



Europees
Instituut voor
Bio-ethiek

IS REGULERING VAN DRAAGMOEDERSCHAP NODIG?

ETHISCHE EN JURIDISCHE RICHTLIJNEN

Europees Instituut voor Bio-ethiek

Het Europees Instituut voor Bio-ethiek (EIB) is een non-profitorganisatie die in 2001 werd opgericht en gevestigd is in Brussel.

Het is een studiecentrum voor biomedische ethiek. Onze deskundigen werken nauw samen met academici en gezondheidswerkers.

Onafhankelijk van enige institutionele structuur streeft het EIB ernaar burgers, gezondheidsprofessionals en politici te informeren, bewust te maken en op te leiden over bio-ethische kwesties, op basis van een ethiek die de bevordering van de menselijke persoon en zijn of haar waardigheid promoot.

Deze missie schijnt ons dringend te zijn in onze samenleving waar de neiging heerst de menselijke onderlinge afhankelijkheid en de vitale behoefte om met anderen om te gaan te maskeren.

Inleiding - Bestaat ethisch draagmoederschap?

De medisch begeleide voortplantingstechnieken brachten een scheiding tot stand tussen seksualiteit en voortplanting bij onvruchtbaarheidsbehandelingen als antwoord op een volgehouden kinderwens. Geleidelijk aan werd aan koppels ook het belangeloos draagmoederschap¹ aangeraden niet alleen bij vruchtbaarheidsproblemen, maar ook als antwoord aan nieuw samengestelde gezinnen met een kinderwens buiten de hypothese van de natuurlijke voortplanting. Bij de invulling van die wens kwam langzamerhand het “wensouderschap” centraal te staan, niet meer als vrucht van de lichamelijke éénwording, maar als tegemoetkoming aan de kinderwens van koppels of zelfs van een alleenstaand individu.

In die context kozen sommige landen, zoals Frankrijk, Italië en Duitsland, ervoor het draagmoederschap uitdrukkelijk niet te reguleren, terwijl andere, zoals België, Slowakije en Nederland, het oogluikend toelaten. Nog andere landen, zoals Rusland, Oekraïne en Roemenië, werkten een wettelijk kader uit.

Het antwoord lijkt telkens bevestigend te moeten zijn, zeker bij kunstmatige inseminatie, aangezien ze tegelijk de genetische moeder is, maar eigenlijk ook bij embryotransfer.

De druk op het reguleren van het draagmoederschap neemt gestadig toe. Het belangrijkste argument daarbij is het bestrijden van ongelijkheden bij de behandeling

van onvruchtbaarheidsproblemen. In sommige landen die draagmoederschap bewust niet reguleren, vinden vrouwen met aandoeningen van de baarmoeder (zoals: afwezigheid of operatief verwijderde baarmoeder (hysterectomie), misvormingen, enz.) dat ze onrecht worden aangedaan als medisch begeleide voortplantingstechnieken hun worden ontzegd. Vooral vrouwen die een kinderwens met eigen geslachtscellen wordt ontzegd, voelen zich tekortgedaan en zeggen dat hun enige optie is de ingreep in het buitenland te laten uitvoeren met buitensporig hoge kosten, terwijl voor vrouwen met eierstokaandoeningen via eiceldonatie worden geholpen, onvruchtbare mannen met spermadonatie en onvruchtbare koppels met in-vitrofertilisatie. Daarnaast wordt ook de ongelijkheid aangeklaagd die zou bestaan tussen lesbische koppels die een kind kunnen baren en homoseksuele koppels voor wie alleen draagmoederschap mogelijk is. Dit dossier wil de belangrijkste debatonderwerpen over dit onderwerp aankaarten.

Sommige voorstanders vinden draagmoederschap ‘ethisch’ verantwoord als de draagmoeder ermee instemt en daarbij niet wordt vergoed. Maar komt dan het principe dat over het menselijk lichaam niet beschikt kan worden, niet in botsing met het recht op zelfbeschikking? Deze vraag werpt diepgaande sociale, psychologische en medische vragen op die we hierna vanuit een ethisch perspectief behandelen.

¹ Het belangeloos draagmoederschap (hierna kortweg ‘draagmoederschap’ of DMS genoemd) is de overeenkomst waarbij een vrouw een kind op vraag van en voor een ander draagt.

I. Verschillende soorten draagmoederschap

Een draagmoederschap kan op verschillende manieren tot stand komen.

Eerste mogelijkheid: verwekking door kunstmatige inseminatie (IVF)

De vrouw kan ermee instemmen dat, met medische bevruchtingstechnieken, bij haar sperma wordt ingebracht van ofwel de man van het wenspaar dat het kind wil opvoeden en de wettelijke vader wil zijn, dan wel van een andere man die enkel de genetische vader wil zijn. Deze vrouw geeft dan tegelijk toestemming het bij haar verwekte kind te dragen en het, na de geboorte, (feitelijk en juridisch), over te dragen aan het wenspaar. In dit geval is de draagmoeder (de 'uteriene' of de 'zwangerschaps' moeder) zowel de genetische moeder van het kind dat verwekt is uit één van haar eicellen als de wettelijke, aangezien de vrouw die het kind baart wettelijk ook de moeder is van het kind (volgens het aloude Latijnse adagium *mater semper certa est*). Door de inseminatie is de moeder tegelijk dus de biologische, de genetische en de juridische moeder. Het is de bedoeling dat, na de geboorte, het juridische moederschap wijzigt: de vrouw die het kind droeg en baarde en biologisch gezien de moeder is van het kind, zal dat in juridische zin niet langer zijn.

Het kind zal dus twee 'moeders' hebben: een 'wettelijke' en een 'genetische', die tegelijk de biologische moeder is.

Tweede mogelijkheid: IVF-verwekking met embryotransfer

De vrouw geeft toestemming een kind te dragen dat in vitro is verwekt met de gameten van een wenspaar en belooft het na de geboorte aan dit koppel over te dragen. Dit scenario wordt ook 'het huur of leenmoederschap' genoemd, wat een erg twijfelachtige omschrijving is van de achterliggende werkelijkheid.² De realiteit is dat, gedurende de zwangerschap, het moederschap tweeledig zal zijn, want het kind zal tegelijk een genetische moeder hebben én een draag- of biologische moeder, ook de wettelijke moeder. Na de geboorte, is het de bedoeling dat het genetische en het juridische moederschap samenkomen in hoofde van de vrouw van het wenspaar en heeft het kind twee moeders: een 'wettelijke' (tegelijk ook de 'genetische' moeder) en een 'draagmoeder'.

De IVF met embryotransfertechniek kan ook worden uitgevoerd met de gameten van slechts één van de wensouders, waarbij een derde partij ofwel de eicellen ofwel het sperma levert. In het geval van een eiceldonatie kan het kind drie moeders hebben: de 'genetische', de 'draag- of biologische' moeder en de 'wettelijke' moeder. De wensvader zal zowel de juridische als de genetische vader zijn. In het geval van zowel sperma- als eiceldonatie zal het kind niet alleen drie moeders hebben, maar ook twee vaders, een genetische en een wettelijke.

² Zie R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Préface de F. Chabas, Parijs, LGDJ, 1996, p. 271, nr. 485

Woordenlijst

MEDISCHE BEGELEIDE VOORTPLANTINGSTECHNIEKEN (MBV) = alle medische technieken voor in-vitrofertilisatie (IVF), embryotransfer en kunstmatige bevruchting of inseminatie, evenals alle technieken met een vergelijkbaar effect die voortplanting buiten het natuurlijke proces mogelijk maken.

EMBRYOREDUCTIE (ER) = Één (of meer) embryo('s) worden uit de baarmoeder verwijderd bij een meerlingenzwangerschap.

DRAAGMOEDERSCHAP (DMS) OF DRAAGMOEDERSCHAPOVEREENKOMST (DMO) = Een vrouw (ook: leen- of vervangmoeder of –vrouw, of, in het Engels: surrogate mother) besteedt op vraag van een wenskoppel haar zwanger- of moederschap als het ware uit en verbindt zich ertoe dat bij haar een kind wordt verwekt, dit kind en het na de geboorte aan de wensouders af te staan.

WENSPAAR = Is het koppel dat beroep doet op een draagmoeder. Ook intentioneel, verzoekend of verwelkomend paar, ... genoemd.

BIOLOGISCH/ GENETISCH/ JURIDISCH/ ADOPTIEF OUDERSCHAP (of afstamming)

Biologisch is de rechtstreekse en natuurlijke band tussen ouders en kind: de vader is hij die het kind heeft verwekt bij zijn vrouw die het kind in haar moederschoot ontving en het negen maand later ter wereld zal brengen

Bij MBV ontstaan verschillende situaties:

- de **genetische ouders** zijn zij uit wiens gameten (zaadcel en eikel) een kind werd verwekt
- de **biologische moeder** is de vrouw die het kind heeft gedragen en baarde
- het **biologische en het genetische vaderschap** vallen samen bij de natuurlijke voortplanting
- het **juridische ouderschap** verschilt van land tot land. In algemene regel is de juridische moeder de vrouw die het kind baarde en de vader haar echtgenoot of partner. Het vaderschap kan wijzigen door erkenning; het vader- en moederschap door adoptie.

II. Draagmoederschap (DMS) in België



De vrouw die het kind baart, al dan niet uit verwekt met haar eigen geslachtscellen, wordt bij de wet als de moeder beschouwd (toepassing van het adagium *mater semper certa est*). Ze kan dus besluiten het kind te houden en zich terug te trekken uit het DMS-project. Een kind kan alleen onder de naam van zijn of haar moeder op de burgerlijke stand worden ingeschreven en op kindverwisseling staan de zware strafrechtelijke sancties van artikel 363 van het Strafwetboek ('Met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar wordt gestraft hij die een kind met een ander kind verwisselt of aan een vrouw een kind toeschrijft waarvan zij niet is bevallen').

De vaderlijke afstamming hangt dan weer af van de burgerlijke staat van de draagmoeder: is ze niet gehuwd, dan kan de wensvader het kind als het zijne erkennen³; is hij gehuwd, dan is hij wettelijk verplicht zijn vrouw van de erkenning op de hoogte te brengen⁴ vooraleer zij (met instemming van de draagmoeder) het kind kan adopteren. Het wenspaar kan het kind ook eenvoudigweg adopteren. Echter, wanneer de draagmoeder gehuwd is, wordt (wettelijk) verondersteld dat haar echtgenoot de vader is van het kind, in toepassing van het vaderschapsvermoeden: *pater is est quem nuptiae demonstrant*.⁵

In België wordt de DMS-praktijk getolereerd, hoewel de afstammingswet daartoe geen ruimte laat. Als geen van beide wensouders gameten ter beschikking stelde, is een (volle) adoptie nodig van het kind dat de draagmoeder heeft gedragen door de wensouders (of, desgevallend door de echtgenoot van de genetische vader), willen ze de juridische ouders ervan worden.

³ Aldus besliste het Hof van Beroep van Brussel in een arrest van 01/03/2007 (*Revue Trimestérielle de Droit Familial (RTDF)*, 2007, p. 754) en de Rechtbank van Eerste Aanleg van Hasselt (1^{ste} Kamer) in een vonnis van 27/03/2001 (*Limburgs Rechtsleven*, 2001, p. 323).

⁴ Aldus artikel 319bis van het (nog ongewijzigd) Burgerlijk Wetboek. Vóór de wet van 01/07/2006 had een gehuwde man – die een kind had 'verwekt' bij een andere vrouw – voor de erkenning van dat kind, de toestemming van zijn echtgenote nodig. Voortaan volstaat dat hij deze erkenning aan zijn echtgenote alleen mededeelt.

⁵ Vastgelegd in artikel 315 en volgende van het (nog ongewijzigd) Burgerlijk Wetboek: 'Het kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk, heeft de echtgenoot tot vader.'

Zowel de (draag)moeder als de meemoeder, het kind, de vermoedelijke vader en de persoon die beweert de vader van het kind te zijn, kunnen het vaderschapsvermoeden weerleggen, zo stelt artikel 318, § 1 van het (nog ongewijzigde Boek I van het) Burgerlijk Wetboek. Echter is deze vraag tot betwisting van het vaderschap niet ontvankelijk wanneer: 'de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie (...) tenzij de verwekking van het kind hiervan niet het gevolg kan zijn' (art. 318, § 4 van het Burgerlijk Wetboek). Deze bepaling stelt bij draagmoederschap een juridisch probleem wanneer de draagmoeder gehuwd is (omdat het semen dat is ingebracht niet dat is van haar echtgenoot). In een geval voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof, oordeelde het hof dat noch de draagmoeder noch haar echtgenoot een ouderschapsproject hebben met het kind en dat de wettelijke uitsluitingsgrond (die in geval van inseminatie werd toegepast belet het vaderschapsvermoeden te betwisten) alleen betrekking kan hebben op een echtpaar met een ouderschapsproject voor het kind. Het Hof besluit dat het aangehaalde wetsartikel ongrondwettelijk is als men het zo uitlegt dat de echtgenoot van de draagmoeder zijn vaderschap niet zou kunnen betwisten,

wanneer geen ouderschapsproject voorligt (hetgeen de rechter in concreto, geval per geval, moet nagaan). Het is daarentegen wel grondwettelijk als het wetsartikel zo wordt uitgelegd dat die echtgenoot zijn vaderschap kan betwisten als de rechter in concreto vaststelt dat hij met zijn vrouw-draagmoeder geen wensouderschap heeft voor het kind.⁶

Een ander probleem bij DMS is dat de huidige afstammingsregels voor gevolg hebben dat de draagmoeder afstand dient te doen van haar kind en af dient te zien van haar moederschapsrechten, zodat het wenspaar - of de echtgenoot van de genetische vader – vervolgens de volle adoptie van het kind kan vragen. Adoptie is, in het huidig wettelijk kader, de enige weg die het wenskoppel toelaat het ouderlijk gezag op te nemen. Dit is duidelijk een onterechte aanwending van de adoptiedoelstellingen.⁷ Adoptie wil namelijk aan een ongelukkige levenssituatie de best mogelijke oplossing bieden door 'een gezin te geven aan een wees of een als vondeling gelaten kind', terwijl het draagmoederschap een verlatingsscenario voorwendt met de bedoeling 'een kind te geven aan een gezin'.

⁶ Aldus het Belgische Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 56/2023 van 30/03/2023 over een prejudiciële vraag tot interpretatie van artikel 318 § 4 (van het nog ongewijzigde boekdeel I) van het BW.

⁷ Toch beoordeelt de Belgische rechtspraak adoptie na DMS eerder positief. Aldus: het vonnis van de Brusselse Jeugdrechtbank van 06/05/2009, *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (JLMB)*, p. 1083; het Hof van Beroep van Antwerpen in een arrest van 14/01/2008, *Rechtskundig Weekblad (RW)*, 2007-2008, p. 1774, obs. F. SWENNEN en de Jeugdrechtbank van Turnhout in een vonnis van 04/10/2000, *J.dr.jeun.*, 2001, n°209, p. 61.

III. De draagmoederschapsovereenkomsten (DMO)

Het beginsel van niet-beschikbaarheid van het menselijk lichaam

Omdat België het DMS niet reguleert, zijn de beginselen van het algemeen recht van toepassing. DMO's zijn in twee opzichten strijdig met het beginsel van de niet-beschikbaarheid van het menselijk lichaam, wat ze naar hun voorwerp onwettig maakt. De draagmoeder neemt namelijk twee verbintenissen op: een terbeschikkingstellingsverbintenis van haar eigen lichaam, namelijk een kind te dragen en ter wereld te brengen voor een ander en een afstandsverbintenis van dat kind na de geboorte aan het wenspaar zodat ze het kunnen adopteren. De rechtmatigheid van die verbintenissen is op zijn minst betwistbaar. De terbeschikkingstellingsverbintenis is wezenlijk een beschikkingsdaad over haar zelf als persoon en is als dusdanig in strijd met het beginsel van de niet-beschikbaarheid van het menselijk lichaam zoals (onrechtstreeks) neergelegd in artikel 5.48 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (oud artikel 1128 BW) volgens hetwelk 'het voorwerp van een prestatie noodzakelijk in de handel moet zijn'.

Een DMO heeft niet een (verhandelbaar) 'goed' of een vermogensbestanddeel tot voorwerp, maar het eigen



voortplantingsvermogen van de vrouw, één van haar meest wezenlijke persoonlijkheidskenmerken. Men kan de DMO ook niet louter als een soort 'huur' beschouwen: haar hele persoonlijkheid - lichaam en geest – wordt gedurende negen maand, 24/24 in beslag genomen. Als draagmoeder beschikt de vrouw 'over haar lichaam', wat niet gelijk kan worden gesteld met een 'loutere beleving ervan'.⁸ En ook de afstand van het kind is ontegensprekelijk onwettig omdat de draagmoeder met de DMO niet een roerend goed of een lichaamsbestanddeel, maar een persoon overdraagt. De overeenkomst is dus onwettig niet alleen omdat ze de verhandeling van een persoon tot voorwerp heeft, maar tegelijk ook een beschikkingsdaad inhoudt.

⁸ R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses*, 1996, p. 271 (volledig aangehaald in de Literatuurlijst achteraan dit dossier).

De pogingen tot wettelijke omkaderingen van het draagmoederschap

De wettelijk regelgevingen die op hun grondgebied het draagmoederschap reguleren, stellen vooreerst de toestemming van de draagmoeder als vereiste. De realiteit is dat de vrouw instemt met iets waar ze weinig of geen zicht op heeft, namelijk hoe haar zwangerschap, de geboorte en de nasleep ervan zullen verlopen. Toch moet ze, nog voor de geplande inseminatie of de embryotransfer, instemmen met de zwangerschap en de latere afstand van het kind aan het wenspaar. Dit kan men toch moeilijk als een 'geïnformeerde toestemming' bestempelen; het is eerder een 'verbintenis tot zelfgave'.⁹ Dit is een eerste moeilijkheid bij het opstellen of wettelijk erkennen van DMO's.

De overeenkomsten zullen ook zoveel mogelijk situaties omschrijven die zichtjens en na de zwangerschap kunnen voordoen tot vrijwaring van zowel de draagmoeder als het wenspaar. Zo kan het wenskoppel bijvoorbeeld (zoals voorzien in de wetgeving van Californië VS) vragen dat de draagmoeder, zonder dat zij zich daartegen zal kunnen

verzetten, een 'embryoreductie' laat uitvoeren, dus de verwijdering van één of meer baby's die ze draagt. Andere regelingen (Indië, Oekraïne, Verenigde Staten) omschrijven welke vergoeding de draagmoeder voor haar zwangerschap mag ontvangen. Canada, dat te allen prijs het zogenaamde commerciële DMS wil voorkomen, verbiedt vergoeding van de draagmoeder. De kosten die ze maakt voor haar zwangerschap mogen wel worden vergoed, zolang niet wordt geraakt aan het belangeloos karakter van haar verbintenis. In andere landen (Nederland, België) die de draagmoeder erkennen als de wettelijke moeder, is er voor de wensouders geen andere weg mogelijk dan het kind na de geboorte te adopteren. In Griekenland daarentegen wordt de wensmoeder vermoedt de moeder van het kind te zijn, als de rechtbank vooraf toestemming gaf tot het draagmoederschap. Tegelijk verliest de draagmoeder al haar ouderlijke rechten.

⁹ P. TOURAME, "Quelle liberté pour la mère porteuse?", *Les Cahiers de la Justice*, 2016, 2, p. 275-288. Deze auteur haalt – als paradox - het voorbeeld aan van een Thaise vrouw die beweerde dat het Australische koppel dat het kindje 'bestelde', wel het tweelingmeisje meenam, maar het jongetje achterliet wegens zijn trisomie. Het koppel daarentegen beweerde dat ze niet op de hoogte waren van een tweede baby.

Draagmoederschap in de wereld

De Belgische kaderwet (van 06/07/2007) regelt de medisch begeleide voortplanting, doch bewust niet het DMS. Zoals Denemarken, Finland en Nederland, staat ook België het DMS oogluikend toe. In Frankrijk zijn DMO's nietig krachtens artikel 16—7 van het Burgerlijk Wetboek; ook de tussenpersonen - en eventueel de wensparen (als bewezen is dat ze aanzetten tot verlating van een kind) - riskeren gevangenisstraf en boetes (artikelen 227-12 en 227-13 van het Strafwetboek).

Andere Europese landen, zoals Spanje, Italië, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, Duitsland en Oostenrijk verbieden het DMS door specifieke wetgeving die strafrechtelijke sancties voorziet tegen tussenpersonen en/of artsen. Groot-Brittannië, Griekenland en, sinds 2022, Portugal (doch alleen voor het geval van onvruchtbaarheid) staan DMS wettelijk toe of omkaderen het.

In de Verenigde Staten verschilt de situatie van staat tot staat. In verschillende staten is DMS verboden of zelfs strafbaar, zoals in Arizona, District of Columbia, Michigan. In Louisiana beperkt de wet het DMS tot gehuwde heteroseksuele koppels. In nog andere staten zijn DMO's eenvoudigweg nietig, zoals in Indiana, Kentucky, Louisiana, Nebraska. Tot slot is het DMS in een tiental staten al dan niet strikt gereguleerd, zoals in Californië, Arkansas, Florida, Illinois, Nevada, New Hampshire, Noord-Dakota, Texas, Virginia, de staat Washington en de staat New York (enkel voor zijn inwoners). Ook in sommige Canadese provincies is er regulering. Oekraïne, Rusland en Georgië hebben DMS bij wet geregeld.

IV. Van medisch begeleide voortplanting tot draagmoederschap

De MBV-technieken brachten op drieërlei wijze een ommekeer tot stand die inmiddels in wetgeving is opgenomen:

1° Alle vormen van MBV houden een scheiding in tussen voortplanting en seksualiteit: man en een vrouw worden niet langer vader en moeder in hun lichaam en door hun lichaam. Het kind dat in vitro of door inseminatie is verwekt, is niet langer de vrucht van een lichamelijke éénwording: een reeks van technische handelingen, die, objectief gezien, losgekoppeld zijn van (menselijke) uitingen van liefde, worden uitgevoerd - meestal - door tussenkomst van een derde, het begeleidend medisch team.

2° Vervolgens droegen de IVF-technieken ertoe bij de voortplanting los te zien van de zwangerschap en dus ook van het juridisch (en desgevallend genetisch) moederschap van de vrouw die het kind draagt. Deze 'uitsplitsing' van het moederschap kreeg ingang bij MBV met eiceldonatie. Als legitimatie van deze techniek, luidde het toen: de zwangerschaps- en emotionele band

tussen moeder en kind overstijgt de genetische; moeder-zijn is eerst en vooral een kind dragen en het ter wereld brengen.

Op vandaag probeert men het DMS te legitimeren, door het belang van de zwangerschap en de bevalling te bagatelliseren en de genetische band te benadrukken: 'het is mijn baby, verwekt uit mijn geslachtscellen'¹⁰. DMS legt de klemtoon op de 'gewilde' band.

3° Tenslotte is bij bepaalde technieken de band tussen huwelijk en voorplanting volledig losgelaten. Bij heterologe MBV bijvoorbeeld gaat het wenspaar beroep doen op een geslachtsceldonor, wat bij zowel het wenspaar als de gehuwde donor, het huwelijk als samenlevingsgemeenschap ondermijnt. Als de draagmoeder gehuwd is, zal zij ongetwijfeld -voor de tijd van de kunstmatige bevruchting of van de implantatie van het in vitro bevruchte embryo- een verbintenis tot seksuele onthouding met haar partner moeten naleven, wat feitelijk onverenigbaar is met het huwelijksengagement en inbreekt op het privéleven (zoals dit bijvoorbeeld het geval is in Oekraïne, waar draagmoeders een tijd in afzondering moeten blijven).

¹⁰ P. D'ORNELLAS, *Bioéthique. Propos pour un dialogue*, Desclée de Brouwer, 2009, p. 103.

Doordat het DMS is gebaseerd op intussen wettelijk erkende en omkaderde MBV-technieken (zoals kunstmatige inseminatie of embryotransfer), zou men kunnen denken dat het in ons recht nog moeilijk kan verboden worden.

Daarom onderzoeken we hierna de bijzondere problemen die zich bij het DMS stellen, meer bepaald of een verbod een onrechtmatige discriminatie inhoudt (ten aanzien van vrouwen die lijden aan een baarmoederpathologie) dan wel slaat op objectief verschillende situaties die als zodanig een afzonderlijke juridisch behandeling kunnen of moeten krijgen.

V. Ethische beoordeling van het draagmoederschap

Ons uitgangspunt is een door filosofen breed gedragen principe dat de waardigheid van de persoon aan het onderscheid tussen mens en natuur ten grondslag ligt, wat hem of haar tot een rechtssubject maakt. Kant onderlijnde dat de waardigheid die specifiek is voor

personen een 'intrinsieke waarde' heeft, fundamenteel te onderscheiden van de prijs die objecten kunnen hebben en altijd 'relatief' is.¹¹ Elke persoon is een uniek subject dat niet kan worden geobjectiveerd. Emmanuel Mounier legt uit dat we - vanuit een psychologische, sociologische of medische invalshoek, ...- kunnen kijken hoe de mens Pieter in het leven staat. We krijgen dan tegelijk indrukken van bepaalde aspecten van zijn bestaan, die samengenomen niet in staat zijn de mens Pieter in zijn geheel te beschrijven. Hij is ambtenaar, burger, Vlaming, verzamelaar, joviaal... Hij is niet 'een zekere' Pieter, maar 'de' Pieter.¹² Kortom, hij is een absoluut uniek persoon. Hij is 'iemand', wat hem duidelijk onderscheidt van de andere wezens in de zichtbare wereld, die nooit meer zijn dan 'iets'. Tussen de wereld van de personen, de dingen en de andere zielloze objecten bestaat een onoverbrugbare kloof. Meer nog: personen kunnen onmogelijk worden gelijkgesteld met de andere levende wezens, planten of dieren, die we aarzelen als 'zaken' te bestempelen. Toch benoemen we een plant of een spin niet als een persoon. Het komt bij ons niet op over een plant of een spin als over 'iemand' te spreken of ze als een plantaardig of dierlijk

persoon te bestempelen, hoogstens spreken we over individuen van een bepaalde planten- of diersoort. En dat hoort ook zo.

Een mens zullen we echter nooit aanduiden als een 'individu van de menselijke soort'. We zijn ons ervan bewust dat elke mens uniek is en een eigen originaliteit heeft, die veel uitgesprokener is dan die van de levenloze en zelfs de levende wezens. Daarom duiden we hem aan met de bijzondere naam van 'persoon'.¹³ Met andere woorden, omdat menselijke wezens een bijzondere waardigheid hebben, worden ze als 'persoon' geduid. Een uitdrukking als de 'waardigheid van de menselijke persoon' is in die zin een pleonasme.

Ethisch gesproken valt de waardigheid van het individu niet zomaar te rijmen met eender welke bestemming noch met enige instrumentalisatie: elke persoon heeft zijn eigen bestemming en waardigheid en mag daarom nooit als een louter middel of een instrument aan de behoeften of verlangens van een ander worden ondergeschikt. Door het Romeinse recht is het onderscheid tussen personen en zaken ook in ons recht tot een 'fundamenteel beginsel van onze beschaving' gaan behoren en als *summa divisio*



van algemene rechtsleer behouden gebleven: alleen personen zijn rechtssubject, terwijl zaken alleen object van recht kunnen zijn.¹⁴

Vanuit deze eeuwenlange filosofische traditie, is ook deze humanistische trek in ons recht als basisonderscheid behouden gebleven. Hij wordt echter steeds meer ondermijnd: onder meer bij verschillende biomedische toepassingen (zoals de MBV-technieken) ontstaat de indruk van een instrumentalisatie, van een

¹¹ Cf. E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, in *Œuvres philosophiques*, Bibliothèque de la Pléiade, vol. II, Ed. Gallimard, 1985, sectie 2, pp. 301-302

¹² E. MOUNIER, *Le personnalisme*, Presse Universitaire de France, 14e éd., 1985, p. 5.

¹³ TH. VAN AQUINO, *Summa Theologica*, I, vraag 29, 1.

¹⁴ Ph. MALAURIE, *Droit civil. Les personnes*, 4e ed., Parijs, Cujas, 1999, p. 22.

¹⁵ R. Andorno, *La distinction juridique entre les personnes et les choses*, 1996, p. 271 (volledig aangehaald in de Literatuurlijst achteraan dit dossier).



haar persoon?¹⁷ Het antwoord lijkt telkens bevestigend te moeten zijn, zeker bij kunstmatige inseminatie, aangezien ze tegelijk de genetische moeder is, maar eigenlijk ook bij embryotransfer.

Kortom, bij een DMO stelt de draagmoeder niet alleen haar reproductieve functies ter beschikking, maar ook haar hele vrouw-zijn en dus haar hele wezen als persoon.

Kunnen we het leenmoederschap vergelijken met een arbeidsovereenkomst waarbij een vrouw (of een man) zich tegen betaling verbindt tot het verrichten van (mogelijks fysiek) zware arbeidsprestaties? Sommige arbeidsprestaties kunnen inderdaad vernederend zijn en in strijd met de menselijke waardigheid. Daarom hebben we een strenge arbeidswetgeving die in het bijzonder deze toestanden reglementeert met als uitgangspunt dat arbeidsprestaties steeds verstrekt worden op een personele basis.

De verbintenissen die een draagmoeder opneemt zijn van een heel andere aard: de overeenkomst veronderstelt een 'terbeschikkingstelling' van haar baarmoeder in ruil voor een 'vergoeding' (al dan niet van de kosten), wat strijdig is met het principe van de niet-beschikbaarheid van het menselijk lichaam.

Nog andere aspecten zijn problematisch. Zo stelt zich de vraag of de draagmoeder als ze voor een wenspaar een kind draagt – wat een vrouw toch ten diepste raakt – niet haar hele wezen ter beschikking stelt? Doet ze dit (in ontologische zin) niet evenzeer door bij voorbaat afstand te doen van haar moederschap op het (desgevallend haar) kind dat ze ter wereld gaat brengen? En houdt die afstand van haar moederschap wezenlijk niet evenzeer afstand in van

¹⁷ DMO's voorzien dat de vrouw bij voorbaat het kind bij de geboorte zal afstaan. Deze afstand kunnen we onmogelijk vergelijken met de motieven die vrouwen ertoe aanzetten (zoals armoede,...) hun kind af te staan in de hoop dat het wordt opgevangen en opgevoed en zo een betere toekomst krijgt. In deze omstandigheden is dat afstaan juist een (schijnbaar tegenstrijdige) bevestiging van haar moederlijk instinct.

Vanuit het standpunt van de draagmoeder

Het draagmoederschap karakteriseert zich onmiskenbaar als een instrumentalisatie, zelfs als de draagmoeder vrijwillig, grootmoedig en onbaatzuchtig handelt (of meent te handelen). Of ze het wilt of niet, ze wordt gedwongen haar zwangerschap als een puur biologisch proces te bekijken alsof haar hele wezen er niet bij betrokken is. Emotioneel mag ze niet investeren in het kind dat ze draagt. Zij stelt haar voortplantingsvermogen ter beschikking van het wenspaar, maar mag er haar hele persoon niet voor inzetten, alhoewel ze er lichamelijk sterk bij betrokken is. Dit ondermijnt de wezenlijke eenheid die - in een humanistische antropologie - elke persoon als ondeelbaar naar lichaam en geest kenmerkt: de draagmoeder mag hart noch geest investeren in haar zwangerschap en moet ze uitdragen in de wetenschap dat zij bij de geboorte afstand van het (haar) kind zal moeten doen. Zij moet haar zwangerschap in onverschilligheid en onthecht beleven, met de dwingende gedachte dat ze het niet voor haarzelf draagt. Of ze het wil of niet, moet ze het kind als vreemd aan haarzelf ervaren en zichzelf overtuigen dat zij het draagt als een dienst aan het wenspaar. We vragen ons af of dergelijke toemeting van een louter instrumentele rol aan het lichaam te verzoenen valt met de menselijke waardigheid.

'verzakelijking' van de personen die erbij betrokken zijn, zoals de gametendonor, de draagmoeder, het kind. Het is verontrustend vast te stellen hoe het onderscheid tussen personen en zaken bij deze toepassingen vervaagt.¹⁵ Het loslaten van dit wezenlijke onderscheid tussen zaken, toeëigenbaar, beschikbaar en object van recht, en personen, die als subject (of drager) van rechten niet vatbaar zijn voor toeëigeningen waarover niet kan beschikt worden, zou een betreurenswaardige achteruitgang zijn en ertoe leiden dat men personen gaat behandelen alsof ze verhandelbare zaken zijn¹⁶. Om verschillende redenen kan men stellen dat het draagmoederschap de waardigheid van de vrouw schendt en een vervaging meebrengt van het fundamentele onderscheid tussen personen en zaken.

We bekijken hierna die evolutie zowel vanuit het standpunt van de draagmoeder als vanuit dat van het kind.

¹⁶ Rond de eeuwwisseling heeft ons Hof van Cassatie heeft in een strafzaak over de toestemming voor een medische behandeling (arrest van 14/12/2001) het recht op leven en op de bescherming van de fysieke integriteit erkend als persoonlijkheidsrechten, welke inherent zijn aan elke persoon. Het zijn grondrechten die elke mens als persoon bezit, universeel en niet verhandelbaar. Daarnaast bezit elke persoon vermogensrechten, lichamelijke of onlichamelijke zaken die een persoon zich kan toeëigenen en die, samengenomen, zijn vermogen uitmaken. In de recente analyse die H. DUFAUX maakte van de burgerlijke en strafrechtelijke rechtspraak i.v.m. ongeborenen stelt hij de aard van de te beschermen rechten centraal: betreft het de persoon dan wel diens zakelijke belangen? De herformulering van de algemene regel omtrent de persoon van de ongeborene die de auteur voorstelt, zal de rechtspraak billijker maken. Ze zal de rechter toelaten (de aantastingen van) de persoonlijkheidsrechten van ongeborenen, meer bepaald hun basisrechten op leven, op fysieke en geestelijke integriteit, op de best mogelijke zorgen, niet langer afhankelijk te stellen van de levensvatbare geboorte, alsof het gaat om zijn zakelijke belangen (erfenis, schenking, contractuele begunstiging), waarop artikels 725 en 905 BW van toepassing zijn. Volgens de auteur laten de EHRM-rechtspraak en de meeste wetgevingen welke teruggaan op de Code Napoleon ook in strafzaken de voorgestelde herformulering zonder wetswijziging toe.
H. DUFAUX, *Het ongeboren leven: kiezen tussen werkelijkheid en fictie*, Dossier gepubliceerd op www.ieb-eib.org, nrs 19 en 20 en het Naschrift).

Zo beschouwd, slaan die overeenkomsten dan op 'niet verhandelbare' zaken, namelijk wezenlijke aspecten van iemands lichaam en persoonlijkheid. Als men degelijke overeenkomsten toelaat, zal dit onrechtstreeks neerkomen op een aanvaarding dat een persoon (of bepaalde aspecten van zijn lichamelijkeheid) als een (verhandelbaar) 'goed' kan worden aanzien, want: 'goederen zijn in de ruimste betekenis alle voorwerpen die vatbaar zijn voor toe-eigening met inbegrip van de vermogensrechten' (artikel 3.41 van het nieuw Burgerlijk Wetboek – artikel 1128 oud BW).¹⁸ Wat niet voor toe-eigening vatbaar is, is niet alleen buiten de handel, maar kan ook niet het voorwerp zijn van overeenkomsten, zelfs niet ten kosteloze titel. Het individu kan er eenvoudigweg niet over beschikken omdat 'de menselijke wil geen vat heeft op de wezenlijke aspecten van personen'¹⁹. Dit is de ware betekenis van het beginsel dat over het menselijk lichaam niet kan worden beschikt.²⁰

Hoe men het ook draait of keert houdt de verbintenis die een draagmoeder opneemt in een DMO een beschikking in waarmee ze (een deel van) zichzelf 'vervreemdt' (Latijn alienus) en die op geen enkele wijze vergelijkbaar is met een arbeidsprestatie.

¹⁸ DMO's zijn bovendien ook nietig omdat ze de beschikking inhouden over het ongeboren kind als persoon (hierna besproken).

¹⁹ A. SÉRIAUX in nr 8 van zijn noot onder het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 13/12/1989 (volledig aangehaald in de Literatuurlijst).

²⁰ Zoals we hieronder zullen zien, is de DMO ook onwettig omdat zij in strijd is met het beginsel van de niet-beschikbaarheid van de 'staat van de persoon', zijnde het geheel van hoedanigheden die, juridisch, de plaats van de persoon bepalen in de maatschappij en in de familie.

Ook mag men niet vergeten dat, zelfs bij een wettelijk verloningsverbod, de kans zeer groot is dat een draagmoederschapsregeling zal leiden tot de uitbuiting van sommige achtergestelde, behoeftige of gemakkelijk beïnvloedbare vrouwen. De controle op en het voorkomen van mondelinge afspraken daarover is sowieso moeilijk, zo al niet onmogelijk. Een voorbeeld: in 2004 werd baby Donna na inseminatie verwekt voor rekening van een Belgisch koppel tegen een vergoeding van 10.000 €. Bij haar geboorte in 2005 'verkocht' de draagmoeder Donna echter aan een Nederlands koppel dat (via een advertentie op het internet) 5.000 euro meer had geboden.

Dergelijke overeenkomsten schenden zowel de waardigheid als de belangen van de draagmoeder.

En welke is dan de plaats van het ongeboren kind?

Met de DMO verbindt de draagmoeder zich niet alleen persoonlijk, maar tegelijk ook het kind dat ze aan het wenspaar zal overdragen als ware het een zaak en niet



een persoon (met onderscheiden rechten), maar als een 'voorwerp' van een overeenkomst. Ook dit aspect van de DMO's is duidelijk in strijd met het bovenvermelde artikel 3.41 van het Burgerlijk Wetboek. Maar er is meer. In 1989 reeds oordeelde het Franse Hof van Cassatie dat 'draagmoederschapsovereenkomsten in strijd zijn met het beginsel van openbare orde dat men niet kan beschikken over de staat van een persoon; bedoelde overeenkomsten houden namelijk in een verbintenis een kind ter wereld te brengen waarvan de (burgerlijke) staat niet in overeenstemming zal zijn met zijn of haar werkelijke afstamming en een (eveneens verboden) afstand van rechten die een toekomstige moeder wettelijk bezit.'²¹

Op te merken valt dat het niet-beschikbaarheidsbeginsel in de Franse case niet slaat op de wettelijke afstammingsband van het kind, zoals die, bij adoptie, bij wet wordt gewijzigd, maar op het feit dat een onderhandse overeenkomst de plaats van het kind (en van de moeder...) in het gezin wijzigt. Die overeenkomst haalt met andere woorden het niet-beschikbaarheidsbeginsel als fundamentele pijler van onze maatschappelijke ordening onderuit. Is het wenselijk dat onze samenleving de afstammings- en de verwantschapsband overlaat aan een louter individuele

²¹ Franse Hof van Cassatie van 13/12/1989, vermeld in de Literatuurlijst.

wilsbeschikking? Als de wetgever het draagmoederschap toelaat, geeft hij een vernietigend signaal, want ouders zullen hun (eigen) nakomelingen naar eigen inzicht kunnen afstaan, tegelijk ontkennen dat zij ze verwekten en zo hun ouderlijke verantwoordelijkheden ontlopen.

Overigens zijn de verschillen tussen adoptie en draagmoederschap niet min: na afloop van de adoptieprocedure zullen de adoptieouders, die niet de echte ouders zijn van het kind, zich terecht vaders en moeder kunnen noemen van het kind. In de aanloop naar adoptie worden ze echter nauwgezet opgevolgd, terwijl een dergelijke opvolging bij leenmoederschap onbestaande is. Bij een adoptie beslissen de ouders ook niet over de gezinsstatus van het kind, want de afstammingsband is bij wet geregeld zonder enige inspraak, noch van de biologische, noch van de adoptieouders. Verder staat een (gespecialiseerde) rechter de adoptie toe welke dus niet louter het gevolg is van een wilsovereenstemming.²²

En er is onmiskenbaar een uit het leven gegrepen antropologisch verschil met DMS: adoptie is altijd een laatste redmiddel dat zo goed mogelijk een (nooit zo bedoelde, maar) ongelukkige situatie op wil lossen in het (hoger) belang van een verlaten of verweesd kind.

²² A. SÉRIAUX doet hierover verhelderende opmerkingen (noot onder Franse Hof van Cassatie, burgerlijke Kamer, van 13/12/1989, vermeld in de literatuurlijst), n° 15

²³ Informatierapport 'Rapport sur la maternité pour autrui', Franse Senaat, 2008 (volledig aangehaald in de Literatuurlijst), p. 60

²⁴ P.-O. ARDUIN, « Les partisans des mères porteuses ne désarment pas », 28 novembre 2008, www.libertepolitique.com.

Bovendien kan adoptie alleen na de geboorte, terwijl bij draagmoederschap het verlatingsscenario al op voorhand is uitgestippeld.

Nog heel wat andere vragen bieden zich aan bij DMS: wat als het kind dat de wensouders 'bestelden' niet voldoet aan hun wens en, bijvoorbeeld, gehandicapt is? Kan de draagmoeder tot een zwangerschapsafbreking (of een embryoreductie) worden gedwongen als een misvorming wordt vermoed (bijvoorbeeld het syndroom van Down)? In die en andere gevallen kan de draagmoeder enorm onder druk komen te staan. Ook miskent het DMS het belang van de intra-uteriene relatie tussen moeder en kind tijdens de zwangerschap. Dit nauwe verband tussen zwangerschap, bevalling en moederschap wordt genegeerd, alhoewel het bestaan van intra-uteriene contacten van de zwangere vrouw met het embryo zonder meer wordt erkend.²³

Sowieso heeft het embryo een intense relatie met de zwangere vrouw: de baby kan 'een veelheid van stoffen in het vruchtwater detecteren en na de geboorte in de moedermelk het reuk- en smaakuniversum herkennen'²⁴;

hij of zij geraakt vertrouwd met het lichaam van de moeder, herkent haar geur, haar stem, deze van de vader en zelfs die van broers en zussen. De verbazingwekkende wijze waarop de baby deze prikkels memoriseert, maakt de familiale band bij de geboorte heel sterk. Het kind in utero 'voelt de emoties die de moeder doormaakt en kan met grote nauwkeurigheid de geluidsgolven die het opvangt interpreteren. Het is een illusie te denken dat men de verknoktheid tussen moeder en kind al van voor de geboorte zou kunnen wegcijferen'.²⁵

Xavier Lacroix schrijft hierover: 'bij zwangerschap en bevalling ontstaat een uitermate verfijnde interactie tussen het vrouwelijke lichaam en het kind dat de emoties van zijn moeder voelt en zelfs beroerd kan raken door haar dromen. Ook de moeder maakt eenzelfde verknoktingsproces door; de gedachte alleen al van een onverschillig beleefde zwangerschap doet huiveren'.²⁶

De regulering van het DMS zal tegelijk de aanvaarding inhouden dat de zwangerschap in utero geen integraal deel meer uitmaakt van het moeder-zijn. Toch kan men er niet onderuit dat draagmoederschap gelijk mag worden gesteld met een verzaking: bij de geboorte zal de baby wellicht spontaan de afwezigheid van de vrouw (die het

²⁵ Ibid.

²⁶ Franse dagblad La Croix, 26/06/2008.

negen maanden droeg) ervaren als een verlating. Hij of zij zal tevergeefs op zoek gaan naar de zintuiglijke prikkels waaraan het in de moederschoot gewend was geraakt en er een negatieve ervaring aan overhouden. Hoewel het mogelijk is dat de draagmoeder zich niet hecht aan de baby, is het onmogelijk dat de baby niet met haar verbonden was en blijft. Aan hem of haar de relationele waarde van de zwangerschap en de bevalling ontnemen, is discriminerend en in strijd met de fundamentele rechten van elk menselijk wezen. Er is een groot risico dat het kind er een blijvend trauma aan overhoudt. Van de draagmoeder wordt verwacht dat ze zich tijdens haar zwangerschap niet hecht aan het kind, zodat ze er zich onmiddellijk na de geboorte kan van ontdoen, doch veel psychologen zien de intra-uteriene relatie tussen moeder en kind - die bij het DMS wordt ontkend - essentieel voor een evenwichtige ontwikkeling van kind tot adolescent en jongvolwassene.

Vergeten we ook niet de verwarring die bij het kind zal ontstaan over zijn of haar afstamming. Van zodra het zijn situatie kan inschatten, is de kans groot dat het over en weer wordt getrokken tussen twee moederfiguren: de vrouw die het heeft gedragen en op de wereld gezet

of de wensmoeder die wettelijk zijn of haar moeder is geworden... Zal het dit identiteitsconflict en de schadelijke gevolgen van die interne strijd ervan kunnen overwinnen? Hoe moet het kind omgaan met de gedachte dat de vrouw die het gedragen heeft en ter wereld bracht hem of haar verlaten heeft? Hoe zal het omgaan met de gedachte dat de 'draagmoeder' hem of haar niet (zoals bij adoptieve kinderen) uit liefde en voor een betere toekomst aan de wensouders heeft afgestaan? Hoe omgaan met de ontkenning van enige affectieve band...²⁷ En bijkomend: hoe zullen de eigen kinderen van de draagmoeder de afstand ervaren van een broertje of zusje dat ze als het hunne beschouwden?

Het DMS draagt in zich de kiem van conflicten tussen de verschillende 'moeders': wat als geen van beide het kind uiteindelijk aanvaardt of de wensmoeder het zelfs bij de draagmoeder 'weg gaat kapen' als deze weigert het af te staan.

²⁷ M. SZEJER en professor M. RUFO, beiden kinderpsychiaters, raken dit onderwerp aan in hun bijdrage aan het '*Rapport sur la maternité pour autrui*', Franse Senaat, 2008, p. 62-63 (volledig aangehaald in de Literatuurlijst).

Nog andere prangende vragen liggen voor. Welke verantwoordelijkheid heeft de draagmoeder als ze tijdens haar zwangerschap ziek wordt of onverantwoord gedrag vertoont (alcohol, drugs, roken, enz.)? Wat te doen in geval van een scheiding tijdens de zwangerschap? Wat als één van de wensouders vóór de geboorte overlijdt? Het reguleren van het DMS zal een verdere stap zijn in de richting van een 'recht op een kind' en van een instrumentalisatie die het kind herleidt tot een 'ding' dat de overheid aan iedereen aan kan bieden om tegemoet te komen aan de verlangens van volwassenen. Kortom, het draagmoederschap is een aanfluiting van de waardigheid en het hoger belang van het kind.

Besluit

Het leed van koppels die geen kinderen kunnen krijgen, in het bijzonder van vrouwen met baarmoederaandoeningen, raakt iedereen. Maar hun kinderwens, hoe begrijpelijk en aanvaardbaar ook, volstaat op zich niet om het draagmoederschap wettelijk te legitimeren.

Er ligt hier een echt maatschappelijk debat voor dat alle elementen in de balans moet brengen en niet alleen mag focussen op de kinderwens, waaraan men graag tegemoet wil komen. Ook de maatschappelijke waarde van het moederschap, de grondslagen van het afstammingsrecht en de opvattingen over het gezin, de waardigheid van de moeder die een kind draagt dat nooit het hare zal zijn en, last but not least, de belangen - en zelfs de grondrechten - van het ongeboren kind moeten in het debat komen, want er zijn duidelijk belangrijke antropologische, ethische, juridische en sociaal-politieke redenen die zich tegen het wettelijk toelaten van het draagmoederschap verzetten.

De risico's en de nadelen van het voorgestelde middel wegen duidelijk niet op tegen de voordelen die het kan bieden. In tegenstelling tot de adoptiedoelstellingen,

²⁸ M-TH. HERMANGE, '*La gestation pour autrui : malaise dans la civilisation*', p. 95, in '*Rapport sur la maternité pour autrui*', Franse Senaat, 2008 (volledig aangehaald in de Literatuurlijst)

streeft het draagmoederschap niet de best mogelijke oplossing na voor een weeskind, maar wendt een moeilijke levenssituatie voor om aan de verlangens van een kinderloos koppel te voldoen.

De praktijk van het draagmoederschap is ernstig in tegenspraak met de essentie van het moeder-zijn, dat één en niet-overdraagbaar is. Ze zondert het moeder-zijn af van de zwangerschap alsof beide niet echt samen horen. De uiterst delicate band die tijdens de intra-uteriene periode ontstaat tussen de zwangere vrouw en haar kind wordt weggecijferd. Het kind krijgt daarin geen plaats en wordt verlaten met mogelijks identiteitsschade. De grondbeginselen en onderlinge samenhang van het afstammingsrecht worden onderuit gehaald. Samengevat zal het reguleren van het draagmoederschap neerkomen op het volgende:

- het aloude principe *mater semper certa est* volgens hetwelk het moederschap altijd vaststaat door de vermeldingen in de geboorteakte van het kind, wordt in vraag gesteld. Moet dit fundamentele beginsel dat voor kinderen hun afstamming afdoende bewijst, wijken voor een paar uitzonderlijke gevallen?

- de draagmoeder kan onmiddellijk na de geboorte van het kind afstand doen en krijgt de mogelijkheid haar te onttrekken aan haar plichten en verantwoordelijkheden voor haar afstammelingen

- er wordt een stap gezet in de richting van een contractueel overeengekomen afstamming waarbij mensen verhandeld worden als koopwaar

- de opsplitsing van een meervoudige afstamming wordt aanvaard, zodat een kind, in extreme gevallen, tot vijf ouders zal kunnen hebben: een genetische moeder, een genetische vader, een draagmoeder, een juridische moeder en een juridische vader.

Natuurlijk zal de biologische waarheid nooit volledig alle aspecten van de afstamming omvatten: verwantschap is de band die generaties verenigt, niet alleen op basis van biologische gegevens, maar ook van psychologische en juridische. En ook allerlei andere factoren dragen onmisbaar bij: op het individuele niveau tot de ontwikkeling van het kind en op het collectieve niveau

door het een plaats te geven binnen de familiegeneraties.²⁸ We moeten dus verder kijken dan de (zeer) specifieke vraag van de wensouders die een beroep willen doen op draagmoederschap.

Het draagmoederschap stelt de moeder (en haar familie) niet alleen bloot aan de medische risico's van elke zwangerschap, maar ook aan ernstige psychologische risico's. De draagmoeder wordt geïnstrumentaliseerd en haar bijdrage objectief herleid tot een louter functionele rol waarbij een kind wordt verhandeld als een 'ding'.

Het lijden van onvruchtbare paren verdient erkenning en medeleven en de samenleving moet hun verzoeken zeker aanhoren en verwelkomen. Toch is het helemaal niet vanzelfsprekend dat het verlangen naar een kind via medische handelingen worden ingewilligd met als prijs de miskenning van de rechten van dit kind, van de waardigheid van de vrouw, wazige afstammingsregels en het prijsgeven van fundamentele antropologische en juridische beginselen.

Literatuurlijst

Académie Nationale de Médecine (France), *La gestation pour autrui*, rapport fait au nom d'un groupe de travail, par Henrion R. et Bergoignan-Esper C., 10/03/2009.

Center for American Progress, *Futures Choices – Assisted Reproductive Technologies and the Law*, ARONS J., december 2007.

Belgisch Raadgevend Comité voor de bio-ethiek: *advies nr. 30 - De zwangerschap voor een ander (draagmoederschap)*, 05/07/2004, en zijn bijwerking nr. 86 - *Is een wetgevend kader nodig voor draagvrouwschap?*, 17/04/2023.

ANDRE Michèle, MILON Alain en de RICHEMONT Henri (ed.) Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui, Sénat Français, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des Affaires sociales et de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, session ordinaire 2007-2008*, nr. 421 en gepubliceerd 25/06/2008, (in deze bijdrage aangehaald als 'Rapport sur la maternité pour autrui').

ANDORNO R., *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, doctoraal proefschrift in het privaatrecht, Université de Paris 12, olv Prof. Chabas F., 1994, uitgegeven door L.G.D.J., Parijs, 1996 (vooral p. 259 tot 286 die in het bijzonder handelen over het belangeloze draagmoederschap).

DIJON X. et MASSON P., noot onder het arrest van het Franse Hof van Cassatie (uitgesproken in verenigde kamers) van 31/05/1991, *Journal des Tribunaux (JT)*, 1991, p. 767-771.

MEULDERS-KLEIN M.-TH., « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTDCiv)*, 1988, p. 645 en volgende, vooral: p. 657 en volgende.

MIRKOVIC A., « A propos de la maternité pour autrui », *J.C.P. - Droit de la famille*, juni 2008, p. 9-13.

D'ORNELLAS P., *Bioéthique. Propos pour un dialogue*, Paris, Desclée de Brouwer, 2009

SCHAUB A., *Un cri secret d'enfant. Attachement mère-enfant*, Le Coudray-Macouard, Les acteurs du savoir, 2017.

SÉRIAUX A. (Professor privaatrecht en strafrechtwetenschappen aan de Universiteit Aix-Marseille), noot onder het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 13/12/1989 (1ste burgerlijke kamer), *Juris Classeur Périodique (JCP)*, 1990, II, 21526.



© Europees Instituut voor Bio-ethiek
Alle rechten voorbehouden.
Brussel, Januari 2024

www.ieb-eib.org