

Cursus: Scriptie
Titel: Als verwekkerschap niet de keuze is...
Onderwerp: Artikel 1:394 BW
Kennisleerdoel: Afstammings- en onderhoudsrecht
Naam: Roy van Kerkhof
Adres: Aalstraat 31
5126 CR
Gilze
Telefoonnummer: 0161-455527 / 06-17316968
ANR: 391011
Werkgroepnummer: n.v.t.
Examencommissie: Prof. mr. P. Vlaardingerbroek
Mw. mr. R. de Jong

Ik verklaar dat ik deze paper individueel heb gemaakt, zonder hulp of medewerking van anderen. Alle bronnen die ik heb gebruikt, zijn verantwoord in voetnoten.

Roy van Kerkhof.

Als verwekkerschap niet de keuze is...

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid, accentprogramma privaatrecht

Roy van Kerkhof

Als verwekkerschap niet de keuze is...

Voorwoord

Als ik iedere keer een euro kreeg wanneer iemand mij vroeg hoe ik in vredesnaam op dit onderwerp van mijn onderzoek ben gekomen, had ik nu al een klein kapitaaltje verworven. Omdat de realiteit helaas anders is maak ik graag van deze gelegenheid gebruik mijn motivatie voor het gekozen onderwerp te verantwoorden.

Tijdens een college van het door de heer Vlaardingerbroek gegeven vak afstammingsrecht passeerde een opmerkelijke uitspraak van het Gerechtshof 's-Gravenhage de revue.

Deze zaak betrof kort samengevat het geval waarbij een vrouw zichzelf insemineerde met het uit een condoom verkregen sperma welke was gebruikt tijdens buitenechtelijke seksuele gemeenschap. Vast kwam te staan dat de betreffende man biologische vader was van het kind en om deze reden veroordeelde het hof deze man op grond van artikel 1:394 BW tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het uit zijn sperma ontstane kind.

Deze uitspraak, welke uiteindelijk aan de basis zou komen te staan van mijn scriptie, trok op dat moment in het bijzonder mijn aandacht. Niet in de eerste plaats om de uitzonderlijke casus, maar vooral omdat ik me slecht kon vinden in het dictum en bijbehorende motivering.

Er wordt gestreefd naar een rechtvaardig en sekseneutraal personen- en familierecht. In mijn beleving is hier in het centraal staande onderwerp nog geen sprake van en heeft op genoemd punt verbetering.

Hoewel het onderzoek vrij theoretisch van aard is, hoop ik van harte dat de conclusie en aanbevelingen bij kunnen dragen in de discussie omtrent een rechtvaardiger stelsel van onderhoudsplichten.

Het onderzoek is afgesloten op 4 februari 2011

Roy van Kerkhof

Inhoudsopgave

Voorwoord	II
Inhoudsopgave	III
Lijst van afkortingen	VI
I Algemene inleiding	1
II Methode van onderzoek	3
III Positief recht	4
Bewijs	8
Jurisprudentie	9
IV Omvang van de onderhoudsplicht	10
Meerderjarige kinderen	12
V Rechtsvergelijking	16
België	17
Frankrijk	19
Conclusie	20
VI ‘Wrongful conceptions’	22
Financiële redenen	23
Zwakkere partij	25
Liegen en ‘zaadroof’ om kinderwens te vervullen	26
Natuurlijke inseminatie	29
Mannenverkrachtingen	30
Moeder-zoonincest	33
Criteria	35

VII Verwekkerschap	36
Financiële redenen	37
Zwakkere partij	38
Liegen en ‘zaadroof’ om kinderwens te vervullen	38
Natuurlijke inseminatie	38
Mannenverkrachtingen	39
Moeder-zoonincest	39
VIII Belangen	40
Het kind	41
De moeder	43
Biologische vader	43
Staat en algemeen belang	43
IX Dura lex, sed lex	45
Onvrijwillig donorschap	45
Verwekkerschap	47
X Alternatieven	50
Onvrijwillig donorschap	51
Verwekkerschap	52
Irons vs. Phillips	55
Onrechtmatige daad & smartengeld	56
XI Conclusie en aanbevelingen	61
Weergave onderzoek	61
Aanbevelingen	64
Verder onderzoek	67
Literatuur	68

Jurisprudentieregister	72
Digitale bronnen	74
Bijlage I	77
Bijlage II	79

Lijst van afkortingen

AA	-	Ars Aequi
ABGB	-	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AFC	-	Armenian Family Code
AFLA	-	Australian Family Law Act
AL	-	Albanië
AP	-	The Associated Press
API	-	African Press International
ARM	-	Armenië
AUS	-	Australië
B	-	België
B&R	-	Burgerzaken & Recht
BAM	-	Bewust Alleenstaande Moeder
BFC	-	Bulgarian Family Code
BFCA	-	Belize Families and Children Act
BG	-	Bulgarije
BGB	-	Bürgerliches Gesetzbuch
BR	-	Brazilië
BW	-	Burgerlijk Wetboek
BWB	-	Burgerlijk Wetboek (België)
BZ	-	Belize
CC	-	Code Civil
CCG	-	Civil Code of Georgia
CCI	-	Civil Code of Iran
CCQ	-	Civil Code of Quebec
CFC	-	Czech Family Code
CLF	-	Cambodian Law on the marriage and Family
CN	-	Code Napoléon
CZ	-	Tsjechische Republiek
D	-	Bondsrepubliek Duitsland
diss.	-	Academisch proefschrift

E	-	Spanje
EFC	-	Etiopian Rivised Family Code
EFLA	-	Estonian Family Law Act
EJCL	-	Electronic Journal of Comparative Law
EST	-	Estland
ETH	-	Ethiopië
EVRM	-	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de burgerlijke vrijheden
FCA	-	Family Code of Albania
FCU	-	Family Code of Ukraine
FJR	-	Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht
FL	-	Liechtenstein
FLK	-	Family law of Kosovo
FLM	-	Family Law of Montenegro
FTV	-	Fiscaal Tijdschrift Vermogen
GCC	-	Greek Civil Code
GE	-	Georgië
GFG	-	Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GR	-	Griekenland
HR	-	Hoge Raad
ICC	-	Irish Civil Code
IDCC	-	Indonesian Civil Code
IR	-	Iran
IRL	-	Ierland
IVBPR	-	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVRK	-	Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind
JA	-	Jamaica
jo.	-	juncto
JOL	-	Jurisprudentie Online
JSCA	-	Jamaica Status of Children Act
jrg.	-	Jaargang

K	-	Cambodja
LAO	-	Laos
LFL	-	Laos Family Law
LJN	-	Landelijk Jurisprudentienummer
LRC	-	Latvijas Republikas Civillikums
LR CK	-	Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas
LT	-	Litouwen
LV	-	Letland
M	-	Malta
MA	-	Marokko
MCC	-	Maltese Civil Code
MD	-	Moudawana
MNO	-	Montenegro
m.nt.	-	met noot
MvT	-	Memorie van Toelichting
NIBUD	-	Nationaal Instituut Budgetvoorlichting
NJ	-	Nederlandse Jurisprudentie
NL	-	Nederland
NOS	-	Nederlandse Omroep Stichting
P&B	-	Tijdschrift voor procesrecht en bewijsrecht
PCC	-	Philippine Civil Code
PR	-	Puerto Rico
PRCC	-	Puerto Rico Civil Code
QUE	-	Québec
Rb.	-	Rechtbank
RFC	-	Russian Family Code
RI	-	Indonesië
RKS	-	Kosovo
RO	-	Roemenië
ROFC	-	Romanian Family Code
RP	-	Filippijnen
RUS	-	Rusland

Rv	-	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	-	Rechtspraak van de Week
RW	-	Rechtskundig Weekblad
SCA	-	Brazilian Statute of the Child and Adolescent
SCC	-	Spanish Código Civil
Sr	-	Wetboek van Strafrecht
TCC	-	Turkish Civil Code
TOI	-	The Times of India
TR	-	Turkije
UA	-	Oekraïne
UM	-	Universiteit Maastricht
VCC	-	Vietnam Civil Code
VMFL	-	The Marriage and Family Law Vietnam
VN	-	Vietnam

Hoofdstuk I Algemene inleiding

De ‘bezemkastaffaire’ van Boris Becker zal niemand onbekend in de oren klinken. Deze zeer kortstondige romance - waarbij een fotomodel na fellatio in een bezemkast, zichzelf bevruchtte met het sperma van Boris Becker - werd in 2001 door menige nieuws- en roddelrubriek met vette koppen wereldkundig gemaakt. Hoewel deze zaak op het eerste gezicht uniek lijkt, blijkt dit geval echter niet op zichzelf te staan. Ook in Nederland duiken steeds vaker verhalen op van zwangerschappen die buiten medeweten van de ‘biologische vader’ zijn ontstaan.¹ Dat dit geen tot de verbeelding sprekende ‘indianenverhalen’ zijn blijkt wel uit het feit dat de eerste zaken betreffende ‘wrongful conception’ al aan de (Nederlandse) rechter zijn voorgelegd. In een recente zaak waarbij een vrouw de inhoud van een condoom bij zichzelf inbracht besliste het Hof ’s-Gravenhage dat de leverancier van de genen gezien moet worden als verwekker en dat derhalve op grond van die kwalificatie op hem een onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW rust.

Men kan bij deze uitspraak de vraag stellen of de rechter in deze zaak terecht heeft beslist dat er sprake is van verwekkerschap. Wanneer deze biologische vader inderdaad getypeerd kan worden als verwekker kan men de vraag opwerpen of in een dergelijke geval een onderhoudsplicht wel gerechtvaardigd is.

Ondanks het feit dat de eerste zaken met betrekking tot ‘wrongful conception’ reeds aan de rechter zijn voorgelegd is er in de rechtswetenschappelijke literatuur nog maar erg weinig aandacht aan dit onderwerp besteed. Daarbij wordt door een aantal familierechtadvocaten de vrees uitgesproken dat we in de toekomst vaker zullen worden geconfronteerd met dergelijke zwangerschappen.² Deze ontwikkelingen laten zien dat het niet meer gaat om louter theoretische kwesties.

Het onderzoek zal daarom deze leemtes in de bestaande kennis proberen op te vullen en daardoor de dogmatiek verder laten ontwikkelen. Wellicht zal er op bepaalde vlakken een nieuwe ordening in de bestaande kennis zich voordoen, waardoor het systeem van verplichtingen tot het voorzien in het levensonderhoud kan worden verfijnd.

Concreet doel van het onderliggend onderzoek is om in kaart te brengen welke typen ‘wrongful conception’ er te onderscheiden zijn en welke gevallen verwekkerschap met zich meebrengen. Bekeken wordt wat de gevolgen van deze kwalificatie in deze

¹ R. Tomesen, ‘Verrassing: je hebt een dochter!’ *De Pers* 23 februari 2010.

² R. Tomesen, ‘Verrassing: je hebt een dochter!’ *De Pers* 23 februari 2010.

bijzondere gevallen zijn, waarbij de verplichting tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding centraal zal staan. Bezien zal worden of dit in centraal staande zaken een rechtvaardige situatie oplevert en wanneer hier geen sprake van is of dat er mogelijkheden bestaan om het systeem rechtvaardiger te maken welke tevens aansluiten bij de behoeften van deze tijd.³

Genoemd doel en probleemomschrijving leidt tot de volgende onderzoeksvraag:

“Biedt het huidige Nederlandse recht mogelijkheden om in geval van ‘wrongful conception’ de verplichting van de biologische vader c.q. verwekker tot het verstrekken van levensonderhoud ex artikel 1:394 BW te voorkomen dan wel te beperken?”

Alvorens tot een antwoord te komen op bovengestelde centrale vraag dient een aantal stappen genomen te worden. Na deze inleiding zal in hoofdstuk twee kort eerst een beeld worden geschetst van de methode die aan de basis ligt van het onderhavige onderzoek. De concrete uiteenzetting van het onderwerp komt vanaf hoofdstuk drie aan de orde. In dit hoofdstuk zal de huidige regelgeving en jurisprudentie met betrekking tot verwekkerschap en de verplichting tot het voorzien in kosten van verzorging en opvoeding van een kind naar aanleiding van deze kwalificatie worden uiteengezet.

De gevolgen en omvang van de onderhoudsplicht die voortvloeit uit artikel 1:394 BW staat in hoofdstuk vier centraal. Wat is deze plicht precies, wat is de grond hiervoor, hoe wordt de hoogte van de bijdrage vastgesteld, welke factoren spelen hier in mee, hoe dient een betaling plaats te vinden, zijn allemaal vragen die in het navolgende aan bod komen.

Of Nederland uniek is met genoemde onderhoudsplicht wordt in hoofdstuk vijf onderzocht. Er zal rechtsvergelijkend onderzoek worden gedaan naar vergelijkbare regelingen in een achtendertigtal landen. Voor de volledigheid zullen hier ook andere manieren om juridisch vader te worden alsmede de ontkenning van het vaderschap worden meegenomen.

³ In deze context wordt ook gezien of hier een taak ligt voor de wetgever om de scherpe kantjes van de huidige regelgeving af te halen.

Hoofdstuk zes laat de lezer kennis maken met het fenomeen ‘wrongful conception’. Ten eerste zal gezien worden wat ‘wrongful conception’ precies is. Om meer inzicht te krijgen in het onderwerp wordt een aantal situaties bekeken waar sprake is van dergelijke zwangerschappen. Bekeken wordt of er voorwaarden of criteria bestaan ter beoordeling of een zwangerschap ‘onrechtmatig’ is.

In hoofdstuk zeven wordt bekeken welke gevallen van ‘wrongful conception’ verwekkerschap opleveren.

Natuurlijk spelen er tal van belangen bij dergelijke zwangerschappen. Welke dit zijn zal in hoofdstuk acht worden onderzocht. Wanneer de belangen helder zijn, zal bekeken moeten worden hoe deze dienen te worden afgewogen.

Verder zal in hoofdstuk negen worden onderzocht of het systeem wel altijd recht doet aan alle gevallen. Of er mogelijkheden zijn om het systeem rechtvaardiger te maken wordt in hoofdstuk tien behandeld. Wat zijn de opties en alternatieven? Welke struikelblokken komen hier bij kijken en doen deze alternatieven wel meer recht aan dergelijke situaties.

In hoofdstuk elf zullen de bevindingen uit eerdere hoofdstukken kort worden samengevat, wordt de onderzoeksvraag beantwoord en zullen aanbevelingen worden gedaan.

Hoofdstuk II Methode van onderzoek

Om tot een gedegen antwoord op de onderzoeksvraag te komen zal binnen dit onderzoek hoofdzakelijk gebruik worden gemaakt van een tweetal onderzoeksmethoden. Het betreft hier theoretisch onderzoek en rechtsvergelijking.⁴ Van deze methoden wordt gebruik gemaakt om inzicht te krijgen in het heden als consequentie van gebeurtenissen en processen in het verleden. Voordeel van dergelijke kritische analyses van bronnen als wetgeving, jurisprudentie, bestaande onderzoeken en rapporten is een grote verruiming van het onderzoeksveld. Klein nadeel van deze methoden is dat de informatie die gebruikt wordt in veel gevallen ‘tweedehands’ is. Empirisch onderzoek is in het onderzoek vanwege de aard helaas slecht mogelijk.

⁴ Het theoretisch onderzoek bestaat daarbij uit literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek.

Om een helder beeld te krijgen van de huidige regelgeving met betrekking tot de onderhoudsplicht op grond van verwekkerschap zal met name literatuur- en jurisprudentieonderzoek gebezigd worden. Deze methoden zullen ook dienstig zijn ten behoeve van het in kaart brengen van verschillende typen van 'wrongful conception'. Om deze verschillende typen gemakkelijk te hanteren dienen deze, na te zijn opgespoord, te worden geordend en gecategoriseerd. Teneinde inspiratie op te doen zal tevens - door rechtsvergelijkend onderzoek - een blik op het buitenland worden geworpen.

Hierna zal theoretisch onderzoek van toepassing zijn voor het vinden van concrete criteria aan de hand waarvan men kan oordelen of er sprake is van 'wrongful conception'.

Bij de beoordeling van de vraag of er in bepaalde gevallen van dit type zwangerschappen sprake is van verwekkerschap zal ook theoretisch onderzoek verricht worden. De gevolgen van de kwalificatie 'verwekker' (met in het bijzonder de onderhoudsplicht) zal worden onderzocht door met name literatuuronderzoek.

De vraag of er wellicht een ander systeem van levensonderhoud op dit punt dient te komen kan worden beantwoord met hulp van theoretisch onderzoek; een onderzoek naar onder andere leerstukken uit andere rechtsgebieden.

Hoofdstuk III positief recht

In de meeste gevallen komt juridisch vaderschap tot stand doordat het kind gedurende het huwelijk van de ouders wordt geboren (artikel 1:199 sub a BW), dan wel wanneer een man het kind op grond van artikel 1:199 sub c jo. 203 BW erkent.⁵ Echter, dit is niet altijd vanzelfsprekend. Wanneer het vaderschap niet tot stand komt doordat het kind gedurende het huwelijk van de ouders wordt geboren dan wel door een man wordt erkend blijft het kind (in beginsel) zonder wettelijke vader - met bijbehorende onderhoudsplicht - zitten.

De juridische moeder van een kind zonder een juridische vader kan in een dergelijk geval op twee manieren bewerkstelligen dat de verwekker van het kind mede zal voorzien in het levensonderhoud van het kind. Ten eerste staat voor haar de weg van de

⁵ P. Vlaardingbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 492.

gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ex artikel 1:207 BW open. Deze gerechtelijke vaststelling van het vaderschap heeft dezelfde gevolgen als de erkenning van een kind ex artikel 203 ev. BW en heeft dus tot gevolg dat er familierechtelijke betrekkingen ontstaan tussen het kind en de man.⁶ Als zijnde juridisch vader rust op hem op grond van artikel 1:392 BW een onderhoudsplicht ten aanzien van het kind. Echter, een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap brengt ook met zich mede dat de vader gerechtigd wordt tot omgang met het kind, hij gezag over het kind kan vragen en dat het vaderschap niet meer vacant is voor een andere man. Ook speelt hierbij de vraag of een kind wel iets heeft te verwachten van een man die eigenlijk niets met zijn kind te maken wil hebben.

Om deze redenen kiezen veel vrouwen ervoor om de verwekker via een onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW te dwingen om in de kosten van levensonderhoud een bijdrage te leveren.⁷

Genoemde regeling is opgenomen in titel 17 van Boek 1 BW (levensonderhoud) en stelt: *De verwekker van een kind dat **alleen een moeder heeft**, alsmede de **man** die als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, is **als ware hij ouder** verplicht tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind dan wel, na het bereiken van de meerderjarigheid van het kind, tot het voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie overeenkomstig de artikelen 395a en 395b BW. Nadien bestaat deze verplichting slechts in geval van behoefte van het kind.*

Wanneer bovengenoemde actie slaagt wordt de verwekker géén juridisch vader en verkrijgt hij in beginsel géén recht op omgang met het kind. Kort gezegd; wel het geld, niet de bemoeienis.

Essentieel bij dit verzoek ex artikel 1:394 BW is dat de man verwekker moet zijn van het kind. De man die het kind samen met de moeder op natuurlijke wijze heeft doen

⁶ A.P. van der Linden & F.G.A. ten Siethoff, *Jeugd en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2009, p. 26.

⁷ Zie P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008, hoofdstuk 12; M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 151.

ontstaan is de verwekker.⁸ Met andere woorden, het kind moet door middel van vleselijke gemeenschap zijn ontstaan.⁹ Hierbij kan worden aangevuld dat niet bepalend is waar deze daad der verwekking heeft plaatsgevonden en welke nationaliteit de verwekker heeft.¹⁰ Een donor (in geval van bijvoorbeeld kunstmatige inseminatie) is derhalve géén verwekker.¹¹ Hierbij maakt de wetgever geen verder onderscheid tussen een onbekende en een bekende donor.¹²

Ingevolge artikel 1:394 BW wordt ook de man die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad gelijk gesteld met een verwekker. In deze context moet men onder het begrip levensgezel van de moeder verstaan, het hebben van een nauwe persoonlijke betrekking met laatstgenoemde, waarbij het niet van belang is dat de man op het moment dat de onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW wordt ingesteld nog steeds in deze hoedanigheid leeft. Als voorbeelden van het instemmen met een daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad kan men denken aan het instemmen met in vitro fertilisatie - met andermans of eigen sperma -, kunstmatige inseminatie, donorinseminatie of toestemming tot vleselijke gemeenschap met een andere man.¹³

In 2001 diende de Hoge Raad zich uit te spreken over de vraag of ditzelfde ook geldt als een vrouwelijke levensgezel ingestemd heeft met een daad die de verwekking van een kind tot gevolg had.¹⁴ Nadat eerst de rechtbank te Assen deze vraag bevestigend beantwoordde en hierna het hof Leeuwarden deze beslissing vernietigde, wees de Hoge

⁸ Vergelijk Hof 's-Gravenhage 17 maart 1977, *NJ* 1977, 541 waarin nogmaals wordt gesteld dat het hier niet toe of het kind door de ouders gepland was of dat de anticonceptiemethode gefaald heeft. Zie ook Nadere Memorie van Antwoord in de Eerste Kamer, Kamerstukken I 1997/98, 24 649, nr. 11d, p. 1 - 2.

⁹ Vergelijk HR 7 februari 1919, *NJ* 1919, 322; HR 24 januari 2003, *JOL* 2003,51; Hof Leeuwarden 11 juni 2003, *LJN* AG0212. Hierbij kan worden aangevuld dat de natuurlijke afstamming de grondslag is; niet de daad der verwekking. Zie ook Pitlo, Van der Burght & J.E. Doek, *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek Deel 1, Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2002, nrs. 979 en 980.

¹⁰ Volgens Asser-De Boer is dan ook niet genoemde daad der verwekking grondslag van het verzoek, maar juist de natuurlijke afstamming.

¹¹ Het genoemde onderscheid tussen verwekker en donor is in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) niet terug te vinden. Zie ook Rb. 's-Gravenhage 14 september 2009, *LJN* BK1197.

¹² J.A.E. van Raak-Kuiper, 'De donor en zijn vaderrol, een roze wolk?', *FJR* 2008,96.

¹³ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 8. (MvT).

¹⁴ S. Wortmann, 'Ex-vriendin behoeft geen kinderalimentatie te betalen', *Perspectief* nr. 7, november 2001, p. 26.

Raad onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis¹⁵ het verzoek tot het vaststellen van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind af.¹⁶

*Ikzelf ben van mening dat dit echter een manco in de wetgeving is. Het is in het belang van het kind dat de regeling uit artikel 1:394 BW ook geldt voor een vrouwelijke levensgezel die heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot het gevolg kan hebben gehad. Dit past mijn inziens ook binnen het streven naar een sekseneutraal personen- en familierecht en doet recht aan de huidige samenleving met een uitgebreid palet aan dynamische relatievormen. Het doet mij deugd dat dit manco ook door de politiek is opgepikt en er reeds een conceptwetsvoorstel is opgesteld teneinde aan deze ongelijkheid een eind te maken.*¹⁷

*De rechter lijkt al voorzichtig in te spelen op deze wetswijziging. Zo besliste de Rechtbank Breda op 19 november 2009 dat in betreffende casus de beperking tot mannelijke levensgezel van de moeder in artikel 1:394 BW buiten toepassing gelaten moet worden.*¹⁸ *“Het verschil in behandeling tussen kinderen van een moeder met een mannelijke dan wel vrouwelijke levensgezel, die heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, moet - gelet op ontwikkelingen in samenleving en wetgeving - in strijd worden geacht met het bepaalde in artikel 26 IVBPR.” Het verzoek tot vaststelling van een onderhoudsbijdrage voor de minderjarigen ten laste van de duomoeder werd daarom in deze zaak toegewezen.*

De omvang van de verplichting tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind is wat betreft de inhoud en omvang identiek aan de verplichting van een juridisch ouder.¹⁹ Dit vloeit voort uit de zinsnede ‘*als ware hij ouder*’ uit artikel 1:394 BW. Deze verplichting geldt in ieder geval tot het bereiken van de meerderjarigheid van het kind dan wel na het bereiken van deze leeftijd tot het voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie totdat de leeftijd van eenentwintig jaar

¹⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 25 (MvT); het onderhoudsrecht is gebaseerd op bloedverwantschap of wat bloedverwantschap zou kunnen zijn. Dit is niet mogelijk in geval van een vrouwelijke levensgezel van de moeder.

¹⁶ HR 10 augustus 2001, *NJ* 2002, 278; hierbij besliste de Hoge Raad dat betreffende regeling daarbij niet strijdig is met artikel 8 jo. 14 EVRM.

¹⁷ C. Forder, ‘Ontwerp-wetsvoorstel lesbisch ouderschap regelt nog meer gelijkheid behalve het kind’, *B&R*, nr. 3/4 maart/april 2010, p. 109; voor concept-wetsvoorstel zie: <http://www.internetconsultatie.nl/ouderschapduomoeder/document/60>.

¹⁸ Rb. Breda, 19 november 2009, *LJN* BM7254.

¹⁹ S.F.M. Wortmann, *Compendium Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 255.

bereikt is. Deze verplichting bestaat na het bereiken van de eenentwintigjarige leeftijd slechts in geval van ‘behoefte’ van het kind. Tevens geldt ook in geval van een geslaagde onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW dat het betreffende kind - op grond van artikel 400 lid 1 BW - voorrang geniet ten overstaan van andere onderhoudsgerechtigden. Opvallend in dit licht is wel dat het kind geen wettig erfgenaam wordt, maar enkel ingevolge artikel 4:35 BW aanspraak kan maken op een som ineens.²⁰

Tot slot moet worden opgemerkt dat de onderhoudsverplichting ex artikel 1:394 BW ophoudt te bestaan wanneer een andere man het vacante vaderschap gaat bekleden en in die hoedanigheid verplicht is tot het voorzien in levensonderhoud van het kind.²¹

Bewijs

Wegens het feit dat in nagenoeg alle gevallen de moeder als verzoekster op zal treden, zal zij op grond van (de hoofdregel) artikel 150 Rv dienen aan te tonen dat de aangesproken man de verwekker van het kind is dan wel voorgenoemde heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.²²

Zo besliste bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage op 3 maart 2010 dat een geboortekaartje waarop de naam van de aangesproken man vermeld staat (mede) als bewijs gebruikt kan worden.²³

Wanneer een mogelijke verwekker gemotiveerd betwist dat hij heeft bijgedragen aan de verwekking van het kind zal DNA-onderzoek uitsluitend kunnen geven. Met behulp van DNA-onderzoek kan het vaderschap van een persoon met grote mate van waarschijnlijkheid worden vastgesteld (99,99%) en doorgaans met 100% zekerheid worden uitgesloten. DNA kan verkregen worden uit bloed, maar ook via andere levende cellen zoals huidschilfers, sperma, speeksel, haarwortels en urine.²⁴

Als door dit onderzoek het biologisch vaderschap - met voldoende zekerheid - bewezen

²⁰ Uit Rb. Amsterdam 30 september 2010, *LJN* BO8410 volgt dat het begrip ‘voor zover deze nodig is’ in artikel 4:35 BW niet te beperkt uitgelegd mag worden.

²¹ Bijvoorbeeld in geval van erkenning door andere man, zie HR 21 mei 1965, *NJ* 1965, 340.

²² Deze onderhoudsactie tegen de verwekker moet ingevolge artikel 261 ev. BW bij de rechtbank worden ingesteld door middel van een verzoekschrift. Dit dient op grond van artikel 278 lid 3 BW door een procureur te worden ingediend; vergelijk A. Heida, ‘DNA-onderzoek bij vaderschapsacties’, *FJR* 2003, nr. 9, p. 175.

²³ Hof 's-Gravenhage 3 maart 2010, *LJN* BM0123.

²⁴ A. Heida, DNA-onderzoek bij vaderschapsacties, *FJR* 2003, nr. 9, p. 174.

is, wordt in beginsel ook het verwekkerschap aangenomen.²⁵ Echter, het staat de biologisch vader hierna nog vrij, gemotiveerd en geconcretiseerd (tegen)bewijs te leveren dat er louter sprake was van (onvrijwillig) donorschap en dat geen geslachtsverkeer heeft plaats gevonden.²⁶ Bewijs van donorschap is dus vaak essentieel! Voor het verplichten van een DNA-onderzoek door de rechter - wat op grond van artikel 194 Rv ook ambtshalve mogelijk is - is het wel noodzakelijk dat uit ten processe gebleken feiten en omstandigheden aannemelijk is dat de man verwekker kan zijn en deze inbreuk op zijn lichamelijke integriteit in de vorm van een DNA-onderzoek gerechtvaardigd is.²⁷

Als een mogelijke vader niet wil meewerken en geen weefsel wil afstaan voor DNA-onderzoek kan de rechter daaraan de conclusie verbinden die hij geraden acht.²⁸ Met andere woorden: dit feit kan tegen de mogelijke verwekker gebruikt worden en de rechter kan hierdoor zijn vaderschap in rechte vaststellen. In de rechtspraak is diverse malen gevolg gegeven aan deze regeling en zijn dergelijke beslissingen diverse keren genomen.²⁹

Dezelfde redenering gaat echter op indien niet de potentiële verwekker, maar de moeder weigert mee te werken aan een dergelijke test.³⁰

Jurisprudentie

Volledigheidshalve worden nog enkele opmerkelijk uitspraken besproken die binnen de in dit onderzoek centraal staande materie een rol kunnen spelen.

²⁵ Zie ook C. Asser & J. de Boer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijk recht = Asser serie (1 Personen- en familierecht)*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 1072.

²⁶ HR 26 juni 2009, *LJN* BH2250; hier heeft de Hoge Raad tevens beslist dat louter de stelling dat hij wel donor maar geen verwekker is *niet* volstaat; ook een aan de biologische vader verstuurd (ongedateerde) brief met daarin aanwijzingen dat tussen betreffende man en vrouw geen zwangerschap via natuurlijke weg tot stand kan komen werd in HR 11 oktober 2002, *LJN* AE5148 niet als gemotiveerd en geconcretiseerd tegenbewijs aangenomen.

²⁷ HR 22 september 2000, *NJ* 2001, 647; C. Asser & J. de Boer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijk recht = Asser serie (1 Personen- en familierecht)*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 1074.

²⁸ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 17 (MvT); hetgeen geldt behoudens klemmende redenen om niet mee te werken aan een dergelijk onderzoek als bijvoorbeeld gevaar voor gezondheid. Hierbij kan worden aangevuld dat volgens Hof 's-Gravenhage 20 januari 2010, *LJN* BL4272 het recht op privacy moet wijken voor het belang van de vrouw en de minderjarige om te weten wie de biologische vader/verwekker van de minderjarige is.

²⁹ HR 28 april 1978, *NJ* 1979, 104; Hof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1990 en 7 mei 1991, *NJ* 1992, 53; Rb. Zutphen 11 november 1999 en 8 juni 2000, rekestnr. 99/8, *FJR* 2001, 3, p. 86; Hof Leeuwarden 20 maart 2001, rekestnr. 655/2000, *FJR* 2001, 6, p. 190-192.

³⁰ HR 12 juni 1953, *NJ* 1954, 61 m.nt. Veegens.

De normale situatie dat de juridische vader onderhoudsplichtig is en niet de verwekker kan volgens de Hoge Raad op grond van artikel 8 EVRM worden doorbroken. Hiervoor moet er tussen verwekker en het kind een als familie- en gezinsleven te kwalificeren betrekking bestaan. Daarnaast moet de juridische vader onvoldoende draagkracht hebben om in het levensonderhoud van het kind te voorzien of dat zulks op andere gronden niet in rechte kan worden afgedwongen. Ook bestaat de mogelijkheid de verwekker aan te spreken teneinde te voorzien in het levensonderhoud als van de moeder redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat zij de juridische vader ter zake aanspreekt.³¹

Op 27 september 2005 diende de Rechtbank 's-Gravenhage uitspraak te doen inzake een onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW die was ingesteld ten behoeve van een kind dat was geboren uit een escortrelatie.³² De man stelde dat gezien de wijze waarop het kind is verwekt een beroep op de wettelijke onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling van hem en de escortdame geweest is dat een kind zou worden verwekt. Ook het feit dat de conceptie heeft plaatsgevonden in het kader van de beroepsmatige uitoefening van de vrouw als escort diende volgens hem te worden meegewogen in de beslissing. De rechtbank kon zich niet vinden in het betoog van de man en oordeelde dat het feit dat de man op basis van vrijwilligheid gemeenschap met de vrouw heeft gehad, tot gevolg heeft dat hij naast biologische vader ook als verwekker van het kind dient te worden beschouwd en op basis daarvan moet bijdragen in de kosten van verzorging en opvoeding. Met andere woorden, de rechtbank bepaalde dat intentie van partijen in dergelijke geschillen niet van belang is.

Hoofdstuk IV Omvang van de onderhoudsplicht

Zoals gezien in hoofdstuk III kan de juridische moeder van een kind zonder een juridische vader op twee manieren bewerkstelligen dat de verwekker van het kind mede

³¹ HR 26 april 1996, NJ 1997, 119.

³² Rb. 's-Gravenhage 27 september 2005, FJR 2006, 45.

zal voorzien in het levensonderhoud van het kind. Ten eerste staat voor haar de weg van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ex artikel 1:207 BW open.³³

Ook staat bestaat de mogelijkheid om de verwekker via een onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW te dwingen om in de kosten van levensonderhoud een bijdrage te leveren.³⁴

Essentieel bij een verzoek ex artikel 1:394 BW is dat de man verwekker moet zijn van het kind. Het kind moet dus door middel van vleeselijke gemeenschap zijn ontstaan.

Wanneer het verwekkerschap is komen vast te staan zal de onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW in nagenoeg alle gevallen slagen. In dat geval zal de verwekker door de rechter worden verplicht tot - het als ware hij ouder - voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind. Deze verplichting staat in dit hoofdstuk centraal. Bekeken wordt wat deze plicht precies is; hoe de hoogte hiervan wordt vastgesteld, welke factoren hier in meespelen en hoe een betaling van deze onderhoudsverplichting dient plaats te vinden. Als leidraad gebruiken we in dit hoofdstuk de volgende subvraag:

Wat zijn de gevolgen van de kwalificatie ‘verwekkerschap’ in het licht van de onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW?

Op grond van artikel 1:404 lid 1 BW zijn ouders verplicht naar draagkracht te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen. Zoals we zagen in hoofdstuk III bestaat ingevolge artikel 1:394 BW deze plicht ook voor de verwekker van een kind dat alleen een moeder heeft en waarbij deze verwekker het kind niet heeft erkend of waarbij het vaderschap niet gerechtelijk is vastgesteld. Doordat in de bepaling van artikel 1:394 BW de woorden ‘als ware hij ouder’ zijn opgenomen dient men voor de concrete invulling van deze verplichting bij de onderhoudsbepalingen voor (juridische) ouders ten rade te gaan.

In artikel 1:394 BW spreekt men zoals in artikel 404 lid 1 BW over ‘verzorging en opvoeding’ van minderjarige kinderen. Daarnaast spreekt artikel 1:394 BW over de kosten van ‘levensonderhoud en studie’ van meerderjarige kinderen die de leeftijd van

³³ Deze gerechtelijke vaststelling van het vaderschap heeft tot gevolg dat er familierechtelijke betrekkingen ontstaan tussen het kind en de man. Als zijnde juridisch vader rust op hem op grond van artikel 1:392 BW een onderhoudsplicht ten aanzien van het kind.

³⁴ Zie P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008, hoofdstuk 12; M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 151.

een en twintig jaren nog niet hebben bereikt. Onder deze begrippen ‘levensonderhoud en studie’ worden alle noodzakelijke kosten van levensonderhoud en studie begrepen.³⁵

Zowel in de meeste van de in deze scriptie centraal staande gevallen als de ‘normale - niet onrechtmatige - gevallen’ zal de verwekker niet vrijwillig het bedoelde onderhoud van het door hem verwekte kind betalen. In dat geval zal zoals gezien in hoofdstuk III de rechter deze plicht moeten opleggen. Bij het opleggen van deze plicht stelt de rechter de hoogte vast van het te betalen bedrag. De hoogte van deze onderhoudsbijdrage is afhankelijk van een aantal hierna te bespreken factoren:

Binnen het onderhoud- en alimentatierecht zijn doorgaans de behoeften van de tot onderhoud gerechtigde en de draagkracht van de tot uitkering verplichte persoon doorslaggevend bij de bepaling van de hoogte van het verschuldigde bedrag. Hoewel artikel 1:404 lid 1 BW inderdaad ook spreekt over naar draagkracht voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen staat deze ‘draagkracht’ niet centraal in de bepaling van de hoogte van de bijdrage ex artikel 1:394 BW. De zinsnede ‘naar draagkracht voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding’ strekt er feitelijk toe dat de optimale verzorging en opvoeding van het kind wordt bereikt. Gevolg hiervan is dat welgestelde alimentatieplichtigen niet gehouden zijn de hoogte van het te betalen onderhoud afhankelijk te stellen van hun vermogen c.q. draagkracht.³⁶

Hoewel zoals hierboven genoemd - op grond van artikel 1:397 BW - ‘behoefte’ normaliter een bepalende factor is bij de bepaling van de hoogte van het verschuldigde bedrag voor levensonderhoud speelt deze determinant op grond van artikel 1:392 lid 2 BW geen rol bij de alimentatiebepaling voor kinderen beneden de achttien jaar.

Meerderjarige kinderen

Zoals duidelijk is geworden in hoofdstuk III geldt de onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW niet louter voor minderjarige kinderen. Ook dient de verwekker te voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie voor kinderen die meerderjarig zijn en de leeftijd van eenentwintig jaren nog niet hebben bereikt. Omdat artikel 1:392 lid 2 BW louter spreekt over ‘minderjarige kinderen’ betekent dit dat voor meerderjarige studerende

³⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 3, p. 26. (MvT).

³⁶ P. Vlaardingebroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 488.

kinderen ‘behoefte’ wel een bepalende factor is. Van ‘behoefte’ is in casu sprake wanneer een meerderjarig studerend kind niet voldoende inkomsten heeft en hij of zij deze in redelijkheid niet kan verwerven.

Ik zal graag willen bepleiten dat het in artikel 1:392 lid 2 BW bepaalde ook dient te gelden voor meerderjarige studerende kinderen beneden de eenentwintig jaar. Vaak zijn deze jongmeerderjarigen inderdaad prima in staat om in een deel van hun behoefte te voorzien door bijverdiensten uit arbeid, maar tijd besteed aan - ten behoeve van de bekostiging van levensonderhoud en studie - arbeid zal ongetwijfeld ten koste gaan van studie en resultaten; het betreft immers louter studerende meerderjarigen.

Helaas beslist de rechter niet in lijn met het hierboven betoogde. Men kan dus nu bij deze groep alimentatiegerechtigde kinderen de vraag stellen hoe de hoogte van deze verplichting tot het voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie wordt bepaald. Deze vraag geldt ook voor de groep ‘behoefte kinderen’³⁷ boven de eenentwintig jaar waarvoor de verwekker op grond van artikel 1:394 BW ook nog onderhoudsplichtig is. In dit geval is van ‘behoefte kinderen’ sprake indien het kind zelf niet kan voorzien in genoemde kosten.³⁸

In deze gevallen geldt de algemene regel uit artikel 1:397 lid 1 BW in tegenstelling tot minderjarige kinderen dus wel. Een samenspel tussen de determinanten ‘behoefte van de tot levensonderhoud gerechtigde’ en ‘draagkracht van de tot uitkering verplichte persoon’ bepalen ingevolge genoemd artikel dus hoofdzakelijk de hoogte. Bij de bepaling van de hoogte van de bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen is verder in beginsel geen rol neergelegd voor niet-financiële factoren³⁹; dus tellen in dat geval louter behoefte en draagkracht mee bij de bepaling van de hoogte van de alimentatie ex artikel 1:394 BW.⁴⁰ Doordat deze begrippen

³⁷ Deze eis van behoefte geldt ingevolge artikel 1:392 lid 2 BW niet voor kinderen die de leeftijd van eenentwintig nog niet hebben bereikt.

³⁸ C. Asser & J. de Boer, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijk recht = Asser serie (1 Personen- en familierecht), Deventer: Kluwer 2010, nr. 621.

³⁹ Th. M. Dorn, *Alimentatie verplichtingen deel 4a*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p.31.

⁴⁰ HR 27 oktober 1989, NJ 1990, 324, m.nt. EAAL.

tamelijk relatief zijn, heeft de rechter echter een grote speelruimte om aan de hand van de omstandigheden van het geval deze in te vullen.⁴¹

In dit kader is het interessant om te weten dat in de situatie dat de onderhoudsplichtige nooit heeft samengeleefd met het verwekte kind - en zijn of haar moeder - de financiële situatie en het inkomen van deze verwekker van belang zijn bij de bepaling van de behoefte van het kind; echter betekent dit niet dat dit een alimentatiebedrag ten gevolge kan hebben dat in strijd is met het uitgangspunt dat de behoefte van het kind mede wordt bepaald door de omstandigheden waarin het kind is opgegroeid.⁴² Naar vaste rechtspraak is de rechter (die de feiten vaststelt) vrij in de afweging en waardering van factoren die behoefte en draagkracht bepalen.⁴³ Buiten dit feit bestaan er geen concrete richtlijnen ter vaststelling van de behoefte van het kind in dergelijke gevallen. Als eventueel handvat valt (analoog) uit de rechtspraak af te leiden dat de behoefte en de - door de verwekker bij te dragen - kosten van onderhoud te berekenen zijn aan de hand van het (fictieve) bedrag dat hij zou hebben besteed als het kind wel in zijn gezin zou opgroeien.⁴⁴ Daarnaast kan de draagkracht van de ouders worden bepaald op grond van de welbekende Alimentatienormen.⁴⁵ Bij onvoldoende draagkracht kan deze daarbij op nihil worden gesteld.

Het staat de rechter op grond van artikel 1:399 BW vrij de verplichting tot levensonderhoud te matigen. Kan dit artikel zorgen dat de onderhoudsverplichting naar aanleiding van 'wrongful conception' kan worden aangepast? Helaas biedt dit artikel geen soelaas. De rechter kan de verplichting matigen op grond van zodanige gedragingen van de tot onderhoud gerechtigde, dat verstrekking van levensonderhoud naar redelijkheid niet of niet ten volle kan worden geveerd. Bij 'wrongful conception'

⁴¹ S.F.M. Wortmann, *Compendium Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 257.

⁴² Hof 's-Gravenhage 7 mei 2003, *LJN AF8651*; HR 13 april 2007, *RvdW 2007*, 395; zie ook P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 490.

⁴³ Zie bijvoorbeeld HR 10 december 1999, *NJ 2000*, 4.

⁴⁴ HR 27 februari 2004, *NJ 2004*, 283; Hof 's-Gravenhage 3 januari 2007, *LJN AZ7093*; HR 11 oktober 2002, *LJN AE5148*.

⁴⁵ Zie *Trema* 2001, nr. 1a; zie ook B.M. Dijksterhuis, 'Drie keer alimentatiewetgeving voorkomen met rechterlijke alternatieven', *FJR* 2009, 19, p. 47-52.

hebben we echter te maken met gedragingen van de *moeder* van het verwekte kind en niet met gedragingen van de tot onderhoud gerechtigde.⁴⁶

De vraag die men nu kan stellen is aan wie de onderhoudsbijdrage betaald moet worden: aan het onderhoudsgerechtigde kind of aan de moeder van het kind.⁴⁷ De bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van het verwekte kind moet er tijdens de minderjarigheid van deze worden betaald aan degene die feitelijk het onderhoud heeft bekostigd. In de regel zal dit de moeder van het kind zijn. Wanneer het kind de meerderjarige leeftijd heeft bereikt dient op grond van artikel 1:395b BW de bijdrage direct aan het kind zelf betaald te worden.

Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat op grond van artikel 1:400 BW de betreffende onderhoudsplicht jegens het verwekte kind prevaleert boven een alimentatieplicht jegens een levensgezel.⁴⁸

Wanneer de genoemde verplichting niet of niet op tijd door de verwekker aan de moeder c.q. kind wordt betaald kan deze vordering ingevolge artikel 1:408 lid 2 BW ter inning worden overgedragen aan het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen.

Concluderend kan gesteld worden dat artikel 1:394 BW een onderhoudsplicht geeft aan de man die een kind samen met de moeder op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan en waarbij het vaderschap nog vacant is.⁴⁹ Deze verwekker is verplicht als ware hij ouder tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het minderjarige kind. Tevens moet hij, na het bereiken van de meerderjarigheid van het kind, voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie van het kind tot het kind de leeftijd van een en twintig jaren heeft bereikt. Daarbij geldt dat de hoogte van deze verplichting is gelijk aan die van een juridische ouder.⁵⁰ Bij het vaststellen van de omvang van de onderhoudsbijdrage zal de rechter pogen de hoogte van de bijdrage zo vast te stellen dat de optimale verzorging en opvoeding van het kind wordt bereikt.

⁴⁶ Daarbij komt dat het artikel niet van toepassing is op gedragingen van minderjarige kinderen.

⁴⁷ Dit kan in sommige gevallen ook een ander dan de moeder zijn; denk hierbij bijvoorbeeld aan een voogd.

⁴⁸ HR 18 februari 2000, *NJ* 2000, 309; HR 16 april 1993, *NJ* 1994, 328.

⁴⁹ Een dergelijke onderhoudsplicht geldt ook voor de man die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

⁵⁰ Dit volgt uit de woorden 'als ware hij ouder'.

V Rechtsvergelijking

Rechtsvergelijking is het analyseren en verklaren van verschillen en overeenkomsten tussen vergelijkbare rechtsregels, rechtsbeginselen of rechtsinstituten, afkomstig uit vergelijkbare rechtssystemen, rechtsorden, rechtsstelsels, of hoe een rechtsvormende entiteit ook maar genoemd mag worden.⁵¹

Als hoofdreden voor het doen van rechtsvergelijkend onderzoek kan genoemd worden de ontwikkeling en verbetering van het eigen recht. Zo kan ook gesteld worden dat wetgevingsactoren kunnen leren van andere landen en rechtsstelsels bij hun werk, en deze aandacht voor buitenlandse ervaringen kan hen helpen wetten van goede kwaliteit te maken die tevens aansluiten bij de ontwikkelingen in de Nederland omringende landen. Niet omdat rechtsvergelijking de juiste oplossingen aanwijst, maar omdat een gedegen confrontatie van rechtsstelsels alternatieven toont en argumenten geeft om wetsvoorstellen te onderbouwen of te verwerpen.⁵²

Daarbij blijft rechtsvergelijking echter voornamelijk nog het terrein van experts. Men dient immers een grondige kennis te hebben van de geschiedenis, cultuur en zeker de taal van het land waarnaar men onderzoek doet en is het onderzoek vaak erg tijdrovend.⁵³ Vaak loopt men hierna tegen het probleem aan dat gewenste bronnen niet of niet volledig voorhanden zijn.

Hoewel het dus niet erg gemakkelijk is om goed rechtswetenschappelijk onderzoek te doen, wil ik toch een poging doen om over de landsgrenzen heen te kijken naar onderhoudsplichten - van de verwekker - in andere landen.

Bij rechtsvergelijkend onderzoek dient men rekening te houden met het feit dat de relevantie van het onderzoek groter wordt naarmate het te vergelijken stelsel een grote mate van gelijkenissen vertoont met het Nederlandse systeem. Om deze reden zal het personen- en familierecht van een aantal Europese landen onder de loep genomen worden teneinde uit te vinden of ook de wetgeving van de Nederland 'omringende' landen voorziet in een regeling om de verwekker aan te spreken voor onderhoud voor

⁵¹ Th. M. de Boer, 'Uitgangspunten van een rechtsvergelijkende theorie: een paradigma voor de lage landen', *AA* (43) 1994, nr. 5, p. 39.

⁵² M. Adams, 'Boeken', *RW* 1994-1995 nr. 1-3 september 1994, p. 32.

⁵³ Zie ook W. Pintens, 'Rechtsvergelijking en taal', *AA* (43) 1994, nr.5, p.293.

het door hem verwekte kind.⁵⁴ Hoewel dit rechtsvergelijkend onderzoek er primair op is gericht om te weten te komen of men in andere rechtsstelsels ook voorziet in een met Nederland vergelijkbare onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW, zullen voor de volledigheid in dit onderzoek ook andere rechtsfiguren om vaderschap tot stand te brengen; te weten door een administratieve handeling (erkenning of registratie), via adoptie alsmede door middel van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, worden meegenomen. De reden hiervoor is dat wanneer een met artikel 1:394 BW te vergelijken actie niet tot de mogelijkheden behoort, de moeder een andere manier moet zoeken teneinde een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de verwekker van het kind te verkrijgen. Ook wordt de ontkenning van het vaderschap in het onderzoek meegenomen. Omwille van de lengte van dit onderzoek wordt volstaan met een globale beschrijving van enkele karakteristieken van de afstammingsacties van de rechtsstelsels welke niet voorzien in een vergelijkbare regeling. De landen waar het wel mogelijk is de man als verwekker aan te spreken voor de kosten van verzorging en opvoeding van het verwekte kind zal uitgebreider aan bod komen. Dit onderzoek wordt - uit interesse - kort verder aangevuld met het bekijken van het afstammingsrecht van enkele minder voor de hand liggende landen. Dit betreft landen met bijvoorbeeld een geheel ander rechtssysteem of andere rechtstraditie. De resultaten van dit rechtsvergelijkend onderzoek zijn verwerkt in een tabel en opgenomen in bijlage I. Een beschrijving van de te volgen procedure - teneinde een bijdrage in de verzorging en opvoeding van de verwekker ten behoeve van het door hem verwekte kind te verkrijgen - in landen welke niet voorzien in een met artikel 1:394 BW te vergelijken actie, is opgenomen in bijlage II.

België

Wanneer in België de verwekker zijn kind niet vrijwillig wilt erkennen staan er twee opties open om een 'band' tussen kind en verwekker te bewerkstelligen.⁵⁵ Net als in Nederland bestaat er de mogelijkheid van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap - 'onderzoek naar vaderschap' geheten - teneinde een afstammingsband tussen verwekker

⁵⁴Dit betreft landen waarvan de Engelse vertaling van de civil code beschikbaar is. De overige landen waren helaas omwille van een taalbarrière niet mogelijk.

⁵⁵ Tekst BWB: <http://www.inforum.be/Versio/readXml.php?id=37&typ=3&redirect=1>.

en kind vast te stellen.⁵⁶ Maar ook bij de Nederlandse- zuiderburen kan men bewerkstelligen dat de verwekker van het kind dient bij te dragen in de kosten voor onderhoud. De grondslag van deze vordering is het bestaan van een biogenetische band als gevolg van geslachtsgemeenschap.⁵⁷ Artikel 336 BWB stelt dat het kind wiens afstamming van vaderszijde niet vaststaat, van degene die gedurende het wettelijke tijdvak van de verwekking met zijn moeder gemeenschap heeft gehad, een onderhoudsbijdrage kan vorderen op grond van artikel 203, § 1 BWB. Deze onderhoudsbijdrage strekt (overeenkomstig artikel 203 BWB) tot het mede bekostigen van het levensonderhoud, de opvoeding en een passende opleiding. Een opmerkelijk verschil met de Nederlandse equivalent is dat hier de vordering door het kind moet worden ingediend⁵⁸ - maar meestal vertegenwoordigd door de moeder -, daar het in Nederland ook door de moeder van het kind kan geschieden.

Zoals ook in Nederland het geval is geldt in de Belgische jurisprudentie ook, dat wanneer vast is komen te staan dat de waarschijnlijke vader geslachtsgemeenschap heeft gehad met de moeder gedurende het wettelijke tijdvak van de verwekking, hij ook de biologische vader van het kind is. Echter, ingevolge artikel 338 bis BWB dient de vordering alsnog te worden afgewezen wanneer de verweerder door alle wettelijke middelen het bewijs levert dat hij echt niet de vader is.

In het kader van onderliggend onderzoek is het interessant om te bekijken wat de definitie is van geslachtsgemeenschap in de zin van artikel 336 BWB. In deze context moet geslachtsgemeenschap dan ook gezien worden als ‘inwendige gemeenschap van beide geslachtsdelen van man en vrouw’.

Direct bewijs van deze gemeenschap is niet noodzakelijk; deze kan worden afgeleid uit omstandigheden of het geheel van elementen.⁵⁹ Een voorbeeld hiervan is dat wanneer door middel van genetisch onderzoek het biologisch vaderschap is komen vast te staan de rechter hieruit mag afleiden dat er sprake is geweest van geslachtsgemeenschap.

⁵⁶ P. Senaeve, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven: Acco 2008, p. 280.

⁵⁷ S. Brouwers, *Alimentatie*, Mechelen: Kluwer 2009, p. 265.

⁵⁸ Zie ook Antwerpen 2 januari 2005, *P&B* 2005, 135, waarin de rechter expliciet nogmaals vermeldt dat de vordering louter aan het kind persoonlijk toekomt en de moeder of wettelijk vertegenwoordiger dit niet in eigen naam kan doen.

⁵⁹ J. Gerlo, *Onderhoudsgelden, in de reeks Recht en Praktijk, nr. 11*, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen België 1994, p. 163.

Beide partijen hebben het recht een dergelijke onderzoek te vorderen.⁶⁰ De rechter heeft echter niet de mogelijkheid een dergelijk onderzoek ambtshalve te gelasten.⁶¹

Net als in Nederland is een dergelijke alimentatievordering slechts mogelijk tegen een man en alleen als het juridische vaderschap nog vacant is en een afstammingsband wordt niet gevestigd.⁶² Het betreft dus louter een vordering tot alimentatie.

Deze verplichting tot bijdrage in de kosten van onderhoud eindigt wanneer het kind overlijdt, als het kind de leeftijd van achttien jaren bereikt - met uitzondering indien de opleiding van het kind nog niet is voltooid - danwel ex artikel 340 BWB wanneer het kind erkend of geadopteerd wordt.

Concluderend kan gesteld worden dat de Belgische regelgeving met betrekking tot een alimentaire vordering tegen de verwekker veel raakvlakken vertoont met de Nederlandse actie.

Frankrijk

Ook in Frankrijk is het mogelijk de verwekker van een buiten echt geboren kind - waarbij het kind niet vrijwillig is erkend - te laten veroordelen tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het door hem verwekte kind.⁶³

Deze regeling is opgenomen in artikel 342 CC en bepaald dat “tout enfant dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie, peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception”. Vrij vertaald stelt dit artikel dus dat een buitenechtelijk kind van wie het juridische vaderschap nog niet is gevestigd, een aanspraak kan maken op een onderhoudsbijdrage van diegene die gedurende het wettelijke tijdvak van de verwekking met zijn moeder een relatie had.

Een dergelijk verzoek kan gedaan worden gedurende de minderjarigheid van het kind of binnen twee jaar na het bereiken van de meerderjarige leeftijd.⁶⁴

Net als in Nederland staat het de aangesproken man vrij tegenbewijs te leveren dat hij niet de verwekker is van het betreffende kind.

⁶⁰ Gent 21 oktober 1994, *RW* 1995-96, p. 602.

⁶¹ Vergelijk artikel 194 Rv (Nederland).

⁶² S. Brouwers, *Alimentatie-vorderingen*, Mechelen: Kluwer 2004, p. 448.

⁶³ Engelse vertaling CC:

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#Section IV - Of the Action for Purpose of Subsidies.

⁶⁴ Op grond van artikel 488 CC is men in Frankrijk meerderjarig bij het bereiken van de achttienjarige leeftijd.

Een tot onderhoud strekkend verzoek kan ook worden gedaan als de moeder dan wel de verwekker op het moment van verwekking met een ander gehuwd waren. Ook staat een huwelijksbeletsel tussen de moeder en verwekker de ontvankelijkheid van een degelijk verzoek niet in de weg.

Het verzoek wordt door het verwekte kind zelf ingediend of wanneer het kind nog minderjarig is, door zijn moeder (uit naam van het kind).

De hoogte van de bijdrage is op grond van artikel 342-2 CC afhankelijk van de behoeften van het kind, de draagkracht van de verwekker en de gezinssituatie van laatstgenoemde. Daarbij geldt dat de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud ophoudt te bestaan indien het kind door een ander dan de verwekker wordt erkend dan wel het kind geadopteerd wordt.

Gesteld kan worden dat artikel 342 CC een aantal belangrijke gelijkenissen vertoont met het Nederlandse artikel 1:394 BW.

Conclusie

Het overzicht van wettelijke regelingen overziende lijkt Nederland, België en Frankrijk een uitzonderingspositie te bekleden met betrekking tot de opname van een onderhoudsactie jegens een verwekker in het onderhoudsrecht. De terechte vraag kan gesteld worden waarom andere landen niet voorzien in regelgeving voor een dergelijke situatie. Verklaring zou gevonden kunnen worden in het algemene denkbeeld over hoe men in een land over het ouderschap denkt. De gedachten dat de verwekker zijn verantwoordelijkheden dient te nemen ten opzichte van het door hem verwekte kind kunnen hier een belangrijke rol in spelen. Wanneer hij dit niet vrijwillig doet kan de moeder van het kind het vaderschap gerechtelijk laten vaststellen zodat de verwekker juridisch vader wordt met de daarbij behorende plichten. Een kind ‘afkopen’ door louter een onderhoudsbijdrage te betalen zonder verdere verplichtingen past dan ook niet in deze visie.

Waarom in Nederland (België en Frankrijk) dan wel? De Nederlandse samenleving kenmerkt zich niet meer door enkel traditionele relatie- en samenlevingsvormen.⁶⁵ In plaats daarvan is plaats gemaakt voor een uitgebreid palet van dynamische

⁶⁵ C. Forder & A. Verbeke, *Gehuwd of niet: maart het iets uit?*, Groningen: Intersentia Uitgevers Antwerpen 2005, p. 84. Zie ook P. Vlaardingerbroek, ‘Diversiteit aan leefvormen en onderhoudsplichten voor kinderen’, *FTV* (10) 2001, p. 30 - 34.

relatievormen. Deze vormen vereisen daarom ook adequate regelgeving die aansluit op deze veranderende maatschappij. Daarbij vindt er in steeds sterkere mate individualisering van deze maatschappij plaats. Wanneer een verwekker mede in het onderhoud van het kind voorziet gaat men in Nederland er van uit dat de moeder voor zichzelf en het kind kan zorgen. Vrouwen zijn immers steeds meer geëmancipeerd en hebben vaak ook een eigen inkomen waardoor ze in meerdere mate financieel onafhankelijker worden.⁶⁶

En andere mogelijke verklaring is dat de huidige Nederlandse regeling zijn oorsprong vindt in artikel 342 lid 2 BW 1909. Op grond van dit artikel was het mogelijk de schuldige van schaking of verkrachting bij rechterlijke uitspraak tot vader te verklaren. Aannemelijk is dat dit artikel is overgenomen uit de Napoleontische Code Civil. Ons huidige Burgerlijk Wetboek is immers grotendeels een vertaalde kopie van de Napoleontische Code Civil.⁶⁷ Ook het Belgische Burgerlijk Wetboek en de Franse Code Civil zijn deels letterlijk overgenomen uit deze 'Code Napoléon'.⁶⁸

De oorsprong van de onderhoudsacties jegens een verwekker van een kind in de drie genoemde landen kan dus gelegen zijn in de vroegere gemeenschappelijk geldende Napoleontische Code Civil.

Erkenning van een kind blijkt echter wel een wijdverspreid rechtsfiguur te zijn. Dit is wellicht niet zo bevreemdend; de Code Napoléon - het wetboek waar vele landen hun burgerlijk wetboek op gebaseerd hebben - kende in artikel 340 CN deze rechtsfiguur al. Ook adoptie is in veel landen een algemeen aanvaarde manier geworden om een afstammingsrechtelijke band met het kind te verkrijgen. Echter, regelgeving met betrekking tot deze rechtsfiguur is vaak in aparte wetten geregeld en niet opgenomen naast de andere manieren ter verkrijging van het vaderschap in het burgerlijk wetboek of familie wet.⁶⁹ Adoptie blijkt in de islamitische wereld daarentegen een niet erkende

⁶⁶ 'Huwelijksregel op de schop', *NOS* 24 november 2004.

⁶⁷ P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 222.

⁶⁸ De huidige Franse regeling is opgenomen in artikel 342 CC; het is dan wellicht ook niet toevallig dat in het BW 1909 de vaderschapsactie jegens daders van verkrachting en schaking ook in artikel 342 (BW 1909) is te vinden.

⁶⁹ Voorbeelden hiervan zijn: Roemenië, Australië, Jamaica, Namibië en Indonesië.

manier ter verkrijging van het vaderschap ; hier zijn echter steeds meer uitzondering op te vinden.⁷⁰

Ook zijn er grote verschillen te bespeuren in de mate van uitgebreidheid van het systeem van regelgeving tussen de verschillende onderzochte landen. In sommige landen worden de afstammingsacties en onderhoudsverplichtingen geregeld in een enkel of enkele artikelen, terwijl andere landen een geheel hoofdstuk met uitgebreide artikelen aan dit onderwerp te besteden.

Andere constanten die opvallen in de verschillende behandelde wetboeken zijn dat een aantal landen de mogelijkheid van ontkenning van het moederschap kennen en dat er in een aantal gevallen geen onderhoudsplicht (op basis van ouderschap) geldt wanneer het kind ongeacht zijn leeftijd zelf in zijn behoeften kan voorzien.⁷¹

Zoals gezien behelst het afstammingsrecht tussen de verschillende - met name Europese - landen veel gelijkenissen, maar ook een aantal essentiële verschillen. Het is aanbevelingswaardig om net zoals dit al op vele andere terreinen gebeurd ook het afstammingsrecht binnen de Europese Unie te harmoniseren.⁷² De vraag blijft bestaan - mocht tot harmonisatie worden besloten - of de (meerderheid van de) lidstaten van de Europese Unie wel geïnteresseerd zijn in een onderhoudsactie jegens de verwekker van een kind.⁷³ Vooralsnog bekleden Nederland, België en Frankrijk een uitzonderingspositie met betrekking tot de opname van een onderhoudsactie jegens een verwekker in het Burgerlijk Wetboek.

Hoofdstuk VI ‘Wrongful conceptions’

Nu - in hoofdstuk III en IV - de huidige regelgeving en jurisprudentie met betrekking tot de onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW is beschreven dient onderzocht te worden wat

⁷⁰ In de Islamitische wereld is men meer bekend met de ‘kafala’. Deze vorm van aanname van een kind heeft meer weg van pleegzorg.

⁷¹ Zie bijvoorbeeld artikel 139 FCU respectievelijk artikel 188 FCU.

⁷² Zie ook K.J. Saarloos, *European privat international law on legal parentage?* (diss. Maastricht UM), Maastricht: Océ Business Services 2010, p. 345; M. Antokolskaia, *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Antwerp-Oxford: Intersentia 2006.

⁷³ De gedachten het afstammingsrecht van de landen in Europa te harmoniseren is echter niet nieuw. Al in 1975 organiseerde de Raad van Europa de ‘European Convention on the Legal Status of Children Born out of Wedlock’ teneinde de positie van buiten echt geboren kinderen - in de lidstaten van de Raad van Europa - gelijk te stellen met kinderen die geboren zijn binnen een huwelijk.

‘wrongful conception’ precies is. Om meer inzicht te krijgen in het onderwerp wordt een aantal situaties bekeken waar sprake is van een dergelijke zwangerschap. Dit zal de lezer vertrouwd maken met het exacte onderwerp van het onderhavige onderzoek. Bekeken wordt of er voorwaarden of criteria bestaan ter beoordeling of een zwangerschap ‘onrechtmatig’ is. Het eerste deel van de subvraag is hoofdzakelijk omschrijvend van aard. Dit deel wordt beantwoord door theoretisch onderzoek in de vorm van literatuuronderzoek. Bestaan de hiervoor genoemde voorwaarden of criteria voor ‘wrongful conception’ niet dan dient men de vraag te stellen of deze zijn te formuleren. Deze dienen hierna te worden geëvalueerd. Centraal binnen dit hoofdstuk staat de volgende subvraag:

Welke vormen van ‘wrongful conception’ zijn te onderscheiden en op basis van welke criteria kan gesteld worden dat er sprake is van ‘wrongful conception’?

Op basis van een literatuurstudie is tot de volgende ordening gekomen van typen ‘wrongful conception’:

1a	Vrouw laat een man - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar verwekken om financiële redenen.
1b	Vrouw laat - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar verwekken door een ‘zwakkere’ partij.
2	Vrouw pleegt ‘zaadroof’ (primair) om haar kinderwens in vervulling te laten gaan.
3	Donorafspraak; verwekking via natuurlijke weg in ‘zwart zaad circuit’, afspraak is geen verdere bemoeienis, maar later wordt donor toch geconfronteerd met juridische acties.
4	Vrouw verkracht een man waardoor een kind wordt verwekt.
5	Vrouw pleegt incest waardoor een kind wordt verwekt.

**Deze lijst niet is limitatief; buiten het feit dat er nu en in de toekomst al andere gevallen kunnen bestaan, bestaan er natuurlijk ook tal van gecombineerde vormen van ‘wrongful conception’.*

1a. Financiële redenen

Om meteen een duidelijk beeld te hebben wat voor soort zwangerschappen gevallen van ‘wrongful conception’ zijn zal de eerste typebeschrijving die zijn waar de meest spraakmakende gevallen onder vallen. Dit betreft het type waar een vrouw een man - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar laat verwekken om financiële

redenen. Onder andere de twee in de inleiding van dit onderzoek genoemde zaken - waarvan de zogenaamde 'bezemkastaffaire' veruit de bekendste is - vallen onder dit type.

Tijdens het Britse tennistoernooi Wimbledon in 1999 zouden Boris Becker en het Russische model Angela Ermakova orale seks hebben gehad, waarna Ermakova het sperma bij zichzelf had geïnsemineerd. Hieruit zou hun dochter Anna zijn geboren. Iets wat Becker zelf tot voor kort in alle toonaarden ontkende en met een DNA-test wilde onderbouwen. Echter, de DNA-test wees onomstotelijk uit dat Boris Becker inderdaad de biologische vader was van het kind. Er werd gesproken over een onderhoudsbijdrage ten behoeve van zijn jonge telg van tien miljoen Duitse Mark; wat nu overeenkomst met ruim vijf miljoen euro.⁷⁴

Boris Becker kwam echter met Angela Ermakova een schikking overeen waar de Britse rechter zich in kon vinden. Dit bedrag - dat maandelijks over dient te worden gemaakt - is echter nooit bekend gemaakt.⁷⁵ Wel wereldkundig is dat Boris Becker een woning regelde voor Angela en zijn dochter Anna.

Zoals al in de inleiding van dit onderzoek al bleek blijkt uit deze zogenoemde 'Boris Becker-methode' niet op zichzelf te staan. Zoals gezien zijn de eerste zaken betreffende 'wrongful conception' al aan de Nederlandse rechter voorgelegd. Genoemd werd een recente zaak waarbij een vrouw de inhoud van een condoom bij zichzelf inbracht, waardoor de desbetreffende vrouw inderdaad zwanger raakte. Dit alles speelde zich af tijdens een conferentie in een Schevenings hotel. Nadat de vrouw bevallen was en de biologische vader bekend was geworden met het feit dat er een kind was verwekt uit zijn sperma besliste het Hof 's-Gravenhage dat de man als verwekker moest worden gezien en op grond van deze kwalificatie op hem een onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW rustte.

Ook in Nederland komen we dergelijke verhalen tegen in de wel gepubliceerde rechtspraak. Op 17 maart 2009 diende de Rechtbank 's-Gravenhage zich uit te spreken over een verzoek ex artikel 1:394 BW inzake de verplichting voor de verwekker tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding waarin de verwerende partij

⁷⁴ M. de Waard, 'Een Duits multicultureel drama', *NRC Handelsblad* 8 februari 2001.

⁷⁵ 'Becker betaald mee aan opvoeding buitenechtelijk kind' *Het belang van Limburg* 10 juli 2001.

ontkende de verwekker van het kind te zijn wegens het feit dat hij geen gemeenschap met de vrouw heeft gehad die tot conceptie van de minderjarige heeft kunnen leiden.

De man stelt dat de vrouw mogelijk zonder zijn toestemming zijn sperma heeft gebruikt om zichzelf te insemineren.⁷⁶ Omdat volgens hem uit een DNA-onderzoek enkel verwantschap en geen verwekkerschap kan worden afgeleid weigert de man dan ook hieraan mee te werken.⁷⁷

De rechtbank acht het verhaal van de man echter niet aannemelijk en neemt het verwekkerschap van de man aan op grond van de volgende argumenten: “In de eerste plaats heeft de vrouw onweersproken gesteld dat de man in het verleden heeft erkend dat hij de vader van de minderjarige is en dat er in het verleden jaarlijks contact is geweest tussen de man en de minderjarige. Ten tweede heeft de vrouw onweersproken gesteld dat de man in het verleden heeft bijgedragen in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige. Ten derde heeft de man noch in zijn verweerschrift, noch op de vorige zitting, genoemde stelling betrokken, hetgeen wel op zijn weg had gelegen”.

De vraag is waarom vrouwen dergelijke kunstgrepen en escapades uithalen teneinde aan een kind te komen. Enkele oorzaken zouden kunnen zijn: het streven van vrouwen zelfstandig zonder bemoeienis van een man - maar wel met bijdrage in onderhoud - een kind op te voeden⁷⁸ en de verdere ontwikkeling van ‘doe het zelf inseminatie’.⁷⁹ Maar wat in hierboven genoemde zaken doorschemert is dat het in deze gevallen ook veelal om het geld van de biologische vader te doen was. Gemeenschappelijk deler in bovengenoemde zaken is dan ook het feit dat de biologische vaders dan ook niet geheel onbemiddeld zijn. Er valt dan ook niet aan te ontkomen dat de moeder van het kind door deze manier van verwekking poogt te voorzien in een zorgeloze toekomst voor haarzelf en haar geboren zoon of dochter.

1b. Zwakkere partij

⁷⁶ Rb. 's-Gravenhage 17 maart 2009, *LJN* BJ0280.

⁷⁷ De vraag die men hier ook bij kan stellen is of mannen in het ‘bezemkast-verhaal’ van Boris Becker geen inspiratie putten voor voeren van een verdediging tegen een dergelijke artikel 1:394 BW verzoek teneinde onder deze plicht uit te komen.

⁷⁸ Vergelijk Anke van Dijke en Linda Terpstra, *Wel kinderen, geen man: lesbisch en "alleenstaand" moederschap*, Den Haag: Migrantenuitgeverij Warray 1992.

⁷⁹ <http://www.verlangennaareenkind.nl/zi.htm>.

Het volgende type ‘wrongful conception’ is een subcategorie van de vorige besproken situatie, al is dit niet noodzakelijk. Het betreft hier de situatie waarbij een vrouw - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar laat verwekken door een ‘zwakkere partij’. Voorbeelden van dergelijke ‘zwakkere partijen’ zijn bijvoorbeeld onder curatele gestelden wegens geestelijke stoornis, geestelijk gehandicapten en andere personen met een achtergebleven geestelijke ontwikkeling, (dementerende) ouderen en kunnen in specifieke gevallen zelfs jeugdigen zijn.

Dergelijke zaken zijn binnen de gevallen van ‘wrongful conception’ ook echte uitzonderingen. Dit onder andere wegens het feit dat kinderen die zijn verwekt door iemand met een geestelijke stoornis, zelf ook een verhoogd risico lopen om met een verstandelijke handicap geboren te worden. Daardoor zal een vrouw niet snel een kind door een ‘zwakkere partij’ bij haar laten verwekken. Motief om dit toch te doen kan zijn omwille van de te verwachten kinderalimentatie of beperkte mogelijkheid tot inmenging in (beslissingen omtrent) verzorging en opvoeding van het kind. Ook kan de te verwachten geringe resterende levensduur van de verwekker hier een rol spelen.⁸⁰

Wanneer in een dergelijk geval een verwekker toch vader van een kind wil worden en een moeder weigert toestemming te geven voor de erkenning kan de verwekker zich tot de rechter wenden teneinde vervangende toestemming te krijgen. De rechter kan deze vervangende toestemming louter verlenen wanneer dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind niet zou schaden. Goed denkbaar is dat een dezer belangen zal worden geschaad wanneer een van genoemde zwakkere partijen een kind zal erkennen.⁸¹ Een onderhoudsactie in geval van zowel een welwillende verwekker als een ongeïnteresseerde verwekker ligt in een dergelijk geval binnen de mogelijkheden.

2. *Liegen en ‘zaadroof’ om kinderwens te vervullen*

Waarschijnlijk de meest voorkomende vorm van ‘wrongful conception’ in Nederland is de volgende soort situatie. Een man denkt een one-night stand, een aflopende of een

⁸⁰ Buiten het feit dat het voor mannen biologisch mogelijk is om op zeer latere leeftijd nog een kind te verwekker is dit zeer zeker geen uitzondering; zie bijvoorbeeld ‘Man wordt vader op 74^e’, *Spits* 29 maart 2010, ‘80-jarige Belg oudste vader’, *Gazet van Antwerpen* 17 mei 2009.

⁸¹ Buiten dit feit is op grond van artikel 1:204 lid 4 BW erkenning door een verwekker die wegens geestelijke stoornis onder curatele staat slechts mogelijk nadat toestemming is verkregen van de kantonrechter.

louter seksuele relatie te hebben en wordt plots geconfronteerd met het feit dat hij een kind heeft verwekt bij de betreffende dame. Op het eerste gezicht geen geheel uitzonderlijke situatie; de verhalen zijn alom bekend. Echter, het wordt anders als blijkt dat de betreffende vrouw bewust heeft gelogen over het gebruik van anticonceptie primair om het verkrijgen van een kind. Dat dit geen louter theoretische situatie is bewijst het feit dat deze ‘methode’ enkele jaren geleden uitgebreid aan bod is gekomen in de media.⁸² Daarbij blijkt uit Brits onderzoek van *That’s Life! Magazine* - gedaan onder vijfduizend vrouwen - dat tweeënveertig procent van de ondervraagden zal liegen over haar anticonceptie teneinde aan haar kinderwens te kunnen voldoen.⁸³

Vrouwen van midden en eind dertig zien genoemde manier - ‘onder invloed van een verder tikkende biologische klok’ - vaak als de enige uitweg om nog in hun kinderwens te voorzien. Slachtoffer van deze methode, doordat deze ‘zaadroof’ een wanhoopsdaad is, kan iedere man zijn. Zij worden vaak geheel willekeurig gekozen; het kunnen bijvoorbeeld collega’s, getrouwde mannen als toevallig in de kroeg opgedane contacten zijn.

Hoewel echter sommige slachtoffers van deze methode (bewust) nooit zullen vernemen dat zij ooit een kind hebben verwekt, krijgt een groot deel van de moeders het idee dat het in het belang van het kind is dat het kind een (juridische) vader heeft dan wel een onderhoud betalende verwekker.⁸⁴ In deze gevallen - waar het de moeder in eerste instantie louter om het krijgen van een kind ging - wordt de verwekker later alsnog geconfronteerd met een verzoek van de vrouw bij de rechtbank om de verwekker te veroordelen in de kosten van verzorging en opvoeding ex artikel 1:394 BW of een procedure ter gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (met alle gevolgen die het juridische vaderschap met zich meebrengt).⁸⁵

⁸² Onder andere werd in het rtl-nieuws op 23 februari 2010 aandacht besteed aan dit onderwerp.

⁸³ G. Sacks, ‘Do women really want a birth control pill?’, *Newsday* 4 november 2005.

⁸⁴ Uit cijfers van het National Center for Health Statistics en de Cornell University blijkt het vermoeden dat in de Verenigde Staten jaarlijks meer dan een miljoen kinderen worden geboren waarvan de vader (in eerste instantie) niet op de hoogte was/is; zie ook J.M. Leving & G. Sacks, ‘Sperm theft’ ruling a step forward for men’s reproductive rights’, *Houston Chronicle* 3 juni 2005 waaruit blijkt dat vaders na een tiental jaren geheimhouding van het bestaan van een biologische band met een kind door moeder alsnog kunnen worden veroordeeld tot het betalen van kinderalimentatie.

⁸⁵ Denk hier bijvoorbeeld aan het betalen van kosten van verzorging en opvoeding ex artikel 1:404 BW; het kind wordt op grond van artikel 4:10 BW erfgenaam van de verwekker en deze wordt opgenomen in de geboorteakte.

Familierechtadvocaten krijgen steeds vaker te maken met dergelijke zaken en menen dat er sprake is van een maatschappelijke trend.⁸⁶ Familierechtadvocate T. de Rouwe stelt in dagblad *De Pers* dat deze trend past in de tijdgeest. “Relaties en huwelijken worden makkelijker beëindigd, meer vrouwen blijven alleen, maar hebben vaak toch een kinderwens”.⁸⁷ Een andere reden voor het toenemende aantal gevallen kan liggen in het feit dat vrouwen zich steeds bewuster worden van hun rechten.

Prachtig voorbeeld van een dergelijke zwangerschap is de Amerikaanse zaak *Phillips vs. Irons* uit 2005.

In deze zaak beschuldigde Richard O. Phillips, Sharon Irons ervan hem na een korte romance te hebben misleid door zijn, middels orale seks verkregen, sperma te stelen en er zichzelf mee te insemineren, waarna zij beviel van een dochter.

Enkele jaren na de geboorte van het kind kreeg Phillips pas kennis van het feit dat hij biologische vader was, toen Irons hem middels een rechtzaak dwong maandelijks achthonderd dollar kinderalimentatie te betalen.

Als reactie beschuldigde Phillips Iron van ‘berekend, persoonlijk verraad’ en eiste een morele schadevergoeding.⁸⁸ Het Illinois Appeals Court besliste dat Phillips ontvankelijk was in zijn claim voor smartengeld wegens emotionele schade bij het kennisnemen van het feit dat zijn sperma is gebruikt ten behoeve van het verwekken van een kind, maar niet dat Irons schuldig was aan het stelen van dit sperma. Volgens het hof was er geen overeenkomst gemaakt tussen partijen waarin was bepaald dat het sperma aan de man dient worden teruggegeven en heeft dus de man zijn sperma in de zin van een gift vrijwillig afgestaan.⁸⁹

In dit verlengde van genoemde zaak ligt een beslissing van een Amerikaanse rechter die oordeelde dat een man kinderalimentatie moest betalen voor een kind dat was verwekt

⁸⁶ Dat dit tot de verbeelding sprekende verhalen zijn blijkt uit het feit dat dergelijke casussen reeds het grote publiek hebben gevonden in de wereld die soap heet. Zo stal een in het ziekenhuis werkzame alleenstaande personage in de rtl4 serie voetbalvrouwen sperma teneinde zichzelf te kunnen insemineren.

⁸⁷ R. Tomesen, ‘Verrassing: je hebt een dochter!’ *De Pers* 23 februari 2010.

⁸⁸ ‘Vriendin steelt sperma man om zwanger te raken’, *Gazet van Antwerpen* 25 april 2007.

⁸⁹ Zie C. Siemaszko, ‘Sperm was gift, sez court’, *New York Daily News*; 27 februari 2005, ‘Court: Man can sue over lover’s sperm use’, *New York Lawyer* 25 februari 2005.

uit sperma dat de moeder verkreeg uit een condoom dat was gebruikt tijdens gemeenschap tussen de biologische vader van het kind en een andere vrouw.⁹⁰

3. *Natuurlijke inseminatie*

Omdat de reguliere weg nogal omslachtig, tijdrovend (wachtijden tot twee jaar) en niet meer volledig anoniem is, wenden zich regelmatig alleenstaanden, BAM's en koppels tot bekenden en het zogenaamde 'zwart zaad circuit' om aan een kind te komen.⁹¹ Het zwart zaad circuit is te typeren als inseminatie buiten formele instanties om, waarbij er geen controle plaatsvindt naar ziekten in het sperma en de identiteit van de donor niet wordt opgenomen in de officiële registers.⁹² In dit geval blijven de ouder(s) en de donor de enigen met kennis omtrent de werkelijke afstamming van het kind en de identiteit van de donor.

Veel mannen die graag vrouwen met een kinderwens willen helpen door middel van spermadonatie prefereren de weg buiten de reguliere spermabanken, omwille van het feit dat zij nu zelf kunnen beslissen bij wie een kind met hun sperma wordt verwekt.⁹³

Hoewel veruit de meeste vrouwen kiezen voor zelfinseminatie om een zwangerschap te bewerkstelligen kiest een klein deel van deze groep voor natuurlijke inseminatie.

In zowel gevallen van zelfinseminatie als natuurlijke inseminatie is het niet ongevoel dat partijen al dan niet schriftelijk afspraken maken over onder andere de rol van de biologische vader in het leven van het verwekte kind.

Een dergelijk donorcontract is na ondertekening rechtsgeldig, waardoor partijen onderling gebonden zijn aan de inhoud; maar dit geldt louter als er sprake is van een donor en niet wanneer iemand een kind door natuurlijke inseminatie verwekt.⁹⁴

Omdat de moeder het toch in het belang van het kind kan gaan vinden om een vader te hebben dan wel een verwekker die mee deelt in de kosten van verzorging en opvoeding kan zij hem daarop aanspreken.

⁹⁰ J.M. Leving & G. Sacks, 'Sperm theft' ruling a step forward for men's reproductive rights', *Houston Chronicle* 3 juni 2005.

⁹¹ Instanties en personen die kunstmatige donorinseminatie verrichten zijn op grond van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting verplicht donorgegevens aan de 'Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting' ter beschikking te stellen. Zie ook artikel 7 en 8 IVRK.

⁹² D. Wolfshagen, 'Wat niet weet, wat niet deert', *Nemesis* 1997 nr. 3 p. 102.

⁹³ 'Nederlandse donoren niet langer welkom', *Volkskrant* 1 juni 2004.

⁹⁴ Wanneer een kind door natuurlijke inseminatie is verwekt is er immers sprake van 'verwekkerschap'.

Deze situatie kan zich ook voordoen wanneer er niet louter een wensmoeder is, maar ook een (vrouwelijke) partner. Wanneer de relatie tussen de wensouders is verbroken en de partner van de moeder niet meebetaalt in de kosten van verzorging en opvoeding van het verwekte kind kan de moeder er belang bij hebben dat zij een onderhoudsbijdrage van de verwekker ontvangt.

Hoewel het wellicht in eerste instantie van beide partijen de bedoeling was geweest dat de man geen (financiële) rol in het leven van het kind zou gaan spelen zal de rechter de natuurlijke inseminatie niet als donorschap bestempelen. Een eventuele - mondelinge of schriftelijke - overeenkomst zal de rechter daarbij links laten liggen, waardoor de man niet gevrijwaard blijft van een mogelijke gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of van financiële claims ten behoeve van de kosten van verzorging en opvoeding van het kind. ex artikel 1:394 BW.

Bij dit type 'wrongful conception' is dan ook de verwekking op zich zelf niet verwerpelijk; het schenden van de gemaakte afspraken inzake de rol van de man in het leven van het kind echter wel.

4. Mannenverkrachtingen

Een andere situatie die betiteld kan worden als 'wrongful conception' is de situatie waarbij een vrouw een man verkracht en hierdoor zwanger raakt.

Artikel 242 Sr stelt dat verkrachting is, het dwingen tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Met andere woorden: verkrachting is het seksueel binnendringen van de natuurlijke lichaamsholtes van een ander persoon tegen zijn of haar wil. Hoewel deze definitie per land verschillend is, wordt voor de hanteerbaarheid van dit begrip de Nederlandse definitie als richtinggevend gebruikt.⁹⁵

Nu nog steeds bestaat er het hardnekkige vooroordeel dat het seksueel mishandelen dan wel het verkrachten van mannen niet mogelijk is.⁹⁶ Er rust klaarblijkelijk een groot

⁹⁵ De discussie bestaat of in het geval waarin een vrouw een man verkracht middels 'gewone' seksuele gemeenschap wel te typeren is als het seksueel binnendringen van de lichaamsholten. In dit onderzoek wordt dit feit als verkrachting aangemerkt.

⁹⁶ P. Sarrel & W. Masters, 'Sexual molestation of men by women', *Archives of Sexual Behavior*, vol. 11, nr. 2, p. 117; B. Krahe, R. Scheinberger-Olwig & S. Bieneck, 'Men's Reports of Nonconsensual Sexual Interactions with Women: Prevalence and Impact', *Archives of Sexual Behavior*, vol. 32, nr. 2, 165; B. Krahe, E. Waizenhöfer & I. Möller, 'Women's Sexual Aggression Against Men: Prevalence and

taboe op dit verschijnsel. De geringe aandacht in de media voor dit onderwerp is hier debet aan. Daarbij blijkt dat in geval van een vrouwelijke verdachte van een zedendelict zowel de rechter als de media en de publieke opinie meestal meer sympathie hebben voor de verdachte dan wanneer dit een man betreft. Reacties als “een man wil altijd seks, met wie dan ook; een man verkrachten kan dus niet” en “een man kan zonder opwinding geen erectie krijgen, dus is verkrachting uitgesloten” zorgen meestal dat een discussie omtrent dit onderwerp snel stopt.⁹⁷

Uit onderzoek blijkt dat het aantal mannenverkrachtingen de laatste jaren sterk is toegenomen.⁹⁸ De vraag kan worden opgeworpen of er tegenwoordig daadwerkelijk meer van dit soort delicten plaats vinden of dat mannen er nu pas voor durven uit te komen dat er sprake is van seksueel misbruik, gepleegd door een vrouw. Uit een recent onderzoek van de Rutgers Nisso Groep blijkt dat in Nederland ongeveer drie procent van de mannen ooit verkracht is.⁹⁹ In veertig procent van deze gevallen was de dader een vrouw. Geen rechtelijke uitspraken zijn door mij gevonden waarin een dergelijke zaak al voor de Nederlandse rechter is gebracht.

Mannenverkrachtingen komen voor in alle hoeken van de wereld. In tegenstelling tot Nederland zijn er in het buitenland al wel vrouwen veroordeeld voor het verkrachten van mannen. Ter illustratie wordt een aantal opmerkelijke voorbeelden van mannenverkrachtingen opgesomd:

- In Noorwegen is in 2005 voor het eerst een vrouw veroordeeld voor verkrachting van een (slapende) man.¹⁰⁰ De rechtbank achtte de 23-jarige inwonster van het Noorse Bergen schuldig aan ongewenste seks wat volgens de Noorse wet verkrachting oplevert. Als bewijs in deze zaak dienden de door een derde persoon gemaakte foto's van het delict. De rechtbank achtte een gevangenisstraf van acht maanden en 5000 euro smartengeld een gepaste sanctie.

- In 2008 deed een man in het naburig gelegen Zweden aangifte van een vergelijkbare

Predictors', *SEX ROLES*, vol. 49, nr. 5-6, p. 219 ev.; M.P. Mendel, *The Male Survivor*, Thousand Oaks: SAGE 1995.

⁹⁷ In gevallen van mannenverkrachtingen kan de vrouw penetratie op verschillende manieren bewerkstelligen. Het gebruik van een touw of riem welke strak rond de penis wordt gebonden is de meest gebezigde.

⁹⁸ L. Halliday-Summers, 'Female sex offenders', *Breaking the Silence* 2008.

⁹⁹ F. Bakker e.a., *Seksuele gezondheid in Nederland 2009*, Utrecht: Rutgers Nisso Groep 2009.

¹⁰⁰ J. Tisdall, 'Woman convicted of rape – in a landmark case a 23-year-old woman has been convicted by a Bergen court for the rape of a 31-year-old man', *Aftenposten* 27 april 2004.

zaak.¹⁰¹ In deze zaak werd echter een schikking bereikt voordat de rechter uitspraak kon doen.

- In Zuid-Afrika blijken mannenverkrachtingen door vrouwen op grotere schaal voor te komen.¹⁰² In het township Tembisa blijken zelfs bendes van vrouwen actief te zijn die zich frequent schuldig blijken te maken aan dergelijk geweld. De vrouwen maken onder andere gebruik van verdovende middelen en een bepaalde massage van de erogene zones om de penis in erectale toestand te krijgen. In de meeste gevallen wordt bij de gemeenschap geen gebruik gemaakt van een condoom. Als verklaring van dit opmerkelijk geweld wordt genoemd dat het vrouwen betreft die in het verleden zelf zijn verkracht en hierdoor HIV / Aids hebben opgelopen. Door deze daden trachten zij de daders van hun verkrachtingen - mannen in het algemeen - te wreken. Vergelijkbare verhalen duiken op in Zimbabwe. Hier denkt men echter dat de mannen ook worden gebruikt voor rituele doeleinden.¹⁰³

- Pakistan werd in 2009 opgeschokt door het verhaal van een jongeman die door een list een auto was ingelokt, waarna hij gedrogeerd werd en vier dagen lang door drie vrouwen op ernstige wijzen was verkracht.¹⁰⁴ Na deze vier dagen is de man met ernstige genitale verminkingen nabij een rivier achtergelaten.

- In dat zelfde jaar stond in Rusland een jonge vrouw terecht voor het - na drogering met clonidine - verkrachten van tien mannen.¹⁰⁵ Ook hier was sprake van ernstige genitale verminking door het gebruik van touw teneinde een erectie te kunnen bewerkstelligen.

Een opmerkelijke vorm van deze verkrachtingen zijn de zogenaamde 'statutory rape cases'. Hier betreft het seksuele interactie met een minderjarige - gewild of ongewild - waarbij meestal een bepaalde vorm van macht of overwicht over de minderjarige een rol speelt. Men kan denken aan seksueel misbruik door een tante, oudere zus of een oppas. In de jaren negentig kwamen een groot aantal gevallen van deze 'verkrachtingen' in de Verenigde Staten aan het licht. Het betrof hier een aantal vrouwelijke docenten die werden aangeklaagd voor seks met minderjarige scholieren.

¹⁰¹ D. Landes, 'Woman held for raping man in Stockholm' *The Local* 27 mei 2008.

¹⁰² D. Wainaina 'In South Afrika, women now rape men', *API* 11 oktober 2007.

¹⁰³ B. Lenssen, 'Vrouwen verkrachten man' *PowNed* 6 oktober 2010.

¹⁰⁴ 'Three women abduct, rape man in Karachi', *TOI* 3 februari 2009.

¹⁰⁵ 'Russian woman on trial for raping 10 men' *MosNews* 18 juni 2009.

De Mary Kay Letourneau-case is hier de bekendste van; te meer omdat hier een kind verwekt was tijdens de verkrachting.¹⁰⁶

Hoewel er uit de meeste gevallen van mannenverkrachting geen kind geboren wordt, bewijst de laatst besproken zaak dat het niet louter fictie is dat uit deze verkrachtingen een kind verwekt wordt.

5. *Moeder-zoonincest*

Incest is seksueel contact tussen naaste bloedverwanten. Dat wil zeggen seksuele gemeenschap tussen hen die van nature dan wel familierechtelijk van elkander afstammen in de eerste en tweede graad, in zowel de opgaande, neerdalende als de zijlijn. Seksuele handelingen tussen hen die door een rechtshandeling als erkenning of adoptie tot elkaar in familierechtelijke betrekking zijn komen te staan gelden dus ook als incestueus.

Lang ging men er vanuit dat jongens geen beschadigingen konden oplopen door seksueel contact met oudere vrouwen en dat moeders hun zonen niet konden misbruiken.¹⁰⁷ Vanaf midden jaren zeventig verschijnen echter de eerste studies naar moeder zoonincest en de gevolgen hiervan. Wat resulteert, is een uitgebreid aantal publicaties en gedocumenteerde gevallen.¹⁰⁸

Hoewel er in een aantal gevallen van moeder zoonincest beide partijen positieve gevoelens aan dit seksueel contact overhouden, kampt de meerderheid van deze misbruikslachtoffers met ernstige psychische problemen¹⁰⁹ Symptomen van deze problemen zijn onder andere depressiviteit, eenzaamheid, weinig zelfrespect, schuldgevoelens en het hebben van een afkeer van seksualiteit.

Men gaat er vanuit dat het percentage jongens en mannen dat - minstens eenmalig - slachtoffer is geworden van enige vorm van incest in Nederland tussen de twee en vijf procent ligt.¹¹⁰ Onderzoek wijst uit dat het percentage vrouwelijke daders hierbij ongeveer vijf procent is. Men vermoedt echter dat het werkelijke percentage

¹⁰⁶ S.Skolnik & V. Ho, 'Letourneau registers as sex offender', *Seattle Post-Intelligencer* 5 augustus 2004.

¹⁰⁷ A. Banning, 'Mother-son incest', *Child Abuse & Neglect*, 13:563 1989, p. 570.

¹⁰⁸ www.drdonaldmars.com/article2.html.

¹⁰⁹ M. Elliott, *Female Sexual Abuse of Children*, New York: Guilford Press 1993, p. 21; L. Margolin, The effects of mother-son incest, *Journal of Family and Economic Issues*, vol. 8, nr. 2, p. 104.

¹¹⁰ F. Bruinsma, *Incesthulpverlening, diagnostiek, opvang en behandeling van incest*, Utrecht: SWP 1995.

vrouwelijke incestplegers hoger ligt wegens het feit dat slachtoffers in veel gevallen de vader als dader zien terwijl dit in feite de moeder is.¹¹¹ De - beperkte - onderzoeksmethoden naar deze vorm van incest zijn hier debet aan.¹¹² Net zoals bij vrouwen als dader van mannenverkrachtingen blijkt ook een taboe te rusten op het idee dat vrouwen pleger van incest kunnen zijn.

De gedachte dat incestueuze relaties verwerpelijk zijn blijkt echter bij een opmerkelijk aantal stammen in Afrika en Azië uitzondering te vinden. Zo ziet men bij de Javaanse Kalang-stam een huwelijk tussen moeder en zoon als gelukbrengend.¹¹³

Dat het krijgen van kinderen binnen incestueuze relaties geen louter hypothetische kwestie is blijkt wel uit de Fritzl-incestzaak, die in 2008 aan het licht kwam. De Oostenrijkse Jozef Fritzl bleek zijn dochter vierentwintig jaar lang opgesloten te hebben in zijn kelder, alwaar hij bij haar zeven kinderen verwekte. Dat dit geval niet op zichzelf staat blijkt uit het feit dat in navolging van bovengenoemde zaak er meerdere gevallen aan de kaak werden gesteld. In het Poolse Bialystok stond in 2009 een man terecht die ook jaren lang zijn dochter verkrachtte en bij haar twee kinderen verwekte.¹¹⁴ Niet veel later werd de Colombiaanse Arcedio Alvarez opgepakt die zijn dochter vijftwintig jaar opgesloten hield en haar stelselmatig verkrachtte waarna zij maar liefst veertien kinderen baarde van hem.¹¹⁵ In 2010 bekende de 54-jarige Braziliaan José Pereira zijn dochter talloze malen verkracht te hebben en bij haar zeven kinderen te hebben verwekt. Ook een van de verwekte dochters bleek door hem te zijn misbruikt.¹¹⁶

Zoals moeder zoonincest minder voorkomt dan incest waarin de vader de dader is, zijn de gevallen waarin een kind wordt verwekt door een zoon bij een moeder zeer

¹¹¹ De samenwerkende synoden van de Nederlandse Hervormde Kerk de Gereformeerde Kerken in Nederland de Evangelisch-Lutherse Kerk in het koninkrijk der Nederlanden, *Geschonden lichaam; Pastorale gids voor gemeenten die geconfronteerd worden met seksueel geweld*, Zoetermeer: Boekencentrum 1999.

¹¹² C. Lawson, 'Mother-son sexual abuse: Rare or underreported? A critique of the research', *Child Abuse & Neglect*, vol.17, Issue 2, maart-april 1993, p. 261-269.

¹¹³ S. Beyst, *De extasen van eros*, Antwerpen: Hadewych Uitgeverij 1997, hst. 12.

¹¹⁴ 'Poolse Fritzl verkrachtte zes jaar lang dochter', *De Morgen* 20 maart 2009.

¹¹⁵ 'Colombiaanse Fritzl verwekt 14 kinderen bij dochter', *De Morgen* 29 maart 2009.

¹¹⁶ B. Lenssen, 'Zeven kinderen door incest', *Spits* 10 juni 2010.

zeldzaam.¹¹⁷ Dat dit niet louter theoretische gevallen betreft blijkt uit het feit dat dergelijke zaken al in verschillende landen aan de rechter zijn voorgelegd.¹¹⁸

In 1997 werd in de Amerikaanse staat Californië een vrouw veroordeeld tot acht maanden detentie voor ‘unlawful sexual intercourse’ met haar pleegkind, waaruit in 1998 een kind werd geboren.¹¹⁹ Veel indruk heeft de tijd in de gevangenis klaarblijkelijk niet op de vrouw gemaakt; enkele maanden na haar vrijlating bleek ze wederom in verwachting te zijn van een baby verwekt door haar pleegkind.

In 1999 stond in Californië wederom een vrouw voor de rechter wegens een incestueuze relatie met haar twintig jaar jongere zoon waaruit een kind is geboren.¹²⁰ De vrouw riskeerde een celstraf van drie jaren voor dit delict. De advocaat van de vrouw pleitte echter voor vrijspraak omdat er in dit geval sprake was van seksueel contact tussen instemmende volwassenen. De openbaar aanklager antwoordde hierop dat hij niet tot een aanklacht was overgegaan wanneer er uit het seksueel contact geen nakomeling was voortgekomen.¹²¹ Omdat het kind geen genetische afwijkingen bleek te vertonen zijn zowel de moeder als de zoon veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee jaar met een proeftijd van vijf jaar. De voorwaarde welke gesteld werd door de Californische rechter was dat de twee geen contact meer met elkaar zouden mogen onderhouden.¹²²

Criteria

Criteria of voorwaarden ter beoordeling of een zwangerschap ‘onrechtmatig’ is blijken niet te bestaan. Op basis van de zes behandelde typen gevallen is daarom tot de volgende criteria gekomen waaraan gevallen van ‘wrongful conception’ dienen te voldoen.

¹¹⁷ Voorbeelden veroordeelde daders moeder-zoonincest zonder verwekking zie: ‘Mother arrested for raping teenage son’ *MosNews* 7 mei 2009 (Rusland); B. Lenssen, ‘Moeder heeft seks met zoon’ *Spits* 14 juli 2010 (Verenigde Staten); D. Wood, ‘Mother confesses to sex with sons – Had intercourse with 2 teenagers Pleads guilty to incest charges’, *The Toronto Star* 3 oktober 2004 (Canada).

¹¹⁸ J.M. Leving & G. Sacks, ‘Sperm theft’ ruling a step forward for men’s reproductive rights’, *Houston Chronicle* 3 juni 2005.

¹¹⁹ ‘California Woman Again Pregnant by Foster Son’ *AP* 19 augustus 1998.

¹²⁰ C. Goodyear, ‘Mother accused of incest released-son in jail / mom waives right to preliminary hearing’, *San Francisco Chronicle* 17 november 1999.

¹²¹ C. Goodyear, ‘Woman held in rare incest prosecution / children missing after mother arrested in court’, *San Francisco Chronicle* 11 november 1999.

¹²² C. Goodyear, ‘County reopens mother-son incest case in Antioch / Pair, who conceived a child, are accused of violating probation’, *San Francisco Chronicle* 20 maart 2001.

- Er moet sprake zijn van een listige kunstgreep of van dwang waaronder de bevruchting tot stand is gekomen.
- De verwekker / biologische vader is niet in de positie geweest zijn mening over een mogelijke zwangerschap te geven of hierover mede te beslissen.

Ter verificatie van deze twee criteria zullen genoemde gevallen hieraan getoetst worden.

	Listige kunstgreep of dwang	Mogelijkheid tot mening geven of mede beslissen
1a	Kunstgreep	Nee
1b	Kunstgreep / Dwang	Nee
2	Kunstgreep	Nee
3	Dwang	Nee
4	Dwang	Nee
5	Kunstgreep	Nee

In geval van een ‘gewone zwangerschap’ - waarvan in veruit de meeste gevallen sprake is - zal niet aan deze twee criteria voldaan worden. Hoewel er mogelijk sprake kan zijn van het ontbreken van de mogelijkheid tot mening geven of mede beslissen omtrent het ontstaan of voortbestaan van de zwangerschap, doordat er bijvoorbeeld sprake is van een ongeplande of ongewenste zwangerschap, heeft de verwekking niet plaatsgevonden onder invloed van een listige kunstgreep of van dwang. In dat geval wordt er niet aan beide criteria voldaan en is er dus geen sprake van ‘wrongful conception’.

Concluderend kan gesteld worden dat gevallen van ‘wrongful conception’ kunnen worden gecategoriseerd in - ten minste - zes gevalstypen en dat er sprake is van ‘wrongful conception’ als de bevruchting tot stand is gekomen door middel van een listige kunstgreep of van dwang waarbij de verwekker niet in de positie is geweest zijn mening over een mogelijke zwangerschap te geven of hierover mede te beslissen.¹²³

Hoofdstuk VII Verwekkerschap

¹²³ Zie schema ‘typen wrongful conception’ op pagina 32. De opgenomen lijst is niet limitatief.

Zoals gezien in hoofdstuk III van deze verhandeling is *de verwekker van een kind de man die het kind samen met de moeder op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan*. Het kind moet dus door middel van *vleselijke gemeenschap* zijn ontstaan en derhalve niet door een vorm van donorschap. Daarnaast is duidelijk geworden dat de gevallen van ‘wrongful conception’ kunnen worden gecategoriseerd in - ten minste - zes gevalstypen. In dit hoofdstuk zal bekeken worden of behandelde gevallen van ‘wrongful conception’ daadwerkelijk verwekkerschap opleveren. Centraal in dit hoofdstuk zal de volgende vraag staan:

Welke vormen van ‘wrongful conception’ leveren de kwalificatie verwekkerschap op?

Wanneer men objectief naar de geschetste situaties kijkt en de wettelijke maatstaven en jurisprudentie ter hand worden genomen kan men kort zijn met het beantwoorden van de in dit hoofdstuk centraal staande deelvraag.

Als we genoemde definitie van verwekkerschap op geschetste situaties leggen kan gekomen worden tot de volgende uitkomsten.

1a. Financiële redenen

Wanneer gekeken wordt naar de drie gegeven voorbeelden van het type ‘wrongful conception’ waarin een vrouw de betreffende man - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar laat verwekken om financiële redenen is meteen duidelijk dat geschetste definitie van verwekkerschap niet past op genoemde situaties. In de genoemde zaken was sprake van het zichzelf insemineren van het middels fellatie respectievelijk uit condoom verkregen sperma door de moeder. Op het moment van bevruchting was er dus geen sprake van vleselijke gemeenschap. Verwekkerschap kan dus strikt genomen niet worden aangenomen in deze situaties. In de zaak die op 17 maart 2009 aan de rechtbank te 's-Gravenhage werd voorgelegd, werd inseminatie echter niet geloofwaardig geacht.¹²⁴

Er zijn echter situaties denkbaar waarin er via een listige kunstgreep om financiële redenen een kind wordt geboren waarbij er wel sprake was van verwekkerschap en de

¹²⁴ Rb. 's-Gravenhage 17 maart 2009, LJV BJ0280.

mogelijkheid tot het verkrijgen van onderhoud ex artikel 1:394 BW. Deze zijn echter nog niet bekend in de literatuur en gepubliceerde rechtspraak.

1b. Zwakkere partij

Bij dit subtype 'wrongful conception' ligt het in de meeste gevallen voor de hand dat hier het kind wel op een natuurlijke wijze is ontstaan; dus door middel van vleeselijke gemeenschap. Het betreft hier zwakkere partijen die door bijvoorbeeld hun geestelijke gesteldheid niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun belangen behoorlijk waar te nemen. Zij kunnen de gevolgen van (onbeschermd) gemeenschap of een afgedwongen beslissing tot het verwekken van een kind niet overzien.

Dus hier zal de man aan de kwalificatie verwekker voldoen waarbij hij geconfronteerd kan worden met de genoemde onderhoudsactie.

2. Liegen en 'zaadroof' om kinderwens te vervullen

Bij de waarschijnlijk meest voorkomende vorm van 'wrongful conception' in Nederland, het liegen om een kinderwens te vervullen, is het duidelijk dat hier in de meeste gevallen sprake is van verwekkerschap. Er is in deze gevallen sprake van 'reguliere' vleeselijke gemeenschap, echter de betreffende man is hierbij niet op de hoogte van het feit dat zijn bedpartner oogmerk heeft op het krijgen van een kind. In dergelijke gevallen heeft de man dus samen met de moeder het kind op natuurlijke wijze doen ontstaan, waarbij een onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW tot de mogelijkheden behoort.

Daarentegen was in de Phillips vs. Irons-case echter geen sprake van verwekking. Hier insemineerde Irons immers zichzelf met het bij Phillips verkregen sperma.

In deze en andere genoemde gevallen van 'zaadroof' is dus geen sprake van vleeselijke gemeenschap en is het kind niet op natuurlijke wijze ontstaan.

3. Natuurlijk inseminatie

De naam van dit type doet al vermoeden; hier is sprake van natuurlijke voortplanting; dus vleeselijke gemeenschap.

Hoewel het wellicht in eerste instantie van beide partijen de bedoeling was geweest om de inseminatie als donorschap bestempelen, is het kind toch door de als 'donor'

beschouwde man en de moeder op natuurlijke wijze ontstaan en kan de verwekker nadien geconfronteerd kan worden met de behandelde onderhoudsactie.

4. Mannenverkrachtingen

Bij een van de meest laakbare vormen van ‘wrongful conception’, verkrachting van een man met een kind tot gevolg, is er - mits er sprake is van natuurlijke voortplanting - ook sprake van verwekkerschap. Ook hier is in een dergelijk geval sprake van ‘reguliere’ vleselijke gemeenschap, waardoor het slachtoffer het kind samen met de verkrachtster op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan. Een onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW behoort nu tot de mogelijkheden van de moeder teneinde een bijdrage in het onderhoud van het verwekte kind te kunnen verkrijgen.

5. Moeder-zoonincest

Een andere laakbare vorm van ‘wrongful conception’ betreft de moeder zoon incest-situatie waaruit een kind wordt geboren. Deze vorm behoeft tevens weinig uitleg. Ook hier voldoet de man/jongen aan de kwalificatie verwekker. Er is immers sprake van de situatie waarin de zoon samen met zijn moeder het kind op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan; door vleselijke gemeenschap dus. Ook hier behoort de onderhoudsactie tot de mogelijkheden.

Concluderend kan gekomen worden tot de uitkomsten:

	Situatie / Type	Verwekkerschap
1a	Vrouw laat een man - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar verwekken om financiële redenen	Ja / Nee
1b	Vrouw laat - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar verwekken door een ‘zwakkere’ partij	Ja
2	Vrouw pleegt 'zaadroof' (primair) om haar kinderwens in vervulling te laten gaan	Ja / Nee
3	Donorafspraak; verwekking via natuurlijke weg in zwart zaad circuit, afspraak geen verdere bemoeienis maar later wordt donor toch geconfronteerd met juridische acties	Ja
4	Vrouw verkracht een man waardoor een kind wordt verwekt	Ja
5	Vrouw pleegt incest waardoor een kind wordt verwekt	Ja

Er blijkt echter een aantal haken en ogen te zitten aan de problematiek rond deze gevallen van ‘wrongful conception’; het betreft de vraag hoe een man kan bewijzen dat

hij (onvrijwillig) donor is in plaats van verwekker of dat de zwangerschap ‘onrechtmatig’ tot stand is gekomen?

Zoals gezien geldt bij de onderhoudsactie onverkort de hoofdregel uit artikel 150 Rv inhoudende dat als een verweerder in een dergelijke zaak gemotiveerd weerspreekt dat hij de verwekker is van het betreffende kind, de bewijslast rust op de eisende partij.

De situatie waarin wel vaststaat dat de aangesproken man de biologische vader is van het kind, maar waarvan betwist wordt dat het kind door de verwekker en de moeder op natuurlijke wijze is ontstaan - en er dus sprake is van (onvrijwillig) donorschap -, zal het in heel veel gevallen nagenoeg onmogelijk zijn om het vereiste bewijs te leveren.¹²⁵

Zoals al gezien in hoofdstuk III blijft bewijs van (onvrijwillig) donorschap in de meeste gevallen essentieel. Uitzonderingen hierop zijn zeldzaam; bekend is de uitspraak van het Hof 's-Gravenhage van 3 maart 2010 waarin beslist werd dat een geboortekaartje waarop de naam van de aangesproken man vermeld staat (mede) als bewijs gebruikt kan worden.¹²⁶

Het heeft er de schijn van dat de wetgever bij het vaststellen van artikel 1:394 BW louter gedacht heeft aan situaties waarin de aangesproken man ontkent gemeenschap te hebben gehad met de moeder van het kind, waarna DNA-onderzoek uitsluitsel over deze contraverse zou kunnen geven. Aan de situatie waarin de potentiële verwekker van de aanvang van het geschil af en consequent het standpunt inneemt dat verwekking van het betreffende kind via donorinseminatie is bewerkstelligd en niet langs natuurlijke weg heeft de wetgever kennelijk niet gedacht¹²⁷

Hoofdstuk VIII Belangen

Een onderhoudsbijdrage ex artikel 1:394 BW wordt nooit ‘zo maar’ verzocht. In alle gevallen zal diegene die deze bijdrage verzoekt een belang hebben bij een dergelijke onderhoudsactie. Buiten diegene die het verzoek bij de rechter neerlegt zijn er natuurlijk meerdere partijen betrokken bij een dergelijke actie; elk van hen met eigen belangen.

¹²⁵ Zie HR 26 juni 2009, *LJN* BH2250.

¹²⁶ Hof 's-Gravenhage 3 maart 2010, *LJN* BM0123.

¹²⁷ Zie conclusie Procureur-Generaal mr. Huydecoper bij HR 26 juni 2009, *LJN* BH2250.

Betrokken personen zijn het kind zelf, de moeder en de biologische vader. Welk belang zij exact bij de onderhoudsactie hebben zal centraal staan in dit hoofdstuk. Spilfunctie vervult de volgende deelvraag:

Met welke belangen hebben we in geval van 'wrongful conception' te maken?

Het kind

Wanneer de vraag wordt gesteld naar de belangen die komen kijken in familierechtelijke zaken waarbij kinderen betrokken zijn komt vrijwel direct de zinsnede 'het belang van het kind' ten tonele.

Dit rechtsbegrip is veelvuldig terug te vinden in de jurisprudentie en is zelfs gecodificeerd in een aantal wetsartikelen. Zo fungeert dit belang bijvoorbeeld als belangrijk toetsingscriterium bij de vervangende toestemming van de rechtbank tot erkenning van een kind in artikel 1:204 lid 3 BW.

Ook komt deze zinsnede terug in de regelgeving van andere in dit onderzoek behandelde landen en in internationale verdragen in de bewoordingen 'the best interests of the child'.¹²⁸

Hoewel iedereen zich wel een beeld kan vormen van wat er doorgaans bedoeld wordt met 'het belang van het kind' kan de vraag gesteld worden wat de exacte definitie is van deze 'wonderformule'?

Uit nader onderzoek blijkt dat deze vraag echter niet geheel gemakkelijk te beantwoorden is. Zo blijkt het belang van het kind in de meeste gevallen geen vaststaand feit, maar een essentieel omstreden concept.¹²⁹ Wat onder dit belang van het kind moet worden verstaan is dus aan het oordeel van de rechter overgelaten.¹³⁰ Hier is natuurlijk wat van te zeggen; immers is een belang - in het algemeen - per zaak anders en afhankelijk van de gestelde context.

Doordat het belang van het kind binnen het recht dus geen vaste concrete invulling kent,

¹²⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 3 lid 1 IVRK en artikel 3:3 PEFL.

¹²⁹ B. Kruithof, 'Overheid, kindbescherming en 'het belang van het kind'', *Justitiële verkenningen*, jrg. nr. 8, 2008, p. 21.

¹³⁰ P. Vlaardingebroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 275.

zal de toepassing van dit rechtsbegrip tot verschillende uitkomsten in één bepaalde casus kunnen leiden. Elke uitkomst is te rechtvaardigen door louter te verwijzen naar het belang van het kind terwijl verschillende rechters in dezelfde zaak tot een andere uitleg kunnen komen over wat in het belang van het kind is.¹³¹

Gevaar dat dreigt bij een dergelijke toepassing van een rechtsbegrip is dat het oneigenlijk gebruikt zou kunnen worden; het kan als verdediging gaan fungeren om een beslissing te rechtvaardigen zonder dat een rechter veel dient te motiveren en uit te leggen.

Echter, er zijn er wel die een poging durven te wagen om het rechtsbegrip nader te concretiseren. Zo menen J. Heiner en A. Bartels dat 'het belang van het kind' omschreven kan worden als het centraal stellen van de (harmonieuze) ontwikkeling van een kind.¹³² Wanneer deze definitie ter hand wordt genomen; wat kan er dan gezegd worden over het belang van het kind in onderhoudszaken?

Op 19 november 2009 beschreef de Rechtbank Breda de strekking van artikel 1:394 BW als volgt: "Artikel 1:394 BW beoogt bescherming te bieden aan de minderjarige; (...) deze bescherming bestaat erin dat de minderjarige kan opgroeien en zich kan ontwikkelen in economisch zo gunstig mogelijke omstandigheden door een aanspraak op onderhoud te creëren (...) voor het scheppen van gunstige ontplooiingskansen voor de minderjarige."¹³³

Dus, ontwikkeling in economisch zo gunstig mogelijke omstandigheden wordt hier door de rechtbank uitdrukkelijk genoemd als zijnde invulling van het rechtsbegrip in 'het belang van het kind'.

Daar het in onderhoudsverzoeken ex artikel 1:394 BW louter om een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding gaat en niet om juridisch vaderschap is dus voornamelijk het financieel belang in het belang van het kind.¹³⁴

¹³¹ I. Zandvliet, *Het belang van het kind in artikel 3 IVRK* (scriptie Amsterdam VU) 2008, p. 23.

¹³² J. Heiner & A. Bartels, 'Jeugdstrafrecht en het belang van het kind: het belang van het kind nader omschreven', *FJR* 1989, 3, p. 59-67 ; zie ook artikel 6 lid 2 IVRK.

¹³³ Rb. Breda 19 november 2009, *LJN* BM7254.

¹³⁴ Het kind heeft echter geen erfrechtelijk belang bij een onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW; hoewel het kind tijdens het leven van de verwekker onderhoud geniet, deelt het kind niet mee in de erfenis bij de dood van de verwekker.

De moeder

Vooropgesteld is het belang van een moeder natuurlijk ook het welzijn en de ontwikkeling van haar kind.

Daarbij heeft zij ook een financieel belang; doordat de verwekker verplicht wordt - als ware hij ouder - te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind, zal de moeder zelf financieel ontlast worden dan wel is er meer geld beschikbaar voor de verzorging van - haar en - het kind.

Daarnaast zal zij er in een aantal gevallen belang hebben bij het feit dat er geen inbreuk wordt gemaakt op het gezinsleven van haar en haar kind door de biologische vader. Een ongestoorde verhouding met het kind dus. Kort gezegd; wel het geld, niet de bemoeienis.

Biologische vader

Het belang van de biologische vader in een dergelijke zaak is in veel gevallen evident. Hij heeft er nadrukkelijk niet voor gekozen een kind te verwekken en wil om die reden geen juridisch vader - met de gevolgen als bijvoorbeeld gezag en omgang - dan wel onderhoudsplichtige ex artikel 1:394 BW worden. Vooral in dit laatste geval betreft het dus met name een financieel belang.

Daarbuiten geldt dat een man er belang bij heeft om zelf een keuze te mogen maken of en met wie hij een gezin wil stichten. Zwangerschappen dienen niet te zijn ontstaan onder dwang dan wel door een listige kunstgreep van de vrouw en de biologische vader dient de mogelijkheid te hebben gehad zijn mening te geven of mede over de zwangerschap te beslissen. Ongeplande zwangerschappen gooien het leven van betrokkenen vaak diep overhoop; bedrogen worden omtrent de verwekking van een kind zal daarnaast nog dieper ingrijpen in de emotionele toestand van een biologische vader.

Staat en algemeen belang

Ter volledigheid heeft de staat ook belangen in deze. Deze zijn verdisconteerd in de algemene belangen van de staat zoals het bewaken van openbare orde. In die context grijpt de staat ook in bij schijnerkenningen en bijvoorbeeld het omzeilen van het

adoptierechten. De vraag kan hierbij gesteld worden waarom de staat dan ook niet ingrijpt in geval van ‘wrongful conception’; dit is immers net zo laakbaar als een schijnerkenning.

Ook de staat heeft een financieel belang. Wanneer een moeder zelf niet genoeg inkomsten voor de verzorging en opvoeding van haar kind kan genereren zal de staat moeten bijspringen - in de vorm van bijstand - om te bewerkstelligen dat de moeder in de noodzakelijke levensbehoeften van haar kind kan voorzien. Daarbij ontvangen alleenstaande ouders met beperkte inkomsten meer kinderbijslag gezien hun specifieke financiële noden.

Een duidelijk en vrij eenvoudig systeem van onderhoudsplichten komt ten goede aan justitiabelen en rechters. Maar wanneer dit niet voor alle situaties een eerlijke oplossing biedt dient de vraag gesteld te worden of dit dan te rechtvaardigen of noodzakelijk kwaad is? Rechtszekerheid kan dan wel een argument vormen ter verdediging van de huidige regelgeving met betrekking tot de onderhoudsplicht op basis van verwekkerschap; echter hier valt met een beroep op het gelijkheidsbeginsel op af te dingen. Dit is het algemeen principe dat iedere burger een gelijke behandeling in gelijke gevallen toekent. Dus wanneer er sprake is van - zoals in hoofdstuk VII voor een aantal typen aangetoond - (onvrijwillig) donorschap in plaats van verwekkerschap dient de betreffende persoon ook als donor behandeld te worden. Wanneer er in geval van ‘wrongful conception’ wel sprake is van verwekkerschap dient dit wegens andere omstandigheden niet gelijk behandeld te worden dan in geval van verwekkerschap bij een ‘gewone’ zwangerschap.

Kort samengevat kan gesteld worden dat we in geval van ‘wrongful conception’ te maken hebben met belangen van het kind, de biologische vader en de moeder. Met name hebben genoemde partijen een financieel belang in dergelijke onderhoudsacties ex artikel 1:394 BW.

Tot slot kan ook de staat genoemd worden als belanghebbende bij een verzoek ex artikel 1:394 BW.

Hoofdstuk IX Dura lex, sed lex

Bezien is wat ‘wrongful conception’ is; welke van de verschillende typen ‘wrongful conception’ verwekkerschap opleveren en welke belangen een rol spelen in geval van een onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW. Of deze centraal staande onderhoudsplicht in geval van de verschillende behandelde typen zwangerschappen wel recht doet aan gevonden betrokken belangen zal in dit hoofdstuk worden onderzocht. Als leidraad zal de volgende vraag gebruikt worden:

Doet de onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW in geval van ‘wrongful conception’ recht aan de belangen van het kind, de biologische vader en de moeder?

Onvrijwillig donorschap

Uit hoofdstuk VIII bleek dat er een onderscheid gemaakt kan worden tussen typen ‘wrongful conception’ waar sprake is van verwekkerschap en typen waar geen sprake is van verwekkerschap. Voor de verdere beoordeling van deze situaties dient genoemd onderscheid weer gemaakt te worden.

De man die niet de verwekker is, is de donor; hij heeft immers geen vleeselijke gemeenschap met de moeder gehad. Er is genoemde gevallen sprake van kunstmatige inseminatie of bevruchting met het ‘onrechtmatig’ verkregen sperma.¹³⁵ In tegenstelling tot de verwekker heeft de donor in het afstammingsrecht - in beginsel - geen rechten en plichten ten aanzien van het kind waarvan hij de biologische vader is.¹³⁶

Binnen de typen 1 - Vrouw laat een man - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar verwekken om financiële redenen - en 3 - Vrouw pleegt 'zaadroof' (primair) om kinderwens in vervulling te laten gaan - zijn casussen behandeld waar geen sprake was van verwekkerschap. In deze gevallen betrof het dus (onvrijwillig) donorschap.

De wet is duidelijk; zij spreekt in artikel 1:394 BW louter van “de **verwekker** van een kind dat alleen een moeder heeft (...), is als ware hij als ouder verplicht tot het voorzien

¹³⁵ A.J.M. Nuytinck, ‘Biologisch vader of verwekker?’, AA (58) 2009, nr. 9, p. 562.

¹³⁶ Artikel 1:394 BW stelt dat ook de man die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, ook als ware hij ouder verplicht is tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind. In dat geval heeft een donor dus wel een onderhoudsplicht.

in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind (...).” Ook de kamerstukken geven blijkt van deze grondslag.¹³⁷ Een dergelijke verplichting tot onderhoud dient dus gestoeld te zijn op verwekkerschap en derhalve niet op (onvrijwillig) donorschap.¹³⁸

Wanneer een rechter in dergelijke gevallen wel een onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW vaststelt volgt hij daarmee niet de wet en is er dus sprake van schending van het recht; het recht is immers verkeerd toegepast.

Een juiste toepassing van het recht zou zijn dat hij het verzoek dient af te wijzen wegens het feit dat er geen sprake is van verwekkerschap. Aan de vraag welke belangen er in het concrete geval spelen en hoe deze rechtvaardig dienen te worden afgewogen wil de uitspraak recht doen. Aan de omstandigheden van het geval komt de rechter niet toe omdat de eisende partij niet ontvankelijk moet worden geacht.

In de besproken casussen in hoofdstuk VI waar sprake was van (onvrijwillig) donorschap heeft de rechter echter niet in lijn van het hierboven betoogde geoordeeld; het recht is dus in die gevallen niet juist toegepast en derhalve geschonden.

Op 14 maart 2001 besliste de Rechtbank Utrecht dat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een zaaddonor gelijkgesteld dient te worden met een verwekker.¹³⁹ Volgens de uitspraak zal hier in ieder geval sprake van kunnen zijn wanneer zowel de biologische vader als de moeder (en haar vrouwelijke partner) de bedoeling hebben gehad dat de man de vader van het kind zou zijn. Echter, in alle behandelde gevallen van ‘wrongful conception’ is hiervan geen sprake.

Een andere argumentatielijn is op te zetten naar aanleiding van de gewezen jurisprudentie van de Hoge Raad en lagere gerechten. De gebezigde motivering van de rechters in een aantal verschillende uitspraken kan omgedraaid worden. Vaste rechtspraak is dat als een zaaddonor - behoudens enkele recente uitzonderingen - wel een rol wil spelen in het leven van het uit zijn sperma ontstane kind dit door de rechter

¹³⁷ *Kamerstukken II* 24 649, nr. 3, p. 24-25. (MvT).

¹³⁸ Wanneer de donor de echtgenoot van de moeder van het kind blijkt te zijn, is deze man op grond van artikel 1:199 onder a BW de juridische vader van het kind en uit dien hoofde gehouden tot het verstrekken van levensonderhoud (artikel 1:392 lid 1 BW).

¹³⁹ Rb. Utrecht 14 maart 2001, *LJN* AB0828.

wordt geweigerd wegens het feit dat de betreffende man donor is en geen verwekker.¹⁴⁰ In de behandelde zaken is geen sprake van een als gezinsleven aan te merken betrekking tussen kind en verwekker; zijn er geen afspraken gemaakt tussen donor/verwekker en moeder en is er in principe geen emotionele band en contact met kind. Er is dus ook geen sprake van ‘family life’ ex artikel 8 EVRM. De rechter is duidelijk in zijn uitspraken; het zal daarom in lijn dezer jurisprudentie zijn wanneer men de andere kant van de medaille bekijkt dat in de gevallen waar het kind niet door de man en moeder middels vleselijke gemeenschap is doen ontstaan dat een onderhoudsverzoek ex artikel 1:394 BW niet met succes geldend kan slagen.

Concluderend kan gesteld worden dat het veroordelen van een (onvrijwillig) donor tot het leveren van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding in strijd is met de wet en dus geen recht doet aan de situatie.

Verwekkerschap

In de meeste (behandelde) gevallen van ‘wrongful conception’ is er echter geen sprake van (onvrijwillig) donorschap maar van verwekkerschap; het geval waarin de betreffende man het kind samen met de moeder op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan. Hoofdstuk VIII behandelde de vraag welke typen ‘wrongful conception’ verwekkerschap opleveren. Voor de volledigheid is deze tabel nogmaals opgenomen.

	Situatie / Type	Verwekkerschap
1a	Vrouw laat een man - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar verwekken om financiële redenen	Ja / Nee
1b	Vrouw laat - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar verwekken door een ‘zwakkere partij’	Ja
2	Vrouw pleegt 'zaadroof' (primair) om haar kinderwens in vervulling te laten gaan	Ja / Nee
3	Donorafspraak; verwekking via natuurlijke weg in zwart zaad circuit, afspraak is geen verdere bemoeienis, maar later wordt donor toch geconfronteerd met juridische acties	Ja
4	Vrouw verkracht een man waardoor een kind wordt verwekt	Ja
5	Vrouw pleegt incest waardoor een kind wordt verwekt	Ja

¹⁴⁰ Zie bijvoorbeeld HR 21 april 2006, *LJN* AU9726. Zie voor uitzonderingen: Bijv. HR 30 november 2007, *LJN* BB9094, r.o. 3.3; A.J.M. Nuytinck, ‘Het omgangsrecht van de spermadonor op grond van diens nauwe persoonlijke betrekking met het kind’, *AA* (57) 2008, nr. 2, p. 133-138.

Nu in deze gevallen wel sprake is van vleeselijke gemeenschap, is dus aan de in artikel 1:394 BW gestelde eis van verwekkerschap voldaan en komt de rechter toe aan de inhoudelijke beoordeling van het verzoek.

Zoals gezien in voorgaand hoofdstuk spelen genoemde belangen een niet te verwaarlozen rol in centraal staande zaken. Wat gezegd kan worden is dat uiteindelijk de rechter - terecht - vooral kijkt naar de belangen van het kind. Wat de (biologische) vader en moeder willen is in de regel eigenlijk niet zo belangrijk.¹⁴¹ Het kind heeft er in eerste instantie - om in hoofdstuk VIII genoemde redenen - belang bij een (juridische) vader te hebben. Wordt dit niet bewerkstelligd, dan is een onderhoudsplichtige verwekker in het - financiële - belang van het kind.

Kan nu gesteld worden dat het financiële belang van een kind in de zin van het rechtsbegrip in 'het belang van het kind' nu doorslaggevend moet zijn omdat het kind anders zich minder dan wel niet kan ontwikkelen? Neen; een dergelijke redenering kan niet opgaan, want wanneer men zegt dat een kind met minder welzijn zal opgroeien en beperkt is in zijn ontwikkeling als het een niet betalende vader heeft; dan zouden kinderen zonder vader of een vroeg gestorven vader een inferieur leven lijden aan dat van kinderen waarbij er sprake is van twee (betalende) ouders.

Hoewel het belang van het kind wel degelijk in nagenoeg alle gevallen dient te prevaleren boven andere belangen en beginselen dienen hier in zeer zeldzame gevallen andere belangen parallel aan te lopen. Immers, door het belang van het kind zonder verdere afweging altijd voorop te stellen ontstaat strijd met de flexibiliteit om omstandigheden van het geval mee te nemen in een beoordeling. Genoemde belangen dienen dus bij de beoordeling van het verzoek ex artikel 1:394 BW naast het belang van het kind te worden geplaatst en niet als inferieur aan dit belang te worden gezien. De wetgever dient buiten het kind ook op te komen voor biologische vaders in gevallen van 'wrongful conception' omdat zij in deze positie ook als 'personae miserabiles' bestempeld kunnen worden en niet louter het kind.¹⁴² In het bijzonder als er sprake is van een 'zwakkere partij' als biologische vader - bijvoorbeeld een minderjarige of

¹⁴¹ R. Tomesen, 'Verrassing: je hebt een dochter!' *De Pers* 23 februari 2010.

¹⁴² A.J.M. Nuytinck & J.J.M. Grapperhaus, 'Bescherming van zwakkere personen, de zogenaamde "personae miserabiles" in het familie(vermogens)recht, in het bijzonder het belang van het kind', *AA* (57) 2008, nr. 12, p. 861 – 875.

geestelijk gestoorde - bij 'wrongful conception' dient de overheid deze als bijzonder beschermingswaardig te beschouwen; zij kunnen immers ook onvoldoende voor hun belangen waken.

Het financiële belang is het belang van de verwekker dat het meest in het gedrang komt bij een onderhoudsactie. De te betalen bijdragen in de kosten van verzorging en opvoeding van het verwekte kind kunnen oplopen tot duizenden euro's per jaar. Echter, 'wrongful conception' brengt de verwekker naast financiële ook vaak emotionele schade toe. Deze schade treedt op bij het kennismaken van het feit dat zijn sperma is gebruikt ten behoeve van het verwekken van een kind. Wel geldt uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat "de aard en de bestendigheid van de aan de geboorte voorafgegane relatie tussen de moeder en de verwekker niet buiten beschouwing mag worden gelaten".¹⁴³

Ook de moeder heeft een aantal te beschermen belangen zoals een financieel belang en het belang van een ongestoorde verhouding met het kind. Echter, kunnen kanttekeningen bij het belang van de moeder geplaatst worden. Heeft de moeder doordat zij het kind op dergelijke wijze heeft doen ontstaan er niet zelf voor een complexe gezinssituatie gekozen waarin zij de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dit gezinsleven wordt verstoord?¹⁴⁴

Zoals uit het voorgaande blijkt staan de belangen van de betrokkenen bij een onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW, de onwelwillende vader en kind met zijn of haar moeder, veelal lijnrecht tegenover elkaar. Het meest in het oog springende verschil is het financiële belang dat alle partijen bij een dergelijke actie hebben. De verwekker wil immers enerzijds niets, dan wel zo min mogelijk, bijdragen in de kosten van verzorging en opvoeding. Het kind en de moeder zullen anderzijds pogen een zo hoog mogelijke onderhoudsverplichting van de man te bewerkstelligen.

Nu geldt in zijn algemeenheid daar waar meerdere belangen spelen zonder uitzondering vaststaat dat er altijd conflicterende interpretaties van belangen op zullen treden en men

¹⁴³ HR 22 december 1995, NJ 1996, 419.

¹⁴⁴ Betoogd kan zelfs worden dat in geval van 'wrongful conception' waarbij de biologische vader de verwekker is dit niet wezenlijk verschilt met het geval waarbij het kind verwekt is middels donorschap.

altijd met de bril van het eigen belang naar de andere zal kijken; zo ook het belang van het kind.¹⁴⁵

Concluderend kan gesteld worden dat de rechter een vordering ex artikel 1:394 BW moet afwijzen als er geen sprake is van verwekkerschap. Het veroordelen van een (onvrijwillig) donor tot het leveren van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding is in strijd met de wet en doet geen recht aan de situatie.

Zoals gezien in hoofdstuk VI stelt de rechter in nagenoeg alle gevallen een onderhoudsplicht vast wanneer er sprake is van verwekkerschap. Dit is echter niet geheel bevreedend; in deze gevallen volgt de rechter stoïcijns de wet; hoewel die in deze gevallen hard is, blijft het de wet. De uitspraken blijven in dat opzicht onbevredigend en doen geen recht aan de situatie en de belangen van de betrokken personen.

Een kind heeft geen invloed op de manier waarop het wordt verwekt; in centraal staande gevallen kan ook de verwekker vaak niets doen aan het feit dat het kind verwekt wordt. Onomstreden is het feit dat ieder kind zonder meer verdient wat hij of zij nodig heeft en dat de ouders hierin moeten voorzien gedurende de minderjarigheid van het kind. Echter moet vaker stringenter worden gekeken naar de feitelijke omstandigheden van het geval en niet louter naar de genetische afkomst en de manier van verwekking. Het is dan ook nagenoeg onmogelijk voor een rechter om een uitspraak te doen in gevallen van ‘wrongful conception’ op basis van de huidige regelgeving die recht doet aan de belangen van het kind, de verwekker en de moeder.

Hoofdstuk X Alternatieven

In het vorige hoofdstuk is duidelijk geworden dat het op basis van de huidige regelgeving nagenoeg onmogelijk is voor een rechter om een rechtvaardige uitspraak te doen op een verzoek ex artikel 1:394 BW in gevallen van ‘wrongful conception’. Partijen staan hierbij vaak lijnrecht tegenover elkaar en hebben veelal conflicterende belangen.

¹⁴⁵ E. Deijkers, ‘Wel discussie, maar WEINIG DIALOOG op tweede congres’, *perspectief*, nr. 7, november 1999, p. 20.

Gezocht moet worden naar een alternatief voor het huidige systeem. Om dit systeem in geval van ‘wrongful conception’ voor de man rechtvaardiger te maken moet met name een manier gevonden worden om de rechtsgevolgen van een geslaagd verzoek ex artikel 1:394 BW te voorkomen dan wel te beperken. Hierbij moet wel de voorwaarde gesteld worden dat deze nieuwe aanpak wel recht doet aan de belangen van alle betrokkenen.

In dit hoofdstuk zal dan ook bekeken worden wat de mogelijkheden zijn om het systeem rechtvaardiger te maken. Wat zijn de opties en alternatieven en welke struikelblokken komen hierbij kijken. Ook wordt beoordeeld of de alternatieven wel degelijk meer recht doen aan de belangen van betrokkenen in geval van een ‘wrongful conception’. Als leidraad zal de volgende deelvraag fungeren:

Zijn er alternatieven voor het huidige systeem van levensonderhoud op grond van verwekkerschap om tot een voor alle betrokkenen rechtvaardigere situatie te komen?

Zoals dit ook in voorgaande hoofdstukken gedaan is, zal bij het onderzoek naar alternatieven voor het huidige systeem een onderscheid worden gemaakt voor gevallen waarin sprake is van (onvrijwillig) donorschap en gevallen waar men van verwekkerschap kan spreken.

Onvrijwillig donorschap

In gevallen van ‘wrongful conception’ waar sprake is van (onvrijwillig) donorschap, is het strikt noodzakelijk dat het systeem wordt aangepast of dat er een ander ter vervanging van het huidige komt; ter verkrijging van een rechtvaardige situatie dient de huidige wet louter op een juiste en stringente manier toegepast te worden.

In deze gevallen - waar geen sprake is van vleselijke gemeenschap tussen de biologische vader en de moeder van het kind - dient net zoals bij ‘reguliere’ gevallen van donorschap de wetgeschiedenis en de wet - middels de grammaticale interpretatiemethode - toegepast te worden. Deze zijn beide helder en spreken duidelijk over een onderhoudsverplichting van de ‘verwekker’ en niet de donor.¹⁴⁶

Juiste toepassing van de wet zal in dat geval enkel het afwijzen van een

¹⁴⁶ *Kamerstukken II* 24 649, nr. 3, p. 24-25. (MvT).

onderhoudsverzoek ex artikel 1:394 BW ten gevolge kunnen hebben en noopt dan ook niet tot aanpassing van de huidige wetgeving in deze gevallen.

Zoals al eerder aangestipt blijft ook hier het verkrijgen van bewijs een struikelblok. Eerder behandeld zijn de bewijsrechtelijke regels die stellen dat als door (DNA)onderzoek het biologisch vaderschap - met voldoende zekerheid - bewezen wordt, in beginsel het verwekkerschap ook wordt aangenomen.¹⁴⁷ De biologisch vader dient hierna in geval van ‘wrongful conception’ gemotiveerd en geconcretiseerd (tegen)bewijs te leveren dat er louter sprake was van (onvrijwillig) donorschap en geen geslachtsverkeer heeft plaats gevonden.¹⁴⁸ Bewijs van (onvrijwillig) donorschap blijft dus essentieel en zal helaas in veel gevallen tot voor de man gecompliceerde bewijsproblemen leiden.

Verwekkerschap

Zoals gezien in hoofdstuk III kan de juridische moeder van een kind zonder een juridische vader op twee manieren bewerkstelligen dat de verwekker van het kind mede zal voorzien in het levensonderhoud van het kind. Ten eerste staat voor haar de weg van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ex artikel 1:207 BW open. Deze gerechtelijke vaststelling van het vaderschap heeft tot gevolg dat er familierechtelijke betrekkingen ontstaan tussen het kind en de man.¹⁴⁹ Als zijnde juridisch vader rust op hem op grond van artikel 1:392 BW een onderhoudsplicht ten aanzien van het kind. Ook bestaat de mogelijkheid om de verwekker via een onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW te dwingen om in de kosten van levensonderhoud een bijdrage te leveren.¹⁵⁰

Zoals in hoofdstuk IX betoogd ontstaat er in gevallen van ‘wrongful conception’ een onrechtmatige situatie wanneer het huidige artikel 1:394 BW op deze situatie wordt toegepast.

¹⁴⁷ Zie hoofdstuk III, p. 8 - 9 over donorschap en bewijs.

¹⁴⁸ HR 26 juni 2009, *LJN* BH2250.

¹⁴⁹ A.P. van der Linden & F.G.A. ten Siethoff, *Jeugd en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2009, p. 26.

¹⁵⁰ Zie P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008, hoofdstuk 12; M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 151.

Juist in de gevallen van ‘wrongful conception’ waar er daadwerkelijk sprake is van verwekkerschap, zou het wenselijk zijn dat de rechter ruimte krijgt om van de huidige onderhoudsverplichting op basis van verwekkerschap af te zien dan wel deze aan te passen aan de omstandigheden van het geval.

Inspiratie uit andere rechtsstelsels is helaas niet te putten; simpelweg om de reden dat deze systemen - op een enkele uitzondering na - niet bekend zijn met een onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW of vergelijkbare regelgeving. Er zal dan ook aansluiting moeten worden gezocht bij de hier ten lande bekende rechtsfiguren.

Hoe deze nieuwe regeling ook vorm krijgt, altijd dient aan een essentiële ingangsvoorwaarde voldaan te worden. Als ingangsvoorwaarde dient aangetoond te worden dat er sprake is van de twee vereisten die gesteld worden wil er sprake zijn van ‘wrongful conception’. Er moet ten eerste sprake zijn van een listige kunstgreep of van dwang, uitgeoefend door de moeder van het verwekte kind. Daarnaast moet de verwekker geen mogelijkheid gehad hebben om zijn mening te geven dan wel over het ontstaan en voortbestaan van de zwangerschap mede te beslissen. Hier dienen vanzelfsprekend zware (bewijsrechtelijke) eisen aan gesteld te worden.

Wanneer aan genoemde voorwaarden is voldaan en vastgesteld is dat er sprake is van ‘wrongful conception’ zal een mogelijk alternatief op de huidige regelgeving kunnen zijn dat artikel 1:394 BW als basis blijft gelden, maar dat er in geval van ‘wrongful conception’ een bijzonder regime dient te gelden. Dit bijzonder regime zal inhouden dat er op grond van de billijkheid een billijkheidscorrectie op de vastgestelde onderhoudsplicht plaats vindt.¹⁵¹

De verwekker van een kind is dan in de praktijk gehouden op grond van artikel 1:394 BW een - volgens het huidige recht vastgestelde - bijdrage te leveren in de kosten van verzorging en opvoeding van het door hem verwekte kind, tenzij hij aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van bovengenoemde omstandigheden, waardoor er een correctie op de door de rechter vastgestelde bijdrage plaatsvindt.¹⁵²

¹⁵¹ Deze rechtsfiguur is onder andere ook terug te vinden in de - door de Hoge Raad ontwikkelde - jurisprudentie bij aansprakelijkheid voor motorrijtuigen ex artikel 185 Wegenverkeerswet.

¹⁵² Ook dient de verwekker een bijdrage te leveren in de kosten van de zwangerschap en bevalling.

De hoogte van deze billijkheidscorrectie dient te worden vastgesteld naar de mate van schuld van de man aan de conceptie. Dit houdt onder meer in dat de gedragingen van de moeder van het verwekte kind zo onwaarschijnlijk zijn dat de verwekker met die gedragingen redelijkerwijs geen rekening behoefde te houden.¹⁵³

Het bedrag dient alleen dan gecorrigeerd te worden, wanneer de verwekker met de concrete gedragingen van de moeder in betreffende context geen rekening behoefde te houden. Dit houdt in dat een man met zekere risico's rekening dient te houden en zijn eigen gedrag hierop aan moet passen. Denk hierbij aan het actief gebruik maken van voorbehoedsmiddelen als bijvoorbeeld condooms, waarbij de man zelf verantwoordelijk is voor een verantwoord gebruik daarvan.

De billijkheid werkt in dit geval dus corrigerend. Op het resultaat van het verzoek ex artikel 1:394 BW wordt een billijkheidscorrectie toegepast, wanneer het eerdere resultaat niet bevredigend is. Wanneer de billijkheid dit eist kan de rechter de onderhoudsplicht laten vervallen, verminderen of in stand laten. Maatstaf voor deze correctie kan gelegen zijn in de mate van verwijtbaarheid van de 'onrechtmatig' tot stand gebrachte zwangerschap, maar ook de 'aard en omstandigheden van het geval'.¹⁵⁴ Zo zal bijvoorbeeld de persoon van de verwekker tot een andere billijkheidscorrectie kunnen leiden. Denk hierbij aan de in hoofdstuk VI genoemde 'zwakkere partijen' als onder curatele gestelden wegens geestelijke stoornis, geestelijk gehandicapten en andere personen met een achtergebleven geestelijke ontwikkeling, (dementerende) ouderen en jeugdigen.

De vraag of dit alternatief zaligmakend is kan ik niet geheel bevestigend beantwoorden, want hoewel dit systeem een voor de verwekker rechtvaardige situatie op zal leveren komt het belang van het kind bij een dergelijke voorgestelde billijkheidscorrectie zonder meer in het gedrang. Zoals in hoofdstuk VIII betoogd is het belang van het kind bij artikel 1:394 BW-verzoeken voornamelijk een financieel belang. Artikel 1:394 BW beoogt financiële bescherming te bieden aan de minderjarige; deze bescherming bestaat eruit dat de minderjarige kan opgroeien en zich kan ontwikkelen in economisch zo

¹⁵³ Denk bijvoorbeeld aan zelfinseminatie (feitelijk geen sprake van verwekking) of verkrachting van een man.

¹⁵⁴ Denk bijvoorbeeld aan de ernst van de gedragingen van de moeder. Zo zal verkrachting een grote correctie tot gevolg kunnen hebben.

gunstig mogelijke omstandigheden door een aanspraak op onderhoud te creëren voor het scheppen van gunstige ontplooiingskansen voor de minderjarige.¹⁵⁵ Een correctie op het vastgestelde te betalen bedrag aan onderhoud kan dus betekenen dat het kind in economisch mindere omstandigheden zal opgroeien en ontwikkelen. Het kind wordt in dat geval min of meer de dupe van de manier waarop hij of zij is verwekt en is vanuit het belang van het kind geredeneerd een slechte optie.¹⁵⁶

De vraag kan nu gesteld worden of een correctie niet bezwaarlijk en dus toepasbaar is wanneer de moeder van het verwekte kind zelf kapitaalkrchtig genoeg is dat er na vermindering van de onderhoudsplicht genoeg middelen zijn om zelf het kind zonder merkbaar minder geld voor opvoeding en verzorging op te voeden.¹⁵⁷ Gesteld kan worden dat zelfs wanneer de vermogenspositie van de moeder van het kind dermate groot is dat het kind niet merkbaar in economisch mindere omstandigheden zal opgroeien een dergelijke redenering geen stand kan houden wegens het feit dat het gelijkheidsbeginsel in deze geschonden zal worden. Immers, de verwekker zou dan geheel ‘vrijuit’ gaan terwijl hij wel medeverantwoordelijkheid draagt aan de verwekking van het kind.

Concluderend kan dus gesteld worden dat omwille van het feit dat een kind niet de dupe mag worden van de manier waarop hij verwekt is, een billijkheidscorrectie op de onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW geen voor alle betrokkenen rechtvaardige situatie oplevert en er dus voor een ander alternatief gekozen moet worden.

Irons vs. Phillips

Gelet op de voorgaande bevindingen moet er dus naar een alternatief worden gezocht waarbij het belang van het kind niet in het gedrang komt. Artikel 1:394 BW betreft een verzoek ten behoeve van het kind; met het oog hierop dient een methode gevonden te worden waarbij een vordering bij de moeder komt te liggen en het belang van het kind in principe niet geraakt wordt.

¹⁵⁵ Rb. Breda 19 november 2009, *LJN* BM7254.

¹⁵⁶ Het belang van de moeder dient hierbij op grond van het feit dat het haar beslissing was het kind op een dergelijke manier te laten verwekken naar de achtergrond te worden geschoven.

¹⁵⁷ In de meeste gevallen zal (zoals ook in de gevalsbeschrijving duidelijk geworden is) de vermogenspositie van de moeder niet dermate groot zijn dat het verminderen van de hoogte van de onderhoudsbijdrage van de man niet tot nauwelijks effect heeft op de economische positie van het verwekte kind.

Inspiratie kan gevonden worden in de al eerder behandelde Amerikaanse Irons vs. Phillips-case uit 2005. Kort samengevat kreeg Phillips pas enkele jaren na de geboorte van het uit zijn sperma ontstane kind, toen hij door Irons werd geconfronteerd met een alimentatieverzoek, kennis van het feit dat hij de biologische vader was. Dit sperma was volgens Phillips verkregen middels orale seks, waarna Irons dit bij haarzelf zou hebben geïnsemineerd.

Als reactie beschuldigde Phillips Irons van ‘berekend, persoonlijk verraad’ en eiste hij een morele schadevergoeding van haar.¹⁵⁸ Phillips werd ontvankelijk geacht in zijn claim voor smartengeld wegens emotionele schade bij het kennismaken van het feit dat zijn sperma was gebruikt ten behoeve van het verwekken van een kind, terwijl hij geen gemeenschap met de vrouw had gehad.

De rechter besliste dat Phillips ten behoeve van het kind alimentatie moest betalen, maar verplichte Irons daarbij een bedrag aan smartengeld aan Phillips uit te keren.¹⁵⁹

Onderzocht moet dus worden of het in Nederland ook mogelijk is een separate actie in te stellen nadat een onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW is vastgesteld.

Onrechtmatige daad & smartengeld

Om de Amerikaanse oplossing te toetsen zal bekeken moeten worden of het volgens Nederlands recht mogelijk is om naar aanleiding van ‘wrongful conception’ schadevergoeding toe te kennen.

Wil er met succes schadevergoeding worden geclaimd, dan zal aangetoond moeten worden dat er sprake is van een ‘onrechtmatige daad’. Een dergelijke vordering moet in dat geval gebaseerd worden op artikel 6:162 BW. Grondslag voor deze schadevergoedingsverplichting is de toerekenbare onrechtmatige gedraging van een persoon.¹⁶⁰

Er worden in artikel 6:162 BW een aantal voorwaarden gesteld om een gedraging als onrechtmatig te kunnen bestempelen. Daarnaast geldt er een aantal vereisten om de onrechtmatige gedraging aan de betreffende dader te kunnen toerekenen.

¹⁵⁸ ‘Vriendin steelt sperma man om zwanger te raken’, *Gazet van Antwerpen* 25 april 2007.

¹⁵⁹ Het te betalen bedrag aan alimentatie betrof \$800,- per maand. Het uit te keren bedrag aan smartengeld is mij echter niet bekend.

¹⁶⁰ J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2009, p. 20.

Als eerste moet aangetoond worden dat een gedraging onrechtmatig is. Artikel 6:162 lid 2 BW stelt: *“Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.”*

Uit het tweede lid van artikel 6:162 BW volgt dus een drietal gronden, waarop een schadeveroorzakende gedraging als onrechtmatig kan worden aangemerkt.¹⁶¹ Het meest voor de hand liggende is dat in geval van ‘wrongful conception’ de vordering gestoeld wordt op grond van ‘een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.’ Doordat deze grond enigszins ruim en vaag geformuleerd is, kan de rechter in vrijwel alle gevallen waarin iemand naar algemeen geldend inzicht onbehoorlijk jegens een ander heeft gehandeld, die persoon tot het betalen van een schadevergoeding veroordelen.¹⁶²

De onrechtmatigheid zit hem er in dat er sprake is van een listige kunstgreep of van dwang waaronder de bevruchting tot stand is gekomen, waardoor verwekker niet in de positie moet zijn geweest om zijn mening over een mogelijke zwangerschap te geven of hierover mede te beslissen.¹⁶³ De vordering wordt dus net als bij het smartengeld gebaseerd op het - middels dwang of listige kunstgreep bewerkstelligde - ontbreken van de keuze tot het verwekken van een kind, hetgeen zeer zeker als ‘onbehoorlijk’ gedrag gezien kan worden. Immers bij ‘wrongful conception’ handelt de moeder anders dan zij met het oog op de belangen van de verwekker moet doen.

Als tussenconclusie kan nu gesteld worden dat de gedraging als onrechtmatig aangemerkt kan worden.

Artikel 6:162 lid 3 BW stelt: *“Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak die krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.”*

¹⁶¹ Dit betreffen een inbreuk op een recht, een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht en een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

¹⁶² J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2009, p. 21.

¹⁶³ Dit betreffen de eerder beschreven twee voorwaarden voor gevallen van ‘wrongful conception’.

Een onrechtmatige daad kan dus pas aan een dader worden toegerekend als er sprake is van 'schuld'. Schuld staat hier voor verwijtbaarheid of vermijdbaarheid; de betreffende persoon had zich dus anders behoren te gedragen. Dit behoeft in geval van 'wrongful conception' weinig uitleg. De moeder van het kind treft immers een persoonlijk verwijt omdat zij, via dwang of een listige kunstgreep, zonder de betreffende man de mogelijkheid te bieden tot het geven van een mening of mede omtrent het ontstaan en voortbestaan van de zwangerschap te beslissen, een kind laat verwekken.

In geval van een toerekenbare onrechtmatige gedraging kan enkel schadevergoeding worden toegekend als er ook daadwerkelijk sprake is van schade. De vraag is nu waaruit de schade bij 'wrongful conception' precies bestaat. Strikt genomen is de meest voor de hand liggende schade, vermogensschade; de te betalen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van het verwekte kind. Echter, wanneer men deze post als schade bestempelt, betekent dit indirect dat het bestaan van het kind ook als schade wordt gezien. Gesteld kan worden dat een kind als schade bestempelen in strijd is met de waardigheid van het geboren kind als mens; immers zodoende wordt zijn bestaansrecht ontkend.¹⁶⁴ De vraag hierbij is dus of de rechter de onderhoudsverplichting ex artikel 1:394 BW als schade wil aanmerken.

Zelf ben ik van mening dat het bestaan van een mens louter in zeer uitzonderlijke gevallen als schade mag worden gezien. Niet te verdedigen is dat gevallen van 'wrongful conception' als uitzonderingen te bestempelen zijn.¹⁶⁵

Meer kans van slagen heeft waarschijnlijk - zoals in de Irons vs. Phillips-case - een vordering gebaseerd op immateriële schade. In dat geval kan er smartengeld worden geclaimd.

Smartengeld ziet in Nederland ingevolge artikel 6:106 BW op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding voor nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat. Het betreft hier dus bijvoorbeeld immateriële schade of ideële schade. Doel van smartengeld is dat men poogt door middel van geld een compensatie en genoegdoening te bieden voor iets dat wel enige vorm van schade heeft voortgebracht, maar niet bestaat uit

¹⁶⁴ P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 27.

¹⁶⁵ Als voorbeeld van een dergelijke uitzondering kan genoemd worden HR 18 maart 2005, *NJ* 2006, 606 m.nt. J.B.M. Franken (zaak baby Kelly).

vermogenschade.¹⁶⁶ Betoogbaar is dat een smartengeldvordering in het geval van ‘wrongful conception’ gestoeld zou kunnen worden op artikel 6:106 lid 1 sub b BW. In dat geval is de schade er in gelegen dat er sprake is van aantasting in de persoon; meer specifiek in een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht.¹⁶⁷ De vader heeft er immers niet voor kunnen kiezen of hij een kind wilde verwekken.¹⁶⁸

De hoogte van de schadevergoeding, die - in dit geval - ziet op het wegnemen van een geschokt rechtsgevoel bij de verwekker, wordt op grond van artikel 6:106 BW naar billijkheid vastgesteld; dit geeft de rechter een grote vrijheid bij de bepaling van de omvang van deze vergoeding.¹⁶⁹ Hij kan door middel van deze discretionaire bevoegdheid alle omstandigheden van het geval mee laten tellen in zijn beoordeling en kan daarbij ook vergelijkbare gevallen in het buitenland meenemen.¹⁷⁰

Wel dient te worden opgemerkt dat de praktijk leert dat de Nederlandse rechter niet scheutig is met het uitkeren van hoge bedragen, terwijl een verplichting tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding al snel in de vele duizenden euro's kan lopen.

Voordat de rechter daadwerkelijk een schadevergoeding kan toewijzen dient hij als laatste voorwaarde vast te stellen dat er sprake is van een causaal verband. Omdat de vraag of de schade zal zijn ingetreden als de (onrechtmatige) daad weggedacht wordt ontkennend moet worden beantwoord, kan gesteld worden dat er een causaal verband bestaat tussen de gedraging en de schade. Geen schade zonder daad!

Mijn inziens kan geconcludeerd worden dat aan alle vereisten van artikel 6:162 BW is voldaan en dat er daarom sprake is van een toerekenbare onrechtmatige gedraging. Op grond van artikel 6:162 BW ontstaat dus een schadevergoedingverbintenis van de moeder jegens de verwekker van het kind.

¹⁶⁶ J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2009, p. 292.

¹⁶⁷ Zie in deze context HR 18 maart 2005, *NJ* 2006, 606 (analoog), waarin de Hoge Raad besliste dat door een fout van een verloskundige ouders niet zelf hebben kunnen beslissen omtrent het feit of zij hun kind geboren wilden laten worden.

¹⁶⁸ Deze inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht zal in sommige gevallen lastig te bewijzen zijn wegens het feit dat gemeenschap de kans op conceptie impliceert. Echter, wanneer sprake is van dwang zal dit argument niet tegen geworpen kunnen worden.

¹⁶⁹ Zie bijvoorbeeld HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 91.

¹⁷⁰ HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 215.

Er kan nu beweerd worden dat in dit geval de kans aanwezig is dat het kind ook merkbaar in economisch mindere omstandigheden zal opgroeien en dat een dergelijke actie het belang van het kind kan schaden.

Het verschil met een billijkheidscorrectie waarbij de onderhoudsbijdrage wordt gematigd, is er in gelegen dat de aard van een separate vordering anders is. Hier betreft het een vordering tegen de moeder ná een volledig afgeronde procedure inzake de vaststelling van het door de verwekker te betalen bedrag aan onderhoud ex artikel 1:394 BW en heeft het dus geen invloed op het bedrag dat ten behoeve van het kind door de vader betaald dient te worden. Het betreft een vordering die op conto van de moeder van het verwekte kind komt.

Concluderend kan gesteld worden dat een schadevergoedingsvordering ex artikel 6:162 BW een plausibele actie lijkt in geval van een listige kunstgreep of van dwang waaronder de verwekking tot stand is gekomen en waarbij verwekker niet in de positie is geweest om zijn mening over een mogelijke zwangerschap te geven of hierover mede te beslissen.

Het claimen van smartengeld op grond van immateriële schade wegens het feit dat de vader via een listige kunstgreep of via dwang de keuze is ontnomen of hij een kind wilde verwekken lijkt de meeste kans van slagen te hebben.

Tot slot voorzie ik voor de wetgever geen noodzaak om tot aanpassing van het huidige artikel 1:394 BW over te gaan. In gevallen van ‘wrongful conception’ waarbij een door de rechter opgelegde verplichting tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het verwekte kind geen rechtvaardige situatie oplevert is de hiervoor geschetste procedure daarbij een plausibele manier om de ontstane onrechtmatige situatie (deels) weg te nemen, zonder dat de wetgever hierop behoeft te anticiperen.¹⁷¹ Een rechtvaardige situatie is dus te verkrijgen middels bestaande juridische procedures.

¹⁷¹ Het aantal onderhoudsverzoeken ex artikel 1:394 BW zal maar een zeer klein percentage gevallen van ‘wrongful conception’ betreffen. Voor het gros van de gevallen levert artikel 1:394 BW zonder meer een rechtvaardige situatie op, waarbij met name het belang van het kind niet in het gedrang komt.

Hoofdstuk XI Conclusie en aanbevelingen

Zoals we in het voorgaande zagen blijkt er, ondanks het feit dat de eerste zaken met betrekking tot ‘wrongful conception’ reeds aan de rechter zijn voorgelegd, in de rechtswetenschappelijke literatuur nog maar weinig aandacht aan deze problematiek is besteed. Daarbij komt dat de rechter in de behandelde gevallen van ‘wrongful conception’ in mijn ogen niet met een voor alle partijen rechtvaardige beslissing op een verzoek ex artikel 1:394 BW is gekomen.

‘Wrongful conception’ is te typeren als een bevruchting die tot stand is gekomen door middel van een listige kunstgreep of van dwang en waarbij de verwekker niet in de positie is geweest zijn mening over een mogelijke zwangerschap te geven of hierover mede te beslissen.

Doel van dit onderzoek was om in kaart te brengen welke typen ‘wrongful conception’ te onderscheiden zijn en welke gevallen verwekkerschap met zich meebrengen. Daarnaast stond centraal de vraag hoe de rechter dient te beslissen in bepaalde gevallen van ‘wrongful conception’ en wat de verwekker moet doen om de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud ex artikel 1:394 BW te beperken. Ook speelde de vraag of er hier een taak ligt voor de wetgever om de scherpe kantjes van de huidige regelgeving af te halen.

In dit hoofdstuk zal eerst het onderzoek kort en bondig worden weergegeven. Hierna zullen enkele aanbevelingen worden gedaan ten aanzien van de wetgever, verwekkers en rechters die te maken krijgen met een geval van ‘wrongful conception’. Tot slot worden enkele aanknopingspunten voor verder onderzoek gedaan.

Weergave onderzoek

Centraal in deze scriptie stond de onderzoeksvraag of “het huidige Nederlandse recht mogelijkheden biedt om in geval van ‘wrongful conception’ de verplichting van de biologische vader c.q. verwekker tot het verstrekken van levensonderhoud ex artikel 1:394 BW te voorkomen dan wel te beperken?”.

Om tot een beantwoording van deze vraag te komen is eerst in hoofdstuk III uitgebreid stilgestaan bij de regelgeving en jurisprudentie met betrekking tot de verplichting tot het verstrekken van verzorging en opvoeding van de verwekker aan zijn verwekte kind. Belangrijke voorwaarde voor het toekennen van een onderhoudsplicht ex artikel 1:394

BW is dat er sprake moet zijn van verwekkerschap.¹⁷² Het kind moet dus door middel van vleeselijke gemeenschap zijn ontstaan. Bewijs dat er geen sprake is van verwekkerschap blijkt in veel gevallen moeilijk te leveren. Hoofdstuk IV behandelde de omvang van de onderhoudsplicht. Bekeken is welke factoren meespelen bij de bepaling van de hoogte van de bijdrage en wanneer deze verplichting eindigt. In hoofdstuk V is een blik over de landsgrenzen heen geworpen naar andere rechtsstelsels teneinde na te gaan of daar de wetgeving net als in Nederland voorziet in een regeling om de verwekker aan te spreken voor onderhoud voor het door hem verwekte kind. Wanneer hier geen sprake van was, is bekeken welke weg een moeder in dat geval moet bewandelen om een bijdrage van de onwelwillende verwekker van haar kind te verkrijgen. Hier is duidelijk geworden dat Nederland, België en Frankrijk een uitzonderingspositie bekleden met betrekking tot de mogelijkheid de verwekker aan te spreken voor het leveren van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding zonder dat hij daarbij juridisch vader wordt. In de meerderheid van de onderzochte landen dient het vaderschap gerechtelijk te worden vastgesteld waarna op grond van het juridisch vaderschap de verwekker - die juridische vader van het kind is geworden - onderhoud dient te betalen voor zijn kind.

Welke typen ‘wrongful conception’ er zijn te onderscheiden en grond van welke criteria er gesteld kan worden dat er sprake is van een dergelijke zwangerschap is in hoofdstuk VI duidelijk geworden.

Gesteld kan worden is dat er - ten minste - zes typen ‘wrongful conception’ te onderscheiden zijn. Dit betreffen:

1a	Vrouw laat een man - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar verwekken om financiële redenen.
1b	Vrouw laat - door middel van een listige kunstgreep - een kind bij haar verwekken door een ‘zwakkere’ partij.
2	Vrouw pleegt ‘zaadroof’ (primair) om haar kindervens in vervulling te laten gaan.
3	Donorafpraak; verwekking via natuurlijke weg in ‘zwart zaad circuit’, afspraak is geen verdere bemoeienis, maar later wordt donor toch geconfronteerd met juridische acties.
4	Vrouw verkracht een man waardoor een kind wordt verwekt.
5	Vrouw pleegt incest waardoor een kind wordt verwekt.

¹⁷² Ook kan er sprake zijn van een mannelijke levensgezel die heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

Wil er sprake zijn van een ‘wrongful conception’ dan moet wel voldaan worden aan een tweetal vereisten: er moet sprake zijn van een listige kunstgreep of van dwang waaronder de bevruchting tot stand is gekomen én de verwekker mag niet in de positie zijn geweest zijn mening over een mogelijke zwangerschap te geven of hierover mede te beslissen.

In hoofdstuk VII is nagegaan welke behandelde gevallen van ‘wrongful conception’ verwekkerschap opleveren. In de meeste gevallen bleek daadwerkelijk sprake van verwekkerschap.

Welke belangen er spelen in geval van een ‘wrongful conception’ en of een onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW recht doet aan deze belangen in geval van een dergelijke zwangerschap is in hoofdstuk VIII en IX nagegaan.

In geval van een onderhoudsplicht heeft natuurlijk het kind grote belangen. Artikel 1:394 BW beoogt immers bescherming te bieden aan de minderjarige; (...) deze bescherming bestaat eruit dat de minderjarige kan opgroeien en zich kan ontwikkelen in economisch zo gunstig mogelijke omstandigheden door een aanspraak op onderhoud te creëren (...) voor het scheppen van gunstige ontplooiingskansen voor de minderjarige.¹⁷³ Het betreft hier dus voornamelijk een financieel belang. Maar ook de verwekker, de moeder en de staat hebben belangen in deze. Ook gaat het hier voornamelijk om financiële belangen.

Bij de vraag of de onderhoudsplicht ex artikel 1:394 BW in geval van ‘wrongful conception’ recht doet aan de belangen van het kind, de biologische vader en de moeder kan gesteld worden dat het veroordelen van een man, die onvrijwillig als donor is gebruikt, tot het leveren van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding in strijd is met de wet en dus geen recht doet aan de situatie.

In de meeste gevallen van ‘wrongful conception’ is er echter wel sprake van verwekkerschap.¹⁷⁴ Gesteld kan worden dat de rechter - terecht - vooral kijkt naar het belang van het kind bij de beoordeling van het verzoek ex artikel 1:394 BW. Echter, daarbij is duidelijk geworden dat er door de huidige regelgeving - ten onrechte - maar weinig ruimte is voor de rechter om de omstandigheden van het geval mee te nemen in zijn beoordeling van een verzoek ex artikel 1:394 BW. Hierdoor komen met name de belangen van de verwekker in het gedrang bij een dergelijke onderhoudsactie, hetgeen

¹⁷³ Rb. Breda 19 november 2009, *LJN* BM7254.

¹⁷⁴ Zie schema pagina 47.

vooral nadelig voor betrokkene speelt, indien hij er op mocht vertrouwen niet als verwekker te worden aangemerkt. Concluderend kan gesteld worden dat op basis van de huidige regelgeving het voor een rechter nagenoeg onmogelijk is om een rechtvaardige uitspraak te doen op een verzoek ex artikel 1:394 BW in geval van een ‘wrongful conception’.

Aanbevelingen

In het sluitstuk van dit onderzoek; hoofdstuk X is gezocht naar een alternatief voor het huidige systeem teneinde in geval van ‘wrongful conception’ tot een rechtvaardigere beslissing te komen. Een tweetal alternatieven voor het huidige systeem is getoetst. In onderhavig paragraaf zal tot slot de centrale vraag worden beantwoord en aanbevelingen gedaan worden welk systeem meer recht doet aan de situaties.

Zoals reeds eerder aangestipt moet eerst een onderscheid worden gemaakt tussen gevallen van ‘wrongful conception’ waar sprake is van (onvrijwillig) donorschap en gevallen waar sprake is van verwekkerschap. In gevallen van (onvrijwillig) donorschap moet de rechter slechts de wet juist toepassen. De wet spreekt louter van verwekkerschap waardoor een juiste toepassing van de wet zal zijn een verzoek ex artikel 1:394 BW af te wijzen in geval van donorschap.¹⁷⁵

Duidelijk is geworden dat het eerste alternatief, het toepassen van een billijkheidscorrectie op de onderhoudsplicht, geen recht doet aan de situatie. Een kind heeft geen invloed op de manier waarop het verwekt wordt en mag hier dan ook niet de dupe van worden.

Als alternatief op de huidige regelgeving is gekozen voor een separate onrechtmatige daadsactie ex artikel 6:162 BW teneinde een schadevergoeding van de vrouw te verkrijgen. Aan wordt bevolen om de volgende weg te bewandelen wanneer er (mogelijk) sprake is van ‘wrongful conception’:

Wanneer een verzoek ex artikel 1:394 BW bij de rechter wordt ingediend moet hij onderzoeken of er sprake is van verwekkerschap of instemming met een daad die de

¹⁷⁵ Bewijs van donorschap blijft hierbij essentieel en zal helaas in veel gevallen tot voor de man gecompliceerde bewijsproblemen leiden.

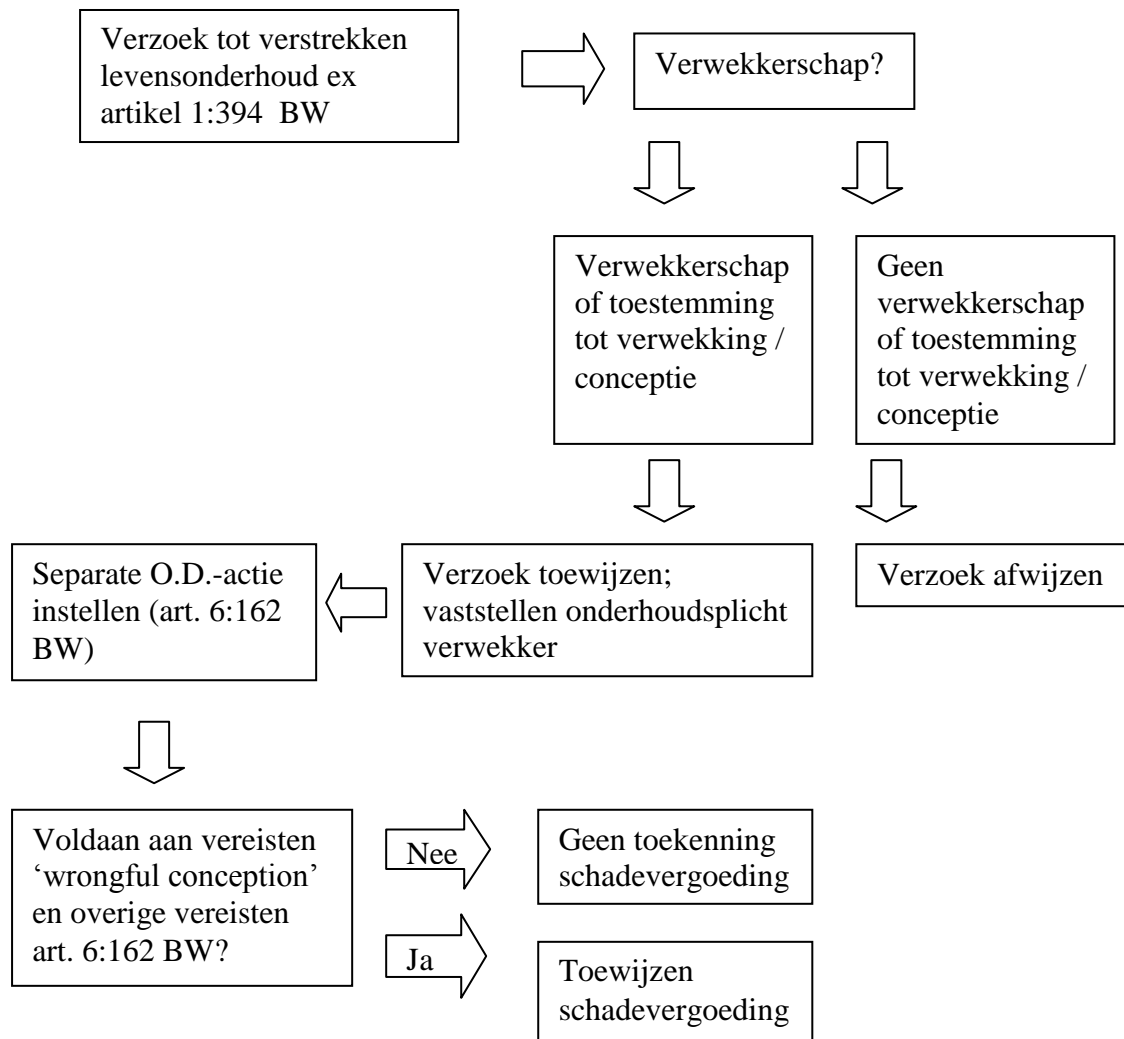
verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Is hier geen sprake van, dan dient het verzoek te worden afgewezen; er is immers louter sprake van (onvrijwillig) donorschap, waardoor niet aan de vereisten gesteld in artikel 1:394 BW is voldaan. Is vast komen te staan dat er wel sprake is van verwekkerschap dan moet de rechter de verwekker verplichten bij te dragen in de kosten van verzorging en opvoeding van het door hem verwekte kind. Een kind heeft immers geen invloed op de manier waarop het wordt verwekt en mag daar dan ook niet de dupe van worden. Het is dan ook in het van belang van het kind dat een dergelijke verplichting wordt vastgesteld. Is de onderhoudsverplichting vastgesteld dan dient de verwekker bij de rechter middels een separate procedure schadevergoeding van de moeder van het verwekte kind te eisen op grond van artikel 6:162 BW.¹⁷⁶

Ten eerste dient nu de onrechtmatigheid van de gedraging te worden aangetoond. De onrechtmatigheid kan worden aangetoond door te bewijzen dat er sprake is van een listige kunstgreep of van dwang waaronder de bevruchting tot stand is gekomen en waardoor de verwekker niet in de positie is geweest zijn mening over een mogelijke zwangerschap te geven of hierover mede te beslissen. Tot slot moet bekeken worden of ook aan de andere voorwaarden uit artikel 6:162 BW is voldaan voor het ontstaan van een schadevergoedingsverbintenis.

Wanneer aan alle vereisten van genoemd artikel is voldaan kan de rechter de moeder van het verwekte kind veroordelen tot het betalen van een bedrag aan smartengeld ten voordele van de verwekker.

¹⁷⁶ Ook bij dit alternatief is het niet geheel te voorkomen dat het verwekte kind in een financieel minder gunstige situatie zal opgroeien. Wanneer de moeder een deel van haar inkomen / vermogen als schadevergoeding aan de man moet afstaan, is er van haar kant minder geld beschikbaar voor de verzorging en opvoeding van het kind.

Schematisch moet de volgende weg bewandeld worden in geval van ‘wrongful conception’:



Het onderzoek heeft duidelijk gemaakt dat er voor de wetgever geen noodzaak bestaat om tot aanpassing van het huidige artikel 1:394 BW over te gaan. In gevallen van ‘wrongful conception’ waarbij een door de rechter opgelegde verplichting tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het verwekte kind geen rechtvaardige situatie oplevert is de hiervoor geschetste procedure daarbij een plausibele

manier om de ontstane onrechtmatige situatie (deels) te beëindigen, zonder dat de wetgever hierop behoeft te anticiperen.¹⁷⁷ Een rechtvaardige situatie is dus te verkrijgen middels bestaande juridische procedures.

Tot slot een laatste opmerking; het is duidelijk geworden dat gevallen van ‘wrongful conception’ vaker voorkomen dan men wellicht zou denken. Het is daarom hoog tijd dat er meer aandacht wordt besteed aan deze laakbare gedragingen en dat dit soort zaken - middels de hier aanbevolen weg - aan de rechter worden voorgelegd.¹⁷⁸

Verder onderzoek

Wegens het feit dat het onderwerp van onderzoek op een zeker moment moet worden afgebakend, blijven er altijd leemtes over die als aanknopingspunt kunnen dienen voor verder onderzoek.

Vragen die naar aanleiding van onderhavig onderzoek kunnen worden opgeworpen zijn onder meer of een kind waarvan de vader een bijdrage moet leveren in de kosten van verzorging en opvoeding ook geen aanspraak moet kunnen maken op een deel van de erfenis en niet louter recht heeft op een som ineens ex artikel 4:35 BW. Een andere vraag die gesteld kan worden is wat de rechten van de verwekker zijn in centraal staande gevallen met betrekking tot omgang en informatie. Heeft de verwekker ook recht op omgang met het door hem verwekte kind? Is de moeder van het kind in bepaalde gevallen gehouden de verwekker op de hoogte te stellen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind? Tot slot kan men de andere kant van de medaille bekijken en kan de vraag opwerpen of het kind recht heeft op omgang met zijn verwekker; en zo ja of deze laatste genoemde verplicht kan worden tot omgang wanneer hier niet vrijwillig aan mee wordt gewerkt.

¹⁷⁷ Er wordt gesproken van het deels beëindigen van de onrechtmatige situatie omdat de kans dat de toe te kennen schadevergoeding lager is dan de te betalen onderhoudsverplichting aanzienlijk is, wegens het feit dat de Nederlandse rechter niet scheutig is met het uitkeren van hoge bedragen aan smartengeld.

¹⁷⁸ Voor de wetgever zie ik op dit moment echter geen directe noodzaak tot actie.

Literatuur

- M. Adams, 'Boeken', *RW* 1994-1995 nr. 1-3 september 1994.
- P. Agallopoulou, *Basic concepts of Greek civil law*, Athene: Ant. N. Sakkoulas Publishers 2005.
- M. Antokolskaia, *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Antwerp-Oxford: Intersentia 2006.
- C. Asser & J. de Boer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijk recht = Asser serie (1 Personen- en familierecht)*, Deventer: Kluwer 2010.
- F. Bakker e.a., *Seksuele gezondheid in Nederland 2009*, Utrecht: Rutgers Nisso Groep 2009.
- A. Banning, 'Mother-son incest', *Child Abuse & Neglect*, 13:563 1989.
- S. Beyst, *De extasen van eros*, Antwerpen: Hadewych Uitgeverij 1997.
- Th. M. de Boer, 'Uitgangspunten van een rechtsvergelijkende theorie: een paradigma voor de lage landen', *AA* (43) 1994, nr. 5.
- S. Brouwers, *Alimentatie*, Mechelen: Kluwer 2009.
- F. Bruinsma, *Incesthulpverlening, diagnostiek, opvang en behandeling van incest*, Utrecht: SWP 1995.
- De samenwerkende synoden van de Nederlandse Hervormde Kerk de Gereformeerde Kerken in Nederland de Evangelisch-Lutherse Kerk in het koninkrijk der Nederlanden, *Geschonden lichaam; Pastorale gids voor gemeenten die geconfronteerd worden met seksueel geweld*, Zoetermeer: Boekencentrum 1999.
- E. Deijkers, 'Wel discussie, maar WEINIG DIALOOG op tweede congres', *perspectief*, nr. 7, november 1999.
- Anke van Dijke en Linda .Terpstra, *Wel kinderen, geen man: lesbisch en "alleenstaand" moederschap*, Den Haag: Migrantenuitgeverij Warray 1992.
- B.M. Dijksterhuis, 'Drie keer alimentatiewetgeving voorkomen met rechterlijke alternatieven', *FJR* 2009, 19.
- Th. M. Dorn, *Alimentatie verplichtingen deel 4a*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.
- M. Elliott, *Female Sexual Abuse of Children*, New York: Guilford Press 1993.
- C. Forder & A. Verbeke, *Gehuwd of niet: maart het iets uit?*, Groningen: Intersentia Uitgevers Antwerpen 2005.

- C. Forder, 'Ontwerp-wetsvoorstel lesbisch ouderschap regelt nog meer gelijkheid behalve het kind', *B&R*, nr. 3/4 maart/april 2010.
- J. Gerlo, *Onderhoudsgelden, in de reeks Recht en Praktijk, nr. 11*, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen België 1994.
- C. Goodyear, 'Woman held in rare incest prosecution / children missing after mother arrested in court', *San Francisco Chronicle* 11 november 1999.
- C. Goodyear, 'Mother accused of incest released-son in jail / mom waives right to preliminary hearing', *San Francisco Chronicle* 17 november 1999.
- C. Goodyear, 'County reopens mother-son incest case in Antioch / Pair, who conceived a child, are accused of violating probation', *San Francisco Chronicle* 20 maart 2001.
- A. Heida, 'DNA-onderzoek bij vaderschapsacties', *FJR* 2003, nr. 9.
- L. Halliday-Summers, 'Female sex offenders', *Breaking the Silence* 2008.
- J. Heiner & A. Bartels, 'Jeugdstrafrecht en het belang van het kind: het belang van het kind nader omschreven', *FJR* 1989, 3.
- O.A. Khazova, 'Family Law on Post-Soviet European Territory: A Comparative Overview of Some Recent Trends', *EJCL* (14.1) mei 2010.
- B. Krahe, R.Scheinberger-Olwig & S. Bieneck, 'Men's Reports of Nonconsensual Sexual Interactions with Women: Prevalence and Impact', *Archives of Sexual Behavior*, vol. 32, nr. 2.
- B. Krahe, E. Waizenhöfer & I. Möller, 'Women's Sexual Aggression Against Men: Prevalence and Predictors', *SEX ROLES*, vol. 49, nr. 5-6.
- B. Kruithof, 'Overheid, kindbescherming en 'het belang van het kind'', *Justitiële verkenningen*, jrg. nr. 8, 2008.
- D. Landes, 'Woman held for raping man in Stockholm' *The Local* 27 mei 2008.
- C. Lawson, 'Mother-son sexual abuse: Rare or underreported? A critique of the research', *Child Abuse & Neglect*, vol.17, Issue 2, maart-april 1993.
- B. Lenssen, 'Zeven kinderen door incest', *Spits* 10 juni 2010.
- B. Lenssen, 'Moeder heeft seks met zoon' *Spits* 14 juli 2010.
- B. Lenssen, 'Vrouwen verkrachten man' *PowNed* 6 oktober 2010.
- J.M. Leving & G. Sacks, 'Sperm theft' ruling a step forward for men's reproductive rights', *Houston Chronicle* 3 juni 2005 .

- A.P. van der Linden & F.G.A. ten Siethoff, *Jeugd en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2009.
- L. Margolin, The effects of mother-son incest, *Journal of Family and Economic Issues*, vol. 8, nr. 2.
- M.P. Mendel, *The Male Survivor*, Thousand Oaks: SAGE 1995.
- S. McGlenn, *Family Law in Iran*, Leiden: s.n. 2002.
- M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2009.
- A.J.M. Nuytinck, 'Het omgangsrecht van de spermadonor op grond van diens nauwe persoonlijke betrekking met het kind', *AA* (57) 2008, nr. 2.
- A.J.M. Nuytinck & J.J.M. Grapperhaus, 'Bescherming van zwakkere personen, de zogenaamde "personae miserales" in het familie(vermogens)recht, in het bijzonder het belang van het kind', *AA* (57) 2008, nr. 12.
- A.J.M. Nuytinck, 'Biologisch vader of verwekker?', *AA* (58) 2009, nr. 9.
- W. Pintens, 'Rechtsvergelijking en taal', *AA* (43) 1994, nr.5.
- Pitlo, Van der Burght & J.E. Doek, *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek Deel 1, Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2002.
- J.A.E. van Raak-Kuiper, 'De donor en zijn vaderrol, een roze wolk?', *FJR* 2008, 96.
- K.J. Saarloos, *European privat international law on legal parentage?* (diss. Maastricht UM), Maastricht: Océ Business Services 2010.
- G. Sacks, 'Do women really want a birth control pill?', *Newsday* 4 november 2005.
- P. Sarrel & W. Masters, 'Sexual molestation of men by women', *Archives of Sexual Behavior*, vol. 11, nr, 2.
- P. Senaev, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven: Acco 2008.
- C. Siemaszko, 'Sperm was gift, sez court', *New York Daily News*; 27 februari 2005.
- S.Skolnik & V. Ho, 'Letourneau registers as sex offender', *Seattle Post-Intelligencer* 5 augustus 2004.
- J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2009.
- J. Tisdall, 'Woman convicted of rape – in a landmark case a 23-year-old woman has been convicted by a Bergen court for the rape of a 31-year-old man', *Aftenposten* 27 april 2004.
- R. Tomesen, 'Verrassing: je hebt een dochter!' *De Pers* 23 februari 2010.

- J. van Tongeren, 'Katholieke huwelijkswetgeving Malta onder druk', *Catholica* 29 juli 2010.
- P. Vlaardingerbroek, 'Diversiteit aan leefvormen en onderhoudsplichten voor kinderen', *FTV* (10) 2001.
- P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008.
- M. de Waard, 'Een Duits multicultureel drama', *NRC Handelsblad* 8 februari 2001.
- D. Wainaina 'In South Afrika, women now rape men', *API* 11 oktober 2007.
- D. Wolfshagen, 'Wat niet weet, wat niet deert', *Nemesis* 1997 nr. 3.
- D. Wood, 'Mother confesses to sex with sons – Had intercourse with 2 teenagers Pleads guilty to incest charges', *The Toronto Star* 3 oktober 2004.
- S. Wortmann, 'Ex-vriendin behoeft geen kinderalimentatie te betalen', *Perspectief* nr. 7, november 2001.
- S.F.M. Wortmann, *Compendium Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2009.
- I. Zandvliet, *Het belang van het kind in artikel 3 IVRK* (scriptie Amsterdam VU) 2008.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1995/96, 24 649, nr. 3.

Kamerstukken I 1997/98, 24 649, nr. 11d.

Jurisprudentieregister

Hoge Raad der Nederlanden

- HR 7 februari 1919, *NJ* 1919, 322.
HR 12 juni 1953, *NJ* 1954, 61.
HR 21 mei 1965, *NJ* 1965, 340.
HR 28 april 1978, *NJ* 1979, 104.
HR 27 oktober 1989, *NJ* 1990, 324.
HR 16 april 1993, *NJ* 1994, 328.
HR 22 december 1995, *NJ* 1996, 419.
HR 26 april 1996, *NJ* 1997, 119.
HR 10 december 1999, *NJ* 2000, 4.
HR 18 februari 2000, *NJ* 2000, 309.
HR 22 september 2000, *NJ* 2001, 647.
HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 215.
HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 91.
HR 10 augustus 2001, *NJ* 2002, 278.
HR 11 oktober 2002, *LJN* AE5148.
HR 24 januari 2003, *JOL* 2003,51.
HR 27 februari 2004, *NJ* 2004, 283.
HR 18 maart 2005, *NJ* 2006, 606 .
HR 21 april 2006, *LJN* AU9726.
HR 13 april 2007, *RvdW* 2007, 395.
HR 30 november 2007, *LJN* BB9094.
HR 26 juni 2009, *LJN* BH2250.

Gerechtshoven

- Hof 's-Gravenhage 17 maart 1977, *NJ* 1977, 541.
Hof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1990 en 7 mei 1991, *NJ* 1992, 53.
Hof Leeuwarden 20 maart 2001, rekestnr. 655/2000, *FJR* 2001, 6.
Hof 's-Gravenhage 7 mei 2003, *LJN* AF8651.
Hof Leeuwarden 11 juni 2003, *LJN* AG0212.
Hof 's-Gravenhage 3 januari 2007, *LJN* AZ7093.

Hof 's-Gravenhage 20 januari 2010, *LJN* BL4272 .

Hof 's-Gravenhage 3 maart 2010, *LJN* BM0123.

Rechtbanken

Rb. Zutphen 11 november 1999 en 8 juni 2000, rekestnr. 99/8, *FJR* 2001, 3.

Rb. Utrecht 14 maart 2001, *LJN* AB0828.

Rb. 's-Gravenhage 27 september 2005, *FJR* 2006, 45.

Rb. 's-Gravenhage 17 maart 2009, *LJN* BJ0280.

Rb. 's-Gravenhage 14 september 2009, *LJN* BK1197.

Rb. Breda, 19 november 2009, *LJN* BM7254.

Rb. Amsterdam 30 september 2010, *LJN* BO8410.

Hoven van Beroep (België)

Gent 21 oktober 1994, *RW* 1995-96.

Antwerpen 2 januari 2005, *P&B* 2005, 135.

Digitale bronnen

www.archive.bild.net

<<http://archive.bild.net/legislation/docs/4/civil5.html>>, laatst geraadpleegd op 8 november 2010.

www.austlii.edu.au

<http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fla1975114/>, laatst geraadpleegd op 14 januari 2011.

www.bioethics.gr

<http://www.bioethics.gr/media/pdf/biolaw/human/law_3089_en.pdf>, laatst geraadpleegd op 27 januari 2011.

www.chanrobles.com

<<http://www.chanrobles.com/executiveorderno209.htm>>, laatst geraadpleegd op 17 januari 2011.

www.drdonaldmars.com

<<http://www.drdonaldmars.com/article2.html>>, laatst geraadpleegd op 17 december 2010.

www.ec.europa.eu

<http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_lat_nl.htm#1>, laatst geraadpleegd op 8 februari 2011.

www.expatriation.or.id

<<http://www.expatriation.or.id/info/adoptingchildreninindonesia.html>>, laatst geraadpleegd op 12 januari 2011.

www.gazetazyrtare.com

<http://www.gazetazyrtare.com/e-gov/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=28&lang=en>, laatst geraadpleegd op 8 januari 2010.

www.gesetze-im-internet.de

<http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf>, laatst geraadpleegd op 26 januari 2011.

www.host.uniroma3.it

<http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Cz_1-94-63.pdf>, laatst geraadpleegd op 14 december 2010.

www.ilo.org

<[http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65148/89474/F1958881334/ALB65148%20\(English\).pdf](http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65148/89474/F1958881334/ALB65148%20(English).pdf)>, laatst geraadpleegd op 22 november 2010.

www.inforum.be

<<http://www.inforum.be/Versio/readXml.php?id=37&typ=3&redirect=1>>, laatst geraadpleegd op 14 november 2010.

www.internetconsultatie.nl

<<http://www.internetconsultatie.nl/ouderschapduomoeder/document/60>>, laatst geraadpleegd op 12 oktober 2010.

www.legifrance.gouv.fr

<[http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#Section IV - Of the Action for Purpose of Subsidies](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#Section_IV_-_Of_the_Action_for_Purpose_of_Subsidies)>, laatst geraadpleegd op 8 februari 2011.

www3.lrs.lt

<http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=245495>, laatst geraadpleegd op 26 oktober 2010.

www.legaltext.ee

<<http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>; Engelse vertaling>, laatst geraadpleegd op 8 januari 2011.

www2.mjusticia.es

<<http://www2.mjusticia.es/cs/Satellite/1215330885361?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-D>>, laatst geraadpleegd op 18 december 2010.

www.one-ireland.org

<http://one-ireland.org/code_civil/article_0000.htm>, laatst geraadpleegd op 17 december 2011.

www.sc.gov.jm

<http://www.sc.gov.jm/LOJ/StatusOfChildren/status_of_childrens_act_Index.htm>, laatst geraadpleegd op 9 januari 2011.

www.unpan1.un.org

<<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan018388.pdf>>, laatst geraadpleegd op 14 november 2010.

www.verlangennaareenkind.nl

<<http://www.verlangennaareenkind.nl/zi.htm>>, laatst geraadpleegd op 16 oktober 2010.

www.unhcr.org

<<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ffbd0804.pdf>>, laatst geraadpleegd op 12 januari 2011.

Bijlage I

Bijlage II

Duitsland

In Duitsland kent men geen onderhoudsplicht van de verwekker en is men genoodzaakt om de weg van de ‘Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft’ te bewandelen teneinde tot een onderhoudsverplichting voor de verwekker te komen. Deze procedure is opgenomen in § 1592 jo. 1600d BGB.¹⁷⁹ Ook in § 182 GFG is een vergelijkbare regeling opgenomen. Op grond van § 1602 lid 2 BGB hebben ongehuwde minderjarige kinderen in Duitland - met voorrang op andere gerechtigden - recht op onderhoud van hun ouders. Na het meerderjarig worden blijft het kind onderhoudsgerechtigd met dien verstande dat het geen voorrangspositie meer heeft op andere gerechtigden. Naast deze verplichting voor de vader van het kind geldt dat hij - wanneer hij niet met de moeder getrouwd is - ook moet voorzien in het onderhoud van de moeder van het door hem verwekte kind van zes weken voor de bevalling tot acht weken na de bevalling. Daarbij dient hij ook zorg te dragen voor de kosten van de zwangerschap en bevalling, aldus § 1615l lid 1 BGB. Deze plicht wordt uitgebreid tot een plicht van op zijn minst vier maanden voor de bevalling tot minstens drie jaar na de bevalling in geval van arbeidsongeschiktheid van de moeder of in geval van een onmogelijkheid tot werk in verband met de zorg voor het kind.

Ierland

Ook de Ierse wetgeving voorziet niet in een onderhoudsactie jegens een verwekker zoals men deze in Nederland kent en men is dus daarom genoodzaakt om via het vaderschap ex artikel 134 ICC onderhoud zien te bewerkstelligen.¹⁸⁰ Zodra het vaderschap is vastgesteld is de verwekker op grond van artikel 136 ICC ook onderhoudsplichtig jegens het kind, waarbij de hoogte van het te betalen onderhoud net als in Nederland afhankelijk is van de behoefte van het kind en de draagkracht van de ouders. Echter, de rechtbank kan ingevolge lid 2 van genoemd artikel het bedrag van een van de ouders vermeerderen of verminderen in bijzondere omstandigheden of wanneer er klaarblijkelijk een onbillijke situatie is ontstaan. Vermeldenswaardig is het

¹⁷⁹ Engelse tekst BGB: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf.

¹⁸⁰ Tekst ICC: http://one-ireland.org/code_civil/article_0000.htm.

feit dat in het Ierse afstammingsrecht net zoals dit in Nederland gebeurt een verschil wordt gemaakt tussen donor en verwekker.

Spanje

Ook Spanje sluit aan op het voorgaande rijtje met landen waarvan de afstammingswetgeving niet voorziet in een speciale regeling ten behoeve van het vaststellen van een onderhoudsplicht van de verwekker van een kind.¹⁸¹ Ook hier moet onderhoud via het juridische vaderschap ex artikel 120 SCC bewerkstelligd worden. Onderhoud bevat volgens de ‘Código Civil’ alle elementaire basisbehoeften van het leven, waarvan de hoogte afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. De verplichting tot het voorzien in deze basisbehoeften geldt voor ouders totdat kinderen over voldoende middelen beschikken om zelf in deze behoeften te kunnen voldoen. Hier kan echter door de rechter wel een beperking op worden aangebracht; dit is het geval wanneer het gebrek aan financiële middelen van een meerderjarig kind het gevolg is van een oorzaak die aan hen kan worden toegerekend.

Malta

Ook het streng katholieke Malta - waar op grond van de nog geldende katholieke huwelijkswetgeving scheiden verboden is - kent enkel de welbekende manieren om het vaderschap te bewerkstelligen.¹⁸²

Een juridische vader is op grond van artikel 3B jo. 93 MCC gehouden tot het verstrekken van levensonderhoud aan zijn minderjarige kinderen.

Opmerkelijk is dat een ouder in Malta op grond van artikel 96 en 97 MCC aan het kind onderhoud mag weigeren wanneer dat kind geen navolging geeft aan zijn ouders aanwijzingen met betrekking tot gedrag en educatie en wanneer het kind weigert samen bij zijn ouders te leven.

Griekenland

Het Griekse burgerlijk wetboek geeft geen blijk van het bestaan van een

¹⁸¹ Engelse vertaling SCC:

<http://www2.mjusticia.es/cs/Satellite/1215330885361?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-D>.

¹⁸² J. van Tongeren, ‘Katholieke huwelijkswetgeving Malta onder druk’, *Catholica* 29 juli 2010.

onderhoudsactie jegens een verwekker.¹⁸³ Ook hier zal men dus via de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ex artikel 1479 GCC dienen te bewerkstelligen dat er onderhoud betaald wordt, wanneer het kind niet vrijwillig door de biologische vader is erkend.¹⁸⁴

In het geval dat het vaderschap door de rechter wordt vastgesteld - ongeacht het feit of de verwekker ook de ouderlijke verantwoordelijkheid verkrijgt - heeft het kind recht op onderhoud van zijn vader, hetgeen afhankelijk is van 'de financiële situatie' - lees behoefte - van het kind. Daarbij komt dat ook de moeder van het buiten het huwelijk geboren kind recht heeft op alimentatie.

Tegenover de plicht tot het voorzien in kosten van onderhoud en opvoeding van de vader jegens zijn kind staat echter wel een vergaande wederzijdse verplichting voor het kind tot het voorzien in het onderhoud van zijn ouders wanneer deze behoeftig worden. Opmerkelijk is dat ouders op grond van artikel 1529 GCC ook het inkomen uit het bezit van het kind mogen aanwenden om het onderhoud van het kind mede te bekostigen.

Estland, Letland & Litouwen

In Litouwen kent men vandaag de dag ook nog geen onderhoudsactie jegens een verwekker; hetgeen enigszins opmerkelijk is gezien het feit dat het Nederlandse Burgerlijk Wetboek - tezamen met dat van het Canadese Québec - model stond voor het - na het uiteenvallen van de Sovjet-Unie - nieuw samen te stellen burgerlijk wetboek. Wel overgenomen zijn de regelingen betreffende gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (artikel 3.146 LR CK), erkenning (artikel 3.141 LR CK), adoptie (Boek III, deel V) en de bijbehorende onderhoudsverplichtingen (artikel 3.192 ev. LR CK). Een moeder moet dus ook hier de weg van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kiezen om te bewerkstelligen dat de verwekker mee zal betalen in de verzorging en opvoeding van het kind. De ouderlijke onderhoudsplicht geldt na de gerechtelijke vaststelling ingevolge artikel 3.155 LR CK totdat het kind meerderjarig of 'mondig' is.¹⁸⁵

Dezelfde weg dient men te bewandelen in de overige twee Baltische staten; Estland en

¹⁸³ Gedeeltelijke Engelse vertaling GCC:

http://www.bioethics.gr/media/pdf/biolaw/human/law_3089_en.pdf.

¹⁸⁴ P. Agallopoulou, *Basic concepts of Greek civil law*, Athene: Ant. N. Sakkoulas Publishers 2005, p.464.

¹⁸⁵ Engelse vertaling LR CK: http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=245495.

Letland.¹⁸⁶ In het Letse burgerlijk wetboek is de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te vinden in artikel 157 LRC, waarna (op grond van artikel 179 LRC) op de verwekker een onderhoudsplicht rust.

Onderhoud omvat in Letland de uitgaven ten behoeve van verzorging en opvoeding van het kind die de ouders - ongeacht hun financiële toestand - moeten dragen en waarvan het minimumbedrag door de ministerraad is vastgesteld.¹⁸⁷ Deze onderhoudsplicht geldt tot het kind zelf in deze kosten kan voorzien en kent derhalve geen maximumduur.

Ook de Estse wetgeving voorziet niet in een onderhoudsactie jegens een verwekker; in Estland is de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en de onderhoudsplicht van de ouders te vinden in § 94 EFLA respectievelijk § 97 EFLA.

Veel gelijkenis is te bespeuren in de regelgeving met betrekking tot afstamming tussen Nederland en Letland.¹⁸⁸ Het zal niet verbazen dat ook Letland - net als buurland Litouwen - het Nederlandse Burgerlijk Wetboek ter hand heeft genomen bij het schrijven van het Letse afstammingsrecht. Daarom is het enigszins opmerkelijk dat beide landen de onderhoudsactie ex artikel 1:394 BW niet hebben overgenomen. Wat opvalt is dat men in Letland de vervangende toestemming bij erkenning van een kind niet kent. Wanneer een moeder weigert een man toestemming te verlenen haar kind te erkennen dient de man zijn vaderschap op zijn verzoek gerechtelijke te laten vaststellen teneinde een juridische band met het kind te kunnen vestigen.

Tsjechische Republiek

Ook in de Tsjechische Republiek dient men de weg van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te volgen.¹⁸⁹ Deze regeling is opgenomen in § 54 CFC en staat in tegenstelling tot Nederland ook open voor de verwekker.

Buiten het feit dat de verwekker ten behoeve van het kind onderhoudsplichtig wordt wanneer zijn vaderschap gerechtelijk wordt vastgesteld dient hij gedurende twee jaren tevens bij te dragen aan het onderhoud van de moeder van het kind. Ingevolge de CFC dient de man hierbij ook de tijdens de zwangerschap gemaakte kosten en de bevallingskosten te dragen.

¹⁸⁶ Engelse vertaling EFLA: <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>; Engelse vertaling LRC: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan018388.pdf>.

¹⁸⁷ http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_lat_nl.htm#1.

¹⁸⁸ O.A. Khazova, 'Family Law on Post-Soviet European Territory: A Comparative Overview of Some Recent Trends', *EJCL* (14.1) mei 2010, p. 16.

¹⁸⁹ Engelse vertaling CFC: http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Cz_1-94-63.pdf.

De verplichting tot het voorzien in de kosten van onderhoud en opvoeding geldt ingevolge § 85 CFC totdat het kind zelf in zijn of haar eigen behoeften kan voorzien. Dit is dus niet zoals in Nederland leeftijdsgebonden.

Interessant is om te weten dat de rechters in de Tsjechische Republiek geen alimentatie toekennen wanneer dit in strijd is met de openbare zedelijkheid.¹⁹⁰

Kosovo

Het lijkt er op dat het jongste land ter wereld van de gelegenheid gebruik heeft gemaakt om een greep aan regelingen uit andere landen te bundelen en deze op te nemen in het nieuwe familierecht van de republiek Kosovo.¹⁹¹

Zoals nagenoeg alle andere landen kent Kosovo de procedures voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, erkenning en adoptie. De Kosovaarse familiewetgeving kent echter ook een voor ons onbekende procedure ter vaststelling van het vaderschap.

Dit betreft de procedure welke de daartoe bevoegde instelling (Custodian Body) op grond van artikel 111 FLK 'ex officio' in naam van het kind kan starten ingeval de moeder wel een biologische vader heeft aangewezen, maar binnen één jaar na de geboorte van het kind geen procedure ter gerechtelijke vaststelling van het vaderschap heeft gestart. De instantie dient af te zien van een dergelijke actie als de moeder op gerechtvaardigde gronden bezwaar maakt tegen het voeren van genoemde procedure.¹⁹²

Een voorbeeld hiervan kan zijn dat de vader zich eerder schuldig heeft gemaakt aan misbruik of geweld tegen eerder geboren afstammelingen of een andere minderjarigen.

Naast de ontkenning van het vaderschap is ingevolge artikel 119 en 120 FLK ook ontkenning/verwerping van het moederschap een mogelijkheid in het ex-Joegoslavische land. Het vaderschap kan daarnaast ook door een derde partij die zichzelf als vader van het kind beschouwt worden ontkend op grond van artikel 117 FLK.

¹⁹⁰ http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_cze_nl.htm#1.

¹⁹¹ Engelse vertaling FLK: http://www.gazetazyrtare.com/e-gov/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=28&lang=en.

¹⁹² Artikel 111 lid 1 FLK: When the mother records a specific person to be father of her child and within a period of one year from the child's birth does not initiate the paternity verification procedure, the Custodian Body may ex officio initiate such procedure on behalf of the child. In this case the child is assigned a special custodian to conduct the procedures. Artikel 111 lid 2 FLK: The Custodian Body shall not initiate the procedure of ex officio verification of paternity, if the mother objects to this action on the basis of justifiable reasons.

Wanneer het vaderschap is vastgesteld is de vader op grond van artikel 128 lid 4 FLK verplicht zijn minderjarig kind verzorging en opvoeding te verschaffen.¹⁹³

Bulgarije

Net als de meeste andere onderzochte landen voorziet ook Bulgarije niet in een soortgelijke regeling als ons artikel 1:394 BW. Dit is niet geheel onverwacht als men kennis neemt van de Bulgaarse ‘Family Code’. Deze is op het gebied van het afstammingsrecht en het onderdeel ‘onderhoud’ slechts weinig uitgebreid.¹⁹⁴ Ook hier dient het juridische vaderschap van de verwekker gerechtelijk te worden vastgesteld, wanneer de moeder onderhoud ten behoeve van haar kind wil vorderen. Deze procedure is te vinden in artikel 41 BFC. De juridisch vader is na deze vaststelling op grond van artikel 82 BFC als ouder verplicht te voorzien in de kosten van onderhoud van het kind dat nog niet ‘of full age’ is, nog niet capabel voor arbeid is of niet voor zichzelf kan zorgen. Deze plicht wordt verlengd in geval van studie tot twintig respectievelijk vijfentwintig jaar, afhankelijk van het type educatie dat het kind volgt. Op grond van artikel 84 BFC geldt (net als in Nederland) dat de hoogte van het te betalen onderhoud afhankelijk is van behoefte en draagkracht.

Albanië

In Albanië geldt min of meer dezelfde regelgeving.¹⁹⁵ Ook hier kan de vrouw het vaderschap van de verwekker door de gerechtelijke vaststelling ex art. 183 FCA bewerkstelligen. Hierna rust op hem ingevolge artikel 192 jo. 197 FCA een onderhoudsplicht ten behoeve van het door hem verwekte kind. In Albanië zijn ouders verplicht om het kind onderhoud te verschaffen zolang het niet genoeg middelen heeft om zichzelf te onderhouden. De onderhoudsverplichting loopt zolang het kind studeert aan een hogeschool of universiteit met een maximum tot vijfentwintig jaar. Uitzondering hierop is artikel 198 FCA dat bepaalt dat ouders verplicht blijven tot het

¹⁹³ Op grond van artikel 15 lid 2 FLK wordt iemand meerderjarig bij het bereiken van de achttienjarige leeftijd.

¹⁹⁴ Engelse vertaling BFC: <http://archive.bild.net/legislation/docs/4/civil5.html>; De procedures ter erkenning en adoptie van een kind zijn te vinden in artikel 35 ev. BFC respectievelijk artikel 49 ev. BFC.

¹⁹⁵ Engelse vertaling FCA: [http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65148/89474/F1958881334/ALB65148%20\(English\).pdf](http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65148/89474/F1958881334/ALB65148%20(English).pdf).

betalen van onderhoud wanneer hun kind niet capabel is om deel te nemen in het arbeidsproces.

Iran

In beginsel wordt in Iran het ouderschap (Nasab) enkel erkend binnen een wettelijk huwelijk dan wel wanneer het kind is geboren binnen tien maanden na ontbinding van het huwelijk door de dood van de vader of door middel van een echtscheiding.

Zo bestaat er in het Iraanse recht geen mogelijkheid om het vaderschap te ontkennen. Men kan op grond van artikel 1161 en 1162 CCI een gedane erkenning slechts onder zeer strenge voorwaarden ongedaan maken.

Een kind geboren buiten huwelijk in is beginsel ouderloos; het is volgens de wet ontstaan uit ontucht of overspel. Wanneer de biologische ouders er ten onrechte van in de veronderstelling waren dat zij wettig met elkaar gehuwd waren dan wel een der partijen zich vergist had in de identiteit van de andere persoon, bestaat de mogelijkheid - wanneer er van uit werd gegaan dat de seksuele relatie wettig was - om het ouderschap te verwerven. Ook wanneer de man de zwangere vrouw alsnog trouwt zal het kind wettig afstammen van zijn biologische ouders.¹⁹⁶

Ook onder het Iraanse recht zijn ouders verplicht te voorzien in de kosten van opvoeding en verzorging van hun kinderen. In de praktijk geldt dat de man hierin zal voorzien, tenzij het een zoon betreft onder de twee jaar of een dochter jonger dan zeven jaren.¹⁹⁷

Opmerkelijk is dat in geval van een scheiding de vrouw op grond van artikel 1169 CCI slechts het wettelijke recht heeft om haar zoon en dochter op te voeden tot het bereiken van de leeftijd van twee respectievelijk zeven jaar. Na het bereiken van deze leeftijd komt het recht tot verzorging (hadana) toe aan de vader.

Belize

Ook in het Midden-Amerikaanse land Belize kent met geen onderhoudsactie tegen de verwekker. Men kent er wel een vorm van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (artikel 40 BFCA). Wanneer het vaderschap van een verwekker gerechtelijk is vastgesteld, rust op hem ingevolge artikel 48 BFCA een onderhoudsplicht ten behoeve

¹⁹⁶ Zie artikel 1164 tot en met 1166 CCI.

¹⁹⁷ S. McGlenn, *Family Law in Iran*, Leiden: s.n. 2002, p. 75.

van het door hem verwekte kind. Deze verplichting geldt tot het kind de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt.

Erkenning van een kind is in dit land echter minder formeel geregeld dan in Nederland. Ieder, in aanwezigheid van een aangewezen advocaat of ander aangewezen persoon, door de moeder en erkenner getekend document is bewijs dat de betreffende erkennende persoon de vader is van het erkende kind.

Jamaica

De in Jamaica geldende JSCA vertoont sterke overeenkomsten met de hiervoor behandelde BFCA; enkele artikelen komen zelfs letterlijk overeen.¹⁹⁸ Dit geldt men name voor de regelgeving met betrekking tot afstamming. Reden hiervoor is mogelijk te vinden in het feit dat beide landen voormalige koloniën zijn van het Verenigd Koninkrijk en beide landen lid zijn van het Gemenebest van Naties (voorheen het Brits Gemenebest). Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is ook in Jamaica de te bewandelen weg ter bewerkstelling van onderhoud ten behoeve van het verwekte kind. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is terug te vinden in artikel 10 JSCA. De verplichting tot het onderhouden van het verwekte kind is echter terug te vinden in een aparte wet; 'The Maintenance Act'.

Filippijnen

Ook in de Filippijnen kent met de onderhoudsplicht van de verwekker niet.¹⁹⁹ Naast de gewone erkenning - welke ook nodig is voor de moeder van het buiten het huwelijk geboren kind - kent de Filippijnse wet tevens de gedwongen erkenning voor vader en moeder welke de meeste gelijkenissen vertoont met de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zoals deze in Nederland bekend is. Deze gedwongen erkenning is opgenomen in artikel 283 PCC. Onderhoud is dan verplicht op grond van artikel 290 jo. 291 PCC. Hieronder valt onderhoud, onderdak, kleding, medische zorg en (beroeps)educatie, dit geheel in overeenstemming met de 'sociale positie' van de familie.

¹⁹⁸ Engelse vertaling JSCA:

http://www.sc.gov.jm/LOJ/StatusOfChildren/status_of_childrens_act_Index.htm.

¹⁹⁹ Engelse vertaling PCC: <http://www.chanrobles.com/executiveorderno209.htm>.

Cambodja

In Cambodja geldt dat in geval van een buitenechtelijk kind zowel de moeder als de vader het kind moeten erkennen. Zo kan ook de situatie ontstaan dat alleen een man het kind erkent en niet de moeder, wat ten gevolge heeft dat het kind louter een vader heeft. In Cambodja wordt een buiten het huwelijk geboren kind op grond van artikel 94 CLF gewettigd wanneer zijn ouders na erkenning alsnog in de echt treden. Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap - in de vorm van een gedwongen erkenning - is ook in Cambodja de manier om te bewerkstelligen dat zijn ouders bijdragen in de kosten van verzorging en opvoeding. Doordat ook een moeder een buiten de echt geboren kind dient te erkennen kan het zo zijn dat een kind genoodzaakt is een verzoek in te dienen ter vaststelling van zowel het vaderschap als het moederschap, teneinde onderhoud te verkrijgen. Op grond van artikel 115 CLF zijn de ouders gehouden tot het opvoeden van hun kinderen. Opmerkelijk zijn de andere verplichtingen van de ouders op grond van genoemd artikel, te weten het stimuleren van het ideaal van patriottisme, het ontwikkelen van liefde voor onderwijs en de liefde voor werk in de geest van internationale samenwerking en respect voor de staatseigendommen.

Laos

Laos kent de erkenning, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en de adoptie als manieren om het vaderschap te bewerkstelligen. De ontkenning van het door het huwelijk ontstane vaderschap is echter niet bekend in het Zuidoost-Aziatische land. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is dus ook in Laos de te bewandelen weg teneinde onderhoud van de verwekker te verkrijgen. Deze actie is te vinden in artikel 30 LFL. Nadat het vaderschap door de rechter is vastgesteld moet de verwekker op grond van artikel 35 LFL bijdragen in de verzorging van het door hem verwekte kind.

Indonesië

Het burgerlijk wetboek van Indonesië geeft geen blijk van enige vorm van een onderhoudsplicht op basis van verwekking.²⁰⁰ Manieren om van een buiten het huwelijk geboren kind het vaderschap te laten ontstaan zijn de gebruikelijke procedures;

²⁰⁰ Engelse vertaling IDCC: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ffbd0804.pdf>.

gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, erkenning en adoptie. Opmerkelijk is dat Indonesië als land met een bevolking die voor negentig procent moslim is, adoptie onder strenge regelgeving toch toestaat. Een van deze eisen wordt gesteld in artikel 39 lid 1 Law No. 23 of 2002 dated 22nd of Oct. 2002 inhoudende dat diegene die het kind adopteren dezelfde religie moeten hebben als het te adopteren kind.²⁰¹ Ook in Indonesië wordt het buiten de echt geboren kind gewettigd doordat de ouders alsnog in het huwelijk treden. Ouders zijn op grond van artikel 298 IDCC verplicht tot het onderhouden en opvoeden van hun minderjarige kinderen.

Australië

Ook Australië kent de algemeen erkende procedures ter vaststelling van het vaderschap.²⁰² Een onderhoudsactie, vergelijkbaar met de regeling in artikel 1:394 BW, is echter niet bekend in Australië. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is terug te vinden in artikel 69S AFLA. Wanneer het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld is de verwekker op grond van artikel 66C AFLA verplicht tot het verstrekken van levensonderhoud aan het door hem verwekte kind.

Vreemde eend in de bijt is echter de vaderschapspresumptie die welke op grond van artikel 69Q AFLA geldt ten aanzien van de man die met de moeder van het geboren kind op enig moment tijdens het conceptietijdvak (twintig tot vierenzeventig weken) voor de geboorte samenwoont maar niet mee in de echter verbonden is.²⁰³

Overige

Deze lijst van landen waar men geen onderhoudsactie jegens een verwekker kent en waar de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap de meest voor de hand liggende manier is om te bewerkstelligen dat de verwekker zal bijdragen in de kosten van verzorging en opvoeding van het verwekte kind kan worden uitgebreid met Montenegro, Roemenië, Rusland, Oekraïne, Armenië, Georgië, Azerbeidzjan, Liechtenstein, Turkije, Marokko, Brazilië, Ethiopië en Puerto Rico.²⁰⁴

²⁰¹ <http://www.expat.or.id/info/adoptingchildreninindonesia.html>.

²⁰² Tekst AFLA: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fla1975114/.

²⁰³ Artikel 69Q AFLA: If a child is born to a woman; and at any time during the period beginning not earlier than 44 weeks and ending not less than 20 weeks before the birth, the woman cohabited with a man to whom she was not married; the child is presumed to be a child of the man.

²⁰⁴ Puerto Rico is echter geen soevereine staat, maar een met de Verenigde Staten geassocieerde vrijstaat.

