

# 341. Tussen wens en wet: de juridische realiteit van draagmoederschap

MR. J.H. GHURAHOO-VAN DER TOL

In dit artikel worden de laatste juridische ontwikkelingen op het gebied van draagmoederschap beschreven. Ook wordt het belang van aannemen van een kritische houding als advocaat in deze zaken aangestipt, waarbij de advocaat altijd het belang van het toekomstige kind voorop moet zetten.

## Inleiding

In 2022 schreef ik voor het laatst in de *REP* over de actualiteiten op het gebied van draagmoederschap.<sup>1</sup> De afgelopen jaren hebben de ontwikkelingen niet stilgestaan. Zowel in de rechtspraak als in de politiek. Hoog tijd dus voor een update.

Allereerst: wat is een draagmoeder? Het gaat erom dat een vrouw een zwangerschap bewust is aangegaan ten behoeve van een ander, die het kind gaat opvoeden en verzorgen.<sup>2</sup> Dit ziet dus niet op gevallen waarbij een vrouw ongewild zwanger is geworden en het kind wil afstaan na de geboorte.

## Welke vormen?

Er bestaan twee verschillende vormen van draagmoederschap: laagtechnologisch en hoogtechnologisch. Bij de eerste vorm kan, kort gezegd, de zwangerschap ofwel tot stand komen met zelfinseminatie, ofwel met hulp van een arts (waarbij het sperma direct wordt ingebracht in de baarmoeder). De draagmoeder stelt dan haar eigen eicel ter beschikking en is genetisch verwant aan het kind. Dit wordt laagtechnologisch draagmoederschap of traditioneel draagmoederschap genoemd.

Het is ook mogelijk dat er een embryo wordt gecreëerd in het laboratorium en dat het embryo vervolgens door een arts wordt geplaatst in de baarmoeder van de draagmoeder. Dan is er sprake van hoogtechnologisch draagmoederschap. In dit geval is de draagmoeder niet genetisch verwant aan het kind. Het kind kan dan genetisch verwant zijn aan beide ouders (bijvoorbeeld een man-vrouw koppel) of aan een van de wensouders (bijvoorbeeld een man-man koppel) en een eiceldonor.

## Juridisch ouderschap bij draagmoederschap

Wat betekent dit voor de juridische praktijk? Er is nog altijd geen wet die het mogelijk maakt om als wensouders bij de geboorte direct juridisch ouders te worden. Dit geldt zowel voor een kind dat is geboren uit een draagmoeder in Nederland als uit een draagmoeder buiten Nederland. Hierdoor moet er altijd een procedure bij de rechtbank plaatsvinden om het juridisch ouderschap en gezag over te dragen aan de wensouders. Helaas duren deze procedures op dit moment erg lang – en in mijn optiek veel te lang. Gemiddeld duurt een dergelijke procedure één tot anderhalf jaar.

## Wat is een draagmoeder?

De overheid heeft een beleid gehanteerd in de hoop daarmee draagmoederschap te ontmoedigen om juridische, ethische en maatschappelijke redenen. Het eerste kabinetsstandpunt<sup>3</sup> over draagmoederschap en IVF werd ingenomen in 1988. Dit standpunt geeft een weerspiegeling van de maatschappelijke en juridische onzekerheid die destijds rond draagmoederschap bestond. In een tijd waarin empirische gegevens over de psychosociale en langetermijngevolgen van draagmoederschap ontbraken, koos het kabinet voor een terughoudende en risicomijdende benadering. Het wees op potentiële complicaties zoals emotionele belasting voor de draagmoeder, identiteitsproblematiek bij het kind, en het juridisch vacuüm dat kon ontstaan wanneer wensouders zich vóór de geboorte zouden terugtrekken. Deze overwegingen leidden tot de kwalificatie van draagmoederschap als een ongewenst verschijnsel. Ook werd aangekondigd dat bemiddeling bij draagmoederschap strafbaar zou worden gesteld, waarmee de basis werd gelegd voor het ontmoedigingsbeleid dat al sinds die tijd het juridische kader vormt. Dit is later vastgelegd in de wet, onder meer

1 J.H. van der Tol, 'Actualiteiten draagmoederschap', *REP* 2022/273 (afl. 3).

2 Art. 151b lid 1 Sr.

3 Kamerstukken II 1987/88, 20706, nr. 2, p. 30 e.v.

in de zin dat het niet is toegestaan om in het openbaar te zoeken naar een draagmoeder of zich openbaar aan te bieden als draagmoeder.<sup>4</sup>

## Nieuwe wetgeving?

Omdat men inzag dat dit ontmoedigingsbeleid niet meeging met de ontwikkelingen in de praktijk, werd in 2014 de Staatscommissie Herijking Ouderschap ingesteld. Deze commissie kreeg de opdracht om te adviseren over de wenselijkheid van wijzigingen in de bestaande wettelijke regelingen over het ontstaan van juridisch ouderschap bij meerouderschap en draagmoederschap. De aanleiding voor het instellen van de commissie was de constatering dat technologische en maatschappelijke ontwikkelingen leidden tot nieuwe mogelijkheden en inzichten, evenals veranderende gezinssamenstellingen.

### Staatscommissie Herijking Ouderschap

De Staatscommissie Herijking Ouderschap concludeert in haar rapport<sup>5</sup> uit 2016 dat een wettelijke regeling voor draagmoederschap dringend noodzakelijk is: de huidige juridische kaders schieten tekort om de belangen van het kind, de draagmoeder en de wensouders adequaat te beschermen. Zo is er nu niet in alle gevallen recht op ouderschapsverlof voor wensouders, is er geen verplichting tot juridische en psycho-sociale ondersteuning van de betrokkenen en kan het kind niet altijd verzekerd worden in Nederland tegen zorgkosten. Er is geen duidelijke wetgeving die het draagmoederschapstraject regelt, wat leidt tot juridische onzekerheid, lange en belastende procedures bij de rechtbank en het risico op misstanden, met name in internationale trajecten. Er werden adviezen gegeven in het rapport over de wijze waarop de wet zou moeten veranderen.

Na de presentatie van dit rapport waren professionals zoals ik erg verheugd: eindelijk zou er wetgeving komen en zou het ouderschap daar komen te liggen, waar het hoort te liggen, namelijk bij de (wens)ouders van het kind. Ook zou dit voor betere bescherming van de draagmoeder en het kind zorgen. Helaas is er nu – negen jaar later – nog altijd geen wettelijke regeling.

## Wetsvoorstel

In juli 2023 kwam er toch eindelijk licht aan het einde van de juridisch tunnel: de presentatie van het wetsvoorstel ‘Wet kind, draagmoederschap en afstamming’<sup>6</sup> door het Kabinet aan de Tweede Kamer.

Het wetsvoorstel ‘Wet kind, draagmoederschap en afstamming’ beoogt een wettelijke regeling voor draag-

moederschap in Nederland. Het stelt voorwaarden voor verantwoord draagmoederschap, waaronder verplichte voorlichting en counseling voor zowel wensouders als draagmoeder. Bij goedkeuring door de rechter vóór de conceptie, kunnen wensouders vanaf de geboorte als juridisch ouders worden erkend.

## Het wetsvoorstel ‘Wet kind, draagmoederschap en afstamming’ beoogt een wettelijke regeling voor draagmoederschap in Nederland

Het voorstel versterkt het recht van het kind op afstammingsinformatie door het opzetten van een register en verplicht ouders om het kind hierover te informeren. Daarnaast worden commerciële betalingen boven een bepaalde onkostenvergoeding strafbaar gesteld, om kinderhandel te voorkomen. Ook is er een regeling voorgesteld om trajecten die zich hebben afgespeeld in het buitenland onder bepaalde voorwaarden bij aankomst in Nederland te accepteren, zodat er in die gevallen niet meer een gang naar de Nederlandse rechter hoeft te worden afgewacht.

### Status wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is momenteel nog altijd in behandeling bij de Tweede Kamer. Na indiening op 4 juli 2023 heeft de Kamer op 19 oktober 2023 het verslag over het wetsvoorstel ontvangen. Op 17 oktober 2024 heeft de regering het WODC-rapport *Het Gedragen Kind* naar de Kamer gestuurd. Op 12 maart 2025 vond een commissiedebat plaats over dit rapport. Op 8 april 2025 werd in de Tweede Kamer een motie aangenomen die de staatssecretaris van Rechtsbescherming oproept om uiterlijk 1 juli 2025 de nota naar aanleiding van het verslag en eventuele nota van wijziging met betrekking tot het wetsvoorstel naar de Kamer te sturen. Met de recente val van het Kabinet zal de behandeling van dit wetsvoorstel vermoedelijk nog lang op zich moeten wachten.

## Landelijk Informatiepunt Draagmoederschap

De overheid is zich ondertussen wel steeds meer bewust van het feit dat er kinderen geboren worden uit draagmoeders en dat dit niet tegen te gaan is. Om (wens)ouders, draagmoeders, donoren en kinderen van betrouwbare informatie te voorzien, is in 2023 het Landelijk Informatiepunt Draagmoederschap<sup>7</sup> gelanceerd met subsidie van het ministerie van Justitie en Veiligheid. Op deze website wordt informatie gegeven over alles wat er komt kijken bij draagmoederschap, voor eenieder die daarin geïnteresseerd is. Zelf neem ik deel aan de redactieraad van dit informatiepunt en ik ben trots op wat we hebben neergezet en blijven neerzetten. Ook zijn er op de website interessante informatieverhalen en -video's te vinden van draagmoeders, donoren, een kind

<sup>4</sup> Art. 151b lid 2 Sr.

<sup>5</sup> Staatscommissie Herijking Ouderschap, *Kind en ouders in de 21e eeuw*, Den Haag: Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 2022/23, 36283, nr. 2 (Wetsvoorstel *Wet kind, draagmoederschap en afstamming*).

<sup>7</sup> Te raadplegen via [www.draagmoederschap.nl](http://www.draagmoederschap.nl)

van een draagmoeder en een volwassen kind dat is geboren uit een draagmoeder.

### Europese wetgeving

Ook in Europees verband wordt steeds meer nagedacht over uniforme juridische kaders om gezinnen juridisch te erkennen binnen de EU en wordt er gewerkt aan een verordening hiervoor. Het voorstel voor een Europese ouderschapsverordening inzake internationale erkenning van afstamming<sup>8</sup> beoogt uniforme regels binnen de EU voor de juridische erkenning van ouder-kindrelaties, ongeacht hoe of waar het kind is geboren. Dit wetsvoorstel is belangrijk voor kinderen uit gezinnen waarvan de ouders meerdere nationaliteiten bezitten, inclusief kinderen die geboren zijn uit een draagmoeder of andere regenbooggezinnen. Hiermee wordt ook voorkomen dat ouders binnen de EU in diverse landen naar de rechter moeten om langdurige procedures te voeren om hun ouderschap in de betrokken landen juridisch erkend te krijgen. De verordening verplicht lidstaten om afstamming die in één EU-land juridisch is vastgesteld, in andere lidstaten automatisch te erkennen. Hiermee wordt de rechtszekerheid vergroot en het belang van het kind centraal gesteld. Zelf heb ik deelgenomen aan een expertcommissie voor de Nederlandse onderhandelaars die betrokken waren bij deze verordening. Het is in mijn optiek een grote vooruitgang voor situaties waarbij meerdere EU-nationaliteiten betrokken zijn. Op dit moment is de status van het voorstel nog niet duidelijk en of draagmoederschap hier ook onderdeel van uit zal gaan maken. Mocht het voorstel voor deze verordening in werking gaan treden, dan zal dit in bepaalde gevallen in draagmoederschapssituaties verschil gaan uitmaken. Denk bijvoorbeeld aan een Nederlands-Belgisch koppel die ouders zijn geworden met de hulp van een draagmoeder uit de VS. In de VS is hun ouderschap al vastgesteld door de rechter, evenals in België. Op dit moment moeten deze ouders dan ook nog in Nederland hun ouderschap juridisch laten erkennen door de rechter. Met deze verordening zou dat niet meer nodig zijn.

### Het Gedragen Kind

Op 17 oktober 2024 heeft de regering het WODC-rapport *Het Gedragen Kind*<sup>9</sup> naar de Kamer gestuurd. Het WODC-rapport *Het Gedragen Kind* biedt inzichten in de prevalentie en praktijk van draagmoederschap in Nederland tussen 2017 en 2022. Het rapport benadrukt de noodzaak voor een wettelijke regeling. Het rapport beschrijft dat naar schatting jaarlijks tussen de 30 en 50 kinderen geboren worden met behulp van een draagmoeder. Zelf denk ik dat deze cijfers hoger moeten liggen, nu alleen ikzelf in 2024 al 42 mondelinge behandelingen heb gehad in draagmoeder-

schapszaken over geboren kinderen. En ik ben natuurlijk niet de enige advocaat die deze zaken behandelt.

De onderzoekers concluderen dat hoewel de meeste wensouders en draagouders tevreden zijn over het proces, zij ook knelpunten ervaren door het ontbreken van een wettelijke regeling. Het rapport beschrijft daarbij ook dat het wetsvoorstel Kind, draagmoederschap en afstamming enkele van deze knelpunten kan oplossen, maar dat het voorstel ook nieuwe vragen oproept over bijvoorbeeld het toezicht op buitenlandse trajecten en de mogelijkheid voor kinderen om hun ontstaansgeschiedenis te achterhalen.

### Onderzoek

Noemenswaardig is het onderzoek van de Universiteit van Amsterdam 'New families: Hoe helpen we nieuwe gezinnen tot bloei komen?'.<sup>10</sup> Acht jaar lang zal er een uniek onderzoek gedaan worden naar de ervaringen, behoeften en het welzijn van alle personen die betrokken zijn bij draagmoederschap. Het onderzoek is gestart in 2022. Draagmoederschapsgezinnen, draagmoeders, eiceldonaatrices en hun gezinnen zullen daarbij lagere tijd gevolgd worden door de onderzoekers, waarna in kaart zal worden gebracht welke begeleiding er nodig is om iedereen optimaal te ondersteunen en ervoor te zorgen dat de kinderen gezond kunnen opgroeien. Er zullen richtlijnen voor begeleiding en trainingen worden ontwikkeld die wetenschappelijk onderbouwd en ethisch verantwoord zijn. En om zo goed mogelijk onderzoek te kunnen doen, is het belangrijk dat zoveel mogelijk (wens)ouders, draagmoeders en donoren zich hiervoor aanmelden. Aanmelden kan nog het hele jaar 2025. Hierdoor kunnen alle betrokkenen (nog) beter begeleid worden.

### Rechtspraak

Ondertussen heeft de rechtspraak ook niet stil gezeten, zowel in Nederland als het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), op het gebied van draagmoederschap.

Mijn ervaring is dat er een grote bereidheid is onder de Nederlandse rechters om recht te doen daar waar de wetgeving tekortschiet en de kinderen die geboren zijn uit een draagmoeder te beschermen. Daarvoor is wel van absoluut belang dat er sprake is van een zorgvuldig met waarborgen omkleed traject. Dit houdt in dat er onder meer sprake moet zijn van een ethisch verantwoord traject, geen anonieme donor en goede zorgen voor de draagmoeder en de eventuele donor op onder meer psychosociaal, juridisch en medisch gebied. In Oost-Europese landen, Griekenland, Cyprus en Zuid-Amerika is er doorgaans geen sprake van verantwoorde trajecten. Landen zoals Canada en de Verenigde Staten van Amerika bieden veelal wel verantwoorde trajecten aan. In de juridische praktijk zien we bij dit soort procedures dan ook dat rechters hier doorgaans

8 Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de internationale erkenning van afstamming, COM(2022) 695 final, 7 december 2022.

9 WODC, *Het Gedragen Kind. Een rechtsvergelijkend en rechtsfilosofisch onderzoek naar draagmoederschap*, Den Haag: WODC 2024.

10 Meer informatie te raadplegen via: [www.draagmoederschaponderzoek.nl](http://www.draagmoederschaponderzoek.nl)

achter kunnen staan en de familierechtelijke betrekkingen erkennen zoals die al in het buitenland zijn ontstaan. En dit levert ook mooie juridische doorbraken op.

**Het is van groot belang dat er sprake is van een zorgvuldig traject waarbij er bij iedere stap wordt stilgestaan bij de toekomstige belangen van het kind**

Zo zijn door Nederlandse rechters<sup>11</sup> de eerste uitspraken al gegeven waarbij buitenlandse geboorteaktes zijn erkend waarop twee vaders als ouders van het kind staan vermeld. Ook werd geoordeeld dat de aktes naar hun aard voor opneming in het register van geboorte van de burgerlijke stand vatbaar zijn.

Opvallend is de uitspraak van de rechtbank Gelderland<sup>12</sup> waarin de rechter al vóór de geboorte is overgegaan tot de ontkenning van het juridisch vaderschap van de echtgenoot van de draagmoeder en vervolgens een bevel aan de ambtenaar van de Burgerlijke Stand geeft om de geboorteakte op te maken van het kind dat geboren wordt uit de draagmoeder met vermelding van de draagmoeder en de biologisch vader als de ouders. De hogerberoepstermijn zoals genoemd in art. 1:120 BW hoeft niet te worden afgewacht. Dit is een heel mooie en mijns inziens ook een terechte uitspraak die recht doet aan alle betrokkenen. In feite wordt hiermee ook al deels geanticipeerd op het wetsvoorstel. Het is zeer vooruitstrevend dat deze rechter hiertoe is overgegaan. Feit blijft alleen wel dat de rechtbanken op dit moment zo overbelast zijn, dat het een grote uitdaging zal zijn om nog meer van dergelijke uitspraken te krijgen vóór de geboorte van een kind.

Aan de andere kant zien we ook dat rechters – in mijn optiek ook terecht – steeds kritischer worden. Dit gebeurde bijvoorbeeld in de uitspraak van de rechtbank Den Haag<sup>13</sup> waarin werd geoordeeld dat het verzoek tot adoptie van een minderjarige door de verzoekers wordt afgewezen. In dit geval was het kind geboren uit een Oekraïense draagmoeder en was er gebruikgemaakt van een anonieme donor. De ouders waren naar de rechtbank toe niet open geweest over het gebruik van een anonieme donor. Ook wilden de ouders het kind niet al op jonge leeftijd informeren over haar ontstaansgeschiedenis, waardoor er onzekerheid is of het kind überhaupt zal worden ingelicht over de wijze waarop het ter wereld is gekomen en aan wie zij verwant is.

En zo zien we vaker dat rechters oordelen dat er geen sprake is geweest van een ethisch verantwoord en met waarborgen omkleed draagmoederschapstraject. Zie bijvoorbeeld de uitspraken van de rechtbank Zeeland-West-Brabant (loca-

tie Rotterdam<sup>14</sup> en rechtbank Den Haag<sup>15</sup> in dit verband. Het is van groot belang dat er sprake is van een zorgvuldig traject waarbij er bij iedere stap wordt stilgestaan bij de toekomstige belangen van het kind, naast natuurlijk de goede zorgen voor een draagmoeder en een eventuele donor. Op dit gebied ligt er bij ons als professionals een belangrijke taak om wensouders hier vooraf duidelijk op te wijzen en duidelijk te maken dat de keuzes die de wensouders al voor de conceptie (en daarna) maken, uitmaken voor het verdere leven van het kind.

### Europese rechtspraak

De Europese rechtspraak op het gebied van draagmoederschap richt zich op de erkenning van het juridische ouderschap. Het EHRM heeft in meerdere uitspraken – waaronder *Mennesson t. Frankrijk*<sup>16</sup> – geoordeeld dat het niet erkennen van een buitenlandse afstammingsrelatie met de biologische ouder in strijd is met art. 8 EVRM (recht op privéleven van het kind). In de eerste ‘*Advisory Opinion*’<sup>17</sup> van het EHRM bevestigde het EHRM dat lidstaten verplicht zijn een juridische band tussen het kind en de wensouder te erkennen, ook bij draagmoederschap. Dit geldt ook voor de niet genetisch verwante wensouder. Lidstaten behouden discretionaire ruimte voor het wel of niet reguleren van draagmoederschap zelf, maar wel is benadrukt dat het kind niet te lang in onzekerheid mag verkeren over wie diens juridisch ouders zijn.

### Bezint, eer ge begint

Al met al zijn er veel ontwikkelingen gaande op het gebied van draagmoederschap, waarbij er ook steeds duidelijkere richtlijnen komen voor de praktijk.

Toch is er iets wat mij als professional van het hart moet. Deze draagmoederschapspraktijk vind ik de mooiste praktijk om als familierechtadvocaat in te mogen werken. Het is iedere dag een voorrecht om (wens)ouders, draagmoeders en donoren bij te mogen staan en de gezinnen te mogen zien groeien. Hiernaast is het juridisch pionieren en steeds weer nieuwe mogelijkheden bedenken. Maar daarbij ook: steeds kritisch blijven nadenken en dit meenemen in de advisering. En dit is iets wat ik wel eens mis in de praktijk.

**Duik in deze praktijk, laat je adviseren en blijf altijd nadenken over het belang van het kind**

Trajecten in landen als Cyprus, Griekenland, Georgië, Oekraïne en Zuid-Amerika zijn doorgaans geen ethisch

11 Rb. Den Haag 15 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:9605.

12 Rb. Gelderland 24 juli 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5237.

13 Rb. Den Haag 8 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2255.

14 Rb. Zeeland-West Brabant, 30 april 2025, ECLI:NL:RBZWB:2025:2703.

15 Rb. Den Haag 6 februari 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:3735.

16 EHRM 26 juni 2014, nr. 65192/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0626JUD006519211 (*Mennesson t. Frankrijk*).

17 EHRM 10 april 2019, Advisory Opinion bij verzoek nr. P16-2018-001, ECLI:CE:ECHR:2019:0410ADV000P1618 (*Parijs Hof van Cassatie*).

verantwoorde trajecten. Mensen krijgen te horen van advocaten over bijvoorbeeld Griekenland: ‘Het is EU, dus het zal wel in orde zijn.’ Dat is het niet. In landen die alleen werken met uitsluitend heel arme vrouwen is er al snel sprake van uitbuiting. Of mensen worden te weinig geïnformeerd over het belang van een bekende donor voor het kind, juist als er sprake is van buitenlandse donoren. Er wordt in bepaalde landen weinig tot niet stilgestaan bij de zorgen om een draagmoeder en een donor en daarmee ook niet bij de uiteindelijke belangen van het kind. Niet op ethisch, zowel als medisch, psychosociaal en juridisch gebied. Zo zijn er praktijken waarbij de draagmoeder vanuit een ander land of andere plaats wordt overgebracht naar een plaats waar zij de laatste maanden van de zwangerschap en de eerste periode na de geboorte moet doorbrengen, ver weg van haar eigen gezin met vaak jonge kinderen. Ook krijgt de draagmoeder niet altijd psychosociale-, medische- en juridische ondersteuning. Hiernaast spreekt zij niet altijd een gedeelde taal met de wensouders, waardoor er geen enkele band met haar gevormd kan worden. In sommige gevallen is er niet eens direct contact mogelijk met een draagmoeder.

Ondanks dat de wensouders iets anders of iets meer rooskleurigers wordt voorgesteld. Dit zijn niet de omstandigheden waaronder een kind ter wereld zou moeten komen, hoe groot de kinderwens ook is. En dit kan er ook voor zorgen dat het kind daar in het latere leven last van kan hebben. Dat maakt ook dat ik, als advocaat, een duidelijke grens trek en bepaalde trajecten en bepaalde landen niet meer in behandeling neem. En ik spreek de hoop uit dat mijn collega’s mijn voorbeeld zullen volgen, omwille van alle betrokkenen. Duik in deze praktijk, laat je adviseren en blijf altijd nadenken over het belang van het kind. Of doe deze zaken anders niet. Denk daarbij na over het kind, dat uiteindelijk ook volwassen wordt en recht heeft op een normale identiteitsontwikkeling. Bezint, eer ge begint. Ook als advocaat.

*Dit artikel is afgesloten op 16 juni 2025.*

Over de auteur

**Mr. J.H. (Jo-an) Ghurahoo-van der Tol**

Advocaat bij Wens Familierecht