

**JPF 2011/36**

**Rechtbank 's-Gravenhage**

14 september 2009, 327692/FA RK 08-10420; LJN BK1197.

( mr. De Wit

mr. Don

mr. Zonneveld )

Mr. A.R.M. van Kempen,  
advocaat, kantoorhoudende te Amsterdam,  
in haar hoedanigheid van bijzonder curator over de minderjarige:  
[A], geboren te [plaats A] (Frankrijk) op [datum] 2006,  
verzoekende partij,  
hierna te noemen: de bijzonder curator,  
als advocaat voor zichzelf verschijnende.  
Als belanghebbenden worden aangemerkt:  
[de heer A] te [plaats B]  
hierna te noemen: de man,  
advocaat: mr. A.C. Bouma te Naarden,  
[mevrouw B] te [plaats C],  
hierna te noemen: de moeder,  
[de heer C] te [plaats B]  
hierna te noemen: [de heer C],  
de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente 's-Gravenhage te 's-Gravenhage,  
hierna te noemen: de ambtenaar,  
de officier van justitie in het arrondissement Amsterdam.

Internationaal draagmoederschap, Openbare orde

[ BW Boek 1 - 5 ; BW Boek 1 - 18b ; BW Boek 1 - 25 ; BW Boek 1 - 25g ; BW Boek 1 - 198 ; BW Boek 1 - 204 ; BW Boek 1 - 207 ; IVRK - 7; IVRK - 8]

## » **Samenvatting**

Twee mannen zijn in 1999 een geregistreerd partnerschap aangegaan en in 2001 is het geregistreerd partnerschap omgezet in een huwelijk. In februari 2006 hebben de man en de moeder een draagmoederschapsovereenkomst gesloten. Alle partijen bezitten de Nederlandse nationaliteit. Het kind is in 2006 in Frankrijk geboren, op initiatief van de draagmoeder gezien haar wens om anoniem te bevallen. Op 5 december 2006 is een Franse geboorteakte van het kind opgemaakt en is het kind door de man erkend. De man staat op de Franse geboorteakte vermeld als vader van het kind. Van de moeder zijn geen gegevens in de geboorteakte opgenomen. Sinds 8 december 2006 woont het kind samen met beide mannen in Nederland. De mannen verzoeken onder meer inschrijving van de geboorteakte in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente 's-Gravenhage.

De rechtbank stelt vast dat buitenlandse geboorteaktes niet in Nederland kunnen worden ingeschreven indien de Nederlandse openbare orde zich daar tegen verzet. De rechtbank stelt vast dat een kind (mede op grond van art. 7 IVRK) het recht heeft om, voor zover mogelijk, zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Voorts bepaalt art. 1:198 BW dat de moeder van een kind de vrouw is uit wie het kind is geboren. Deze bepaling wordt wel als een fundamentele regel van familierecht beschouwd. De rechtbank bepaalt dat een kind aan de hand van de geboorteakte in staat moet worden gesteld zijn of haar afstamming van moederszijde te kennen.

Derhalve is de rechtbank van oordeel dat erkenning van de Franse geboorteakte strijdigheid oplevert

met de Nederlandse openbare orde, gezien het feit dat het kind niet in staat wordt gesteld om op basis van de geboorteakte zijn of haar afstamming van moederszijde te kennen.

De rechtbank wijst het verzoek tot inschrijving van de Franse geboorteakte af.

[beslissing/besluit](#)

## » Uitspraak

### *Feiten*

- De man, de moeder en [de heer C] hebben de Nederlandse nationaliteit; de man heeft daarnaast tevens de Israëlische nationaliteit.
- De man en [de heer C] zijn op [datum] 1999 een geregistreerd partnerschap aangegaan; op [datum] 2001 is het geregistreerd partnerschap omgezet in een huwelijk.
- In februari 2006 hebben de man en [de heer C] enerzijds en de moeder anderzijds een overeenkomst over draagmoederschap (Surrogacy Agreement) gesloten.
- Bij de inseminatie zijn zaadcellen gebruikt van zowel de man als van [de heer C].
- Op [datum] 2006 is in Frankrijk de minderjarige geboren, waarbij de man aanwezig was. Op initiatief van de moeder vond de bevalling in Frankrijk plaats, gezien haar wens anoniem te blijven.
- De minderjarige is direct na de geboorte aan de man gegeven. De moeder heeft de minderjarige niet gezien.
- Op [datum] 2006 heeft de moeder in aanwezigheid van een Franse maatschappelijk werkster een afstandsverklaring getekend onder de naam “[Y]”.
- Op 5 december 2006 is een Franse geboorteakte van de minderjarige opgemaakt en is de minderjarige door de man erkend in het bijzijn van de maatschappelijk werkster. De man staat op de Franse geboorteakte vermeld als vader van de minderjarige. Van de moeder zijn geen gegevens in de geboorteakte opgenomen.
- Sinds 8 december 2006 woont de minderjarige met de man en [de heer C] in gezinsverband samen in Nederland.
- Uit een rapportage van de afdeling Vaderschapsonderzoek van Sanquin van 6 februari 2007 blijkt dat de man met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de biologische vader is van de minderjarige.
- Bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 5 maart 2007 is mr. Van Kempen voornoemd benoemd tot bijzonder curator.
- De raad voor de kindbescherming, locatie Amsterdam, heeft een onderzoek verricht naar de gezagssituatie van de minderjarige. Van dit onderzoek is een tweetal rapporten d.d. 23 maart 2007 en 19 juni 2007 opgemaakt.
- Bij beschikking van de rechtbank Amsterdam, sector Kanton, van 29 augustus 2007 zijn de man en [de heer C] belast met de voogdij over de minderjarige. De kantonrechter overweegt in deze beschikking onder meer dat niet aannemelijk is dat sprake is geweest van commercieel draagmoederschap en dat de minderjarige goed wordt verzorgd door de man en [de heer C] en zeer goed gehecht is in dit gezin.

– Bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 5 december 2007, verbeterd bij beschikking van 19 december 2007, is de ambtenaar van de burgerlijke stand gevraagd advies uit te brengen nadat de door de rechtbank geformuleerde vragen zijn voorgelegd aan de Commissie van Advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit.

– Op 26 februari 2008 heeft voornoemde commissie advies uitgebracht, hetgeen heeft geleid tot de beschikking van de rechtbank Amsterdam d.d. 3 september 2008. Dit advies hield onder meer in dat het ontbreken van de vermelding van de moeder in de Franse geboorteakte in strijd is met de Nederlandse openbare orde.

– Bij beschikking van 3 september 2008 heeft de rechtbank Amsterdam bepaald dat de behandeling van de zaak pro forma wordt voortgezet op 20 november 2008, de bijzonder curator verzocht zich uiterlijk 10 november 2008 schriftelijk uit te laten over de in rechtsoverweging 9 van genoemde beschikking gestelde vragen en iedere verdere beslissing aangehouden.

– Bij beschikking van 24 december 2008 heeft de rechtbank Amsterdam voor recht verklaard dat de moeder de moeder is van de minderjarige, zich voor het overig verzochte onbevoegd verklaard en de zaak in de stand waarin deze zich bevond verwezen naar deze rechtbank.

### ***Verzoek en verweer***

De verzoeken van de bijzonder curator die thans nog voorliggen strekken ertoe dat de rechtbank:

– inschrijving gelast van de Franse geboorteakte van de minderjarige in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente 's-Gravenhage alsmede verbetering gelast van deze akte in die zin dat tevens de moedergegevens hierin worden opgenomen;

primair:

– voor recht verklaart dat de moeder aan de man toestemming tot erkenning heeft gegeven;

subsidiar:

– het vaderschap van de man over de minderjarige gerechtelijk vaststelt.

De man heeft zelfstandig verzocht – voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad –:

– inschrijving te gelasten van de geboorteakte van de minderjarige, indien de bijzonder curator niet in dat verzoek kan worden ontvangen;

indien het primaire en subsidiaire verzoek van de bijzonder curator worden afgewezen:

– om hem vervangende toestemming tot erkenning te verlenen met de bepaling dat de ambtenaar van de burgerlijke stand daarvan een akte opmaakt.

In het geval het primaire en subsidiaire verzoek niet voor toewijzing vatbaar zijn verzoekt de bijzonder curator om het zelfstandig verzoek van de man tot vervangende toestemming tot erkenning toe te wijzen. Voorts verzoekt de bijzonder curator aanvullend, voor het geval de geboorteakte van de minderjarige niet voor inschrijving vatbaar is, de geboortegegevens van de minderjarige vast te stellen.

De man heeft daarop een aanvullend verzoek ingediend dat eveneens strekt tot vaststelling van de geboortegegevens van de minderjarige in het geval de bijzonder curator niet kan worden ontvangen in dat verzoek. Ter terechtzitting heeft de man dit verzoek mondeling aangevuld in die zin dat hij de rechtbank verzoekt vast te stellen dat de minderjarige de geslachtsnaam “[Z]” zal krijgen.

De ambtenaar heeft in haar verweerschrift gesteld dat de Franse geboorteakte van de minderjarige niet voor inschrijving in de Nederlandse registers van de burgerlijke stand in aanmerking komt omdat op deze akte geen moeder is vermeld. Dit is in strijd met de openbare orde, aldus de ambtenaar. Ten aanzien van de door de moeder gegeven toestemming tot erkenning stelt de ambtenaar dat de overeenkomst over draagmoederschap niet gezien kan worden als vooraf gegeven toestemming tot erkenning omdat op dat moment de moeder nog niet zwanger was en er daarom nog geen sprake kon zijn van erkenning van een ongebooren vrucht.

### ***Procedure***

Op 13 juli 2009 is de zaak ter terechtzitting behandeld. Hierbij zijn verschenen: de bijzonder curator, de man, bijgestaan door zijn advocaat, [de heer C], de bijzonder curator alsmede mevrouw G. Verbruggen en mevrouw C. Carlier namens de ambtenaar.

De moeder is – hoewel behoorlijk opgeroepen – niet verschenen.

### ***Beoordeling***

#### ***Inschrijving en verbetering van de Franse geboorteakte***

Uit artikel 18b van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand het opmaken van een akte weigert indien hij van oordeel is dat de Nederlandse openbare orde zich hiertegen verzet. De toets aan de openbare orde vindt tevens steun in artikel 1:25g BW. Uit dit artikel blijkt dat inschrijving overeenkomstig artikel 1:25 BW van de in artikel 1:25g BW bedoelde akten en uitspraken niet plaatsvindt indien de Nederlandse openbare orde zich hiertegen verzet.

De rechtbank is van oordeel dat de toets van de Nederlandse openbare orde ook dient te gelden in een geval als deze, waar op grond van artikel 1:25 BW inschrijving van een buitenlandse akte wordt verzocht. Het kan naar het oordeel van de rechtbank niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest dat akten en uitspraken als bedoeld in laatstgenoemd artikel niet worden getoetst aan de Nederlandse openbare orde.

De rechtbank stelt vast dat, krachtens artikel 7 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK), een kind het recht heeft om, voor zover mogelijk, zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Voorts bepaalt artikel 8 IVRK dat de Staten die partij zijn bij voornoemd verdrag zich verbinden tot eerbiediging van het recht van het kind zijn of haar identiteit te behouden, met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend. Artikel 1:198 BW bepaalt voorts dat moeder van een kind is de vrouw uit wie het kind is geboren of die het kind heeft geadopteerd.

Artikel 1:198 BW wordt in Nederland als een fundamentele regel van familierecht beschouwd. Gelezen in samenhang met voormelde artikelen van het IVRK acht de rechtbank dit beginsel van openbare orde. Een kind moet, indien mogelijk, aan de hand van de geboorteakte in staat worden gesteld zijn afstamming van moederszijde te kennen.

In de Franse geboorteakte zijn geen gegevens van de moeder opgenomen. In dit specifieke geval zijn de gegevens van de moeder echter wel bekend. De rechtbank is van oordeel dat het inschrijven van de Franse geboorteakte, waarop geen gegevens van de moeder zijn opgenomen, maakt dat de afstamming van een persoon wordt achtergehouden. De rechtbank is van oordeel dat de minderjarige de keuze moet worden gelaten om op latere leeftijd zijn identiteit in te vullen zoals hij dat wil. Hij dient daartoe, voor zover mogelijk, toegang te hebben tot zijn volledige afstammingsgegevens. Inschrijving van de Franse geboorteakte komt daarmee in strijd met de Nederlandse openbare orde.

Gelet op het vorenstaande wijst de rechtbank het verzoek tot inschrijving van de Franse geboorteakte af.

Nu het verzoek tot inschrijving van de Franse geboorteakte is afgewezen behoeft het verzoek tot aanvulling van deze akte met de moedergegevens geen bespreking meer en wordt dit verzoek eveneens afgewezen.

### ***Verklaring voor recht ter zake van de toestemming van de moeder tot erkenning van de minderjarige door de man***

Ingevolge artikel 1:204 lid 1 aanhef en sub c BW dient de moeder, voorafgaand aan de erkenning, daartoe schriftelijk toestemming te geven. De rechtbank is van oordeel dat aan die voorwaarde niet is voldaan. De moeder heeft in de draagmoederovereenkomst verklaard in te stemmen met de erkenning van de minderjarige door de biologische vader en met het feit dat de minderjarige de achternaam van de biologische vader zal krijgen. Deze in de draagmoederovereenkomst gegeven toestemming van de moeder kan naar het oordeel van de rechtbank echter niet worden gezien als vooraf gegeven schriftelijke toestemming tot erkenning. Immers, de moeder was op dat moment nog niet zwanger zodat er geen sprake was van een ongeboren vrucht.

Ondanks dat uit het raadsrapport d.d. 19 juni 2007 blijkt dat het steeds de bedoeling van de moeder is geweest dat de man en [de heer C] de minderjarige zouden verzorgen en opvoeden kan de rechtbank hieruit, en evenmin uit de overig overgelegde stukken, opmaken dat de moeder expliciet toestemming tot erkenning heeft gegeven.

Het vorenstaande in overweging nemende leidt ertoe dat de rechtbank het verzoek strekkende tot een verklaring voor recht dat de moeder toestemming tot erkenning heeft gegeven afwijst.

### ***Vaststellen geboortegegevens***

Nu, zoals hiervoor overwogen, de Franse geboorteakte van de minderjarige niet voor inschrijving in de Nederlandse registers van de burgerlijke stand in aanmerking komt doet zich thans de situatie voor als bedoeld in artikel 1:25c BW. Van de minderjarige, die in het buitenland is geboren, kan immers geen akte van geboorte, overeenkomstig de plaatselijke voorschriften door een bevoegde instantie opgemaakt, althans geen voor inschrijving vatbare akte, worden overgelegd. De minderjarige heeft de Nederlandse nationaliteit.

Aan de voorwaarden die voornoemd artikel stelt om de geboortegegevens vast te stellen wordt derhalve naar het oordeel van de rechtbank voldaan.

De geboortegegevens dienen te worden vastgesteld op de wijze zoals deze luidden op het moment van de geboorte van de minderjarige. De rechtbank is van oordeel dat uit de inhoud van de in het geding gebrachte stukken en het behandelde ter terechtzitting voldoende aanwijzingen zijn verkregen omtrent de omstandigheden waaronder en de datum waarop de geboorte van de minderjarige moet hebben plaatsgehad. Op het moment van geboorte stond de minderjarige alleen in familierechtelijke betrekking tot de moeder zodat de rechtbank de geboortegegevens dienovereenkomstig vaststelt. De minderjarige heeft derhalve ingevolge artikel 1:5 lid 1 BW de geslachtsnaam van de moeder.

### ***Gerechtigde vaststelling van het vaderschap***

Artikel 1:207 lid 1 BW bepaalt – onder meer – dat het vaderschap van een man kan worden vastgesteld op de grond dat deze de verwekker is van het kind. Het verzoek kan worden ingediend door de moeder of het kind. De bijzonder curator heeft verzocht het vaderschap van de man vast te stellen. Voornoemd artikel verbindt voor het kind geen termijn aan indiening van het verzoek zodat de bijzonder curator te dien aanzien kan worden ontvangen in haar verzoek.

De minderjarige is verwekt door middel van kunstmatige inseminatie met het zaad van de man. Onder verwekker wordt niet verstaan de zaaddonor. De man wordt derhalve aangemerkt als biologische

vader en niet als verwekker van de minderjarige. Op die grond kan de bijzonder curator in beginsel niet worden ontvangen in haar verzoek.

De rechtbank ziet in de onderhavige zaak evenwel aanleiding om aanknopingspunten te zoeken bij jurisprudentie betreffende artikel 1:204 lid 3 BW (vervangende toestemming tot erkenning) op grond van het bepaalde in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) wordt het onderscheid dat de Nederlandse wetgever heeft aangebracht tussen enerzijds een biologische vader – verwekker, en anderzijds een biologische vader – donor, niet aangetroffen. Het bestaan van de bloedverwantschap geldt als biologisch gegeven en de wijze van verwekking speelt daarbij geen rol. Voldoende is bloedverwantschap in combinatie met concrete omstandigheden benodigd voor het bestaan van een gezinsleven. Een biologische en sociale werkelijkheid dient volgens het EHRM te gaan boven de wettelijke presumpctie. Gelet op het vorenstaande zou het niet-ontvankelijk verklaren van de bijzonder curator in haar verzoek op de grond dat de man niet de verwekker is, in de lijn van de jurisprudentie van het EHRM naar het oordeel van de rechtbank een schending opleveren van artikel 8 EVRM.

Ingevolge dit artikel heeft de biologische vader die “family life” heeft met zijn kind, ongeacht de wijze waarop de zwangerschap is ontstaan, recht op bescherming van dit “family life”.

De rechtbank dient aldus na te gaan of er in de thans voorliggende zaak voldoende concrete omstandigheden zijn gesteld op grond waarvan het bestaan van “family life” kan worden aangenomen.

Aangezien de minderjarige na zijn geboorte in het gezin van de man en [de heer C] is opgenomen en zij sindsdien de verzorging en opvoeding van de minderjarige op zich hebben genomen, is de rechtbank van oordeel dat vaststaat dat hier sprake is van “family life” tussen de man en de minderjarige.

Nu de man de biologische vader is en vast staat dat er sprake is van “family life”, is de rechtbank van oordeel dat de man in dit geval gelijkgesteld dient te worden met de verwekker, zodat de bijzonder curator in haar verzoek kan worden ontvangen.

De moeder heeft noch verweer gevoerd, noch ingestemd met toewijzing van het verzoek. Er is gedurende de gehele procedure (ook gedurende de periode dat de procedure bij de rechtbank Amsterdam aanhangig was) van de zijde van de moeder geen enkele reactie ontvangen. Uit voornoemd raadsrapport blijkt dat de moeder niet wenst mee te werken aan enige gerechtelijke procedure betreffende de minderjarige. Voorts blijkt uit het raadsrapport, zoals reeds hiervoor overwogen, dat het steeds de bedoeling van de moeder is geweest dat de minderjarige bij de man (en [de heer C]) zou opgroeien en dat hij de vader van de minderjarige zou zijn. Gelet op deze omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat het zwijgen van de moeder dient te worden opgevat als stilzwijgende instemming met toewijzing van het verzoek, althans, dat zij geen verweer wenst te voeren en geen gebruik wenst te maken van haar recht door de rechter in deze te worden gehoord.

Nu uit DNA-onderzoek genoegzaam is gebleken dat de man de vader is van de minderjarige en van overige bezwaren als bedoeld in artikel 1:207 BW niet is gebleken wijst de rechtbank het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de man toe.

### ***Geslachtsnaam minderjarige***

Het ter terechtzitting, overigens uitsluitend mondeling gedane, verzoek om vaststelling van de naam [Z] als geslachtsnaam van de minderjarige wijst de rechtbank af. Ondanks de bijzondere omstandigheden in dit geval waarbij de moeder blijkens het raadsrapport d.d. 19 juni 2007 heeft aangegeven anoniem te willen blijven als moeder van de minderjarige en (derhalve) aan geen enkele

juridische procedure betreffende de minderjarige mee te willen werken, kan het verzoek niet door de rechtbank worden gehonoreerd nu een gezamenlijke verklaring van de moeder en de man, wiens vaderschap is vastgesteld, daartoe ontbreekt terwijl artikel 1:5 lid 2 BW die verklaring uitdrukkelijk vereist. Zoals ook naar voren is gekomen in HR 14 april 2006, NJ 2006/258, heeft de wetgever door de keuze voor het stelsel van artikel 1:5 lid 2 BW de rechter uitdrukkelijk niet de ruimte willen laten om, bij gebreke van voornoemde gezamenlijke verklaring, te kunnen beslissen dat het kind de geslachtsnaam van de vader zou moeten hebben.

De minderjarige houdt dan ook de geslachtsnaam van de moeder die hij bij zijn geboorte heeft gekregen en zoals in deze beschikking is vastgesteld.

Ten overvloede merkt de rechtbank op dat haar voormelde afwijzing van het verzoek om vaststelling van de geslachtsnaam [Z] niet afdoet aan het feit dat de (bij deze beschikking vastgestelde) geslachtsnaam van de minderjarige op verzoek van de minderjarige of diens wettelijke vertegenwoordiger door de Koning kan worden gewijzigd overeenkomstig de procedure van artikel 1:7 BW.

Nu de aard van de zaak zich verzet tegen uitvoerbaar bij voorraad verklaring wordt het daartoe strekkende verzoek afgewezen.

### ***Beslissing***

De rechtbank:

stelt de volgende voor het opmaken van een geboorteakte noodzakelijke gegevens vast:

Geslachtsnaam : [B]

Voornaam : [A]

Geboortedatum : [datum] 2006

Geboorteplaats : [plaats A], Frankrijk

Geslacht : mannelijk

Geslachtsnaam moeder : [B]

Voornamen moeder : [F]

Geboortedatum moeder : [datum] 1967

Geboorteplaats moeder : [plaats D]

stelt vast het vaderschap van:

[de heer A], geboren op [datum] 1972 te [plaats E], Israël,

over:

[B], [A], geboren op [datum] 2006 te [plaats A], Frankrijk,

uit:

[B], [F], geboren op [datum] 1967 te [plaats D];

wijst af het meer of anders verzochte.

## » Noot

Recentelijk zijn (internationale) draagmoederschapsconstructies vaak in het nieuws geweest. Denk aan het Oekraïense geval dat op Nieuws-uur en in het *NRC* werd behandeld. Een aantal vragen rijst naar aanleiding van deze complexe materie. In twee uitspraken doen zich vragen omtrent draagmoederschap voor, één in een nationale context (LJN BO7387, «JPF» 2011/3) en één in een internationale context (LJN BK1197, «JPF» 2011/36). De vragen rondom nationaal draagmoederschap worden behandeld in de noot behorend bij LJN BO7387, «JPF» 2011/33.

De vraag rijst hoe de Nederlandse rechtsorde moet omgaan met draagmoederschapsconstructies uit het buitenland. Indien er gebruikt wordt gemaakt van een draagmoeder in het buitenland en de wensouders terugkeren naar Nederland, dan rijst de vraag of de familierechtelijke betrekkingen die in het buitenland tot stand gekomen zijn, in aanmerking komen voor erkenning in Nederland. Deze vraag dient aan de hand van de Wet conflictenrecht afstamming (WCA) te worden beantwoord. Het eindresultaat is uiteindelijk afhankelijk van vele verschillende feitelijke factoren, zoals de genetische verwantschap van de wensouders en de huwelijkse status van de draagmoeder. Bovendien: afhankelijk van hoe de familierechtelijke betrekkingen in het buitenland tot stand zijn gekomen, kan deze vraag hetzij via art. 9 WCA, hetzij via art. 10 WCA worden opgelost. In beide gevallen draait de kern van het antwoord rondom de invulling van de Nederlandse openbare orde, want buitenlandse familierechtelijke betrekkingen worden in Nederland niet erkend indien deze in strijd met de Nederlands openbare orde zijn. De vraag rijst wanneer de Nederlandse openbare orde is geschonden?

Het kan voorkomen dat twee mannen op de geboorteakte staan vermeld, zonder de vermelding van de biologische of genetische moeder. Een dergelijk geval deed zich voor bij Rechtbank 's-Gravenhage (14 september 2009, LJN BK1197, «JPF» 2011/35). Hier stonden niet twee mannen op de geboorteakte, maar stond in ieder geval geen moeder op de geboorteakte, maar wel de vader. Alle partijen hadden hun gewone verblijfplaats in Nederland, maar de draagmoeder is naar Frankrijk vertrokken om daar anoniem te bevallen. Deze situatie levert wel strijdigheid op met de Nederlandse openbare orde, aldus de Rechtbank 's-Gravenhage. Op basis van art. 7 IVRK heeft een kind het recht om zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. De rechtbank stelt vast dat het inschrijven van de Franse geboorteakte, waarin geen gegevens van de moeder zijn opgenomen, ertoe leidt dat de afstamming van een persoon wordt achtergehouden. De rechtbank is van oordeel dat

“de minderjarige de keuze moet worden gelaten om op latere leeftijd zijn identiteit in te vullen zoals hij dat wil. Hij dient daartoe, voor zover mogelijk, toegang te hebben tot zijn volledige afstammingsgegevens. Inschrijving van de Franse geboorteakte komt daarmee in strijd met de Nederlandse openbare orde.”

Gelet op het recht van een kind om zijn afstamming te kennen, lijkt deze vaststelling redelijk stand te houden. Een ongenueanceerde hantering van deze regel is echter geen panacee.

Stel dat de feiten enigszins anders zijn: ga in plaats van een mannelijk stel uit van een heteroseksueel stel. Beide wensouders staan op de geboorteakte vermeld. Beide wensouders zijn bovendien genetisch verwant met het kind. Zij hebben echter wel gebruik gemaakt van een niet-genetische draagmoeder. Kan deze geboorteakte in Nederland worden erkend? Zijn er hier factoren die strijdigheid opleveren met de Nederlands openbare orde? Is bijvoorbeeld het niet vermelden van de biologische moeder in



de geboorteakte (schending van het *mater certa semper est*-beginsel) relevant of gaat het om de onmogelijkheid voor het kind om zijn of haar afstammingsgegevens te traceren (schending van status- en afstammingvoorlichting)? Gelet op de verschillende manieren waarop het buitenland omgaat met draagmoederschap, is een antwoord op deze vraag cruciaal.

Een ander punt is de vraag wie precies onder de reikwijdte van art. 7 IVRK valt. In de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage van 14 september 2009 werd overwogen dat een kind “aan de hand van de geboorteakte in staat moet worden gesteld zijn afstamming van moederszijde te kennen”. Maar van wie stamt het kind af, van de genetische moeder of van de biologische moeder, of van beiden? Kan de bescherming geboden door art. 7 IVRK zich ook uitstrekken tot bescherming van de afstammingsgegevens met betrekking tot een draagmoeder die slechts biologisch is verwant met het kind en niet genetisch? Tot nu toe is hier geen duidelijk antwoord op te geven.

Ten slotte rijst de vraag in hoeverre de genetische verwantschap van de wensouders van belang is bij de erkenning van dergelijke rechtsfeiten uit het buitenland? Dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds wensouders die allebei genetisch verwant zijn met een kind en anderzijds gevallen waarin geen van beide wensouders genetisch verwant is? Mijns inziens is een onderscheid noodzakelijk. In gevallen waarbij beide wensouders geen genetische verwantschap met het kind hebben dient de adoptiewetgeving (met name de Wobka) analoog te worden toegepast. Het enkele onderscheid tussen een situatie waarin beide wensouders niet-genetisch verwant zijn en een adoptie is dat bij draagmoederschap de afspraken voorafgaand aan de geboorte van het kind zijn gemaakt. Of dit enkele feit zou moeten leiden tot een ander set van toepasselijke regels betwijfel ik sterk.

Bij de beantwoording van deze vragen moet altijd in het achterhoofd worden gehouden dat de wensouders normaal gesproken de intentie hebben om voor het kind te *willen* zorgen. Niet-erkenning van de familierechtelijke betrekkingen die in het buitenland zijn ontstaan, zal in de meeste gevallen leiden tot een gezagsvacuüm in Nederland. Op grond van 1:241 lid 1 BW zal de Raad voor de Kinderbescherming de rechter verzoeken om in het gezag over het kind te voorzien. De uitdaging zal zijn om een balans te vinden tussen het belang van het individuele kind (om een stabiele gezinssituatie te hebben) en het belang van het kind in algemene, abstracte zin (om het aangaan van dergelijke – al dan niet commerciële – draagmoederschapsconstructies te ontmoedigen).

Er zijn nog meer vragen die zich voordoen in het kader van dergelijke constructies en het recht zal de komende tijd met moeilijke vragen worden geconfronteerd. In het kader van deze vragen is recentelijk een onderzoek uitgevoerd aan de Universiteit Utrecht in opdracht van het WODC door het *Utrecht Centre for European Research into Family Law* (UCERF).

I. Curry-Sumner,