

# Het huidige draagmoederschaprecht in België: een kind overboord?

Levi Sanders – Student aan de Rechtenfaculteit KUL

Velen vertelden me dat schrijven over draagmoederschapslegalisering heel interessant is omdat het een actueel onderwerp is. Dat is het eigenlijk niet: al zo'n twintig jaar kent België problemen met het inpassen van draagmoederschap in het recht en komen tragische draagmoederschapsgevallen in de media. Aangezien draagmoederschap nog steeds niet wettelijk geregeld is, moeten de huidige regels ook op draagmoederschapsgevallen toegepast worden. Zoals wellicht duidelijk was, leidt dit tot vaak tot onmenselijke situaties. Hierbij geef ik enkele voorbeelden: draagmoederschapscontracten, waarin dus afspraken staan omtrent de uitvoering van de draagmoederschap, zijn in België verboden. Dit leidt ertoe dat een draagmoeder nooit kan worden gedwongen om het geboren kindje aan de wensouders af te staan. Wensouders kunnen daarentegen niet gedwongen worden om het kindje op te nemen indien het gehandicapt geboren zou worden. De rechter mag niet oordelen over zo'n draagmoederschapskwesties omdat de contracten verboden zijn. Daarom trekken veel Belgische wensouders naar een land waar draagmoederschap wel wettelijk geregeld is. Ze betalen dan erg veel geld aan een buitenlandse draagmoeder, die het kindje baart in dat land. In België worden zo'n buitenlandse geboorteaktes van het kind niet aanvaard omdat ze niet overeenkomstig het Belgische recht zijn opgesteld. Volgens het Belgische recht is immers de vrouw, die een kind baart altijd de juridische moeder. Die juridische moeder moet op de geboorteakte staan. Aangezien het in het geval van draagmoederschap altijd de draagmoeder en niet iemand van de wensouders is die het kind baart, moet volgens het Belgische recht het de draagmoeder zijn die op de geboorteakte vermeld staat. Op zo'n buitenlandse geboorteakte zijn dat steeds de wensouders. Dit heeft tot gevolg dat zo'n kinderen niet naar België moeten komen. Zij zitten dus spreekwoordelijk vast tussen de grenzen van het recht.

Daarom heb ik met professor K. Lemmens (prof mensenrechten in Leuven) besloten om draagmoederschap in België mensenrechtelijk te ontleden. Hierbij werd in tegenstelling tot andere masterproeven of werken niet gevraagd om te vergelijken met landen, die wel draagmoederschap in de wet hebben geregeld, om inspiratie voor een legalisering op te doen. Nee, het doel van dit onderzoek was om veel diepgaander onderzoek te voeren. Deze masterproef bestaat daarom uit drie grote delen: in het eerste deel wordt het Belgische recht met betrekking tot draagmoederschap geanalyseerd. In dit deel heb ik ook samengewerkt met meerdere fertiliteitsklinieken en -artsen, waardoor ik gegevens over de uitvoering van draagmoederschap in België in kaart kon brengen. In dit deel heb ik ook een heel aantal aanvaardingsgolven van draagmoederschap in België besproken. Het tweede deel is mensenrechtelijk en bestudeert uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), zoals of er recht is op een (genetisch) kind. Daarbij worden ook alle relevante arresten over draagmoederschap, afstammingsvermoedens besproken. In het derde deel worden de bevindingen van de eerste twee hoofdstukken samengebracht en worden er suggesties aan de Belgische wetgever gegeven.

Deze masterproef pleit in de eerste zin voor altruïstisch draagmoederschap. Dit betekent dat ouders die een draagmoederschapkind zouden wensen, de draagmoeder geen loon geven. Ze betalen slechts de onkosten van de zwangerschap en betalen haar geen hoge bedragen voor haar diensten. Ook 80% van de uitgevoerde draagmoederschappen in België doet een beroep op deze vorm door familie of vrienden in te schakelen. Commercieel draagmoederschap, waarbij dus hoge bedragen circuleren om

het loon van de draagmoeder te kunnen betalen, zou er immers toe leiden dat een sociale discriminatie zou ontstaan: armere wensouders zouden plots geen toegang meer hebben tot draagmoederschap, terwijl rijkere wensouders dit wel kunnen. Echter heeft het pleiten voor altruïstisch draagmoederschap een nadeel: rijke wensouders zonder sociaal netwerk om op terug te vallen, worden zo uitgesloten. Daarom heeft deze masterproef een creatieve oplossing bedacht.

Als tweede aanbeveling aan de wetgever suggereert deze masterproef dat het oorspronkelijke afstammingsrecht wordt gewijzigd. Het probleem met het huidige recht is het *mater semper certa est*-adagium. Deze Latijnse spreuk houdt in dat in het Belgische recht de vrouw, die geboorte geeft aan een kind, altijd de juridische moeder is. Bij de toepassing van deze afstammingsregel wordt niet naar de feiten gekeken. Aangezien in het geval van draagmoederschap de draagmoeder altijd het kind baart, is zij bijgevolg steeds de juridische moeder van het kind. Dat is hierboven reeds gezegd om het probleem te illustreren. Bij het legaliseren van draagmoederschap heeft de wetgever daarom twee keuzes: dit principe wordt aangepast (de wijziging van het oorspronkelijke afstammingsrecht) of er wordt gekozen voor een vereenvoudigde adoptieprocedure van het draagmoederschapkind door de wensouders. Bij deze laatste keuze wordt het *mater semper certa est*-adagium niet aangepast en blijft de draagmoeder de juridische moeder, maar kunnen de wensouders via een adoptieprocedure vlog het ouderschap over het kind verkrijgen. Deze masterproef argumenteert vrij uitgebreid dat het oorspronkelijke afstammingsrecht en dus het *mater semper certa est*-adagium moet aangepast worden.

De derde suggestie is dat de wensouders een genetische link met het kind moeten hebben. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens benadrukte immers in een arrest over draagmoederschap hoe belangrijk het voor de identiteit van een kind was om een genetische link met één van zijn ouders te hebben.

De vierde suggestie gaat er om of draagmoederschap enkel moet openstaan voor personen met vruchtbaarheidsproblemen. Deze vraag is van belang: indien hier met een 'ja' op wordt geantwoord, wil dit zeggen dat homoseksuelen worden uitgesloten. Zij hebben vaak immers geen vruchtbaarheidsproblemen, maar kunnen – doordat ze homoseksueel zijn – door een andere oorzaak geen kinderen krijgen. Deze masterproef heeft op een mensenrechtelijke wijze erg uitgebreid geargumenteed waarom een draagmoederschapsprocedure wél voor homoseksuelen zou moeten openstaan.

In dit onderzoek mochten maximum 20.000 woorden staan. Ik had dit aantal al overschreden, maar ik wou veel meer mensenrechtelijk onderzoek doen. Ik wou ook onderzoeken of bij een legalisering van draagmoederschap de draagmoeder tijdens de procedure ook recht zou mogen hebben op abortus. Ik wou ook de nationaliteitsvereiste onderzoeken. Dit betekent of enkel Belgische personen een aanvraag voor draagmoederschap zouden mogen doen. Dit paste echter niet meer in het onderzoek. Ik eindig met een quote van Oprah Winfrey om eens over na te denken:

*“Biology is the least of what makes someone a mother.”*