

Nederlandse rechter moet buitenlands draagmoederschap beoordelen

De Nederlandse heer X is in 2016 in de Verenigde Staten via een hoogtechnologische draagmoederconstructie vader geworden van een baby, met een eikel van een eiceldonatrice en zijn eigen zaadcel. De Amerikaanse rechtbank heeft gerechtelijk het vaderschap van X vastgesteld in de plaats van de echtgenoot van de Amerikaanse draagmoeder.

Tekst: Hans Tomson

Op de Amerikaanse geboorteakte staat de draagmoeder als moeder vermeld en haar man als vader. Zo wordt het kind na aankomst in Nederland ingeschreven in de Basisregistratie Personen (BRP) met zowel Amerikaanse als Nederlandse nationaliteit. Op verzoek van X krijgt hij bij de rechtbank Rotterdam het ouderlijk gezag. X vraagt ook aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van Den Haag om de geboorteakte op grond van artikel 1:25 BW in te schrijven in het register. Onze collega weigert dit: omdat de Nederlandse wet geen regeling kent voor draagmoederschap, moet de rechter eerst beoordelen of hier sprake is van strijd met de Nederlandse openbare orde. De man gaat in beroep bij de rechtbank Den Haag.

UITSPRAAK

De rechtbank is het eens met de opstelling van onze collega. Centraal staat artikel 10:101 lid 1, in samenhang met artikel 10:100 leden 1, onder b en c, 2 en 3 BW. De rechtbank stelt eerst vast dat de geboorteakte in Amerika is opgemaakt door een bevoegde instantie volgens de plaatselijke wet. Ook is daar sprake geweest van behoorlijke rechtspleging. Het gaat dus om de vraag of de openbare orde zich verzet tegen erkenning van de in het buitenland opgemaakte geboorteakte.

Hierover is de rechtbank duidelijk: "De rechtbank stelt vast dat door de Nederlandse rechter nog geen toetsing van het hoogtechnologisch draagmoederschap in deze zaak heeft plaatsgevonden. De rechtbank Rotterdam heeft de man weliswaar belast met het ouderlijk gezag, maar heeft zich daarbij niet expliciet uitgelaten over het draagmoederschap en over de vraag of dat draagmoederschap – of beter gezegd de daaruit ontstane en vastgelegde familierechtelijke betrekking – al dan niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde. De rechtbank volgt de ambtenaar in zijn standpunt dat toetsing van een hoogtechnologisch draagmoederschap in het kader van de openbare orde – zeker gelet op de complexiteit van deze zaken en het maatschappelijk belang bij een dergelijke toetsing – voorbehouden dient te zijn aan de rechter. Immers, het gaat om het erkennen van een rechtsverhouding die naar Nederlands recht thans niet mogelijk is, althans niet wettelijk geregeld is."

Ook het feit dat de woongemeente in de BRP het vaderschap wel had opgenomen, is geen reden om tot een ander oordeel te komen. Aldus de rechter: "Voor zover de man heeft willen betogen dat de ambtenaar willekeurig en in strijd met de rechtszekerheid heeft gehandeld omdat in de BRP reeds is opgenomen dat de man de juridische vader is, zal de rechtbank aan dat standpunt voorbijgaan. Een registratie in

de BRP brengt immers geen rechtsgevolgen met zich mee (noch voor de afstammingsrelatie noch voor de nationaliteit) en is naar zijn aard niet gelijk te stellen met een opname van de geboorteakte in de registers van de burgerlijke stand. De ambtenaar heeft een eigen bevoegdheid en verantwoordelijkheid bij het beoordelen van een inschrijving in laatstgenoemd register en is daarbij niet gebonden aan een eerdere inschrijving in de BRP." Een goed besluit dus van onze collega!

"Een goed besluit dus van onze collega!"

Daarna beoordeelt de rechtbank zelf of er sprake is van strijd met de openbare orde. De rechter verwijst hierbij naar artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), een kind heeft recht om, voor zover mogelijk, zijn of haar ouders te kennen, en artikel 8 IVRK, eerbiediging van het recht van het kind zijn identiteit te behouden. Dit geldt ook als het genetisch materiaal niet afkomstig is van de vrouw die het kind heeft gebaard. Een kind moet, indien mogelijk, aan de hand van de geboorteakte in staat worden gesteld zijn afstamming te kennen.

De rechtbank stelt vast dat dat de procedure in Amerika, begeleid door Circle Surrogacy, een Amerikaanse organisatie op het gebied van draagmoederschap en eiceldonatie, zorgvuldig was. Daarom is er geen strijd met artikel 10:101 BW en is er dus geen reden om de inschrijving in strijd te achten met de openbare orde: "Immers, het door de man doorlopen traject lijkt met voldoende waarborgen te zijn omkleed, die grotendeels overeenkomen met de aanbevelingen van de Nederlandse Staatscommissie Herijking ouderschap van december 2016. De rechtbank acht het daarbij vooral van belang dat de belangen van de draagmoeder en het kind voorop staan, in die zin dat de draagmoeder goed voorbereid en begeleid wordt en het kind in staat zal zijn te achterhalen van wie hij afstamt. Uit de geboorteakte (met latere vermelding) blijken de afstammingsgegevens van de minderjarige. Nu deze gegevens niet overeenkomstig de biologische werkelijkheid zijn – in dit geval is de geboortemoeder niet de genetische moeder van de minderjarige – dient de afstamming van de minderjarige door hem of haar te achterhalen zijn. De rechtbank stelt vast dat voldoende is gebleken dat de minderjarige in staat zal zijn te

kunnen achterhalen uit wie hij is geboren, van wie hij genetisch afstamt en onder welke omstandigheden dit is gebeurd (testamenteair vastgelegd, HT). De rechtbank zal derhalve het verzoek tot inschrijving van de Amerikaanse geboorteakte toewijzen."

Tot slot bepaalt de rechter dat de ontkenning van het vaderschap door de echtgenoot van de draagmoeder, door de Amerikaanse rechter, en vervolgens de vaststelling van het vaderschap door X, ook moeten worden opgenomen. "Daarvan zal een latere vermelding dan wel een kanttekening aan de in te schrijven geboorteakte moeten worden toegevoegd. Het is aan de ambtenaar te bepalen welke wijze van registreren hier de voorkeur geniet."

"Een kind moet, indien mogelijk, aan de hand van de geboorteakte in staat worden gesteld zijn afstamming te kennen"

TOELICHTING

Onze wetgever slaagt er nog niet in om het draagmoederschap te regelen. De praktijk wacht daar niet op. En dus krijgen wij te maken met burgers die een lange, kostbare procedure, met een reis naar het buitenland hebben afgerond. Helaas moeten wij hen dan teleurstellen. Deze uitspraak bevestigt dit nog eens. Ook voor de BRP moet je dus weigeren om afstamming op te nemen en de betrokkenen verwijzen naar de rechtbank. De Staatscommissie adviseerde om in de wet op te nemen dat de beoordeling van een buitenlandse draagmoederconstructie altijd door de rechter moest plaatsvinden.

1. Rechtbank Den Haag, uitspraak van 10 april 2018, zaaknummer C/09/540863 / FA RK 17-7689, www.rechtspraak.nl/ECLI:RBDHA:2018:7708.
2. Eind 2016 bracht de Staatscommissie Herijking ouderschap haar rapport 'Kind en ouders in de 21ste eeuw' uit (Commissie Wolfsen), te vinden op www.overheid.nl. Paragraaf 10.6.2 gaat over de erkenning van buitenlandse draagmoederschappen.