



Aan de Minister voor Rechtsbescherming, de heer S. Dekker
Aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mevrouw I. van Engelshoven

Upload via website internetconsultatie

Leiden, 22 mei 2020

Reactie op wetsvoorstel kind, draagmoederschap en afstamming

Defence for Children is een internationaal opererende organisatie die opkomt voor de rechten van kinderen. Daadwerkelijke versterking van kinderrechten kan alleen gerealiseerd worden als de rechten van kinderen vastgelegd zijn in wet- en regelgeving en er continu toezicht plaatsvindt op de naleving ervan. Defence for Children gebruikt het VN-Kinderrechtenverdrag en alle daaruit voortvloeiende jurisprudentie en andere internationale verdragen als uitgangspunt om kinderrechten geïmplementeerd te krijgen en de naleving te monitoren. ECPAT International is een netwerk van organisaties dat wereldwijd campagne voert tegen seksuele uitbuiting van kinderen. In Nederland zijn Defence for Children en ECPAT één organisatie.

Defence for Children vindt het goed dat er een nieuwe wettelijke regeling komt voor draagmoederschap die de positie van het kind beschermt en het recht van het kind op afstammingsinformatie verzekert. De nieuwe wettelijke regeling moet het VN-Kinderrechtenverdrag (en in het bijzonder de artikelen 7 (Naam, nationaliteit en geboorteregistratie), 8 (Eerbiediging identiteit) en 35 (Ontvoering, verhandeling en verkoop van kinderen)) en het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind in acht nemen. Ook van belang is het werk van Speciale VN-Rapporteur inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie, zoals haar thematische rapport uit 2018 over draagmoederschap en de verkoop van kinderen ([VN document A/HRC/37/60](#)).

Defence for Children vindt echter dat de Wet kind, draagmoederschap en afstamming nog niet voldoende waarborgen geeft voor de bescherming van de positie en de belangen van het kind. In deze reactie gaat Defence for Children met name in op afstammingsinformatie, afstammingsvoorlichting, counseling, leeftijd van de wensouders, de (on)kostenvergoeding en de verkoop van kinderen.

Afstammingsinformatie

Het register

Voor kinderen die zijn geboren uit draagmoederschap (en vergelijkbare situaties waar vooraf vaststaat dat de juridische afstamming en de biologische afstamming uiteenlopen) zal een register worden opgezet waarin naast gegevens over de biologische afstamming, informatie zoals de beschikking van de rechter en de draagmoederschapsovereenkomst worden opgenomen (Artikel 1:199a BW). De vormgeving van deze centrale toegang wordt parallel aan de totstandkoming van de Wet kind, draagmoederschap en afstamming ter hand genomen. Voor het opzetten van een register met betrekking tot afstammingsgegevens in aanvulling op de donorgegevens en de adoptiegegevens wordt wel reeds een grondslag geboden.

Zoals de memorie van toelichting als uitgangspunt voor deze wet erkent, heeft het kind recht op informatie en voorlichting over zijn of haar afstamming. Defence for Children ziet in de praktijk dat nu volwassen donorkinderen en adoptiekinderen veel moeite hebben met het achterhalen van afstammingsinformatie. Een van de oorzaken hiervan is dat de administratie van klinieken en bemiddelende organisaties in Nederland of in het land van herkomst niet op orde is, of dat niet zorgvuldig genoeg met afstammingsinformatie is omgegaan. Dit levert veel problemen op voor deze kinderen. Zulke



problemen moeten worden voorkomen voor de volgende generatie die voortkomt uit nieuwe gezinsvormen. **Daarom wil Defence for Children benadrukken dat het van belang is dat het afstammingsregister volledig is opgericht en functioneert voordat de draagmoederschapsregeling in werking treedt.**

Tevens maakt Defence for Children zich zorgen over de mogelijkheden om toegang te krijgen tot afstammingsinformatie in geval van buitenlands en hoogtechnologisch draagmoederschap, waar naar verwachting nog vaak gebruik van zal worden gemaakt als een tekort aan draagmoeders in Nederland zal blijven bestaan en nu er in (commerciële) buitenlandse klinieken technisch vaak meer mogelijkheden zijn. In Nederland mag geen gebruik meer worden gemaakt van anonieme gametendonoren, maar in sommige landen wordt hier standaard gebruik van gemaakt. In geval van buitenlands (commercieel) draagmoederschapstraject is hier niet altijd aan te ontkomen. Deze gegevens zijn niet op te nemen in het afstammingsregister. Met de Wet kind, draagmoederschap en afstamming bestaat daarom nog steeds de kans dat het kind niet kan achterhalen wie de zijn biologische ouders en draagmoeder zijn. Om dit te voorkomen zal er in Nederland voorlichting komen over de wenselijkheid van gebruikmaking van bekende donoren en over het feit dat juridisch ouderschap van de wensouders mogelijk niet erkend wordt als het draagmoederschap niet aan deze voorwaarde voldoet. **Volgens Defence for Children moet er daarnaast worden voorzien in een strafrechtelijke sanctie als wensouders toch kiezen voor anonieme constructies. Hier moet een preventieve werking vanuit gaan en dit onderstreept sterker het recht van het kind op afstammingsinformatie.**

Genetisch verwantschap

Volgens het wetsvoorstel kent de rechtbank het ouderschap na draagmoederschap toe indien tenminste één van de wensouders de genetische ouder van het kind zal zijn, of de onmogelijkheid hiervan aannemelijk is gemaakt, en de identiteit van degene die zaad of een eikel heeft of zal afstaan voor de bevruchting op termijn te achterhalen is voor het kind (Artikel 1:215 BW). Daarnaast heeft de toekenning van het ouderschap na draagmoederschap betrekking op het eerste kind of, indien de zwangerschap een meerling betreft, de eerste kinderen, geboren uit de draagmoeder binnen drie jaar (volgens Artikel 1:218 BW) of twee jaar (volgens de memorie van toelichting) nadat de beschikking waarin deze is opgenomen in kracht van gewijsde is gegaan. Deze beperkte duur hangt samen met het gegeven dat de omstandigheden van zowel draagmoeder als wensouder na de toekenning kunnen veranderen en het wenselijk is dat deze periodiek opnieuw aan een beoordeling worden onderworpen (Artikel 1:218 BW). Ten slotte is er de mogelijkheid om de toekenning ouderschap te herroepen, bijvoorbeeld in geval van bedrog en genetisch verwantschap met de draagmoeder (Artikel 1:219 BW).

Ten eerste is het onduidelijk of de beschikking voor twee of drie jaar geldig zal zijn, nu in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting verschillende termijnen genoemd zijn. Ten tweede, hoewel met dit wetsvoorstel wordt erkend dat de toekenning slechts van korte duur mag zijn omdat omstandigheden voor alle betrokkenen kunnen veranderen, is er volgens Defence for Children toch een risico in het toekennen van het ouderschap na draagmoederschap met betrekking op het eerste kind dat wordt geboren uit de draagmoeder. Er zijn situaties voorstelbaar dat de draagmoeder in deze periode niet zwanger wordt van de wensvader (bij laagtechnologisch draagmoederschap) of niet zwanger wordt van ivf met al dan niet de gameten van wensmoeder en wensvader (bij hoogtechnologisch draagmoederschap), maar zwanger wordt van de gameten van haarzelf en een andere man dan de wensvader(s). De wet geeft de mogelijkheid om toekenning van het ouderschap te herroepen in deze situatie. Echter, het is in deze situatie ook voorstelbaar dat het voor zou kunnen komen dat noch de wensouders noch de draagmoeder de toekenning ouderschap herroepen. De draagmoeder niet, wanneer zij niet zwanger is geworden met het oog op eigen toekomstig moederschap en zij de toegezegde betaling nodig heeft. De wensouders niet, wanneer het hen om het even zou zijn of het kindje genetisch van hen afstamt. Of simpelweg niet, wanneer beide partijen geen weet hebben van deze situatie. In deze gevallen komt echter de informatie uit het afstammingsregister (met daarin opgenomen de oorspronkelijk afgesproken situatie) niet meer overeen met de werkelijke afstamming van het kind. **Volgens Defence**

for Children moet daarom in geval van draagmoederschap een DNA test gedaan worden bij het kind, tijdens de zwangerschap of na geboorte, om zeker te zijn dat het kind afstamt van tenminste één van de wensouders (tenzij bij toekenning ouderschap reeds de onmogelijkheid hiervan aannemelijk is gemaakt, artikel 215 lid d) en de werkelijke afstammingsgegevens in het register kunnen worden opgenomen.

Afstammingsvoorlichting

Er wordt voorzien in een positief wettelijke verplichting voor gezagsdragers om voorlichting en informatie te geven aan het kind over de afstamming. Dit is cruciaal om ook het recht op afstammingsinformatie te kunnen genieten. Tevens wordt de draagmoeder vermeld op de geboorteakte als de vrouw uit wie het kind is geboren. Dit vormt een extra mogelijkheid voor het kind om afstammingsvoorlichting en informatie te kunnen achterhalen.

Voor Defence for Children is het niet duidelijk wat er gebeurt wanneer wensouders een draagmoederschaps traject aangaan in het buitenland en wanneer deze niet (helemaal) in overeenstemming is met de uitgangspunten van de Nederlandse regeling. In sommige landen is het bijvoorbeeld mogelijk dat beide wensouders direct op de geboorteakte komen te staan (zoals in de Verenigde Staten) en/of dat de draagmoeder anoniem blijft. Hiervan komt dan geen aantekening op de geboorteakte wanneer deze wordt ingeschreven in Nederland. Wanneer de juridische ouders dan geen afstammingsvoorlichting geven, wordt toegang tot afstammingsinformatie belemmerd. Defence for Children ziet in de praktijk dit knelpunt ook voor donorkinderen bestaan. **Om het recht op afstammingsvoorlichting en afstammingsinformatie te waarborgen, moet volgens Defence for Children nagedacht worden over het opnemen van een aantekening op de geboorteakte, ook wanneer de draagmoeder onbekend is gebleven, of over andere mogelijkheden van afstammingsvoorlichting bieden buiten de gezagsdragers om (bijvoorbeeld door afstammingsvoorlichting en informatie te beleggen bij de huisarts).**

3

Counseling

De wet voorziet erin dat vóórdat de draagmoeder en de wensouders een verzoek bij de rechter kunnen indienen voor toestemming voor het traject, zij voorlichting en counseling dienen te krijgen. Counseling ziet specifiek op medische, psychosociale en juridische aspecten van het traject. Contra-indicaties die uit de counseling naar voren komen, zullen worden opgenomen in het verslag met betrekking tot de gevolgde voorlichting en daarmee worden overgelegd aan de rechter.

Volgens Defence for Children worden de belangen van het kind niet voldoende onderzocht door middel van counseling. Het risico bestaat dat counseling niet voldoende contra-indicaties in kaart zal kunnen brengen. Bepaalde situaties zullen bij counseling niet naar voren kunnen komen wanneer de draagmoeder en wensouders daarover niet vertellen. Zo kunnen draagmoeder of wensouders reeds kinderen hebben maar zijn deze uit huis geplaatst. Tevens kan de draagmoeder schulden hebben en is de vergoeding die zij voor het draagmoederschap krijgt meer dan welkom, waardoor ook de “vrije keus” om zich ter beschikking te stellen wellicht twijfelachtig is. Wanneer dit tijdens counseling niet wordt verteld, is er voor de psycholoog geen andere manier om hierachter te komen. Het wetsvoorstel voorziet erin dat de rechter advies over de geschiktheid van de wensouders kan inwinnen van de Raad voor de Kinderbescherming, maar pas wanneer zij geen verklaring omtrent het gedrag kunnen overleggen. **Volgens Defence for Children moet, naast de counseling, de geschiktheid van zowel draagmoeder als wensouders in alle gevallen worden onderzocht door de Raad voor de Kinderbescherming.**

Leeftijdsgrens wensouders

Er worden, behalve de minimumleeftijd van 18 jaar, geen andere leeftijdsgrenzen voor de afstamming gesteld. Volgens de memorie van toelichting gelden voor geen enkele afstammingsregeling wettelijke minimum of maximum-leeftijdsgrenzen en ook voor binnenlandse adoptie niet. Alleen bij interlandelijke adoptie gelden maximum leeftijdsgrenzen, met daaraan gekoppeld een afwijkingsmogelijkheid.



Reden voor deze leeftijdsgrens is het idee dat de interlandelijke adoptie op zich een traumatische ervaring is. En dat voor zover mogelijk moet worden voorkomen dat het betrokken kind opnieuw een verlieservaring te verwerken krijgen. Die overweging geldt volgens de memorie van toelichting niet op dezelfde wijze in het geval van draagmoederschap. Een hoge leeftijd kan wel een rol spelen binnen de counseling en in de beoordeling door de rechter. Het is mogelijk dat het belang van het kind zich verzet tegen ouderschap van wensouders vanwege de leeftijd van de betrokkenen. Dan kan de rechter het verzoek om ouderschap na draagmoederschap om die reden afwijzen. Dat kan aan de orde zijn als de twee wensouders beiden op leeftijd zijn.

Defence for Children zou een hogere minimumleeftijd dan 18 jaar wenselijk achten, gezien de huidige kennis over hersenontwikkeling (zie ook het adolescentenstrafrecht voor jongeren tot 23 jaar, verlengde jeugdhulp tot 23 jaar, en het wetsvoorstel regulering prostitutie waarin de leeftijd voor prostitutie wordt verhoogd van 18 naar 21 jaar), in ieder geval als het gaat om het aanbieden als draagmoeder.

Volgens Defence for Children is het voorbarig te concluderen dat er bij kinderen die uit een draagmoeder worden geboren en overgedragen aan de wensouders geen sprake zou zijn van een verlieservaring. Hiernaar is niet specifiek onderzoek gedaan en er is veel onderzoek bekend over de hechting tussen moeder en kind gedurende de zwangerschap. De rechter kan het verzoek om ouderschap na draagmoederschap vanwege de hoge leeftijd van de wensouders afwijzen. **Volgens Defence for Children moet, wanneer wensouders op leeftijd zijn, als aanvullende eis voor toekenning worden opgenomen dat een voogd na overlijden wordt aangewezen in het gezagsregister. Tevens moet de hoge leeftijd onderdeel uitmaken van het door ons voorgestelde onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming. Het sociaal netwerk moet tevens worden meegenomen bij de beslissing van de rechter.**

4

(On)kostenvergoeding en kinder(ver)koop

Met de Wet kind, draagmoederschap en afstamming blijft in principe altruïstisch draagmoederschap binnen (en buiten) Nederland het uitgangspunt, zoals vóór deze regeling binnen Nederland ook al was toegestaan. In geval van een draagmoederschapstraject in het buitenland is ook commercieel draagmoederschap toegestaan. De memorie van toelichting erkent het risico op kinderkoop in geval van draagmoederschap. Er ontbreekt nu een verbod op kinderkoop en er is niets geregeld over eventuele betalingen aan de draagmoeder. Welke (on)kosten voor vergoeding in aanmerking zullen komen wordt nader ingevuld in een Algemene maatregel van bestuur. De memorie van toelichting erkent dat specifieke risico's verbonden zijn aan betalingen aan de draagmoeder die een redelijke vergoeding te boven gaan. Het is in strijd met de menselijke waardigheid van het kind om behandeld te worden als handelswaar, hetgeen tevens risico's kan opleveren voor de identiteitsvorming van het kind. Tevens kunnen dergelijke betalingen ertoe leiden dat er oneigenlijke druk ontstaat op de draagmoeder om deze rol op zich te nemen, uit armoede of onder druk van haar omgeving. Naast de voorliggende wet, komt er daarom een strafbaarstelling kinderkoop. Deze ligt nog niet voor ter consultatie. Uit de memorie van toelichting blijkt verder dat ouderschap van de wensouders, ook als er sprake is van betalingen aan de draagmoeder, wel zal worden erkend in geval het kind genetisch verwant is aan één van hen. Het tegengaan van kinderkoop vraagt om een strafrechtelijke en niet om een afstammingsrechtelijke reactie.

Wat er precies zal worden opgenomen als onkostenvergoeding in de Algemene maatregel van bestuur en wat zal gelden als kinderkoop is nog niet bekend. Daarom vindt Defence for Children de Wet kind, draagmoederschap en afstamming moeilijk te beoordelen, daar de (ver)koop van een kind zo sterk samenhangt met een draagmoederschapsregeling, met name in geval van (buitenlands) commercieel draagmoederschap. In Nederland zijn commerciële bemiddelaars niet toegestaan (artikel 151b Sr), maar wensouders kunnen wel gebruik maken van een commerciële bemiddelaar in het buitenland. Het is bekend dat een draagmoederschapstraject via een kliniek in Californië, Verenigde Staten, een ton of meer bedraagt. In Oekraïne krijgen draagmoeders rond de 15.000 euro. In India krijgt de



draagmoeder een bedrag waarmee ze de bruidsschat van haar eigen dochters kan betalen of haar familie kan onderhouden. Zal dit gaan gelden als verkoop van een kind of als een vergoeding zoals in Californië, Oekraïne en India redelijk wordt geacht. En wordt met de voorliggende wet daarmee de verkoop van een kind de facto gelegaliseerd, of zal tegen dergelijke draagmoederschapstrajecten worden opgetreden. In het wetsvoorstel lijkt bovendien geen sprake te zijn van controle op betalingen. De Wet kind, draagmoederschap en afstamming beoogt wensouders te bewegen te kiezen voor verantwoord draagmoederschap in eigen land. Echter, Defence for Children acht het mogelijk, zoals de situatie nu ook is, dat er niet genoeg vrouwen zijn binnen Nederland die vanuit altruïstische motieven draagmoeder willen zijn. Bovendien bieden commerciële buitenlandse klinieken vaak meer technische mogelijkheden. De verwachting is dan ook dat wensouders toch veelal naar het buitenland zullen uitwijken om een commercieel draagmoederschapstraject in te gaan. Volgens Defence for Children zal de strafbaarstelling van kinderkoop niet kunnen oplossen wat de Wet kind, draagmoederschap en afstamming via de achterdeur wel toestaat. **Volgens Defence for Children moet er een duidelijke grens worden gesteld tussen de (on)kostenvergoeding en kinderkoop en moet er een specifieke omschrijving opgenomen worden van het delict kinderkoop en kindverkoop in de context van draagmoederschap. Tevens is het vaak te laat wanneer onderzoek en vervolging ingesteld moet worden naar kinderkoop (fait accompli-situatie).** Er moeten daarom meer waarborgen in wetgeving komen voor preventie van kinderkoop.

Buitenlandse markten

Tenslotte: De Wet kind, draagmoederschap en afstamming staat commercieel draagmoederschap in het buitenland toe, en wordt eenvoudig in Nederland geaccepteerd als het voldoet aan de in Nederland gestelde randvoorwaarden (Artikel 1:101a, derde lid, BW).

Defence for Children vreest dat andere landen zullen proberen aan de Nederlandse eisen te voldoen om dat land aantrekkelijk te maken om een draagmoederschapstraject aan te gaan. Bij interlandelijke adoptie hebben we al gezien dat dit kwetsbaar is (zie bijvoorbeeld het [advies](#) van de RSJ in 2016). In een aantal “aanbodlanden” speelt corruptie en is er niet de capaciteit om bijvoorbeeld aan de eis van toegankelijke afstammingsinformatie te voldoen. Tevens brengen de bedragen die met draagmoederschapstrajecten gemoeid gaan perverse prikkels met zich mee. **Defence for Children vraagt zich af of en hoe buitenlandse actuele ontwikkelingen worden gemonitord, hoe wordt omgegaan met zorgelijke meldingen over een land, welke landen zullen worden “goedgekeurd” door Nederland en volgens welke maatstaven, en of het ministerie van Justitie en Veiligheid hierover de regie voert en hiervoor verantwoordelijkheid draagt.**

Hoogachtend,

drs. I. de Witte
Projectcoördinator Kinderrechten en Kinderhandel
Defence for Children – ECPAT Nederland

