

Raadgevend Comité voor Bio-ethiek

Advies nr. 30 van 5 juli 2004 betreffende zwangerschap-voor-een-ander (draagmoederschap)

***Beslissing van het Comité d.d. 13 juli 1998
tot bestudering van de ethische vragen m.b.t. medisch begeleide bevruchting***

***Vraag om advies van 16 november 1998
van de heer M. Colla, Minister van Volksgezondheid en Pensioenen,
m.b.t. "Ethische vragen m.b.t. reproductieve geneeskunde", en meer in het bijzonder punt 4
van deze vraag (zie verder inleiding)***

Inhoud van het advies

Vraag gesteld aan het Comité

1. Inleiding

1.1. Definities

1.2. Toelichting bij de definities

2. Omvang van de praktijk

2.1. België

2.2. Elders

3. Actueel juridisch kader

3.1. Afstamming

3.1.1. De wettige moeder

3.1.2. De wettige vader

3.2. Adoptie

3.2.1. Thans geldende wetgeving

3.2.2. Wet tot hervorming van de adoptie van 24 april 2003 (BS van 16/05/2003)

3.3. Statuut van het kind geboren uit een zwangerschap-voor-een-ander

3.3.1. Bevalling in België

3.3.2. Bevalling onder anonimiteit (Frankrijk, Luxemburg)

3.4. Kritische opmerkingen bij het wettelijk kader

4. Ethische aspecten

4.1. Inleiding

4.2. Argumenten geput uit de potentiële schade verbonden met de psychologische en praktische problemen van zwangerschap-voor-een-ander

4.2.1. Inventaris

4.2.2. Enkele empirische gegevens m.b.t. de gesignaleerde problemen

4.2.3. Conclusies

4.3. Argumenten geput uit bezwaren tegen het sluiten van overeenkomsten inzake zwangerschap en het vergoeden van een zwangerschap-voor-een-ander

4.3.1. Twee opvattingen

4.3.2. Het probleem van de afdwingbaarheid van het contract

4.3.3. Het probleem van de vergoeding voor het draagmoederschap

5. Aanbevelingen

Vraag gesteld aan het Comité

Het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek heeft reeds drie adviezen inzake medisch begeleide bevruchting uitgebracht:

- advies nr. 6 dd. 8 juni 1998 betreffende de ethische normen voor de optimalisering van het aanbod en van de werkingscriteria van de centra voor in-vitrofertilisatie.
- advies nr. 19 dd. 14 oktober 2002 over de bestemming van ingevroren embryo's
- advies nr. 27 dd. 8 maart 2004 over de donatie van sperma en eicellen.

Op de plenaire vergadering van 15 december 2003 werd beslist dat een deelcommissie de resterende vragen over zwangerschap-voor-een-ander, voortplanting na het overlijden van de partner en embryodonatie, zou behandelen.

Dit advies handelt in het bijzonder over zwangerschap-voor-een-ander en vormt een antwoord op de volgende vraag, gesteld door de heer M. COLLA, Minister van Volksgezondheid en Pensioenen op 16 november 1998:

- “4. *Met de komst van KI en de IVF-procedure is ook het begrip “draagmoederschap” ontstaan. Deze ontwikkeling, waarbij een vrouw een kind draagt voor andere wensouders, kent momenteel in België geen sluitende regelgeving. Dient deze regelgeving er te komen, en zo ja, hoe zou deze er moeten uitzien?”*

1. Inleiding

1.1. Definities

Aan het Raadgevend Comité wordt gevraagd of er een sluitende regelgeving moet komen in België voor “draagmoederschap”, en indien ja, hoe die er moet uitzien.

In de literatuur zijn heel wat benamingen gangbaar voor de praktijk “waarbij een vrouw een kind draagt voor andere wensouders”. Behalve “draagmoederschap”, vindt men ook termen zoals “surrogaatmoederschap” (surrogaatschap, surrogacy), “substituutmoederschap”, “zwangerschapscontract”, enzoverder. Bij nader onderzoek blijkt elk van die termen reeds impliciet bepaalde beoordelingen van die praktijk te suggereren. Het Comité heeft uiteindelijk geopteerd voor de benaming “zwangerschap-voor-een-ander”. Daaronder wordt verstaan: de praktijk waarbij een vrouw een foetus/kind draagt en ter wereld brengt met de bedoeling achteraf alle geassocieerde ouderschapsrechten en –plichten over te dragen aan (een) wensouder(s).

“Zwangerschap-voor-een-ander” is er per definitie pas als er een *afspraken of een overeenkomst* bestaat tussen de zwangere vrouw en (een) wensouder(s). Het *voorwerp* van de afspraak betreft de ouderschapsrechten en –plichten tegenover het kind. Vanuit menselijk standpunt gaat het over de overdracht van een kind uit het gezin van de vrouw die bevalt naar de wensouders en vanuit juridisch standpunt over het “overdragen van bepaalde rechten en plichten met betrekking tot het kind”.

Voor de aanduiding van de partijen betrokken bij de zwangerschap gebruiken we de volgende termen: “wensouder(s)” voor de perso(n)en die de intentie heeft (hebben) om de ouderschapsrol over het kind op te nemen; “draagmoeder”, als kernachtige uitdrukking voor “vrouw die zwanger en eventueel bevallen is op vraag van de wensouder(s)”; “draagouders” voor de draagmoeder en haar eventuele gehuwde partner. De wensouders kunnen eventueel ook homoseksuele paren zijn.

Verdere onderscheidingen worden gemaakt tussen “gestationele” en “genetische” zwangerschap voor anderen.¹ In het eerste geval is de draagmoeder niet de genetische moeder van het kind. De eicel is afkomstig van de wensmoeder en wordt in vitro bevrucht met het sperma van – normaliter – de wensvader (embryodonatie aan de draagmoeder). Omdat de tussenkomst van een arts vereist is voor dit type zwangerschap-voor-een-ander, spreekt men in Nederland ook over “hoogtechnologisch draagmoederschap”. In het tweede geval is de draagmoeder ook de genetische moeder. De eicel is afkomstig van de draagmoeder zelf en kunstmatige inseminatie met het sperma van de wensvader volstaat, eventueel zonder medische tussenkomst (zelfinseminatie). Daarom noemt men dit type ook “laagtechnologisch draagmoederschap”²

¹ Corresponderende benamingen zijn: “substitutiemoederschap” en “surrogaatmoederschap”; “draagmoederschap in strikte zin” en “draagmoederschap in brede zin”; “leenmoederschap” en “draagmoederschap”; “partieel” en “volledig” surrogaatschap / draagmoederschap / etc.

² Het is zelfs denkbaar dat er geen enkele genetische band zou bestaan met de wensouders: wanneer de eicel afkomstig is van de draagmoeder en het sperma van een donor. Die gevallen worden hier buiten beschouwing gelaten.

1.2. Toelichting bij de definities

De definitie van “zwangerschap-voor-een-ander” is het voorwerp van betwisting: gaat het over het afstaan van een kind, over de overdracht van ouderschapsrechten over een kind of beide? Een keuze in deze zaken is zelf al de uitdrukking van een waardengeladen standpunt over draagmoederschap. Het Comité kiest hierboven voor een “neutrale” term, met name “zwangerschap-voor-een-ander”, maar die neutraliteit impliceert al een perspectief dat de emotionele en relationele dimensies van draagmoederschap toedekt. Omdat we nu eenmaal woorden en definities moeten gebruiken en dus eerst kiezen, volgt hieronder een toelichting die de gemaakte keuzes in het juiste licht plaatst.

Zwangerschap-voor-een-ander is op zich niet verbonden met medisch geassisteerde voortplanting. In de Bijbel geeft de onvruchtbare Sarah aan haar echtgenoot Abraham haar bediende Hagar, die in haar plaats zorgt voor een afstammeling (Genesis, 16). In die zin leunt zwangerschap-voor-een-ander dichter aan bij adoptie dan bij medisch geassisteerde voortplanting. Men kan zwangerschap-voor-een-ander dan ook interpreteren als een vooraf afgesproken adoptie.

Toch ligt niet alleen de wens een kind te adopteren aan de basis van de afspraken tussen draagmoeder en wensouders. Laatstgenoemden willen doorgaans een “eigen” kind adopteren, wat betekent dat zij een genetische band met het kind wensen. In de gevallen waar de tussenkomst van artsen nodig is om dat te realiseren, is zwangerschap-voor-een-ander dan ook medische voortplantingshulp. De draagmoeder is een instrument om die hulp te realiseren.. Die nadruk op de medische hulp bij voortplantingsproblemen van onvruchtbare koppels heeft de mening ingang doen vinden dat intenties en afspraken op zich funderende kracht kunnen hebben m.b.t. afstammingsverbanden. Zwangerschap-voor-een-ander ligt in dat perspectief in het verlengde van de filosofie van de medisch geassisteerde voortplanting. In enkele staten in de VSA is er zelfs wetgeving – ontstaan uit jurisprudentie rond draagmoederschapsovereenkomsten - die toelaat afstammingsbanden bij verklaring vast te leggen. Er is hier een tendens naar gehele loskoppeling van de afstammingsbanden van de biologische realiteit.

Toch dient er ook gewezen op een belangrijk verschil tussen zwangerschap-voor-een-ander en andere vormen van geassisteerde voortplanting. Dat mensen de mogelijkheid moeten hebben om een “eigen” kind ter wereld te brengen, betekent in die andere gevallen namelijk dat de relationele band tussen ouders en kind primeert op de eventueel ook aanwezige en vaak sterk gewenste genetische band: de wensmoeder brengt zélf een kind ter wereld, beleeft zélf de zwangerschap, en bouwt direct een prenatale band op met het kind.

De verschillende ethische perspectieven die verder aan bod komen, worden sterk bepaald door de gesignaleerde achtergrondopvattingen over wat zwangerschap-voor-een-ander nu eigenlijk is: een vorm van adoptie dan wel van medisch geassisteerde voortplanting; een heel bijzondere vorm van geassisteerde voortplanting dan wel een logisch gevolg van de andere vormen; enzovoort.

2. Omvang van de praktijk

2.1. België

Zwangerschap voor derden is waarschijnlijk zeldzaam in België en wordt slechts door een tweetal centra onder strikt medische indicatie uitgevoerd. De meeste behandelde aanvragen betreffen de “hoogtechnologische” vorm waarbij de draagmoeder niet de genetische moeder van het kind is en de eicel dus voortkomt van de wensmoeder omdat die het dichtste aanleunt bij de wensen van de opdrachtgevende ouders. Zwangerschap voor derden uit opportuniteit (b.v. om esthetische of carrièreredenen) komt niet voor. Medische indicaties in de strikte zin zijn de afwezigheid van baarmoeder (congenitaal, bijvoorbeeld het Mayer Rokitanski Küster syndroom³, of na chirurgische ingreep, bijvoorbeeld bij baarmoederhalskanker) of van inplantingskansen voor het bevruchte embryo (bijvoorbeeld door ernstige baarmoederafwijkingen of –schade). Deze strikt medische indicaties zijn eventueel uitbreidbaar (bijvoorbeeld naar vrouwen voor wie een zwangerschap ernstig levensbedreigend zou zijn of als behandelingsoptie voor patiënten met een ongewoon hoog aantal onverklaarbare spontane abortussen⁴).

De vaststelling van het type zwangerschap voor anderen, i.e. gestationeel of genetisch, gebeurt eveneens op medische gronden. Als de wensmoeder normale eierstokken heeft, gaat de voorkeur uit naar embryodonatie aan de draagmoeder; in het andere geval ontstaat het embryo uit een eicel van de draagmoeder en sperma van de wensvader.

In de praktijk wordt slechts een deel van de aanvragen daadwerkelijk uitgevoerd, niet alleen omdat de meeste fertiliteitscentra weigerachtig staan tegenover dergelijke vragen en volstaan met doorverwijzing naar het buitenland, maar ook en vooral omdat de aanvragers zelf na consultatie en beraad afzien van de handeling, omwille van de mogelijke intermenselijke, persoonlijk-psychologische en medische complicaties.⁵ Toch dient te worden onderstreept dat er geen gegevens zijn over vragen naar laagtechnologisch draagmoederschap die helemaal buiten de medische sfeer liggen (zelfinseminatie).

De wensouders rekruteren zelf de draagmoeder, meestal in een kring van goede vriendinnen of bij zussen. Sommige vragen betreffen ook “intergenerationele” zwangerschap voor derden. In dat geval treedt de moeder van de wensmoeder, of, omgekeerd, de dochter van de wensmoeder, op als draagmoeder.

De praktijk in België verloopt geheel niet-commercieel, op basis van een overeenkomst die juridisch absoluut nietig is, en kan worden beschouwd als een ereafspraak, die de intenties van de betrokken partijen weergeeft. De vrouw die het kind baart, is de juridische moeder (zie ook verder). Hoewel niet-commercieel, ontvangt de draagmoeder vergoedingen voor gedeerde inkomsten en voor het dekken van medische en andere kosten. Die vergoedingen hebben de betekenis van compensaties voor geleden kosten en zijn niet bedoeld als betaling voor reproductieve prestaties.

³ Een zeldzame aandoening (1/4000 tot 5000 vrouwelijke geboorten) gekenmerkt door de congenitale afwezigheid van baarmoeder en vagina. De externe genitaliën lijken normaal, maar er is enkel een kleine vaginale schede. De eileiders zijn intact.

⁴ Zie b.v. Raziell A, Friedler S, Schachter M, e.a., Successful pregnancy after 24 consecutive fetal losses: lessons learned from surrogacy, *Fertility and Sterility* 2000; 74, 1: 104-106.

⁵ Zie b.v. O.B.A. van den Akker, “Organizational selection and assessment of women entering a surrogacy agreement in the UK”, *Human Reproduction* 1999; 14: 262-266.

2.2. Elders

In Nederland is sinds 1997 de praktijk geregeld middels een advies van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.⁶ Tot de belangrijkste voorwaarden behoort dat draagmoederschap niet-commercieel moet zijn en bij voorkeur plaatsvindt in onderzoeksverband. De praktijk wordt gestuurd door een Richtlijn van de Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie.⁷

De richtlijn somt op:

- strikt medische indicaties (afwezigheid van uterus bij intacte ovaria; niet-functionerende uterus bij intacte ovaria; ernstige aandoeningen van de moeder, voor wie zwangerschap levensbedreigend zou zijn);
- inclusiecriteria voor de wensouders (o.a. in staat zijn zelf genetisch materiaal te leveren; in staat zijn ouderschapstaken uit te voeren; zelf een vrouw uitzoeken die bereid is op te treden als draagmoeder; wensmoeder niet ouder dan 40);
- inclusiecriteria voor draagmoeders (o.a. reeds eerder ongecompliceerd zwanger zijn geweest en gebaard hebben; geen verhoogde zwangerschapsrisico's hebben; bereid zijn aan een aantal gedragsregels te houden, zoals voorzichtigheid met drugs, roken en alcohol; jonger dan 40 zijn);
- inclusiecriteria die op beide partijen van toepassing zijn (o.a. tekenen van informed consent formulier m.b.t. de behandelingen en hun risico's; voorafgaande consultatie van een jurist m.b.t. familierechtelijke aspecten; het opstellen van een overeenkomst met afspraken voor de verschillende fasen van de zwangerschap; deelnemen aan psychologisch en medisch follow-up onderzoek).

In Nederland is de tussenkomst van bemiddelaars, ook niet-commerciële, verboden. Net als in België zijn overeenkomsten m.b.t. zwangerschap juridisch absoluut nietig. De vrouw die het kind baart, geldt als juridische moeder van het kind (cfr. infra voor details over de Belgische wetgeving). De adoptiewetgeving is het kader voor de overdracht van ouderschapsrechten.

In het Verenigd Koninkrijk is zwangerschap voor derden toegelaten, wanneer de praktijk niet-commercieel is (Surrogacy Arrangements Act, 1985). Naar schatting ontstaan in het VK jaarlijks 50 tot 80 "surrogacy families". Net als in België en Nederland zijn de overeenkomsten gemaakt in dat kader juridisch niet afdwingbaar. Op het vlak van het burgerlijk recht is de vrouw die bevalt de juridische moeder van het kind. Herdefiniëring van de afstammingsrelaties moet gebeuren via de adoptiewetgeving. Daarnaast voorziet de Human Fertility and Embryology Act van 1990, sectie 30, de mogelijkheid om bij zwangerschap voor derden een zogenaamde "parental order" te bekomen. Als het kind leeft bij en wordt opgevoed door gehuwde wensouders kan het ouderschap binnen de zes maanden na de geboorte worden overgedragen. Het uitwisselen van geld of andere voordelen, boven het niveau van een vergoeding, is een beletsel om een "parental order" toe te staan. De "guardians" aangesteld voor het verrichten van onderzoeken in het kader van "parental order" gevallen, moeten uitdrukkelijk nagaan of er sprake is van een commerciële transactie.

Een review team belast met het onderzoek van enkele problemen rond draagmoederschap in het Verenigd Koninkrijk heeft voorgesteld een algemene Code of Practice in te voeren, met provisies analoog aan die in het Nederlandse protocol van 1997 (cfr. supra).⁸ Tot nu toe is

⁶ Circulaire 97-006. VWS, 12 mei 1997.

⁷ Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie (NVOG). Richtlijn nr. 18: Hoogtechnologisch draagmoederschap, 1998.

⁸ Dit is het zogenaamde Brazier-rapport: M. Brazier, A. Campbell, S. Golombok, Surrogacy. Review for health ministers of current arrangements for payments and regulation. Report of the review team (1998).

daar geen gevolg aan gegeven door de Ministers van Gezondheid.

Niet-commerciële bemiddelaars zijn wel toegelaten in het VK. In de praktijk heeft COTS (Childlessness Overcome Through Surrogacy) tussen 1988 en 2003 bemiddeld bij 475 zowel hoog- als laagtechnologische zwangerschappen voor anderen. Het is een organisatie zonder winstoogmerk, die draait op de bijdragen van leden, zowel wensouders als (aspirant-) draagmoeders. Triangle, een deelorganisatie van COTS, brengt wensouders en draagmoeders met elkaar in contact. De leden vergoeden Triangle daarvoor enkel de onkosten.⁹

Samengevat kan men stellen dat het Nederlandse systeem berust op vertrouwen tussen bekenden, terwijl het Britse bovendien berust op vertrouwen tussen vreemden.

In de VSA is zwangerschap voor anderen sterk gereguleerd, en dit op commerciële basis, waarbij marktgerichte bedrijven optreden als bemiddelaars tussen wensouders en draagmoeder. Uitspraken van rechtbanken in California en Massachusetts en nakende wetgeving in Utah laten een trend zien om “gestational contracts” juridisch te erkennen en de namen van de wensouders te laten verschijnen op het geboortecertificaat van het kind.

In plaats van een beroep te doen op vertrouwen, tussen bekenden of onbekenden, is er in de VSA een tendens naar contractualisering van de verhoudingen tussen de partijen, gepaard met een erkenning van het commerciële karakter van de overdracht.

⁹ De initiële kosten voor COTS-lidmaatschap bedragen £200 en daarna £25 jaarlijks (Report of the Review Team, p. 25).

3. Actueel juridisch kader

Een overeenkomst van zwangerschap voor derden is in België juridisch absoluut nietig (art. 6 en 1128 BW), en dit om meerdere redenen:

(1) het principe van de onbeschikbaarheid van het menselijk lichaam dat verbiedt dat het lichaam het voorwerp uitmaakt van een contract; (2) het principe van de onbeschikbaarheid van de staat van personen, dat verbiedt dat de individuele wil zou interfereren met de regels voor de vaststelling van afstammingsbanden; (3) het onbeschikbaar en onvervreemdbaar recht van de moeder om haar afstammingsband te bepalen tegenover het kind dat zij ter wereld zal brengen. Er vloeit dus geen enkel recht voort uit het contract.

Overdrachten van ouderschap dienen derhalve te worden geregeld op basis van de bestaande rechtsregels voor de vaststelling van ouderschap en voor adoptie. Opgemerkt dient dat de adoptiewetgeving op dit moment ingrijpende wijzigingen aan het ondergaan is (Wet tot hervorming van de adoptie van 24 april 2003 (BS van 16/05/2003)).

3.1. Afstamming

3.1.1. De wettige moeder

Naar Belgisch recht volgt de vaststelling van het wettige moederschap over een kind uit het feit dat het kind gebaard wordt door de moeder. Omdat anonieme bevallingen resoluut verworpen worden in België is de juridische moeder de vrouw zoals vermeld in de geboorteakte. In geval van betwisting van het moederschap, dienen twee hypothesen onderscheiden te worden:

- als de vrouw die het kind gebaard heeft, tevens de genetische moeder van het kind is, dan kan haar moederschap niet betwist worden door de wensmoeder;
- als het kind genetisch verwant is met de wensouders, dan zou een vordering tot betwisting kunnen ingediend worden. Er bestaat daarover echter nog geen jurisprudentie. De meningen zijn verdeeld over de vraag of het ‘gestationeel’ moederschap al dan niet dient te primeren op het genetisch moederschap.

Dit betekent dat de mogelijkheid tot het verbreken van de afstammingsband tussen moeder en kind – nodig voor zwangerschap voor derden – naar Belgisch recht onzeker is, tenminste als de moeder bevalt in België, waar anonimiteit juridisch onmogelijk is.

Het verbreken van de afstammingsband kan alleen via de weg van de volle adoptie, maar de toestemming van de juridische moeder voor adoptie kan slechts twee maanden na de geboorte gegeven worden, zowel volgens de wet van 1987 die nog steeds van kracht is, als volgens de nieuwe wet van 2003.

3.1.2. De wettige vader

Bij zwangerschap-voor-een-ander zijn er niet alleen twee “moeders” in het spel, maar mogelijkerwijze ook twee “vaders”, met name de wensvader (van wie het sperma afkomstig is) en de partner van de draagmoeder, die zoals gezegd (vermoedelijk) de wettige moeder is. Wie is dan de wettige vader van het kind? In het algemeen dienen verscheidene gevallen te worden onderscheiden:

1. Man en wettige moeder zijn met elkaar gehuwd

Als algemene regel geldt hier dat de gehuwde man bij presumptie de vader is (“pater est quem nuptia demonstrant”, art. 315 BW). Kinderen geboren tijdens het huwelijk of binnen de 300 dagen na het einde van het huwelijk hebben dus de gehuwde man als vader. De presumptieve vader kan het vaderschap echter binnen het jaar na de geboorte of de ontdekking ervan betwisten op grond van art. 318 BW, als hij van oordeel is dat hij de biologische vader niet is. De man moet daarvan het bewijs leveren, waarbij hij alle bewijsmiddelen mag gebruiken. Art. 318 § 4 BW voorziet een belangrijke uitzondering: de vordering is onontvankelijk als de echtgenoot heeft toegestemd met kunstmatige inseminatie of enige andere handeling met voortplanting als doel (behalve als de conceptie van het kind er niet het gevolg van kan zijn). Wat betreft meer specifiek zwangerschap-voor-een-ander betekent dit dat de echtgenoot van de gehuwde draagmoeder de juridische vader is van het kind, behalve wanneer hij geen toestemming heeft gegeven voor de inseminatie van zijn echtgenote met sperma van een andere man.

2. Man en wettige moeder zijn beiden ongehuwd

In het algemeen kan de man het vaderschap vaststellen door erkenning. Erkenning gebeurt hetzij in de geboorteakte hetzij voor een notaris. Volgens art. 319 § 3 BW moeten de moeder en/of het kind daarmee instemmen¹⁰. Wat betreft zwangerschap-voor-een-ander betekent dit dat de wensvader, mits toestemming van de draagmoeder, het kind kan erkennen als het zijne. (In dit geval draagt de draagmoeder het kind voor een ongehuwd koppel of voor een alleenstaande man).

3. Man gehuwd en wettige moeder ongehuwd

De – met een ander dan de wettige moeder - gehuwde man kan het kind erkennen, mits homologatie door de rechtbank (art. 319bis BW). De echtgenote van de man wordt in het geding betrokken en de rechtbank kan het geding enkel afwijzen als de afstamming niet vaststaat. Wat betreft zwangerschap-voor-een-ander betekent dit als de draagmoeder ongehuwd is, de wensvader het kind kan erkennen en de wensmoeder in het geding betrokken wordt.

4. Man en wettige moeder gehuwd, maar niet met elkaar

Erkenning van het kind door zijn vader en het vaderschapsonderzoek door het kind zijn mogelijk volgens de voorwaarden bepaald in de wet. Wat betreft zwangerschap-voor-een-ander betekent dit dat de wensvader slechts onder bepaalde strikte voorwaarden het kind van de draagmoeder kan erkennen als het zijne. In regel is de echtgenoot van de draagmoeder de wettige vader van het kind (zie geval 1 hierboven).

3.2. Adoptie

3.2.1. Thans geldende wetgeving

Adoptie laat personen toe een afstammeling te bekomen die dezelfde rechten heeft als een eigen kind, zonder dat er sprake is of hoeft te zijn van biologische afstamming. Pas twee maanden na de geboorte kunnen de ouders toestemming geven tot adoptie. Er wordt een

¹⁰ Onder voorbehoud van de rechtspraak van het Arbitragehof.

onderscheid gehanteerd tussen volle en gewone adoptie. Bij gewone adoptie behoudt de geadopteerde zijn rechten in de familie waaruit h/zij afkomstig is. Bij zwangerschap voor derden is volle adoptie de bedoeling. Het geadopteerde kind heeft dan hetzelfde statuut als wanneer het zou zijn geboren uit de adoptieouders en houdt na adoptie op te behoren tot het gezin van de oorspronkelijke ouders. De adoptanten oefenen het ouderlijk gezag uit en geven het kind hun naam.

Adoptie is een contract, opgemaakt voor de vrederechter of door een notaris, en gehomologeerd door de rechtbank van eerste aanleg (cfr. art. 350-52 BW). Algemene voorwaarden zijn dat de adoptie het kind tot voordeel strekt en op een wettelijke reden steunt. De Belgische wet verbiedt thans evenwel aan ongehuwde paren om een kind in volle adoptie te adopteren.

De wet voorziet de mogelijkheid dat de oorspronkelijke ouders (meestal een alleenstaande vrouw) een verklaring van adopteerbaarheid opstellen, die door derden (adoptie-instellingen) wordt uitgevoerd, zodat er geen ontmoeting dient plaats te vinden tussen de wensouders en de draagouders. Adoptie-instellingen hanteren strikte criteria ter bewaking van de algemene grondvereiste dat de adoptie in het belang van het kind moet zijn. De vraag is groter dan het aanbod, zodat er in de praktijk wachtlijsten zijn. Niets belet adoptiecentra echter om rekening te houden met het bestaan van een overeenkomst van zwangerschap voor derden en uit onze navraag blijkt dat alvast sommige adoptie-instellingen daar inderdaad rekening zouden mee houden. Het is wettelijk ook niet vereist een beroep te doen op een gespecialiseerde instelling. De vraag is evenwel of een adoptie kan gevonnist worden wanneer zij volgt op een (nietige) overeenkomst van zwangerschap-voor-een-ander. Het gebeurt dat ingevolge uitzonderlijke omstandigheden de rechtbank weigert om een volle adoptie te vonnissen en slechts aanvaardt om een gewone adoptie te vonnissen (cfr. infra).

3.2.2. Wet tot hervorming van de adoptie van 24 april 2003 (BS van 16/05/2003)

De belangrijkste nieuwigheden in de (nog niet van kracht zijnde¹¹) wet, relevant voor de praktijk van de zwangerschap voor derden, zijn:

1. De mogelijkheid voor niet verwante samenwonenden van ongelijk geslacht om een kind te adopteren, voor zover zij tenminste drie maanden samenleven op het ogenblik van de indiening van hun aanvraag.
2. Er komt bijzondere controle op de bekwaamheid en de geschiktheid van de adoptieouders om een kind te adopteren. Voortaan wordt die geschiktheid een grondvoorwaarde. Wie een kind wenst te adopteren moet een getuigschrift voorleggen, uitgereikt door een instantie ingericht door of te erkennen door de Gemeenschappen. Die instantie organiseert vormingen en stelt de geschiktheid vast (rekening houdend met de persoonlijke, familiale en medische toestand van de betrokkenen). Dat certificaat is evenwel niet vereist wanneer de adoptant een kind wenst te adopteren dat tot en met de derde graad verwant is met hemzelf of met zijn gehuwde of samenwonende partner, zelfs indien deze overleden is, of met een partner met wie hij het dagelijks leven deelt of met wie hij reeds een sociale en affectieve band heeft.
3. De opvatting dat adoptie een overeenkomst is, wordt verlaten. De adoptieakte en de homologatieprocedure worden afgeschaft en vervangen door één enkele tegensprekelijke gerechtelijke procedure. De jeugdrechter treedt op als de adoptierechter.

¹¹Dat die wet nog niet van kracht is, is mede te wijten aan het feit dat een gedeelte van de wetgevende bevoegdheid in deze materie van communautaire aard is en de Gemeenschappen tot nog toe geen maatregelen hebben genomen.

4. De adoptie kan slechts plaatsvinden in het ‘hoger belang’ van het kind en met inachtneming van de fundamentele rechten die door het internationaal recht aan het kind zijn toegekend.

De nieuwe wetgeving bemoeilijkt de overdracht van ouderschapsrechten bij zwangerschap voor derden aanzienlijk, tenminste tussen niet verwante personen, behalve wanneer het kind vanaf zijn geboorte door de wensouders werd opgenomen. Buiten die gevallen, zullen de wensouders een certificaat moeten voorleggen, waaruit hun bekwaamheid en geschiktheid als adoptieouders blijkt.

3.3. Statuut van het kind geboren uit een zwangerschap-voor-een-ander

3.3.1. Bevalling in België

De vrouw die het kind baart, m.a.w. de draagmoeder, is, als zij in België bevalt (geen anonimiteit), de juridische moeder van het kind. Zoals gezegd is de afloop van een betwisting van moederschap onzeker.

De afstamming langs vaderszijde hangt af van de huwelijksstaat van de draagmoeder. Als zij ongehuwd is, kan de wensvader het kind erkennen met het akkoord van zijn echtgenote indien hij gehuwd is. Als de draagmoeder daarmee instemt, kan het kind dan worden geadopteerd door de wensmoeder. De gehuwde wensouders kunnen het kind ook gezamenlijk adopteren. Als de draagmoeder evenwel zou beslissen om het kind zelf te houden, kan zij de wensvader, als hij de biologische vader is, door opsporing van vaderschap verplichten om het kind te erkennen.

Als de draagmoeder gehuwd is, is haar echtgenoot automatisch de juridische vader. Als hij heeft ingestemd met het gebruik van donorsperma bij zijn vrouw of met enige andere handeling met voortplanting als doel, kan hij dat vaderschap ook niet op grond van de genetische band betwisten. Ook de wensvader, die de genetische vader is van het kind, kan het vaderschap van de “draagvader” niet betwisten, omdat de betwisting van vaderschap is voorbehouden aan de gehuwde partners en het kind tussen 18 en 22 jaar. De wensouders hebben dus geen enkel juridisch middel om de draagouders eventueel te verplichten tot de overdracht van de ouderschapsrechten. De enige mogelijkheid om de band tussen het kind en de echtgenoot van de draagmoeder te betwisten, bestaat er in dat de echtgenoot zijn toestemming niet heeft gegeven met de bevruchting van zijn echtgenote met donorsperma¹², of dat die toestemming niet kan bewezen worden. Het vaderschap van de echtgenoot van de draagmoeder kan ook betwist worden wanneer deze echtelieden, op het ogenblik van de conceptie, reeds een echtscheidingsprocedure gestart waren, of wanneer zij door de vrederechter gerechtigd waren om gescheiden te wonen. Dit is belangrijk met het oog op het nakomen door de wensouders van een overeenkomst van zwangerschap-voor-een-ander (b.v. als het kind gehandicapt zou zijn).

Volle adoptie laat toe de ouderschapsrechten over te dragen aan de wensouders. De draagmoeder kan daar slechts ten vroegste twee maanden na de geboorte mee instemmen, maar niets belet de wensouders natuurlijk om het kind voordien al op te voeden.

Wat betreft de juridische relevantie voor de adoptie van het bestaan van een – nietige - overeenkomst van zwangerschap-voor-een-ander zijn de meningen verdeeld. Een uitspraak van 4 oktober 2000 van de jeugdrechtbank in Turnhout in een geval waar een zus optrad als

¹²Cfr. een uitspraak van de Rechtbank van eerste aanleg van Gent van 31 mei 2001, waaruit blijkt dat een betwisting van vaderschap ontvankelijk is wanneer de moeder via KI werd bevrucht in het kader van een draagmoederschapscontract en uit de feitelijke gegevens niet blijkt dat de echtgenoot van de moeder zijn toestemming tot de KI heeft gegeven.

draagmoeder voor twee kinderen bekomen uit de gameten van de adoptieouders, interpreteert het bestaan van een overeenkomst van zwangerschap-voor-een-ander niet als een onwettige reden, maar als irrelevant voor de adoptie¹³.

Het Franse Hof van Cassatie echter heeft in 1991 geoordeeld dat adoptie met voorafgaandelijk een overeenkomst van draagmoederschap berust op een nietige overeenkomst en dus adoptie in de weg staat.¹⁴ De leden van het Comité menen dat het belang van het kind primeert en dat de verwezenlijking van de adoptie, zowel gewenst door de draagmoeder als door de wensouders, ‘de beste manier is om het lot van een kind dat bestaat, te regelen’. Elke andere oplossing zou erin bestaan het kind te straffen voor de omstandigheden waarin het tot stand kwam.

3.3.2. Bevalling onder anonimiteit (Frankrijk, Luxemburg)

In geval van een anonieme bevalling in een land waar die praktijk toegelaten is, heeft het kind wettelijk geen ouders, maar de wensvader (die het donorsemen heeft geleverd) kan het kind erkennen.

Wat de wensmoeder betreft, zij zou het kind kunnen erkennen door leugenachtig te verklaren dat zij de vrouw is die het kind heeft gebaard. De leden van het Comité verklaren unaniem dat een leugenachtige erkenning onethisch is. Een dergelijke erkenning zou bovendien kunnen betwist worden, zelfs door het Openbaar Ministerie, omdat het een misdrijf van verheimelijking van de geboorte en van onderschuiving van het kind is dat strafbaar is volgens het Strafrecht. Zoals reeds werd vermeld onder punt 3.2., zou de wensmoeder het kind kunnen adopteren, hetzij alleen, hetzij samen met haar echtgenoot (huidige wet) of zelfs met haar partner (nieuwe wet).

3.4. Kritische opmerkingen bij het wettelijk kader

Het menselijk lichaam, alsook afstamming en ouderlijk gezag, zijn in principe niet in de handel (cfr. Art. 1128 BW). Dit betekent dat rechten met betrekking tot het menselijk lichaam (persoonlijkheidsrechten) en de rechten en plichten van de ouders (familiale rechten) in principe niet als vermogensrechten (bijvoorbeeld in de vorm van contracten) mogen worden behandeld.

Toch werd in advies nr. 27 van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek betreffende de donatie van sperma en eicellen, paragraaf 1.2., reeds gewezen op een groeiende spanning in het recht tussen enerzijds onbeschikbare persoonlijkheidsrechten en anderzijds een merkbare evolutie in de richting van een toenemende beschikbaarheid van het menselijk lichaam. Onder de “onbeschikbaarheid” van persoonlijkheidsrechten wordt verstaan dat die rechten beschouwd worden als “zaken die niet in de handel zijn, en dus geen voorwerp kunnen uitmaken van overeenkomsten” (art. 1128 BW). De zeggenschap van de persoon tegenover zijn eigen lichaam is onder invloed van allerlei maatschappelijke ontwikkelingen echter wel degelijk toegenomen, ook in de juridische zin, bijvoorbeeld m.b.t. het ter beschikking stellen van lichaamsdelen om therapeutische motieven en met het oog op wetenschappelijk onderzoek, of om door donatie het leven of de gezondheid van anderen te redden. Een duidelijke grens lijkt wel te zijn getrokken m.b.t. de beschikbaarheid voor commerciële doeleinden: beschikkingsdaden met commerciële doeleinden blijven verboden (zie loc. cit. Advies nr. 27 voor meer uitleg). De juridische ruimte om vrij over zijn eigen lichaam te

¹³F. Swennen, “Volle adoptie na draagmoederschap: nihil obstat?”, Rechtskundig weekblad 2001-2002, nr. 6, 6 oktober 2001, pp. 206-207.

¹⁴Die uitspraak is fel bekritiseerd geworden, zie X. DIJON, J.-P. DIJON, Journal des Tribunaux, 1991 p.768-771.

beschikken en om zijn eigen beslissingen te nemen omtrent gezinsplanning, contraceptie, zwangerschapsafbreking, en euthanasie is dus aan het groeien.

Die vaststelling is van belang voor problemen rond contracten m.b.t. zwangerschap voor derden. Men dient immers volgens Nathalie Massager “een goed onderscheid te maken tussen de ethische legitimiteit van een afspraak en haar juridische legaliteit. De juridische regelgeving is zélf verbonden met ethische legitimiteitsaanspraken, in die zin dat zij:

1. *geïnspireerd* is door ethische opvattingen van rechtmatig ouderschap (bijvoorbeeld dat gestationeel ouderschap, wat de moeder betreft, voorrang heeft op sociaal en genetisch ouderschap);
2. gebruikt wordt om dergelijke opvattingen te *ondersteunen* (bijvoorbeeld wanneer iemand op grond van de contractwetgeving besluit dat zwangerschap voor derden ethisch ongeoorloofd is);
3. de interpretatie van de geldende regelgeving m.b.t. medisch geassisteerde voortplanting onder invloed van een “lectuur die beter strookt met de maatschappelijke realiteit” gaandeweg wijzigt.

Men moet derhalve de algemene rechtsbeginselen m.b.t. dergelijke overeenkomsten zelf durven onderzoeken en zo nodig in vraag stellen.”

In het licht van de bovenstaande bedenkingen die een wijziging van de wetgeving denkbaar maken, kunnen binnen het Comité twee strekkingen worden onderscheiden.

Sommige leden van het Comité zijn van mening dat wat betreft het beschikken over het ouderlijk gezag (overdracht van ouderlijke rechten en plichten) er van oudsher binnen het familierecht eigen rechtsvormen ontwikkeld zijn: de adoptie, de overdracht van het ouderlijk gezag aan een voogd en familieraad, enz. Vermogensrechten zoals bijvoorbeeld contracten, hoeven hier dus niet bij betrokken te worden. Zij menen dat een juridische regeling van zwangerschap-voor-een-ander in het kader van het personenrecht (familierecht) kan worden behoeft voor verzakelijking en commercialisering.

Andere leden van het Comité zijn echter van mening dat afspraken over toekomstige personen niet noodzakelijk zouden moeten worden geregeld via het familierecht. Dit standpunt impliceert immers dat ook andere vormen van medisch begeleide voortplanting, zoals embryodonatie, zouden moeten samengaan met de overdracht van ouderschapsrechten. Naar hun mening zijn de donoren van een embryo, respectievelijk de draagmoeder, nooit de “ouders”, respectievelijk de “moeder” van de toekomstige persoon geweest. Er kan dus a fortiori geen sprake zijn van de overdracht van ouderschapsrechten in het kader van het familierecht. Volgens deze leden van het Comité valt de weg van het vermogens- en contractenrecht te verkiezen. Sommigen onder hen menen dat ook op deze weg commercialisering en verzakelijking kunnen – en moeten – worden vermeden.

De leden van het Comité zijn het er over eens dat zwangerschapsovereenkomsten bij de geboorte van het kind aanleiding kunnen geven tot specifieke conflicten tussen de wensouders en de draagouder(s), waarop juridisch dient te worden geanticipeerd. Twee conflictsituaties dienen te worden onderscheiden:

1. de draagmoeder weigert het kind af te staan en derhalve eisen twee partijen het ouderschap op.
2. de draagmoeder wil de aangegane verbintenissen nakomen, maar de wensouders weigeren het kind of de kinderen te ontvangen (omdat het paar met relatieproblemen kampt of omdat het kind gehandicapt is geboren of, in het geval van meerlingen, omdat ze slechts één kind wensen).

In dat geval gebeurt één van de volgende dingen: (1) de draagmoeder wenst of aanvaardt om het kind of de kinderen op te voeden; (2) de draagmoeder neemt de opvoeding van het kind of de kinderen niet voor haar rekening.

De aanhangers van de hierboven vermelde strekkingen (familierecht en vermogensrecht) verschillen van mening over de wijze waarop op deze conflictsituaties dient te worden geanticipeerd.

Situatie 1

Twee gezichtspunten staan tegenover elkaar.

Sommige leden van het Comité zijn van oordeel dat de zwangerschapsovereenkomst een contract sui generis is, waarvan het voorwerp – de afstand van het kind - niet kan worden afgedwongen. Volgens *andere leden* van het Comité dient er een strikte verplichting te komen om het contract te respecteren. De al dan niet genetische draagmoeder is verplicht het kind af te staan aan de wensouder(s).

De aanhangers van het eerste gezichtspunt zijn van mening dat het dwingen van een draagmoeder tot het afstaan van een kind een inhumane handeling is. Zij menen dat het een fundamenteel recht is van iedere vrouw om het kind te houden dat zij ter wereld brengt. Deze leden beroepen zich daarvoor op het gegeven dat de zwangerschap een hoogst intieme belevenis is die zowel de persoonlijke als de lichamelijke integriteit raakt, waardoor de uiteindelijke waarde die door de draagmoeder zal worden gehecht aan de band met het kind onvoorspelbaar is. De aanhangers van dit gezichtspunt menen dat “gestationeel” moederschap steeds dient te primeren op andere vormen van ouderschap, b.v. genetisch of intentioneel.

De aanhangers van het tweede gezichtspunt geven prioriteit aan de belangen en de intenties van de wensouder(s). Zij menen dat contracten m.b.t. het afstaan van ouderschap aan een ander moeten worden gerespecteerd net als andere contracten, in het bijzonder omdat (1) een aspirant-draagmoeder competent moet worden geacht om te oordelen over de implicaties van een zwangerschap-voor-een-ander; (2) de diepe behoefte van de wensouders aan een eigen kind zo fundamenteel is dat die sterker weegt dan de eventuele banden die tijdens de zwangerschap tussen de draagmoeder en het kind kunnen zijn gevormd. Algemeen gesproken definiëren intenties om de ouderschapsrol op te nemen, bijvoorbeeld zoals vastgelegd in een overeenkomst van zwangerschap-voor-een-ander, wie de ouder is.

Situatie 2

De leden van het Comité wijzen er op dat in dit geval de veroordeling van de wensouders tot het betalen van schadevergoeding en intresten aan de draagmoeder niets wijzigt aan het lot van het kind. De bestaande wetgeving geeft een gedeeltelijk antwoord op de probleemsituatie van het kind, wanneer met name de afstammingsband met de wensvader kan worden aangetoond. Als de draagmoeder kunstmatig geïnsemineerd is met het sperma van de wensvader, of het embryo dat bij de draagmoeder werd geplaatst, afkomstig is van de wensouders, dan kunnen de wensvader of de wensouders worden gedwongen tot de erkenning van hun ouderlijke plichten tegenover het kind. De beste oplossing voor het kind zou zijn geadopteerd te worden door adoptieouders die het kind wensen.

In het geval van de geboorte van een gehandicapt kind stellen zich nog twee andere vragen:

1. het probleem van de verantwoordelijkheid van de draagmoeder in het licht van een mogelijke handeling in hoofde van “wrongful birth” (met het oog op schadeloosstelling van de wensouders voor geleden nadelen) of van “wrongful life” (met het oog op

schadeloosstelling van het kind voor geleden nadelen).

2. het probleem van de abortus op medische indicatie. Wanneer door prenatale diagnose op medische indicatie of door routine echografie het risico van een handicap is aangetoond, vinden sommige leden van het Comité dat de draagmoeder voor de keuze zou moeten worden gesteld tussen abortus en verbreking van het zwangerschapscontract door de wensouders. Andere leden van het Comité wijzen erop erop dat abortus een recht is, maar nooit een (contractuele) verplichting kan zijn. Mocht de draagmoeder het kind toch laten geboren worden niettegenstaande zij op de hoogte is van de risico's, stelt zij zich wel bloot aan een gerechtshandeling in hoofde van "wrongful life"¹⁵.

¹⁵Cfr. wetsontwerp, gestemd in de Senaat, dat de toegang tot justitie opent voor minderjarigen.

4. Ethische aspecten

4.1. Inleiding

Het Comité heeft in meerdere adviezen vastgesteld dat de frustratie van een kinderwens, en meer bepaald naar een “eigen” kind, mensen klaarblijkelijk raakt in de diepte van hun levensplan. Kinderen hebben behoort voor de meeste mensen tot hun conceptie van wat een vervuld en bevredigend leven is. Ethische rechtvaardigingen van het gebruik van medisch geassisteerde voortplantingstechnieken berusten op het standpunt dat solidariteit met mensen die getroffen worden in de vervulling van hun kinderwens een goed is. Ethische verantwoordingen van zwangerschap voor derden dienen eveneens vanuit dat perspectief te worden benaderd: is deze praktijk een aanvaardbare vorm van solidariteit met of, neutraler, hulp aan onvruchtbare paren of individuen?

De leden van het Comité menen dat de nadruk dient gelegd te worden op de gevolgen die de verschillende protagonisten bij een zwangerschap-voor-een-ander kunnen ondergaan: de draagouder(s), de wensouders en het kind.

Andere kritiek betreft de verzakelijking van de houdingen van mensen tegenover het menselijk lichaam, voortplanting en intimiteit. Bij zwangerschap-voor-een-ander worden immers “voortplantingsdiensten” vastgelegd in overeenkomsten met een handelskarakter; er worden compensatievergoedingen uitbetaald, en soms – zoals in de VSA - lonen daar bovenop; soms bemiddelen commerciële of niet-commerciële instanties tussen de wensouders en de draagouder(s); tenslotte wisselt een “product” (een kind) van ouders.

Deze argumenten worden achtereenvolgens besproken.

4.2. Argumenten geput uit de potentiële schade verbonden met de psychologische en praktische problemen van zwangerschap-voor-een-ander

4.2.1. Inventaris

In de literatuur worden in verband met zwangerschap-voor-een-ander een aantal problemen gesignaleerd of vermoed. Ze worden hieronder opgesomd, zonder bedenkingen over de mate van gegrondheid van de argumenten. Voor zover informatie beschikbaar is over gesignaleerde of vermoede problemen, wordt die verder gegeven, onder 4.2.2. Men dient ook te bedenken dat de problemen voor een deel kunnen verschillen naargelang er sprake is van hoogtechnologisch dan wel laagtechnologisch draagmoederschap. In het eerste geval komt het kind genetisch voort uit de wensouders. In het tweede geval is het genetisch materiaal afkomstig van de draagmoeder en de wensvader. Dit zou kunnen leiden tot verschillende hechtingspatronen aan het kind bij zowel de wensouders als de draagmoeder, en ook tot verschillende eventuele identiteitsproblemen bij het kind. Ook de mate waarin de wensouders respectievelijk de draagouders het kind beschouwen als “het hunne” kan erdoor worden beïnvloed.

Problemen i.v.m. de medische risico's van zwangerschap-voor-een-ander

In de literatuur is weinig terug te vinden over zwangerschapsverwickelingen bij draagmoeders. Risico's zijn echter inherent aan elke zwangerschap. Een draagmoeder neemt risico's van twee verschillende bronnen voor een ander: (1) risico's verbonden met IVF (bij gestationeel draagmoederschap); (2) normale leeftijdsgebonden zwangerschapsrisico's. Naast

de risico's voor de draagmoeder zelf, zijn er ook risico's voor de foetus of het kind. De beschikbare epidemiologische gegevens wijzen erop dat het biologisch risico exponentieel toeneemt met de leeftijd van de moeder. Uit de Europese PERISTAT-studie blijkt bijvoorbeeld dat de maternale mortaliteit van 0.6/100000 bij vrouwen tussen 20 en 24 jaar toeneemt tot 73/100000 bij vrouwen van 40 en ouder (meer dan 100-voud).¹⁶ Een andere studie heeft bij vrouwen van 50 en ouder sterk gestegen biologische risico's voor de foetus vastgesteld (pathologieën op het vlak van geboortegewicht, vroegtijdige geboorten, mortaliteit, enzovoort), en ook voor de moeders (hartziekten, hypertensie, diabetes, placenta praevia, enzovoort).¹⁷ Er is geen reden om aan te nemen dat de Belgische moeders verschillen van de Europese, en dat althans in de Vlaamse Gemeenschap, gelijkaardige risico's worden gevonden als in de Europese studie.¹⁸ Ook de zorgvuldige selectie van vrouwen tussen de leeftijd van 50 en 63 voor zwangerschap toont in vergelijking met de groep 20-24 verhoogde risico's aan (bijna alle vrouwen waren bevallen door keizersnede).¹⁹ Afhankelijk van de leeftijd van de draagmoeder neemt zij derhalve, in vergelijking met de groep van vrouwen tussen 20 en 24 jaar, een exponentieel toenemend risico voor zichzelf, en dit ten voordele van een ander. Met de leeftijd stijgen ook de risico's voor de foetus of het kind. Meervoudige zwangerschappen, wanneer meerdere embryo's worden geplaatst bij de draagmoeder, verhogen die normale risico's met een onbekende factor.

Problemen i.v.m. de affectieve band van de draagmoeder met het kind

1. Wanneer de draagmoeder gehecht geraakt aan het kind in de prenatale fase, kunnen ernstige psychologische moeilijkheden ontstaan wanneer zij het kind moet afstaan of wanneer er sterke druk is in die richting. Het typevoorbeeld is de "Baby M"-casus in de VSA. De draagmoeder, Mary Beth Whitehead, weigerde het kind na de geboorte af te staan, omdat zij er een intense relatie mee ontwikkelde en het zag als "haar" kind (zij was ook de genetische moeder). Wanneer de draagmoeder het kind wél afstaat, kan het risico van postnatale depressies toenemen. Een eventuele depressie kan het risico van conflicten met de wensouders verhogen.
2. Wanneer er onvoldoende hechting is van de draagmoeder aan het kind – omdat zij het kind toch zal afstaan en het dus niet mag beschouwen als het hare – zou zij het kind onvoldoende kunnen beschermen door tijdens de zwangerschap allerlei gezondheidsrisico's te nemen (b.v. overmatig alcohol-, tabaks-, of drugsgebruik; het nemen van fysieke risico's, b.v. bij sportbeoefening). Dit kan mogelijks aanleiding geven tot conflicten met het kind en/of de wensouders waarbij haar aansprakelijkheid zou kunnen worden gesteld (cfr. klachten wegens "wrongful birth" en "wrongful life").

Relatieproblemen bij de draagmoeder

1. *Met haar eventuele partner / echtgenoot:* de zwangerschap kan veranderingen teweeg brengen in de relatie tussen de draagmoeder en haar partner. In de fase van de kunstmatige inseminatie van de draagmoeder of de plaatsing van het embryo is er bovendien seksuele onthouding nodig binnen de partnerrelatie. Het uitdragen van de zwangerschap vergt de

¹⁶S. Alexander, K Wildman, W Zhang e.a.. Maternal health outcomes in Europe. Eur J Obstet Gynecol Reprod Biol 2003; 111 Suppl 1: S 78-87.

¹⁷HM Salihu, MN Shumpert, M Slay e.a. Childbearing beyond maternal age 50 and fetal outcomes in the United States. Obstet Gynecol 2003; 102: 1006-14.

¹⁸M. Temmerman, H. Verstraelen, G. Martens, A Bekaert, Delayed childbearing and maternal mortality. Eur J Obstet Gynecol Reprod Biol 2004; 114: 19-22.

¹⁹RJ Paulson, R Boostanfar, P Saadat e.a., Pregnancy in the sixth decade of life: obstetric outcomes in women of advanced reproductive age. JAMA 2002; 288: 2320-3.

- volle steun van de partner van de draagmoeder. Die zou kunnen ontbreken of onvoldoende zijn, omdat hij (eventueel zij) het kind niet als het zijne (eventueel hare) ziet. Het is dus mogelijk dat niet alleen de draagmoeder moet worden ondersteund, maar ook haar partner.
2. *Met haar kinderen*: het afstaan van een “broertje” of “zusje” door de draagmoeder kan worden geïnterpreteerd als een bereidheid om de eigen kinderen desgevallend te verlaten of te verstoten, of, minder dramatisch, om hen niet de gepaste zorg te geven.
 3. *Met haar ouders / familieleden*: ook zij kunnen de afstand van het kind ervaren als een breuk met de traditionele verwantschapsrelaties en de daaruit voortvloeiende rollen (van grootouder, oom, tante, etc.).
 4. *Met haar vrienden, kennissen en burenen*: die het afstaan van een kind kunnen interpreteren als strijdig met wat verwacht mag worden van een “goede moeder”, en dus als een vorm van kinderverwaarlozing of –mishandeling. Ook kunnen vragen rijzen bij de “kwaliteit” van de motieven van de draagmoeder (zie volgende punt).

Problemen op het vlak van de relatie tussen de wensouders en de draagmoeder²⁰

De wensouders betrekken een derde persoon op een intieme wijze bij hun voortplantingsproject. Het kan daarbij zowel gaan om zussen of vriendinnen van de wensouders als om een draagmoeder met wie de wensouders vooraf onbekend waren. In de twee gevallen stellen zich potentiële relatieproblemen.

Door een derde te betrekken bij het voortplantingsproject kan ongemak en eventueel conflict ontstaan wanneer de betrokkenheid van de draagmoeder als te opdringerig wordt ervaren. De problemen stellen zich wellicht des te intenser naarmate de relatie tot de draagmoeder intiemer is (een vriendin, een zus, een moeder). Sommigen wijzen er ook op dat intergenerationeel draagmoederschap het verschil tussen de generaties doet afnemen of verdwijnen.

Omgekeerd kan de draagmoeder eventueel vinden onvoldoende betrokken te worden bij het opvoedingspatroon en ontgoocheld zijn door de reacties van de wensouders.

Als de wensouders de betrokkenheid van een derde willen verbergen voor het kind – wat vaak het geval blijkt te zijn bij medisch geassisteerde voortplanting in het algemeen -, stellen zich bijkomende problemen wanneer een familielid of vriendin optreedt als draagmoeder. Het verbergen van de toedracht kan door de draagmoeder geïnterpreteerd worden als ondankbaarheid. Omgekeerd kan haar verwachting dat het kind op de hoogte zou worden gesteld door de wensouders worden geïnterpreteerd als een teken dat het “geschenk” niet helemaal uit handen is gegeven door de schenker en dat zij een toezichtrecht behoudt op het gebruik ervan.

Relatieproblemen bij de wensouders

De omgeving van de wensouders kan eventueel ongunstig reageren op het betrekken van een draagmoeder in het voortplantingsproject van het paar: de grootouders van het aanstaande kind, of de kennissenkring. De omgeving kan een zwangerschap laten voldragen door een ander zien als het “kopen” van een kind.

Andere problemen bij de wensouders

De wensouders sluiten een overeenkomst af met de draagmoeder die niet afdwingbaar is. Dit

²⁰Alleen de problemen specifiek voor zwangerschap-voor-een-ander worden aangehaald, niet die m.b.t. andere gevallen van medische geassisteerde voortplanting (zie over die laatste de adviezen nrs. 6, 19, 27, 28 en 29 van het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek).

betekent dat de onzekerheid, binnen de huidige wettelijke context, over de goede uitkomst van de zwangerschap-voor-een-ander inherent is aan het gebeuren. De wensouders zijn, omdat de onzekerheid gaat over een essentiële waarde in hun leven, kwetsbaar en potentieel angstig, wat kan leiden tot een moeilijke relatie met de draagmoeder tijdens de zwangerschap en de periode onmiddellijk erna, tot de overdracht van de ouderschapsrechten een feit is.

Wanneer de draagmoeder het kind wél wil houden, stelt zich het probleem van de terugvordering van de vergoedingen. Het contract van zwangerschap voor derden is niet afdwingbaar, zodat de wensouders zich ook financieel kwetsbaar opstellen tegenover de draagmoeder. Er kunnen immers forse bedragen gemoeid zijn met zwangerschap-voor-een-ander.²¹

Problemen bij het kind

Tenslotte stelt zich de vraag of geboren worden uit een draagmoeder wel in het belang is van het kind. Net zoals sommigen vrezen dat het gebruik van KID en IVF psychologische problemen kan veroorzaken bij de kinderen die geboren worden met die medische technieken, moet men zich afvragen of de wetenschap dat een draagmoeder in het spel is, niet de identiteitsvorming van het kind zal bemoeilijken. In het geval van hoogtechnologisch draagmoederschap stelt dit probleem zich wellicht minder, omdat het kind een genetische band heeft met de beide wensouders en niet met de draagmoeder. Bij laagtechnologisch draagmoederschap stelt het probleem zich mogelijks anders. Het kind kan de indruk hebben dat zijn “echte” moeder hem/haar heeft afgestaan aan een derde bij wijze van voortplantingsdienst. Vanuit bepaalde psychologische theorieën, bijvoorbeeld de psychoanalyse, zouden zich bij zwangerschap-voor-een-ander ernstige psychische trauma's kunnen voordoen bij het kind (en trouwens ook bij de draagmoeder).

Uit het overzicht van de potentiële problemen blijkt al dat, ook al zouden zij zich bijlange niet zo vaak stellen als pessimistische scenario's voorspellen, men toch scherpe en moeilijke situaties mag verwachten bij zwangerschappen voor derden. De meeste leden van het Comité zijn van oordeel dat zwangerschap-voor-een-ander een mooie dienst is uit solidariteit, maar erkennen dat zich in de praktijk pijnlijke situaties kunnen en bijna zeker ook zullen voordoen. Boven op de potentiële persoonlijke en relatieproblemen komen ook de risico's van medische aard. De draagmoeder loopt ook een gezondheidsrisico omwille van een ander. Het belangrijkste medische risico wordt ongetwijfeld veroorzaakt door de normale leeftijdsgebonden zwangerschapsrisico's.

Sommige leden van het Comité wijzen er verder op dat de potentiële schade aangericht door zwangerschap-voor-een-ander zich niet noodzakelijk op het individuele vlak bevindt. Er is ook een algemeen gevoel in onze maatschappij dat de verwekker van een kind ook de verantwoordelijkheid ervoor dient op te nemen. Die verantwoordelijkheid is nog groter bij de moeder die het kind negen maand heeft gedragen en ter wereld gebracht. Het toelaten van zwangerschap-voor-een-ander, waardoor men ook toelaat dat een draagmoeder verzaakt aan dat verantwoordelijkheidsgevoel, zou op langere termijn kunnen bijdragen tot het ondergraven van thans normale gevoelens van verplichting. Dit argument van de erosie van de sterkte van de ouderschapsband kan naast andere geplaatst worden, zoals de bijdrage van draagmoederschap tot de verzakelijking van menselijke relaties. Het is echter heel moeilijk om dergelijke argumenten te testen op hun houdbaarheid, omdat de daarvoor nodige gegevens ontbreken.

²¹In M. Brazier, A. Campbell, S. Golombok, Review Report, wordt in annex C een overzicht gegeven van de onkosten uitbetaald in 39 gevallen waar ad litem guardians waren aangesteld. De sommen variëren tussen £0 en £12000, met een gemiddelde van £3470.

4.2.2. Enkele empirische gegevens m.b.t. de gesignaleerde problemen

De gesignaleerde problemen – of althans enkele daarvan - doen zich in de praktijk onmiskenbaar soms wel degelijk voor. Het risicovolle parcours van het maken van de zwangerschapsovereenkomst tot het afstaan van het kind kan, blijkens de ervaring van een enkele fertiliteitskliniek in Nederland²², zelfs leiden tot een reeks opeenvolgende ‘moeilijke’ gevallen, telkens om andere en onvoorziene omstandigheden. Bepaalde van de vermoede problemen komen echter in de praktijk, voor zover er gegevens beschikbaar zijn, niet vaak voor. Wanneer ze zich echter toch voordoen, zijn de gevolgen potentieel dramatisch, voor de draagmoeder; voor de wensouders en/of het kind.

Het meest zichtbare probleem is wellicht de weigering van de draagmoeder om het kind na de geboorte af te staan, ondanks alle afspraken. Dergelijke weigeringen zijn in de praktijk echter zeldzaam. In de VSA zijn er voor het Baby M-geval honderden kinderen geboren uit draagmoeders, zonder aanleiding te geven tot rechtszaken. Slechts in vier gevallen waren er problemen gerezen rond het afstand doen van het kind, en daarvan waren er drie in der minne geregeld, zonder tussenkomst van rechters. Volgens een andere schatting waren er in zes gevallen problemen gerezen door de hechting van de draagmoeder aan het kind, op een totaal van 800 tot 1000 zwangerschappen voor een ander in de VSA tot 1987.²³

Susan Golombok schat dat in hoogstens 5 % van de gevallen de draagmoeder geneigd was het kind te houden.²⁴ Precieze metingen, waarop enige vertekening in de zin van een onderschatting kan zitten, geven lagere cijfers te zien. Uit een onderzoek van Golombok zelf naar de ervaringen van 34 draagmoeders in het VK, bleek dat slechts één draagmoeder twijfels had op het moment van de afstand, geen enkele draagmoeder ernstige problemen had ervaren na het afstaan van het kind, één middelmatig ernstige problemen, 11 enkele problemen, en de rest geen problemen. Er was geen enkel geval van klinische depressie.

Uit studie van de hechting tussen draagmoeder en kind tijdens de zwangerschap blijkt dat de mate waarin problemen optreden bij het afstaan van het kind bepaald wordt door twee centrale factoren: (1) de mate waarin de draagmoeder vertrouwen heeft opgebouwd in de wensouders; (2) de mate waarin de draagmoeder afstand kan nemen van het kind door de zwangerschap te zien als een ‘job’, een ‘dienst’. Zelfhulpgroepen voor draagmoeders in het VK bleken de vrouwen aan te moedigen om de zwangerschap-voor-een-ander te zien als een betaalde job. In de VSA bestaan zowel ‘open’ als ‘gesloten’ programma’s. In de eerste houdt de moeder contact met de wensouders en wordt dit aangemoedigd; in de tweede is het tegengestelde het geval. Blijkt dat enkel draagmoeders uit de gesloten programma’s problemen hadden met het afstaan van het kind. Ook in het VK vonden draagmoeders gespannen verhoudingen met de wensouders de slechtste ervaring in het hele proces. In de populatie draagmoeders ondervraagd in de studie van Baslington, waar de pas aangehaalde hechtingstheorie wordt uiteengezet, weigerde slechts één draagmoeder het kind af te staan. Het ging om een geval waar zij twijfelde aan de geschiktheid van de wensvader en zich zorgen maakte over de toekomst van het kind. Dezelfde draagmoeder had eerder al een kind gebaard voor een ander en het zonder problemen afgestaan aan de wensouders.²⁵

Men kan hieruit besluiten dat, alhoewel hechtingsproblemen zich inderdaad kunnen voordoen, zij kunnen worden voorkomen door counseling en door de organisatie van de verhouding

²²Mondelinge mededeling aan een lid van de Beperkte Commissie.

²³G.E. Pence, *Classic Cases in Medical Ethics*. 2nd Edition. New York, McGraw-Hill, 1995, hoofdstuk 5: “Surrogacy: Baby M.”

²⁴Mondelinge mededeling aan de beperkte commissie.

²⁵H. Baslington, *The social organisation of surrogacy: relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process*, *Journal of Health Psychology* 2002; 7: 57-71.

tussen de draagmoeder en de wensouders. Opmerkelijk is ook dat een zakelijke instelling tegenover de zwangerschap gewenst is. Dit is niet noodzakelijk een argument voor commercialisering van draagmoederschap, maar wel voor de introductie van psychologisch ontlastende ruilmechanismen (b.v. compensatievergoedingen, contracten, niet-commerciële bemiddelaars, etc.).

Uit een studie van Jadvá e.a. kunnen gegevens worden geput over de impact van de zwangerschap-voor-een-ander op de relaties van de draagmoeder.²⁶ Bij ongeveer de helft van de draagmoeders reageerden de familieleden buiten het gezin en de vrienden en kennissen positief; slechts in enkele gevallen uitgesproken negatief, waarbij de houdingen voor en na de zwangerschap evolueerden in gunstige zin. Vier op 21 partners van de draagmoeders reageerden aanvankelijk negatief. Eén enkele draagmoeder rapporteerde blijvende negatieve gevoelens bij de partner, terwijl in de andere gevallen de partner ondersteunend tot zeer ondersteunend werd bevonden. De partnerrelaties van de draagmoeders scoorden overigens op een standaardtest goed boven het gemiddelde. Draagmoeders blijken m.a.w. te komen uit stabiele en bevredigende gezinssituaties, als zij een partner hebben. Dezelfde studie vermeldt dat 26/31 draagmoeders met eigen kinderen rapporteerden dat die kinderen positief stonden tegenover de zwangerschap-voor-een-ander; in vijf gevallen was er ambivalentie of neutraliteit bij de kinderen.

Een studie van MacCallum e.a. presenteert analoge gegevens over de wensouders (42 paren).²⁷ Hoewel er aan het begin, respectievelijk het einde van de zwangerschap in unieke gevallen “grote angst” werd gemeld, meldde de meerderheid van de paren (> 70 %) gevoelens van geluk of van blijde verwachting. In geen enkel geval was er sprake van vijandigheid tegenover de draagmoeder, en slechts in enkele (1 tot 4 op 42 paren) van een onbevredigende relatie met de draagmoeder. Na de geboorte van het kind veranderde die toestand nauwelijks. Ongeveer 90% van zowel de vaders als de moeders beschrijft de relatie met de draagmoeder als harmonieus. Alle paren waren ook zinnens het kind zijn wijze van geboorte mee te delen op een jonge leeftijd. In de meerderheid van de gevallen (64%) bleven de wensouders en het kind ook na de geboorte contact onderhouden met de draagmoeder. Tien procent van de paren wensouders toonde zich daarover bezorgd.

Uit de studie bleek ook geen enkel verschil tussen de ervaringen met hoog- en laagtechnologisch draagmoederschap. Een mogelijke verklaring wordt gegeven in een andere studie.²⁸ Wensmoeders wier eikel was gebruikt neigden er naar te geloven dat een genetische band met het kind belangrijk is, terwijl vrouwen in wensparen die een eikel van de draagmoeder hadden gebruikt neigden er naar te geloven dat een genetische band met het kind onbelangrijk is. Dissonantie tussen de overtuigingen over wat belangrijk is en de realiteit wordt dus weggewerkt door de overtuigingen aan te passen aan de realiteit.

Wat betreft de impact van draagmoederschap op de ervaringen van de kinderen zijn nog geen studies voorhanden, alhoewel de praktijk al sinds de jaren '80 voorkomt in de VSA en het VK. Susan Golombok e.a. zijn begonnen aan een longitudinale follow up studie. De resultaten van een studie van de gezinsrelaties na één jaar in een populatie gezinnen met een kind

²⁶V. Jadvá, C. Murray, E. Lycett, F. MacCallum, S. Golombok, Surrogacy: the experiences of surrogate mothers, *Human reproduction* 2003; 18: 2196-2204.

²⁷ F. MacCallum, Z.E. Lycett, C. Murray, V. Jadvá, S. Golombok, Surrogacy: the experience of commissioning couples, *Human Reproduction* 2003; 18: 1334-1342.

²⁸ O. van den Akker, The importance of a genetic link in mothers commissioning a surrogate baby in the UK, *Human reproduction* 2000; 15: 1849-1855.

geboren uit een zwangerschapsovereenkomst zijn gepubliceerd.²⁹ Het gaat om een studie met controlegroepen (42 surrogacy gezinnen, 51 gezinnen met eiceldonatie, 80 gezinnen met natuurlijke conceptie). Blijkt dat de moeders en vaders in gezinnen met een kind geboren uit een draagmoeder hogere niveaus van menselijke warmte, emotionele betrokkenheid met en gehechtheid aan het kind toonden dan moeders en vaders met natuurlijk geconcipieerde kinderen. Geen verschillen werden vastgesteld tussen gezinnen waar eiceldonatie was gebeurd en waar een draagmoeder had gemedieerd, behalve dat de ouderschapsdruk als minder werd ervaren in gezinnen met een kind uit een draagmoeder.

4.2.3. Conclusies

Daar waar de leden van het Comité zwangerschap-voor-een-ander ethisch principieel geoorloofd achten, zijn zij bovendien van mening dat met meer dan gewone voorzichtigheid alles in het werk dient gesteld om voorspelbare probleemsituaties in de mate van het mogelijke te vermijden. Dit betekent in eerste instantie dat er medische indicaties moeten zijn voor zwangerschap door een ander. Een absolute medische indicatie is de afwezigheid van de baarmoeder. Ook de formele contra-indicatie van zwangerschap (b.v. bij cardiopulmonaire insufficiëntie met als gevolg een zeer hoog verloskundig risico) en baarmoederlijke steriliteit zijn aanvaardbare redenen.

Verder is het besef aanwezig dat niets garandeert dat zwangerschappen voor een ander voor alle betrokken partijen succesvol aflopen. Sommige leden van het Comité menen dat er een fundamenteel ethisch verschil is tussen het nemen van een zwangerschapsrisico voor zichzelf en het nemen van datzelfde risico voor een ander. Naarmate de leeftijd van de draagmoeder toeneemt achten zij zwangerschap-voor-een-ander daarom ethisch minder verantwoord. Zij stellen daarom een maximum leeftijdsgrens voor van 40 jaar. Andere leden van het Comité wijzen erop dat die beperking intergenerationele zwangerschap-voor-een-ander bijna onmogelijk maakt, hoewel in de praktijk moeders vaak optreden als draagmoeder voor hun dochters. Deze leden ontkennen het bestaan van de risico's niet, maar menen dat de autonomie van de vrouw dient te worden gerespecteerd: indien goed geïnformeerd over de risico's, mag de vrouw voor zichzelf beslissen of zij het risico al dan niet wil lopen. Zij zien leeftijdsgrenzen, bijvoorbeeld van 50 jaar, als – zij het sterke - aanbevelingen.

Wat betreft de niet-medische risico's hangt veel af van de psychologisch singuliere reacties van mensen, en van de manier waarop de zwangerschap-voor-een-ander kadert in hun persoonlijke zingeving en hun persoonlijke levensplannen. We zitten hier op het domein van de ontmoetingen tussen personen en hun levensplannen, een heel ander domein dan dat van de regelgeleide omgang tussen contractueel verbonden en gebonden individuen. Dat neemt uiteraard niet weg dat regels kunnen worden voorgesteld om te beletten dat deze delicate kwesties al te gecompliceerd zouden worden (zie: aanbevelingen).

Hoewel uit de inventaris van de mogelijke problemen en de gegevens blijkt dat ernstige problemen zich bij zwangerschap-voor-een-ander kunnen en ook zullen voordoen, blijkt ook dat zij eerder marginaal blijven. In de meeste gevallen, tenminste onder de voorwaarden heersend in het VK, doen zich geen onoverkomelijke problemen voor. Het expliciteren van de verwachtingen van de partijen, voor, tijdens en na de zwangerschap, is buitengewoon belangrijk. Veel problemen rond te veel of te weinig contact tussen draagmoeder en wensouders en kind kunnen zo worden voorkomen. Het vermijden van contacten tussen wensouders en draagmoeder tijdens de zwangerschap is uit den boze, omdat dit de onthechting na de bevalling tussen draagmoeder en kind verhindert. Ook na de zwangerschap helpt het onderhouden van contact de draagmoeder om eventuele problemen te overwinnen.

²⁹ S. Golombok, C. Murray, V. Jadva, F. MacCallum, E. Lycett, Families created through surrogacy arrangements: parent-child relationships in the 1st year of life. *Developmental psychology* 2004; 40: 1-12.

Men dient zich in dit verband de vraag te stellen of het Nederlandse systeem van vertrouwen op een bekende (vriendin of zus) niet het moeilijkste model is: de bekendheid met de draagmoeder belet het afbouwen, op termijn, van door de wensouders in een aantal gevallen als hinderlijk ervaren bemoeienissen; het verhindert de draagmoeder misschien ook om de nodige zakelijke afstand op te bouwen, die gemakkelijker optreedt ten overstaan van onbekenden. Daarom dient te worden overwogen of bemiddelingsorganisaties kunnen worden erkend, die potentiële draagmoeders en wensouders met elkaar in contact kunnen brengen. Voor sommige leden is een tweesporensysteem – vertrouwen op bekenden versus vertrouwen op onbekenden - wenselijk.

Voor andere leden werkt een beroep op onbekende draagmoeders (met en meer nog zonder contact met de wensouders) de commercialisering en de verzakelijking van minder begunstigde personen in de hand, en dient dat dus vermeden te worden.

4.3. Argumenten geput uit bezwaren tegen het sluiten van overeenkomsten inzake zwangerschap en het vergoeden van zwangerschap-voor-een-ander

Op ethisch gebied kan men binnen het Comité duidelijk twee opvattingen onderscheiden: een opvatting waarin de aandacht in de eerste plaats gaat naar het interpersoonlijk gebeuren van zwangerschap-voor-een-ander; een andere waarin de aandacht meer uitgaat naar het beoogde resultaat van de zwangerschap-voor-een-ander en de wijze waarop het dient te worden bekomen. Deze twee opvattingen worden achtereenvolgens toegelicht (4.3.1); daarna worden twee problemen besproken: de afdwingbaarheid van de rechten en plichten vastgelegd in een overeenkomst van zwangerschap-voor-een-ander (4.3.2) en de vergoeding voor draagmoederschap (4.3.3.).

4.3.1. Twee opvattingen

4.3.1.1. *Sommige leden* van het Comité leggen de nadruk op (1) het interpersoonlijk en intersubjectief karakter van zwangerschap-voor-een-ander; (2) de buitengewone ethische waarde van de daad van de draagmoeder (het zogenaamde “supererogatorische” karakter van de daad).

Interpersoonlijk en intersubjectief

Zwanger zijn en een kind ter wereld brengen is een diep emotioneel gebeuren, dat door de meeste vrouwen wordt ervaren als een constitutief deel van hun identiteit en hun bestemming. Dat gebeuren zien zij ook als een essentieel onderdeel van hun persoonlijk engagement tegenover hun partner en tegenover het kind. Daardoor is het ook verbonden met hun beleving van de menselijke waarde. Van die gebeurtenis het object maken van een transactie verplicht hen om er het subjectieve statuut van te veranderen. Het wordt een juridisch onderhandelbaar en zelfs verhandelbaar iets. Die objectivering of verzakelijking kan door de betrokkenen worden ervaren als de pijnlijke onteigening van de affectieve kwaliteit van hun project, van een gebrek aan respect tegenover zijn diep intiem, persoonlijk en menselijk karakter. Men merkt dit bijvoorbeeld goed aan de rouwgevoelens die bijna alle draagmoeders ondervinden na de bevalling en de afstand van het kind, zelfs als die gevoelens in de meeste gevallen verdwijnen na enkele maanden zonder andere problemen na te laten. Men merkt het ook aan het feit dat sommige leden van het Comité oordelen dat elke eventuele overeenkomst van zwangerschap-voor-een-ander aan de draagmoeder het recht moet voorbehouden om het kind te houden na de geboorte als zij dat wenst.

Om al die redenen is zwangerschap-voor-een-ander vanuit ethisch standpunt een gebeuren dat vanaf het begin tot het einde op het vlak van de intersubjectiviteit dient te worden gesitueerd: draagmoeder en wensouders dienen elkaar zo persoonlijk mogelijk te leren kennen, welgezind te zijn tegenover elkaar, om elkaar bekommerd zijn.

Rekening houdend met het geweld aangedaan aan de intieme zwangerschapsgevoelens en met het feit dat heel veel vrouwen er een deel van de symboolwaarde van hun menselijkheid en waardigheid mee verbinden, achten de leden van het Comité die deze visie delen de ethische legitimiteit van een zwangerschap-voor-een-ander betwifelbaar. De ethische waarde van het gebaar van solidariteit met onvruchtbare paren begrepen in de zwangerschap-voor-een-ander pleit echter in de tegengestelde richting. Geconfronteerd met die ambivalentie en uit respect voor de pluraliteit aan opinies in onze maatschappij, denken de meesten onder die leden echter niet dat de zwangerschap-voor-een-ander wettelijk moet worden verboden in haar niet-commerciële vorm. Strikte beperkingen zijn echter wel nodig.

Supererogatorisch

Zwangerschap-voor-een-ander houdt in dat een vrouw, gedurende minstens negen maanden, zich met heel haar persoon (levenswijze, tijdsbesteding, medische begeleiding) inzet om een existentiële nood van anderen te lenigen, in het besef dat haar inzet grotendeels, zoniet volledig aan deze anderen ten goede zal komen. De draagmoeder verleent de wensouders een intieme solidariteitsdienst die potentieel diep ingrijpt in haar lichamelijke en persoonlijke integriteit. Zij stelt bovendien haar relaties met haar eventuele partner, kinderen en sociale omgeving op het spel. Behalve die psychologische en relatierisico's neemt zij ook nog eens strikt medische risico's – dit alles in het belang van een ander. Haar daad behoort daardoor tot de morele sfeer van de gratuiteit, m.a.w. die daden waartoe men niemand kan verplichten maar die iemand zelf opneemt boven op de normaal geldende plichten. Zwangerschap-voor-een-ander als “geschenk” is van die aard dat het niet kan worden beschouwd als behorend tot de gewone verplichtingen (“supererogatie”).

De voorstanders van deze visie neigen er naar, als zij zwangerschap-voor-een-ander al legitiem vinden, een fundamentele regeling van de praktijk te zoeken in het kader van het familierecht (adoptiewetgeving) en niet in het kader van het verbintenissenrecht of, nog minder, in het kader van een regelgeving voor medisch geassisteerde voortplanting.

4.3.1.2. *Andere leden* van het Comité leggen de nadruk op het gegeven dat bij zwangerschap-voor-een-ander de overdracht van ouderschapsrelaties tegenover een kind wordt geregeld in het kader van een overeenkomst tussen twee partijen. Naast de mogelijkheid om het draagmoederschap te zien als een geschenk uit solidariteit met een onvruchtbaar paar, kan men ook de nadruk leggen op het leveren van een contractueel bepaalde “reproductiedienst” door de draagmoeder aan de wensouders

Uitgangspunt is dat de intenties van de partijen die tot een voortplantingsovereenkomst komen funderende kracht horen te hebben voor de bepaling van de afstammingsrelaties. Zowel de draagmoeder als de wensouders worden gezien als partijen met specifieke, beschermingswaardige belangen. Het centrale belang van de wensouders hangt samen met het uitzicht dat hen wordt geboden om de diepe wens naar een “eigen” kind te realiseren. De belangen van de draagmoeder hangen onder andere samen met de intieme en diep-(inter)persoonlijke aard van de dienst die zij de wensouders bewijst. Het resulterende contract wordt gezien als de minst slechte garantie dat een balans wordt gevonden tussen die belangen, als er conflicten zouden optreden.

Voor de aanhangers van deze visie is er wel degelijk ruimte om rekening te houden met de

intersubjectieve aard van zwangerschap-voor-een-ander (het soort factoren waarop de eerst vermelde groep zijn ethisch perspectief op die praktijk baseert). Maar algemeen gesproken acht deze groep de afstand tussen zwangerschap-voor-een-ander en andere contractuele afspraken rond diensten voor een ander niet onoverbrugbaar, alleen gradueel moeilijker. Overigens bestaat ook in deze groep een (potentiële) diversiteit aan standpunten. Sommigen interpreteren het contract in een marktgerichte visie, met name als de “koop” van een ouderschapsband met een kind, of zelfs van het kind zelf, of misschien als de “huur” van een vrouw, of haar baarmoeder, in het kader van het ouderschapsproject van de wensouders. Anderen wensen draagmoederschap op het vlak van de vergoedingen buiten de markt te houden, maar onderstrepen wel de contractuele aspecten van de beoogde transactie (b.v. onkostenvergoedingen, afdwingbaarheid van bepaalde aspecten van het contract of van het geheel ervan, etc.).

4.3.1.3. Genetische en gestationele zwangerschap-voor-een-ander

- a. In de twee hierboven uiteengezette opvattingen kan volgens sommigen een onderscheid worden gemaakt tussen de betekenis van “genetische” en “gestationele” zwangerschap-voor-een-ander: in het laatste geval draagt de draagmoeder het genetisch materiaal van anderen; in het eerste is zij ook zelf genetische moeder van het kind. Voorstanders van de intersubjectieve benadering kunnen van oordeel zijn dat een genetische draagmoeder nog sterkere aanspraken kan laten gelden op “integraal” moederschap dan een gestationele. Op het interpersoonlijke vlak kan men genetisch draagmoederschap nog meer belastend achten dan gestationele (b.v. door mogelijke fysieke gelijkenissen tussen de moeder en het kind wegens de genetische band). Voorstanders van de contractualistische benadering kunnen van oordeel zijn dat bij gestationeel draagmoederschap het belang van de wensouders bij “terugkeer” van hun genetisch materiaal sterker doorweegt dan bij genetisch draagmoederschap.
- b. De intersubjectieve en contractualistische visies vormen slechts globale achtergronden bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van zwangerschap-voor-een-ander. De meningen van de leden van het Comité over die aanvaardbaarheid hangen ook af van de bijzonderheden van de voorgestelde regelgeving (b.v. wijze van rekruteren van de draagmoeder, beperkingen aan het contract, al dan niet commercialisering, leeftijds grenzen, enzovoort).

4.3.2. Het probleem van de afdwingbaarheid van het contract

4.3.2.1. *De leden* van het Comité die zwangerschap-voor-een-ander onder bepaalde voorwaarden ethisch legitiem achten, zijn allen van mening dat heldere overeenkomsten tussen de betrokken partijen nodig zijn. De leden die de intersubjectieve visie delen (zie 4.3.1.1) zijn evenwel van mening dat overeenkomsten van zwangerschap voor derden niet afdwingbaar mogen zijn, wat betreft de overdracht van de ouderschapsrechten over het kind. Dit volgt rechtstreeks uit hun visie op de betekenis van een zwangerschap. Bijkomende argumenten worden geput uit het feit dat de zwangerschap zelf, door haar ingrijpend karakter, een eerder gemaakte afspraak van pre-adoptie als een disproportionele belofte kan doen ervaren. Door de onvoorspelbaarheid van de band die tussen moeder en kind zal ontstaan door het feit van de zwangerschap zelf, is de omvang van de dienst van de draagmoeder vooraf moeilijk in te schatten. Een vrouw die een kind heeft gebaard en het wenst te houden, dwingen er afstand van te doen, wordt door die leden van het Comité ervaren als inhumain. Die ethische stellingname ligt in het verlengde van de juridische regelgeving waar het voorwerp van een zwangerschapscontract wordt beschouwd als “onbeschikbaar”. Deze strekking is derhalve voorstander van het behoud van de rechtsregel die de vrouw die het kind

heeft gebaard beschouwt als de wettige moeder totdat de overdracht van de ouderschapsbanden (via adoptie) kan worden gerealiseerd.

Wat betreft de betekenis van de overeenkomst van zwangerschap-voor-een-ander kunnen twee zienswijzen naast elkaar worden geplaatst:

1. De overeenkomst van zwangerschap voor een derde is niet nutteloos, maar kan men zien als een middel om de relaties tussen de wensouders en de draagouder(s) zo helder mogelijk te definiëren, in quasi-contractuele termen, zodat de wederzijdse verwachtingen worden geëxpliciteerd, en dit met het oog op het vermijden van voorspelbare pijnpunten (cfr. infra). Deze zienswijze, die de verbintenis geheel doet berusten op vertrouwen, heeft voor beide partijen nadelen heeft. Zowel de wensouders als de draagouder(s) zijn niet zeker van de overdracht van de ouderschapsbanden. De wensouders kunnen de verbintenis eventueel herroepen wanneer het kind gehandicapt is, of weigeren meerdere kinderen te accepteren wanneer er sprake is van meerlingzwangerschap, of gewoon op de afspraken terugkomen. In die gevallen stelt zich de pregnant vraag welke handelwijze in het belang van het kind / de kinderen zou zijn. Men mag immers aannemen dat zowel de toewijzing aan de wensouders als aan de draagouder(s) het kind/de kinderen als ongewenst achterlaat.
2. Een alternatief – en een stap in de richting van verdere contractualisering - is dat men overeenkomsten van zwangerschap-voor-een-ander juridisch interpreteert als een verklaring van pre-adoptie, waarvan het voorwerp vervalt wanneer de draagmoeder het kind wenst te houden. Dergelijke regeling zou ook toelaten het netelige probleem op het lossen van de aansprakelijkheid voor de gevolgen van zwangerschapscomplicaties bij de draagmoeder, en alle andere elementen in de afspraak die niets te maken hebben met de wens van de draagmoeder om het kind zelf te houden (b.v. restitutie van ontvangen vergoedingen als de draagmoeder het kind zelf houdt; bepalen van de ouderschapsplichten wanneer de wensouders het kind of de kinderen niet (meer) wensen; enzovoort).

4.3.2.2. *Andere leden* van het Comité zijn van mening dat eenmaal besloten is tot een solidariteitsdienst, afdwingbaarheid van het contract m.b.t. een bepaalde zwangerschap gewenst is, in het bijzonder m.b.t. het voorwerp van de overeenkomst. Wat betreft de draagmoeder kan het bewustzijn niet meer te kunnen kiezen om het kind te behouden leiden tot een vermindering van de druk van buitenaf. Mogelijke schuldgevoelens t.g.v. het afstaan van het kind zullen in principe verminderen. Anderzijds geeft de verklaring van pre-adoptie de wensouders zekerheid over de overdracht van de ouderschapsband. De draagmoeder krijgt dezelfde zekerheid in geval van meerlingen, handicap, of eenzijdige beslissing door de wensouders om van het plan af te zien om een andere reden. Gewezen wordt daarbij op de heel lage frequentie van weigeringen van overdracht van het kind door de draagmoeder. De wetenschap dat de overdracht onvermijdelijk is, helpt bovendien om de daartoe nodige distantie tot het kind op te bouwen. De afdwingbaarheid bevordert ook de transparantie van de relaties tussen de betrokkenen. Deze strekking in het Comité is van mening dat dergelijke beperkte contractualisering van de relaties aanvaardbaar is, als commercialisering van de praktijk wordt uitgesloten (zie volgend punt).

4.3.3. *Het probleem van de vergoeding voor het draagmoederschap*

4.3.3.1. *Sommige leden* van het Comité zijn van mening dat draagmoederschap buiten de economische markt moet worden gehouden, en dat er dus bovenop compensatievergoedingen geen betalingen mogen gebeuren aan de draagmoeder of aan gespecialiseerde bemiddelingsinstanties (“attorney-physician” ondernemingen zoals in de VSA).

Voorstanders van de intersubjectieve visie op zwangerschap-voor-een-ander en sommige

voorstanders van de contractualistische visie delen die mening. Zij vinden de waarde van het respect voor autonomie-uitoefening, zoals bemiddeld door de markt, ondergeschikt aan andere waarden. Deze leden menen meer bepaald dat de argumenten tegen commercialisering van draagmoederschap ernstig moeten worden genomen om de volgende redenen:

1. Eerdere adviezen van het Raadgevend Comité in verband met de donatie van organen, gameten en menselijke weefsels, alsmede de bestaande wetgeving rond orgaan- en bloeddonaatie, beperken de beschikbaarheid van lichaamsmateriaal tot de niet-commerciële sfeer. Hetzelfde dient, om redenen van consistentie, te gelden voor embryodonaatie (advies 29) en thans voor draagmoederschap.
2. Commercialisering zou de kosten sterk verhogen voor de wensouders, wegens de schaarste aan draagmoeders. De solidariteitsoverweging die aan de basis ligt van een voorzichtige acceptatie van draagmoederschap door de meeste leden van het Comité zou dus worden doorkruist door commercialisering. Verhoging van de reeds aanzienlijke kosten zou zeker leiden tot sociale onrechtvaardigheid, doordat sommigen de toegang zouden hebben tot de optie van de zwangerschap-voor-een-ander, en anderen niet. Natuurlijk is de toegang tot de meeste goederen en diensten ongelijk verdeeld omwille van de verschillende inkomstsituaties van mensen. Maar de redelijke toegankelijkheid van basisgezondheidsdiensten, waaronder hulp bij infertiliteitsproblemen, is van een andere orde dan de toegankelijkheid van consumptiegoederen (voor zover die niet essentieel zijn voor het garanderen van een menswaardig levensminimum). De overheid dient er zorg voor te dragen dat de reeds bestaande ongelijke toegang tot basisgezondheidsdiensten niet nog groter wordt door commercialisering toe te laten.
3. Commercialisering van het draagmoederschap zou ook de frequentie van het fenomeen verhogen, en mogelijk aanleiding geven tot draagmoederschap uit opportuniteit (esthetische redenen, carrièreplanning). Deze leden van het Comité zijn wel voor de regulatie van zwangerschap voor derden, maar tegen het stimuleren ervan (cfr. supra, argumenten tegen zwangerschap-voor-een-ander verbonden met de potentiële schade aan de betrokken partijen).
4. Commercialisering verhoogt de waarschijnlijkheid van uitbuiting van de vrouwen die optreden als draagmoeders. Uitbuiting bestaat namelijk uit het realiseren van oneerlijke voordelen (unfair advantage) uit de prestaties van anderen. In de literatuur worden twee elementen onderscheiden in het concept van “een oneerlijk voordeel” gerealiseerd in de loop van een transactie door een partij A ten opzichte van een partij B: (1) de gedachte dat de balans van winsten en baten onrechtvaardigerwijze in het voordeel van A is en in het nadeel van B; (2) de gedachte dat de instemming van B met de transactie ongeldig is of dat de transactie gedwongen is.³⁰

Toegepast op zwangerschap-voor-een-ander houdt dit het volgende in. Mits de transactiesom betaald aan de draagmoeder hoog genoeg is, kan er zich geen principieel probleem stellen m.b.t. de eerste component (faire vergoeding). Commercialisering zonder uitbuiting zou echter wel vereisen dat de sommen uitbetaald aan draagmoeders, gezien het intense, risicovolle, en zeldzame karakter van hun diensten, héél hoog liggen. Dat is principieel mogelijk, maar dan komt de eis van een rechtvaardige vergoeding voor de draagmoeder in strijd met de eis dat de toegankelijkheid van basisgezondheidsdiensten niet te ongelijk zou zijn.

Er stellen zich ook problemen m.b.t. de tweede component. Zowel in het VK als in de VSA stelt men immers vast dat de vrouwen die optreden als draagmoeder disproportioneel behoren tot de lagere klassen, terwijl vrouwen uit midden- of hogere klassen slechts zelden de “solidariteitsdienst” waarnemen. Die ongelijke verdeling hangt samen met de sociale

³⁰S. Wilkinson, The exploitation argument against commercial surrogacy, *Bioethics* 2003; 17: 169-187.

positie van de vrouwen in kwestie. De validiteit van de “keuze” moet dus in vraag worden gesteld. Het gebruikelijke tegenargument is dat tal van andere “keuzen” die vrouwen uit lagere klassen maken eveneens samenhangen met hun sociale positie (zoals de “keuze” voor een slecht betaalde job als poetsvrouw). Daarop zijn twee antwoorden mogelijk:

- a. Niets sluit uit dat het in de twee gevallen om uitbuiting gaat; het komt er op aan geen nieuwe vormen van uitbuiting toe te voegen aan de bestaande.
 - b. Er zijn gradaties in de uitbuiting (cfr. slavernij versus onderbetaalde loonarbeid). De uitbuiting van een vrouw als draagmoeder is veel intenser dan de uitbuiting van een vrouw als poetsvrouw. In het eerste geval zijn meer domeinen van het persoonlijke leven betrokken bij de activiteit (partner, kinderen, relaties met andere familieleden, vrienden en kennissen), is de activiteit ononderbroken (men stopt niet om 17 u. met zwanger zijn), risicovoller in psychologische en fysieke zin, en tenslotte – en dat is het belangrijkste punt – intrusiever op het vlak van de lichamelijke integriteit. Seks en voortplanting zijn nu eenmaal dingen die de meeste mensen als persoonlijk en intiem ervaren, en dus “buiten koop”. Die combinatie van factoren maakt het weinig waarschijnlijk dat vrouwen hun reproductiediensten op de markt zouden aanbieden mocht het niet gaan om “voorstellen die zij niet kunnen weigeren”.³¹ Commercieel draagmoederschap zou arme vrouwen in grote mate aantrekken. Het punt hier is niet dat niemand ooit op een niet-uitbuitende manier zou kunnen kiezen voor draagmoederschap, maar wel dat gegeven een maatschappij met klassenongelijkheden de minst bedeeden het meest zouden kiezen voor een disproportioneel belastende vorm van “dienstverlening” die zij, indien beter bemiddeld, niet zouden kiezen, in essentie omdat het om intieme functies gaat.
5. *Sommige leden* van het Comité zijn bovendien van mening dat commerciële zwangerschap-voor-een-ander, in tegenstelling tot niet-commerciële, steeds een ongeoorloofd gebruik is van het lichaam en/of de reproductiefuncties van de draagmoeder. De diensten van de draagmoeder zijn “buiten markt” omdat de uitzonderlijkheid van de solidariteitsdienst impliceert dat faire betaling ervan principieel onmogelijk is. Men kan geen prijs stellen op deze dienst, alleen de hoge waarde ervan erkennen. Evenmin is de waarde van een kind voor een ouder uitdrukbaar in monetaire termen. De waarde van een kind toch omzetten in monetaire termen komt neer op een onderwaardering van het statuut van kinderen en vrouwen door vrouwen te herleiden tot hun voortplantingsfuncties (de marktversie van de “tota mulier in utero”-doctrine) en kinderen tot dingen. Voor hen is commercialisering ongeoorloofd omdat het om een aantasting van de menselijke waardigheid gaat.
6. *Nog andere leden* zijn van mening dat zwangerschap-voor-een-ander op zich steeds een instrumentalisering van de draagmoeder en van het kind inhoudt. Dit geldt voor niet-commerciële zwangerschap-voor-een-ander, maar nog meer voor commerciële.

Voor de leden van het Comité die – om welke van de hierboven genoemde redenen ook – tegen de commercialisering van draagmoederschap zijn, stelt zich eveneens de vraag of er wel een duidelijke grens kan worden getrokken tussen commerciële en niet-commerciële zwangerschap-voor-een-ander. Soms krijgt de draagmoeder aanzienlijke geschenken, van monetaire of niet-monetaire aard, bovenop de compensaties in strikte zin. Iedereen is het erover eens dat de draagmoeder een billijke vergoeding moet krijgen voor haar onkosten. Wat dit kan inhouden, blijkt uit het Brazier-rapport dat voor het VK heeft proberen te bepalen wat een “redelijke” vergoeding van de draagmoeder kan inhouden.³² Standaard worden aanvaard: moederschapskledij, gezond voedsel, huishulp, betaling van doktersrekeningen voor IVF en

³¹Cfr. The Godfather: “I’m gonna make him an offer he can’t refuse”.

³²Zie noot 7.

de daarmee verbonden ovulatie- en zwangerschapstests, medische kosten tijdens de zwangerschap en bij de bevalling, bewezen verplaatsingskosten naar de kliniek / het hospitaal, eventuele hospitalisatiekosten, eventuele kosten voor kinderopvang tijdens het bezoek aan de kliniek, honoraria voor het consulteren van raadgevende instanties (advocaten, psychologen, bemiddelingsinstanties), levensverzekerings- en ongevallenverzekeringspremies, geneesmiddelen en vitamines. Als de draagmoeder een werknemer is: compensaties voor de feitelijke inkomstenderving proportioneel gemeten naar totaal netto loon (niet voor potentiële inkomstenderving dus). De grijze zone tussen commercie en gift kan dus worden versmald door de compensatieposten duidelijk af te grenzen en te beperken.

Men kan zich evenwel afvragen of de beperking van de compensaties voor de draagmoeder tot de genoemde onkostenposten wel volstaat om het draagmoederschap commercieel vrij te houden. De totale aanvaardbare bedragen lopen in het VK uitzonderlijk op tot meer dan 15000 pond per zwangerschap. Hoewel die compensaties slechts zullen worden uitbetaald in de loop van de zwangerschap en naar gelang van het ogenblik waarop de onkosten worden gemaakt, gaat het over aanzienlijke bedragen die de motivatie om draagmoeder te worden (of opnieuw te worden) kunnen beïnvloeden. Bij gelijke bezoldiging van twee bedrijvigheden (draagmoederschap versus job) kan de ene immers aanzienlijke niet-monetaire voordelen bieden boven de andere. De uiteindelijke drijfveer voor de keuze van draagmoederschap kan dus “economisch” zijn, ook al worden alleen reële onkosten gecompenseerd. De lijst hierboven sluit bovendien niet uit dat bemiddelaars-consulenten wel degelijk commerciële winsten zouden kunnen realiseren op draagmoederschapstransacties. Om dit uit te sluiten zijn aparte juridische voorzorgsmaatregelen nodig.

4.3.3.2. *Andere leden* van het Comité, zonder daarom noodzakelijkerwijze te willen pleiten voor commercialisering van het lichaam in het geval van zwangerschap-voor-een-ander, zijn van oordeel dat de argumenten die worden aangehaald om het “principe van de niet-commercialisering van het lichaam” te ondersteunen grondiger zouden moeten worden onderzocht. Het probleem van de commercialisering van het lichaam is complex en dient te worden gesteld in het brede kader van de bio-ethische problematiek m.b.t. het menselijk lichaam. Die problematiek gaat over de legitimiteit van en de voorwaarden waaronder het lichaam en lichaamsdelen in de schoot van multiculturele maatschappijen met markteconomieën mogen worden geobjectiveerd en gemanipuleerd door de biogeneeskunde, met of zonder therapeutische doeleinden.

Speculatieve theorieën over ethische normen hebben praktische gevolgen. Die theorieën dienen te worden afgerekend op hun gevolgen voor het handelen, en meer bepaald op hun gevolgen voor personen en voor de biomedische praktijk. Het starre vasthouden aan het beginsel van de niet-commercialisering van het menselijke lichaam zou negatieve gevolgen kunnen hebben vanuit het standpunt van de ontwikkeling van personen. De blinde toepassing van het beginsel van de niet-commercialisering leidt in de medische praktijk inderdaad tot verscheidene situaties van schaarste en sociale onrechtvaardigheid.

Men dient dus rekening te houden met de argumenten van hen die, op grond van fundamentele overwegingen aangaande het statuut van het lichaam, menen dat het lichaam niet “buiten de markt” mag staan. Tal van argumenten kunnen worden aangehaald ten gunste van een gereguleerde commercialisering, in bepaalde omstandigheden, van het lichaam.³³

1. Commercialisering verzekert een groter respect voor de vrijheid van individuen en hun rechten over hun lichaam. In de traditie overgeërfd van Locke is het individu de eigenaar van zijn lichaam en moet het er vrij kunnen over beschikken.

³³Zie G. Hottos, *Corps humain*, in: G. Hottos, J.-N. Missa, *Nouvelle encyclopédie de bio-éthique*. De Boeck, 2001, pp. 207-211.

Het principe van de niet-commercialisering daarentegen is bevoogdend in de mate waarin zijn toepassing leidt tot situaties waar de algemene wil primeert op de individuele vrijheid (in dit geval: de vrijheid om te beschikken over de delen van zijn lichaam). Het beginsel is ook bevoogdend in de mate waarin het door de collectiviteit afgedwongen weldoen verkiest boven autonomie. Bovendien is het beginsel biopolitiek gericht, want het sluit een niet-gejustifieerde verdachtmaking in van de markt, die in onze ontwikkelde maatschappijen nochtans een gunstige rol speelt op het vlak van de technologische innovatie en de welvaart. Het liberalisme is niet noodzakelijk de drager van een egoïstische ethiek die enkel negatieve rechten zou verdedigen. Integendeel. Er bestaat een liberalisme met menselijk gezicht dat openstaat voor de weldaden van de markt maar dat ook het begrip van de gelijkheid, geïnterpreteerd als de gelijkheid van kansen, hoog houdt.

2. Het begrip van de “menselijke waardigheid” is heel mistig vanuit wijsgerig standpunt. De inhoud van het begrip van de menselijke waardigheid varieert in functie van de ethische waarden die men er op na houdt. Zo zou men de gedachte kunnen verdedigen dat het begrip van de autonomie een essentiële rol speelt in het begrip van de “menselijke waardigheid”. In werkelijkheid is er geen redelijke grondslag voor de band tussen het begrip van de menselijke waardigheid en het verbod op de commercialisering van het lichaam. De band berust op intuïtieve of emotionele overwegingen die niet universaliseerbaar zijn.
3. De commercialisering van het lichaam zou een einde kunnen stellen aan bepaalde schaarstesituaties en het verkeer van delen van het lichaam beperken.
4. Openstelling van het lichaam voor de markt impliceert niet de afwezigheid van publieke regelgeving. Die specifieke regelgeving zou aangepast moeten zijn aan specifieke situaties en aan de soorten elementen van het lichaam betrokken in de transactie.
5. De verhouding tot het lichaam is een privé-zaak en een kwestie van persoonlijke moraal. Het verbod op commercialisering vloeit voort uit een foutieve verwarring tussen moraal en recht. De gedachte dat mijn lichaam mijn eigendom is beperkt de vrije morele keuzen van individuen niet. Zij laat het naast elkaar bestaan van systemen van de gift en van de verkoop toe. In een marktsysteem blijft de gift mogelijk. Men zou zelfs kunnen zeggen dat de markt de waarde van de gift verhoogt door haar vrij te maken. Het is trouwens naïef om te geloven dat het altruïsme, de liefde en de solidariteit steeds de belangrijkste beweegredenen zijn voor de gift.³⁴
6. De wens goed te doen en de moraal van de goede intenties zijn niet de beste garanties voor de kwaliteit en de fysieke veiligheid van de uitwisseling van lichaamsdelen. Het ziet er inderdaad moeilijker uit om een altruïstisch donor eisen op te leggen. Men kan het zo zien dat iemand die gebonden is door een handelscontract het grondige medische onderzoek beter zal aanvaarden dat nodig is om de veiligheid van de lichaamsdelen betrokken in de transactie te garanderen.
7. De ethiek van de gift heeft perverse effecten. Door schaarstesituaties te veroorzaken leidt zij tot een nivellering naar onderen (moeilijkheden om het gewenste lichaamsdeel te bekomen, wachttijd, frustratie, ...). Niet-commercialisering brengt bovendien feitelijke ongelijkheden mee. De niet-commercialisering is immers slechts dwingend voor diegenen die geen toegang hebben tot een buitenland dat wél open staat voor de markt in lichaamsdelen (of voor een parallelle clandestiene markt). De meest bevoordeelden zullen steeds de mogelijkheid hebben om naar de Verenigde Staten te trekken of een misdadig bemiddelaar te vinden die hen het nodige lichaamsdeel tegen een woekerprijs kan bezorgen. Het systeem van de gift leidt dus tot een paradoxale situatie. Hoewel het een beroep doet op een ethiek van de gelijkheid en de solidariteit berooft het de rijken niet van

³⁴ R.M. Timuss, *The Gift Relationship*. New York, pantheon Books, 1971, onderscheidt tien soorten donoren, waarvan er slechts één, met name de vrijwillige gemeenschapsdonor samenvalt met het altruïstische type.

de toegang tot het “gecommercialiseerde lichaam”, maar veroordeelt het de armen wel tot de afhankelijkheid van liefde en altruïsme.

Sommige leden van het Comité zijn van mening dat al die redenen ernstig moeten worden genomen. Zij menen bijgevolg dat het vraagstuk van de commercialisering van het lichaam moet worden geregeld in functie van de bijzondere context en van het lichaamsdeel betrokken bij de transactie. Vanuit dat standpunt dient de legitimiteit van een geregelde commercialisering van de “zwangerschap-voor-een-ander” af te hangen van een empirisch onderzoek van de voor- en nadelen verbonden aan de praktijken respectievelijk binnen en buiten het marktsysteem.³⁵

³⁵De argumenten voor en tegen commercialisering van het menselijk lichaam zullen het voorwerp zijn van een afzonderlijk advies van het Raadgevend Comité.

5. Aanbevelingen

Het Comité doet de volgende aanbevelingen.

Indien toegelaten, dient de praktijk van de zwangerschap-voor-een-ander te worden gereguleerd op het Federale niveau en dat van de Gemeenschappen.

Het Comité stelt meer bepaald het volgende voor:

M.b.t. een kaderregeling voor (pre-)adoptie

1. De regeling dient te gebeuren in het kader van de (nieuwe) adoptiewetgeving, met de mogelijkheid tot adoptie van het kind onmiddellijk na de geboorte, en voorafgegaan (voor de zwangerschap) door een preadoptieverklaring, waarbij de toekomstige draagmoeder zich bereid verklaart de zwangerschap voor de wensouders op zich te nemen. Wensouders dienen wettelijk verplicht te worden zich te wenden tot door de overheid opgerichte centra die vanaf de preadoptieverklaring tot de eigenlijke adoptieprocedure de betrokkenen begeleiden en in geval van conflicten eventueel bemiddelen.. Privé-organisaties mogen niet bemiddelen inzake ouderschap voor een ander.
2. Alle leden van het Comité zijn het er over eens dat onvoldoende doordachte akkoorden van de partijen in de mate van het mogelijke moeten worden voorkomen. Sommigen onder hen zijn van mening dat verklaringen van preadoptie afdwingbaar moeten worden gemaakt m.b.t. hun voorwerp. Anderen zijn de mening toegedaan dat die afdwingbaarheid ongewenst is. Alle leden van het Comité zijn het er over eens dat in geval van betwistingen beslissingen moeten worden genomen door de bevoegde rechter in het licht van het beschermen van de belangen van het kind.
3. De vermelde publiek erkende of door de overheid opgerichte centra moeten volgens sommige leden van het Comité kunnen optreden zowel in het geval van een zwangerschapsovereenkomst tussen bekenden als tussen onbekenden. Zij vinden dat in het bijzonder ook zwangerschapsovereenkomsten tussen onbekenden mogelijk moeten worden gemaakt omdat zij voorspelbare problemen op het vlak van de hechting tussen draagmoeder en kind kunnen voorkomen. Andere leden van het Comité zijn daar uitdrukkelijk tegen, omdat zij vrezen voor commercialisering.
4. Die publieke instellingen dienen in te staan voor de sociale, juridische en psychologische counseling van de partijen betrokken bij de zwangerschap-voor-een-ander, evenals voor de nazorg op die gebieden (een observatoriumrol).

M.b.t. de controle van de praktijk

1. De erkende of door de overheid opgerichte centra moeten niet alleen de belangen van de betrokken partijen bewaken, maar ook een rol krijgen op het vlak van het controleren van de voorwaarden van een geldige overeenkomst van zwangerschap-voor-een-ander. Er wordt meer bepaald gewezen op de rol die ambtenaren in het Verenigd Koninkrijk zijn toebedeeld op het vlak van de controle van buitensporige en/of verdoken geldelijke transacties.
2. De leden van het Comité die tegen de commercialisering van zwangerschap-voor-een-ander zijn, zijn voor een wettelijk verbod op elke vorm van commercialisering bovenop de compensatievergoedingen voor de draagmoeder, honoraria voor consulenten, en eventuele vergoedingen voor de bemiddelingsinstantie, en dit met vastlegging van de lijst van de aanvaardbare vergoedingen voor de draagmoeder (zie 4.3.1.1 hoger)

M.b.t. de medische voorwaarden van zwangerschap-voor-een-ander

1. Het Comité beveelt aan dat, gezien de geringe ervaring met deze uiterst delicate praktijk, zwangerschap-voor-een-ander gedurende een tiental jaar slechts onder strikte medische indicaties zou worden toegelaten. Als een evaluatie de relatieve veiligheid van de procedures heeft aangetoond, zou kunnen worden gedacht aan verbreding van de inclusiecriteria.
2. Als strikt medische indicaties bij de wensmoeder worden voorgesteld: afwezigheid van baarmoeder; formele contra-indicatie van zwangerschap; baarmoederlijke infertiliteit.
3. Zwangerschap-voor-een-ander uit opportunitereidenen (esthetisch of carrièreplanning) is op grond van de medische indicatie-eis uitgesloten.
4. Insluitingscriteria voor de draagmoeders dienen te worden bepaald analoog aan het Nederlandse systeem. Meer bepaald wordt voor de aanvankelijke fase een leeftijdsgrens van 40 jaar voorgesteld; verder moet de kandidaat-draagmoeder in goede gezondheid zijn, reeds kinderen hebben en een voltooid gezin; geen eerdere zwangerschapscomplicaties hebben gehad; etc.
5. Rekening houdend met de verhoogde risico's wordt aanbevolen meervoudige zwangerschappen te beperken (b.v. voor de leeftijd van 36 jaar van de draagmoeder bij voorkeur slechts één embryo plaatsen en na die leeftijd niet meer dan twee).
6. Een federale evaluatiecommissie moet de zorgvuldigheid van de praktijk controleren. De uitvoering van zwangerschap-voor-een-ander dient te worden begeleid door medisch en psychologisch onderzoek. In het bijzonder dient een follow-up studie te worden georganiseerd van de gevolgen van zwangerschap-voor-een-ander op de kinderen die op deze wijze in leven zijn gekomen en op de kinderen uit het gezin van de draagmoeder.

Het advies werd voorbereid in beperkte commissie 98/3 – quater – 2004, samengesteld uit:

Covoorzitters	Co-verslaggevers	Leden	Bureaulid
L. Cassiers F. Mortier	F. Mortier L. Cassiers	A. André M. Baum J. Dalcq-Depoorter E. De Groot P. Devroey M. Dumont R. Lallemand Th. Locoge G. Pennings P. Schotsmans S. Sterckx F. Van Neste A. Van Steirteghem G. Verdonk	M. Roelandt

Lid van het secretariaat: V. Weltens

Deskundigen:

- (1) Meester Nathalie Massager, Doctor in de Rechten, Docent aan de ULB, Advocaat aan de Balie van Brussel.
- (2) Dr. Marie-Laure Gustin, Psychiater, UMC Sint-Pieter, Afdeling Gynaecologie en Obstetrie.
- (3) PhD. Susan Golombok, Psychologe, City University London, Director, Family & Child Psychology, Research Centre.
- (4) Professor Dr. Paul Devroey, VUB.

De werkdocumenten van de beperkte commissie 98/3 – quater – 2004 – vragen om advies, persoonlijke bijdragen van de deskundigen en de experten, notulen van de vergaderingen, geraadpleegde documenten – zijn bewaard als bijlagen 98/3 – quater – 2004 op het documentatiecentrum van het Comité en kunnen aldaar worden geraadpleegd en gekopieerd.