ DE VIERDE DRUK (2022)

Na drie edities met minimale wijzigingen was het tijd voor een grondige herziening van dit boek. Met name recente voorstellen op het gebied van het familie-recht, ontwikkelingen op het gebied van de jeugdhulp en de kindbescherming en een wetswijziging op het gebied van de gedwongen opname in het kader van de ggz noopten tot een inhoudelijke vernieuwing. Dit moment is tevens aangegrepen om na jarenlange samenwerking op het gebied van het onderwijs in het jeugdrecht ook de verantwoordelijkheid voor dit boek als auteurs te delen. Wij hopen dat dit basisboek opnieuw zijn weg vindt richting de praktijk en richting het hoger onderwijs.

Ido Weijers en Joost Huijer



Jeugdrecht, wat bedoelen we daarmee? Meestal verwijst deze term naar vier gebieden, (aspecten van) het familierecht zoals afstamming, minderjarigheid en ouderlijk gezag, de vrijwillige jeugdhulp, de kindbescherming en het jeugdstrafrecht. Maar wie een goed beeld wil krijgen van het Nederlandse recht met betrekking tot kinderen, moet ook kijken naar uiteenlopende gebieden als onderwijs, medische behandeling en migratie. Er bestaat echter geen algemene wet die al deze gebieden met focus op kinderen omvat. De verschillende relevante regelingen staan ook allerminst overzichtelijk bij elkaar in gemakkelijk als zodanig te herkennen wetboeken. Sommige van de voor kinderen belangrijke regels zijn bijvoorbeeld vastgelegd als rechten en plichten van ouders. Kwesties als ouderschap, minderjarigheid, adoptie en voogdij zijn onderdeel van het Burgerlijk Wetboek. Daarin zijn ook de regels betreffende de kindbescherming vastgelegd, verspreid over diverse artikelen, evenals de regels betreffende de medische behandeling. De regels voor de jeugdhulp zijn vastgelegd in de Jeugdwet, die deel uitmaakt van het bijzonder bestuursrecht. Die regels staan dus weer in een heel ander wetboek. Belangrijke regels wat betreft het onderwijs staan in de grondwet en de regels betreffende het jeugdstrafrecht zijn niet zoals in sommige landen in een apart wetboek bij elkaar gezet, maar zijn slechts terug te vinden als bijzondere regelingen in de veel omvattender wetboeken van strafrecht en strafvordering.

Dit boek beoogt een zeer korte introductie te geven tot het Nederlandse jeugdrecht door een beknopte behandeling van enkele van de meest relevante en meest karakteristieke punten op deze verschillende rechtsgebieden. Dat laatste aspect – ‘karakteristiek Nederlands’ – krijgt met name reliëf doordat de Nederlandse wet- en regelgeving op diverse gebieden die voor kinderen van belang zijn wordt vergeleken met de wet- en regelgeving elders.

Wie een helder begrip wil verwerven van het Nederlandse jeugdrecht, moet allereerst een beeld krijgen van de grote lijnen in de historische ontwikkeling ervan. Twee brede internationale ontwikkelingen zijn daarbij cruciaal. De eerste ontwik-

keling betreft het gelijktijdig ontstaan van een systeem van kindbescherming en een apart jeugdrechtstelsel rond 1900 tegen de achtergrond van de 'sociale kwestie'. In het kader van de almaar toenemende industrialisatie en urbanisatie van de westerse wereld ontstond er oog voor verpaupering van gezinnen in de snel uitbreidende steden. In reactie daarop ontstond zowel op landelijk als internationaal niveau een roep om actief staatsoptreden ter bescherming van het kind. In Nederland resulteerde dat in de aanneming van de Kinderwetten in 1901, een jaar na de invoering van de algemene Leerplicht. Met de Kinderwetten werden ingrijpende vernieuwingen in gang gezet op twee gebieden: kindbescherming en jeugdstrafrecht. Er kwam een einde aan de onaantastbare macht van de vader en de overheid kon ingrijpen als er gevaar dreigde voor de gezondheid of de ontwikkeling van het kind. En er kwamen aparte sancties en procedures voor kinderen die de wet overtraden. Deze vernieuwingen, gericht op bescherming en gepaste sanctionering van kinderen, pasten in een internationale trend.¹

De tweede cruciale ontwikkeling kwam ruim een halve eeuw later op gang. Die ontwikkeling draaide niet zozeer om kindbescherming als wel om kinderrechten. Deze trend begon met de aanneming van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in 1950, maar kreeg pas echt betekenis toen het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) enkele decennia later via zijn uitspraken invloed begon te krijgen. Europese burgers die alle juridische wegen in hun eigen land hebben bewandeld, kunnen als laatste mogelijkheid om hun recht te halen een zaak bepleiten voor dit hof. De uitspraken van het Europees Hof spelen een grote rol in de ontwikkeling van de mensenrechten in het algemeen in Europa en dit geldt in het bijzonder voor de rechten van kinderen. Uitspraken van het Europees Hof voor de rechten van de mens hebben betrekking op alle onderwerpen in dit boek. Daarom wordt op diverse plekken in dit boek gewezen op uitspraken van het EHRM.

Deze ontwikkeling naar verbetering van kinderrechten werd op haar beurt enorm versterkt door de aanneming in 1989 door de Verenigde Naties van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK). Dit is zonder twijfel het meest omvattende mensenrechteninstrument, dat bovendien is geratificeerd door 113 staten. (Alleen de VS hebben de conventie nog steeds niet geratificeerd.)

1 Zo werd de Juvenile Court Act in de VS ingevoerd in 1899 en volgden vergelijkbare initiatieven iets later in Canada, België en Duitsland en werd de leerplicht rond dezelfde tijd ingevoerd in Engeland, Frankrijk en België.

Het is gebruikelijk om daarbij vier ‘algemene principes’ te onderscheiden:

- 1 dat alle kinderen recht hebben op alle rechten en vrijheden die in het verdrag worden genoemd zonder discriminatie van welke aard ook (art. 2);
- 2 dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind een eerste overweging vormen (art. 3);
- 3 dat alle kinderen recht hebben op leven, overleven en ontwikkeling (art. 6);
- 4 dat alle kinderen het recht hebben om hun mening te geven en te participeren in beslissingen die hen betreffen in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid (art.12).

Deze ontwikkeling heeft de laatste jaren in Nederland net als elders in Europa op vele gebieden geleid tot discussies en tot ingrijpende aanpassingen van de wetgeving betreffende kinderrechten. Hierbij speelt een rol dat elk land dat het kinderrechtenverdrag heeft geratificeerd eenmaal in de vijf jaar een rapport moet presenteren over wetgeving en beleid op het punt van kinderrechten in de achterliggende jaren. Dit rapport wordt besproken op een open vergadering van onafhankelijke deskundigen – het zogenoemde Comité voor de rechten van het kind (CRC), dat toezicht houdt op de implementatie van het IVRK, waarbij ook non-gouvernementele organisaties zoals Amnesty International en Defence for Children een bijdrage leveren. Op basis van deze informatie doet het comité aanbevelingen aan de lidstaat.

Een van de aanbevelingen van het comité was dat Nederland een Kinderombudsman moest aanstellen, als een onafhankelijk instituut dat de ontwikkeling van de rechten van het kind controleert. De Kinderombudsman biedt hulp aan kinderen die menen dat hun rechten niet of onvoldoende worden nagekomen; geeft advies, gevraagd en ongevraagd, aan regering, parlement en andere instellingen; en onderzoekt structurele problemen van kinderen, zoals armoede en kinderen die gedwongen thuiszitten omdat geen school ze aanneemt. Nederland heeft een Kinderombudsman sinds 2011.²

Opzet van het boek

Het Nederlandse jeugdrecht is allesbehalve statisch. Zeker de laatste decennia is er een enorme beweging. Er is veel discussie en nieuwe regels en wetten buitelen vaak

2 In Europa bestaat inmiddels een netwerk van 40 Kinderombudsmannen. Zij wijzen er onder meer op dat de duizenden vluchtelingenkinderen die op dit moment door Europa zwerven ernstige trauma's kunnen oplopen en slachtoffer kunnen worden van geweld en mensenhandel en zij stellen dat de Europese regeringen deze kinderen moeten beschermen en ze zonder restricties toegang moeten geven tot gezondheidszorg en onderwijs.

over elkaar, variërend van de introductie van de Jeugdwet en de herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen tot aanpassing van het afstammingsrecht, van herziening van het gezagsrecht tot introductie van een nieuw ‘adolescentenstrafrecht’ en aanscherping van de regels betreffende migratie. Deze recente wetswijzigingen hebben voor een deel te maken met de ingrijpende overgang van een verzorgingsstaat naar een ‘participatiemaatschappij’, waarbij de nationale overheid zich meer terugtrekt van directe bemoeienis met terreinen van zorg en de bestuurlijke en financiële verantwoordelijkheid daarvoor neerlegt bij de gemeenten. Daarbij verschuift het recht op zorg van de burger naar een zorgplicht van de gemeente en wordt de burger verondersteld dat hij in de eerste plaats zelf verantwoordelijk is als het gaat om de zorg voor ouderen, hulpbehoevenden en kinderen met problemen, en daarnaast in belangrijke mate een beroep moet doen op zijn directe omgeving, familie, burens en verder sociaal netwerk en zich daarna pas tot de overheid moet wenden. Maar ze hebben ook te maken met zulke uiteenlopende kwesties als nieuwe inzichten omtrent de rol van de overheid bij het voorkomen van opvoedingsproblemen en criminaliteit, nieuwe realiteiten wat betreft gezinsvorming en relaties, actuele inzichten omtrent jongvolwassenheid en ingrijpende politieke discussies over asielzoekers en omvangrijke migratiestromen vanuit de derde wereld naar de westerse wereld.

In dit boek worden de belangrijkste ontwikkelingen op het brede gebied van het Nederlands jeugdrecht onderzocht. Daarbij zullen geregeld vergelijkingen worden gemaakt met regelgeving elders, waarbij specifieke vergelijkingen met andere landen voor de geïnteresseerde lezer kort worden uitgewerkt in voetnoten. Hoofdstuk 1 van dit boek behandelt enkele belangrijke onderwerpen van het familierecht: het juridisch ouderschap, adoptie, minderjarigheid en ouderlijk gezag. Deze onderwerpen zijn onmisbaar voor een goed begrip van hetgeen in de daaropvolgende hoofdstukken aan de orde komt. Zo is een helder begrip van minderjarigheid en ouderlijk gezag nodig om te kunnen begrijpen wat er precies aan de orde is op het gebied van de jeugdhulp (hoofdstuk 2), de kinderbescherming (hoofdstuk 3), het jeugdstrafrecht (hoofdstuk 4), het onderwijs (hoofdstuk 5), de medische behandeling (hoofdstuk 6) en vluchtelingenvraagstukken (hoofdstuk 7). Minderjarigheid betekent dat de jeugdige altijd onder de hoede staat van een ouder (of voogd) en dit gegeven heeft implicaties voor zowel de minderjarige als de verantwoordelijke volwassene(n) op elk van de in dit boek behandelde rechtsgebieden. Hier worden ook recente, ingrijpende veranderingen op het gebied van het familierecht behandeld.

Hoofdstuk 2 behandelt de jeugdhulp. Centraal staat de op 1 januari 2015 ingevoerde Jeugdwet en de eerste bevindingen aangaande de zogeheten ‘transitie van de jeugdhulp van het rijk naar de gemeenten’. In dit hoofdstuk wordt stilgestaan bij kwesties als privacy en beroepsgeheim en deze onderwerpen zullen in verschillende hoofdstukken terugkeren. Waar dit hoofdstuk gaat over alle vormen van vrijwillige jeugdhulp, behandelt hoofdstuk 3 de kindbescherming. Daar gaat het om door de overheid opgelegde hulpverlening aan ouders en kind, waarbij de kinderrechter, geadviseerd door de Raad voor de Kinderbescherming, een sleutelrol heeft. Ook hier betreft het overigens een recent ingevoerde wet, waarbij de nieuwe condities voor de maatregel van ondertoezichtstelling en de gezagsbeëindiging centraal staan.

Hoofdstuk 4 behandelt een ander onderdeel van de rechtspraak, namelijk het jeugdstrafrecht. Hierin worden de aparte sancties en aparte procedures voor jeugdigen behandeld en enkele structurele aspecten zoals de leeftijdsgrenzen, de relatie tussen het jeugdstrafrechtstelsel en de kindbescherming en de zogeheten ‘typerende inquisitoire traditie’ van het Nederlandse jeugdstrafproces. In hoofdstuk 5 komt het onderwijsrecht aan de orde. Het behandelt behalve de leerplicht en de zorgplicht van de school ook de rol van religie in het onderwijs, kwesties betreffende de privacy van de leerling en ten slotte het klachtrecht. Hoofdstuk 6 behandelt het gezondheidsrecht. In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan *informed consent* bij kinderen, toestemming van de ouders, het beroepsgeheim en de meldcode van ggz- en jeugdzorgprofessionals en de dwangopname. Hoofdstuk 7 gaat in op de positie van vluchtelingenkinderen, met speciale aandacht voor ongeleide minderjarigen en voor ongedocumenteerde kinderen.



1. FAMILIERECHT

1.1 Inleiding

Peter en Ingrid wonen samen en verwachten een kind. Echter, tijdens de zwangerschap loopt hun relatie stuk. Kan Peter nu nog het vaderschap van hun kind claimen?

Jeanne en Lilian zijn een lesbisch stel. Zij willen graag een kind en hun gezamenlijke vriend Henk is bereid als donor op te treden. Kunnen zij in dit geval samen officieel moeder worden en zo ja, welke stappen moeten ze daarvoor zetten?

Dit hoofdstuk geeft antwoord op bovenstaande en vergelijkbare vragen. Het familierecht heeft betrekking op de rechtsverhouding tussen personen op het terrein van families en relaties. Het regelt zowel de ‘verticale’ relaties – zoals afstamming en ouderlijk gezag – als de ‘horizontale’ relaties – zoals huwelijk en geregistreerd partnerschap. Gezien de invalshoek van dit boek richt dit hoofdstuk zich op de verticale relaties. Voor alle onderwerpen in de volgende hoofdstukken is het noodzakelijk over enige basale kennis omtrent deze relaties te beschikken.

In dit hoofdstuk komen vier onderwerpen aan de orde die nauw met elkaar samenhangen. Allereerst worden in paragraaf 1.2 de belangrijkste varianten van het juridisch moederschap en vaderschap volgens Nederlands recht behandeld. In paragraaf 1.3 volgt beknopte informatie over adoptie. Dan wordt in paragraaf 1.4 ingegaan op cruciale kwesties betreffende de minderjarigheid, zoals handelingsonbekwaamheid. Ten slotte worden in paragraaf 1.5 enkele kernpunten van ouderlijk gezag behandeld.

1.2 Juridisch ouderschap

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Artikel 8 – *Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven*

1. Eenieder heeft het recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Het afstammingsrecht regelt de afstamming tussen ouders en kinderen. Het geeft antwoord op de vraag wie volgens de wet familie van elkaar zijn. Het afstammingsrecht geeft het kind een rechtsbetrekking tot zijn ouders, broers en zussen, grootouders, ooms en tantes, neven en nichten et cetera. Het afstammingsrecht is 'dwingend recht', dat wil zeggen dat er geen ruimte is om dingen op dit gebied zelf alternatief, naar eigen inzicht te regelen. Tegelijkertijd is het afstammingsrecht in Nederland, zoals in meerdere landen, hevig in beweging. Dat betekent dat de principes waarop het tot voor kort was gebaseerd minder prominent en minder vanzelfsprekend zijn. Dan gaat het allereerst om het uitgangspunt dat het in het belang van het kind is dat een kind minimaal een ouder heeft en maximaal twee ouders. Over dit uitgangspunt bestaat inmiddels in Nederland enige discussie. Eind 2016 deed een staatscommissie Herijking Ouderschap de aanbeveling aan de regering om juridisch ouderschap voor drie of vier ouders tegelijk mogelijk te maken, als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. In de zomer van 2019 heeft het kabinet een voorstel in deze richting gedaan (zie meer hierover in paragraaf 1.5). Daarnaast gold tot voor kort het beginsel van biologische afstamming als simpele en solide grondslag voor juridisch ouderschap; kortom, de afstamming van een kind van een man en een vrouw, omdat alleen een man en een vrouw biologisch gezien samen een kind kunnen krijgen. Sinds begin 2014 is dit beginsel in Nederland gedeeltelijk losgelaten. Sindsdien is het namelijk mogelijk dat twee moeders als juridische ouders van het kind kunnen worden beschouwd. Toch is het beginsel van biologische afstamming zeker niet helemaal losgelaten. Bij moederschap door geboorte geldt biologisch ouderschap nog steeds als pijler van juridisch ouderschap. Ten aanzien van donoren wordt ook nog steeds veel belang aan de biologische afstamming

toegekend. Daarnaast is het bijvoorbeeld bij het verbreken van de afstamming nog altijd een belangrijk criterium of de ouder de biologische ouder is van het kind.

Bij de ontwikkeling van het Nederlandse afstammingsrecht speelt het internationale recht een zeer belangrijke rol. Hierbij moet allereerst worden gedacht aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Dit verdrag heeft in Nederland rechtstreekse werking. Dat wil zeggen dat de rechterlijke macht alle wetgeving en bestuur direct aan het EVRM moet toetsen en dat personen in Nederland bij de rechter tegen beslissingen van de overheid bepalingen uit het EVRM kunnen inroepen. Verder moet worden gedacht aan belangrijke, richtinggevende uitspraken van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) en aan het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK).

In dit gedeelte over het afstammingsrecht wordt eerst ingegaan op het juridisch moederschap door geboorte. Daarna zullen de verschillende varianten van juridisch ouderschap worden behandeld, dat wil zeggen ouderschap van rechtswege, door erkenning en door gerechtelijke vaststelling. Bij elk van deze drie varianten wordt achtereenvolgens op de variant voor het vaderschap en die voor het moederschap ingegaan. Deze aanpak vloeit logisch voort uit de wijze waarop de wetgever de drie recent gecreëerde varianten voor de ‘meemoeder’ heeft ontleend aan de al eerder bestaande varianten voor het juridisch vaderschap.

Moeder door geboorte

Net als in zeer veel andere landen geldt in Nederland het klassieke principe uit het Romeinse recht *mater semper certa est*: door de geboorte is het altijd zeker wie de moeder is. ‘De vrouw uit wie het kind is geboren’ is voor de Nederlandse wet de juridische moeder met alle rechten en plichten die daarbij horen. Dit beginsel is ook van toepassing als bij de bevruchting genetisch materiaal van anderen is ingebracht, zoals een eicel van een andere vrouw. De wet maakt geen onderscheid wat betreft de procedure die aan de geboorte is voorafgegaan: de vrouw die het kind ter wereld brengt, wordt eenvoudigweg als de juridische moeder van het kind gezien. Evenmin maakt de Nederlandse wet onderscheid wat betreft de relationele situatie van de geboortemoeder, dat wil zeggen: de vraag of zij op het moment van de geboorte getrouwd is of anderszins een formele relatie – geregistreerd partnerschap – heeft met de andere ouder.³

3 Van belang is hier de historische uitspraak van het EHRM in juni 1979 in de zaak *Marckx vs. België*. Het EHRM stelde onder verwijzing naar artikel 8 en 14 van het EVRM dat de staat geen onderscheid mag maken tussen wat men vroeger ‘wettige’ (dat wil zeggen binnen een huwelijk geboren) kinderen noemde en ‘natuurlijke’ kinderen, die buiten een huwelijk zijn geboren.

Ten slotte is het belangrijk dat onderlinge afspraken, zoals ten aanzien van draagmoederschap, waarbij een ‘draagmoeder’ voor een andere vrouw – de ‘wensmoeder’ – of bijvoorbeeld een homostel een kind ter wereld brengt, in principe geen rechtsgeldigheid hebben als ze over de afstamming gaan. ‘Wensmoederschap’ wordt door de Nederlandse wet (nog) niet erkend. Een draagmoeder wordt beschouwd als juridische moeder. De wensmoeder kan alleen een juridische moeder worden via de (omslachtige) weg van adoptie (zie paragraaf 1.3). In 2019 heeft de regering een wetsvoorstel over draagmoederschap ter consultatie voorgelegd dat draagmoederschap zonder financieel oogmerk mogelijk moet maken: indien de rechter vóór de conceptie toestemming geeft aan de draagmoeder en de wensouders, worden de wensouders vanaf de geboorte de ouders van het kind en komen zij als zodanig op de geboorteakte van het kind te staan. Ook beoogt dit wetsvoorstel het recht van kinderen op informatie over hun afstamming te versterken, onder andere door de inrichting van een afstammingsregister. De Raad van de Rechtspraak heeft er echter op gewezen dat het wetsvoorstel geen duidelijk kader biedt waaraan de rechter kan toetsen als zaken niet gaan zoals overeengekomen.

Ouder van rechtswege

Van oudsher kent de Nederlandse wet het ‘huwelijksvaderschap’: de vader van een kind is de man die op het moment van de geboorte van het kind gehuwd is met de vrouw uit wie het kind is geboren.

Sinds april 2014 geldt dit ook voor de man die een geregistreerd partnerschap heeft met de geboortemoeder. Voor heteroparen geldt (nog steeds) de klassieke veronderstelling dat de man die met de moeder van het kind is getrouwd (of een geregistreerd partnerschap heeft), ook de biologische vader van het kind is. Of er feitelijk een andere man of een (anonieme) donor aan de conceptie van het kind te pas is gekomen, doet voor de wet niet ter zake. De man die een formele relatie heeft met de moeder op het moment van de geboorte is van rechtswege altijd de vader. Wanneer het kind wordt geboren voordat beide partners getrouwd zijn of een geregistreerd partnerschap hebben gesloten, ontstaat geen vaderschap van rechtswege maar zal de man het kind moeten erkennen (zie hierna).

Sinds april 2014 is eveneens ‘moederschap van rechtswege’ voor de tweede moeder mogelijk gemaakt, en wel onder twee voorwaarden.

- 1 Net als bij vaderschap van rechtswege moet er sprake zijn van een formele relatie – huwelijk of geregistreerd partnerschap – van de ‘meemoeder’ of ‘duomoeder’ met de geboortemoeder op het moment van de geboorte van het kind.