

Aanbeveling

2025-R/007

Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen



**Aanbeveling betreffende het (ontbreken van een)
wettelijk kader voor zwangerschap voor een ander in
België**

Inhoud

| | | |
|--------|---|----|
| 1. | Executive summary | 3 |
| 2. | Inleiding | 5 |
| 3. | Zwangerschap voor een ander: terminologie | 5 |
| 4. | Ontbreken van een juridisch kader in België | 6 |
| 4.1. | Wetsvoorstellen zwangerschap voor een ander | 6 |
| 4.2. | Belgisch afstammingsrecht: <i>mater semper certa est</i> -regel en adoptie | 7 |
| 4.3. | Voorwaarden zwangerschap voor een ander in België | 8 |
| 4.3.1. | Advies Nationale Raad Orde der Artsen | 8 |
| 4.3.2. | Advies Raadgevend Comité voor Bio-ethiek | 9 |
| 4.3.3. | Wet op medisch begeleide voortplanting | 10 |
| 4.3.4. | Voorwaarden fertiliteitscentra | 10 |
| 4.4. | Rechten van het kind | 10 |
| 5. | Binnenlands zwangerschap voor een ander | 11 |
| 5.1. | Juridisch probleem: onzekerheid en onduidelijkheid | 11 |
| 5.1.1. | Juridisch vacuüm | 11 |
| 5.1.2. | Baby Donna | 12 |
| 5.2. | Intersectionele discriminatie: verschil in terugbetaling ivf-behandeling | 13 |
| 5.2.1. | Intersectioneel onderscheid o.b.v. geslacht, seksuele oriëntatie en burgerlijke staat | 13 |
| 5.2.2. | Geen rechtvaardiging op basis van de Genderwet | 15 |
| 5.2.3. | Geen rechtvaardiging op basis van de Antidiscriminatiewet | 17 |
| 5.2.4. | Intersectionele discriminatie | 17 |
| 5.3. | Onduidelijkheid: invloed op geboorteverlof en ouderschapsverlof | 17 |
| 5.3.1. | Geboorte-, moederschaps- en adoptieverlof | 18 |
| 5.3.2. | Ouderschapsverlof | 20 |
| 5.3.3. | Resultaat: onduidelijk wetgevend kader | 20 |
| 6. | Buitenlands zwangerschap voor een ander | 20 |
| 6.1. | Juridisch probleem: Onverenigbaarheid buitenlands en binnenlands wetgevend kader | 20 |
| 6.2. | Ongelijkheid m.b.t. erkennen buitenlandse geboorteakte of rechterlijke beslissing in België | 22 |
| 7. | Aanbeveling | 24 |
| 7.1. | Binnenlands zwangerschap voor een ander | 24 |
| 7.1.1. | Uniformisering regelgeving zwangerschap voor een ander | 24 |
| 7.1.2. | Kosten ivf-behandeling | 25 |
| 7.2. | Buitenlands zwangerschap voor een ander | 25 |



1. Executive summary

Zwangerschap voor een ander (hierna: ZVA) is in België **noch wettelijk geregeld, noch uitdrukkelijk verboden**. Het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (hierna: 'Instituut') stelt vast dat het ontbreken van een wettelijk kader voor ZVA in België resulteert in **rechtsonzekerheid, ongelijkheid en discriminatie**. Bovendien plaatst het zowel de draagvrouw, wensouders als het kind (en in ruimere zin ook andere betrokken partijen) in een (juridisch) precare situatie.

Dit blijkt onder meer uit de vaststelling van het ouderschap van de wensouders, dat – gezien het ontbreken van een juridisch kader – momenteel de **algemene regels van het afstammingsrecht** volgt. Zo wordt de draagvrouw automatisch de juridische moeder van het kind (*mater semper certa est*), wat leidt tot complexe adoptieprocedures en juridische situaties die niet overeenstemmen met de werkelijkheid.

Omwille van dit juridisch vacuüm hebben de Orde der Artsen en het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek **adviezen** uitgebracht. Volgens deze adviezen zou ZVA slechts mogelijk mogen zijn onder strikte voorwaarden, waaronder de bescherming van de rechten van het kind. De **fertiliteitscentra** in België stellen echter autonoom de voorwaarden op waaronder ze ZVA begeleiden. Deze voorwaarden verschillen bijgevolg van centrum tot centrum.

Het voorgaande resulteert in onduidelijkheid, ongelijkheid en/of discriminatie zowel in de situatie met een Belgische draagvrouw als met een draagvrouw uit het buitenland:

- **Binnenlands ZVA:** Het ontbreken van regelgeving zorgt voor onzekerheid over (onder meer) het juridisch ouderschap en het geboorte- en ouderschapsverlof. Bovendien leidt het tot een intersectionele discriminatie bij de terugbetaling van ivf-behandelingen: alleenstaande mannen en homokoppels worden financieel benadeeld, gezien de terugbetaling van ivf-cycli uitsluitend voor vrouwen wordt voorzien.
- **Buitenlands ZVA:** Steeds meer wensouders wijken uit naar landen waar ZVA juridisch geregeld is. Bij terugkeer naar België ontstaat rechtsonzekerheid, omdat buitenlandse geboorteakten en rechterlijke beslissingen niet uniform worden erkend in België. Dit treft in het bijzonder homoseksuele wensvaders, aangezien meevaderschap in België juridisch gezien niet bestaat.

Het Instituut is van mening dat een duidelijke en uniforme wetgeving noodzakelijk is om de rechten van alle betrokken partijen te waarborgen. Hierin dienen onder meer de volgende elementen aan bod te komen:

- **Binnenlands ZVA**
 - De voorwaarden voor kandidaat-draagvrouwen en -wensouders dienen (op een niet-discriminerende manier) te worden vastgelegd.
 - Er dient duidelijkheid te worden gecreëerd over welke vormen van ZVA in België juridisch toelaatbaar zijn en zullen worden ondersteund (bijvoorbeeld hoogtechnologisch versus laagtechnologisch ZVA) en welke vergoedingen hiervoor als juridisch toelaatbaar worden beschouwd (altruïstisch versus commercieel ZVA).
 - Voor de vaststelling van het juridisch ouderschap van de wensouders dient een aparte juridische regelgeving uitgewerkt te worden zodat men niet moet terugvallen op de algemene maar minder geschikte regels hiervoor (o.m. omtrent adoptie). Dit geldt eveneens voor geboorte- en ouderschapsverlof voor wensouders.

- De terugbetalingsregels voor ivf-behandelingen dienen te worden aangepast, zodat alle wensouders gelijk worden behandeld ongeacht geslacht, burgerlijke staat of seksuele oriëntatie.
- **Buitenlands ZVA**
 - Er dient duidelijkheid te worden gecreëerd over de (al dan niet) erkenning in België van een in het buitenland rechtmatig tot stand gekomen juridisch ouderschap (d.m.v. een buitenlandse geboorteakte of rechterlijke beslissing) i.h.k.v. ZVA. Wanneer wordt besloten dat het juridisch ouderschap van de wensouders dient te worden erkend in België, dient dit op dezelfde manier te gebeuren voor alle wensouders zonder onderscheid op grond van de wettelijk beschermde discriminatiecriteria, waaronder geslacht.
 - In afwachting van het bestaan van deze juridische duidelijkheid adviseert het Instituut het ouderschap van wensouders in België juridisch vast te stellen wanneer zij met een rechtmatig tot stand gekomen geboorteakte of rechterlijke beslissing vanuit het buitenland naar België terugkeren.

2. Inleiding

Het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (hierna: "Instituut") werd opgericht bij de wet van 16 december 2002 en heeft onder andere als wettelijke opdracht om te waken over de naleving van de wetgeving inzake de gelijkheid van vrouwen en mannen en om elke vorm van discriminatie of ongelijkheid op grond van de door de Genderwet beschermde criteria - waaronder geslacht - te bestrijden.

In deze hoedanigheid is het Instituut onder meer bevoegd om adviezen en aanbevelingen tot de overheid te richten met het oog op het verbeteren van wet- en regelgeving. Meer in het bijzonder onderzoekt deze aanbeveling (het ontbreken van) het wettelijk kader omtrent ZVA en de ongelijkheden en discriminaties m.b.t. (onder meer) geslacht die hieruit volgen.

3. Zwangerschap voor een ander: terminologie

ZVA is de praktijk waarbij een vrouw¹ zwanger is voor een andere persoon/personen, met name de wensouder(s). Voor deze aanbeveling is gekozen om voor deze vrouw de term 'draagvrouw' en niet 'draagmoeder' te gebruiken om (verwarrende) connotaties met het klassieke moederschap te vermijden. Tegelijk erkennen we uitdrukkelijk dat de ervaring van het zwanger-zijn en het dragen en baren van een kind een unieke en wezenlijke ervaring is, die meer omvat dan wat het woord 'draagvrouw' uitdrukt. We staan daarom open voor andere terminologische suggesties die zowel de essentie van het dragen als de complexiteit van de ervaring recht doen. Hiernaast wordt in deze aanbeveling de term 'zwangerschap voor een ander' gehanteerd in plaats van het meer gangbare 'draagmoederschap'. Deze terminologie geeft namelijk nauwkeuriger weer waar het in essentie om gaat: een zwangerschap die ten behoeve van (een) ander(en) wordt doorlopen.

Om de leesbaarheid van deze aanbeveling te bevorderen, worden hieronder enkele kernbegrippen gedefinieerd zoals ze in dit document worden gebruikt.

- Laagtechnologisch ZVA: wanneer een zwangerschap bij een draagvrouw tot stand komt met behulp van haar eigen biologisch materiaal (eicel).
- Hoogtechnologisch ZVA: wanneer een zwangerschap bij een draagvrouw tot stand komt met behulp van een eicel van een donor, die bij de draagvrouw wordt ingeplant. Deze medisch begeleide bevruchting vindt – per definitie – plaats in een fertiliteitscentrum.
- Altruïstisch ZVA: wanneer een draagvrouw uitsluitend financieel wordt gecompenseerd voor de kosten van de verwekking, zwangerschap en bevalling.
- Commercieel ZVA: wanneer een vergoeding wordt voorzien voor de draagvrouw die de kosten van de verwekking, zwangerschap en bevalling overstijgt. Vaak is een bemiddelende derde partij betrokken.
- Transnationale markt: commercieel ZVA is in enkele landen (of delen van landen) toegestaan. Wanneer dit verboden wordt in een land, verplaatst de 'markt' zich vaak naar een ander land. Veel wensouders bij wie ZVA in hun thuisland niet mogelijk is of niet (voldoende) gereguleerd is, reizen naar andere landen waar dit wel kan. Hierdoor is een transnationale 'markt' ontstaan.

¹ Hoewel in deze aanbeveling de termen *vrouw* en *draagvrouw* worden gebruikt, erkennen we expliciet dat niet alle personen die een kind dragen zich identificeren als vrouw. Het gebruik van deze terminologie wil dit dus ook geenszins insinueren of bepaalde groepen uitsluiten. Deze terminologie werd uitsluitend gekozen voor de leesbaarheid van de aanbeveling.

- Medisch begeleide voortplanting (MBV): Een verzamelnaam voor alle medische technieken waarmee een zwangerschap tot stand wordt gebracht. Hierbij worden de essentiële stappen van de voortplanting, namelijk het samenbrengen van eicellen en zaadcellen, op een kunstmatige manier uitgevoerd.
- In-vitrofertilisatie (IVF): Een vruchtbaarheidsbehandeling waarbij de bevruchting buiten het lichaam plaatsvindt.
- Esthetisch ZVA: ZVA waarbij de wensmoeder haar lichaam niet door een zwangerschap wenst te laten gaan en daarom een draagvrouw zoekt.

4. Ontbreken van een juridisch kader in België

ZVA is momenteel noch wettelijk geregeld in België, noch uitdrukkelijk verboden, wat resulteert in een grote rechtsonzekerheid.

4.1. Wetsvoorstellen zwangerschap voor een ander

Al geruime tijd wordt geprobeerd om in België een wettelijk kader voor ZVA te creëren. Er werden meerdere wetsvoorstellen² ingediend, maar tot op heden werd geen enkele van deze voorstellen aangenomen. Zoals uit de ingediende wetsvoorstellen blijkt, is er veel politieke verdeeldheid en een gebrek aan consensus over het thema. Dit is onder meer te wijten aan de ingewikkelde medische en maatschappelijke realiteit, de juridische uitdagingen m.b.t. het onderwerp en het ethisch karakter.³ De achterliggende argumenten variëren dan ook van het verzetten tegen de instrumentalisering van het menselijk lichaam tot het recht op zelfbeschikking van de draagvrouw. De ingediende wetsvoorstellen overspannen bijgevolg het uiteenlopende spectrum van een totaalverbod op ZVA tot een legalisering van ZVA onder bepaalde voorwaarden.

² Wetsvoorstel betreffende draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2004-2005, nr. 51-1915/001) [51k1915001.pdf](#); Wetsvoorstel tot regeling van het draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2004-2005, nr. 51-1941/001) [51k1941001.pdf](#); Wetsvoorstel tot het verbieden van zowel draagmoederschap waarbij de draagmoeder niet genetisch verwant is met het kind als draagmoederschap waarbij die genetische verwantschap wel bestaat (Parl. St. Kamer 2007, nr. 0170/001) [52K0170001.indd](#); Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek voor wat betreft het draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2007-2008, nr. 52-0822/001) [52K0822001.indd](#); Wetsvoorstel tot regeling van het draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2007-2008, nr. 52-0969/001) [52K0969001.indd](#); Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het commercieel draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2010-2011, nr. 53-0497/001) [53K0497001.indd](#); Wetsvoorstel tot aanvulling van het Strafwetboek met bepalingen betreffende de commercialisering van en de bemiddeling inzake draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2010-2011, nr. 53-1429/001) [53K1429001.indd](#); Wetsvoorstel houdende organisatie van centra voor draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2010-2011, nr. 53-1453/001) [53K1453001.indd](#); Wetsvoorstel houdende organisatie van centra voor draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2014, nr. 54-0425/001) [54K0425001.indd](#); Wetsvoorstel tot aanvulling van het Strafwetboek met bepalingen betreffende de commercialisering van en de bemiddeling inzake draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2014, nr. 54-0242/001) [54K0242001.indd](#); Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het commercieel draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2014, nr. 54-0423/001) [54K0423001.indd](#); Wetsvoorstel tot aanvulling van het Strafwetboek met bepalingen betreffende de commercialisering van en de bemiddeling inzake draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2019-2020, nr. 55-0666/001) [55K0666001.indd](#); Wetsvoorstel houdende organisatie van centra voor draagmoederschap (Parl. St. Kamer 2019-2020, nr. 55-0855/001) [55K0855001.indd](#); Wetsvoorstel over de zwangerschap voor anderen (Parl. St. Kamer 2024, nr. 56-0134/001) [Voorstel](#)

³ Onder meer: Algemene beleidsnota van de minister van de Justitie (Parl. St. 2006-2007, nr. 51-2706/007) [untitled](#); Wetsvoorstel tot aanvulling van het Strafwetboek met het oog op de strafbaarstelling van de verkoop van kinderen (Parl. St. Kamer 2010-2011, nr. 53-0874/001) [53K0874001.indd](#); Voorstel van Resolutie waarin wordt gevraagd de lesbiennes, homo's, biseksuelen en transgenders in België respectvoller te bejegenen en hun rechten beter in acht te nemen (Parl. St. 2011-2012, nr. 53-2352/001) [53K2352001.indd](#); Wetsvoorstel tot aanvulling van het Strafwetboek met het oog op de strafbaarstelling van de verkoop van kinderen (Parl. St. Kamer 2014, nr. 54-0111/001) [54K0111001.indd](#); Voorstel tot resolutie waarbij meer respect en meer rechten worden gevraagd voor lesbiennes, gays, biseksuelen, transseksuelen, queers en intersekse (Parl. St. Kamer 2014, nr. 54-0251/001) [54K0251001.indd](#); Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, wat betreft de anonimiteit van donatie van gameten (Parl. St. Kamer 2018-2019, nr. 54-0618/004) [54K0618004.indd](#); Wetsvoorstel tot aanvulling van het Strafwetboek met het oog op de strafbaarstelling van de verkoop van kinderen (Parl. St. Kamer 2019-2020, nr. 55-0608/001) [55K0608001.indd](#)

In 2015 nam een groep parlementsleden het voortouw om een denkoefening over ZVA in de Senaat op te starten in het kader waarvan ook hoorzittingen werden georganiseerd. Dit resulteerde in een uitgebreid informatieverslag dat zowel de standpunten van de verschillende partijen als adviezen van deskundigen omvatte.⁴ Uit dit verslag kwam een consensus voort over de noodzaak van een wettelijk kader, zowel om alle betrokken partijen bij het ZVA te beschermen als om ongelijkheden weg te werken. Ten slotte was er ook eensgezindheid over het verbieden van commercieel ZVA (waarbij een vergoeding voor de draagvrouw wordt voorzien die de kosten van de verwekking, zwangerschap en bevalling overstijgt). Opnieuw kwam hier echter geen wetgevend kader uit voort.

In het Federaal Regeerakkoord van 2025-2029 werd het volgende opgenomen m.b.t. ZVA: *“Er wordt een wetgevend kader ontwikkeld voor altruïstisch hoogtechnologisch draagvrouwschap waarbij er geen genetische band is tussen de draagvrouw en het kind. Een voorafgaande overeenkomst dient afgesloten te worden. Na controle en bekrachtiging van deze overeenkomst door de familierechtbank, verkrijgen de wensouders vanaf de geboorte automatisch alle ouderlijke rechten. Ook alleenstaande wensouders en LGBT+-koppels komen hiervoor in aanmerking. Daarnaast verbieden we draagvrouwschap uit winstbejag in hoofde van de draagvrouw of derden. Dit wil zeggen dat dit zou leiden tot financiële vergoedingen die de terugbetaling van de aan de zwangerschap verwante redelijke onkosten, opgesomd binnen het toekomstig wettelijk kader, zou overschrijden. De personen die bij dit proces betrokken zijn, dienen de medische en psychologische begeleiding te volgen die wordt aangeboden door de erkende fertiliteitscentra.”*⁵

4.2. Belgisch afstammingsrecht: *mater semper certa est*-regel en adoptie

Aangezien geen van de hierboven aangehaalde wetsvoorstellen in een wet resulteerde en bijgevolg een wettelijk kader voor ZVA momenteel nog steeds ontbreekt, zijn vooralsnog de algemene (afstammings)regels en de regels omtrent adoptie van toepassing.⁶ Hierbij geldt onder meer de *mater semper certa est*-regel, die is vastgesteld in artikel 312 van het oud Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Deze regel houdt in dat de persoon die van het kind bevalt automatisch als moeder wordt geregistreerd in de geboorteakte. In het geval van ZVA is de draagvrouw dus de juridische moeder.

- Indien de draagvrouw gehuwd is, zal haar echtgeno(o)t(e) automatisch de juridische vader of meemoeder van het kind zijn (beide afstammingsbanden komen dan namelijk automatisch vast te staan) (art. 315 en art. 325/2 oud BW). In dat geval dienen beide wensouders over te gaan tot de volle adoptie van het kind om als wettelijke ouders beschouwd te worden (art. 355 e.v. oud BW). Door de volle adoptie zullen in deze situatie de oorspronkelijke afstammingsbanden met de draagvrouw en haar partner worden verbroken (art. 356-1 oud BW), waardoor de wensouders als enige wettelijke ouders van het kind gelden.
- Indien de draagvrouw niet gehuwd is, zal het ouderschap enkel vaststaan t.o.v. de draagvrouw. Een van de wensouders kan het kind dan erkennen, de andere dient nog steeds over te gaan tot een volle adoptie van het kind om het juridisch ouderschap vast te stellen (art. 319 en 325/4 oud BW). Door deze volle adoptie wordt de juridische afstammingsband met de draagvrouw verbroken (art. 356-1 oud BW).

Bovendien kunnen de wensouders slechts twee maanden na de geboorte van het kind overgaan tot adoptie en kunnen zij geen wettelijke bescherming genieten wanneer de persoon die bevallen is van het kind beslist om het kind te houden (art. 348/4 oud BW).

⁴ Informatieverslag betreffende een onderzoek van de mogelijkheden voor een wettelijke regeling van meeotherschap (Parl. St. Senaat 2015-2016, nr. 6-98/2) [webdriver](#).

⁵ Federaal Regeerakkoord 2025-2029 [Regeerakkoord-Bart De Wever nl.pdf](#).

⁶ Raad van State afdeling wetgeving advies 72.477/3 van 9 juni 2023 over een voorontwerp van wet ‘tot hervorming van boek 2 van het Strafwetboek’ ([72477.pdf](#)).

4.3. Voorwaarden zwangerschap voor een ander in België

Door de ontstentenis van een wettelijk kader zijn er voor ZVA momenteel geen wettelijk verankerde en uniforme voorwaarden in België. Wel hebben een aantal instanties zich in deontologische aanbevelingen en adviezen uitgesproken over de voorwaarden die volgens deze instanties best in acht worden genomen.

4.3.1. Advies Nationale Raad Orde der Artsen

Omwille van het ontbreken van een wettelijk kader heeft de nationale Raad van de Orde der Artsen in een advies van 2010 enkele fundamentele deontologische aanbevelingen gedaan voor de artsen die bij ZVA betrokken zijn.⁷ De voorwaarden uit het advies zijn de volgende⁸:

1. *“De indicatie moet beperkt zijn tot onomkeerbare medische situaties die elke zwangerschap bij de wensmoeder onmogelijk maken. Gezien de vooruitgang op het gebied van onvruchtbaarheidsbehandelingen zouden deze situaties in de toekomst alsmear zeldzamer moeten worden. De Nationale Raad kan niet aanvaarden dat op deze praktijk een beroep gedaan zou worden om gemaks- of esthetische redenen.*
2. *De kandidaat-gestationele moeder (draagvrouw) dient een medisch, psychologisch en sociaal onderzoek te ondergaan. Dit onderzoek heeft een tweevoudig doel: nagaan wat haar motieven zijn en zich ervan vergewissen dat de zwangerschap geen ernstige risico's inhoudt voor de moeder of voor het kind. Ze moet ingelicht worden over de risico's op medische complicaties die gepaard gaan met het draagschap alsook over de juridische procedures die eraan verbonden zijn. Tot slot wordt gevraagd dat ze reeds een zwangerschap heeft doorgemaakt.*
3. *Conform het beginsel van de niet-commercialisering van het menselijk lichaam mag deze praktijk geen aanleiding geven tot een commerciële afdwaling. Het lijkt evenwel gerechtvaardigd dat de draagvrouw vergoed wordt voor de tijd en het ongemak die gepaard gaan met de zwangerschap en dat alle kosten voor juridisch advies en psychologische begeleiding en de medische kosten ten laste genomen worden door het wenskoppel. Deze vergoeding moet redelijk zijn en het bedrag ervan mag niet van dien aard zijn dat het de vrije en vooringelichte toestemming van de gevraagde substitutiemoeder kan beïnvloeden. In dit opzicht beveelt de Nationale Raad aan dat het aantal zwangerschappen per draagvrouw beperkt zou worden. Het verontrust hem dat op het internet sites opduiken voor de rekrutering van kandidaat-draagvrouwen. Deze sites lijken commerciële doeleinden te hebben.*
4. *De Nationale Raad beklemtoont dat in deze procedure het kind de meest kwetsbare partij lijkt te zijn. Afstammend van een draagvrouw van wie het, in geval van in vitro fertilisatie, niet het genetisch patrimonium deelt en geadopteerd door de wensmoeder die het ouderlijk gezag uitoefent, blijken deze kinderen, wat de psychologische evolutie betreft, niet meer problemen te vertonen dan de kinderen die geadopteerd werden volgens de gebruikelijke procedures. De Nationale Raad acht het zinvol erop te wijzen dat de oudsten onder hen nu de kritieke leeftijd van de adolescentie bereiken. De studies die uitgevoerd worden zijn weinig talrijk en moeilijk aangezien ze het risico inhouden het kind te stigmatiseren. Het is dan ook zeer belangrijk te zorgen voor een zo goed mogelijke begeleiding en omkadering van de betrokken kinderen en ouders.”*

⁷ Tijdschrift van de Nationale Raad, Orde van Geneesheren, *Jaarboek 2010*, p. 46 (<https://ordomedic.be/uploads/public-files/Jaarboek2010.pdf>).

⁸ Tijdschrift van de Nationale Raad, Orde van Geneesheren, *Jaarboek 2010*, p. 46 (<https://ordomedic.be/uploads/public-files/Jaarboek2010.pdf>).

4.3.2. Advies Raadgevend Comité voor Bio-ethiek

Het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek bracht op 17 april 2023 haar advies nr. 86 uit 'betreffende het wettelijk kader voor draagvrouwschap'⁹, ter actualisering van haar advies van 5 juli 2004¹⁰.

In 2004 oordeelde het Comité – onder meer – dat ZVA, mits het aan bepaalde voorwaarden voldoet, ethisch verdedigbaar is en zou moeten worden opgenomen in de wetgeving omtrent adoptie. Dit zou ervoor zorgen dat wensouders het kind na de geboorte meteen kunnen adopteren en juridische ouderrechten zouden verkrijgen. Daarnaast werd gepleit voor de introductie van een pre-adoptieverklaring, waarbij de toekomstige draagvrouw zich in een duidelijke overeenkomst bereid verklaart de zwangerschap voor de wensouders op zich te nemen.¹¹

Gezien de evolutie van de maatschappelijke en juridische kennis en context de afgelopen 20 jaar, schreef het Comité in 2023 een nieuw advies op vraag van toenmalig minister van Volksgezondheid en Sociale Zaken Frank Vandenbroucke. Hierin concludeerde het Comité dat er nood is aan een wettelijk kader om de rechten van alle betrokken partijen (draagvrouw, wensouders en kind) zoveel mogelijk te waarborgen.¹²

Concreet stelt het Comité voor om de volgende minimumvereisten in rekening te brengen bij het uitwerken van een wettelijk kader (p. 23-24):

- *“Draagvrouwschap zou beperkt moeten zijn tot verzoeken waarbij de wensouders geen andere medische mogelijkheid voor begeleide voortplanting hebben of die, in geval van zwangerschap, grote risico's lopen.*
- *Het Comité deelt de overtuiging dat ouderschap niet hoeft af te hangen van de biologische mogelijkheid om een kind te maken. Conform gametendonatie, adoptie, en nieuw samengestelde gezinnen ligt de betekenis van ouderschapsrelaties in eerste instantie in de intentie en wens om ouder te zijn en in de psychologische en sociale band tussen ouder(s) en kind en niet in de biologische mogelijkheid om een kind te verwekken.*
- *Het Comité verdedigt het principe van non-discriminatie onder meer op basis van het geslacht, de seksuele geaardheid, de gezinssituatie, de sociale context, de financiële draagkracht en is van mening dat elke wensouder die geen andere reproductieve optie heeft in principe toegang moet hebben tot deze praktijk op voorwaarde dat het gaat om een ouderlijk project waaruit het intentioneel ouderschap blijkt.*
- *Draagvrouwschap kan een lovenswaardige uiting zijn van altruïsme waarbij mensen anderen helpen om hun kindervens te vervullen. De nadruk op altruïsme impliceert dat de praktijk niet is ingegeven door financieel belang. Het Comité is dus van mening dat overeenkomsten op commerciële basis verboden moeten zijn. Het engagement van de draagvrouw moet vrij en vrijwillig zijn en zij mag niet onder morele of financiële druk staan om een kind voor een ander te dragen.*

⁹ Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, *Advies nr. 86 van 17 april 2023 betreffende het wettelijk kader voor zwangerschap voor een ander (draagvrouwschap) – actualisering van advies nr. 30 van 5 juli 2004*, <https://news.belgium.be/nl/advies-nr-86-van-17-april-2023-betreffende-het-wettelijk-kader-voor-zwangerschap-voor-ander>.

¹⁰ Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, *Advies nr. 30 van 5 juli 2004 betreffende zwangerschap voor een ander (draagschap)*, https://news.belgium.be/sites/default/files/news-items/attachments/2023-06/Advies%20nr.86%20betreffende%20het%20wettelijk%20kader%20voor%20zwangerschap%20voor%20een%20ander_0.pdf (als bijlage).

¹¹ Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, *Advies nr. 30 van 5 juli 2004 betreffende zwangerschap voor een ander (draagschap)*, https://news.belgium.be/sites/default/files/news-items/attachments/2023-06/Advies%20nr.86%20betreffende%20het%20wettelijk%20kader%20voor%20zwangerschap%20voor%20een%20ander_0.pdf (als bijlage).

¹² Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, *Advies nr. 86 van 17 april 2023 betreffende het wettelijk kader voor zwangerschap voor een ander (draagvrouwschap) – actualisering van advies nr. 30 van 5 juli 2004*, <https://news.belgium.be/nl/advies-nr-86-van-17-april-2023-betreffende-het-wettelijk-kader-voor-zwangerschap-voor-ander>.

- *Verzoeken tot draagvrouwschap zouden steeds gericht moeten zijn aan een erkend fertiliteitscentrum. Het Comité is van mening dat deze centra het best geplaatst zijn om een verzoek tot draagvrouwschap te begeleiden op medisch, juridisch en psychologisch vlak, om de betrokkenen voldoende te informeren, in het bijzonder betreffende de mogelijke risico's, en zich zo te verzekeren van een goed doordacht ouderschapsproject. De begeleiding door de fertiliteitscentra is ook bedoeld om een kwalitatieve samenwerking tussen wensouders en draagvrouw te waarborgen.*
- *Volgens het Comité zou draagvrouwschap zonder IVF of andere medisch-technische interventies (cfr. zelfinseminatie) eveneens door de fertiliteitscentra moeten worden ondersteund en, in dat geval, wettelijk beschermd.*
- *Er is binnen het Comité onenigheid over de vraag vanaf wanneer de wensouders en de draagvrouw gebonden zijn aan hun overeenkomsten en wat hiervan de rechtsgevolgen zijn. Ook wat betreft het belang van de genetische band met het toekomstig kind – en dus de aanvaardbaarheid van een draagvrouwschap-project waarbij de draagvrouw eveneens eiceldonor is – bestaat er dissensus.”*

4.3.3. Wet op medisch begeleide voortplanting

De fertiliteitscentra moeten zich houden aan het algemeen wettelijk kader en bijgevolg aan de algemene voorwaarden die in de Wet op medisch begeleide voortplanting van 2007 zijn bepaald.¹³

4.3.4. Voorwaarden fertiliteitscentra

De fertiliteitscentra die ZVA in België begeleiden, stellen – rekening houdend met voornoemde adviezen en deontologische aanbevelingen – zelf autonoom hun voorwaarden op. Zo kunnen zij bijvoorbeeld andere bijkomende voorwaarden opleggen m.b.t. selectie- en screeningsprocedures. Er kunnen dus verschillen bestaan tussen de centra wat betreft de voorwaarden voor de draagvrouw (bv. leeftijd) en voor de wensouders (bv. relatiestatus).

Enkele voorwaarden zijn echter hetzelfde over alle centra heen. Zo ondersteunt momenteel geen enkel fertiliteitscentrum commercieel of laagtechnologisch ZVA. Op dit moment vindt in de fertiliteitscentra dus uitsluitend altruïstisch, hoogtechnologisch ZVA plaats. Hierbij wordt steeds een ivf-traject doorlopen met een eikel van de wensmoeder of een donor (niet van de draagvrouw, zodat zij geen genetische band heeft met het kind). In België is draagmoederschap dat wordt ondersteund door de fertiliteitscentra dus steeds hoogtechnologisch.

4.4. Rechten van het kind

Deze aanbeveling bespreekt de discriminaties en ongelijkheden in een ZVA-traject, die voornamelijk tot uiting komen m.b.t. de betrokken volwassen partijen. Dit betekent echter geenszins dat de rechten van het kind een ondergeschikte positie innemen. Integendeel, deze rechten dienen de basis te vormen bij elke analyse van een situatie in een ZVA-traject. De suggesties die deze aanbeveling omvat worden dus evenzeer als noodzakelijk beschouwd om de rechten van het kind volledig te waarborgen.

¹³ Wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en gameten ([Wet van 06/07/2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten](#)).

Wetgeving die de positie van het kind beschermen zijn onder meer:

- De Belgische Grondwet: Hierin wordt bepaald dat “[e]lk recht heeft op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aanbelangt” (art. 22bis).¹⁴
- Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: Dit verdrag bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven (art. 8) en omvat een verbod op foltering en onmenselijke behandeling (art. 3), dat ook relevant kan zijn voor kindermishandeling.¹⁵
- Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989 (IVRK): Dit verdrag beschermt het kind onder meer tegen discriminatie (art. 2), bepaalt dat steeds moet worden gehandeld in het belang van het kind (art. 3) en biedt bescherming tegen geweld en mishandeling (art. 19).¹⁶

5. Binnenlands zwangerschap voor een ander

5.1. Juridisch probleem: onzekerheid en onduidelijkheid

5.1.1. Juridisch vacuüm

Het ontbreken van een wettelijk kader in België leidt tot onzekerheid en onduidelijkheid in de praktijk, niet alleen m.b.t. de voorwaarden van het ZVA zelf maar ook m.b.t. het vaststellen van het ouderschap.

De aanvraag tot adoptie door de wensouders kan ten vroegste twee maanden na de geboorte van het kind worden neergelegd¹⁷ en wordt opgevolgd door een adoptieprocedure die enkele maanden tijd in beslag neemt.¹⁸ Dit houdt enerzijds in dat de draagvrouw (samen met haar eventuele echtgeno(o)t(e)) de juridische ouder is tot de adoptie wordt volbracht. Indien zij beslist het kind toch niet af te staan ter adoptie maar zelf de rol van wettelijk erkende moeder op zich te nemen, kan zij in principe haar juridisch moederschap behouden.¹⁹ Ook de omgekeerde situatie kan zich voordoen: wanneer het kind bijvoorbeeld gezondheidsproblemen heeft en de wensouders hierdoor niet meer willen adopteren, blijft de draagvrouw in principe de juridische moeder. Deze onzekerheid en onduidelijkheid t.g.v. het ontbreken van een wettelijk kader kan zich ook uiten m.b.t. andere regels omtrent het vaststellen van het ouderschap in een ZVA-traject, zoals het vaderschapsvermoeden van de echtgenoot van de draagvrouw (zie infra: voorbeeld m.b.t. artikel 318 §4 oud BW).

In dergelijke gevallen van betwisting moet de familierechtbank zich over de situatie buigen. Hierover stellen de experts in het advies van het Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, dat deze beoordelingsbevoegdheid voor de rechter op haar beurt ruimte laat voor subjectiviteit en rechtsonzekerheid.²⁰ Gezien een juridisch kader

¹⁴ Belgische Grondwet, [DE BELGISCHE GRONDWET](#).

¹⁵ Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_nld.

¹⁶ Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind van 20 november 1989 [Convention on the Rights of the Child, 1989 -Text - Humanium](#).

¹⁷ Artikel 348/4 Burgerlijk Wetboek.

¹⁸ Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, *Advies nr. 86 van 17 april 2023 betreffende het wettelijk kader voor zwangerschap voor een ander (draagvrouwschap) – actualisering van advies nr. 30 van 5 juli 2004*, p. 13, <https://news.belgium.be/nl/advies-nr-86-van-17-april-2023-betreffende-het-wettelijk-kader-voor-zwangerschap-voor-ander>.

¹⁹ L. Pluym, ‘*Draagmoederschap naar Belgisch en Nederlands recht*’, Family & Law 2015, afl. 5, p. 42, [draagmoederschap naar Belgisch en Nederlands recht](#).

²⁰ Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, *Advies nr. 86 van 17 april 2023 betreffende het wettelijk kader voor zwangerschap voor een ander (draagvrouwschap) – actualisering van advies nr. 30 van 5 juli 2004*, p. 7, <https://news.belgium.be/nl/advies-nr-86-van-17-april-2023-betreffende-het-wettelijk-kader-voor-zwangerschap-voor-ander>.

ontbreekt wordt het algemeen wettelijk kader toegepast. Het is niet altijd duidelijk hoe dit wettelijk kader dient te worden of zal worden geïnterpreteerd wanneer het door een rechter wordt toegepast op de situatie van ZVA.

Een voorbeeld m.b.t. de interpretatie van artikel 318 §4 van het oud BW kan dit verduidelijken. Het artikel bepaalt dat: *“De vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap is niet ontvankelijk, als de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, in het kader van een gedeeld ouderschapsproject tussen de echtgenoten, tenzij de verwekking van het kind hiervan niet het gevolg kan zijn. De familierechtbank gaat in elk geval na of er al dan niet sprake was van dergelijk gedeeld ouderschapsproject.”*²¹ Volgens een letterlijke lezing is het vaderschapsvermoeden van de echtgenoot van de moeder niet betwistbaar wanneer hij toestemming gaf voor een daad die tot voortplanting leidde in het kader van een gedeeld ouderschapsproject. Of er i.h.k.v. ZVA sprake is van een gedeeld ouderschapsproject en of artikel 318 §4 oud BW dus ook in dat geval van toepassing is, werd lang niet verduidelijkt. Omwille van deze onduidelijkheid stelde de familierechtbank van de rechtbank van eerste aanleg te Luik de vraag of het artikel in de context van ZVA verenigbaar is met de Grondwet (artikelen 10, 11 en 22) en artikel 8 van het EVRM. In arrest nr. 56/2023 verduidelijkte het Grondwettelijk Hof voor het eerst dat artikel 318 §4 grondwettig is, op voorwaarde dat het zo wordt geïnterpreteerd dat de betwisting van het vaderschapsvermoeden wél ontvankelijk is wanneer de draagvrouw en haar echtgenoot géén wensouderschap hadden ten aanzien van het kind. Op deze manier werd pas in 2023 voor het eerst duidelijkheid geboden over de toepassing van deze bepaling in het kader van ZVA.²²

Bovendien hebben de wensouders, tot het adoptieproces is voltooid, geen ouderlijke rechten en plichten. Dit heeft, onder meer, tot gevolg dat zij geen ouderschapsverlof krijgen op het moment dat hun kind geboren wordt (zie infra 5.3 ‘Onduidelijkheid: invloed op geboorteverlof en ouderschapsverlof’).²³ Wanneer de draagvrouw bovendien zou overlijden alvorens het adoptieproces is afgerond, kan het dat het kind op dat moment geen enkele juridische ouder heeft.

Het ontbreken van een wettelijk kader resulteert dus in rechtsonzekerheid en onvoldoende rechtsbescherming, voor alle betrokken partijen.

De gevolgen hiervan kunnen ontzettend groot zijn, zoals de zaak van Baby Donna in 2005 onder meer aantoonde.

5.1.2. Baby Donna

Een Belgisch koppel wou met de hulp van een draagvrouw – en tegen een vergoeding – een kind krijgen. De draagvrouw werd zwanger via zelfinseminatie met de zaadcellen van de wensvader (laagtechnologisch ZVA).²⁴ De Belgische wensvader was dus de biologische vader. Na onenigheid met de Belgische wensouders vertelde de draagvrouw hun dat ze een miskraam had gehad. Ze sloot echter een overeenkomst met een Nederlands koppel en gaf de baby (Baby Donna werd geboren in 2005) tegen een hogere vergoeding aan hen.²⁵ De Belgische wensouders verzetten zich tegen de situatie die aldus ontstaan was.

²¹ Artikel 318 §4 oud BW, [Justel databank](#).

²² Grondwettelijk Hof 30 maart 2023, nr. 56/2023, [Grondwettelijk hof, Arrest nr. 56/2023 d.d. 30 maart 2023 - Strada lex](#).

²³ Het Hof van Justitie oordeelde dat het niet verplicht is vanuit Europeesrechtelijk oogpunt dat een wensmoeder recht heeft op zwangerschapsverlof of een equivalent hiervan. Dit is een keuze van de Lidstaten ; CJEU 18 maart 2014, *C.D. v S.T.*, nr. C-167/12, [Judgment of the Court \(Grand Chamber\)](#), 18 March 2014 - Publications Office of the EU; CJEU 18 maart 2014, *Z. v A.*, nr. C-363/12, [cp140036en.pdf](#).

²⁴ L. Pluym, “[Een familierechtelijk statuut voor draagschap] Nood aan ingrijpen”, in L. Pluym, *Een familierechtelijk statuut voor draagschap*, Brugge, die Keure, 2014, 61-113, spec. p. 103.

²⁵ W.M. Schrama, “De zaak Baby Donna en de betekenis van bloedverwantschap: de spagaat tussen familievorm en familiefunctie”, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2008, nr. 6762, 573-578.

In 2009 bepaalde de rechtbank in Utrecht (na een zeer lange juridische procedure) dat de Nederlandse ouders de voogdij over het kind kregen.²⁶ Alle partijen werden hiernaast in België vervolgd omwille van de ‘mensonwaardige’ behandeling van het kind. Uiteindelijk veroordeelde het hof van beroep te Gent de draagvrouw, haar echtgenoot en de Nederlandse wensouders wegens ontorende behandeling. De Belgische wensouders werden vrijgesproken (i.t.t. de uitspraak van de correctionele rechtbank te Oudenaarde). Het hof oordeelde dat zij te goeder trouw handelden en het kind niet beschouwden als een verhandelbaar object. Volgens het hof hadden zij nooit de bedoeling om het kind als een soort koopwaar te behandelen.²⁷ Een belangrijk element in de motivering was dat de Belgische wensvader ook de biologische vader van het kind was.

Volgens het hof was het echter duidelijk dat de draagvrouw en haar echtgenoot via het ZVA financieel gewin tot doel hadden.²⁸ Ze beschouwden het kind als een verhandelbaar goed en boden het aan de hoogstbiedende aan, wat volgens het hof neerkomt op een ontorende behandeling. Ook ten aanzien van de Nederlandse wensouders oordeelde het hof dat zij het kind hoofdzakelijk zagen als middel om hun kinderwens te vervullen, zonder daadwerkelijke affectieve of biologische band.²⁹ Het hof hechtte bovendien belang aan het feit dat zij op de hoogte waren van het bestaan van Belgische wensouders, die hun wens om het kind op te voeden niet hadden ingetrokken. Bepaalde vormen van commercieel ZVA (zoals in casu) konden volgens het hof dus een ontorende behandeling uitmaken.

5.2. Intersectionele discriminatie: verschil in terugbetaling ivf-behandeling

5.2.1. Intersectioneel onderscheid o.b.v. geslacht, seksuele oriëntatie en burgerlijke staat

Het ontbreken van een wettelijk kader resulteert ook in een ongelijke behandeling op grond van geslacht, seksuele oriëntatie en burgerlijke staat m.b.t. de kosten. Uit de terugbetalingsvoorwaarden voor een ivf-traject volgt namelijk een nadelige behandeling van mannen en dan meer specifiek van alleenstaande mannen en homokoppels.

Momenteel gebeurt in de Belgische fertiliteitscentra geen laagtechnologisch ZVA (ZVA met de eicel van de draagvrouw).³⁰ Dit wil zeggen dat elk (officieel erkend) ZVA-traject in België een hoogtechnologisch ZVA is, waarbij de eicellen van een wensouder (of donor) in het laboratorium worden bevrucht met de zaadcellen van een wensouder (of donor) (zie supra 4.3.4. Voorwaarden fertiliteitscentra). Dit gaat dus steeds gepaard met een ivf-behandeling. In de wet wordt voor een ivf-behandeling steeds een terugbetaling van maximum “6 cycli per vrouw” voorzien.³¹

Wanneer deze algemene wetgeving omtrent de terugbetaling wordt toegepast op de context van het ZVA ontstaan verschillende situaties. De terugbetaling van de ivf-behandeling wordt in de praktijk namelijk steeds

²⁶ Rechtbank Utrecht 26 oktober 2005, AU4934, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBUTR:2005:AU4934>.

²⁷ L. Pluym, “[Een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap] Nood aan ingrijpen”, in L. Pluym, *Een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap*, Brugge, die Keure, 2014, 61-113, spec. p. 104.

²⁸ G. Marlier, *Strafbaarheid intrafamiliale misdrijven – strafbaarheid in het Belgisch strafwetboek – Familieband als verzwarende omstandigheid*, in G. Marlier, *Familie in het straf- en strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 295-373, spec. p. 369.

²⁹ G. Marlier, *Strafbaarheid intrafamiliale misdrijven – strafbaarheid in het Belgisch strafwetboek – Familieband als verzwarende omstandigheid*, in G. Marlier, *Familie in het straf- en strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 295-373, spec. p. 369.

³⁰ Parentia, *Wij kunnen medisch gezien niet zwanger worden. Kunnen we overwegen een draagvrouw in te schakelen?, Wij kunnen niet zwanger worden. Is een draagvrouw een optie? - Parentia*; De maakbare mens, *Wat is het verschil tussen hoog- en laagtechnologisch draagmoederschap?, Wat is het verschil tussen hoog- en laagtechnologisch draagmoederschap? - Ik wil een kind*.

³¹ Artikel 74bis van het Koninklijk besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van de ziekenhuizen ([Justel databank](#)).

toegekend op basis van de wensouders, niet op basis van de draagvrouw. Er zal dus een terugbetaling worden voorzien als de genderregistratie van de wensouder(s) vrouw is:

- Wanneer een **heteroseksueel** koppel een ivf-behandeling opstart in het kader van ZVA, zal er zesmaal een terugbetaling kunnen worden aangevraagd op naam van de wensmoeder.
- Een **lesbisch koppel** kan in dergelijke situatie twaalf ivf-behandelingen terugbetaald krijgen: er zijn twee wensmoeders en er worden zes behandelingen terugbetaald per vrouw.
- Een **alleenstaande man** of **homokoppel** trekt hierbij aan het kortste eind: gezien zij, als mannen, geen terugbetaling van de ivf-behandeling kunnen aanvragen dienen zij de volledige kost zelf te dragen.

Wanneer wensouders een ivf-behandeling opstarten *met een eiceldonatie*³² in het kader van ZVA bevinden ze zich in vergelijkbare situaties. Toch resulteert dit dus in een verschillende terugbetaling. Wanneer de situatie van een lesbisch koppel wordt vergeleken met die van een alleenstaande man of een homokoppel blijkt het verschil het grootst (namelijk recht op twaalf terugbetalingen versus geen recht op een terugbetaling).

De federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie verbiedt directe en intersectionele discriminatie op basis van onder meer geslacht³³, seksuele oriëntatie en burgerlijke staat (art. 19, art. 4 §2 en §3 Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen – hierna ‘Genderwet’ – en art. 4, 4° en art. 14 Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie – hierna ‘Antidiscriminatiewet’).

Deze wetten zijn van toepassing in de context van de sociale bescherming, met inbegrip van de sociale zekerheid en de gezondheidszorg (art. 6, §1, 2° Genderwet en art. 5 §1, 2° Antidiscriminatiewet).

- Er is sprake van directe discriminatie als een direct onderscheid wordt gehanteerd op grond van een of meer beschermde criteria dat niet wettig gerechtvaardigd kan worden (art. 5, 6° Genderwet en art. 4, 7° Antidiscriminatiewet). Zo’n direct onderscheid bestaat van zodra een persoon ongunstiger behandeld wordt dan een andere persoon, en het enige relevante verschil tussen hen is het beschermd criterium (art. 5, 5° Genderwet en art. 4, 6° Antidiscriminatiewet).
- Er is sprake van een indirecte discriminatie als een indirect onderscheid op grond van een of meer beschermde criteria niet gerechtvaardigd kan worden (art. 5, 8° Genderwet en art. 4, 9° Antidiscriminatiewet). Zo’n indirect onderscheid bestaat wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijzen personen gekenmerkt door een of meer beschermde criteria in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen (art. 5, 7° Genderwet en art. 4, 8° Antidiscriminatiewet)
- Er is sprake van intersectionele discriminatie wanneer een persoon wordt gediscrimineerd naar aanleiding van een onderscheid op grond van meerdere beschermde criteria die op elkaar inwerken en onscheidbaar worden (art. 5, 8°/2 Genderwet en art. 4 9°/2 Antidiscriminatiewet).

Wanneer de terugbetaling van een ivf-behandeling voor ZVA met eiceldonatie niet kan worden toegekend aan een man (wensvader), maar in dezelfde situatie wel automatisch wordt toegekend aan een vrouw (wensmoeder) worden mannen ongunstiger behandeld op basis van hun geslacht. De uiteindelijke discriminatie is echter een

³² Hier wordt bewust de situatie vergeleken waarin alle wensouders beroep doen op een eiceldonatie. De situatie waarin bepaalde wensouders wel beroep zouden doen op een eiceldonatie en andere wensouders niet zou namelijk niet voldoende vergelijkbaar zijn gezien de kosten hier reeds per definitie zouden verschillen. Echter, ook in dat geval zal het onderscheid m.b.t. de terugbetalingsvoorwaarden voor een ivf-traject ook bijdragen aan een verschil in het totale kostenplaatje.

³³ Ook genderidentiteit en medische of sociale transitie zijn beschermde criteria in de Genderwet (art. 4). Desondanks het in deze context niet de voornaamste vorm van discriminatie zal uitmaken, kan ook op basis van deze criteria extra ongelijkheid en, discriminatie bestaan. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een wensouder als trans persoon zijn/haar/hun genderregistratie laat aanpassen, waardoor hij/zij/die – afhankelijk van de timing van de wijziging - nog *nét* wel of *nét* niet de terugbetaling voor zes ivf-behandelingen kan genieten.

combinatie van de beschermde criteria geslacht, seksuele oriëntatie en burgerlijke staat: het onderscheid wordt rechtstreeks gemaakt op grond van geslacht (de terugbetaling wordt alleen toegekend aan vrouwen) maar wanneer het om een lesbisch of homoseksueel koppel gaat resulteert dit indirect in een dubbele terugbetaling (twaalf terugbetalingen voor een lesbisch koppel) of geen enkele terugbetaling (voor een homoseksueel koppel). De kloof in terugbetaling die reeds bestaat op grond van geslacht wordt dus groter afhankelijk van de seksuele oriëntatie en burgerlijke staat van de wensouders. Er is dus sprake van een direct onderscheid op grond van geslacht en een indirect onderscheid op grond van seksuele oriëntatie en burgerlijke staat.

Met andere woorden, een man die een relatie heeft met een andere man bevindt zich in een situatie waarin zijn geslacht en seksuele oriëntatie onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, wat leidt tot een ongunstige behandeling. De situatie van een alleenstaande man leidt eveneens tot een ongunstige behandeling, ditmaal op basis van zijn geslacht en burgerlijke staat die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.

Artikel 15/1 § 2 van de Genderwet bepaalt dat elk direct of indirect onderscheid op grond van meerdere beschermde criteria die op elkaar inwerken en onscheidbaar worden intersectionele discriminatie is tenzij dat onderscheid gerechtvaardigd is krachtens de bepalingen van titels II van deze wet, van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden of van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.³⁴ Voor de beoordeling van de rechtvaardiging is de rechtvaardigingsregeling van toepassing die het gunstigst is voor de persoon die door het verschil in behandeling wordt getroffen.

Het onderscheid kan in dit geval noch op basis van de Genderwet noch op basis van de Antidiscriminatiewet worden gerechtvaardigd.

5.2.2. Geen rechtvaardiging op basis van de Genderwet

Artikel 11 van de Genderwet bepaalt dat op het vlak van sociale zekerheid een direct onderscheid slechts in drie gevallen gerechtvaardigd kan worden, namelijk:

- Een direct of indirect onderscheid op grond van een of meer beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt (artikel 16 Genderwet);
- De bepalingen betreffende de bescherming van de zwangerschap en het moederschap kunnen niet beschouwd worden als een vorm van discriminatie, maar zijn een voorwaarde voor de verwezenlijking van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen (artikel 17 Genderwet);
- Een direct of indirect onderscheid op grond van een of meer beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie verboden door de Genderwet wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet (artikel 18 §1 Genderwet).

In elke andere situatie maakt het direct onderscheid automatisch een directe discriminatie op grond van geslacht uit. In dit geval zou men kunnen argumenteren dat het direct onderscheid kan worden gerechtvaardigd omdat het wordt opgelegd door artikel 74*bis* van het KB van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het budget van financiële middelen van ziekenhuizen. Artikel 18 §2 van de Genderwet bepaalt echter:

³⁴ Artikel 9/1 van de Antidiscriminatiewet bepaalt eveneens: *“Elk direct of indirect onderscheid op grond van meerdere beschermde criteria die op elkaar inwerken en onscheidbaar worden, is intersectionele discriminatie tenzij dat onderscheid gerechtvaardigd is krachtens de bepalingen van titels II van deze wet, van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden of van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen. Voor de beoordeling van de rechtvaardiging is de rechtvaardigingsregeling van toepassing die het gunstigst is voor de persoon die door het verschil in behandeling wordt getroffen.”*

'Paragraaf 1 doet geen uitspraak over de conformiteit van een direct of indirect onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd, met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht'. Voornoemd artikel 74bis van het KB van 25 april 2002 dient dus nog steeds in overeenstemming te zijn met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en de internationale mensenrechtenverdragen waarbij België partij is.

Een wet die resulteert in een direct onderscheid op grond van geslacht, zonder dat daar een correcte rechtvaardiging voor is, is in geen enkel geval verenigbaar met artikel 10, 11 en 11bis van de Grondwet en evenmin met het beginsel van gelijkheid tussen vrouwen en mannen dat gewaarborgd is in het Europees recht (art. 20, 21, 23 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie; art. 14 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens).

Dit blijkt uit de toetsing aan het gelijkheids- en niet discriminatiebeginsel in artikel 10 en 11 van de Grondwet. Het Grondwettelijk Hof verklaart hierover dat *'dit beginsel niet uitsluit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel'* (Grondwettelijk Hof 25 februari 2021, nr. 27/2021).

Als het Grondwettelijk Hof nagaat of een wetskrachtige akte strijdig is met het gelijkheidsbeginsel, stelt het zich aldus de vraag of:

1. De situaties waarvoor de wetgever een onderscheid maakte vergelijkbaar zijn (**vergelijkbaarheidstoets**);
2. Het gemaakte onderscheid gestoeld is op objectieve criteria (**objectiviteitscontrole**);
3. De wetgever met de ongelijke behandeling een **legitiem doel** nastreeft;
4. Het gemaakte onderscheid adequaat of pertinent is om het nagestreefd legitiem doel te bereiken (**pertinente middelen**);
5. De ongelijke behandeling proportioneel is t.a.v. het nagestreefde doel (**evenredigheidstoets**).

Zoals reeds uiteengezet bevindt een wensvader die via een ZVA-traject een ivf-behandeling doorloopt zich in een vergelijkbare situatie als een wensmoeder in eenzelfde traject (zie supra). Wat betreft de objectiviteitscontrole zou men kunnen stellen dat het gemaakte onderscheid gestoeld was op objectieve criteria: het feit dat de terugbetaling alleen voor een vrouw wordt voorzien volgt uit de veronderstelling dat zij degene is die de behandeling doorloopt. Dit is echter – per uitzondering – niet het geval in een ZVA-traject: het onderscheid tussen een wensvader en wensmoeder die een ivf-behandeling doorlopen in een ZVA-traject is dan ook niet gestoeld op objectieve criteria. Het is louter het gevolg van het ontbreken van een wettelijk kader voor ZVA, waardoor het algemeen wettelijk kader wordt toegepast in deze situatie. De wetgever streeft met de ongelijke behandeling die hieruit volgt dan ook geen legitiem doel na, waardoor er geen sprake kan zijn van pertinente middelen of proportionaliteit t.a.v. het nagestreefde doel.

Bijgevolg bevat de bestreden wet i.v.m. de terugbetaling - door de terugbetaling in elke situatie louter te beperken tot vrouwen - een lacune, die het gelijkheidsbeginsel, in samenhang gelezen met het beginsel van

gelijkheid tussen vrouwen en mannen, schendt. Er is dus sprake van een directe discriminatie op grond van geslacht.

Deze algemene juridische regel - die dus in een directe discriminatie t.a.v. mannen resulteert - is niet aangepast aan de actuele realiteit van ZVA.

5.2.3. Geen rechtvaardiging op basis van de Antidiscriminatiewet

De Antidiscriminatiewet, anderzijds, bepaalt m.b.t. de rechtvaardiging van een indirect onderscheid in haar artikel 9 dat 'Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria een indirecte discriminatie vormt tenzij

- De ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handswijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn of
- In het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.'

Het ontbreken van een specifiek wettelijk kader omtrent ZVA wordt niet gerechtvaardigd door een legitiem doel, waardoor er geen rechtvaardiging is voor het indirect onderscheid dat hieruit voortvloeit. Bijgevolg is er sprake van een indirecte discriminatie.

5.2.4. Intersectionele discriminatie

Het onderscheid kan in dit geval noch op basis van de Genderwet noch op basis van de Antidiscriminatiewet worden gerechtvaardigd. Bijgevolg is er sprake van een intersectionele discriminatie.³⁵

5.3. Onduidelijkheid: invloed op geboorteverlof en ouderschapsverlof

Zoals reeds uiteengezet, resulteert het ontbreken van een specifiek wettelijk kader voor ZVA in het toepassen van het algemeen juridisch kader. Hiernavolgend worden de uitdagingen en onduidelijkheden die hieruit voortkomen m.b.t. verloven voor ouders besproken voor werknemers in loondienst³⁶.

³⁵ Bovendien leidt de toekenning van terugbetaling aan 'vrouwen' potentieel ook tot ongelijkheid en/of discriminatie - bijvoorbeeld in de situatie waarin een transman een ivf-behandeling ondergaat, maar hij geen terugbetaling kan ontvangen omdat zijn genderregistratie man is. Wanneer de terugbetaling niet gebaseerd zou zijn op geslacht zouden ook deze ongelijkheden en/of discriminaties niet meer kunnen plaatsvinden.

³⁶ Deze aanbeveling beperkt zich tot de situatie van werknemers om de bestaande problematieken aan te tonen. Dit wil geenszins zeggen dat dezelfde uitdagingen en problemen zich niet voordoen bij ambtenaren en zelfstandigen. Wanneer men een oplossing tracht te zoeken voor deze problematieken dienen dus alle stelsels van tewerkstelling in rekening te worden gebracht.

5.3.1. Geboorte-, moederschaps- en adoptieverlof

Moederschapsverlof is het verlof waarop de zwangere werknemster recht heeft bij de geboorte van een kind. Het moederschapsverlof wordt in België geregeld door de Arbeidswet van 16 maart. Artikel 39 van de Arbeidswet³⁷ bepaalt (eigen onderlijning):

*“Op verzoek van de **werkneemster** moet de werkgever haar verlof geven ten vroegste vanaf de zesde week vóór de vermoedelijke datum van de **bevalling** of vanaf de achtste week vóór deze datum wanneer de geboorte van een meerling wordt verwacht. De werknemster bezorgt hem ten laatste zeven weken vóór de vermoedelijke datum van de **bevalling** of negen weken vóór deze datum wanneer de geboorte van een meerling wordt verwacht, een geneeskundig voorschrift waaruit deze datum blijkt. Zo de **bevalling** eerst plaats heeft na de door de geneesheer voorziene datum, wordt het verlof tot de werkelijke datum van de bevalling verlengd.”*

Geboorteverlof is het verlof waarop een werknemer (de partner van de moeder) recht heeft bij de geboorte van een kind. De Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna: ‘Arbeidsovereenkomstenwet’) bepaalt in artikel 30 §2³⁸ (eigen onderlijning):

*“De werknemer heeft het recht om van het werk afwezig te zijn, ter gelegenheid van de geboorte van een kind **waarvan de afstamming langs zijn zijde vaststaat**, gedurende vijftien dagen, door hem te kiezen binnen vier maanden te rekenen vanaf de dag van de bevalling.*

Het recht op vijftien dagen geboorteverlof, zoals bedoeld in het eerste lid, wordt opgetrokken tot twintig dagen voor de geboortes die plaatsvinden vanaf 1 januari 2023.

Bij ontstentenis van een werknemer bedoeld in het eerste lid, komt datzelfde recht toe aan de werknemer die op het ogenblik van geboorte:

1° [4 ...]4

*2° **wettelijk samenwoont met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat** en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft, en niet is verbonden door een band van bloedverwantschap die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen;*

*3° sedert een onafgebroken periode van drie jaar voorafgaand aan de geboorte op permanente en affectieve wijze **samenwoont met diegene ten aanzien van wie de afstamming vaststaat** en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft, en niet is verbonden door een band van bloedverwantschap die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. Het bewijs van samenwoning en hoofdverblijf wordt geleverd aan de hand van een uittreksel uit het bevolkingsregister. De voorwaarde onder 2° en 3° inzake de hoofdverblijfplaats van het kind is niet van toepassing wanneer het kind levenloos wordt geboren.*

***Slechts één werknemer** heeft het recht op geboorteverlof, zoals bedoeld in het vorige lid, ter gelegenheid van de geboorte van eenzelfde kind. De werknemers, die recht op geboorteverlof opnemen door het derde lid respectievelijk 2° en 3°, hebben achtereenvolgens voorrang op elkaar.”*

³⁷ Arbeidswet van 16 MAART 1971

(https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_wet/article.pl?language=nl&sum_date=&pd_search=1971-03-30&numac_search=1971031602&page=1&lg_txt=N&caller=list&1971031602=1&trier=afkondiging&ddd=1971-03-16&nl=n&choix1=en&choix2=en#LNK0020).

³⁸ Wet van 3 JULI 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (Justel databank).

Adoptieverlof is het verlof waarop een werknemer recht heeft bij de adoptie van een minderjarig kind. Artikel 30ter van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt (eigen onderlijning):

“§ 1. De werknemer die in het kader van een adoptie een minderjarig kind in zijn gezin onthaalt, heeft, met het oog op de zorg voor dit kind, recht op een adoptieverlof gedurende een aaneengesloten periode van maximum zes weken.

§ 1/1. Om het recht op adoptieverlof te kunnen uitoefenen, moet dit verlof een aanvang nemen binnen twee maanden volgend op de inschrijving van het kind als deel uitmakend van het gezin van de werknemer in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister van de gemeente waar hij zijn verblijfplaats heeft. Niettemin, in geval van een interlandelijke adoptie, kan het adoptieverlof al een aanvang nemen vanaf de dag na de goedkeuring van de beslissing door de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap om het kind aan de adoptant toe te vertrouwen overeenkomstig artikel 361-3, 5° of artikel 361-5, 4° van het Burgerlijk Wetboek, teneinde het kind op te halen in de Staat van herkomst met het oog op zijn daadwerkelijke onthaal in het gezin.”

De toekenning van moederschapsverlof is dus voorbehouden voor de persoon die bevalt van het kind (in België de juridische moeder) en het geboorteverlof is gekoppeld aan het vaststaan van een afstammingsband. Het adoptieverlof, ten slotte, is gekoppeld aan de inschrijving van het kind. Dit kan resulteren in enkele situaties, afhankelijk van de situatie van de draagvrouw:

- Wanneer bij binnenlands ZVA de draagvrouw gehuwd is, zullen beide wensouders hun afstammingsband via adoptie moeten vaststellen. Op het moment van de geboorte zullen zij dus nog geen juridische ouders zijn, noch (wettelijk) samenwonen met een van de juridische ouders. De draagvrouw en haar partner hebben – als juridische ouders – op dat moment recht op moederschaps- en geboorteverlof (waarbij het geboorteverlof binnen de vier maanden te rekenen vanaf de dag van de bevalling dient te worden opgenomen (art. 30 §2 Arbeidsovereenkomstenwet)). De wensouders hebben, vanaf de inschrijving van het kind als deel uitmakend van het gezin, recht op adoptieverlof.
- Wanneer bij binnenlands ZVA de draagvrouw niet gehuwd is kan zij zelf aanspraak maken op moederschapsverlof. Haar partner zal geen aanspraak kunnen maken op geboorteverlof aangezien de afstammingsband niet zal vaststaan en hij/zij/die het kind niet zal erkennen. Een van de wensouders kan het kind bijgevolg erkennen, waardoor die vanaf dan recht heeft op geboorteverlof. De andere ouder dient het kind te adopteren en kan, vanaf de inschrijving van het kind, aanspraak maken op adoptieverlof.

Wanneer de draagvrouw in het buitenland woont, geldt in principe alsnog de Belgische de *mater semper certa est*-regel (zie supra) waardoor minstens een ouder het kind zal moeten adopteren en dus aanspraak dient te maken op het adoptieverlof. Wanneer, zoals hierna wordt besproken, de buitenlandse geboorteakte of rechterlijke beslissing waaruit het juridisch ouderschap van de wensouders blijkt alsnog in België wordt erkend, kan het dat beide wensouders (zonder adoptieprocedure) juridische ouders zijn in België. Ten gevolge hiervan kunnen ze dan in theorie wel nog aanspraak maken op het moederschaps- en/of geboorteverlof (binnen de 4 maanden). Voor dit verlof kan – omdat de ontrechte veronderstelling leeft dat de wensmoeder degene was die van het kind beviel – de wensmoeder aanspraak maken op 15 weken moederschapsverlof en haar partner op 4 weken geboorteverlof (ondanks het feit dat geen van beiden van het kind is bevallen – zie infra 6.2 Ongelijkheid m.b.t. erkennen buitenlandse geboorteakte of rechterlijke beslissing in België).

5.3.2. Ouderschapsverlof

Het Koninklijk Besluit van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan³⁹ regelt het ouderschapsverlof (eigen onderlijning):

“Art. 3. § 1. De werknemer heeft recht op het bij artikel 2 bedoelde ouderschapsverlof

- *naar aanleiding van de **geboorte** van zijn kind **tot het kind twaalf jaar** wordt;*
- *in het kader van de **adoptie** van een kind, gedurende een periode die loopt vanaf de inschrijving van het kind als deel uitmakend van zijn gezin in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister van de gemeente waar de werknemer zijn verblijfplaats heeft, en dit uiterlijk tot het kind **twaalf jaar** wordt.*

Art. 5. De werknemer verstrekt uiterlijk op het ogenblik waarop het ouderschapsverlof ingaat, het document of de documenten tot staving van de gebeurtenis die overeenkomstig het bepaalde in artikel 3 het recht op ouderschapsverlof doet ontstaan”.

Wensouders kunnen, in het geval van adoptie, aanspraak maken op ouderschapsverlof vanaf het moment dat de adoptie juridisch is afgerond en zij als juridische ouders erkend zijn. In de praktijk kan het opnemen van ouderschapsverlof in de eerste weken na de komst van het kind dus moeilijk zijn, omdat een adoptieprocedure vaak pas na enkele maanden wordt voltooid. Zij kunnen echter wel reeds vanaf de inschrijving van het kind als deel uitmakend van hun gezin aanspraak maken op het adoptieverlof (zie supra).

5.3.3. Resultaat: onduidelijk wetgevend kader

Wensouders in een ZVA-traject zijn niet uitsluitend onderworpen aan de standaard regelgeving van het geboorte- en ouderschapsverlof. Door het ontbreken van een juridisch kader voor ZVA, is de regelgeving rond adoptie ook op hen van toepassing. De juridische situatie van wensouders hangt af van de burgerlijke staat van de draagvrouw (gehuwd of niet) en van een eventueel erkenningstraject. Wanneer de burgerlijke staat van de draagvrouw tijdens de zwangerschap verandert kan dat belangrijke gevolgen hebben voor de juridische ouderschaps situatie. Dit zorgt voor een preciaire situatie voor alle betrokken partijen. Het ontbreken van een specifieke wetgeving leidt dus ook m.b.t. dit punt tot onzekerheid en juridisch preciaire situaties.

Deze juridische onzekerheid staat in scherp contrast met de juridische bescherming die (onder meer) de wensouders op dat moment zouden moeten kunnen genieten, zodat ze vanaf de geboorte op een evenwichtige manier voor hun kind kunnen zorgen met een evenwicht tussen werk- en privéleven. Niet alleen zou dit praktische belemmeringen wegnemen, maar dit zou ook meer tijd en energie vrijmaken voor het aangaan van een emotionele band met het kind op een dergelijk cruciaal moment.

6. Buitenlands zwangerschap voor een ander

6.1. Juridisch probleem: Onverenigbaarheid buitenlands en binnenlands wetgevend kader

Voor wensouders die in België een ZVA-traject willen volgen, kan het een lang en onzeker proces zijn. Sommige in België wonende wensouders trekken daarom naar het buitenland, naar landen of regio's/staten waar het ZVA bij wet toegelaten en geregeld is (zoals bijvoorbeeld in Californië). Enerzijds ligt dus het ontbreken van een

³⁹ <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/bsluit/1997/10/29/1997012760/justel>

wetgevend kader in België hiervoor aan de oorsprong, anderzijds speelt ook het feit dat het in het buitenland makkelijker kan zijn om een eiceldonor en/of draagvrouw te vinden mee (zo is commercieel ZVA, dat in België verboden is⁴⁰, in sommige andere landen wel toegelaten). Er kunnen ook andere redenen zijn voor de beslissing om naar het buitenland te gaan, zoals het vinden van organisaties ter plaatse die het traject begeleiden en het juridische ouderschap van het kind garanderen. Deze buitenlandse trajecten zorgen echter ook voor een gebrek aan rechtszekerheid, met name bij de terugkeer naar België.

Zoals hierboven uiteengezet, geldt in België de *mater semper certa est*-regel waardoor de persoon die van het kind bevalt in België automatisch de juridische moeder is. Hierrond kunnen geen andere afspraken worden gemaakt, gezien dit een regel van openbare orde is. Het ZVA is in andere landen echter onderworpen aan andere regels. Zo kan bijvoorbeeld in Californië, in tegenstelling tot België, de draagvrouw wel op voorhand wettelijk afstand doen van haar juridisch moederschap, wat een ruime bescherming biedt aan de wensouders.⁴¹ Beide wensouders kunnen namelijk vanaf de geboorte onmiddellijk als juridische ouders op de geboorteakte staan, op grond van een rechterlijke beslissing.

Wanneer het Belgische en buitenlandse (bijvoorbeeld Californische) recht samenkomen, zal dit dus in veel gevallen resulteren in rechtsonzekerheid i.v.m. dit buitenlands ZVA. Zo werd in het verleden al meermaals geweigerd een buitenlandse geboorteakte of rechterlijke beslissing in België te erkennen.⁴² Bovendien bestaat een geboorteakte met twee vaders via erkenning in België niet, omdat “meevaderschap” wettelijk niet bestaat. In tegenstelling tot “meemoederschap” kan een kind in België slechts één vader via erkenning hebben; een tweede vaderschapsband kan in principe alleen worden vastgesteld via adoptie.⁴³ Er wordt bijgevolg al enkele jaren gepleit voor een aangepast wettelijk kader voor ZVA en er werden sinds 2003 al verschillende wetsvoorstellen ingediend (zie supra). Tot op heden ontbreekt dit wettelijk kader echter nog steeds.

Het uitgangspunt is dat in België het Belgische recht wordt toegepast en dat de Belgische overheid dus geen rechtsgevolgen dient toe te kennen aan buitenlandse documenten. Op de Belgische overheidswebsite staat dan ook uitdrukkelijk te lezen *‘In de huidige stand van de wetgeving wordt het vraagstuk betreffende draagschap als dusdanig niet door de Belgische wetgeving geregeld. T.a.v. dit juridische vacuüm zien onze diensten zich genooddaakt om geen enkel rechtsgevolg toe te kennen aan buitenlandse documenten die in dit kader werden opgemaakt (geboorteakte, vonnis, ...). Deze houding wordt aangenomen, ook al werd de lokale wettelijke voorziene procedure in het buitenland nauwgezet gevolgd. Datgene wat in het buitenland rechtsgevolgen creëert, veroorzaakt in dit geval geen rechtsgevolgen in onze interne rechtsorde.’*⁴⁴

Soms wordt in de praktijk echter beslist om een buitenlandse rechterlijke beslissing – ook met twee vaders – toch in België te erkennen. Dit is dan een autonome beslissing van de stad of gemeente in kwestie, waardoor dit afhankelijk van de locatie kan verschillen. Ook op dit vlak ontbreekt een uniform wettelijk kader. In het federaal regeerakkoord van 2025-2029 wordt momenteel ook niet gesproken over buitenlands ZVA en het al dan niet erkennen van buitenlandse geboorteaktes.⁴⁵

⁴⁰ Raad van State afdeling wetgeving advies 72.477/3 van 9 juni 2023 over een voorontwerp van wet ‘tot hervorming van boek 2 van het Strafwetboek’ ([72477.pdf](#)).

⁴¹ Cal. Fam. Code § 7960-7962, *California Family Code*, Division 12, Part 7 (Assisted Reproduction Agreements for Gestational Carriers), [California Family Code Section 7962](#); Courtney G. Joslin, “(Not) Just Surrogacy”, *California Law Review*, mei 2021, [\(Niet\) Gewoon draagmoederschap - California Law Review](#).

⁴² Ann Peuteman, “‘We zijn een heel gewoon, volwaardig gezin’ Endocrinoloog Guy T’Sjoen en zijn man radioloog Milan Vansevenant”, Knack, 29 maart 2023; Anne Stroobants, “Pano onderzoekt: kind voor een ander”, *Vrt News*, 31 maart 2025, [Pano onderzoekt: Kind voor een ander](#).

⁴³ Art. 325/2 e.v. oud BW.

⁴⁴ Bijvoorbeeld voor de ambassade van België in Thailand [draagmoederschap | FOD Buitenlandse Zaken - Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking](#). Dit wordt voor elk land afzonderlijk vermeld.

⁴⁵ Federaal Regeerakkoord 2025-2029, [Regeerakkoord-Bart De Wever nl.pdf](#).

Indien de ambtenaar van de burgerlijke stand de overschrijving van de geboorteakte weigert, en dus weigert de afstammingsbanden van de wensouders juridisch te erkennen, kan men tegen deze beslissing in beroep gaan bij de familierechtbank. Hierna kan tegen deze beslissing naar het hof van beroep getrokken worden. De uitkomst van dergelijke beroepen verschilt van rechter tot rechter.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 'EHRM') heeft in het verleden meermaals bevestigd dat medisch begeleide voortplanting en ZVA onder het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven kunnen vallen, zoals beschermd door artikel 8 EVRM.⁴⁶ Specifiek sprak het zich ook uit over de ouder-kind relatie t.a.v. de wensouders na ZVA, wanneer die relatie in het buitenland rechtmatig tot stand kwam maar niet wordt erkend bij terugkeer. Het EHRM oordeelde dat lidstaten een bepaalde beoordelingsmarge hebben en dat ze mogen kiezen ZVA te verbieden, maar dat het niet toegestaan is om te weigeren een in het buitenland rechtmatig verkregen afstammingsband tussen het kind en de biologische wensouder te erkennen.⁴⁷ Dit gaat namelijk, zo oordeelde het EHRM, in tegen het recht op respect op het privé- en familieleven van het kind.⁴⁸ De wijze waarop de erkenning van de afstammingsband tussen het kind en de niet-biologische wensouder(s) gebeurt, valt volgens het EHRM binnen de beoordelingsmarge van de lidstaat. Bij niet-erkenning staat het de lidstaten vrij alternatieven te voorzien, zoals adoptie, op voorwaarde dat ze effectief kunnen leiden tot de vaststelling van een ouder-kindrelatie.⁴⁹

6.2. Ongelijkheid m.b.t. erkennen buitenlandse geboorteakte of rechterlijke beslissing in België

Zoals hierboven uiteengezet is het feit dat een buitenlandse rechterlijke beslissing of geboorteakte in België zal worden erkend momenteel een autonome beslissing van de stad of gemeente in kwestie, wat leidt tot subjectiviteit en onzekerheid. Hiernaast zijn er nog twee extra hordes, die in de praktijk mannen benadelen.

Wanneer wensouders naar België terugkeren met een geboorteakte of rechterlijke beslissing, waarop hun beider namen staan, wensen ze dit te laten registreren bij de ambtenaar van de burgerlijke stand om zo hun ouderschap ook in België wettelijk te verankeren.

Een eerste horde bestaat voor mannen in een homoseksuele relatie en vloeit voort uit het feit dat het Belgisch recht geen meevaderschap erkent (zie supra). Wanneer beide wensouders mannen zijn en zij hun ouderschap willen laten erkennen door de ambtenaar van de burgerlijke stand kan dit dus een bijkomende moeilijkheid vormen. Het Belgisch wetgevend kader is hier niet op afgestemd (denk onder meer aan de eerdergenoemde *mater semper certa est*-regel) waardoor een buitenlandse geboorteakte waarop twee vaders als ouders vermeld staan sneller als problematisch kan worden beschouwd in het licht van het Belgische openbare orde-begrip. Hierdoor bestaat het risico dat de ambtenaar van de burgerlijke stand niet weet wat die moet doen (gezien het

⁴⁶ EHRM 4 december 2007, *Dickson t. Verenigd Koninkrijk* [GC], nr. 44362/04, HUDOC, [DICKSON v. THE UNITED KINGDOM](#); EHRM 26 juni 2014, *Menesson t. Frankrijk*, nr. 65192/11, HUDOC, [MENNESSON v. FRANCE \[Extracts\]](#); EHRM 26 juni 2014, *Labassée t. Frankrijk*, nr. 65941/11, HUDOC, [Labassee v. France](#); EHRM 21 juli 2016, *Foulon en Bouvet t. Frankrijk*, nrs. 9063/14 en 10410/14, HUDOC, [FOULON ET BOUVET c. FRANCE](#).

⁴⁷ EHRM 26 juni 2014, *Menesson t. Frankrijk*, nr. 65192/11, HUDOC, [MENNESSON v. FRANCE \[Extracts\]](#); EHRM 26 juni 2014, *Labassée t. Frankrijk*, nr. 65941/11, HUDOC, [Labassee v. France](#); EHRM 21 juli 2016, *Foulon en Bouvet t. Frankrijk*, nrs. 9063/14 en 10410/14, HUDOC, [FOULON ET BOUVET c. FRANCE](#).

⁴⁸ EHRM 26 juni 2014, *Menesson t. Frankrijk*, nr. 65192/11, HUDOC, [MENNESSON v. FRANCE \[Extracts\]](#); EHRM 26 juni 2014, *Labassée t. Frankrijk*, nr. 65941/11, HUDOC, [Labassee v. France](#); EHRM 21 juli 2016, *Foulon en Bouvet t. Frankrijk*, nrs. 9063/14 en 10410/14, HUDOC, [FOULON ET BOUVET c. FRANCE](#).

⁴⁹ EHRM 22 november 2022, D.B. e.a. t. Zwitserland, nr. 58817/15, HUDOC, [D.B. and Others v. Switzerland](#); Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, *Advies nr. 86 van 17 april 2023 betreffende het wettelijk kader voor zwangerschap voor een ander (draagvrouwschap) – actualisering van advies nr. 30 van 5 juli 2004* p. 11-12, <https://news.belgium.be/nl/advies-nr-86-van-17-april-2023-betreffende-het-wettelijk-kader-voor-zwangerschap-voor-ander>.

ontbreken van een wetgevend kader) waardoor die de inschrijving van het ouderschap in België weigert. In dat geval kan een van de mannen het kind erkennen en dient de andere man het kind te adopteren. Zoals eerder gezegd zijn er intussen wel al gemeenten die wél bereid zijn om twee vaders in te schrijven, maar gezien dit niet wettelijk verplicht (noch voorzien) is kan dit ook niet op voorhand worden gegarandeerd. Dit brengt veel onzekerheid met zich mee en twee vaders dienen momenteel dus steeds rekening te houden met het feit dat een van de vaders soms wel nog tot adoptie moet overgaan.

Hiernaast kunnen ook de feitelijke omstandigheden tot een ongelijkheid leiden, zo verduidelijkt Jinske Verhellen (hoofddocent aan de Faculteit Recht en Criminologie van de Universiteit Gent).⁵⁰ Wanneer een van de wensouders een vrouw is, kan het dat de ambtenaar in kwestie überhaupt niet op de hoogte is van het feit dat het niet de wensmoeder zelf is die van het kind is bevallen in het buitenland. In dat geval kan het dat de geboorteakte wordt overgeschreven alsof er geen sprake is van ZVA. Dit zorgt echter voor een horde en/of ongelijkheid voor mannelijke wensouders.

- Enerzijds kan bovenstaande situatie er in theorie voor zorgen dat het geboorte- en moederschapsverlof wordt toegekend aan de wensouders alsof er geen sprake was van een ZVA-traject. Hierdoor zal de wensmoeder aanspraak kunnen maken op 15 weken moederschapsverlof, waar haar partner (in veel gevallen een man) slechts recht heeft op 4 weken geboorteverlof. Gezien geen van beide wensouders van het kind beviel, is dit onderscheid op basis van geslacht – dat in de praktijk voornamelijk mannen zal benadelen – arbitrair.
- Anderzijds zal, wanneer de wensouder(s) een alleenstaande man of homokoppel is, sneller de vraag worden gesteld wie van het kind bevallen is.⁵¹ Hierdoor zal het ZVA (en alle uitdagingen die daarbij komen kijken) voor hen sneller naar voren komen.

⁵⁰ Ann Peuteman, “‘We zijn een heel gewoon, volwaardig gezin’ Endocrinoloog Guy T’Sjoen en zijn man radioloog Milan Vansevenant”, Knack, 29 maart 2023.

⁵¹ *Ibid.*

7. Aanbeveling

Uit het voorgaande blijkt dat het ontbreken van een wettelijk kader een bron van (juridische) onzekerheid vormt voor alle betrokken partijen bij het ZVA (in de ruime zin van het woord, cfr. Ook gemeenten, fertiliteitscentra, ...). Om hieraan tegemoet te komen is het Instituut van mening dat een duidelijke en uniforme wetgeving noodzakelijk is. Hierbij dienen zowel de positie en rechten van de draagvrouw, wensouders als die van het kind expliciet verduidelijkt te worden. De invoering van een duidelijk en evenwichtig rechtskader is namelijk noodzakelijk om de rechten van deze drie partijen volledig te waarborgen.

Wat betreft de discriminaties en ongelijkheden die besproken werden, doet het Instituut twee aanbevelingen.

7.1. Binnenlands zwangerschap voor een ander

7.1.1. Uniformisering regelgeving zwangerschap voor een ander

Een wetgevend kader dient te verduidelijken of ZVA wettelijk aanvaard en ondersteund wordt en dient – indien wel – een uniforme regelgeving te omvatten die de rechten en voorwaarden verduidelijkt en harmoniseert. Deze wetgeving dient ook de besproken juridische discriminaties en ongelijkheden uit deze aanbeveling weg te werken.

Wetgeving zou onder meer (dit is in geen geval een allesomvattende opsomming) moeten voorzien in uniforme regels m.b.t. de volgende aspecten:

- De **voorwaarden** die worden gehanteerd voor ZVA, zowel t.a.v. de draagvrouw als de wensouders. Deze voorwaarden dienen uniform en niet-discriminatoire te worden opgesteld en toegepast in België (d.w.z. geen discriminatie op basis van een van de beschermde criteria – zoals seksuele oriëntatie of geslacht – van **de draagvrouw en wensouders**);
- Welke **vormen van ZVA** zullen de fertiliteitscentra uitvoeren?
 - o Hoogtechnologisch/ laagtechnologisch
 - o Er dient duidelijkheid te komen omtrent *commercieel ZVA*: welke vergoedingen worden als juridisch toelaatbaar beschouwd?
- De **vaststelling van het juridisch ouderschap** over het wenskind in de context van een ZVA-traject dient uniform en wettelijk te worden geregeld, zodat het duidelijk is wie vanaf de geboorte van het kind juridisch ouder is. Hiervoor dient een aparte juridische regelgeving te worden uitgewerkt zodat men niet moet terugvallen op de algemene, maar minder geschikte regels hiervoor (o.m. omtrent adoptie). Op die manier kan men onduidelijkheden vermijden die ontstaan door het toepassen van het algemeen afstammingsrecht op de situatie van ZVA (zie supra: vaderschapsvermoeden). Vragen die daarbij beantwoord moeten worden zijn onder meer: Wil men werken met een voorafgaande overeenkomst tussen de draagvrouw en de wensouders of wil men ZVA-trajecten op een andere manier regelen? Op welk moment dient een eventuele overeenkomst te worden afgesloten? Wat kan er juridisch in worden overeengekomen?
- Er dient te worden voorzien in **geboorteverlof, ouderschapsverlof**, ... specifiek voor de context van een ZVA-traject. De beschikbaarheid van dergelijke verloven mag (i.t.t. de huidige situatie) niet afhankelijk zijn van variabele factoren zoals, bijvoorbeeld, de burgerlijke staat van de draagvrouw en dient te worden toegekend aan de wensouders ongeacht hun geslacht. Hiernaast dient ook voor de draagmoeder expliciet een (wettelijk beschermde) periode van rust te worden voorzien na de bevalling.

7.1.2. Kosten ivf-behandeling

Gezien alleenstaande mannen en homoseksuele koppels momenteel worden benadeeld in de terugbetaling voor IVF-behandelingen bij ZVA (zie supra – 5.2 Intersectionele discriminatie: verschil in terugbetaling ivf-behandeling), dienen de regels van het Riziv omtrent deze terugbetaling te worden aangepast zodoende gelijke (financiële) behandeling van alle wensouders te garanderen.

Hieromtrent beveelt het Instituut aan om een uitzonderingsmaatregel voor ZVA op te nemen in de terugbetalingsregels van het Riziv, zodat wat betreft de ivf-behandeling voor alle wensouders (ongeacht burgerlijke staat, seksuele oriëntatie en geslacht) evenveel terugbetalingen worden voorzien.

7.2. Buitenlands zwangerschap voor een ander

De onverenigbaarheid tussen het Belgisch wetgevend kader en het wetgevend kader uit andere landen blijkt zowel uit de theorie als de praktijk (zie supra – 6. Buitenlands draagvrouwschap). Aan deze situatie, die voor rechtsonzekerheid blijft zorgen voor alle betrokken partijen, dient zoveel als mogelijk tegemoet te worden gekomen. Hierbij dient onder meer (dit is in geen geval een allesomvattende opsomming) gedacht te worden aan de volgende elementen:

- De wetgever dient een positie in te nemen omtrent de **erkenning van een in het buitenland rechtmatig tot stand gekomen juridisch ouderschap** (d.m.v. een buitenlandse geboorteakte of rechterlijke beslissing) in het kader van ZVA. Hierin dient het onderscheid tussen de situatie van twee wensmoeders en twee wensvaders (omwille van het bestaan van het juridisch **meemoederschap** in België, maar niet van **meevaderschap**) te worden weggewerkt (zie supra – 6.1 Juridisch probleem: non-conformiteit buitenlands en binnenlands wetgevend kader en 6.2 Ongelijkheid m.b.t. erkennen buitenlandse geboorteakte of rechterlijke beslissing in België). Wanneer wordt besloten dat het juridisch ouderschap van de wensouders dient te worden erkend in België dient dit op dezelfde manier te gebeuren voor de wensouders ongeacht geslacht. Vanaf dat moment worden de regels omtrent het binnenlands ZVA (bijvoorbeeld m.b.t. geboorteverlof) ook op hen van toepassing. **In afwachting** van het bestaan van deze juridische duidelijkheid adviseert het Instituut het ouderschap van wensouders ook in België juridisch vast te stellen wanneer zij met een rechtmatig tot stand gekomen geboorteakte of rechterlijke beslissing vanuit het buitenland naar België terugkeren. Deze tijdelijke maatregel biedt een oplossing voor de juridische onzekerheid die anders blijft bestaan en waarborgt zowel de rechten van de wensouders als van het kind.