NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Van	:	*Adviescommissie Familie- en jeugdrecht*
Datum	:	4 augustus 2020
Betreft	:	***Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet en het wetboek van Burgerlijke rechtsvordering in verband met de wet kind, draagmoederschap en afstamming***

SAMENVATTING

Conclusie

De NOvA wetgevingsadviescommissie Familie- en jeugdrecht (hierna te noemen "de commissie") onderschrijft het belang van nieuwe wetgeving die specifiek ziet op draagmoederschap. De belangen van de uit de draagmoeders geboren kinderen worden met het wetsvoorstel draagmoederschap beter gewaarborgd. Ook de zorgen voor en de belangen van de draagmoeders (en haar eventuele partner) kunnen goed/beter gecontroleerd worden met deze nieuwe wetgeving. Het is wat de commissie betreft belangrijk dat het juridisch ouderschap van de wensouders zo spoedig als mogelijk worden vastgesteld, zodat de rechtspositie van het kind dat is geboren uit de draagmoeder in een zo vroeg als mogelijk stadium zeker wordt.

Gelet op het voorgaande adviseert de commissie positief over dit wetsvoorstel al heeft de commissie nog wel wat suggesties voor verbetering en stelt de commissie zich bij bepaalde onderwerpen wel nog wat vragen.

Kernpunten

- het wetsvoorstel is volgens de commissie in het belang van de uit een draagmoeder geboren kinderen, de draag- en wensouders;
- volgens de commissie is het van belang dat er goede aandacht komt voor voorlichting aan de wens- en draagouders alvorens zij het traject tot draagmoederschap aangaan. Hierdoor kunnen de wens- en draagouders de beste afwegingen maken. Het wetsvoorstel geeft hier invulling aan;
- het wetsontwerp mist een wettelijke termijn waarbinnen de rechtbank een verzoekschrift moet behandelen (zoals bijvoorbeeld 1:253a BW dit wel geeft, 6 weken). Het is aan te bevelen om dit wel te doen. De commissie acht een termijn van (bijvoorbeeld) 6 weken van groot belang nu dit ook duidelijkheid gaat verschaffen aan de betrokkenen; de commissie acht het bovendien van belang dat deze termijn vervolgens dan wel daadwerkelijk gehaald gaat/kan worden;
- als een draagmoeder nog geen voltooid gezin heeft, schrijft de MvT voor dat er aanleiding bestaat om beter te onderzoeken of de keuze draagmoederschap weloverwogen wordt gemaakt. De commissie vraagt zich af hoe de rechter dit moet controleren indien er al een verslag ligt op juridisch-, psychologisch- en medisch gebied? De commissie vraagt zich voorts af waarom deze extra toets nodig is?
- het wetsvoorstel schrijft voor dat de draagmoeder – naast de wensouders als juridisch ouders – als geboortemoeder op de geboorteakte vermeld moet worden. De commissie acht het in het belang van het kind (art. 7 en 8 IVRK, het recht te weten wie zijn ouders zijn en het recht op identiteit) dat de draagmoeder naast de wensouders op de geboorteakte moet worden vermeld;
- de commissie acht het in het kader van art. 7 en 8 IVRK van belang dat er ook een register komt waarin de wensouders de informatie omtrent de afstamming van het kind moeten registeren (1:199a BW); Het is de commissie echter nog niet duidelijk hoe dit register eruit

komt te zien en hoe men hierin kan registreren; de commissie vindt het positief dat de draagmoederschapsovereenkomst en de beschikking van de rechtbank door de griffier naar het register zullen worden gezonden voor registratie omdat daarmee de vrijwilligheid van registratie wordt voorkomen;

- de commissie hecht er waarde aan op te merken dat artikel 1:218 BW bepaalt dat het kind binnen 3 jaar moet zijn geboren nadat de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan, terwijl de MvT over een periode van 2 jaar schrijft;
- artikel 1:215 BW schrijft voor dat de rechtbank het juridisch ouderschap kan toekennen indien wordt voldaan aan de in dat artikel gestelde eisen zoals overlegging van een verslag van de afgeronde voorlichting op juridisch en psychologisch gebied; de commissie meent dat dit heel positief is om goede zorgen te waarborgen voor alle betrokkenen;
- artikel 1:215 lid 2 BW schrijft voor dat er bij ministeriële regeling regels gesteld kunnen worden ten aanzien van de eisen aan de voorlichting. De commissie acht hier van belang dat hier eenduidige eisen gesteld zullen gaan worden, om eenheid in de toetsing door de verschillende rechters te kunnen waarborgen;
- de commissie is voorstander van een meer eenvoudige erkenning van de in het buitenland doorlopen trajecten, mits dit een zorgvuldig doorlopen traject is (o.a. de vrijwilligheid van de draagmoeder is getoetst, is er medische-, psychologische en juridische begeleiding geweest, alle partijen zijn betrokken in de gerechtelijke procedure voor een bevoegde rechtbank, de overeenkomst is voor de zwangerschap gesloten etc.); wel acht de commissie het van belang dat er echt goed wordt gekeken of een traject zorgvuldig is doorlopen; mocht dit niet het geval zijn en/of onvoldoende informatie over zijn dan kan een dergelijk traject niet voor erkenning in aanmerking komen teneinde te voorkomen dat een kind een “ extra last’ te dragen kan krijgen (ontstaan “ergens ver weg” maar niet meer te traceren);
- de commissie acht het vereiste in artikel 10:101a lid 3, sub a onder iv BW (de draagmoeder moet een wettelijke mogelijkheid hebben om het ouderschap van de wensouders te betwisten) opmerkelijk; In de praktijk blijkt namelijk dat deze wettelijke mogelijkheid er in het buitenland doorgaans niet is. Wel kan de draagmoeder dit mogelijk stellen op basis van (bijvoorbeeld) family life, maar dat is de commissie niet bekend; de commissie vraagt zich af hoe dit dan aangetoond zal moeten worden en of dit een eenvoudige erkenning zal bemoeilijken; de commissie vreest dat dit opnieuw/ alsnog zal leiden tot een langdurige juridische procedure bij de rechtbank die in beginsel niet in het belang van de betrokkenen is;
- artikel 10:101a lid 3, sub b BW bepaalt dat de eenvoudige erkenning van het doorlopen proces alleen geldt voor wensouders die hun gewone verblijfsplaats niet in Nederland hadden voorafgaand, gedurende en direct na de zwangerschap. Dit onderschrijft de commissie, omdat wensouders onmogelijk kunnen anticiperen op Nederlandse wetgeving, terwijl zij (nog) niet weten dat zij op een later moment in Nederland zullen gaan wonen;
- de eenvoudige erkenning door de ambtenaar zal waarschijnlijk niet voor alle Nederlandse wensouders zijn weggelegd (nu zij hun gewone verblijfplaats wel in Nederland hebben) en wensouders zullen alsnog aangewezen zijn op langdurige huidige juridische procedures en termijnen. De commissie zou er dan ook voor willen pleiten dat er een snellere mondelinge behandeling gepland wordt in de verzoekschriften die zien op buitenlandse trajecten. Het kind heeft er namelijk belang bij dat er zo snel als mogelijk zekerheid komt over zijn of haar juridische status;
- commercieel draagmoederschap gaat tot slot verboden worden. De commissie onderschrijft de gedachte dat het afstammingsrecht zich niet leent voor het tegengaan van kinderkoop.

Advies

Inleiding / wetsvoorstel

De commissie onderschrijft het belang van wetgeving met betrekking tot draagmoederschap en de daaruit voortvloeiende afstamming en juridisch ouderschap. Met de huidige wetgeving zijn er veel onzekerheden voor kinderen geboren uit draagmoeder, de wensouders en draagouders. Op dit moment zijn wensouders aangewezen op een langdurige en onzekere juridische procedure met alle gevolgen van dien. Het juridisch ouderschap sneller vaststellen is dan ook in het belang van alle betrokkenen. Hiermee wordt de rechtspositie van het kind in een zo vroeg als mogelijk stadium zeker.

In de optiek van de commissie wordt met de nieuw aangekondigde wetgeving ook invulling gegeven aan de advisory opinion van het EHRM van 10 april 2019 (met nummer P16-2018-001) op prejudiciële vragen van het Franse Cour de Cassation. De prejudiciële vragen zagen op de vraag in hoeverre lidstaten in een situatie waarin een kind is geboren via hoogtechnologisch draagmoederschap verplicht zijn op grond van artikel 8 EVRM ook de ouder-kind-band met de genetisch niet verwante wensmoeder te erkennen of mogelijk te maken. Hierbij stelt het Franse Hof expliciet de vraag of het daarbij uitmaakt of het kind is geboren met een eicel van de wensmoeder. Eveneens rees de vraag of adoptie dan een voldoende middel is om een moeder-kindrelatie te creëren. Uit het advies kan worden opgemaakt dat het nationale recht van een lidstaat een mogelijkheid moet bieden om de moeder-kind-band met de genetisch niet verwante wensmoeder (en naar wordt aangenomen door de rechtbank Den Haag in diverse uitspraken, ook de wensvader) te erkennen of te vestigen. Dit brengt het recht op respect voor het privéleven van het kind als bedoeld in artikel 8 EVRM met zich mee. Over de wijze waarop dit moet plaatsvinden geeft het advies geen uitsluitsel. Wel valt uit het advies op te maken dat de relatie zo snel mogelijk moet kunnen worden erkend, zodat een kind niet te lang in onzekerheid verkeert. Dus ook in het geval van niet-genetisch verwante ouders moet het ouderschap van wensouders zo spoedig mogelijk juridisch worden vastgesteld (hierbij aan wensouders van het gelijke mannelijke geslacht).

De wetgeving met betrekking tot draagmoederschap is naar het oordeel van de commissie dan ook een grote vooruitgang.

Goede voorlichting
Van belang is dat er goede aandacht komt voor voorlichting aan de wens- en draagouders alvorens zij het traject tot draagmoederschap aangaan. Hierdoor kunnen door de wens- en draagouders de beste afwegingen maken. Het wetsvoorstel geeft hier invulling aan.

Mondelinge behandeling
Het wetsontwerp mist een wettelijke termijn waarbinnen de rechtbank het verzoekschrift moet behandelen (zoals bijvoorbeeld 1:253a BW dit wel geeft, 6 weken). Het is aan te bevelen om dit wel te doen. De commissie acht een termijn van (bijvoorbeeld) 6 weken van groot belang nu dit duidelijkheid zal verschaffen aan de betrokkenen. Betrokken draag- en wensouders verkrijgen dan duidelijkheid over het juridisch ouderschap dat zal gelden over het kind dat geboren wordt uit de draagmoeder. Daarnaast zullen de betrokkenen ook – bij behandeling van bijvoorbeeld het VUmc in Amsterdam – afhankelijk zijn van de behandelmogelijkheden van het ziekenhuis en kunnen zij niet altijd maanden wachten tot een mondelinge behandeling bij de rechtbank heeft plaatsgevonden.

De commissie acht het wel van belang dat termijnen haalbaar zijn voor de rechtspraak en dat de interne werkwijze bij de rechtbanken hierop wordt ingericht. Daar heeft de commissie zijn vraagtekens bij. Voorkomen moet worden dat er een thans een hele wet wordt opgetuigd maar de doorlooptijden bij de rechtbanken alsnog tot vertragingen gaan leiden.

Voltooid gezin
Als een draagmoeder nog geen voltooid gezin heeft, schrijft de MvT voor dat er aanleiding bestaat om beter te onderzoeken of de keuze draagmoederschap weloverwogen wordt gemaakt. De commissie vraagt zich af hoe de rechter dit moet controleren indien er al een verslag ligt op juridisch-, psychologisch- en medisch gebied? De commissie vraagt zich voorts af waarom deze extra toets nodig is?

Geboorteakte
Het wetsvoorstel schrijft voor dat de draagmoeder – naast de wensouders als juridisch ouders – als geboortemoeder op de geboorteakte vermeld moet worden. De commissie acht het niet noodzakelijk om de geboortemoeder op de geboorteakte te vermelden, nu het kind op latere leeftijd informatie kan ontvangen uit het register zoals bedoeld in artikel 1:199a BW. Dit register is, in tegenstelling tot de Basis Registratie Personen, niet voor iedereen te raadplegen. Daarmee is naar mening van de commissie het recht van het kind om te weten van wie hij/zij afstamt voldoende gewaarborgd, alsmede de privacy van de draagmoeder naar eventuele derden. Daarbij wordt in het register ook informatie opgenomen van eventuele donoren (die eveneens niet op de geboorteakte worden vermeld), hetgeen ook belangrijke informatie voor het kind is.

Register
Er komt een register waarin de wensouders de informatie omtrent de afstamming van het kind moeten registeren (1:199a BW). Dit is belangrijk voor het kind om later voor hem belangrijke informatie te kunnen achterhalen (voor zover al niet gegeven door de ouders) in het kader van het recht op afstammingsinformatie/statusvoorlichting (opnieuw art. 7 en 8 IVRK). Nog niet duidelijk is hoe dit register eruit komt te zien en hoe men hierin kan registreren. De draagmoederschapsovereenkomst en de beschikking van de rechtbank worden door de griffier naar het register gezonden voor registratie. Dit is goed, omdat daarmee de vrijwilligheid van registratie wordt voorkomen en de belangen van het kind daarmee gewaarborgd worden.

De commissie hecht er waarde aan op te merken dat artikel 1:218 BW bepaalt dat het kind binnen 3 jaar moet zijn geboren nadat de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan, terwijl de MvT over een periode van 2 jaar schrijft.

Verslaglegging
Artikel 1:215 BW schrijft voor dat de rechtbank het juridisch ouderschap kan toekennen indien wordt voldaan aan de in dat artikel gestelde eisen. Zo moet er onder andere een verslag overgelegd worden van de afgeronde voorlichting op juridisch en psychologisch gebied (art. 1:215 lid 1 sub a BW). De commissie meent dat dit heel positief is om goede zorgen te waarborgen voor alle betrokkenen. Artikel 1:215 lid 2 BW schrijft voor dat er bij ministeriële regeling regels gesteld kunnen worden ten aanzien van de eisen aan de voorlichting. Belangrijk is dat hier eenduidige eisen gesteld zullen gaan worden, om eenheid in de toetsing door de verschillende rechters te kunnen waarborgen.

Buitenlands draagmoederschap
De commissie is voorstander van een meer eenvoudige erkenning van de in het buitenland doorlopen trajecten, mits dit een zorgvuldig doorlopen traject is (o.a. de vrijwilligheid van de draagmoeder is getoetst, is er medische-, psychologische en juridische begeleiding geweest, alle partijen zijn betrokken in de gerechtelijke procedure voor een bevoegde rechtbank, de overeenkomst is voor de zwangerschap gesloten etc.). Op dit moment is de juridische status van het kind dat is geboren uit een buitenlandse draagmoeder in Nederland te lang onzeker, hetgeen niet in het belang van het kind kan worden geacht. Wel acht de commissie het van belang dat er echt goed wordt gekeken of een traject zorgvuldig is doorlopen; mocht dit niet het geval zijn en/of onvoldoende informatie over zijn dan kan een dergelijk traject niet voor

erkenning in aanmerking komen op basis van de nieuwe wetgeving en zijn wensouders aangewezen op de huidige langdurige en onzekere procedure.

Op dit moment moeten de wensouders (en daarmee ook het kind) doorgaans circa een jaar wachten op juridische duidelijkheid. Dit heeft met name te maken met de lange doorlooptijden bij de rechtbanken en vervolgens het afwachten van de hoger beroepstermijn en daarna de registratie bij de gemeente Den Haag. Tot die tijd is het kind geen Nederlander, heeft het vaak geen burgerservicenummer, niet altijd een verblijfstitel, is het niet te verzekeren tegen ziektekosten etc. Dit is niet in het belang van het kind en alle betrokkenen. De wensouders worden daarnaast ook vaak voor zeer hoge buitenlandse ziekenhuiskosten gesteld voor de bevalling en verblijf aldaar, omdat het kind nog niet te verzekeren is op de polis van de wensouders.

Waarom buitenlands draagmoederschap?
De commissie hecht er waarde aan te benadrukken wat de reden is dat Nederlandse wensouders regelmatig gebruik maken van internationaal draagmoederschap. In Nederland zijn de medische mogelijkheden tot draagmoederschap nog heel beperkt en het is niet de verwachting dat hier op korte termijn grote verandering in gaat komen. Er zijn nog maar weinig behandelmogelijkheden in Nederlandse ziekenhuizen en hier worden maar een tiental kinderen (circa) per jaar uit geboren. Ook kan niet iedereen een draagmoeder in de eigen omgeving vinden. Indien de draagmoeder – begrijpelijkerwijs - haar eigen eicel niet ter beschikking wil stellen (en waardoor zelfinseminatie niet mogelijk is), zijn wensouders al snel aangewezen op een buitenlands traject. Er zijn een aantal landen die wetgeving hebben ingericht speciaal op draagmoederschap, waardoor een zorgvuldig traject doorlopen kan worden en er goede zorg is voor de draagmoeder en het kind.

Artikel 10:101a BW (nieuw)
Boek 10 BW gaat zodanig aangepast worden dat een buitenlands traject eenvoudiger kan worden erkend in Nederland. Een rechterlijke toets kan achterwege blijven indien wordt voldaan aan artikel de vereisten zoals genoemd 10:101a lid 3 onder ofwel sub a ofwel sub b BW.

Artikel 10:101a lid 3 BW (vereisten eenvoudige erkenning)
In lid 3 van dit artikel worden de vereisten beschreven om voor eenvoudige erkenning door de ambtenaar van de burgerlijke stand in aanmerking te komen. Dit artikel is onderverdeeld in lid 3, sub a (vereisten genoemd onder i t/m iv) en lid 3 sub b.

Artikel 10:101a lid 3, sub a, i t/m iv BW (eenvoudige erkenning bij zorgvuldig doorlopen proces)
De commissie onderschrijft de genoemde voorwaarden waaraan voldaan moet worden om tot een eenvoudige erkenning te komen van het in het buitenland doorlopen draagmoederschapstraject. Dit duidt op een zorgvuldig doorlopen proces, hetgeen de commissie in het belang van het kind acht.

De commissie acht wel het vereiste in artikel 10:101a lid 3, sub a onder iv BW (de draagmoeder moet een wettelijke mogelijkheid hebben om het ouderschap van de wensouders te betwisten) opmerkelijk. In de praktijk blijkt namelijk dat deze wettelijke mogelijkheid er doorgaans niet is met betrekking tot specifieke wetgeving voor draagmoederschap in het buitenland. Wel kan de draagmoeder dit mogelijk stellen op basis van (bijvoorbeeld) family life, maar dat is de commissie niet bekend. Onbekend is hoe dit dan ook aangetoond moet worden en of de eenvoudige erkenning dan alsnog geen doorgang kan vinden. Dit zal dan echter wel wederom leiden tot een langdurige juridische procedure bij de rechtbank.

Artikel 10:101a lid 3, sub b BW (wensouders woonachtig in het buitenland)
Artikel 10:101a lid 3, sub b BW schrijft verder voor dat de eenvoudige erkenning van het doorlopen proces ook geldt voor wensouders die hun gewone verblijfsplaats niet in Nederland

hadden voorafgaand, gedurende en direct na de zwangerschap. Dit onderschrijft de commissie, omdat wensouders onmogelijk kunnen anticiperen op Nederlandse wetgeving, terwijl zij (nog) niet weten dat zij op een later moment in Nederland zullen gaan wonen.

Uiteindelijk zal vermoedelijk in de praktijk de eenvoudige erkenning door de ambtenaar dan ook niet voor alle Nederlandse wensouders zijn weggelegd en zullen wensouders alsnog aangewezen zijn op langdurige huidige juridische procedures en termijnen. De commissie zou er dan ook voor willen pleiten dat er een snellere mondelinge behandeling gepland wordt in de verzoekschriften die zien op buitenlandse trajecten. Het kind heeft er namelijk belang bij dat er zo snel als mogelijk zekerheid komt over zijn of haar juridische status.

Commercieel draagmoederschap
Commercieel draagmoederschap gaat tot slot verboden worden. De commissie onderschrijft de gedachte dat kinderkoop niet moet worden tegengegaan in het afstammingsrecht.