

# SAMENVATTING VAN HET ONDERZOEK

## 1. Inleiding

De aandacht voor commercieel draagmoederschap en illegale opnemings van kinderen in Nederland is de afgelopen jaren toegenomen. Dit geldt zowel voor partijen die via draagmoederschap een gezin willen stichten als voor autoriteiten die proberen het gebruik van draagmoederschap tegen te gaan of afdoende te reguleren. Daarbij zijn de mogelijkheden die het Internet biedt van groot belang. Enerzijds is op eenvoudige wijze informatie te verkrijgen over de mogelijkheden voor adoptie en draagmoederschap in andere landen. Anderzijds is het voor de betrokken partijen makkelijker geworden om vraag en aanbod naar kinderen op elkaar af te stemmen. Grenzen lijken niet te bestaan. Bovendien bieden ook de voortschrijdende medische ontwikkelingen op het gebied van de voortplantingstechniek mogelijkheden om toch een (deels) genetisch eigen kind te krijgen, bijvoorbeeld met behulp van hoogtechnologisch draagmoederschap.

Bij de Centrale autoriteit voor internationale adoptie en de Raad voor de Kinderbescherming is een aantal zaken bekend van commercieel draagmoederschap en van illegale opnemings van een buitenlands kind, al dan niet na draagmoederschap. In de media worden deze onderwerpen vaak breed uitgemeten. Vooral een aantal Belgische zaken heeft in dit verband in Nederland de afgelopen tijd veel aandacht getrokken. De Nederlandse overheid voert in beginsel een zeer restrictief beleid ten aanzien van met name commercieel draagmoederschap. Dat er de afgelopen jaren regelmatig incidenten aan het licht komen waarbij sprake is van commercieel draagmoederschap en/of illegale opnemings heeft ertoe geleid dat in de Tweede Kamer diverse keren Kamervragen over dit onderwerp zijn gesteld. De Minister van Justitie heeft in reactie hierop aan de Tweede Kamer toegezegd onderzoek te laten doen naar de aard en omvang van commercieel draagmoederschap en illegale opnemings, zodat inzichtelijk wordt wat zich afspeelt op dit terrein in landen waar meer mogelijk is dan in Nederland en wat de gevolgen hiervan zijn bij terugkeer van de wensouders in Nederland.

Dit door de Minister beloofde onderzoek werd tussen april 2010 en januari 2011 uitgevoerd door onderzoekers van het *Utrecht Centre for European Research into Family Law* (UCERF) van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht. De volgende vragen worden in dit onderzoek beantwoord:

- Wat is de aard (en omvang) van commercieel draagmoederschap, illegale opnemings van (buitenlandse) kinderen en de combinatie van commercieel draagmoederschap en illegale opnemings?
- Met welke landen heeft Nederland daarbij te maken en hoe is de juridische vormgeving ten aanzien van deze onderwerpen in die landen?
- In hoeverre is er conformiteit met Nederlandse wetgeving en in welke situaties kunnen er in Nederland problemen ontstaan als gevolg van ruimere wetgeving in die landen?
- Zijn er andere Europese landen met vergelijkbare problemen, en hoe lossen zij deze op?

Voor het beantwoorden van de eerste vraag is gebruikt gemaakt van een fenomeenstudie, waaruit vier landen naar voren zijn gekomen die relevant zijn voor het beantwoorden van de tweede vraag, namelijk Californië, India, Griekenland en Oekraïne. De derde vraag is beantwoord op basis van literatuur en jurisprudentieonderzoek, maar er zijn ook interviews afgenomen om meer inzicht te krijgen in de bestaande problematiek. Voor het beantwoorden van de vierde vraag is een aantal experts uit 8 Europese landen benaderd om op basis van een vragenlijst relevante informatie te verstrekken over de wetgeving en de problemen met betrekking tot draagmoederschap en illegale opnemingen in hun jurisdictie.

Alvorens dieper op het rapport in te gaan, wordt eerst kort inzicht gegeven in de verschillende verschijningsvormen van draagmoederschap. Er wordt in literatuur en praktijk onderscheid gemaakt tussen verschillende vormen van draagmoederschap. Zo bestaat er hoogtechnologisch draagmoederschap waarbij gebruikt wordt gemaakt van IVF en waarbij dus altijd een voortplantingsdeskundige betrokken is. Deze vorm van draagmoederschap biedt wensouders de mogelijkheid om een kind te krijgen dat genetisch van hen beiden afstamt, maar noodzakelijk is dit niet. Verder kan sprake zijn van laagtechnologisch draagmoederschap, waarbij de draagmoeder altijd de genetische moeder is van het kind en het sperma waarmee de eicel wordt bevrucht van de wensvader of een andere man afkomstig kan zijn. Bij laagtechnologisch draagmoederschap zal de eicel via kunstmatige inseminatie worden bevrucht. Daarnaast kan er sprake zijn van draagmoederschap waarbij de zwangerschap op natuurlijke wijze of via zelfinseminatie tot stand komt. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om een genetisch eigen kind van de draagmoeder en haar echtgenoot. Een ander belangrijk onderscheid betreft het onderscheid tussen commercieel en altruïstisch draagmoederschap. Het blijkt over het algemeen moeilijk aan te geven waar de grens ligt tussen de ene vorm en andere omdat met beide een financiële vergoeding gemoeid kan zijn. Commercieel draagmoederschap is echter voornamelijk zo niet uitsluitend gericht op het behalen van financieel gewin terwijl altruïstisch draagmoederschap eerder het helpen van een ander, vaak een bekende, tot doel heeft.

## **2. Opbouw van het onderzoeksrapport**

Het verloop van een draagmoederschap heeft de opbouw van het onderzoeksrapport bepaald. Daarbij is een chronologische volgorde aangehouden. Eerst wordt voor de wensouders de situatie in Nederland in kaart gebracht: Welke rechtspositie hebben zij naar Nederlands recht? Vervolgens wordt het perspectief verplaatst naar landen waar wensouders naar toe zouden kunnen gaan omdat volgens het daar geldende recht draagmoederschap is toegestaan. Daarbij wordt aandacht besteed aan de positie van alle betrokkenen: wensouders, draagmoeders en kinderen. Ten slotte volgt het onderzoek de kinderen die naar Nederland komen. De centrale vraag is of de in het buitenland verkregen rechtspositie in Nederland wordt erkend. Ook in andere Europese landen doet zich het fenomeen draagmoederschap en illegale opnemingen van kinderen voor. De benaderingen en oplossingen die elders worden gehanteerd kunnen voor de vraag of een wijziging van wet en beleid in Nederland nodig en wenselijk zijn tot inspiratie dienen.

Indachtig het verloop van een draagmoederschap waarbij wensouders naar het buitenland gaan en de vraag hoe in Nederland in de toekomst hiermee moet worden omgegaan is het onderzoek als volgt ingedeeld:

Deel I:	Inleiding
Deel II:	Blik op Nederland: Wat kan hier te lande?
Deel III:	Naar het buitenland: Welke mogelijkheden bestaan in andere landen?
Deel IV:	Terugkeer: Hoe komt het kind naar Nederland en welke status heeft het hier?
Deel V:	Welke oplossingen bieden andere Europese landen?
Deel VI:	Vergelijkende tabellen
Deel VII:	Samenvatting van het onderzoek

### **3. Omvang van het probleem**

Hoe vaak (commercieel) draagmoederschap en illegale opnemingsvoorkomen en wat de omvang is van de problemen die daaruit voortvloeien, kan niet met zekerheid worden vastgesteld. Uit de jurisprudentie en de interviews met experts blijkt dat verschillende instanties in aanraking kunnen komen met illegale opnemingsvoorkomen en draagmoederschap, bijvoorbeeld het GBA, Burgerlijke de Stand, de IND, de Centrale Autoriteit, Nederlandse Ambassade in het buitenland en de Raad voor de Kinderbescherming. Uit sommige interviews blijkt dat hier vervolgens melding van wordt gemaakt bij het Landelijk Bureau voor de Raad voor de Kinderbescherming. Uit andere interviews blijkt dat de Centrale Autoriteit wordt ingelicht, die vervolgens melding doet bij de Raad. Vanwege het ontbreken van een doorzichtige meldingsstructuur, is het moeilijk om het precieze aantal gevallen te achterhalen.

Meldingen van illegale opnemingsvoorkomen die het Landelijk Bureau van de Raad voor de Kinderbescherming bereiken worden doorgeleid naar de ASAA (Afstand, Screening, Adoptie en Afstamming) Locaties. De betreffende locatie onderzoekt of er inderdaad sprake is van een illegale opnemingsvoorkomen of een niet geoorloofde draagmoederschap en koppelt dit vervolgens terug naar het Landelijk Bureau. Uit het interview met de Raad en de expert meeting is geen duidelijk beeld naar voren gekomen ten aanzien van het aantal zaken dat jaarlijks bij het Landelijk Bureau wordt gemeld. Uit informatie die is verstrekt door een lid van de begeleidingscommissie dat werkzaam is bij de Raad, blijkt dat in de periode 2008-2010 gemiddeld tien zulk soort zaken per jaar bij het Landelijk Bureau zijn gemeld. De Centrale Autoriteit heeft aangegeven dat sinds 1 april 2009 elf zaken van illegale opnemingsvoorkomen bij de Centrale Autoriteit bekend zijn.

Daarnaast blijkt ook uit de onderzochte jurisprudentie dat zich met enige regelmaat gevallen van draagmoederschap voordoen. Daarbij komen zowel zaken die zich geheel binnen Nederland afspelen aan de orde als gevallen waarbij het draagmoederschapstraject in het buitenland heeft plaatsgevonden, bijvoorbeeld in Californië en de Oekraïne. Wat betreft puur interne gevallen is bekend dat het Medisch Centrum van de Vrije Universiteit gemiddeld twintig verzoeken per jaar krijgt om in aanmerking te komen voor een draagmoederschapstraject en dat er ongeveer tien paren per jaar in behandeling worden genomen. Op 31 mei 2010 waren er drie kinderen via

het VUMC geboren en werden er op korte termijn nog twee verwacht. Daarnaast komt uit een analyse van gegevens van het eerste landelijke expertisecentrum komt naar voren dat in de periode 1997-2004 door ruim 500 stellen informatie is aangevraagd over hoogtechnologisch draagmoederschap. Van hen zijn 202 paren gescreend, en kregen 35 paren een IVF behandeling, die leidde tot de geboorte van 16 kinderen bij 13 vrouwen. Uiteindelijk blijkt het moeilijk te zijn om een helder beeld te krijgen van het precieze aantal gevallen van nationaal en grensoverschrijdend draagmoederschap en illegale opnemings. Het vermoeden bestaat dat niet alle gevallen van draagmoederschap en illegale opnemings aan het licht komen.

#### **4. Bevindingen per deel**

De ratio die aan het Nederlandse recht ten grondslag ligt is dat commercieel draagmoederschap en de illegale opnemings van buitenlandse kinderen onwenselijk zijn. Diverse maatregelen zijn in het leven geroepen om beide verschijnselen tegen te gaan, zowel in strafrechtelijk opzicht (Art. 151 sub b en c, 225, 236, 278, 279 en art. 442a Sr) als in het kader van het vreemdelingenrecht. Het belang van het kind speelt daarbij een belangrijke rol, zowel op microniveau (het kind in een individueel geval) als op macroniveau (voorkomen van onwenselijke commercialisering van baby- en kinderhandel met het oog op gezinsvorming). Ook de belangen van de draagmoeder en de wensouders zijn bij dit beleid relevant. Deze ratio komt in de verschillende delen van het rapport naar voren. Hieronder volgt per deel een korte samenvatting.

**Deel II** van het rapport over het Nederlandse recht bestaat uit twee onderdelen: een strafrechtelijk en een privaatrechtelijk gedeelte.

Het strafrechtelijke beleid dat wordt besproken in **Deel II.1** is gericht op het ontmoedigen van draagmoederschap, door het bemiddelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en het openbaar maken van aanbod en vraag naar draagmoederschap strafbaar te stellen. Bovendien is het opnemen van een kind in een ander gezin zonder hiervan bij de bevoegde instantie melding te doen onder bepaalde voorwaarden strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht en de Pleegkinderwet. Daarnaast zijn in dit deel andere relevante bepalingen in de strafwet onderzocht die niet primair met het oog op draagmoederschap in de wet zijn opgenomen, maar die daarbij zijdelings wel een rol kunnen spelen, bijvoorbeeld de bepalingen inzake valsheid in geschrifte en verduistering van staat. Tijdens het onderzoek is gebleken dat het moeilijk is een beeld te krijgen in hoeverre daadwerkelijk vervolging plaatsvindt en hoe groot de kans is dat dergelijke strafbare feiten aan het licht komen. Een analyse van de juridische databanken waarin rechterlijke uitspraken zijn opgenomen, laat zien dat er nauwelijks jurisprudentie is. Dat geldt zowel voor draagmoederschap als illegale opnemings. Welke conclusie hieruit kan worden afgeleid, is moeilijk vast te stellen.

In **Deel II.2** wordt de juridische positie van de draag- en wensouders ten opzichte van het kind besproken. Het Nederlandse recht kent geen specifieke afstammingsrechtelijke regeling voor draagmoederschap. Dit betekent dat de reguliere bepalingen van het afstammingsrecht, het gezagsrecht en het kindbeschermingsrecht van toepassing zijn. De rechtspositie van een kind dat geboren wordt na draagmoederschap is onzeker en afhankelijk van een groot aantal factoren dat met het draagmoederschap op zichzelf

niets te maken heeft. De draagmoeder is de juridische moeder van het kind, ongeacht of zij ook het genetische materiaal voor het kind heeft geleverd. Indien de draagmoeder gehuwd is, is haar echtgenoot automatisch de juridische vader van het kind. De overdracht van het ouderschap van de draagouders naar de wensouders is ingewikkeld en de uitkomst van de verschillende procedures die gevolgd zullen moeten worden is onzeker. Voor de uiteindelijke overdracht van het ouderschap naar beide wensouders zal altijd adoptie door in ieder geval een van beide wensouders nodig zijn. Uit onderzoek naar begeleid hoogtechnologisch draagmoederschap blijkt dat in die gevallen waar draag- en wensouders van te voren worden gescreend en het genetisch materiaal van de wensouders wordt gebruikt, er vrijwel geen problemen tussen de ouderparen ontstaan. Ook voor deze groep bestaat geen specifieke wetgeving die gericht is op de juridische overgang van het gezin van de draagouders naar het gezin van de wensouders. Het zijn met name wensouders die niet gebruik maken van begeleid hoogtechnologisch draagmoederschap binnen de Nederlandse rechtssfeer die aanzienlijke risico's lopen, maar omdat er geen sluitende wettelijke regeling is, geldt dit deels ook voor ouders die wel gebruik maken van begeleid hoogtechnologisch draagmoederschap. Enerzijds worden deze risico's veroorzaakt doordat er een spanningsveld bestaat tussen de draagouders en de wensouders. Het afstaan van een kind kan gevolgen hebben die ook na voorlichting en begeleiding niet voorzien waren door de draagmoeder. Dit spanningsveld leidt tot conflicten en het succesvol doorlopen van het hele traject vereist samenwerking tot het ouderschap daadwerkelijk is overgegaan naar de wensouders. Bij conflicten is, enigszins afhankelijk van de vraag in welke stadium van het traject het conflict zich manifesteert, een reële kans aanwezig dat het door de wensouders, op wier initiatief het kind is ontstaan, gewenste doel niet wordt behaald. Een tweede verklaring voor de rechtsonzekerheid is dat op voorhand niet met zekerheid te voorspellen is hoe een rechter zal beslissen. Op verschillende cruciale punten is rechterlijke tussenkomst vereist; maar er is geen vaste lijn in de jurisprudentie te ontdekken. Ook in gevallen waarin sprake is van consensus tussen de betrokken ouders is dus niet op voorhand met zekerheid te bepalen of de wensouders juridische ouders met gezag zullen worden.

**Deel III** van het onderzoek bestaat ook uit twee onderdelen: een fenomeenstudie (**Deel III.1**) en een verdiepend onderzoek naar een viertal landen waar Nederlandse paren mogelijk heen gaan voor een draagmoederschapstraject (**Deel III.2**). In het eerste gedeelte wordt duidelijk naar welke landen Nederlandse wensouders (zouden kunnen) gaan om een kind via draagmoederschap te krijgen. Deze kennis is door een combinatie van twee onderzoeksmethoden tot stand gekomen. Ten eerste is gebruik gemaakt van een Internetsearch met behulp van zoektermen. Voor elke zoekterm heeft dit geleid tot twintig links en deze werden onderzocht met het doel commerciële draagmoederschapsklinieken te vinden. Deze klinieken zijn vervolgens per land gerangschikt. In het Internetonderzoek zijn vier landen met grote regelmaat naar voren gekomen, namelijk Griekenland, India, de Oekraïne en de Verenigde Staten. Ten tweede is gebruik gemaakt van informatie verkregen via Internetfora. Deze fora zijn bekeken om te bezien of er andere landen of klinieken zijn die herhaaldelijk naar voren komen.

In **Deel III.2** wordt op de vier terugkerende rechtsstelsels nader ingegaan, namelijk Griekenland, India, de Oekraïne en de Verenigde Staten (specifiek Californië). Uit deze landenrapporten blijkt dat buitenlandse wensouders in aanmerking kunnen komen voor

verschillende draagmoederschapsconstructies in het buitenland, variërend van het gebruik van eigen genetisch materiaal van beide wensouders tot het gebruik van genetisch materiaal van twee donoren.

Indien Nederlandse wensouders naar één van deze landen vertrekken om gebruik te maken van de daar geboden mogelijkheden om via een draagmoeder een kind te krijgen, wordt de Nederlandse rechtsorde bij terugkomst van de wensouders met de in het buitenland ontstane situatie geconfronteerd. De in Nederland wonende wensouders zullen namelijk na het inschakelen van een buitenlandse draagmoeder bescheiden meekrijgen die zij aan een Nederlandse overheidsinstantie voorleggen.

**Deel IV** besteedt aandacht aan de terugkeer naar Nederland. Er is een aantal omstandigheden denkbaar waarin de vraag naar de afstammingsrelatie tussen het kind en de wensouders aan de orde komt: er wordt voor het kind een verzoek ingediend tot verkrijging van het Nederlanderschap, of een verzoek tot inschrijving van een buitenlandse geboorteakte in de GBA of tot vaststelling van kinderalimentatie of er is sprake van erfrechtelijke kwesties. De vraag hoe het Nederlandse recht op de in het buitenland tot stand gekomen situatie 'reageert' kan zich in Nederland voordoen maar ook in het buitenland bij een Nederlandse consulaire instelling (bijvoorbeeld bij een paspoortaanvraag). Bovendien worden de verschillende verzoeken gedaan op basis van uiteenlopende documenten, bijvoorbeeld een originele geboorteakte, een aangepaste geboorteakte, een gerechtelijke beslissing of een adoptie-uitspraak. Ondanks het feit dat er een variëteit bestaat aan 'loketten' waar dit soort vragen zich kunnen voordoen en situaties waarin dergelijke vragen kunnen rijzen, zijn het steeds dezelfde Nederlandse regels die moeten worden toegepast.

Vervolgens rijst de vraag welke juridische relatie de wensouders met het kind beogen te creëren. Te onderscheiden zijn:

1. vaststelling van een *afstammingsrelatie* met het kind (**Deel IV.2**)
2. erkenning van het *ouderschap door adoptie* (**Deel IV.3**)
3. vaststelling van het *pleegouderschap van het kind* (**Deel IV.4**)

In **Deel IV.2** wordt aandacht besteed aan twee verschillende situaties: de wensouders geven aan dat de familierechtelijke betrekkingen tot stand zijn gekomen door (1) een uitspraak gewezen door een buitenlandse rechter of (2) door een rechtsfeit (bijvoorbeeld de geboorte van een kind die vervolgens is vermeld op een geboorteakte) of rechtshandeling in het buitenland (bijvoorbeeld een erkenning door een wensvader). Op de eerste situatie is artikel 9 Wet Conflictenrecht Afstamming (Wca) van toepassing, de tweede situatie wordt bestreken door artikel 10 Wca. Ten aanzien van de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen lijken er tot op heden weinig problemen te zijn wat betreft draagmoederschapsconstructies of illegale opnemingen. Ten aanzien van de tweede categorie blijkt uit de jurisprudentie dat in sommige gevallen buitenlandse geboorteaktes die zijn opgemaakt na draagmoederschap de openbare orde toets neergelegd in art. 10 lid 1 jo. 9 lid 1 onder c Wca niet doorstaan. Hoewel het tot op heden duidelijk is dat een geboorteakte waarop geen moeder vermeld staat in strijd met de openbare orde wordt geacht, zijn er andere gevallen waar deze duidelijkheid ontbreekt. Deze onzekerheid bestaat ten aanzien van oorspronkelijke geboorteakten

waar de genetische moeder en niet de vrouw uit wie het kind is geboren wordt vermeld of waar de niet-genetische wensouders als ouders worden vermeld. Toch komen er regelmatig kinderen met degelijke geboorteakten naar Nederland. Als ze hier eenmaal enige tijd verblijven, is het vanwege het recht op bescherming van het ontstane *family life* en de verplichting van staten om het belang van het kind een grote rol te laten spelen in beslissingen die kinderen aangaan, heel moeilijk om het kind nadien bij de wensouders weg te halen.

In **Deel IV.3** verschuift de aandacht naar de situatie waarin in Nederland wonende wensouders een kind in hun gezin opnemen via de adoptieroute. Dit kan na al dan niet gebruik te hebben gemaakt van een draagmoederschapconstructie in het buitenland. Bij binnenkomst in Nederland wordt de situatie beoordeeld volgens de vreemdelingrechtelijke voorschriften betreffende gezinshereniging. De te volgen procedure is afhankelijk van het land van herkomst van het kind. Onderdanen uit sommige landen dienen namelijk in het bezit te zijn van een machtiging tot voorlopig verblijf alvorens naar Nederland af te reizen. Vervolgens wordt de reikwijdte van de adoptiewetgeving onderzocht waarbij vooral wordt gekeken naar de definitie van “met het oog op adoptie”. Vervolgens wordt onderscheid gemaakt tussen drie verschillende situaties, namelijk

1. adopties conform het Haags Adoptieverdrag 1993
2. adopties die niet onder de reikwijdte van het verdrag vallen en:
  - a. waarin de wensouders hun gewone verblijfplaats binnen Nederland hebben en
  - b. waarin de wensouders hun gewone verblijfplaats buiten Nederland hebben.

Eerst wordt aandacht besteed aan de relevante voorwaarden. De adoptie-uitspraak moet bijvoorbeeld worden uitgesproken door een bevoegde autoriteit en de aspirant-adoptiefouders moeten in het bezit zijn van een beginseltoestemming. Bij de vraag welke gevolgen aan de niet-naleving van deze voorwaarden zijn verbonden spelen vier verschillende factoren een rol, namelijk het belang van het kind, de aard van de schending van de wettelijke verplichting, de stabiliteit van de verzorgende ouders en de woonplaats van het kind.

In **Deel IV.4** wordt stilgestaan bij de situaties waarin in Nederland wonende wensouders een kind als pleegkind naar Nederland brengen, al dan niet na gebruik te hebben gemaakt van draagmoederschap. De vreemdingenrechtelijke situatie van het kind is beslissend voor de vraag aan welke voorwaarden de opname van een buitenlands kind moet voldoen. De strenge voorwaarden voor de opname van een buitenlands pleegkind zorgen ervoor dat deze route zelden door wensouders wordt gekozen. Indien wensouders deze route wel kiezen en zij in aanmerking komen voor de eventuele noodzakelijke vreemdingrechtelijke bescheiden, dienen zij binnen een week na de opname schriftelijke melding te maken aan de Burgermeester en Wethouders van de gemeente waarin het pleegkind verblijft (art. 5 lid 1 Pleegkinderenwet). Als het kind jonger is dan zes maanden zijn zij bovendien ook verplicht om schriftelijke toestemming van de Raad voor de Kinderbescherming te vragen (art. 1:241 lid 3 BW).

Om inzicht te krijgen in alternatieve oplossingen voor de bestudeerde problematiek, is gekeken naar andere Europese landen. In **Deel V** wordt de houding van het recht ten

opzichte van commercieel en altruïstisch draagmoederschap in een achttal Europese landen besproken, te weten België, Duitsland, Engeland, Frankrijk, Noorwegen, Polen, Spanje en Zweden. Er is daarbij ook gekeken naar de vraag of er al dan niet specifiek beleid bestaat ten opzichte van draagmoederschap en welke maatregelen er kunnen worden genomen om dat beleid te handhaven.

In **Deel VI** tenslotte zijn de bevindingen uit deze landenrapporten in vergelijkende tabellen weergegeven. Het is opvallend dat ten opzichte van bepaalde vragen bijna alle onderzochte landen dezelfde antwoorden geven (bijvoorbeeld in zeven van de acht onderzochte stelsels in een draagmoederschapscontract nietig), terwijl ten opzichte van andere vragen de antwoorden zeer uiteenlopen (bijvoorbeeld ten aanzien van mogelijke strafrechtelijke bepalingen en sancties met betrekking tot draagmoederschap).

## **5. Conclusie**

Het wetgevingsbeleid te kenschetsen als consistent in de doelstelling draagmoederschap te ontmoedigen en de overdracht van ouderschap van de draagouders naar de wensouders niet te faciliteren. Sinds de jaren tachtig is er in dit opzicht, ondanks gewijzigde maatschappelijke opvattingen (zoals de acceptatie van hoogtechnologisch draagmoederschap en de toegenomen ongewenste kinderloosheid), geen verandering in het wetgevingsbeleid opgetreden. Een belangrijke conclusie die uit het onderzoek voortvloeit, is dat zowel het Nederlandse materiële recht alsook het Nederlandse internationale privaatrecht geen eenduidige antwoorden geeft op vragen die naar aanleiding van draagmoederschap en illegale opnemings van kinderen ontstaan. Dit leidt tot onduidelijkheid over de juridische positie van het kind dat wordt geboren na draagmoederschap en tot onzekerheid over de juridische positie van wensouders en draagouders. De afspraken die partijen maken over het draagmoederschapstraject en de overdracht van het kind kunnen niet in rechte worden afgedwongen en het is niet voorspelbaar hoe de rechter zal oordelen als de afgifte van een kind wordt geweigerd. Ook met betrekking tot de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen ouderschap door middel van draagmoederschap bestaat over een aantal vragen onduidelijkheid. De rechtsonzekerheid die het Nederlandse recht kenmerkt wordt enerzijds veroorzaakt door het ontmoedigingsbeleid aangaande draagmoederschap dat ook in het strafrecht vorm heeft gekregen, terwijl er anderzijds voor een beperkte groep wel mogelijkheden bestaan om via draagmoederschap een gezin te stichten, zonder dat daar rekening mee is gehouden in het afstammings- of adoptierecht. Daarnaast is het moeilijk vast te stellen op welke schaal draagmoederschap en eventueel daaraan gekoppelde illegale opnemings van kinderen in Nederland plaatsvindt. De Raad voor de Kinderbescherming en de Centrale Autoriteit krijgen waarschijnlijk slechts kennis van een deel van de gevallen van draagmoederschap die zich in Nederland afspelen of waarbij Nederlandse ouders in het buitenland betrokken zijn.

Uit dit onderzoek naar draagmoederschap en illegale opnemings van kinderen waarin dertien rechtsstelsels zijn geanalyseerd komen de volgende bevindingen naar voren:

- Draagmoederschap is in Nederland niet uitputtend geregeld. Het strafrecht bevat een aantal bepalingen in het kader van draagmoederschap. Het afstammings- en adoptierecht bevatten geen specifieke bepalingen omtrent draagmoederschap.



- Er is in het Nederlandse recht geen helder onderscheid tussen altruïstisch en commercieel draagmoederschap.
- Onduidelijk is:
  - welke rol genetische verwantschap speelt in het afstammingsrecht;
  - de status van een draagmoederschapscontract en de verschillende bepalingen die in een dergelijk contract kunnen worden opgenomen;
  - of de erkenning van een oorspronkelijke geboorteakte uit het buitenland waar de moeder uit wie het kind is geboren niet op staat vermeld als strijdig met de openbare orde moet worden beschouwd;
  - of een oorspronkelijke geboorteakte uit het buitenland waarop twee niet genetische ouders staan vermeld, in Nederland moet worden erkend;
  - of het toepassingsbereik van de Wobka moet worden uitgebreid om te zorgen dat ook gevallen waarin een kind niet met het oog op adoptie in een gezin wordt opgenomen, maar bijvoorbeeld via *kafala* of pleegouderschap, onder deze wet vallen;
  - of de Wobka altijd toegepast moet worden op kinderen geboren uit een draagmoederschap in het buitenland;
  - wat de consequenties zijn van strijdigheid met de relevante regelgeving in internationale gevallen.