

Rechtbank eerste aanleg Antwerpen, vonnis van 22 april 2010

Adoptie – Toepasselijk recht – Volle adoptie na grensoverschrijdend draagmoederschap – Adoptie door genetische wensmoeder – Artikel 62, §1 WIPR – Toepassing Belgisch recht – Aanwezigheid van wettige redenen

Adoption – Droit applicable – Adoption plénière après maternité de substitution – Adoption par la mère demandeuse génétique – Article 62, §1 CDIP – Application du droit belge – Présence de justes motifs

****[zie Rb. Antwerpen 19 december 2008, Tijdschrift@ipr.be 2010, afl. 4, 140](#), Noot J. Verhellen.****

Vonnis gewezen en uitgesproken te Antwerpen op 22 april 2010 in openbare zitting van de zevende kamer van de Jeugdrechtbank (JR 7 kamer) van de Rechtbank van Eerste Aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, door:

Dhr. C. Denoyelle, Jeugdrechter, enig rechter,
Dhr. P. Wagemans, Griffier.

Inzake UITSPRAAK VOLLE ADOPTIE [...]

door:

Mevrouw X, ingenieur, geboren te [...], op [...] 1969, van Belgische nationaliteit, wonende te [...]

verzoekende partij
hierna "de kandidaat-adoptante" genoemd

verschijnend in persoon,
bijgestaan door Mr. F. Aps, advocaat bij de balie van Leuven, met kantoor te 3001 Leuven,

van:

1. Y;

2. Z;

beiden geboren te [...] (Oekraïne) op [...] 2008, van Belgische nationaliteit, wonende te [...]

wettelijke vertegenwoordiger:

De heer W., geboren te [...], op [...] 1959, van Belgische nationaliteit, wonende te [...]



1. Rechtspleging en vordering

De zaak werd aanhangig gemaakt bij deze jeugdrechtbank door een verzoekschrift dat de kandidaat-adoptante op de griffie heeft neergelegd op 9 juli 2009. Hierin wordt verzocht de adoptie uit te spreken van de tweeling Y en Z, beiden geboren op [...] 2008 te [...] (Oekraïne).

De kandidaat-adoptante en de vader van de kinderen werden gehoord tijdens de zitting van 24 maart 2010. Zij waren persoonlijk aanwezig en kandidaat-adoptante werd bijgestaan door een advocaat.

Substituut-procureur des Konings L. Spaas heeft mondeling advies uitgebracht en bevestigde het positieve schriftelijk advies van 25 februari 2010 van eerste substituut-procureur des Konings K. Dekoninck.

De voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken werden nageleefd.

2. Situering en feiten

2.1. De kandidaat-adoptante lijdt aan het syndroom van Mayer-Rokitansky - Küster, heeft geen baarmoeder, en kan dus onmogelijk een kind baren. In eerste instantie vroeg zij (en haar echtgenoot) familieleden en verwanten of zij draagmoeder wilden zijn. Enkele pogingen bij een nichtje mislukten.

Na informatie te hebben opgezocht op het internet, stelde het koppel vast dat in sommige landen draagmoederschap wettelijk geregeld is, in tegenstelling tot België.

2.2. De kandidaat-adoptante en haar echtgenoot namen contact op met een advocatenkantoor in Oekraïne, die zorgde voor de begeleiding en opstart van een draagmoederschapsprocedure aldaar.

Tijdens de zitting verklaart de kandidaat-adoptante dat er –achteraf beschouwd- ongeveer 30.000 EUR is betaald aan het advocatenkantoor. Dit kantoor zorgde naar verluidt niet alleen voor juridisch advies, maar ook voor alle praktische zorgen, verblijfskwesties, vertalingen/tolken, contacten met de professionele privé-fertiliteitskliniek, enzovoort. In dit totaalpakket zouden ook de kosten vervat zijn voor de verschillende I.V.F.-pogingen, echografie, medicatie, opvolging van de draagmoeder door artsen, verblijfskosten van de draagmoeder, en dergelijke meer.

De fertiliteitsbehandelingen en het draagmoederschap werd begeleid door de Nadiya-kliniek in [...] (Oekraïne).

2.3. Door de draagmoeder, een zekere A., werd op 18 november 2007 een verklaring ondertekend dat zij instemde met het dragen en baren van het kind dat genetisch verwant is met de kandidaat-adoptante en haar echtgenoot. De draagmoeder bevestigde (samengevat) dat zij geen intentie had om aanspraak te maken op ouderschapsrechten/plichten met betrekking tot de kinderen uit het draagmoederschap. Integendeel, het was uitdrukkelijk de bedoeling van de draagmoeder dat de wensouders exclusief alle rechten en plichten als ouders zouden



hebben. De draagmoeder bevestigde uitdrukkelijk dat het in het belang van het kind was dat de wensouders alleen het hoederecht zouden hebben. Zij schreef dat zij ten volle zou meewerken opdat de wensouders een band zouden kunnen hebben met het kind en het onder hun hoede zouden kunnen nemen vanaf de geboorte.

2.4. Na het hoogtechnologisch draagmoederschap waarbij embryo's (ontstaan door in vitro fertilisatie van een eikel van de wensmoeder met het semen van de wensvader) werden ingebracht in de baarmoeder van de Oekraïense draagmoeder, beviel de draagmoeder in [...] op [...] 2008 van een tweeling.

Conform de Oekraïense wetgeving werden de geboorteaktes op [...] 2008 op naam gesteld van de kandidaat-adoptante en haar echtgenoot. Volgens een Oekraïens DNA-onderzoek van 21 augustus 2008 zouden zij wel degelijk de genetische ouders zijn.

2.5. Op advies van de directie personenrecht van de federale overheidsdienst Buitenlandse Zaken weigerde de Belgische ambassade in Kiev echter deze geboorteaktes te erkennen, zodat de kinderen en de kandidaat-adoptante enkele maanden lang in Oekraïne dienden te verblijven.

2.6. Op 29 oktober 2008 werd de vaderlijke afstamming door erkenning vastgesteld door de heer Geert Versnick, optredend als ambtenaar van de burgerlijke stand in Gent. In de erkenningsaktes wordt vermeld dat de kinderen afstammen van een "onbekende moeder".

2.7. Bij vonnis van 19 december 2008 van de burgerlijke rechtbank van Antwerpen werd voor recht gezegd dat de aktes die naar aanleiding van de geboorte van beide kinderen op [...] 2008 werden opgesteld in Oekraïne in België niet als geboorteaktes zouden gelden, maar wel als aktes waaruit de vaderlijke erkenning blijkt. Het Openbaar Ministerie berustte in dit vonnis.

2.8. Door de vaderlijke erkenning en door het vonnis van 19 december 2008 konden de kinderen naar België komen. Op 7 januari 2009 werden de kinderen op vaders adres in België ingeschreven.

2.9. Thans wenst de kandidaat-adoptante, de genetische moeder van beide kinderen, "haar" tweeling te adopteren om zo ook de moederlijke afstamming vast te stellen.

Het openbaar ministerie is van mening dat "het belang van de kinderen primeert op het feit dat de kinderen geboren werden via tussenkomst van een draagmoeder in Oekraïne" en dat de volle adoptie mag uitgesproken worden.

3. Beoordeling

Interlandelijke of binnenlandse adoptie?

3.1. Overeenkomstig artikel 360-2, 1° B.W. zijn de bepalingen betreffende de interlandelijke adoptie van toepassing wanneer het kind vanuit de Staat van herkomst naar België werd overgebracht, hetzij ná zijn adoptie in het herkomstland door een persoon/ personen met gewone verblijfplaats in België, hetzij "met het oog op" een dergelijke adoptie in België of in deze Staat.



3.2. De kandidaat-adoptante houdt voor dat zij en haar echtgenoot bij aanvang van de draagmoederschapsprocedure in oekraïne niet wisten dat er zich juridische problemen konden stellen na de geboorte, in die zin dat niemand hen had ingelicht over de mogelijkheid dat de Belgische overheid de in Oekraïne opgestelde geboorteaktes niet zou erkennen. In het verzoekschrift tot erkenning van de geboortecertificaten schrijft de huidige kandidaat-adoptante dat zij er te goeder trouw van uitging “dat het voorleggen van de geboorteakten van de kinderen met de namen van de wensouders er op vermeld, voldoende was om de kinderen als hun afstammelingen te erkennen, zodat een adoptieprocedure niet nodig zou zijn”. Zij verwijst bovendien naar een motiveringsonderdeel van het vonnis van de burgerlijke rechtbank van Antwerpen dat bevestigde dat zij te goeder trouw waren.

3.3. Zelfs indien er sprake is van goede trouw in hoofde van de kandidaat-adoptante, dan nog is het niet onmogelijk dat de intentie tot adoptie door de kandidaat-adoptante is ontstaan korte tijd nadat de Antwerpse burgerlijke rechtbank uitsluitend de vaderlijke afstamming heeft erkend, en vóór de tweeling in België aankwam.

De rechtbank heeft echter geen aanwijzingen dat de kandidaat-adoptante de strenge adoptiewetgeving wilde omzeilen, laat staan dat bewezen is dat zij reeds de intentie had om de tweeling te adopteren vóór zij naar België werden overgebracht. Het openbaar ministerie verschaft hieromtrent geen gegevens.

Bijgevolg wordt de binnenlandse adoptieprocedure toegepast.

Ontvankelijkheid

3.4. De kandidaat-adoptante voldoet aan de leeftijdsvereisten, zoals die gesteld zijn in artikel 345 van het Burgerlijk Wetboek. De voorbereidende cursus werd gevolgd.

Het verzoek tot adoptie is ontvankelijk.

Geschiktheid en toestemmingen

3.5. Gelet op art. 62,§1 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht, het vonnis van 19 december 2008 van de burgerlijke rechtbank van Antwerpen, en de erkenningsaktes die in Gent werden opgesteld, staat naar Belgisch recht de moederlijke afstamming niet vast en is dus enkel de toestemming van de wettelijke vader vereist.

De echtgenoot van de kandidaat-adoptante is ook de wettelijke vader van de kinderen. Hij heeft ter zitting zijn toestemming gegeven.

3.6. Overeenkomstig art. 346-2, laatste lid B.W. is in deze zaak een maatschappelijk onderzoek om de geschiktheid te beoordelen, niet verplicht.



Grond van de zaak

3.7 Adoptie is een instelling waarbij tussen twee personen op basis van een rechterlijke uitspraak een juridische band wordt gecreëerd die grosso modo dezelfde rechtsgevolgen meebrengt als een gewone afstammingsband.

De rechtbank moet nagaan of de voorgenomen adoptie op wettige redenen steunt, of de adoptie in het hoger belang van het kind is en in overeenstemming is met de fundamentele rechten die het kind op grond van het internationaal recht toekomen. (art 344-1 B.W.)

3.8. In België is niets uitdrukkelijks geregeld over draagmoederschap, laat staan over grensoverschrijdend draagmoederschap. Er is geen expliciet verbod. Evenmin is er wettelijke duidelijkheid over het geoorloofd karakter van een adoptie na draagmoederschap. Wel zijn er een aantal al dan niet recente of hernomen wetsvoorstellen in meer of mindere mate pro of contra “zwangerschap-voor-een-ander” (o.a. wetsvoorstel 52/969 Vautmans van 11 maart 2008 tot regeling van het draagmoederschap; wetsvoorstel 52/170 Nyssens van 4 oktober 2007 tot het verbieden van zowel draagmoederschap waarbij de draagmoeder niet genetisch verwant is met het kind als draagmoederschap waarbij die genetische verwantschap wel bestaat; wetsvoorstel 52/822 De Schampheleere van 14 februari 2008 tot wijziging van het Strafwetboek voor wat betreft het draagmoederschap; wetsvoorstel 4-122 Monfils van 26 juli 2007 houdende verbod op de kinderhandel; wetsvoorstel nr. 4-193 Vankrunkelsven van 24 september 2007 tot regeling van het draagmoederschap; wetsvoorstel nr. 4-308 Defraigne van 18 oktober 2007 betreffende de draagmoederschap; wetsvoorstel nr. 4-551 Beke van 12 februari 2008 tot aanvulling van het Strafwetboek met bepalingen betreffende de commercialisering van en de bemiddeling inzake draagmoederschap; wetsvoorstel 4-555 Beke, Schoupe, Vandenberghe, de Bethune en Lanjri van 12 februari 2008 tot aanvulling van het Strafwetboek met bepalingen betreffende de commercialisering van en de bemiddeling inzake draagmoederschap en de publiciteit hiervoor; wetsvoorstel 4-633 mahoux van 13 maart 2008 betreffende het draagmoederschap; wetsvoorstel 4-1428 de bethune, Lanjri en beke van 17 september 2009 tot aanvulling van het Strafwetboek met het oog op de strafbaarstelling van de verkoop van kinderen). De rechtbank heeft bovendien kennis genomen van de Aanbeveling van 14 maart 2009 van het Beneluxparlement over commercieel draagmoederschap en de bestraffing ervan, en het zeer lezenswaardig advies nr. 30 van 5 juli 2004 van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek.

Vast staat dat er uitermate verschillende wettelijke keuzes zijn gemaakt in het buitenland en de rechtspraak in het binnen- en buitenland is dan ook zeer uiteenlopend. Waar in België en West-Europa de tendens bestaat om zeker "commercieel" draagmoederschap tegen te gaan, hebben andere Staten daar schijnbaar geen bezwaar tegen.

De rechtbank is van oordeel dat het haar niet toekomt om dergelijke fundamentele beleidskeuzes te maken in de plaats van de wetgever.

3.9. Abstractie gemaakt van het draagmoederschap zou het voor de tweeling in kwestie zeker gewettigd en in hun hoger belang zijn dat de reeds bestaande band tussen de kinderen en de kandidaat-adoptante ook juridisch wordt bevestigd.

Het lijkt geen twijfel dat in deze concrete zaak de adoptie beantwoordt aan een realiteit dat de kinderen de kandidaat-adoptante reeds als moeder beschouwen. Het moederschap van de kandidaat-adoptante is dus niet alleen genetisch, maar ook sociaal-psychologisch, zowel



vanuit het oogpunt van de kinderen als van de kandidaat-adoptante die ze reeds opvoedt samen met haar echtgenoot, de wettelijke vader van de kinderen. De adoptie zou een harmonische ontwikkeling van deze kinderen kunnen bevorderen.

3.10. Oordelen dat de voorgenomen adoptie strijdig is met de openbare orde of niet steunt op wettige redenen precies door het hoogtechnologisch draagmoederschap, zou een sanctie uitmaken van deze kinderen die hoegenaamd niet gekozen hebben voor de wijze waarop zij ter wereld zijn gekomen (vergelijk art. 2-1 Kinderrechtenverdrag dat discriminatie op grond van afkomst en geboorte afkeurt).

Daarenboven is er het bijzonder gegeven dat door de Oekraïense wetgeving de (draag)moeder niet als moeder te beschouwen is, zodat de kinderen thans te beschouwen zijn als halve wezen. De draagmoeder heeft (weliswaar op voorhand) duidelijk te kennen gegeven dat zij zeker niet voor de tweeling die zij heeft gebaar, zou zorgen. In die zin wordt in casu geen afbreuk gedaan aan het klassieke idee inzake adoptie dat voor een kind een (geschikte) ouder gevonden moet worden. Evenmin wordt afbreuk gedaan aan het subsidiariteitsprincipe.

3.11. Het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind beoogt volgens de preambule bescherming te bieden aan het kind, ook vóór de geboorte. Artikel 35 I.V.R.K. bepaalt dat Staten maatregelen moeten nemen om verkoop van of handel in kinderen te voorkomen "voor welk doel ook of in welke vorm ook".

Artikel 2 a. van het door België ondertekend Aanvullend Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Kinderrechtenverdrag definieert verkoop van kinderen als iedere handeling of transactie waarbij een kind wordt overgedragen door een persoon of groep personen aan een andere persoon of groep personen tegen betaling of een andere vorm van vergoeding.

Ofschoon het I.V.R.K. geen directe werking heeft, dient de rechtbank de Belgische wetgeving te interpreteren in overeenstemming met dit verdrag.

De rechtbank is van oordeel dat de voornoemde beginselen niet zomaar van toepassing zijn op de voorliggende zaak; de grens met kinderhandel lijkt in dezen niet overschreden. Van dwang, vormen van uitbuiting, fraude of wetsontduiking (in België of Oekraïne) is geen sprake.

Bovendien stelt de rechtbank vast dat het openbaar ministerie geen doorgedreven onderzoek heeft gevoerd naar de betalingen die zijn verricht om het draagmoederschap in Oekraïne te vergoeden. De rechtbank heeft dan ook geen objectieve gegevens om na te gaan of de -naar eigen zeggen- 30.000 EUR de normale vergoeding of onkosten (medische uitgaven, verblijfskosten, inkomstendervingen, honoraria, juridische opvolging, enz.) voor het medisch verantwoorde draagmoederschap overschrijden. Uit het gegeven dat er een geldsom werd betaald, kan in casu niet worden afgeleid dat alle betrokkenen handelden met een louter winstoogmerk.

3.12. Uit het voorgaande volgt dat er in de huidige stand van de wetgeving geen beletselen zijn die de adoptie door de kandidaat-adoptante in de weg staan. Het hoger belang van de kinderen Y en Z is gediend met de adoptie door hun genetische moeder.



4. Beslissing

De Jeugdrechtbank beslist na tegenspraak, en,

Verklaart de vordering van de kandidaat-adoptant ontvankelijk.

Spreekt de volle adoptie uit

door **Mevrouw X.**, ingenieur, geboren te [...], op [...] 1969, van Belgische nationaliteit, wonende te [...]

Van

1. Y;

2. Z;

beiden geboren te [...] (Oekraïne) op [...] 2008, van Belgische nationaliteit, wonende te [...]

ingevolge het verzoekschrift, op 9 juli 2009 neergelegd ter griffie van deze rechtbank.

Zegt dat de naam van de ten volle geadopteerde kinderen in de toekomst "[...]" zal zijn en de voornamen ongewijzigd blijven, zodat de kinderen derhalve in de toekomst " Y" en "Z" zullen heten.

Legt de gedingskosten ten laste van de verzoekende partij.

Handtekeningen

De griffier, de jeugdrechter,

