

Baas in eigen buik nog steeds niet baas in andere buiken...  
Omtrent het draagmoederschap

Elisa Van Broeck

*“Draagmoederschap houdt in dat een vrouw, gedurende minstens de zwangerschapsperiode, zich met heel haar persoon inzet om de kinderwens van anderen te vervullen, in het besef dat haar inzet volledig ten goede komt van anderen. De draagmoeder verleent de wensouders een solidariteitsdienst die mogelijk diep ingrijpt in haar lichamelijke en persoonlijk integriteit.”<sup>1</sup>*

Vanuit dit opzicht is draagmoederschap een mooi en sociaal gegeven en bestaat er een breed maatschappelijk draagvlak om dit toe te staan. Enkele jaren geleden zorgde het drama over baby Donna<sup>2</sup> voor een vloed aan wetsvoorstellen in België om de lacune hierover in de wetgeving te vullen. Immers, draagmoeders kunnen nog steeds weigeren het kind af te staan en wensouders kunnen nog steeds weigeren het kind te aanvaarden.

Tot ieders grote verbazing heeft geen enkel van die wetsvoorstellen het uiteindelijk tot een wet gebracht. Erger, we zijn zelfs geen stap vooruit in België! Voor de verschillende soorten van het draagmoederschap en deze wetsvoorstellen verwijs ik graag naar een andere bijdrage op deze site omtrent het draagmoederschap.

Het geldende juridisch kader kan als volgt samengevat worden: “draagmoederschap is nog steeds niet toegelaten maar ook nog steeds niet verboden”. Toch zijn er jaarlijks een aantal gevallen bekend die zich dan ook in een kluwen van juridische onzekerheid bevinden.

In de volgende bijdrage zullen we die onzekerheden op een rijtje zetten aan de hand van op het eerste zicht logische oplossingen. Zij tonen aan dat de huidige wetgeving ontoereikend is en maken de nood aan een wettelijke regeling duidelijk.

### **Waarom niet gewoon een sluitende overeenkomst opstellen met de draagmoeder?**

Het zou logisch zijn om zo veel mogelijk conflicten te vermijden door samen, tussen wensouders en draagmoeder, een duidelijke overeenkomst op te stellen waarin alle modaliteiten zoals bv. de ouderschapsoverdracht schriftelijk wordt geregeld.

Aangezien een overeenkomst een rechtshandeling is, wil dat zeggen dat het recht een bepaald rechtsgevolg verbindt aan het sluiten van een overeenkomst. Met gevolg dat er voor de ene partij rechten ontstaan die tegelijkertijd voor de wederpartij verplichtingen of verbintenissen opleveren.

---

<sup>1</sup> Wetsvoorstel betreffende de draagmoeders, Parl. St. Senaat 2003 – 2004, nr. 3-417/1

<sup>2</sup> Wordt baas in eigen buik weldra ook baas in andere buiken? Duyck E., rosadocsite

Dit brengt evenwel met zich mee dat een overeenkomst onderhevig is aan de algemene wettelijke geldigheidsvereisten, zij moet met name, op straffe van nietigheid:

1. gesloten worden met een ondubbelzinnige toestemming van beide partijen
2. alle partijen moeten bekwaam zijn (bv. Meerderjarig, bij het volle verstand zijn,...)
3. een geoorloofde oorzaak hebben (dit zijn doorslaggevende beweegredenen, bv onvruchtbaarheid)
4. en een welbepaald en wettig voorwerp hebben

Op juridisch vlak wringt het schoentje vooral bij de laatste geldigheidsvereiste. Een welbepaald en wettig voorwerp is een voorwerp dat in 'de handel' is. Een mens is hiervan in principe uitgesloten doordat hierdoor beschikt zou worden over bestanddelen van het eigen lichaam wat de integriteit van de fysieke persoon aantast.

De draagmoederschapsovereenkomst heeft dus een juridisch ongeoorloofde oorzaak, wat de nietigheid van de overeenkomst teweegbrengt. Er ontstaan geen rechten noch plichten voor de partijen.

Een overeenkomst afsluiten is bijgevolg geen mogelijke oplossing om het hiaat weg te werken.

### **Waarom niet gewoon de wensmoeder als echte moeder aangeven bij de geboorte?**

Ook dit lijkt een plausibele oplossing en wordt vaak toegepast in andere landen. De wensmoeder wordt simpelweg als moeder aangegeven op de geboorteakte.

Ook hier wringt de Belgische wetgeving inzake afstamming tegen. Een onderscheid moet gemaakt worden tussen de moeder en vader:

Langs moederszijde voorziet de wet dat de vrouw die het kind gebaard heeft, de wettelijke moeder van het kind is. Zij wordt verplicht vermeld in de akte van de burgerlijke stand, het omgekeerde zou valsheid in geschrifte uitmaken.

Langs vaderszijde hangt alles af van de burgerlijke stand van de draagmoeder:

Indien deze laatste gehuwd is, geldt het vermoeden dat haar echtgenoot de vader van het kind is. Bovendien bepaalt het Burgerlijk Wetboek dat hij het vaderschap niet kan betwisten indien hij ingestemd heeft met de kunstmatige inseminatie of met een andere handeling die de voortplanting als doel heeft.

Wanneer de draagmoeder niet gehuwd is, kan de wensvader een vordering tot erkenning van het vaderschap indienen.

Zelfs indien het kind wordt opgevoed door de biologische ouders, zal het kind als moeder hebben, degene die van het kind bevallen is. Kortom, de draagmoeder is altijd de échte moeder volgens het Belgisch recht.

### **Waarom dan niet het kind simpelweg adopteren na de geboorte?**

Een volle adoptie door de wensouders is inderdaad de meest courante oplossing in de praktijk om de situatie te regulariseren.

Toch zijn er ook hier enkele addertjes. Volgens de wet moeten adopties steeds gegrond zijn op wettige redenen, kunnen zij slechts plaatsvinden in het hoger belang van het kind en met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen.

De wetgever heeft bij het vaststellen van de adoptieregeling dit soort situaties niet duidelijk noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend geregeld.

Dit niettegenstaande, aanvaarden midden jaren negentig sommige rechtbanken<sup>3</sup> in België al dat de opvolgende adoptie door de genetische en sociale wensouders van een kind na draagmoederschap kan worden toegestaan en berust op een wettige reden die het kind tot voorstel strekt.

In concreto gaat de rechter eigenlijk nagaan of de instelling van adoptie niet wordt misbruikt, niet wordt afgewend van haar eigenlijke doelstelling bij het beoordelen van de wettige redenen.

Echter, de sociale realiteit is thans dat het draagmoederschap op zichzelf in België nog ter discussie staat, alsook de opvolgende volle adoptie, zodat niet kan worden verwezen naar een bestaande sociale realiteit om zich op te baseren.

## **Besluit**

In België dient er nog steeds een lacune in de wetgeving opgevuld te worden om tegemoet te komen aan de noden van zowel de wensouders als de draagmoeder. Het creëren van een wetgevend kader waarbinnen draagmoederschap gedefinieerd wordt is een must. Wetsvoorstellen zijn er genoeg...politieke moed blijktbaar niet.

Wordt zeker nog vervolgd...

---

<sup>3</sup> Zie J.rb Turnhout 04/10/2000, R.W. 2001-2002, 206; Jrb. brussel, 04/06/1996, T. Gez. 1997-98,124 met noot en JLMB 1996, 1182 en geciteerd in Senaeve, op cit. p. 393.