

De rechtspositie van een kind dat geboren wordt uit draagmoederschap is vaak onzeker, omdat regelgeving hieromtrent in ieder land verschillend is en er soms helemaal geen regelgeving is.

Sommige landen verbieden draagmoederschap (zoals Frankrijk), andere landen tolereren het onder omstandigheden (zoals Nederland), maar hoe is dan bijvoorbeeld de afstamming van het kind geregeld?

De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht onderzoekt sinds 2015 of het wenselijk is een internationaal Verdrag op te stellen betreffende familierechtelijke betrekkingen van het kind en draagmoederschap. Het Verdrag zou eventueel bepalingen kunnen bevatten over erkenning van buitenlandse beslissingen over draagmoederschap en vaststelling van het toepasselijk recht.

In Nederland is er geen specifieke regelgeving over afstamming van kinderen geboren uit draagmoederschap en zijn dus de reguliere bepalingen van het afstammingsrecht, het gezagsrecht en het kindbeschermingsrecht van toepassing. Daarna moet via verschillende procedures het ouderschap overgedragen worden op de wensouders.

In Frankrijk is draagmoederschap verboden (artikel 16-7 Code civil). Omdat Franse gezinnen toch draagmoederovereenkomsten aangingen in het buitenland, is belangrijke jurisprudentie ontstaan.

Na geboorte van het kind in het buitenland, werd ter plekke een geboorteakte opgemaakt met de naam van de biologische vader en de draagmoeder. Omdat het niet mogelijk bleek deze buitenlandse akten in te schrijven in de registers van de Franse burgerlijke stand, kreeg het kind geen door Frankrijk erkende familierechtelijke betrekking met de biologische vader. Dit had natuurlijk consequenties voor de nationaliteit, erfenis, etc. Het kind werd het slachtoffer van deze situatie, terwijl de ouders de keuze hadden gemaakt deze stap te nemen.

In belangrijke uitspraken van *6 en 14 april 2011*, *13 september 2013*, *19 maart 2014*, werd door het Franse Hof van cassatie iedere familierechtelijke betrekking tussen de wensouders en het kind uitgesloten.

Frankrijk is daarna meerdere keren door het Europese hof van de rechten van de mens veroordeeld voor het niet respecteren van artikel 8, recht op respect van het privé- en gezinsleven (o.a. *EHRM 26 juni 2014 Ménesson et Labassée c/Fr*).

Na deze veroordeling heeft een minieme ommekeer in de Franse jurisprudentie plaatsgevonden (*Cour de Cassation Ass Plén 3 juli 2015*). Door deze uitspraak is het mogelijk geworden de buitenlandse akte in te schrijven in de Franse registers van de burgerlijke stand als deze voor wat betreft de vorm rechtsgeldig is volgens de normen van de staat waar de akte opgesteld is en er geen sprake is van fraude of valse vermeldingen (uitspraak gegrond op artikel 47 van de Code civil). Hierdoor is de familierechtelijke betrekking met de biologische vader mogelijk gemaakt.

Dit is nogmaals bevestigd door het Hof van cassatie op 29 november 2017. Een wet van 2016 heeft het mogelijk gemaakt een verzoek tot herziening van een beslissing van het Hof van cassatie te doen. Het Hof heeft bevestigd dat ouders die voor 3 juli 2015 hun gelijk niet hebben gekregen van deze mogelijkheid gebruik kunnen maken (C. réexamen, 16 februari 2018).

4 recente uitspraken van de *Cour de Cassation* van 5 juli 2017 hebben een reële ommekeer in de jurisprudentie teweeg gebracht, door het mogelijk te maken voor de echtgenote van de biologische vader om het kind te adopteren, als dit in het belang van het kind is.

Dit betekent dat ondanks het feit dat draagmoederschap in Frankrijk verboden is, het kind geboren uit deze overeenkomst nu wel een familierechtelijke betrekking zal hebben met de biologische vader door geboorte, en een familierechtelijke betrekking met de echtgenote van de biologische vader door adoptie. De rechten en belangen van het kind zijn hierdoor gerespecteerd.

Franse auteurs vrezen echter dat een Verdrag van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (HCCH) het verbod op draagmoederschap zal reguleren en het Franse verbod, dat al de facto gelegitimeerd wordt door de Franse jurisprudentie (onder druk van het Europese Hof van de Rechten van de Mens) nog zwakker zal maken.

Voorals de HCCH de methode van erkenning van in andere landen ontstane situaties zal prevaleren, methode die de HCCH al eerder gebruikt heeft. Franse gezinnen zouden zich hier dan op beroepen en gezien de positie van de Franse jurisprudentie, zal het voldongen feit bekrachtigd worden door dit Verdrag.

Een andere mogelijkheid zou volgens de Franse auteurs een Verdrag zijn volgens het model van het Haagse Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie. De Centrale autoriteiten zouden kunnen verifiëren of aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Artikel 4 van dit Verdrag biedt ook een interessante mogelijkheid: adoptie kan niet plaatsvinden als het land waar het kind geboren is adoptie niet toestaat. Hierdoor wordt de persoonlijke wet van de betrokken partijen gerespecteerd en vindt er een coördinatie plaats tussen de verschillende rechtssystemen. De fundamentele waarden van de ontvangende staat zouden op deze manier veiliggesteld kunnen worden en de internationale coördinatie zou een harmonieuze oplossing tot stand kunnen brengen.

Bronnen:

- Artikel « *Conflit de Lois – réflexions sur l'influence de la Conférence de la Haye* » *Receuil Dalloz* 6 septembre 2018, Carine Brière
- HCCH : <https://www.hcch.net/>