

INHOUDSTAFEL

INHOUDSTAFEL	1
INLEIDING	2
HET BEGRIP AFSTAMMING	3
BIOLOGISCHE AFSTAMMING	4
De afstamming langs moederszijde.....	4
De afstamming langs vaderszijde.....	5
Algemeen	5
De vaststelling van de afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk.....	5
De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk	6
FICTIEVE AFSTAMMING	10
DE ARTIFICIËLE AFSTAMMING	12
Begrip.....	12
Soorten.....	14
Kunstmatische inseminatie.....	14
In vitro-bevruchting	18
Embryo-transfert	20
Draagmoederschap	20
Conclusie.....	23
CONCLUSIE	25
BIBLIOGRAFIE	26
Wetgeving	26
Rechtspraak.....	26
Rechtsleer.....	27

INLEIDING

Het oude Belgische afstammingsrecht van vóór 1987 werd mede onder invloed van het Marckx-arrest door de wet van 31 maart 1987 grondig door mekaar geschud. Enkele fundamentele basisprincipes van het afstammingsrecht werden gewijzigd.

In het kader van dit werkstuk is het onmogelijk een volledig overzicht te geven van de verschillende soorten afstamming in het Belgische recht. Over dit onderwerp zou men immers makkelijk een doctoraat kunnen schrijven. Getuige hiervan de talrijke handboeken en artikels die over dit onderwerp zijn verschenen. Echter meen ik toch dat het noodzakelijk is de fundamentele basisprincipes van het klassieke afstammingsrecht, met name de biologische afstamming, kort te bespreken.

Het feit echter dat het onderwerp van dit werkstuk zo omvangrijk is, heeft mij langs de andere kant ook toegelaten enkele topics uit het afstammingsrecht specifiek en grondiger te bestuderen. Ik heb mijn aandacht dan ook voornamelijk toegespitst op de artificiële afstamming.

Telkenmale heb ik getracht de verschillende soorten artificiële afstammingsverbanden te definiëren en te omschrijven. Tevens heb ik ook uitgebreid de juridisch gevolgen van deze nieuwe medische technieken voor het afstammingsrecht besproken. Deze structuur zal overigens een leidraad zijn doorheen dit werkstuk.

HET BEGRIP AFSTAMMING

SENAEVE omschrijft de afstamming als de juridische band tussen twee personen waarbij de ene kind is van de andere, en de andere ouder van de eerste. Het spreekt voor zich dat hierna het onderscheid moet gemaakt worden tussen afstamming langs moederszijde en afstamming langs vaderszijde. Een kind kan tegelijkertijd nooit méér dan één juridische moeder en één juridische vader hebben. De afstamming langs moederszijde kan alleen worden vastgesteld t.a.v. een vrouw, langs vaderszijde alleen maar t.a.v. een man.

Van afstamming in de juridische zin kan slechts sprake zijn van zodra (en zolang) de afstammingsband van een ouder t.a.v. een kind is vastgesteld overeenkomstig de door de wet bepaalde regels. Het biologische ouderschap ligt aan de grondslag van het juridische ouderschap.¹ Later in dit werkstuk zal blijken dat op deze regel talrijke uitzonderingen kunnen bestaan.

Ons afstammingsrecht werd grondig hervormd naar aanleiding van de Wet van 31 maart 1987. Voorheen bestond er inzake afstamming een onderscheid tussen de kinderen die al dan niet verwekt waren tijdens het huwelijk van hun moeder en vader. Het onderscheid tussen deze wettige en natuurlijke kinderen was discriminerend. Voor deze discriminatoire behandeling van natuurlijke kinderen werd België door een arrest van 13 mei 1979 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veroordeeld². Het arrest Marckx was de rechtstreekse aanleiding voor de hervorming van het Belgische afstammingsrecht. Het past echter niet in dit werkstuk de exacte gevolgen van het Marckx-arrest te bespreken.

¹ SENAEVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Boekdeel 2: Familierecht, ACCO, Leuven, 1999, pg. 20, nr. 715. Europees Hof Rechten Mens, 13 juli 1979 (Marckx/Belgische Staat), Nederlandse vertaling van BOSSUYT, M. en VAN LOOK, M. in "Publiekrechtelijke aspecten van het Arrest

² Marckx", *R.W.* 1979-80, 929. Bepaalde artikelen van de Belgische wetgeving inzake natuurlijke afstamming, adoptie en erfrecht zijn strijdig met art. 8 en 14 E.V.R.M. en met art. 1 Protocol nr. 1 E.V.R.M.

BIOLOGISCHE AFSTAMMING

De afstamming langs moederszijde

De afstamming langs moederszijde kan op drie wijzen worden vastgesteld, nl. door middel van een authentieke akte, door erkenning of door een onderzoek naar moederschap. Deze mogelijkheden zullen zeer kort besproken worden.

Artikel 312 § 1 BW is een weergave van het adagium “mater semper certa est”, of m.a.w. “het kind heeft als moeder de persoon die als zodanig in de akte van geboorte is vermeld”. Krachtens artikel 57 BW moet de naam van de moeder immers vermeld worden in de **akte**. Deze akte creëert een vermoeden juris tantum ten aanzien van derden daar het, blijkens artikel 312 § 2 BW door alle wettelijke middelen kan worden betwist³. Tussen de partijen zelf heeft de authentieke akte volle bewijskracht.

De wetgever heeft in 1987 dus expliciet gekozen voor de bevalling als criterium om de vestiging van het moederschap te bepalen.

Daarnaast heeft de wetgever het bestaan van anoniem bevallen uitgesloten. De wetgever staat niet toe dat de moeder anoniem blijft. Aktes die als dusdanig zijn opgemaakt zijn nietig⁴. De wetgever heeft er echter rekening mee gehouden dat de moeder ook in het buitenland anoniem kon bevallen (artikel 313 § 1 BW). De moeder kan het kind dan alsnog **erkennen**.

Deze wettelijke bepaling is ook gecreëerd of van toepassing op kinderen die te vondeling werden gelegd. Hierbij moet worden opgemerkt dat zowel de vader, de moeder als het kind het recht hebben om een vordering tot onderzoek naar het moederschap in te stellen cfr. artikel 322ter BW. Deze **vordering** kan worden ingesteld bij gebreke van de akte van

³ HEYVAERT, A. *Het personen – en gezinsrecht ont(k)leed*, Tweede herwerkte uitgave, Mys & Breesch, 2000, Gent, pg. 199.

⁴ Dit laatste moet genuanceerd worden gelet op de rechtspraak van het Hof van Cassatie, nl. Cass. AR 7907, 29 januari 1993 (Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent / S.), *Arr. Cass.* 1993, 129. De wetgever sluit het bestaan van akten van geboorte zonder vermelding van de naam van de moeder niet uit, nu krachtens art. 348, par. 1 B.W. de toestemming tot adoptie gegeven wordt door de familieraad wanneer de afstamming van het minderjarig kind niet vaststaat.

geboorte, van de vermelding van de naam van de moeder in die akte of wanneer het kind onder een valse naam is ingeschreven. Let wel: de vordering kan alleen worden ingesteld wanneer de moederlijke afstamming nog niet bewezen is⁵.

De afstamming langs vaderszijde

Algemeen

De vaststelling langs vaderszijde verschilt grondig van de vaststelling van moederszijde. Vooreerst moet er een onderscheid worden gemaakt al naar gelang het kind binnen het huwelijk, dan wel buiten het huwelijk is geboren. Dit onderscheid wordt hieronder dan ook duidelijk gemaakt.

Toch moeten eerst enkele vooronderstelling worden uiteengezet. Zo is het onontbeerlijk dat eerst de afstamming langs moederszijde vaststaat voordat de afstamming langs vaderszijde kan worden vastgesteld. De afstamming langs moederszijde kan vastgesteld worden op de drie hierboven vermelde manieren: via authentieke akte, via erkenning en via een onderzoek naar moederschap.

De vaststelling van de afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk

De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk is gebaseerd op de vaderschapsregel. Deze regel is gebaseerd op het aloude latijnse adagium dat stelt: "*Pater est quem nuptiae demonstrant.*" Vrij vertaald betekent dit dat het kind van wie de moeder bevalt, de echtgenoot van de moeder als vader heeft. Deze regel is geponeerd in artikel 315 BW⁶. In de eerste plaats

⁵ BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Vierde druk, Kluwer Rechtswetenschappen, Deurne, 1993, pg. 590 – 591.

⁶ Artikel 315 BW luidt als volgt: "*Het kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk, heeft de echtgenoot tot vader.*" De vaderschapsregel is concreet van toepassing ten aanzien van alle kinderen: verwekt voor, maar geboren tijdens het huwelijk; verwekt tijdens en geboren tijdens het huwelijk; verwekt tijdens, maar geboren na de huwelijksontbinding; verwekt voor het huwelijk, maar geboren na de huwelijksontbinding (kort huwelijk).

betekent deze regel dat er een huwelijk moet zijn. Bovendien voert de vaderschapsregel geen vermoeden in, maar bevat zij een dwingende rechtsregel die automatisch wordt toegepast⁷.

De principiële (biologische) grondslag voor de vestiging van het vaderschap is immers de rechtstreekse genetische band tussen de man die het kind verwekt heeft en het kind zelf. Dit blijkt echter niet uit de wet zelf. Volgens HEYVAERT blijkt dit echter uit de samenlezing van de verschillende artikelen betreffende de vestiging en de betwisting van de afstamming⁸.

De vaderschapsregel geldt zolang het huwelijk juridisch bestaat of niet is nietigverklaard. Zelfs ingeval van feitelijke scheiding, scheiding van tafel en bed en tijdens de echtscheidingsprocedure.

De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk

Het is evident dat de vaderschapsregel niet opgaat bij de vaststelling van de afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk. De vaststelling van het vaderschap kan hier echter op twee manieren gebeuren, met name via de erkenning en via het gerechtelijk onderzoek naar vaderschap. Het past deze twee mogelijkheden afzonderlijk te bespreken.

1. de erkenning

De erkenning door de vader van zijn kind verwekt buiten een huwelijksrelatie is steeds een vrijwillige handeling. Dit betekent dat deze vrijwillige rechtshandeling alleen door een levende man kan gebeuren. Een erkenning *post mortem* bestaat niet in ons recht. Zo ook is de erkenning door middel van een testament niet toelaatbaar (artikel 327 BW). Opgemerkt kan worden dat de erkenning aan geen enkele termijn is gebonden.

De erkenning is een formele declaratieve rechtshandeling die niet-eenzijdig is. Dit betekent dat:

- zij moet gebeuren voor de ambtenaar van de burgerlijke stand

⁷ SENAËVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Boekdeel 2:Familierecht, ACCO, Leuven, 1999, pg. 37, nr. 773.

⁸ HEYVAERT, A., *artikel 315*, in Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer – deel Personen- en familierecht, Kluwer, België, mei 1997, afl. 28, pg. 5.

- de erkenning terugwerkt tot op de dag van de geboorte van het kind dat door de rechtshandeling wordt erkend
- de erkenning in principe de toestemming vereist van moeder en kind indien het 15 jaar oud is; dit is in tegenstelling tot de eenzijdige verklaring van de moeder bij de ambtenaar van de burgerlijke stand; het spreekt voor zich dat deze regel in aanvaring komt met het gelijkheidsbeginsel. Deze regeling is verwoord in artikel 319 BW⁹. Deze regel bepaalt op welke wijze de erkenning door de vader van het kind moet gebeuren buiten een huwelijksrelatie. In deze situatie kunnen zich drie hypothesen voordoen:

a. meerderjarig of ontvoogd kind (artikel 319 § 2 BW)

het kind heeft een vetorecht; geen instemming van de moeder vereist;

b. niet-ontvoogd minderjarig kind wiens moeder in leven is en in staat haar wil te uiten (artikel 319 § 3 BW)

voorafgaande toestemming van de moeder vereist; indien het kind 15 jaar is moet het ook instemmen met de erkenning; het spreekt voor zich dat bij verzet van één deze personen de vader zijn gelijk kan halen bij de rechtbank; de procedure heeft een minnelijke fase voor de Vrederechter en een gerechtelijke fase voor de Rechtbank van Eerste Aanleg; de moeder of het kind moeten bewijzen dat de man niet de vader is van het kind, m.a.w. dat de genetische band ontbreekt; indien men faalt dat bewijs te leveren, dan kan de rechter nog steeds de erkenning weigeren indien dit in strijd zou zijn met de belangen van het kind; zoals eerder aangegeven heeft deze procedure aanleiding gegeven tot uitgebreide rechtspraak van het Arbitragehof in het geval dat de biologische band niet betwist is¹⁰ en in het geval de biologische band wel betwist wordt¹¹.

⁹ Artikel 319 § 1 bepaalt dat: “Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens artikel 315 en 317, kan de vader het kind erkennen.

¹⁰ Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990 (prejudiciële vraag), R.W. 1990-91, 1231, noot ; T.B.P. 1990, 340. Het arrest zegt voor recht dat art. 319, par. 3 B.W. de art. 10 en 11 van de G.W. schendt door de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig, niet ontvoogd kind door de man wiens vaderschap niet is betwist afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming van de moeder. Het artikel, in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning door de vader van een buiten het huwelijk geboren kind aan de instemming van de moeder onderwerpt, voert immers een verschil in behandeling in tussen de moeder en de man wiens vaderschap niet wordt betwist, aangezien het moederschap van rechtswege wordt vastgesteld zonder de instemming van de vader. Door de bepaling kan de door de wetgever beoogde eerste doelstelling - het vermijden van erkenningen die louter door welwillendheid zijn ingegeven - niet worden bereikt. Het heeft immers geen nut de toestemming van de moeder te eisen wanneer niet wordt betwist dat de man die het kind wenst te erkennen de werkelijke vader is. De toestemming van de moeder zou voor het overige een erkenning uit welwillendheid niet

c. *niet-ontvoogd minderjarig kind zonder moeder of wiens moeder niet in staat is haar wil te uiten (artikel 319 § 4 BW)*

in deze situatie is de erkenning een eenzijdige rechtshandeling; zelfs het 15 jarig kind moet niet instemmen; het zijn echter de wettelijke vertegenwoordigers van het niet-ontvoogd minderjarig kind die kunnen opkomen tegen deze erkenning door de man; de wettelijke vertegenwoordigers moeten echter de erkenning aanvechten voor de Rechtbank van Eerste Aanleg binnen de 6 maanden na de kennisgeving door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de erkenning; er moet worden aangetoond dat de man niet de genetische vader is; indien dit bewijs niet wordt geleverd, doet de rechtbank uitspraak in het belang van het kind; ook over dit laatste punt bestaat rechtspraak van het Arbitragehof¹²; de erkenning wordt definitief en is tegenwerpbaar aan het kind na het verstrijken van de verzettermijn van 6 maanden.

2. Het onderzoek naar het vaderschap

Artikel 322 BW laat het onderzoek naar het vaderschap principieel toe voor de moeder en het kind¹³. Alleen wanneer het vaderschap niet vaststaat op grond van de vaderschapsregel, waarbij het vaderschap van de echtgenoot met succes betwist werd en die bovendien niet erkend werden of kinderen waarvan de vaderlijke erkenning met succes betwist werd¹⁴, kan

beletten, wanneer die toestemming zou worden gegeven ondanks het feit dat de man die het kind wenst te erkennen, niet de echte vader is.

¹¹ Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992 (prejudiciële vraag), *B.S.* 3 december 1992, 25.101. Art. 319, par. 3. B.W. schendt de art. 10 en 11 G.W. niet in zoverre het betrekking heeft op betwistingen over de realiteit van het vaderschap, noch in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind door een man wiens vaderschap wordt betwist, afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder, noch in zoverre het bepaalt dat, wanneer de zaak naar de rechtbank wordt verwezen, de rechtbank het verzoek afwijst indien het bewijs wordt geleverd dat de verzoeker niet de vader is. Immers, het recht van een man op eerbiediging van zijn gezinsleven houdt niet het recht in om een kind te erkennen dat niet het zijne is.

¹² Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994 (prejudiciële vraag), *R.W.* 1994-95, 532, noot. Art. 319, par. 4 B.W. schendt de regels van gelijkheid en niet-discriminatie, in zoverre het, wanneer de moeder onbekend of overleden is, dan wel in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, aan de rechtbank de bevoegdheid toekent om, afhankelijk van haar beoordeling van het belang van het kind, de erkenning van een minderjarig, niet ontvoogd kind door een man van wie het biologisch niet-vaderschap niet is aangetoond, te vernietigen. Een opportuniteitsoordeel bestaat immers niet wat de erkenning betreft.

¹³ Er is dus sprake van een voorbehouden rechtsvordering. Het OM kan deze vordering niet instellen. Wanneer het kind 15 jaar is, moet het kind zelf de vordering instellen.

¹⁴ BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Vierde druk, Kluwer Rechtswetenschappen, Deurne, 1993, pg. 627.

een vordering worden ingesteld tegen de vermeende vader of diens erfgenamen¹⁵. Deze vordering moet binnen de 30 jaar te rekenen vanaf de geboorte of het ophouden van het bezit van staat, worden ingesteld. Bij het onderzoek naar vaderschap moet worden bewezen dat de verwerende man wel degelijk de genetische vader is. Hiertoe bestaan drie bewijsmogelijkheden die beschreven staan in artikel 324 BW:

- de afstamming wordt bewezen indien het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de vermeende vader;
- vermoeden dat de vermeende vader tijdens de wettelijke periode geslachtsgemeenschap heeft gehad met de moeder¹⁶
- het bewijs van de genetische band kan geleverd worden door alle middelen¹⁷.

¹⁵ Luik 19 maart 1990, *R.R.D.*, 1992, 405, noot SOSSON, J. Overeenkomstig art. 332quater B.W. kan de vordering tot inroeping van staat worden gericht tegen de erfgenamen van de persoon waarvan een onderzoek naar het vaderschap wordt ingesteld.

¹⁶ Gent 2 december 1993, *R.W.* 1993-94, 1459. Het vaderschap wordt vermoed wanneer is komen vast te staan dat de verweerder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking gemeenschap heeft gehad met de moeder (art. 324, lid 3, B.W.). Die geslachtsgemeenschap kan bewezen worden door een strafvonnis dat overspel vaststelt. Het vermoeden van vaderschap wordt nog gesterkt door andere gegevens, o.m. de aanwezigheid bij de aangifte van de geboorte en de weigering een bloedonderzoek te ondergaan.

¹⁷ HERBOTS, K., Het post-mortem DNA-onderzoek inzake afstammingsgeschillen, *T.B.B.R.* 1998, 211-217. **Gent 2 april 1999, T.B.B.R. 2000 (verkort), 617**. Met de Afstammingswet van 31 maart 1987 wordt de mogelijkheid tot onderzoek naar het buitenhuwelijks vaderschap sterk verruimd. De principiële algemene toelaatbaarheid van de vordering tot onderzoek naar vaderschap wordt ingesteld. Art. 324 B.W. gaat daarenboven uit van een principiële vrijheid van bewijslevering, die aldus afwijkt van de algemene bewijsregeling m.b.t. de vorderingen inzake afstamming (art. 321septies - 331nonies B.W.). De mogelijkheid bestaat tot wetenschappelijke expertise, o.a. bloedonderzoek en bijkomend DNA-onderzoek. Wanneer de deskundigenverslagen met een bijna absolute zekerheid het bestaan van een genetische band aantonen, is de al dan niet aanwezigheid van geslachtsbetrekkingen tussen de ouders onverschillig. **Antwerpen 1 oktober 1997, T.B.B.R. 1999, 60**. Aangezien het bewijs van de vaderlijke afstamming op grond van de tegenstrijdige gegevens niet kan geleverd worden, dringt zich in de gegeven omstandigheid een lijkschouwing op om de genetische afstamming te bepalen. Het verzet hiertegen op grond van eerbied voor de decujus en zijn privacy zijn ter zake irrelevant, minstens van ondergeschikt belang. Het bewijs van de genetische band kan geleverd worden met alle middelen van het recht, inclusief een DNA-onderzoek post mortem. Men kan tegen de wil in van de nabestaanden een toelating bekomen tot het laten verrichten van een autopsie indien diegene die deze autopsie vordert daar een aanwijsbaar rechtmatig belang bij heeft, zoals in casu het geval is in het kader van een procedure tot onderzoek naar of betwisting van de afstammingsband. **Rb. Brugge 9 oktober 1995, T.B.B.R. 1998 (verkort), 210, noot HERBOTS, K.** Het recht van iedere persoon om zijn afstamming gevestigd te zien, is van primordiaal belang. Wanneer inzake een onderzoek naar vaderschap een post-mortem DNA-onderzoek, met voorafgaande opgraving van het lijk, blijkbaar het enige afdoende middel is om de eventuele afstamming ten aanzien van de overledene aan te tonen, overheerst dit recht op de eerbied voor het lijk en het recht op fysieke integriteit van de overledene. De rechter kan dit onderzoek ambtshalve gelasten.

FICTIEVE AFSTAMMING

Onder dit hoofdstuk wordt de volle en de gewone adoptie besproken. Gemakkelijkheidshalve wordt in casu gesproken over fictieve afstamming. SENA EVE merkt terecht op dat aan adoptie weinig fictief is. De afstamming wordt inderdaad op een andere wijze gevestigd dan bij de gewone afstamming. Het is wellicht correcter te spreken van een *louer juridische* afstamming¹⁸.

In het kader van dit werkstuk is het ongepast de volledige problematiek rond adoptie te bespreken. Het past te stellen dat door de juridische techniek van adoptie afstammingsbanden gevestigd worden. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen volle en gewone adoptie.

Bij volle adoptie is er een volledige gelijkstelling voor wat betreft de geadopteerde met eender welk ander kind dat geboren is uit de adoptant. Bijgevolg is de afstammingsband identiek aan de normale afstammingsband. De afstammingsbanden van het geadopteerde kind met zijn vroegere familie houden volledig op te bestaan, zowel langs moederszijde als langs vaderszijde. Deze regel geldt ook wat betreft volle éénouderadoptie¹⁹. Herroeping is bij volle adoptie uitgesloten²⁰.

Bij gewone adoptie is er wel sprake van een volledige gelijkstelling met een gewone afstammingsband in de verhouding adoptant-adoptandus maar de verwantschap blijft beperkt tot de eerste graad. Bovendien blijft de adoptandus bij gewone adoptie ook nog tot zijn oorspronkelijke familie behoren²¹. De gewone adoptie laat dus toe om een affectieve band te

¹⁸ SENA EVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Boekdeel 2:Familierecht, ACCO, Leuven, 1999, p. 101, nr. 991.

¹⁹ Gent 30 november 1992, *T.G.R.* 1993, 99, noot WYLLEMAN, A. Art. 370, par. 1 B.W. stelt dat kinderen die ten volle geadopteerd worden, ophouden tot hun oorspronkelijke familie te behoren. Er bestaat discussie in rechtsleer en rechtspraak over de toepassing van voormeld principe in geval van volle éénouderadoptie door de stiefvader. Om de rechtszekerheid te dienen, kan een gezamenlijke volle adoptie door de wettelijke moeder en haar tweede echtgenoot (stiefvader van het kind) gehomologeerd worden.

²⁰ Art. 370§5 B.W.

²¹ Luik 10 juni 1997, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 530. De gewone adoptieakte dient te worden gehomologeerd in de mate waarin de adoptie gebaseerd is op gegronde redenen en voordelen biedt voor de geadopteerde. De gewone adoptie laat toe om een affectieve band te concretiseren zonder de natuurlijke afstamming te ontkennen. Wanneer deze voorwaarden vervuld zijn, dient de homologatie van de adoptie niet te worden geweigerd omdat

concretiseren zonder de natuurlijke afstamming te ontkennen. In vergelijking tot bij volle adoptie kan bij gewone adoptie de adoptie *ex nunc* ontbonden worden, zij het enkel om zeer gewichtige redenen²². Gelukkig kent deze uitzondering een restrictieve toepassing in de rechtspraak²³.

Adoptie neemt geen einde bij de dood van de adoptant. Na de homologatie van de adoptie kan de nietigverklaring niet meer gevorderd worden. De artikelen 369 § 1 en 356 § 1 BW stellen dat de onmogelijkheid van nietigverklaring zowel geldt voor de volle als voor de gewone adoptie.

zij een onrechtvaardige situatie zou doen ontstaan ten overstaan van de broer van de geadopteerde, aangezien deze laatste bewust gekozen heeft om afstand te nemen van de genegenheid die hij ook kreeg van de adoptant.

²² Art. 367§1, 1^o lid

²³ **Gent, 15 maart 1973, R.W., 1973-74, 1271.** Slechts bij gekarakteriseerde handelingen die wijzen op een doelbewuste vijandigheid, kan herroeping overwogen worden. **Gent 29 juni 1998, T.G.R., 1999, 10.** Met de moeilijke opvoedbaarheid van de kinderen, die gekend was op het ogenblik van de adoptie, wordt bij een herroeping geen rekening gehouden. Het is belangrijker een huwelijk te beschermen dan een adoptie, die haar ware betekenis verloren heeft, in stand te houden. **Luik 3 maart 1998, Rev. trim. dr. fam., 1999, 535.** Het komt aan de rechter ten gronde toe om het zeer ernstig karakter van de motieven te beoordelen die moeten leiden tot de herroeping. Er moeten onbedwingbare omstandigheden bestaan die het behoud van de adoptie onmogelijk maken, waarbij de rechter hoofdzakelijk oog moet hebben voor de overheersende belangen van de geadopteerde. Terzake zou deze herroeping niet alleen ernstige stoornissen veroorzaken bij de geadopteerde maar zouden ook de adoptanten de banden die hen verenigen met hun kleinkinderen verliezen, terwijl zij ten aanzien van hen getuigen van een evidente genegenheid. **Rb. Brussel 2 oktober 1996, J.L.M.B. 1997, 514.** Art. 367 B.W. staat in uitzonderlijke omstandigheden de herroeping van de adoptie toe, omdat het zeer gewichtige redenen vereist. Vermits noch de wettekst, noch de voorbereidende werken de criteria bepalen, volgens welke deze redenen moeten worden beoordeeld, moet worden gesteld dat de ontwikkeling van het instituut van de adoptie rechtvaardigt dat haar herroeping enkel in beperkte omstandigheden kan worden aanvaard, namelijk wanneer zeer buitengewone, onbedwingbare omstandigheden de handhaving van de adoptieband onmogelijk maken. Het is uitgesloten dat een slechte verstandhouding alleen de herroeping rechtvaardigt.

De artificiële afstamming

Begrip

Zoals voorheen aangegeven is de afstamming de band die bestaat tussen ascendenten en descendenten, meer bepaald tussen ouders en kinderen. De klassieke afstammingsrelatie beperkte zich alleen tot de familie, het gezin. In het oude afstammingsrecht van voor 1987 werd immers geen rekening gehouden met andere technieken van bevruchting dan de geslachtsgemeenschap. Deze traditionele zienswijze kan niet meer onverkort worden toegepast in het licht van de nieuwe medische technieken. Deze medische technieken hebben doorgaans tot doel de problemen rond de mannelijke en vrouwelijke steriliteit te verhelpen²⁴. Dit heeft er toe geleid dat het afstammingsbegrip verruimd werd tot afstammingsbanden die op artificiële wijze tot stand werden gebracht. Deze medische technieken die hier verder besproken zullen worden, zijn algemeen verspreid. Sommige van deze technieken roepen verscheidene ethische²⁵ en juridische problemen op. Hieronder zal enkel de juridische techniek besproken worden van de problemen rond de artificiële afstamming.

Toch is het de moeite waard om kort een schets te geven van de ethische problemen rond artificiële afstamming. De problematiek van het klonen van mensen is wellicht het meest delicate probleem. Deze ethische vragen hebben betrekking op het zelfbeschikkingsrecht van de burger, het recht van de burger om al dan niet vrij te beslissen over het aanwenden van deze medische technieken om de procreatie tot stand te brengen. Vastgesteld kan worden dat in deze kwesties de wetgever nog niet is tussengekomen en deze problematiek voorzichtigheidshalve doorschuift naar de wetenschap zelf. Voorlopig meent de wetgever nog te kunnen vertrouwen op de “self-regulating – rol” van de medische sector. Het volstaat in dit verband te verwijzen naar de ethische comités van de ziekenhuizen en universiteiten in ons land. Andere landen daarentegen hebben in bepaalde gevallen wel een wettelijke regeling aangenomen. In dit verband kan worden verwezen naar het Verdrag betreffende de rechten van de mens en de biogeneeskunde van 4 april 1997. Dit verdrag, dat gesloten werd binnen

²⁴ BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Vierde druk, Kluwer Rechtswetenschappen, Deurne, 1993, pg. 635.

²⁵ BAEKE, A., DEMEYERE, F., DE SAEDELEER, V., “Het Verdrag Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa: Enkele krachtlijnen”, *T. Gez.* 1997-98, 247-266.

het kader van de Raad van Europa, voorziet in een regeling voor het gebruik van biologische en medische technieken bij de mens. Dit verdrag is tot op heden niet ondertekend door België²⁶. Hierop wordt later op teruggekomen.

Tot slot kan dan ook worden gesteld dat de afstammingsrelatie die tot stand komt het gevolg is van een medische ingreep waarbij de bevruchting en/of geboorte wordt veroorzaakt. Onder artificiële afstamming moet dan ook worden verstaan de “*de filiatie die het gevolg is van een medische ingreep om bevruchting en/of geboorte tot stand te brengen.*”²⁷ De artificiële afstamming steunt niet op de bevruchting door geslachtsbetrekkingen. BAETEMAN vermeldt dat sommige auteurs liever spreken van verwekking met bijstand, waarbij dan het accent wordt gelegd op de hulp die sommigen behoeven om kinderen te zien geboren worden of leven in hun relatie, daar waar zulks fysiologisch niet mogelijk is en dat anders dan door adoptie, die eigenlijk een echte afstamming is²⁸. Deze verklaring van het begrip artificiële afstamming is evenwichtiger, maar geenszins volledig. De voorkeur moet dan ook gegeven worden aan de eerste begripsomschrijving.

Zoals hierna zal blijken, bestaat er met betrekking tot artificiële afstamming geen specifieke wettelijke afstammingsregeling. Dit is niet verbazend, aangezien tot nu toe uit niets is gebleken dat een specifieke wettelijke afstammingsregeling noodzakelijk zou zijn²⁹. De nieuwe voortplantingstechnieken werden bij de uitwerking van de principes in de wetgeving opzettelijk buiten beschouwing gelaten. Alleen in artikel 318 § 4 B.W.³⁰ is er op een onrechtstreekse wijze rekening mee gehouden³¹.

²⁶ De Minister van Volksgezondheid heeft n.a.v. een parlementaire vraag van het Parlementslid De Crem verklaard dat, wellicht binnen het einde van het jaar 2002, nadat een subcommissie van het de Commissie Volksgezondheid van De Kamer een advies hierover heeft uitgebracht, het verdrag opnieuw op de politieke agenda zou worden geplaatst teneinde het te ondertekenen. Er zou echter nog discussie bestaan omtrent het statuut van het menselijk embryo. Zie Parl. Vr. Kamer nr. 5823, 27 november 2001, De Crem, <http://www.dekamer.be>.

²⁷ DELVA, W. en de CORTE, R., *Overzicht Privaatrecht*, Mys & Breesch, Gent, 1993, pg. 188, nr. 560.

²⁸ BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Vierde druk, Kluwer Rechtswetenschappen, Deurne, 1993, pg. 636, nr. 1028.

²⁹ Deze stelling moet worden genuanceerd. De vestiging van onze afstamming is gebaseerd op een biologische grondslag, nl. het kind is het resultaat van één eikel en één zaadcel van één vrouw en één man. De nieuwe medische technieken hebben wellicht in de toekomst tot gevolg dat de vestiging van de afstamming meer wilsbepaald zal gebeuren. Zie in dit verband: HEYVAERT, A. *Het personen – en gezinsrecht ont(k)leed*, Tweede herwerkte uitgave, Mys & Breesch, 2000, Gent, pg. 195, nr. 490 – 491. In de rechtsleer komen dan ook vaak stemmen naar boven om “a set of rules alternative to the family” in te voeren. Zie in dit verband: BUSNELLI, D., What rules should govern artificial insemination?, in X., *A Legal Framework for Bioethics*, Kluwer Law International, Den Haag, 1997, 89 – 106.

³⁰ Artikel 318 §4 BW: “De vordering is niet ontvankelijk wanneer de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, tenzij de verwekking van het kind niet het gevolg kan zijn van die handeling.” Deze bepaling kadert in de vordering tot betwisting van

Soorten

Kunstmatige inseminatie

begrip

Kunstmatige inseminatie betekent dat de vrouw op kunstmatige wijze wordt bevrucht met het zaad van de man. In dergelijk geval kunnen zich twee situaties voordoen:

- homologe inseminatie
dit betekent dat de vrouw wordt bevrucht met het zaad van haar eigen echtgenoot;
- heterologe inseminatie of donorinseminatie
dit betekent dat de vrouw wordt bevrucht met het zaad van een donor; de donor is niet de echtgenoot, maar wel de partner of een onbekende;

Kunstmatige inseminatie is een medische techniek waarbij op het moment dat de vrouw vruchtbaar is, met behulp van een injectiespuit of een speciaal instrument het zaad van de partner of donor bij de baarmoedermond wordt ingebracht. Alhoewel deze techniek al verscheidene decennia wordt gebruikt, bestaat er nog geen wettelijke regeling terzake.

de kunstmatige inseminatie tussen echtgenoten

De kunstmatige inseminatie tussen echtgenoten heeft tot doel te verhelpen aan de onmogelijkheid tot het hebben van kinderen of aan de moeilijkheden bij geslachtsbetrekking. Het vruchtbaar zaad dat wordt ingeplant bij de vrouw, is afkomstig van de echtgenoot. Juridisch gezien stellen zich in dit geval weinig problemen: de vaderschapsregel³² blijft immers onverkort van toepassing. Het kind zal bij de geboorte als vader automatisch de echtgenoot van zijn moeder hebben (art. 312 lid 1 BW). SENA EVE meent dat in dit geval de echtgenoot het vaderschap niet zal kunnen ontkennen, ook al zou hij kunnen aantonen dat hij in de betrokken periode geen geslachtsgemeenschap heeft gehad met zijn echtgenote.

vaderschap. Het bewijs van betwisting van vaderschap kan met alle middelen worden bewezen. Artikel 318 § 4 voert echter een beperking in wat betreft de toelaatbaarheid van sommige bewijsmiddelen. Het gevolg van deze bepaling heeft tot doel de vaderschapsregel ex artikel 315 BW in geval van bijvoorbeeld KI niet te ontkrachten.

³¹ HEYVAERT, A. *Het personen – en gezinsrecht ont(k)leed*, Tweede herwerkte uitgave, Mys & Breesch, 2000, Gent, pg. 195, nr. 490 – 491.

³² De vaderschapsregel impliceert dat de echtgenoot van de moeder in ieder geval de vader is van haar kind. Het adagium luidt immers als volgt: “*pater est quem nuptia demonstrant.*” Deze regel is vastgelegd in artikel 315 BW. Achter deze regel schuilt de idee dat de echtgenoot ook de genetische vader is van het kind.

Inseminatie zonder geslachtsgemeenschap is immers door deze medische techniek perfect mogelijk³³.

Echter, er rijzen wel problemen wanneer het zaad van de man wordt bewaard en ingevroren om het op een latere datum te gebruiken, bijvoorbeeld na het overlijden van de echtgenoot. Zo kan de echtgenoot zijn zaad in bewaring geven met het oog op een latere kunstmatige inseminatie. Wanneer de echtgenoot komt te overlijden, dan wordt het huwelijk ontbonden. Het kind zal wellicht dan pas worden geboren 300 dagen na het overlijden/de ontbinding van het huwelijk: de vaderschapsregel zal dan niet gelden. Ook zal de vader/echtgenoot geen preconceptuele erkenning kunnen doen. Hieruit volgt onvermijdelijk dat het vaderschap gerechtelijk niet zal kunnen worden vastgesteld. Ook zal geen onderhoudsvordering kunnen worden ingesteld tegen de nalatenschap van de overleden vader/echtgenoot³⁴. De erkenning van het kind door de overleden echtgenoot kan ook niet gebeuren door middel van testament (artikel 327 BW).

In verband met dit laatste kan men zich ook de vraag stellen naar de toelaatbaarheid van het gebruiken van het zaad van de overleden echtgenoot³⁵. Mag de echtgenote zonder meer het zaad gebruiken voor de kunstmatige inseminatie, of moet er enige vorm van toestemming zijn (bijvoorbeeld d.m.v. een testament)³⁶?

De erkenning van vaderschap door de overleden echtgenoot is dus vooralsnog niet mogelijk gelet op de huidige stand van onze wetgeving. Dit komt wellicht omdat deze praktijk nog niet veel wordt toegepast. Echter, men heeft wel stevige gronden om de erkenning post mortem wel toe te staan: een dergelijke erkenning steunt immers op een biologische en socio-affectieve, intentionele band.

³³ SENAEVE, P., "Juridische implicaties van nieuwe ontstaansvormen van menselijk leven", *R.W.*, 1985-86, 631.

³⁴ SENAEVE, P., "Juridische implicaties van nieuwe ontstaansvormen van menselijk leven", *R.W.*, 1985-86, 633

³⁵ Trib. gr. inst. Créteil (Fr.) 1 augustus 1984, CD Judit., 2001/1, Kluwer België, nr. 85-1847. "Het overhandigen van sperma aan een spermabank doet geen bewaargevingscontract ontstaan. Het gaat hier immers om een zaak die buiten de handel valt. Het betreft een bijzonder contract dat voor de spermabank de verplichting meebrengt het sperma te bewaren en terug te geven aan de donor of aan de persoon voor wie het sperma is bestemd. In casu weigerde de spermabank het sperma van een overleden man aan zijn echtgenote te overhandigen. De rechtbank acht die weigering niet verantwoord."

³⁶ BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Vierde druk, Kluwer Rechtswetenschappen, Deurne, 1993, pg. 636, nr. 1028.

de kunstmatige inseminatie tussen samenwonenden

Het vaststellen van de afstammingsband langs vaderszijde is afhankelijk van de erkenning van het kind door de vader, partner van de moeder. Indien de erkenning geweigerd wordt door de moeder, dan kan steeds een vordering tot erkenning van vaderschap worden ingesteld (artikel 319 BW). Hierbij dient te worden opgemerkt dat de moeder de erkenning niet kan weigeren wanneer het vaderschap niet betwist wordt³⁷. Ook moet worden vermeld dat de samenwonende man, zelfs wanneer hij heeft toegestemd met de KI, de exceptie van artikel 318 § 4 niet kan worden tegengeworpen. Dit betekent dat de toestemming van de samenwonende man tot het ondergaan van een KI(D) niet gelijk kan worden gesteld met een erkenning.

de kunstmatige inseminatie met een donor (KID)

In deze situatie gebeurt de kunstmatige inseminatie door middel van het zaad van een donor die niet de echtgenoot is. De hypothese van kunstmatige inseminatie tussen samenwonenden werd hierboven reeds besproken. Deze situatie komt meestal voor wanneer de echtgenoot onvruchtbaar is, of indien het gevaar bestaat van erfelijke belasting. Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met de vrouw die zwanger wenst te worden zonder geslachtsgemeenschap met een man te moeten hebben.

Vroeger werd meestal vers zaad gebruikt (binnen 2 uur na de zaadlozing), daar waar nu meestal een beroep wordt gedaan op diepgevroren zaad. Spermabanken spelen hierbij dus een belangrijke rol³⁸.

³⁷ Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990 (prejudiciële vraag), *R.W.* 1990-91, 1231, noot. "Art. 319, par. 3 B.W., gewijzigd bij Afstammingswet, in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning door de vader van een buiten het huwelijk geboren kind aan de instemming van de moeder onderwerpt, voert een verschil in behandeling in tussen de moeder en de man wiens vaderschap niet wordt betwist, aangezien het moederschap van rechtswege wordt vastgesteld zonder de instemming van de vader. Door de bepaling kan de door de wetgever beoogde eerste doelstelling - het vermijden van erkenningen die louter door welwillendheid zijn ingegeven - niet worden bereikt. Het heeft immers geen nut de toestemming van de moeder te eisen wanneer niet wordt betwist dat de man die het kind wenst te erkennen de werkelijke vader is. De toestemming van de moeder zou voor het overige een erkenning uit welwillendheid niet beletten, wanneer die toestemming zou worden gegeven ondanks het feit dat de man die het kind wenst te erkennen, niet de echte vader is."

³⁸ KEMPEN, M., *Zelfbeschikking en procreatie binnen het huwelijk*, in X., *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Reeks 'Het recht in de samenleving', Maklu, Antwerpen, 1996, pg. 235.

Gebeurt de KID binnen het huwelijk, dan is het overduidelijk dat de donor niet de vader is van het kind. De echtgenoot wordt dan aanzien als de vader op grond van artikel 315 BW. Het spreekt voor zich echter dat de echtgenoot niet de biologische vader is van het kind, maar wel de donor. Dit betekent dat de echtgenoot steeds een vordering tot betwisting van vaderschap kan instellen tegen zijn echtgenote en zijn kind (artikel 318 § 1 en 2 BW). Dit bewijs kan worden geleverd met alle middelen van recht, inclusief bloedonderzoek en DNA-onderzoek (artikel 331 octies BW).

De vordering van de vader is echter ongegrond wanneer het kind t.a.v. beide echtgenoten reeds het bezit van staat heeft. Tevens is de vordering tot betwisting van vaderschap onontvankelijk wanneer de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot de KID³⁹ (gewild en binnen het huwelijk)⁴⁰ (artikel 318 § 4)⁴¹.

Deze regeling komt duidelijk in aanvaring met artikel 8 EVRM. In het geval waarin de toestemming werd gegeven door de echtgenoot aan de echtgenote om de KID uit te voeren, wordt het recht van het kind om zijn werkelijke biologische vader te kennen, beperkt. Blijkbaar wordt in dit geval eerder voorrang gegeven aan het socio-affectieve ouderschap, dan aan het biologische ouderschap. Deze vraag wordt des te belangrijker als de donor niet anoniem is, of als de anonimiteit van de donoren niet meer kan gegarandeerd worden (bijvoorbeeld door een versoepeling van het medisch beroepsgeheim terzake).

Daarenboven kan uitgebreid worden verwezen naar artikel 7 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind waarbij gestipuleerd wordt dat een kind het recht heeft zijn “echte”

³⁹ De wetgever heeft niet bepaald hoe de toestemming moet worden bewezen. Aangenomen kan dan ook worden dat de toestemming kan worden bewezen overeenkomstig de regelen van gemeen recht. Deze bewijsvoering is op het eerste zicht niet problematisch. Meestal wordt de toestemming gegeven bij het ondergaan van de medische behandeling, waarbij de behandelende arts als tussenpersoon optreedt. Wel wordt aanvaard dat de toestemming betrekking moet hebben op de medische behandeling op zich (KID). De toestemming om geslachtsgemeenschap te hebben met een andere man wordt niet beschouwd als een voldoende toestemming.

⁴⁰ Weigerde de echtgenoot van bij het begin met de KID in te stemmen, dan behoudt hij het recht het vaderschap te ontkennen. Stemde hij aanvankelijk in met de KID, en kwam hij na de ingreep op deze beslissing terug, dan heeft hij dit recht niet meer. Zie in dit verband HEYVAERT, A., “De nieuwe procreatietechnieken en de afstammingswet van 31 maart 1987”, *Vl. T. Gez.*, 1988, 227 – 258..

⁴¹ De wet houdt duidelijk geen rekening met het feit dat de echtgenoot andere motieven kan hebben bij het geven van de toestemming aan zijn echtgenote. Ongeacht in welke situatie de echtgenoot verkeert, de wet is onherroepelijk. Zie in dit verband: GERLO, J., HEYVAERT, A., PAUWELS, J. en SENAËVE, P., Reeks 'Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer'. Kluwer Rechtswetenschappen België, Antwerpen, losbl., 4 dln., z.p.

ouders te kennen⁴². Daarenboven kan men zich de vraag stellen of de overeenkomst die de toestemming bevat die gegeven wordt door de echtgenoot aan de echtgenote om de KID uit te voeren, de gelijkheidstoets van het Arbitragehof zou overleven. Kan een overeenkomst tussen echtgenoot en echtgenote wel een beletsel zijn om de biologische afstamming te doen vaststellen, daar waar het afstammingsrecht toch van openbare orde is?

Het spreekt voor zich dat de wetgever nog een moeilijke taak voor de boeg heeft een evenwicht te vinden tussen verschillende oplossingen.

In vitro-bevruchting

Begrip

In vitro fertilisatie komt neer op de samensmelting van eicellen en zaadcellen buiten het lichaam van de vrouw. De bevruchte eicellen worden vervolgens in de baarmoederholte geplaatst in de hoop dat zich een zwangerschap ontwikkelt. Meestal worden meerdere bevruchte eicellen teruggeplaatst aangezien de kans op een zwangerschap dan groter wordt. Echter, de kans op meerlingen neemt door deze techniek exponentieel toe.

Bij een invitro-bevruchting zijn meerdere mogelijkheden mogelijk. Zowel de zaadcellen als de eicellen van een donor kunnen gebruikt worden bij een in vitro fertilisatie⁴³. Dit maakt dat er verschillende varianten mogelijk zijn en dat de afstammingsproblematiek des te complexer wordt. Hieronder wordt dan ook een onderscheid gemaakt tussen gewone in vitro fertilisatie en tussen in vitro fertilisatie met eiceldonatie.

⁴² BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Vierde druk, Kluwer Rechtswetenschappen, Deurne, 1993, pg. 638, nr. 1032.

⁴³ KEMPEN, M., *Zelfbeschikking en procreatie binnen het huwelijk*, in X., *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Reeks 'Het recht in de samenleving', Maklu, Antwerpen, 1996, pg. 237.

Deze medische techniek, die vroeger als revolutionair en zeer vooruitstrevend werd beschouwd, is nu dagelijkse praktijk geworden. De medische techniek wordt meestal aangewend om de onvruchtbaarheid van de vrouw te verhelpen⁴⁴.

De gewone IVF

Juridische gezien stellen zich hier geen bijzondere problemen. Wordt de eicel van de vrouw in het laboratorium bevrucht met het zaad van haar echtgenoot en de bevruchte eicel bij dezelfde vrouw nadien terug ingeplant, dan rijzen er op het vlak van de afstamming weinig problemen. Immers, de afstamming zal niet alleen gegrond zijn op biologische banden, maar ook het feit dat de verwekking binnen het huwelijk gebeurt, brengt met zich mee dat de afstamming van zowel langs moederszijde, als langs vaderszijde onherroepelijk zal vaststaan⁴⁵.

Zijn de beide partners echter niet gehuwd, dan doet zich een vergelijkbare situatie voor als bij KI bij samenwonenden. De man moet het kind dat verwekt is met zijn zaad dan wel erkennen.

DE IVF met eicel-donatie/overdracht

De in vitro fertilisatie gaat dan gepaard met de afname van eicellen bij een andere vrouw dan de echtgenote. Deze eicellen worden dan bevrucht met het zaad van de echtgenoot en tenslotte ingeplant in de baarmoeder van de echtgenote. Langs moederszijde rijzen er omzeggens geen problemen inzake afstamming. De wetgever houdt immers alleen maar rekening met de bevalling (*mater semper certa est*). De gehuwde vrouw die het kind gedragen heeft en van het kind bevallen is, zal juridisch de moeder zijn, en met het bewijs van de eiceldonatie kan niet worden opgekomen tegen dit juridisch moederschap. Dit laatste geldt voor zowel de vrouw die van het kind bevallen is, als voor de vrouw die de eicel geschonken heeft. SENA EVE concludeert dan ook terecht dat de betwisting van het moederschap uitgesloten is. De wet

⁴⁴Er wordt bedoeld dat deze medische techniek wordt aangewend wanneer de eicellen van de vrouw niet door geslachtsbetrekkingen kunnen bevrucht worden, een aantal eicellen afgenomen worden, die dan in vitro, in een proefbuis bevrucht worden met het zaad van haar man of van een andere donor.

⁴⁵ SENA EVE, P., "Juridische implicaties van nieuwe ontstaansvormen van menselijk leven", *R.W.*, 1985-86, 636.

moet derhalve ook niet gewijzigd worden⁴⁶. Men kan zich echter de vraag stellen of de grondslag van de afstamming (nl. het kind heeft als moeder de vrouw uit wie het geboren is) nog wel juridisch toelaatbaar is, nu blijkt dat de genetische band tussen de moeder en het kind niet bestaat. Moet de moeder dan niet in de onmogelijkheid worden gesteld het moederschap te betwisten? Een antwoord op dergelijke vraag geven is zeer delicaat aangezien het de fundamenteën van ons afstammingsrecht raakt. Bij een ongehuwde vrouw geldt ook dezelfde bovenstaande regel.

De echtgenoot van de vrouw zal zoals reeds voorheen aangegeven, de vader zijn. Betwisting van vaderschap is steeds mogelijk mocht blijken dat de eicel bevrucht werd met zaad wat niet van hem kwam.

Embryo-transfert

Begrip

Embryo-transfert houdt in dat een donormoeder een eicel levert aan een andere vrouw. Deze eicel wordt dan bij de andere vrouw ingeplant en bevrucht. Embryo-transfert is met andere woorden voor de vrouw wat kunstmatige inseminatie voor de man is. Meestal spreekt men in dit geval van embryodonatie. In casu zijn de zelfde regels van toepassing als bij IVF met eiceldonatie.

Draagmoederschap

Begrip

Het draagmoederschap kan het best omschreven worden als de situatie waarbij de gastmoeder een vrouw is die een kind ter wereld brengt voor een ander echtpaar, of voor een ongehuwde man of vrouw. Het genetisch materiaal kan zowel van de draagmoeder, van één van de opdrachtgevers of van anonieme donors zijn.

⁴⁶ SENAËVE,P.,“Juridische implicaties van nieuwe ontstaansvormen van menselijk leven”, *R.W.*, 1985-86, 636.

In deze situatie moet men zich de vraag stellen wie de moeder en wie de vader is. Er zijn telkens twee mogelijkheden:

- de moeder is de draagmoeder of de vraagmoeder?
- de vader is de echtgenoot van de draagmoeder of de vraagvader?

Juridische bedenkingen

De juridische situatie rond het draagmoederschap wordt gekenmerkt door rechtsonzekerheid⁴⁷. Een eerste onderscheid moet worden gemaakt tussen een draagmoeder die anoniem bevalt en een draagmoeder die niet anoniem bevalt. Aangezien anoniem bevallen in België verboden is, wordt in dit werkstuk deze mogelijkheid buiten beschouwing gelaten. Dit heeft als belangrijk gevolg dat de naam van de vrouw die van het kind bevallen is, vermeld moet staan in de geboorteakte (artikel 57 juncto 312 BW). Dit betekent logischerwijze dat de afstamming langs moederszijde steeds vast staat. De draagmoeder is dan ook steeds de moeder. De vraagmoeder of vraagvader kunnen hiertegen niet opkomen.

Toch moet worden opgemerkt dat men in naburige landen wel anoniem kan bevallen (bijvoorbeeld in Frankrijk). Het bestaan en de rechtsgeldigheid van dergelijke akten wordt in België aanvaard⁴⁸. Dit zou in grote mate de juridische positie van de vraagmoeder kunnen

⁴⁷ Illustratief is bijvoorbeeld de verouderde rechtspraak van het Hof van Beroep van Gent 16 januari 1989, *T.G.R.* 1989, 52.

De volle adoptie van een kind dat bij een leenmoeder werd 'besteld' door een kinderloos echtpaar steunt niet op wettige redenen en strekt de geadopteerde geenszins tot voordeel zodat de homologatie moet geweigerd worden.

⁴⁸ Cass. AR 7907, 29 januari 1993 (Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent / S.), Arr. Cass., 1993, 129. "Over het tweede middel, gesteld als volgt: schending van het artikel 97 van de Grondwet, van het artikel 350, § 3, laatste lid, en 369, § 1, van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel «mater semper certa est», dat van openbare orde is,

doordat het bestreden arrest stelt dat «een Belgische vrouw het anonimaat wenst te behouden en aldus gekozen heeft om in Frankrijk te bevallen» en dat «deze vrije» (?) «keuze, met de daarbijhorende gevolgen, dient geëerbiedigd te worden»,

terwijl, ...

- deze «eerbiediging» tot de negatie leidt van het door de nieuwe afstammingswet (wet van 31 maart 1987 - Parl.St., Senaat, 904 (1984-1985), nr. 2, blz. 38, 39; Parl.St., Kamer 378, (1985-1986), nr. 16, blz. 31) en door de nieuwe adoptiewet (wet van 27 april 1987 - Parl.St., Senaat, 256 (1985-1986), nr. 2, blz. 68, 76, 78) gewild

vergemakkelijken, maar deze mogelijkheid biedt niet voldoende waarborgen tegen misbruik. In de omstandigheid dat de bio-fysiologische moeder niet anoniem bevalt, bestaan er twee hypothesen:

1. de juridische draagmoeder is gehuwd

In deze situatie geldt ook onverkort de vaderschapsregel. Betwisting van vaderschap is steeds mogelijk, alhoewel ook hier moet gewezen worden op de toepasselijkheid van artikel 318 §4 BW. Hieruit kan men afleiden de omstandigheid dat de vrouw die van het kind bevallen is en de bedoeling heeft het kind af te staan aan een derde, van geen enkel belang is. Maar de echtgenoot van de draagmoeder kan steeds aantonen dat hij geen toestemming heeft gegeven voor de toepassing van de medische voortplantingstechniek. DE WOLF merkt terecht dat dit negatief bewijs bijna steeds onmogelijk te leveren is⁴⁹.

Nu, bij de betwisting van het vaderschap door de echtgenoot van de draagmoeder, moet ten gronde worden aangetoond dat de man die juridisch als vader wordt aangemerkt, niet de genetische vader is. Dit bewijs kan door alle middelen worden bewezen. Indien de echtgenoot van de draagmoeder erin slaagt het bewijs te leveren, dan kan het kind van de draagmoeder steeds door een andere man (bijvoorbeeld de vraagvader) worden erkend.

2. de juridische draagmoeder is ongehuwd

benadrukt algemeen rechtsbeginsel «mater semper certa est» en tot aanvaarding van het door deze wetten uitdrukkelijk verworpen begrip «anonieme bevalling» (aansluitend bij het verslag van 11.10.1976 van de Staatscommissie voor ethische problemen - Parl.St., Senaat, 1976-1977, nr. 954, 31 e.v.);

- het rechtsbeginsel «mater semper certa est», thans door de wetgever als essentieel beschouwd wordt voor de in België gevestigde zedelijke, politieke of economische orde, zodat het arrest een principe, niet enkel van interne, maar tevens van Belgische internationale openbare orde heeft miskend (arrest van Uw Hof van 4 mei 1950, A.C., 1950, 557); (eerste exceptie van openbare orde);

- de aanvaarding van de anonimiteit bij de bevalling, als zijnde in strijd met het geciteerde essentieel rechtsbeginsel van het Belgisch recht, door het hof van beroep had moeten geweigerd worden (tweede exceptie van openbare orde);

Overwegende dat, krachtens artikel 348, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, de toestemming tot adoptie gegeven wordt door de familieraad «wanneer de afstamming van het minderjarig kind (...) niet vaststaat»; dat, krachtens artikel 313, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, de moeder het kind kan erkennen «indien de naam van de moeder niet in de akte van geboorte is vermeld»; dat krachtens artikel 314 van dat wetboek de afstamming van moederszijde gerechtelijk kan worden vastgesteld «bij gebreke van (...) de vermelding van de naam van de moeder (...) in de akte (van geboorte)»; **dat hieruit blijkt dat de wetgever het bestaan van akte van geboorte zonder vermelding van de naam van de moeder niet uitsluit en er gevolgen aan toekent:**

Dat het middel faalt naar recht;(..."

⁴⁹ DE WOLF, A., Draagmoederschap in België en Frankrijk: een stand van zaken, in X., *(On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Intersentia, Antwerpen, 2000, pg. 89-126.

De afstamming langs vaderszijde staat in deze situatie nooit vast. Dit betekent dat eender welke man het kind kan erkennen, dus bijvoorbeeld ook de vraagvader.

Conclusie

De constructie van het draagmoederschap bevindt zich in een situatie van juridische onzekerheid, vooral in hoofde van de vraagouders. Zij kunnen behoudens die hierboven vermelde uitzonderingen slechts vader of moeder worden mits zij overgaan tot volle adoptie⁵⁰. Adoptie is echter een zware procedure. SENA EVE stelt zich dan ook terecht de vraag of men niet moet gaan naar een soort van preconceptuele adoptie, waarbij een echtpaar een overeenkomst zou afsluiten met de draagmoeder. Deze overeenkomst zou dan volgens SENA EVE het best voor de conceptie ter homologatie aan de Rechtbank van Eerste Aanleg worden voorgelegd⁵¹. Deze oplossing is echter bijzonder bevreedend en is eerder een lapmiddel voor een sowieso steeds moeilijke situatie⁵². Misschien is het beter de bestaande regeling te respecteren, aangezien de zware adoptieprocedure garant staat voor een meer bewustvolle keuze, zowel in hoofde van de draagmoeder als in hoofde van de vraagouders.

Conclusie

Vastgesteld kon worden dat terzake de vigerende wetgeving nog steeds volstaat. In particuliere gevallen echter zijn er bepaalde dispariteiten. De vraag is of dergelijke dispariteiten door de wetgever moeten worden opgelost?

M.i. voldoen de bestaande wettelijke basisregels van ons afstammingsrecht om te voorzien in een goede regeling wat betreft de artificiële afstammingsproblematiek. Op sommige punten dient de wetgever echter in te grijpen, zoals hierboven reeds werd besproken met betrekking tot artikel 318 § 4 BW.

⁵⁰ Let wel: de adoptie moet steunen op wettige redenen en moet de betrokkene tot voordeel strekken. Aan deze voorwaarde is bijvoorbeeld voldaan indien de draagmoeder – zuster van de verzoekster – haar toestemming gaf tot de adoptie, het kind in het sociaal verkeer reeds beschouwd wordt als de zoon van verzoekster en het in belang is van het kind dat zijn juridische toestand wordt verduidelijkt en het feit en recht wordt verenigd. Zie Jeugdrechtbank Brussel, 4 juni 1996, *T. Gez.*, 1997-98, pg. 124, met noot MONTERO, E.

⁵¹ SENA EVE, P., “Juridische implicaties van nieuwe ontstaansvormen van menselijk leven”, *R.W.*, 1985-86, 640.

⁵² DE MEUTER, S. “Het kind en zijn moeder(s). Het moederschap na medisch begeleide voortplanting inzonderheid draagmoederschap”, *T.P.R.*, 1990, 645 – 677.

Adv Renier

CONCLUSIE

Deze verhandeling heeft getracht een kort, maar gestructureerd overzicht te geven over de verschillende soorten afstammingsbanden in het Belgische afstammingsrecht. Het was niet altijd gemakkelijk om een verstaanbare synthese te maken uit een omvangrijke materie, die bovendien op sommige aspecten ook nog bijzonder complex is.

Uit dit werkstuk wens ik drie punten te benadrukken:

1. de Belgische wetgeving is voldoende aangepast om de nieuwe tendensen en evoluties in de maatschappij op te vangen (bijvoorbeeld de volledige gelijkstelling, zowel feitelijk als juridisch, tussen man en vrouw); daar waar de wetgever eventueel toch in gebreke zou blijven, bestaat de mogelijkheid dat het Arbitragehof correcties oplegt.
2. in concrete gevallen heeft het Arbitragehof terecht en goed ingegrepen zodat aan bepaalde discriminaties verholpen werd (erkenning langs vaderszijde).
3. tenslotte moet toch worden opgemerkt dat wat betreft de artificiële afstamming door de wetgever spoedig enkele keuzes zullen moeten worden gemaakt aangaande de regeling van de afstamming; ook dient de wetgever een wettelijke regeling uit te werken wat betreft het klonen van mensen; het verdragsrechtelijk kader is reeds geruime tijd voorhanden, maar nog steeds heeft de wetgever nagelaten op te treden.

Dit werkstuk is gemaakt in het kader van het vak “Jaarverhandeling Personen- en Familierecht” van prof. dr. A. Heyvaert.

Gedaan te Antwerpen, op 25 maart 2002.

Christian Morel

BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek

Parl. Vr. Kamer nr. 5823, 27 november 2001, De Crem, <http://www.dekamer.be>.

Rechtspraak

Europees Hof Rechten Mens, 13 juli 1979 (Marckx/Belgische Staat), Nederlandse vertaling van BOSSUYT, M. en VAN LOOK, M. in "Publiekrechtelijke aspecten van het Arrest Marckx", *R.W.* 1979-80, 929.

Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990 (prejudiciële vraag), *R.W.* 1990-91, 1231, noot ; *T.B.P.* 1990, 340.

Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992 (prejudiciële vraag), *B.S.* 3 december 1992, 25.101.

Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994 (prejudiciële vraag), *R.W.* 1994-95, 532, noot.

Cass. AR 7907, 29 januari 1993 (Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent / S.), Arr. Cass., 1993, 129.

Gent, 15 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 1271.

Gent 16 januari 1989, *T.G.R.* 1989, 52.

Luik 19 maart 1990, *R.R.D.*, 1992, 405, noot SOSSON, J.

Gent 30 november 1992, *T.G.R.* 1993, 99, noot WYLLEMAN, A.

Gent 2 december 1993, *R.W.* 1993-94, 1459.

Luik 10 juni 1997, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 530.

Antwerpen 1 oktober 1997, *T.B.B.R.* 1999, 60.

Luik 3 maart 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, 535.

Gent 29 juni 1998, *T.G.R.*, 1999, 10.

Gent 2 april 1999, *T.B.B.R.* 2000 (verkort), 617.

Rb. Brugge 9 oktober 1995, *T.B.B.R.* 1998 (verkort), 210, noot HERBOTS, K.

Jeugdrechtbank Brussel, 4 juni 1996, *T. Gez.*, 1997-98, pg. 124, met noot MONTERO, E.

Rb. Brussel 2 oktober 1996, *J.L.M.B.* 1997, 514.

Trib. gr. inst. Créteil (Fr.) 1 augustus 1984, *CD Judit.*, 2001/1, Kluwer België, nr. 85-1847.

Rechtsleer

BAEKE, A., DEMEYERE, F., DE SAEDELEER, V., “Het Verdrag Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa: Enkele krachtlijnen”, *T. Gez.* 1997-98, 247-266.

BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Vierde druk, Kluwer Rechtswetenschappen, Deurne, 1993, pg. 1106.

BUSNELLI, D., What rules should govern artificial insemination?, in X., *A Legal Framework for Bioethics*, Kluwer Law International, Den Haag, 1997, 89 – 106.

DELVA, W. en de CORTE, R., *Overzicht Privaatrecht*, Mys & Breesch, Gent, 1993, pg. 188, nr. 560.

DE MEUTER, S. “Het kind en zijn moeder(s). Het moederschap na medisch begeleide voortplanting inzonderheid draagmoederschap”, *T.P.R.*, 1990, 645 – 677.

DE WOLF, A., Draagmoederschap in België en Frankrijk: een stand van zaken, in X., *(On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Intersentia, Antwerpen, 2000, pg. 89-126.

GERLO, J., HEYVAERT, A., PAUWELS, J. en SENA EVE, P., Reeks 'Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer'. Kluwer Rechtswetenschappen België, Antwerpen, losbl., 4 dln., z.p.

GULDIX, E., “Artificiële afstamming of het recht in gebreke”, *Vl.T.Gez.*, 1981, 2-36.

HERBOTS, K., Het post-mortem DNA-onderzoek inzake afstammingsgeschillen, *T.B.B.R.* 1998, 211-217.

HEYVAERT, A., *artikel 315*, in Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer – deel Personen- en familierecht, Kluwer, België, mei 1997, afl. 28, pg. 5.

HEYVAERT, A., “De nieuwe procreatietechnieken en de afstammingswet van 31 maart 1987”, *Vl. T. Gez.*, 1988, 227 – 258.

HEYVAERT, A. *Het personen – en gezinsrecht ont(k)leed*, Tweede herwerkte uitgave, Mys & Breesch, 2000, Gent, 470pg.

KEMPEN, M., Zelfbeschikking en procreatie binnen het huwelijk, in X., *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Reeks 'Het recht in de samenleving', Maklu, Antwerpen, 1996, 628 pg.

SENAEVE, P., “Juridische implicaties van nieuwe ontstaansvormen van menselijk leven”, *R.W.*, 1985-86, 625 – 652.

SENAEVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Boekdeel 2:Familierecht, ACCO, Leuven, 1999, pg. 37, nr. 773.

VANDENBERGHE, A., VAN BROECKHOVEN, C., HEYVAERT, A., De genetische vingerafdruk en zijn betekenis in het nieuwe afstammingsrecht, *R.W.* 1986-87, 2553-2568.