

Draagmoederschap en wetgeving*

J. Rolies en M. Christiaens**

SP 4.50

Dat draagmoederschap in onze samenleving voorkomt, is een feit waar niemand om heen kan. Dat niet iedereen dit fenomeen op dezelfde manier waardeert, is ook bekend. De problematiek ligt dus eveneens op het bord van de overheid: verbieden, alles zijn gang laten gaan of regelend ingrijpen. Deze bijdrage bespreekt de wettelijke implicaties van draagmoederschap.

Teurghoudendheid. Maar hoe?

De geldende wetgeving is niet berekend op draagmoederschap. In juridische kringen overheerst momenteel een terughoudend standpunt: zeker niet aanmoedigen. Intussen moet men, binnen dit juridisch vacuüm, het bestaande recht in allerlei bochten wringen om in concrete situaties voor alle betrokkenen een redelijke oplossing te vinden. Zo maakt men voor de overdracht van het kind van de draagmoeder naar de wensouders gebruik van de geldende adoptieregeling. Ontegenzeggelijk is dit oneigenlijk gebruik van het recht. De adoptiewet viseert het belang van het kind en wil voor een kind, dat er is, de mogelijkheid creëren om in een gunstige gezinssituatie op te groeien. Overgeheveld naar de context van het draagmoederschap wordt de adoptieregeling angewend om de onvervuld gebleven kindwens van een paar alsnog te realiseren. De procedure sluit aan op een juridisch nietig gentlemen's agreement tussen draagmoeder en wensouders, waarvan het kind – op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst nog niet geconcipeerd – het voorwerp is.

Het behoeft geen betoog dat, tot de adoptieprocedure achter de rug is – het kind is dan inmiddels meer dan een jaar oud – er heel wat kan mis lopen. Er

* Zie ook vorige bijdrage van dezelfde auteurs ('Draagmoederschap: terughoudendheid geboden') in het juninummer van dit tijdschrift.

** Afdeling Ethiek i.v.m. Geneeskunde, K.U. Nijmegen, Verlengde Groenestraat 75, 6525 EJ Nijmegen.

is dan ook niemand gelukkig met deze gang van zaken. Hoe een betere aanpak er zou moeten uitzien, daarover wordt heel verschillend gedacht. Een typische illustratie hiervan vinden we in het eindrapport van de werkgroep *Studie problematiek rond bevruchting en afstamming* van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht.¹ Ook deze commissie is unaniem van oordeel dat een toekomstige regeling draagmoederschap beslist niet mag aanmoedigen. Over de wijze waarop de wetgever aan die terughoudendheid gestalte moet geven denkt de werkgroep verdeeld.

Een meerderheid wil, op één aspect na, de huidige juridische situatie onveranderd laten. Wel hoopt men door goede voorlichting naar hulpverleners toe, en via hen naar toekomstige draagmoeders en wensouders toe, de besluitvorming te kunnen beïnvloeden. Men wil wel dat de onderhoudsplicht van de wensouders, die een afgestaan kind niet wensen op te nemen, wettelijk geregeld wordt zodat de draagmoeder (die de juridische moeder is) en/of de samenleving niet alleen moeten opdraaien voor de kosten van de opvoeding van het kind. Enkelen van hen wijzen zelfs deze wetsaanpassing af omdat zij bang zijn dat ieder regelend ingrijpen door de wetgever een positief legitimerend effect op het draagmoederschap zal hebben.

Lijnrecht daartegenover staat een minderheid die van oordeel is dat in de huidige procedure het kind het grootste slachtoffer dreigt te worden. Dit vindt zij onaanvaardbaar. Zij acht het de plicht van de overheid om door een goede regeling te voorkomen dat de belangen van het kind platgewalst kunnen worden in een eventuele belangenstrijd tussen de draagmoeder en de wensouders. Daartoe moeten aan beide partijen voorwaarden gesteld worden en moeten hun onderlinge afspraken op enigerlei wijze gelegitimeerd worden zodat naleving ervan afdwingbaar wordt (enige uitzondering: de draagmoeder kan niet gedwongen worden het kind tegen haar wil af te staan). Door een strikte procedure, die gepaard gaat met goede voorlichting, hopen deze werkgroepleden te voorkomen dat lichtvaardig tot draagmoederschap wordt besloten – hetgeen de toekomstige ontplooiingskansen van het kind slechts ten goede kan komen.

Hoezeer deze visies ook uiteenlopen, een zaak is duidelijk: wanneer de overheid een wettelijk kader voor draagmoederschap vastlegt, is dat nooit louter en alleen een zaak van 'orde scheppen in de chaos'. Waartoe de wetgever ook besluit, het is steeds de verantwoordelijkheid ten aanzien van de volgende generatie. Op deze sociaal-ethische verantwoordelijkheid gaan we wat dieper in.

Ethiek en wetgeving

Ieder lid van de samenleving behoort over ruimte te beschikken om, vrij en naar eigen inzicht, zijn of haar leven in te richten. Een rechtvaardige samenleving

streeft ernaar om, via rechtsregels en sociale regels, deze ruimte zoveel mogelijk te waarborgen. Het recht op vrijheid voor allen leidt tot beperking van de vrijheid van eenieder. De vrijheidsuitoefening van de één eindigt waar die van de ander in het gedrang kan komen.² Zo luidt een algemeen sociaal-ethisch principe om het midden tussen vrijheid en gebondenheid te bepalen. Dat principe kan ook worden toegepast op de voortplanting: vruchtbaarheid is een mogelijkheid waarover de mens in vrijheid moet kunnen beschikken. Maar deze vrijheid mag slechts uitgeoefend worden voor zover de vrijheid en de ontplooiingsmogelijkheden van anderen, vooral van het kind, niet in het gedrang komen.

Bij ons, en ook elders in het Westen, stelt de overheid, in algemene regel, zich zeer terughoudend op en laat zij het krijgen en opvoeden van kinderen over aan de vrijheid en het verantwoordelijkheidsgevoel van de burgers. Slechts wanneer de belangen van kinderen zeer ernstig worden bedreigd, grijpt zij correctief in. Ten aanzien van het 'gewone' ouderschap worden nauwelijks voorzorgsmaatregelen getroffen om een goede opvang van het kind en een goede ouder-kindrelatie te garanderen.

Héritier-Augé³ zet een stap verder. Op grond van de culturele relativiteit van systemen van voortplanting en afstamming meent deze antropologe dat de wetgever zich niet te vlug geroepen moet voelen om iets nieuws dat zich op dit vlak aandient, te beregelen. De wetgever moet durven vertrouwen op het vermogen van de samenleving om nieuwigheden en verschuivingen te integreren zonder dat de op een bepaald moment vigerende opvattingen meteen in de vorm van een wet uitgekristalliseerd worden.

Tot op zekere hoogte kunnen wij deze stelling onderschrijven. De overheid moet niet alles onmiddellijk 'in goede banen' willen leiden telkens als iemand van het gangbare patroon afwijkt, zelfs al zou hij daarbij enig risico lopen. Mensen steeds tegen zichzelf willen beschermen is paternalisme. Anders wordt het wanneer derden, direct of indirect, geschaad kunnen worden. Dit kan, naast het eerder genoemde correctieve ingrijpen ook een preventief ingrijpen van de overheid verantwoord maken: extra voorzieningen creëren, voorlichting geven, waarschuwen, voorwaarden opleggen, betrokkenen op hun geschiktheid toetsen, soms zelfs verbieden. Dit geldt des te meer wanneer die derde een kind is, niet bij machte om zich tegen mogelijke schade te weer te stellen. Regelgeving bij adoptie is hiervan een voorbeeld: door voorwaarden te stellen waaraan adoptief-ouders moeten voldoen wil de overheid er over waken dat het kind terecht komt bij een paar dat in staat is voor een vreemd kind de volle ouderlijke opvoedingsverantwoordelijkheid op te nemen. In het verlengde hiervan is het niet onlogisch wanneer de overheid, bij het ontwerpen van een wettelijk kader voor draagmoederschap, ook plaats zou inruimen voor preventieve maatregelen.

De hamvraag is echter of bij draagmoederschap het kind werkelijk risico loopt. In onze vorige bijdrage⁴ hebben wij, op basis van theoretische overwegingen, deze vraag positief beantwoord. Opposanten zullen tegenwerpen dat het slechts om een hypothese gaat en dat niets daarvan bewezen is. En ze hebben gelijk, zij het dat ons inziens voor onze hypothese redelijke gronden aan te voeren zijn. Het verschijnsel draagmoederschap is echter te recent en te sporadisch om nu reeds harde onderzoeksresultaten bij de hand te hebben. Maar daarmee is ook gezegd dat het evenmin vaststaat dat er aan draagmoederschap geen specifieke gevaren voor het kind verbonden zijn.

Geen zekerheid dus omtrent de consequenties voor het welzijn van het kind. In dergelijke situaties geldt de klassieke ethische regel 'in dubio abstine': betracht de grootst mogelijke voorzichtigheid en kies voor dat alternatief waarbij de kans op een aantasting van (de kwaliteit van) andermans leven het geringst geacht wordt. Dit 'op veilig spelen' is des te dwingender wanneer het welzijn van een onmondig kind in het geding is. Op grond van deze overweging hebben wij gemeend draagmoederschap ethisch negatief te moeten beoordelen. Anderzijds mogen wij de factor 'twijfel' in de redenering niet uit het oog verliezen. Ons oordeel heeft derhalve een voorlopig statuut. Op het ogenblik dat er meer wetenschappelijke duidelijkheid is omtrent de consequenties van draagmoederschap voor het kind, zullen we bereid moeten zijn om ons oordeel, in het licht van die nieuwe inzichten, te evalueren om het zonedig bij te stellen.

Een wettelijk kader voor draagmoederschap: een voorstel

Impliceert 'op veilig spelen' dat de overheid draagmoederschap radicaal moet verbieden? Een strafrechtelijk te handhaven verbod is pas zinvol als het effectief is. Het is echter weinig waarschijnlijk dat een praktijk die in de toekomst (vermoedelijk) op een groeiende acceptatie mag rekenen en bovendien 'technisch' zo eenvoudig is, zich zo maar met een pennestreek laat onderdrukken. Van een preventieve werking van een dergelijk verbod is weinig heil te verwachten, te meer omdat overtredingen nauwelijks op te sporen zijn. In juridische kringen is men dan ook geen voorstander van een strafrechtelijke sanctionering, behalve wanneer draagmoederschap in de greep van de commercie terecht zou komen.

We moeten dus zoeken naar een manier om de risico's voor het kind tot een minimum te beperken. Daarvoor is allereerst een wetsaanpassing noodzakelijk in de zin als door de minderheid van de werkgroep *Studie problematiek rond bevruchting en afstamming* werd voorgesteld. Zo wordt rechtsduidelijkheid geschapen en kan men de draagmoederschapproblematiek juridisch in de greep krijgen. Binnen dit juridisch kader moet vervolgens getracht worden om preventief de ontplooiingskansen van het kind maximaal te sauveren.

We hebben betoogd⁴ dat de toekomst van het kind het meest gebaat is wanneer het mag opgroeien als het liefdeskind van een trouwe man-vrouwrelatie. Wensouders zullen hun draagmoederkind deze opvoedingssetting graag willen aanbieden. Het 'dubbele moederschap' en zeker een mogelijke rivaliteit tussen draag- en wensmoeder ten aanzien van het kind zetten echter deze relationele driehoek onder druk en werken verwarrend voor het opgroeiende kind. Indien de overheid een middel kan vinden om het kind daarvoor te vrijwaren, dan zou zij draagmoederschap in bepaalde omstandigheden kunnen toelaten. Een oplossing is wellicht te zoeken in de richting van een strikte anonimiteit van de draagmoeder naar analogie van wat we thans kennen in de KID-praktijk. Op die manier wordt voor het kind een opvoedingssituatie gecreëerd die vrij is van dubbelzinnigheid. Tegelijk worden rivaliteit en conflicten tussen draag- en wensmoeder uitgesloten.

Voor een draagmoeder, die het afstand doen van haar kind moeilijk kan verwerken, biedt anonimiteit geen uitkomst. Kandidaat-draagmoeders eerst goed voorlichten en vervolgens selecteren op mogelijke psychische contra-indicaties kan dit risico beperken. Wordt desondanks een draagmoeder achteraf met complicaties geconfronteerd, dan is dat de prijs die ze moet betalen voor haar persoonlijke keuze.

Op dit voorstel is vanuit twee hoeken kritiek te verwachten: (a) aan het kind wordt het uitzicht ontnomen op zijn biologische wortels en dus op het antwoord van de vraag 'waar kom ik vandaan?'; (b) de meest sympathieke vorm van draagmoederschap wordt daardoor onmogelijk gemaakt, met name draagmoederschap ten behoeve van familie of van een goede vriendin.

Ad a: De kritiek op het verdonkeremen van biologische wortels is terecht. Het antwoord op de vraag 'waar kom ik vandaan?' is een wezenlijke dimensie van iemands identiteitsbesef en daarom heeft elkeen het recht om zijn afkomst te kennen, i.c. om te weten wie zijn biologische moeder is. De uitoefening van dit recht is voor het kind pas relevant op wat rijpere leeftijd. Zoiets is juridisch te regelen naar het voorbeeld van de nieuwe Zweedse wet op donorinseminatie.

Ad b: Een kind dragen voor een familielid of voor een vriendin lijkt mooi, maar de werkelijkheid zou wel eens minder mooi kunnen zijn. Als men in dezen het privé-initiatief zijn gang laat gaan, dan is niet in de hand te houden wie op welke gronden als draagmoeder geëngageerd wordt en is niet te controleren of kandidaten lichamelijk en psychisch hiertegen opgewassen zijn, hetgeen direct gevolgen heeft voor het welzijn van het kind. De overheid mag derhalve geen 'carte blanche'-systeem legitimeren. Een praktijk, waarbij draagmoeders aangesloten worden via een officieel erkend bemiddelingsbureau, is gemakkelijker te overzien en veiliger voor alle betrokkenen.

Iets anders is, of zij die van geen regeling willen weten, strafrechtelijk ver-

volgd moeten worden. Dit gaat ons toch te ver, ook is de consequentie dat zonder sanctie een niet-anonieme praktijk niet uit te sluiten is. Een officieel erkend bemiddelingsbureau heeft ook het voordeel dat de werking ervan gecontroleerd kan worden. Het kan de anonimiteit tussen de partijen garanderen en kan kandidaat-draagmoeders screenen op hun motivatie en geschiktheid. Tenslotte kan aan de kandidaat-wensouders een situatie van beraad aangeboden worden, waarin zij, onder deskundige begeleiding, de door hen gekozen oplossing nog eens op alle implicaties en consequenties kunnen doorlichten.

Tijdens een eerste, experimentele fase zal het effect van een voorwaardelijke legalisering van draagmoederschap voor alle betrokkenen en voor de samenleving onderzocht en geëvalueerd moeten worden zodat, indien nodig, het beleid adequaat kan worden bijgesteld.

Honorering

Over geld, een van de belangrijkste topics in het debat rond draagmoederschap, hebben wij het in deze bijdrage nog niet gehad. Wij dachten dat hierover pas iets zinvol gezegd kon worden nadat wij ons een mening gevormd hadden over de aanvaardbaarheid van het fenomeen op zich.

Op twee punten is iedereen het vrijwel eens: kinderen mogen nooit als koopwaar verhandeld worden en de onkosten die de draagmoeder maakt voor kleding, medische begeleiding e.d. worden haar door de wensouders vergoed.

Het bevordert de duidelijkheid als men de relatie tussen draagmoeder en wensouders opvat als een vorm van dienstverlening. Zwangerschap vergt een niet geringe inspanning. Het spreekt voor zich dat voor een inspanning ten bate van iemand anders een vergoeding wordt betaald. Een draagmoeder heeft daar dan ook recht op. Het vooruitzicht op een honorarium maakt het voor haar ook meer acceptabel dat contractuele voorwaarden gekoppeld worden aan haar dienstverlening, zoals bij voorbeeld de reeds genoemde voorafgaande screening.

Honorering hoeft niet noodzakelijk het spookbeeld van commercialisering of uitbuiting van arme vrouwen op te roepen. Bemiddelingsbureaus dienen te werken op niet-commerciële basis. De grootte van het honorarium staat niet ter discussie: alle bureaus betalen aan draagmoeders hetzelfde, door de overheid goedgekeurde tarief. Om te voorkomen dat bepaalde vrouwen van deze dienstverlening een 'vaste bijverdienste' zouden willen maken door zich jaar na jaar aan te bieden, kan bepaald worden hoe vaak iemand zich maximaal beschikbaar mag stellen.

Noten

1. Dit rapport verscheen in december 1985 onder de titel: *Bijzondere wijzen van voortplanting*,

draagmoederschap en de juridische problematiek. Een commerciële uitgave verschijnt in de loop van 1986 bij T. Willink, Zwolle.

2. D. F. Scheltens, *Inleiding tot de wijsbegeerte van het recht*. Alphen a. d. Rijn, 1983, p. 76-78.
3. F. Héritier-Augé, Don et utilisation de sperme et d'ovocytes. Mères de substitution. Un point de vue fondé sur l'anthropologie sociale. *Actes du Colloque: Génétique, Procréation et Droit* (Paris, 18-19 janvier 1985), p. 237-255.
4. Draagmoederschap: terughoudendheid geboden. *Tijdschrift voor Seksuologie*, 1986, 10, p. 92-101.