



Minister van Justitie en Veiligheid
Minister voor Rechtsbescherming

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Privaatrecht

Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/jenv

nota

wetsvoorstel kind, draagmoederschap en afstamming

Datum
7 juni 2023

Ons kenmerk
4706097

1. Aanleiding

In het Coalitieakkoord is opgenomen: '*We continueren de behandeling van voorstellen voor een goede regeling voor draagmoederschap en betrekken hierbij het rapport van de commissie onderzoek interlandelijke adoptie in het verleden (commissie-Joustra)*'. De contouren van een regeling voor draagmoederschap zijn op 12 juli 2019 bij brief aan de Tweede Kamer aangekondigd en vervolgens uitgewerkt. Op 2 juni 2021 heeft de Afdeling advisering van de Raad van State advies uitbracht over het wetsvoorstel Kind, draagmoederschap en afstamming (hierna: wetsvoorstel): het wetsvoorstel niet bij de Tweede Kamer indienen, tenzij het is aangepast (dictum C). Het wetsvoorstel is naar aanleiding van die kritiek en de daarop volgende interdepartementale afstemming aangepast. Het is nu gereed voor bespreking in de onderraad RWIZO¹, gevolgd door behandeling in de Ministerraad met het oog op indiening bij de Tweede Kamer.

Het betreft een wetsvoorstel van de MinRb, medeondertekend door MinOCW in verband met diens emancipatieportefeuille.

De stukken worden ook aan MinJenV voor eindparaaf voorgelegd, gelet op de in het wetsvoorstel opgenomen wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht, zie onder **3. Kernpunten**, *Inhoud wetsvoorstel*, punt 3 (p. 2), en **4.1 Dilemma's draagmoederschap**, punten *III Betalingen aan de draagmoeder toelaatbaar?* en *IV Handhaafbaarheid maximum vergoedingen* (p. 4/5).

2. Geadviseerd besluit

Instemmen met agendering van het herziene wetsvoorstel en bijbehorende stukken in RWIZO, gevolgd door behandeling in de Ministerraad met het oog op indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer.

3. Kernpunten

Bij draagmoederschap draagt een vrouw, de draagmoeder, een kind met de intentie het kind na de geboorte af te staan aan een ander of anderen, de wensouder(s). Het gaat bij draagmoederschap doorgaans om (deels) genetisch eigen kinderen van de wensouders. Draagmoederschap komt voor in Nederland, ook gaan wensouders voor een draagmoederschapstraject naar het buitenland. Hoe vaak draagmoederschap precies voorkomt is onduidelijk (schatting zo'n 150

¹ Bespreking vindt plaats in de RWIZO, met het oog op beoogde indiening voor de zomer en de aanwezigheid van de meest betrokken bewindspersonen.

keer per jaar). Uit berichten vanuit de advocatuur komt het beeld naar voren van een in omvang groeiende praktijk.

Op dit moment is er geen specifiek juridisch kader voor ouderschap na draagmoederschap. In de praktijk blijft daardoor vaak langere tijd onzeker wat de juridische status van het kind is (*wie worden de juridische ouders en wie dragen het gezag?*). Bij buitenlands draagmoederschap komen daar nog belangrijke vragen bij (*is het kind Nederlander, mag het kind in naar Nederland komen, kan het kind worden verzekerd etc.?*). Daarbij brengt draagmoederschap risico's met zich op uitbuiting van de draagmoeder en voor het kind op onzekerheid over diens biologische afstamming en het risico om tot handelswaar te worden gemaakt. Daarmee kan het ook een bedreiging vormen voor de identiteitsontwikkeling van het kind. De draagmoeder loopt daarbij ook het risico dat wensouders zich terugtrekken uit het traject, waarna zij een kind krijgt dat zij niet voor zichzelf wenste. Andersom lopen wensouders een vergelijkbaar risico. (Zie verder onder paragraaf 4.1 dilemma's draagmoederschap)

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Privaatrecht

Datum
7 juni 2023

Ons kenmerk
4706097

Inhoud wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt in de eerste plaats een norm neer te leggen voor verantwoord draagmoederschap. Daarvoor regelt het voorstel:

1. binnen NL: voor de conceptie kan de rechter beslissen dat de wensouders vanaf de geboorte de juridische ouders zijn van het kind, mits voldaan is aan bepaalde zorgvuldigheidseisen;
2. buitenlandse trajecten: de erkenning zonder rechterlijke toets van ouderschap na draagmoederschap indien voldaan is aan vergelijkbare eisen die aan draagmoederschapstrajecten in Nederland worden gesteld;
3. de kosten van de draagmoeder die door de wensouders mogen worden vergoed, worden bij amvb vastgelegd (concept bijgevoegd, concept wordt meegestuurd bij indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer). Het meer betalen dan het gestelde maximum wordt strafbaar gesteld (binnenland), evenals het betalen voor de overdracht van het ouderschap over een kind (binnen- en buitenland);
4. de versterking van het recht op afstammingsinformatie (o.a. door een register waarin documentatie wordt opgenomen die ziet op de ontstaansgeschiedenis van het kind dat wordt geboren na draagmoederschap en een wettelijke plicht voor gezagsdragers tot het informeren van kinderen over de ontstaansgeschiedenis).

Advies Afdeling Advisering Raad van State

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: RvS) heeft op 2 juni 2021 advies uitgebracht (dictum C; niet indienen dan na aanpassing). De RvS vraagt om aanvulling van de toelichting en op onderdelen aanvulling en beperking van het wetsvoorstel. Belangrijkste punten van de RvS, met de reactie daarop zijn:

1. de verhouding van het wetsvoorstel tot het advies van de commissie-Joustra over interlandelijke adoptie in het verleden, om misstanden zoals bij interlandelijke adoptie te voorkomen. De commissie-Joustra legt in haar rapport van 8 februari 2021 een link met nieuwe vormen van gezinsvorming zoals draagmoederschap. Zij pleit ervoor om de lessen uit het onderzoek naar de adoptiemisstanden daarbij ter harte te nemen.

In de toelichting is de normerende functie van de wet meer voorop gesteld. Enkele randvoorwaarden zijn toegevoegd. Zo wordt ook voor de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen ouderschap na draagmoederschap de eis gesteld dat in Nederland voorlichting en counseling is gevolgd door de wensouders. In de toelichting is nader uitgewerkt welke risico's bestaan bij

- draagmoederschap en welke afwegingen en dilemma's een rol spelen bij de keuze voor wetgeving. Nader toegelicht is tevens dat een regeling treffen die alle risico's uitsluit, onmogelijk is.*
2. de mensenrechtelijke aspecten moeten uitgebreider, per actor, in kaart worden gebracht.
De toelichting is overeenkomstig uitgebreid.
 3. de verhouding van de regeling tot het EU-recht, meer in het bijzonder het vrij verkeer van diensten en personen moet worden beschreven.
In afstemming met het Ministerie van Buitenlandse Zaken is de toelichting uitgebreid op dit punt.
 4. de draagmoederschapsovereenkomst moet nader worden uitgewerkt.
Wet en toelichting zijn aangepast, om te verduidelijken hoe afspraken tussen draagmoeder en wensouders gedurende de zwangerschap kunnen worden gewijzigd.
 5. een nadere uitwerking van het onderdeel van het wetsvoorstel dat ziet op het afstammingsregister om strijd met de Grondwet te voorkomen.
In een nadere uitwerking is voorzien. Deze uitwerking is vervolgens aan de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) voorgelegd en de opmerkingen van de AP zijn verwerkt.
 6. de onderdelen die ter uitvoering van het advies van de Staatscommissie herijking ouderschap zijn opgenomen maar niet direct samenhangen met draagmoederschap dienen in een afzonderlijk wetsvoorstel te worden opgenomen.
De bepalingen die zien op de verruiming van de mogelijkheden voor kinderen om de afstammingsrelatie met ouders te doorbreken en die zien op de bescherming van minderjarige ouders zijn geschrapt uit het wetsvoorstel en op de voorraad voor mogelijke toekomstige wetswijziging gezet.
 7. een nadere motivering van de verhouding tussen de nieuwe strafbaarstellingen en de daarbij gekozen strafmaxima, en zo nodig aanpassing van het wetsvoorstel.
In de toelichting is de verhouding tussen beide strafbaarstellingen verduidelijkt en zijn de voorgestelde strafmaxima aangepast, zodat deze dicht bij elkaar liggen (van vier jaar gevangenisstraf naar twee jaar; en van geen vrijheidsbenemende straf naar hechtenis van zes maanden).

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Privaatrecht

Datum
7 juni 2023

Ons kenmerk
4706097

4. Toelichting

4.1 Dilemma's

In bijlage 0 bij deze beslisnota worden de belangrijkste dilemma's rond draagmoederschap besproken. Dit is een schriftelijke weergave van hetgeen eerder met u mondeling werd besproken.

4.2 Planning

- Behandeling in RWIZO 27 juni a.s.
- Behandeling in Ministerraad 30 juni a.s.
- Daarna kan verzending aan de Tweede Kamer plaatsvinden.

NB op 16 juni a.s. wordt de website draagmoederschap.nl gelanceerd; een website waarop informatie in brede zin wordt gegeven over draagmoederschap. Vanuit DGSenB is hiervoor subsidie verleend. Na indiening van het wetsvoorstel zal verder worden gewerkt aan het vorm geven van de voorlichting en counseling en de inrichting van het draagmoederschapsregister.

4.3 Politieke context

Binnen de TK en de coalitie bestaan er verschillende opvattingen over draagmoederschap. Zo hechten liberale en progressievere partijen aan de totstandkoming van wetgeving. Daar waar andere partijen moreel ethische bezwaren hebben tegen draagmoederschap. Binnen de coalitie Rutte III is langere tijd gesproken over de contouren van een regeling. De voortzetting van dit wetsvoorstel is ook onderdeel geworden van het Coalitieakkoord.

MinOCW is medeondertekenaar van het wetsvoorstel vanuit diens verantwoordelijkheid voor emancipatie, nu draagmoederschap van belang is voor gezinsvorming van mannenparen.

4.4 Financiële overwegingen

In het Coalitieakkoord is geen financiële dekking voor dit onderwerp opgenomen. Inmiddels is ook duidelijk dat het wetsvoorstel, inclusief lagere regelgeving, fors (hogere) kosten met zich brengt dan eerder bij behandeling in de Ministerraad in 2019 werd voorzien. Op basis van de huidige informatie wordt uitgegaan van zo'n 1,5 mln. structureel jaarlijks voor JenV. In de bestedingsplannen 2023 e.v. van DGSenB zijn hiervoor middelen gereserveerd. Aan een onder JenV ressorterende dienst is een uitvraag gedaan voor een impactanalyse om de kosten inzichtelijk te maken voor het ontwerpen en bouwen van het draagmoederschapsregister. Oplevering van deze analyse wordt binnenkort verwacht.

4.5 Afstemming

Deze nota is afgestemd met DGSenB/Familie en DFEZ. Ook heeft interdepartementale afstemming plaatsgevonden met BZK, BUZA, FIN, OCW, SZW en VWS en is het wetsvoorstel nogmaals voorgelegd aan de raad voor de kindbescherming en vertegenwoordigers van de burgerlijke stand.

5. Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden

Deze nota bevat geen informatie die zich niet leent voor openbaarmaking, behalve de gegevens van de concipient.

6. Bijlagen

- 0 Dilemma's draagmoederschap
- I Wetsvoorstel kind, draagmoederschap en afstamming
- II Memorie van toelichting bij wetsvoorstel
- III Advies afdeling Advisering Raad van State en nader rapport
- IV Concept-besluit maximale vergoedingen draagmoederschap
- V Advies expertgroep vergoedingen bij draagmoederschap
- VI Advies AP d.d. 12 juli 2022

Bijlage 0: dilemma's draagmoederschap

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Privaatrecht

Datum
7 juni 2023

Ons kenmerk
4706097

De opvattingen over draagmoederschap verschillen: de één vindt het een kans voor personen die zelf geen kinderen kunnen krijgen langs de natuurlijke weg, de ander heeft er bezwaar tegen bijvoorbeeld vanwege de risico's die hieraan zijn verbonden. Hieronder volgen de belangrijkste dilemma's en keuzes in verband met die risico's.

I Stimuleert een regeling draagmoederschap?

Introductie van een wettelijke regeling normaliseert draagmoederschap verder. Door aan draagmoeder en wensouders meer zekerheid te bieden over de uitkomsten, en door het mogelijk te maken dat men zich publiekelijk aanbiedt als draagmoeder, worden drempels weggenomen. Daardoor zal draagmoederschap mogelijk vaker voor gaan komen.

De toelichting stelt hier tegenover dat het recht de maatschappelijke ontwikkelingen volgt en niet andersom. Ondanks dat harde cijfers ontbreken, is voldoende duidelijk dat het ontbreken van een juridisch kader de toename van draagmoederschap niet heeft voorkomen. Kort gezegd, geen regeling betekent niet dat draagmoederschap niet voorkomt. Terwijl het ontbreken van een regeling o.a. tot gevolg heeft dat –ook in gevallen waarin het traject zorgvuldig is – vaak langere tijd onzeker blijft wat de juridische status van het kind is. Dat is niet in het belang van het kind.

Het WODC voert nu een zogenoemde nulmeting uit (hoe vaak komt draagmoederschap voor en wat zijn de karakteristieken/kenmerken). De eerste resultaten worden in januari 2024 verwacht. Te zijner tijd zullen ook de effecten van de regeling in kaart worden gebracht.

II Acceptatie van buitenlands draagmoederschap

De Nederlandse overheid heeft geen zicht op draagmoederschap in het buitenland. Hierdoor zal ook niet snel duidelijk zijn of de draagmoeder is uitgebuit of het kind gekocht. De ontstaansgeschiedenis van het kind kan onzeker zijn. De jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) vergt dat een na draagmoederschap in het buitenland ontstane ouderschapsband via een vlotte procedure wordt erkend of kan worden vastgesteld als er een genetische band bestaat tussen tenminste één wensouder en het kind. In de praktijk worden wensouders daardoor nu al vrijwel altijd erkend als de ouders van het kind.

Het wetsvoorstel kan de risico's in het buitenland niet wegnemen, en probeert ouders te stimuleren tot verantwoord draagmoederschap door de drempels (en daarmee duur van de procedure) te verlagen voor draagmoederschap dat aan bepaalde zorgvuldigheidseisen voldoet (o.a. gevolgde voorlichting, rechterlijke toets in het buitenland, genetische band duidelijk, een mogelijkheid voor de draagmoeder tot terugtrekken uit draagmoederschap). Zekerheid over de juistheid en volledigheid van door ouders overgelegde gegevens bestaat daarbij niet. Wel worden de overgelegde stukken opgenomen in het draagmoederschapsregister, zodat deze later beschikbaar zijn voor het kind.

III Betalingen aan de draagmoeder toelaatbaar?

Momenteel zijn betalingen aan een draagmoeder niet gereguleerd. Dit is onwenselijk. Betalingen kunnen een negatief effect hebben op de vrijwilligheid van de keuze van de draagmoeder en haar kwetsbaar maken voor uitbuiting. Ook kunnen betalingen een prikkel vormen om relevante (medische) informatie achter te houden. Tegelijkertijd vergt draagmoederschap veel van de draagmoeder en

moet goed voor haar worden gezorgd. Het in het geheel uitsluiten van onkostenvergoedingen is dan ook niet acceptabel.

Een expertgroep heeft op 14 mei 2020 een advies uitgebracht over een billijke vergoeding voor draagmoeders (zie bijlage V, dit advies wordt meegestuurd naar de Tweede Kamer). Daarbij is een zeer uitgebreide lijst van daadwerkelijke kosten die voor vergoeding in aanmerking komen opgenomen, met daarnaast nog een forfaitair bedrag voor een beperkte periode.

Op basis van dat advies is een amvb voorbereid waarin voor trajecten in Nederland kostenposten worden aangewezen die bij draagmoederschap in Nederland voor vergoeding in aanmerking komen. Voor het forfaitaire bedrag heeft de expertgroep aansluiting gezocht bij de vrijwilligersregeling. In 2020 bedroeg de belastingvrije vrijwilligersvergoeding max. € 170 per maand. Dit bedrag is aangepast naar het bedrag geldend voor 2023: € 190. Tevens is een indexeringsregeling opgenomen voor zowel de kosten als het forfaitaire bedrag. Dit bedrag zal jaarlijks worden gecorrigeerd voor inflatie. Het meer betalen of ontvangen dan de bij amvb bepaalde bedragen wordt strafbaar. Er wordt geen maximumvergoeding vastgesteld voor buitenlands draagmoederschap. Gelet op het verschil in levensstandaard en zorgstelsels in andere landen, is dit niet goed mogelijk. Voorkomen moet echter worden dat een kind tot handelswaar wordt gereduceerd, hetgeen in strijd is met diens menselijke waardigheid en een bedreiging kan zijn voor diens identiteitsontwikkeling. Daarom zijn betalingen voor de overdracht van het ouderschap van het kind, bijvoorbeeld vergoedingen die enkel worden uitgekeerd nadat een kind gezond ter wereld is gebracht en daadwerkelijk wordt overgedragen aan de wensouders, in geen geval toelaatbaar. Het betalen voor de overdracht het ouderschap over een kind aan de wensouders, worden dan ook strafbaar gesteld (in Nederland en het buitenland).

IV Handhaafbaarheid maximum vergoedingen

De wensouders betalen de vergoedingen van kosten aan de draagmoeder. Er is daarop geen directe controle of vaste intermediair. Dat maakt dat ook na introductie van de regeling weinig zicht zal zijn op betaalde vergoedingen. Een controlerende partij of intermediair zal evenwel niet kunnen voorkomen dat ouders, eventueel via schijnconstructies, toch betalingen doen aan de draagmoeder die de bij amvb bepaalde bedragen overschrijden. Een controlerende instantie zou daarbij een extra drempel kunnen opwerpen voor het gebruik van de binnenlandse route. Daarom is hier niet voor gekozen. Het Openbaar Ministerie en de Nationale Politie hebben in de consultatieadviezen gewaarschuwd dat opsporing en vervolging van de strafbaar gestelde gedragingen lastig zal zijn. Dit is ook als kwetsbaar punt benoemd in de wetgevingstoets. Geen van de betrokken partijen heeft immers baat bij het melden of prijsgeven van informatie over gegeven of beloofde betalingen. Daarbij kunnen betalingen ook in natura worden gedaan (bijv. een duur verjaardagscadeau) en is, zeker in geval de draagmoeder een bekende is, vaak niet duidelijk wat de reden is dat iets wordt gegeven. Deze mogelijke bewijsproblemen doen echter niet af aan de strafwaardigheid van de gedragingen die strafbaar worden gesteld. Strafbaarstelling maakt strafrechtelijk optreden mogelijk bij excessen die wel aan het licht komen.

In de toelichting is de nadruk gelegd op het te beschermen rechtsgoed, op het belang van normstelling op dit terrein en op de afschrikwekkend werking die van de strafbaarstelling uitgaat.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Privaatrecht

Datum
7 juni 2023

Ons kenmerk
4706097

- Positie draagmoeder – moment van afstand

De draagmoeder is, net als de ouders gediend bij zekerheid over de uitkomsten van het draagmoederschapstraject. Zij loopt nu het risico met een (niet gewenst) kind achter te blijven, als wensouders tijdens de zwangerschap bedenkingen krijgen, bijvoorbeeld vanwege medische complicaties bij het kind.

Het wetsvoorstel biedt duidelijkheid aan alle partijen: er zijn voor wensouders vanaf de zwangerschap alleen mogelijkheden om zich terug te trekken uit het traject bij het ontbreken van een genetische band én bedrog rondom de totstandkoming van het traject. Voor de draagmoeder zijn de mogelijkheden iets ruimer, maar bedenkingen zullen niet snel leiden tot vernietiging van de toekenning van het ouderschap aan wensouders. Een verzoek daartoe zal ook snel moeten worden ingediend: uiterlijk 3 maanden na de geboorte. Daarmee wordt het kind maximale zekerheid geboden omtrent de afstamming.

Door de raad voor de kinderbescherming en andere organisaties wordt wel gepleit voor een gerechtelijke toets na de geboorte op het belang van het kind bij overgang van het ouderschap naar de wensouders met daaraan gekoppeld een controle op de genetische afstamming. Hiervan is, in lijn met het advies van de Staatscommissie Herijking ouderschap, afgezien om de volgende redenen:

- een rechterlijke toets achteraf maakt het voor het kind langere tijd onzeker wie diens ouders zullen zijn. De zekerheid van direct ouderschap is ook een van de grote voordelen van de regeling voor draagmoeder én wensouder;
- een tweede rechterlijke procedure na de geboorte vormt een extra drempel voor het gebruik van de route, ook ten opzichte van de huidige situatie. Dit zal het mogelijk voor ouders aantrekkelijker maken om het draagmoederschap vorm te geven zoals dat thans ook gebeurt: zonder controle vóór de conceptie.
- een controle op de genetische afstamming na de geboorte grijpt diep in, in het privéleven van draagmoeder, wensouders en kind. Een dergelijke controle is ook bij ander ouderschap niet vereist, en de uitkomst ervan zou ook niet noodzakelijk leiden tot een andere juridische uitkomst.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Privaatrecht

Datum
7 juni 2023

Ons kenmerk
4706097