



datum 06-05-2008
volgnr. 2007-2008/3

Advies

Draagmoederschap

Verenigde Commissies voor de Justitie en de Sociale Zaken.

Enkele bedenkingen vanuit kinderrechtenperspectief.

Kinderrechtencommissariaat
Leuvenseweg 86
1000 Brussel
tel.: 02-552 98 00
fax: 02-552 98 01
kinderrechten@vlaamsparlement.be
www.kinderrechten.be

1 Situering

Het draagmoederschap, dat momenteel niet wettelijk geregeld is, staat al enkele jaren op de politieke agenda. Aangedreven door de zaak van 'baby D'.¹ kwam de discussie in een stroomversnelling. Ook tijdens deze legislatuur werden reeds diverse wetsvoorstellen omtrent draagmoederschap (her)ingediend.² De bedenkingen van het Kinderrechtencommissariaat kunnen voor alle voorstellen gelden en hebben als doel het debat hierover verder toe te lichten in het teken van kinderrechten.

Er bestaan verschillende visies op draagmoederschap. In het debat vinden we voorstellen terug gaande van een volledig verbod tot een voorwaardelijk toelaten. Er zijn verschillen in de gestelde voorwaarden, bijvoorbeeld inzake genetische verwantschap of leeftijdsgrenzen. Er zijn verschillen inzake het al of niet begeleiden van draagmoederschap door centra of individuele professionelen. Wat wel gelijklopend is doorheen alle voorstellen is een duidelijke afwijzing en verbod inzake commercieel draagmoederschap, de reclame hieromtrent en de bemiddeling. Het moge duidelijk zijn dat dit ongewenst is en expliciet strafbaar gesteld wordt.

Het Kinderrechtencommissariaat spreekt zich niet uit over de opportuniteit om draagmoederschap wettelijk te regelen. Er zou immers ook kunnen worden gesteld dat dit dermate uitzonderlijk is dat men een status quo zou kunnen aanhouden, een vorm van stilzwijgend gedoogbeleid. Adoptie is bijvoorbeeld ook een uitweg, waar reeds in alle mogelijke wettelijke en decretale garanties voor het welzijn van alle betrokkenen voorzien is. Het risico bestaat ook dat draagmoederschap door een wettelijke regeling meer aanvaard en dus ook meer gehanteerd zou worden. Dit zijn echter beleidsafwegingen die niet door het Kinderrechtencommissariaat beslecht kunnen worden. Hieronder geven we dan ook graag enkele overwegingen mee indien de wetgever het draagmoederschap toch wenst te regelen.

¹ Zie ook MARTENS, I., "Familierechtelijke aspecten van draagmoederschap in België en Nederland. De zaak baby D.", *T.J.K.* 2006/1, p.5-19.

² Wetsvoorstel tot regeling van het draagmoederschap, *Parl. St. Senaat* 2007-2008, nr. 193/1.

Wetsvoorstel betreffende draagmoeders, *Parl. St. Senaat* 2007-2008, nr. 308/1.

Wetsvoorstel tot aanvulling van het Strafwetboek met bepalingen betreffende de commercialisering van en de bemiddeling inzake draagmoederschap, *Parl. St. Senaat* 2007-2008, nr. 555/1.

Wetsvoorstel tot bestraffing van het commercieel draagmoederschap en de publiciteit hiervoor, *Parl. St. Senaat* 2007-2008, nr. 557/1.

Wetsvoorstel betreffende het draagmoederschap, *Parl. St. Senaat* 2007-2008, nr. 633/1.

2 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Rond afstamming en de mogelijke methodes en vormen ervan bevat het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind enkele relevante artikelen.³

Artikel 3 is ook op deze materie van toepassing, en poneert het principe dat het belang van het kind moet primeren. In artikel 21, dat specifiek over adoptie handelt, wordt dit belang zelfs nog doorslaggegender geformuleerd. Waar artikel 3 de belangen van het kind als eerste overweging vooropstelt ('primary consideration'), spreekt artikel 21 van de 'voornaamste' overweging ('paramount consideration').

Rond afstamming is tevens artikel 7 belangrijk:

- 1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.*
- 2. De Staten die partij zijn, waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.*

De term 'ouders' moet hier in de ruimst mogelijke zin worden gelezen: zowel de wettelijke, de biologische als de genetische ouders worden bedoeld.⁴ Deze ruime interpretatie wordt bevestigd door de aanbevelingen van het Comité voor de Rechten van het Kind. Frankrijk, dat bekend staat om zijn strikte houding inzake anonimiteit van de ouders van geadopteerden of donors, wordt door het Comité op de vingers getikt. Ook in de aanbevelingen aan Denemarken en Noorwegen wordt op ondubbelzinnige wijze verwezen naar medisch begeleide bevruchtingstechnieken en artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.⁵

De zinsnede 'voor zover mogelijk' is niet bedoeld als ruimte voor interpretatie of opportuniteitsoverwegingen, maar als louter technische (on)mogelijkheid om informatie over de eigen afstamming te bekomen (bijvoorbeeld bij gebrek aan dossier). De rechtsliteratuur gaat ervan uit dat deze zinsnede dus niet gelezen moet worden als 'in zoverre de staten het gepast achten'. Van de lidstaten wordt verwacht dat zij alles in het werk stellen om kinderen dergelijke informatie ter beschikking te stellen.

³ Zie ook advies 2005-2006/5 'Anoniem donorschap'. Zie: www.kinderrechten.be.

⁴ UNICEF, *Implementation Handbook*, New York, United Nations Children's Fund, 2002, 117. De term 'genetische ouder' kunnen we omschrijven als de ouder die genetisch materiaal levert. De 'biologische ouder' is de ouder die het kind ter wereld brengt.

⁵ Het tijdschrift voor het Belgisch burgerlijk recht bevat een uitgebreide bespreking van deze interpretatie, alsook de bronvermelding naar de geformuleerde voorbehouden en de Concluding Observations, zie: VAN BROECK, J., "Het recht van een geadopteerde om zijn geboorte-ouders te kennen. Het bloed kruipt waar het niet gaan kan..." (noot onder EHRM 13 februari 2003), *T.B.B.R.* 2003, p. 409-411.

Uit de aanbevelingen van het toezichthoudend Comité blijkt dat de volledige uitvoering van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind inhoudt dat de minderjarige kennis moet kunnen nemen van de identiteitsgegevens van zijn (geboorte)ouders.

In de aanbevelingen aan Groot-Brittannië bijvoorbeeld stelde het Comité dat de overheid maatregelen moet nemen opdat het kind informatie over de identiteit van zijn ouders kan bekomen, 'irrespective of the circumstances of their birth'.⁶

Paragraaf 2 van artikel 7 bepaalt dat het in de eerste paragraaf beschreven recht wordt geïmplementeerd in overeenstemming met het nationale recht en andere internationaalrechtelijke instrumenten. Dit betekent dat Staten wel een interpretatieruimte hebben bij de concrete uitwerking van het recht, maar dat de essentie van het recht om z'n ouders te kennen niet in het gedrang mag worden gebracht.

Dit recht van het kind op informatie over de eigen afstamming wordt in geen van de voorstellen behandeld. Het kind zelf blijft in de voorstellen ook in grote mate afwezig, en over zijn of haar belang wordt voornamelijk gezweven.

3 Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat

3.1. Complexe materie versus ...

Hoewel deze hele discussie vooral gaat over rechten en posities van volwassenen - wensouders en draagmoeders -, komen hier toch ook rechten en belangen van kinderen in beeld.

Vooreerst valt hierbij opnieuw op dat de idee dat volwassenen 'recht hebben op kinderen' sterk ingeburgerd is. Het lijkt er wel op dat, van zodra een ingreep technisch mogelijk is om mensen aan kinderen te helpen, dat dit dan ook maar moet kunnen. Hoezeer het Kinderrechtencommissariaat de legitieme kindervens van velen ook respecteert, toch merken we op dat hier niet zozeer de rechten van ouders spelen, maar wel het recht van kinderen om in een (bij voorkeur stabiele en warme) gezinsomgeving op te groeien. Het recht om kinderen te hebben of te krijgen is echter minder duidelijk vastgelegd.

Het fenomeen draagmoederschap werd reeds door meerdere auteurs besproken en belicht vanuit ethische, pedagogische, juridische, sociaalmaatschappelijke, ...hoek.⁷

⁶ Zie CRC/C/15/Add.188, par. 32: "In light of articles 3 and 7 of the Convention, the Committee recommends that the State party take all necessary measures to allow all children, irrespective of the circumstances of their birth, and adopted children to obtain information on the identity of their parents, to the extent possible.

([http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.188.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.188.En?OpenDocument))

⁷ Zie bijvoorbeeld:

MORTIER, F., "Ethici, koele minnaars van het draagmoederschap", *T.J.K.* 2006/1, p. 20-23.

RAES, K. en COENE, G., "Een vreemde eend in de buik. Draagmoeders of baarvrouwen? De ethiek van het gewilde, niet-uterine ouderschap" in DE BEUCKELAERE, W., MEEUSEN, J. en WILLEKENS, H., *Met rede ontleed, de rede ontleed. Opstellen aangeboden aan Fons Heyvaert, ter gelegenheid van*

Er kunnen inderdaad diverse bedenkingen worden geuit bij het 'zwanger zijn voor een ander'.

Aan de ene kant wordt het beschouwd als onethisch en tegennatuurlijk. Het gaat in tegen de menselijke waardigheid, en wordt soms zelfs als 'reproductieve prostitutie'⁸ bestempeld. Het zou de onbreekbare band tussen moeder en kind miskennen en verstoren. Er zou eveneens een risico kunnen bestaan op verstoorde machtsverhoudingen tussen 'rijke' wensouders versus 'arme' draagmoeders.

Sommigen staan ook stil bij reële risico's en mogelijke problemen zoals:

- vraag rond de geldigheid en afdwingbaarheid van dergelijk contract;
- mogelijke relatieproblemen tussen draagmoeder en wensouders;
- aantasting van 'normale' verhoudingen tussen kind en draagouder indien die uit de dichte familiekring komt;
- psychische problemen voor het kind bij de (al of niet toevallige) onthulling van het grote geheim van het draagmoederschap;
- mogelijke conflicten over het gedrag van de draagmoeder tijdens de zwangerschap en te grote bemoeienissen van de wensouders;
- mogelijke conflicten over de vergoeding;
- medische risico's die eigen zijn aan elke zwangerschap;
- risico op verstoorde hechtingsprocessen;
- problemen met de beleving van de afstand van het kind bij de eigen kinderen van de draagmoeder;
- problemen indien het kind niet voldoet aan de verwachtingen van de wensouders en dies meer.

Tegelijk vinden we aan de andere kant stellingen terug over verdergaande aanvaarding van zelfbeschikkingsrechten, over de legitimiteit van de volgehouden kinderwens, over altruïsme en veeleer 'collaboratieve reproductie'.

Vergelijkingen met andere technologische vormen van bevruchting (IVF, ICSI, ...) of met adoptie liggen ook voor de hand. Ook in die gevallen wordt de voortplanting mogelijk gemaakt door tussenkomst van 'derden', en die werden wel al maatschappelijk aanvaard en (dus ook) juridisch geregeld.

In deze visie worden bovenvermelde mogelijke risico's wel onderkend, maar stelt men dat die kunnen worden opgevangen met de nodige voorbereiding, een degelijke begeleiding en een controle op het hele proces.

Op dit moment laat ons burgerlijk recht contracteren over personen in essentie niet toe. Een kind kan geen geoorloofd voorwerp of oorzaak van een contract zijn, en dergelijke afspraken zijn dan ook nietig. Daarnaast zijn de afstammingsregels van openbare orde en kan daar niet bij contract van worden afgeweken.

Binnen de adoptiewetgeving kan er bovendien geen sprake zijn van vooraf geplande adoptie, en heeft de geboortemoeder recht op een wachttermijn van twee maanden na de geboorte, precies omwille van het respect voor de moeder-kind band.

zijn vijfenzestigste verjaardag, Gent, Mys en Breesch, 2002, p.125-155. De auteur spreekt hier over het 'zwanger zijn voor een ander'.

TEUGELS, M. "Moederbedrijf", *Knack* 7 december 2005, p.26-30.

⁸ RAES, K. en COENE, G., o.c., p. 135-141.

3.2. ... kinderwens en belangen van kinderen

Los van juridische, ethische, medische, psychologische en andere overwegingen, blijft het feit dat vandaag draagmoederschap voorkomt, hetzij medisch begeleid, hetzij op eigen houtje. Het staat tevens vast dat de kinderwens bij sommige ouders zo groot is dat zij ondanks het ontbreken van een wettelijke regeling toch overgaan tot afspraken met een draagmoeder, met alle risico's van dien.

Vanuit deze optiek is een regeling misschien niet ongewenst. Een verbod met de nodige strafmaatregelen op het commercialiseren van, reclame voeren voor of bemiddelen inzake draagmoederschap kan dan geëxpliciteerd worden. De afspraken en voorwaarden, de begeleiding en de controle kunnen dan ook vastgelegd worden. De bovenvermelde voorstellen gaan hier ook op in.

Hoewel het Kinderrechtencommissariaat zich in deze aangelegenheid opstelt als een 'wel érg koele minnaar'⁹ lijkt het regelen van een bestaande praktijk soms wel aangewezen te zijn in het belang van het kind. F. Mortier stelt hierover dat een regeling vereist is "niet uit controlezucht en uit verwerping van zelfhulp, maar ter bescherming van de belangen van het kind."¹⁰

3.3. Aandachtspunten voor de betrokken minderjarigen

Het vermijden van illegale praktijken inzake verwekking en geboorte van kinderen is logischerwijs in hun belang, maar de huidige voorstellen gaan niet allen even ver in het verdedigen van de rechten en belangen van de betrokken kinderen. Het zijn veeleer de (rechten en belangen van) wensouders en de draagmoeder die centraal staan.

Daarbij moet men begrijpen dat een gevoelige materie als dit nooit volledig bij wet zal kunnen worden beheerst. Ook al wordt op een legale wijze bedongen dat de draagmoeder het kind zal moeten afstaan en dat de wensouders het kind zullen moeten opnemen, dan nog kunnen zich daarover problemen voordoen. Vooral het kind staat hier in een erg kwetsbare positie. Indien het kind bijvoorbeeld een handicap blijkt te hebben en de wensouders willen het niet, hoe bevorderlijk is het dan voor het welbevinden van het kind om toch als het ware gedwongen door hen opgevoed te worden? Omgekeerd kan een te grote 'gewenstheid' van het kind de verwachtingen van de wensouders dermate hoog leggen dat een kind daar onmogelijk aan kan voldoen. Dit is overigens ook bij adoptie, IVF en andere technieken een reëel risico. Ook bepaalde hechtingsproblemen zullen helaas nooit bij wet alleen kunnen worden uitgesloten.

Degelijke voorbereiding en counseling bij alle betrokkenen voor, tijdens en na het proces is ook hierom ten zeerste aangewezen.

3.4. Belang van psychosociale begeleiding van alle betrokkenen

Enkele jaren geleden vroegen we in een vergelijkbaar dossier ook voldoende aandacht voor begeleiding en omkadering, met name in het advies inzake anoniem donorschap.

⁹ Vrij naar Tom Balthazar, geciteerd in MORTIER, F., o.c., p.20.

¹⁰ MORTIER, F., o.c., p.22.

De redenering, zoals hieronder weergegeven, kan hier perfect doorgetrokken worden en mutatis mutandis voor draagmoederschap gelezen worden (eigen cursivering):

“Als ouders een kind adopteren, worden zij psychologisch voorbereid en gescreend op hun adoptie-ouderschap. Ook bij ouders die via een donor een kind ter wereld brengen, is er een derde persoon betrokken. Hoe gaan ouders daar in hun onderlinge relatie mee om? Kunnen ze met dit gegeven in hun opvoeding verder? Slagen ze erin met het kind hierover te praten? Als we pleiten voor een opheffing van de anonimiteit betekent dit dat we ook meer evenwicht vragen voor informatie en de begeleiding van de ouders. Bij kinderen die geboren worden uit donorschap telt niet enkel het medisch gegeven. Het is belangrijk dat het psychosociaal aspect in de vruchtbaarheidsbehandeling van ouders voldoende plaats krijgt. Als kinderen het recht krijgen om gegevens van de donor op te vragen, vragen we als Kinderrechtencommissariaat expliciet ook aandacht voor de psychosociale begeleiding bij de ouderlijke beslissing tot donorinseminatie. Ook voor kinderen die op zoek gaan naar informatie over de donor is deskundige begeleiding noodzakelijk. Wat kunnen de gevolgen zijn van de keuze om van het recht op informatie gebruik te maken?

Niet enkel voor kinderen en ouders maar ook voor donoren is informatie, voorlichting en sensibilisering nodig.¹¹ Welke gevolgen kan hun donorschap hebben? Hebben kinderen vaak behoefte aan informatie? Hoe is hun juridische positie als donor geregeld?”

Ook bij draagmoederschap moeten dergelijke vragen afdoende beantwoord kunnen worden.

3.5. Aandacht voor het recht op inzage van het kind

In de voorstellen missen we eveneens een uitwerking van het recht van het kind op informatie over zijn/haar afstammingsgegevens. Hierboven werd reeds aangehaald dat dit recht vrij absoluut is: als informatie beschikbaar kan worden gehouden voor het kind, dan moet dit ook gebeuren. Dit moet in elk geval in de regeling opgenomen worden.

Hierbij moet opgemerkt worden dat informatie krijgen over de wijze van verwekking en dergelijke geenszins hoeft in te houden dat hier dan ook een juridische afstamming mee wordt vastgelegd met alle juridische gevolgen die daaruit voortvloeien, zoals onderhoudsplichten of recht op persoonlijk contact. De wet moet met andere woorden duidelijk regelen dat in geval van hoogtechnologisch draagmoederschap de loutere biologisch-genetische afstammingsgegevens geen aanleiding geven tot verdere consequenties op juridisch vlak. De draagmoeder wordt dus geen ouder, in juridische zin, met alle prerogatieven die bij het ouderlijk gezag horen.

¹¹ De Nederlandse patiëntenvereniging voor mensen met vruchtbaarheidsproblemen pleit eveneens voor een doorgedreven voorlichtingscampagne rond donorschap.

3.6. Bevoegdheidsverdeling?

De voorstellen inzake counseling en opvolging voor en na de geboorte zijn voor het Kinderrechtencommissariaat essentieel. De vraag rijst of een en ander niet onder de bevoegdheid inzake de bijstand aan personen van de Vlaamse Gemeenschap valt.

In 2005 werd hierover reeds een opmerking gemaakt in het Vlaams Parlement.¹² In haar antwoord op enkele actuele vragen stelde de toenmalige minister van Welzijn het volgende: "Bij het draagmoederschap primeert de ouderwens momenteel op de kinderrechten.

Dat is onaanvaardbaar. (...) Ik zal hen (federale ministers) schriftelijk mijn medewerking aanbieden, om het perspectief van kinderrechten mee op te nemen in een samenwerkingsovereenkomst. Voor Kind en Gezin is inderdaad een belangrijke rol weggelegd bij de voorbereiding van draagmoeders en de wensouders en bij het inzagerecht. Het kind dient immers te weten wie zijn biologische ouders zijn." Sindsdien werd daar op Vlaams niveau echter niet meer over gesproken.

Het lijkt ons aangewezen dat in deze materie een flankerend welzijnsbeleid uitgestippeld wordt over de grote vraagstukken inzake kinderwens, vruchtbaarheidsproblemen, technisch geassisteerde zwangerschap, ouderschap, welzijn van het kind en dergelijke. Dit hebben we reeds bepleit in ons advies inzake anoniem donorschap: "Het Kinderrechtencommissariaat is voorstander van een breder debat over kinderen en opvoeding door ouders van wie zij niet biologisch afstammen. Dit debat hoort niet thuis binnen het kader van het debat over medisch begeleide voortplanting, maar binnen een psychologisch/sociaal-pedagogisch kader."

¹² *Hand.* Vlaams Parlement, 2004-2005, 1 juni 2005, p.8-9.

4 Advies van het Kinderrechtencommissariaat

- Het Kinderrechtencommissariaat kan, onder druk van de realiteit, akkoord gaan met een regeling inzake draagmoederschap, indien voldoende garanties inzake rechten en belangen van de minderjarige mee opgenomen worden.
- Het Kinderrechtencommissariaat onderschrijft volmondig het expliciete verbod op elke mogelijke commerciële handeling in het kader van draagmoederschap: het draagmoeder zijn met winstgevend doel, het voeren van publiciteit voor draagmoeders of het (tegen betaling) bemiddelen tussen draagmoeders en wensouders.
Ook de ‘professionalisering’ van het draagmoederschap moet vermeden worden.
- We vragen meer specifiek aandacht voor:
 - de garanties van counseling en begeleiding, voor, tijdens en ook na het hele proces van verwekking en geboorte. Bij de counseling dient men onder meer voldoende stil te staan bij de risico’s en in het bijzonder bij de mogelijke hechtingsproblemen;
 - de regeling van het recht van het kind op (inzage in) informatie over zijn/haar afstamming en de begeleiding daarbij. Een ontkoppeling van ouderlijke rechten en verantwoordelijkheden en het donorschap (bij hoogtechnologisch draagmoederschap) moet worden uitgewerkt;
 - De nodige psychosociale begeleiding moet aan de noden van alle betrokkenen tegemoetkomen, ook aan die van de minderjarige zelf, bijvoorbeeld bij de uitoefening van het inzagerecht. Binnen het Vlaamse welzijnswerk moet geïnvesteerd worden in een flankerend beleid zodat er voldoende en toegankelijke begeleiding mogelijk is van zowel de betrokken volwassenen als de betrokken minderjarigen.