

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

622

Vragen van het lid **Dittrich** (D66) over *het draagmoederschap*. (Ingezonden 14 maart 1995)

1

Hoe vaak per jaar komt het voor, dat de rechter op grond van art. 266 e.v. BW een niet-commerciële draagmoeder van de ouderlijke macht over haar kind ontheft?

2

Hoe vaak is het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming c.q. de vordering van het Openbaar Ministerie tot ontheffing van de ouderlijke macht in het geval van draagmoederschap afgewezen? In hoeveel gevallen is van een dergelijke beslissing hoger beroep c.q. cassatie ingesteld?

3

Zal de Hoge Raad in de nabije toekomst over een casuspositie in een zaak van afwijzing van het verzoek c.q. de vordering op grond van art. 266 BW een arrest wijzen?

4

Kan de in art. 266 BW vermelde ontheffingsgrond «ongeschiktheid om zijn plicht te vervullen tot verzorging en opvoeding» toegepast worden op gevallen van niet-commerciële draagmoederschap?

5

Onderschrijft u de opvatting van enkele kinderrechtshouders¹, dat de

ontheffingsgrond van art. 266 BW oneigenlijk moet worden gehanteerd om uiteindelijk adoptie door de wensmoeder mogelijk te maken bij gebreke van een geschikte wettelijke bepaling?

6

Bent u voornemens, naar aanleiding van de aankondiging van deze kinderrechtshouders, dat zij geen ontheffing op basis van de huidige wetteksten zullen uitspreken en hun oordeel dat de wet dient te worden aangepast, een voorstel ter zake te overwegen?

¹ NOS-journaal en Algemeen Dagblad d.d. 10 maart 1995.

Antwoord

Antwoord van staatssecretaris **Schmitz** (Justitie). (Ontvangen 3 april 1995)

1, 2 en 3

De studiekering familie- en jeugdrechtpraak van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft in 1994 onder familie- en jeugdrechtshouders een enquête gehouden naar ontheffingen van het gezag in verband met draagmoederschap. Op deze enquête is door 11 rechtbanken en 2 gerechtshoven in 1994 gereageerd. Daaruit bleek dat deze gerechtshoven geen dergelijke zaken kenden uit het nabije verleden. Tien rechtbanken maakten in totaal melding van 4 gevallen. Eén rechtbank maakte melding van 3 gevallen in de periode 1989–1994. In

alle gevallen hebben de rechtbanken de ouder(s) ontheven van het gezag. Er is geen hoger beroep ingesteld van deze beslissingen. Het is niet bekend of de Hoge Raad in een geval van ontheffing van een draagmoeder binnenkort een beslissing zal geven.

4, 5 en 6

Ontheffing is mogelijk in die gevallen dat de ouder ongeschikt of onmachtig is zijn plicht tot verzorging en opvoeding te vervullen en mits het belang van het kind zich tegen de ontheffing niet verzet. Het zal altijd van de omstandigheden van het geval afhangen of een ouder ongeschikt of onmachtig is om zijn kind te verzorgen en op te voeden. Het bezwaar dat door enkele kinderrechtshouders via de pers naar voren is gebracht steunt op de overweging dat de draagmoeder (en haar eventuele echtgenoot) niet ongeschikt of onmachtig zal/zullen zijn een kind te verzorgen en opvoeden. Vaak hebben de draagmoeder (en haar eventuele echtgenoot) kinderen die zij goed verzorgen en opvoeden. De ongeschiktheid of onmacht zouden met andere woorden gefingeerd moeten worden. Ingevolge jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 29 juni 1984, NJ 1984, 767) is met ongeschiktheid of onmacht tot verzorgen en opvoeden niet alleen een algemene ongeschiktheid of onmacht tot verzorgen en opvoeden bedoeld, maar ook een

ongeschiktheid of onmacht tot verzorging en opvoeding van een bepaald kind, welke onmacht of ongeschiktheid kan zijn veroorzaakt door of samenhangen met de bijzondere eigenschappen van dat kind of met de bijzondere omstandigheden waarin het kind zich bevindt ten tijde van het nemen van de beslissing.

De bijzondere omstandigheden waarin het kind van de draagmoeder zich ten tijde van de beslissing tot ontheffing bevindt, zullen de draagmoeder en haar eventuele echtgenoot onmachtig of ongeschikt kunnen doen zijn nog langer het gezag over dit kind uit te oefenen. Deze bijzondere omstandigheden zullen gelegen kunnen zijn in het absolute ontbreken van de wil voor het kind te zorgen in combinatie met de uitdrukkelijke wens de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding aan een ander over te laten. Het kind wordt immers door de draagmoeder en haar eventuele echtgenoot volledig afgewezen. Dit is uiteraard niet aan de orde (maar dan wordt een verzoek tot ontheffing ook niet gedaan), indien het kind anders dan aanvankelijk gedacht om wat voor reden ook in het gezin van de draagmoeder blijft. Van een oneigenlijke uitleg van de ontheffingsgrond hoeft met andere woorden geen sprake te zijn. Indien een (kinder)rechter van oordeel is dat aan de grond voor ontheffing in een geval waarin ten behoeve van een draagmoeder en haar eventuele echtgenoot om ontheffing wordt verzocht, niet wordt voldaan, ligt het voor de hand dat hij het verzoek afwijst. Van een afwijzing kan in beroep worden gegaan door de raad voor de kindbescherming of (na de invoering van het nieuwe familieprocesrecht op 1 april 1995) ook door degene op wie de ontheffing rechtstreeks betrekking heeft.

Gelet op het vorenstaande, zie ik geen noodzaak de wet ter zake aan te passen. Ten overvloede merk ik op dat tegenover draagmoederschap altijd een zeer terughoudend standpunt is ingenomen, gelet op de daaraan verbonden risico's voor de betrokkenen, waaronder niet in de laatste plaats het kind. Ik onderschrijf dit standpunt. Een wettelijke regeling in de zin als door enige kinderrechtters gesuggereerd – het betreft geen officieel standpunt van

de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak – zou onbedoeld een regeling voor de zogenoemde afstand van ouderrechten weer in beeld brengen. Eind 1991 is een voorgestelde regeling voor afstand van ouderrechten teruggenomen, niet alleen omdat het belang van een wettelijke regeling voor afstand van ouderrechten onvoldoende was aangetoond, maar ook omdat het niet voor de hand ligt een wettelijke regeling in het leven te roepen die het verschijnsel draagmoederschap zou kunnen bevorderen¹. Ik ben dan ook niet voornemens een formele afstandsprocedure te bevorderen. Met de studiekering familie- en jeugdrechtspraak is afgesproken dat de hierboven weergegeven standpunten op de eerstvolgende vergadering van de studiekering besproken zullen worden.

¹ Kamerstukken II, 1991/1992, 14 167, nr. 11, p. 3 en nr. 15, p. 1–4.