

## Consultatie over het conceptvoorstel Kind, draagmoederschap en afstamming

Ik beperk mij in deze bijdrage tot de voorgestelde wijzigingen van Boek 1 BW.

In dit concept wordt een voorstel gedaan voor een regeling met betrekking tot draagmoederschap. Het doel hiervan is het bieden van een mogelijkheid om dit al bestaande proces op een zorgvuldige en transparante manier te laten plaatsvinden met meer duidelijkheid en bescherming voor alle betrokkenen.<sup>1</sup> Hierbij is gekozen voor een techniek onafhankelijke formulering, wat de wet op dat punt ook toekomstbestendig maakt.<sup>2</sup> Ook bij het recht van het kind om zijn of haar afstammingsgegevens te kennen (art. 7 IVRK) wordt stilgestaan. Deze wet zorgt ook voor een codificatie van een recente uitspraak van de Hoge Raad op dit punt. Daarnaast komt er één centraal punt voor bij de overheid bekende informatie op dit gebied. Dit alles spreekt mij zeer aan.

Het feit dat er eerst voorlichting en consultatie moet plaatsvinden is ook goed. Ook goed is dat de inhoud daarvan in overleg met het veld wordt bepaald. Het hele verslag hiervan, inclusief contra-indicaties wordt door de rechter bekeken. De benoeming van de vrijheid voor medische professionals om, in lijn met eigen beroepsnormen en richtlijnen niet mee te willen werken is ook goed.<sup>3</sup> Het zelf dragen van de kosten van dit alles klinkt ook logisch, alhoewel je zou kunnen overwegen om, bijvoorbeeld, een percentage korting te geven om deze procedure aantrekkelijker te maken. Ik kan mij zo indenken dat, zeker in het begin, er een wachtlijst kan ontstaan en mensen daardoor afhaken. In dat geval zou je als overheid een deel van de kosten op je kunnen nemen om mensen toch voor deze weg te laten kiezen.

Voor het indienen van het verzoek is een advocaat vereist. Dit lijkt mij goed als laatste (juridische) check voordat het verzoek naar de rechtbank gaat. De rechter zal bij het verzoek moeten kijken naar het belang van het kind, en naar de vrije instemming van partijen.<sup>4</sup> Hierover later, bij mijn gedachten over art. 1:214 lid 3 BW meer. Voor de ouders worden er, behalve de minimumleeftijd van 18 jaar, geen verdere juridische vereisten gesteld aan de leeftijd. Ik kan mij hierbij wel indenken dat, naast maximumleeftijden die door medische professionals worden gehanteerd de rechter een hoge leeftijd ook mee kan wegen bij de vraag of dat in het belang van het kind is, zoals in de memorie van toelichting ook wordt benoemd.<sup>5</sup> Verder is het goed dat, met de aanpassing van art. 810 Rv de rechter de RvdK om raad kan vragen in de procedure, als deze nog niet betrokken is. De vraag hierbij is wel hoeveel extra werkdruk dit bij de RvdK kan geven. Het zou goed kunnen dat de RvdK hiervoor extra mensen en geld nodig heeft. Dit zou dan ook moeten worden geregeld. De keuze voor een toets vooraf zorgt er voor dat de rechter in alle vrijheid een keus kan maken zonder voor voldongen feiten te staan.<sup>6</sup> Dit is goed.

Naast het bovenstaande wordt ook de mogelijkheid om als minderjarige gezag te krijgen verkleind. Er is nu altijd een rechter nodig en de positie van de minderjarige vader wordt gelijkgetrokken met die van de minderjarige moeder door de aanpassing van art. 1:253ha BW.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> MvT. p. 1, 10.

<sup>2</sup> MvT. p. 11.

<sup>3</sup> MvT. p. 12.

<sup>4</sup> MvT. p. 13.

<sup>5</sup> MvT. p. 13-14.

<sup>6</sup> MvT. p. 20.

<sup>7</sup> MvT. p. 19.

Dan kom ik nu toe aan commentaar op enkele specifieke artikelen uit het wetsvoorstel. Alle hierin genoemde artikelen komen, tenzij anders vermeld, uit het voorstel tot het wijzigen van Boek 1.

Art. 5.

Dit betreft een versimpeling van de tekst van lid 1 waardoor de verschillende situaties niet meer afzonderlijk worden benoemd. Ik hou van simpel.

Art. 198.

Door deze aanpassing wordt het uitgangspunt dat de geboortemoeder altijd de moeder is van het kind verlaten. In artikel 22, eerste lid, wordt 'moeder' vervangen door 'vrouw' (de akte bewijst dus alleen nog maar uit wie het kind is geboren, en dus niet meer automatisch wie de moeder is). Prof.mr. H.U. Jessurun d'Oliveira noemt in zijn bijdrage op dit punt ook nog de Rijkswet Nederlandschap die door deze wet niet wordt aangepast en in zijn ogen wel een aanpassing behoeft.<sup>8</sup>

Art. 199a.

Een nieuw artikel dat het kind recht geeft op afstammingsinformatie (die zich in het nieuwe register bevindt). Alle verdere uitwerking komt in een amvb, afgezien van enkele ander nieuwe artikelen die bepalen dat bepaalde stukken wel aan het register moeten worden toegezonden. Zoals eerder genoemd vormt dit een uitwerking van art. 7 IVRK. De vraag kan gesteld worden of relevante informatie uit een ander (draagmoederschaps)traject niet ook in dit register zou moeten worden opgenomen.

Art. 207.

Een verkeerd woord in het wetsvoorstel: J, tweede wijzigingspunt. Er wordt gesproken over het toevoegen van een zin aan het derde lid, maar gelet op de inhoud, wordt het derde lid vervangen.

Titel 11, afdeling 7. Een nieuw ingevoegde afdeling waarbij gebruik wordt gemaakt van vervallen artikelen. Een nette oplossing voor het invoegen van deze nieuwe artikelen.

Art. 214.

Lid 3. Vereiste is vrije instemming van alle partijen, een harde eis gelet op de woorden "kent ... slechts toe". Het andere vereiste, het belang van het kind, lijkt een minder strikt toetsingskader te krijgen met de woorden "wijst ... af ... als zij dit *niet* in het belang van het kind acht" (cursivering door mij). Ik kan mij goed indenken dat het vrij lastig kan worden om een toekenning te krijgen als de formulering wordt aangepast naar, bijvoorbeeld, "wijst het verzoek toe als zij dit in het belang van het kind acht". Dit werpt de vraag op of deze constructie in het geheel (in dit specifieke geval) in het

---

<sup>8</sup> <https://www.internetconsultatie.nl/kinddraagmoederschapenafstamming/reactie/defd7a06-b515-454c-9379-706f975ec364>

belang van het kind is. Als de rechter een dergelijke vraag ontkennend beantwoord zou dat een bom onder de hele regeling kunnen leggen. Het lijkt mij dat de politiek een dergelijke situatie niet wenselijk acht, en dat een verschil in formulering van de twee vereisten vanuit die blik dan ook welkom is. Het is goed dat het belang van het kind als voorwaarde wordt gesteld, al zij het in een negatieve toetsingsvorm.<sup>9</sup> Het zou goed zijn als er meer discussie zou zijn over deze specifieke voorwaarde en wat er hier over het belang van het kind moet worden verstaan. De memorie van toelichting geeft bij de bespreking van dit artikel weinig informatie over de invulling van deze vereisten, maar geeft wel aan dat gekeken moet worden naar een aanvulling hierop in lid 4, art. 215 en de rest van afdeling 7.

De memorie van toelichting spreekt van een vangnetnorm in dit lid om de rechtbank ruimte te laten tot het maken van een eigen afweging als aanvulling op de expliciete eisen uit de wet.<sup>10</sup> Dit lees ik inderdaad niet expliciet in dit lid, maar ook niet impliciet. Het kan aan mij liggen dat ik het niet zie, maar het kan best handig zijn om het toch iets explicieter in de wet te verwoorden dat de rechtbank deze ruimte heeft.

Lid 4 geeft, kort gezegd, aan dat er vooraf een goed plan moet liggen (met de specifieke vereisten daarvan in art. 216). Zo niet, dan is het verzoek niet ontvankelijk. Dit klinkt prima, ook al wordt het woord niet-ontvankelijkheid niet expliciet genoemd.

Lid 5. De wensouder(s) moeten een verklaring omtrent gedrag (vog) overleggen die niet ouder is dan drie maanden. Hierbij moet worden gekeken naar een verleden op het gebied van, onder andere, zeden, kinderkoop of kinderhandel.<sup>11</sup> Wordt of kan deze niet worden overlegd, dan moet de rechter bij de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK) advies inwinnen over de geschiktheid van de ouder(s). Dit is ook noodzakelijk als één van de wensouders buiten Nederland woont. De reden daarvoor is dat, zo blijkt uit de memorie van toelichting, dat een vog in dat geval weinig informatie oplevert, wat op zich te begrijpen is. Hoewel de eis van een vog op zich te begrijpen kan zijn wordt deze eis niet gesteld aan ouders die via natuurlijke weg zwanger worden. Personen die op dit punt geen vog zouden kunnen krijgen kunnen, in theorie, ook op een andere manier de ouder worden van een kind. Dat je in deze procedure waarborgen wilt inbouwen is zeker te begrijpen, maar toch is de vraag, waarom hier wel deze eis?

Art. 215.

De MvT geeft aan dat het belangrijkste vereiste de vrijwillige instemming van alle betrokkenen is. Zou, gelet op artikel 3 IVRK, het belang van het kind niet de eerste overweging moeten zijn?

1.b. De draagmoeder moet op zitting verklaren nog niet zwanger te zijn. Maar zou zij dat, tussen de zitting en de uitspraak, wel kunnen worden zonder dat dit gevolgen heeft voor de procedure? En in hoeverre zou je dit willen dichttimmeren?

1.e. Hier wordt uitwerking gegeven aan art. 7 IVRK met betrekking tot het recht van het kind om zijn of haar ouders te kennen. Mooi.

---

<sup>9</sup> Tegenover de positieve vaststelling van de vrije instemming van de betrokkenen.

<sup>10</sup> MvT. p. 26.

<sup>11</sup> MvT. p. 26.

Art. 218.

Lid 1. In de MvT wordt gesproken over een termijn van 2 jaar. In de wetstekst staat 3 jaar.

Art. 219.

Lid 3. Het belang van het kind wordt hier, in tegenstelling tot in lid 2, niet genoemd. Wel wordt in de MvT verwezen naar de mogelijkheden van de bestaande kindbeschermingsmaatregelen.

Art. 221.

Afwijking van de regel dat ongehuwden partners na geboorte geen automatisch gezamenlijk gezag hebben (en dit dus zelf alsnog zouden moeten regelen). Gelet op de hele procedure lijkt mij dit wenselijk dat dit automatisch gebeurt en dat een extra handeling op een later moment niet nodig is.

Art. 247 lid 3 en art. 248.

Codificering van de uitspraak van de Hoge Raad over statusvoorlichting, gekoppeld aan het gezag.<sup>12</sup> Met volgens de MvT een ruime uitleg.<sup>13</sup> Heel mooi!

Al met al lijkt mij dit op zich een prima wet. Een meer transparante en met rechtswaarborgen omklede procedure lijkt mij in het belang van het kind.<sup>14</sup> Verdere verduidelijking over het belang van het kind lijkt mij op hierboven genoemde punten wel belangrijk. Ik kijk uit naar het definitieve wetsvoorstel.

---

<sup>12</sup> HR 18 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:452.

<sup>13</sup> MvT. p. 33.

<sup>14</sup> De vraag of draagmoederschap überhaupt gewenst is, zoals aan de orde gesteld in de reactie van Stop Surrogacy Now, laat ik verder buiten beschouwing. Voor hun standpunt zie:

<https://www.internetconsultatie.nl/kinddraagmoederschapenafstamming/reactie/33680858-44d8-410c-88d3-b8f1ece082e8>