

Vergaderjaar 2011–2012

33 000 VI

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (VI) voor het jaar 2012

Nr. 69

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 16 december 2011

Inleiding

Het onderwerp draagmoederschap is de afgelopen periode regelmatig in het nieuws geweest. Veel verschillende meningen, invalshoeken en belangen komen daarbij naar voren. Met deze brief wil ik u informeren over de richting die ik ten aanzien van nieuw beleid rondom draagmoederschap zou willen inslaan.

In de brief van 4 november 2009 (Kamerstukken II 2009/10, 32 123 XVI, nr. 30) van de toenmalige Minister van Justitie is ingegaan op het beleid tot dan toe. In die brief is tevens een onderzoek aangekondigd naar de aard en omvang van draagmoederschap en de illegale opnemings van buitenlandse kinderen. Dat onderzoek heeft geleid tot het rapport van het Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF) *Draagmoederschap en illegale opnemings*, dat bij brief van 1 maart 2011 aan uw Kamer is aangeboden (Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VI, nr. 83). Uit dat onderzoek blijkt dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld hoe vaak draagmoederschap en illegale opnemings van buitenlandse kinderen voorkomen. Ik heb in de brief van 1 maart 2011 ook aangegeven graag met uw Kamer van gedachten te wisselen na een te organiseren expertmeeting over dit onderwerp.

Op 31 maart 2011 heeft deze expertmeeting plaatsgevonden met deskundigen die vanuit hun functie betrokken zijn bij het onderwerp draagmoederschap. Tijdens de bijeenkomst bleek ook dat de meningen van deskundigen met betrekking tot de verschillende aspecten van draagmoederschap niet eensluidend waren: er was naar aanleiding van deze expertmeeting geen duidelijke lijn vast te stellen op basis waarvan ik voorstellen voor beleid kon gaan formuleren. Een verslag van de expertmeeting sluit ik bij.¹

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Het onderwerp draagmoederschap is complex, mede door de ethische, juridische en sociaalpsychologische dimensies ervan. Ik kies er daarom voor het onderwerp zorgvuldig te benaderen en niet in één keer een allesomvattende visie op tafel te leggen.

In deze brief ga ik eerst kort in op de huidige praktijk ter zake van draagmoederschap in Nederland en in het buitenland, daar waar dat consequenties heeft voor Nederland. Vervolgens duid ik de knelpunten die daarbij naar voren komen en stel ik op hoofdlijnen een aantal maatregelen voor die een oplossing kunnen bieden voor verschillende knelpunten.

Situatie in Nederland

Een draagmoeder is de vrouw die zwanger is met het voornemen een kind te baren ten behoeve van een ander die het ouderlijk gezag over dat kind wil verwerven, dan wel anderszins duurzaam de verzorging en opvoeding van het kind op zich wil nemen, aldus artikel 151b, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (Sr).

Bij *laagtechnologisch* draagmoederschap wordt de draagmoeder geïnsemineerd met het semen van de wensvader of een donor. Ook kan de zwangerschap langs natuurlijke weg worden bewerkstelligd. De draagmoeder is dan zwanger van een genetisch eigen kind, waarvan zij na de geboorte afstand doet ten faveure van de wensouders.

Bij *hoogtechnologisch* draagmoederschap wordt een embryo dat ontstaan is door IVF, bij de draagmoeder ingebracht. Dat embryo kan genetisch geheel, ten dele of niet verwant zijn aan de wensouders. Bij hoogtechnologisch draagmoederschap in Nederland geldt het vereiste dat het genetisch materiaal afkomstig is van beide wensouders. Dat is door de medische beroepsgroep zo bepaald. Het VUmc is het enige ziekenhuis waar hoogtechnologisch draagmoederschap plaatsvindt. In de afgelopen paar jaar zijn vijf kinderen geboren met de hulp van hoogtechnologisch draagmoederschap in het VUmc.

In Nederland is de moeder van een kind de vrouw uit wie het kind wordt geboren (artikel 1:198 BW; Mater semper certa est). Na hoog- of laagtechnologisch draagmoederschap kunnen juridische ouders het kind afstaan. De juridische overdracht van ouderschap vindt plaats via ontheffing van de oorspronkelijke ouders uit het gezag (een kindbeschermingsmaatregel) met voogdij door de wensouders en vervolgens adoptie van het kind door de wensouders. Dit loopt via de Raad voor de Kinderbescherming. Indien de draagmoederschap heeft plaatsgevonden conform het VUmc protocol kan de procedure relatief snel worden doorlopen.

Strafrechtelijk kader

Voor een uitgebreide beschrijving van het strafrechtelijk kader verwijs ik naar de bovengenoemde brief van de toenmalige Minister van Justitie van 4 november 2009. Met het doel om commercieel draagmoederschap tegen te gaan heeft de wetgever destijds een aantal specifiek op draagmoederschap toegesneden strafbaarstellingen in het Wetboek van Strafrecht opgenomen. Het betreft de artikelen 151b en 151c Sr. De desbetreffende bepalingen zijn erop gericht om te voorkomen dat commercieel draagmoederschap zich als verschijnsel kan ontwikkelen. Gedragingen die vraag en aanbod bevorderen zijn om daarom strafbaar gesteld. Het bemiddelen en adverteren voor commercieel draagmoederschap is bijvoorbeeld strafbaar. Daaronder valt ook het op internet plaatsen van de vraag naar of het aanbod van een draagmoeder. Het *zijn* van draagmoeder is niet strafbaar.

De strafwetgeving kent daarnaast een aantal algemene strafbaarstellingen om illegale praktijken rond draagmoederschap aan te pakken. Onder meer artikel 225 Sr (valsheid in geschrifte), artikel 236 Sr (statusverduistering), artikel 442a Sr (opname kind jonger dan zes maanden in gezin zonder toestemming Raad voor de Kinderbescherming), artikel 28 Wobka (opneming buitenlands kind ter adoptie zonder beginseltoestemming van de Nederlandse Centrale autoriteit). Deze bepalingen bieden ook een grondslag om te kunnen optreden tegen het «kopen van een kind» met het oog op opneming in het gezin.¹

Internationaal perspectief

In een aantal landen wordt minder stringent omgegaan met draagmoederschap. De internationale context van draagmoederschap is mede om die reden belangrijk. Het is een realiteit die zijn weerslag heeft op de ontwikkeling van het verschijnsel in Nederland.

In landen als India en de Oekraïne en in een aantal staten in de Verenigde Staten is hoogtechnologisch draagmoederschap of het anoniem doneren van ei- en zaadcellen in tegenstelling tot Nederland heel gewoon. De mondialisering en het internet maken het gebruik van de diensten die in het buitenland worden geboden, laagdrempeliger. Daarbij spelen ook de lage kosten in India en de Oekraïne een belangrijke rol. Dit maakt een route via die landen «aantrekkelijk».

Knelpunten

De afgelopen periode is gebleken dat er in de Nederlandse samenleving geen helder beeld bestaat van wat wel en niet mag ten aanzien van draagmoederschap. De strafrechtelijke norm als hierboven omschreven is niet goed bekend. Dit heeft onder meer tot gevolg dat ook de handhaving van de bestaande strafrechtelijke bepalingen complex is. Daarnaast speelt de bewijslast van de gestelde feiten een rol.

De praktijk rondom hoogtechnologisch draagmoederschap in Nederland is dat deze vorm van draagmoederschap in Nederland slechts voor een beperkte groep beschikbaar is. Alleen wanneer beide ouders genetisch materiaal beschikbaar kunnen stellen komen zij immers in aanmerking voor hoogtechnologisch draagmoederschap. De mogelijkheden hiervoor in het buitenland zijn zoals aangegeven minder stringent. Wensouders die geen mogelijkheid hebben om beiden genetisch materiaal af te staan, wenden zich derhalve tot het buitenland. Hieronder zal ik nader ingaan op de problemen die dat met zich mee brengt.

In een aantal landen waar draagmoederschap mogelijk is, worden de wensouders meteen als juridische ouders op de geboorteakte vermeld. Dat levert problemen op wanneer de wensouders een Nederlands paspoort aanvragen voor het kind. Boek 1 BW kent namelijk geen wettelijke regeling waarbij het juridisch ouderschap van de draagmoeder wordt overgedragen op de wensouders, derhalve wordt de directe vermelding van de wensouders op de buitenlandse geboorteakte strijdig geacht met de Nederlandse openbare orde. De aanvraag voor een Nederlands paspoort wordt niet gehonoreerd. Het kind kan dan in beginsel het desbetreffende land niet uitreizen. In twee zaken heeft de rechter in een spoedprocedure in het belang van het kind (familylife) aan het Ministerie van Buitenlandse Zaken een bevel gegeven om toch een reisdocument voor de reis naar Nederland te verschaffen. De afstamming (en vervolgens de vaststelling van de nationaliteit) van de kinderen naar Nederlands recht is hiermee echter nog niet geregeld. Evenmin heeft het kind rechtmatig verblijf in Nederland.

¹ Zie bijv. rechtbank Zwolle 14 juli 2011 LJN: BR1608 en BR1615.

Deze afweging van de rechter in het belang van het kind leidt er in de praktijk dus toe dat het staand beleid inhaalt en lastige consequenties heeft in de uitvoering.

Voorgestelde maatregelen

In verschillende landen in Europa en de rest van de wereld, is het beleid op het terrein van draagmoederschap nog niet uitgekristalliseerd en verkeert men in dezelfde positie als Nederland. In april 2012 wordt in het kader van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht besproken over de mogelijkheid en wenselijkheid van een mondiaal verdrag op het terrein van draagmoederschap. De eventuele totstandkoming van een dergelijke verdrag zal veel tijd in beslag nemen. Ik acht het wenselijk en noodzakelijk om eerder maatregelen te treffen om bovengenoemde knelpunten zoveel mogelijk op te lossen. Daarom stel ik voor om op een aantal belangrijke punten het Nederlandse beleid aan te passen en expliciet vast te stellen.

- 1) Ik stel voor dat draagmoederschap in het buitenland straks door Nederland wordt geaccepteerd wanneer ten minste één wensouder genetisch verwant is met het kind en de andere genetische ouder van het kind bekend is. Dat sluit ook aan bij de mogelijkheid die wensouders hebben bij laagtechnologisch draagmoederschap. Als géén van beide wensouders een genetische verwantschap heeft met het betrokken kind, is de weg van de (interlandelijke) adoptie aangewezen.
- 2) Tevens stel ik voor om ook in zaken van internationaal draagmoederschap aan te sluiten bij artikel 7 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind: een kind heeft, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen. Dat is voor de Nederlandse situatie opgenomen in de *Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting*. Dit zou evenzo moeten gelden in internationale situaties waarin een in het buitenland na een draagmoederschap geboren kind naar Nederland komt. Dat betekent dat in geval van een eicel- of zaadceldonatie, de donateur bekend moet zijn.
- 3) In het verlengde van het bovenstaande stel ik voor dat er bij de toetsing van de openbare orde bij internationaal draagmoederschap straks geen oordeel wordt gegeven over de onkostenvergoeding die buitenlandse draagmoeders ontvangen en de medische kosten die de organisaties in rekening brengen. Daarbij neem ik in aanmerking dat in Nederland het zijn van draagmoeder en het betalen van geld door de wensouders aan de draagmoeder niet strafbaar is gesteld. Het vereiste «geen winst oogmerk» is in de praktijk niet goed te handhaven, onder meer omdat de definitie van winst in internationaal perspectief niet eenduidig kan worden vastgesteld en het bewijs ter zake moeilijk is rond te krijgen.
Met de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister voor Immigratie en Asiel zal ik over voorgaande drie punten in gesprek gaan om te bezien op welke wijze het verstrekken van een reisdocument met een geldige verblijfstitel in deze nieuwe situatie kan worden bewerkstelligd.
- 4) De vereisten in Nederland voor het toepassen van hoogtechnologisch draagmoederschap zijn relatief streng. Deze worden door de medische beroepsgroep bepaald. De minister van VWS beraadt zich hierover en zal haar standpunt hieromtrent in het eerste kwartaal van 2012 aan de Kamer zenden.
- 5) Daarnaast zal van overheidswege voorlichting worden gegeven over het krijgen van een kind via draagmoederschap, zowel binnen Nederland als in het buitenland. Daarbij is te denken aan de websites van de Ministeries van Buitenlandse Zaken en van Veiligheid en Justitie en aan postbus 51.

Als de regelgeving en procedures duidelijk en bekend zijn, verwacht ik dat de overheid en rechter minder vaak geconfronteerd zullen worden met zaken die niet in lijn zijn met het Nederlandse beleid. Daarmee wordt ook het belang van het kind beter gewaarborgd. Verder verwacht ik dat de rechter strenger zal oordelen in zaken waarin niet de juiste procedure is gevolgd.

- 6) In overleg met het Openbaar Ministerie zal worden bezien in hoeverre aanscherping van het handhavingsbeleid ten aanzien van draagmoederschap mogelijk en wenselijk is.
- 7) Tot slot zal in overleg met de Nederlandse Vereniging voor de Burgerlijke Stand, de Raad voor de Kinderbescherming en het Ministerie van Buitenlandse Zaken worden bezien op welke wijze de omvang van draagmoederschap enerzijds en van illegale opnemings van buitenlandse kinderen anderzijds beter inzichtelijk kan worden gemaakt.

Ik realiseer me zoals gezegd dat deze brief niet alle vragen over (commercieel) draagmoederschap beantwoordt en geen allesomvattende visie geeft.

Ik vertrouw er echter op dat de gedane voorstellen een goede aanzet vormen om met uw Kamer van gedachten te wisselen.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven