

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

5 AVRIL 2011

Proposition de loi complétant le Code pénal par des dispositions relatives à la commercialisation de la maternité de substitution et à la médiation aux fins de celle-ci

(Déposée par M. Wouter Beke et consorts)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend — en grande partie — le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 20 juillet 2005 (doc. Sénat, n° 3-1319/1 - 2004/2005) et redéposé le 12 février 2008 (doc. Sénat, n° 4-555/1 - 2007/2008).

L'affaire du bébé Donna a montré qu'en ce qui concerne la maternité de substitution, des abus sont possibles et qu'il faut agir au plus vite pour les réprimer.

L'affaire du bébé Donna n'est plus un cas isolé en Belgique, loin de là. On entend chaque année de plus en plus d'affaires de mères porteuses dans lesquelles les enfants deviennent l'objet des intérêts commerciaux de la mère porteuse et des candidats parents, avec, de temps en temps, l'intervention de personnes de mauvaise foi contre lesquelles il convient de protéger les candidats parents. Un cadre légal clair s'impose.

Les auteurs de la présente proposition de loi comprennent les couples qui souhaitent avoir un enfant. En effet, le désir d'enfant confère un caractère particulier à une relation. Les auteurs comprennent parfaitement que les couples qui ne parviennent pas à concevoir des enfants de manière naturelle cherchent des alternatives. L'expression « procréation médicalement assistée » est l'expression générique qui désigne l'ensemble des techniques de procréation assistée qui entrent de plus en plus dans les mœurs et qui permettent de remédier aux problèmes d'infertilité.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2010-2011

5 APRIL 2011

Wetsvoorstel tot aanvulling van het Strafwetboek met bepalingen betreffende de commercialisering van en de bemiddeling inzake draagmoederschap

(Ingediend door de heer Wouter Beke c.s.)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt — in belangrijke mate — de tekst over van een voorstel dat reeds op 20 juli 2005 in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 3-1319/1 - 2004/2005) en werd heringediend op 12 februari 2008 (stuk Senaat, nr. 4-555/1 - 2007/2008).

De zaak rond baby Donna heeft aangetoond dat misbruiken omtrent draagmoederschap mogelijk zijn en dat daar dringend tegen moet worden opgetreden.

Baby Donna is ook al lang geen alleenstaand geval meer in België. Jaarlijks duiken vaker verhalen op van draagmoederschap waarbij kinderen de speelbal worden van commerciële belangen van draag- en wensouders, hier en daar ook van malafide tussenpersonen, waartegen ze moeten beschermd worden. Een duidelijk wetgevend kader is vereist.

De indieners van dit wetsvoorstel hebben begrip voor koppels die naar een kind verlangen. De kindwens maakt een relatie immers bijzonder. Wanneer het koppels niet lukt om op natuurlijke wijze kinderen op de wereld te zetten, begrijpen de indieners heel goed dat mensen op zoek gaan naar alternatieven. De medisch begeleide voortplanting is de koepelnaam voor al die technieken van begeleide voortplanting die in onze samenleving stilaan ingeburgerd geraken als oplossing voor fertiliteitsproblemen.

Certains couples ou individus qui sont confrontés à un problème d'infertilité ont recours à une mère porteuse pour pouvoir concevoir quand même un enfant qui leur soit apparenté génétiquement. Par maternité de substitution, on entend la situation par laquelle une femme accepte de devenir mère porteuse, c'est-à-dire de tomber enceinte en vue de porter un enfant pour le compte d'autrui (les parents demandeurs).

En Belgique, la maternité de substitution n'est pratiquée que dans deux centres et requiert des indications médicales strictes. Le chiffre exact n'est pas connu dans la mesure où une forme particulière de maternité de substitution, à savoir l'auto-insémination, s'inscrit tout à fait en marge du contexte médical. Il y a probablement aussi des couples qui s'adressent à une mère porteuse qui va accoucher, par exemple, en France dans l'anonymat.

Dans certains pays qui ont légiféré en matière de maternité de substitution, on observe parfois une véritable commercialisation de la cession de l'enfant conçu. Aux États-Unis, la grossesse pour autrui est fortement régulée et ce, sur une base commerciale : des entreprises, qui obéissent aux impératifs du marché, font office de médiateurs entre des parents demandeurs et une mère porteuse. Il ressort de jugements de tribunaux de Californie et du Massachusetts, ainsi que de la législation de l'Utah qu'il y a une tendance à reconnaître juridiquement les actes gestationnels et à inscrire les noms des parents demandeurs sur le certificat de naissance de l'enfant.

Aux États-Unis, plutôt que de fonder les choses sur la confiance entre des parties qui se connaissent ou non, on a tendance à « contractualiser » les relations entre celles-ci, et cela va de pair avec la reconnaissance du caractère commercial de la cession. Il en résulte une véritable dépersonnalisation des attitudes à l'égard du corps humain, de la procréation et de la grossesse. En effet, dans l'optique précitée, les « services » de procréation fournis dans le cadre d'une maternité de substitution font l'objet de contrats à caractère commercial et donnent lieu au paiement d'indemnités de compensation et, parfois, aussi de salaires, des institutions commerciales assurent une médiation entre la mère porteuse et les parents demandeurs et, enfin, il y a un « produit », à savoir l'enfant, qui change de parents.

Les auteurs de la présente proposition de loi entendent s'opposer à cette évolution. Ils estiment que l'intérêt de l'enfant doit primer et ils s'opposent à « l'instrumentalisation » du corps maternel. La présente proposition de loi vise à interdire toute forme de trafic, de commercialisation et de médiation en matière de maternité de substitution. Un enfant n'est pas une marchandise et il faut dès lors interdire toute transaction commerciale et toute médiation préalable à la naissance. Ce principe doit être inscrit dans la

Bij onvruchtbaarheid nemen sommige koppels of individuen ook hun toevlucht tot draagmoederschap om toch een genetisch verwant kind te verwekken. Draagmoederschap is de situatie waarbij een vrouw (de draagmoeder) zwanger wordt en haar kind baart ten behoeve van iemand anders (de wensouders).

In België wordt het draagmoederschap slechts uitgevoerd in een tweetal centra op strikt medische indicaties. Het juiste cijfer is niet bekend, omdat een bepaalde vorm van draagmoederschap, namelijk de zelfinseminatie, volledig buiten de medische context blijft. Daarnaast zullen sommige koppels ook wel hun toevlucht nemen tot een draagmoeder die anoniem bevalt in Frankrijk.

In sommige landen waar een wettelijke regeling betreffende draagmoederschap bestaat, leidt dit soms tot een ware commercialisering van de overdracht. In de Verenigde Staten bijvoorbeeld is de zwangerschap voor derden sterk gereguleerd, op commerciële basis, waarbij marktgerichte bedrijven als bemiddelaars optreden tussen wensouders en draagmoeder. Uitspraken van rechtbanken in California en Massachusetts en wetgeving in Utah vertonen een trend om *gestational acts* juridisch te erkennen en de namen van de wensouders op het geboortecertificaat van het kind in te schrijven.

In plaats van een beroep te doen op vertrouwen, tussen bekenden of onbekenden, is er in de Verenigde Staten een tendens naar een contractualisering van de verhoudingen tussen de partijen, die gepaard gaat met de erkenning van het commerciële karakter van de overdracht. Dat leidt werkelijk tot een verzakelijking van de houding van mensen tegenover het menselijk lichaam, voortplanting en zwangerschap. In die opvatting worden bij draagmoederschap immers « voortplantingsdiensten » vastgelegd in overeenkomsten met een handelskarakter, er worden compensatievergoedingen uitbetaald — en daar bovenop soms ook nog lonen —, commerciële instellingen bemiddelen tussen de draagmoeder en de wensouders en ten slotte wisselt een « product » — het kind — van ouders.

Tegen een dergelijke evolutie verzetten de indieners van dit wetsvoorstel zich. Zij stellen de belangen van het kind centraal en gaan in tegen de « instrumentalisering » van het moederlichaam. Dit wetsvoorstel wil een verbod instellen op elke vorm van handel, commercialisering en bemiddeling rond het draagmoederschap. Kinderen zijn geen koopwaar en daarom is de handel en bemiddeling vóór de geboorte uit den boze. Dat principe moet in de strafwet worden vastgelegd, naar analogie van de Nederlandse (arti-

législation pénale, comme on l'a fait aux Pays-Bas (article 151 b, alinéas 1^{er} et 2, et article 151 c du « *Wetboek van Strafrecht* ») et en France (article 227-12 du Code pénal).

Le Code pénal interdira et sanctionnera alors la maternité de substitution commerciale. On entend plus spécialement par là toute forme de médiation dans le cadre d'une maternité de substitution, même non commerciale, l'offre publique de médiation et la publication d'une information faisant savoir qu'une femme se propose comme mère porteuse ou que l'on recherche une mère porteuse.

Les auteurs de la présente proposition ne veulent pas toucher aux règles du droit de la famille, du droit de la filiation ou du droit de l'adoption. Sur le plan du droit de la famille, on maintient la règle selon laquelle la mère qui accouche est la mère juridique de l'enfant. L'enfant a droit à la sécurité que lui apporte cet ancrage dans le droit de la famille. La pratique qui consiste à conclure, avant la naissance, des contrats concernant la cession de l'enfant est proscrite. Ces déclarations d'adoption prénatales ne peuvent pas être imposées juridiquement. En principe, ni le corps humain, ni la filiation, ni l'autorité parentale ne sont dans le commerce (article 1128 du Code civil). Cela signifie que les droits relatifs au corps humain (droits de la personnalité) et les droits et devoirs des parents (droits familiaux) ne peuvent pas être traités, en principe, comme des droits patrimoniaux (par exemple, sous la forme de contrats).

Par respect pour la mère, il est prévu que nul ne peut la forcer à renoncer juridiquement au préalable à son nouveau-né; en d'autres termes, il n'existe aucun droit de cession préalable. Le contrat de grossesse est un contrat *sui generis* dont l'objet — la cession de l'enfant — ne peut pas être obtenu par la contrainte. Contraindre une mère porteuse à céder son enfant est un acte inhumain. Pouvoir garder l'enfant qu'elle met au monde est un droit fondamental reconnu à toute femme.

Les auteurs s'en tiennent à l'actuel droit belge de la filiation, qui considère comme la mère juridique de l'enfant non pas la mère demandeuse, mais la mère porteuse. Le respect des conventions de maternité de substitution ne peut pas être forcé en justice: le droit de la mère à faire établir sa maternité à l'égard de l'enfant doit être considéré comme inaliénable. On ne peut pas déroger par convention aux dispositions impératives de l'article 312, § 1^{er}, du Code civil, qui sont d'ordre public. La nullité d'une convention de maternité de substitution a également pour conséquence que lorsqu'une des parties contractantes refuse de respecter son engagement, l'autre partie ne peut pas l'y contraindre en justice. Les auteurs de la présente proposition entendent donc s'opposer au caractère contraignant des conventions concernant la cession

kel 151 b, eerste en tweede lid, en 151 c van het Wetboek van Strafrecht) en de Franse wetgeving (artikel 227-12 van de *Code pénal*).

Het Strafwetboek zal dan het commerciële draagmoederschap verbieden en bestraffen. Het gaat meer bepaald om elke vorm van bemiddeling bij draagmoederschap, ook als ze niet commercieel is, het in het openbaar bemiddeling aanbieden en het openbaar maken dat een vrouw zich aanbiedt als draagmoeder of dat een draagmoeder gezocht wordt.

De indieners willen niet raken aan de regels van het familierecht, het afstammingsrecht of het adoptierecht. Op familiaalrechtelijk vlak blijft de regel behouden dat de moeder die bevalt, de juridische moeder van het kind is. Het kind heeft recht op de zekerheid van dat familiaalrechtelijke anker. De praktijk waarbij er vóór de geboorte contracten worden aangegaan over de afstand van het kind, wordt niet aanvaard. Die prenatale adoptieverklaringen kunnen niet juridisch afgedwongen worden. Het menselijk lichaam, alsook de afstamming en het ouderlijk gezag zijn in principe niet in de handel (artikel 1128 van het Burgerlijk Wetboek). Dat betekent dat de rechten met betrekking tot het menselijk lichaam (persoonlijkheidsrechten) en de rechten en de plichten van de ouders (familiale rechten) in principe niet als vermogensrechten (bijvoorbeeld in de vorm van contracten) mogen worden behandeld.

Uit respect voor de moeder kan niemand haar dwingen voorafgaandelijk juridisch afstand te doen van haar boreling, met andere woorden er is geen voorafgaand recht op afstand. De zwangerschapsovereenkomst is een contract *sui generis* waarvan het voorwerp — de afstand van het kind — niet kan worden afgedwongen. Een draagmoeder dwingen haar kind af te staan, is een inhumane handeling. Het is een fundamenteel recht van iedere vrouw om het kind dat zij ter wereld brengt, te houden.

De indieners houden vast aan het huidige Belgische afstammingsrecht waarin niet de wensmoeder, maar de draagmoeder de juridische moeder van het kind is. Draagmoederschapsovereenkomsten kunnen niet in rechte worden afgedwongen: het recht van de moeder om haar moederschap ten aanzien van het kind te doen vaststellen moet als onvervreemdbaar worden beschouwd. Er kan bij overeenkomst niet worden afgeweken van de dwingende bepalingen van artikel 312, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, die de openbare orde raken. Een gevolg van de nietigheid van een draagmoederschapsovereenkomst is ook dat wanneer een van de contracterende partijen haar verbintenis weigert na te komen, de andere partij de naleving van de overeenkomst niet kan afdwingen voor de rechter. De indieners willen zich dus afzetten

d'un enfant qui sont conclues avant la naissance de celui-ci.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

Les dispositions pénales en matière de maternité de substitution sont insérées dans le chapitre II rétabli du livre II, titre VII, du Code pénal.

Article 3

Cet article concerne l'incrimination de la commercialisation de la maternité de substitution.

Article 4

Cet article punit la femme qui se propose publiquement comme mère porteuse et qui reçoit un paiement en contrepartie de la maternité de substitution.

Article 5

Cet article pénalise la médiation en matière de maternité de substitution. Les peines sont plus sévères en cas de récidive ou de poursuite d'un but lucratif. Pour la fixation de la peine, les auteurs se sont inspirés de celle qui s'applique à la traite des êtres humains (loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers) : il s'agit en effet en l'espèce de trafic d'enfants à naître.

Article 6

Cet article punit quiconque incite une mère à céder son futur enfant, que ce soit avec ou sans but lucratif, au moyen de dons, de promesses, de menaces ou d'abus d'autorité.

*
* *

tegen de afdwingbaarheid van overeenkomsten over de afstand van een kind die worden gesloten vóór de geboorte van dat kind.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

De strafbepalingen inzake draagmoederschap worden ingevoegd in het herstelde hoofdstuk II van boek II, titel VII, van het Strafwetboek.

Artikel 3

Dit artikel betreft de strafbaarstelling van de commercialisering van draagmoederschap.

Artikel 4

Dit artikel bestraft de vrouw die zich openbaar aanbiedt als draagmoeder en die voor het draagmoederschap betaling ontvangt.

Artikel 5

Dit artikel stelt de bemiddeling inzake draagmoederschap strafbaar. De straffen zijn zwaarder als het bij herhaling of met winstoogmerk gebeurt. Voor de strafmaat hebben de indieners zich laten inspireren door de strafmaat bij mensenhandel (wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen): het gaat hier immers om het verhandelen van ongeboren kinderen.

Artikel 6

Dit artikel bestraft het aanzetten van een moeder om haar toekomstige kind af te staan, ongeacht of dat nu met winstoogmerk geschiedt, door middel van giften, beloftes, bedreigingen of misbruik van gezag.

Wouter BEKE.
Sabine de BETHUNE.
Cindy FRANSSEN.
Dirk CLAES.
Jan DURNEZ.

*
* *

PROPOSITION DE LOIArticle 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'intitulé du livre II, titre VII, chapitre II, du Code pénal, abrogé par la loi du 28 novembre 2000, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Chapitre II. De la maternité de substitution ».

Art. 3

L'article 354 du même Code, abrogé par la loi du 28 novembre 2000, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 354. — Il est interdit, de rétribuer une personne pour qu'elle agisse à titre de mère porteuse. Il est interdit d'offrir de verser une rétribution. Il est interdit de faire, de charger de faire, d'éditer, de distribuer ou de diffuser, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, de la publicité pour le versement d'une telle rétribution.

Le non-respect d'une quelconque de ces dispositions est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 200 euros à 2 000 euros. »

Art. 4

L'article 355 du même Code, abrogé par la loi du 28 novembre 2000, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 355. — Il est interdit de se faire connaître publiquement comme mère porteuse. Il est interdit de se faire rétribuer pour une maternité de substitution.

Le non-respect d'une quelconque des ces dispositions est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 200 euros à 2 000 euros. »

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Het opschrift van boek II, titel VII, hoofdstuk II, van het Strafwetboek, opgeheven bij de wet van 28 november 2000, wordt hersteld in de volgende lezing :

« Hoofdstuk II. Draagmoederschap ».

Art. 3

Artikel 354 van hetzelfde Wetboek, opgeheven bij de wet van 28 november 2000, wordt hersteld in de volgende lezing :

« Art. 354. — Het is verboden, een persoon te betalen om als draagmoeder op te treden. Het is verboden een dergelijke betaling voor te stellen. Het is verboden op enigerlei wijze, direct of indirect, reclame voor een dergelijke betaling te maken of te doen maken, uit te geven, te verdelen of te verspreiden.

Niet-naleving van elk van deze bepalingen wordt gestraft met een gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en met een geldboete van 200 euro tot 2 000 euro. »

Art. 4

Artikel 355 van hetzelfde Wetboek, opgeheven bij de wet van 28 november 2000, wordt hersteld in de volgende lezing :

« Art. 355. — Het is verboden zich openbaar als draagmoeder bekend te maken. Het is verboden voor het draagmoederschap een betaling te ontvangen.

Niet-naleving van elk van deze bepalingen wordt gestraft met een gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en met een geldboete van 200 euro tot 2 000 euro. »

Art. 5

L'article 356 du même Code, abrogé par la loi du 28 novembre 2000, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 356. — Il est interdit de servir d'intermédiaire en vue de la conclusion d'une convention ayant pour but ou effet direct ou indirect de réaliser une grossesse pour le compte d'autrui.

Le fait de s'entremettre entre un (des) parent(s) demandeur(s) et une mère porteuse acceptant d'abandonner son enfant à naître est puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 500 à 25 000 euros.

Si les faits sont récurrents ou commis dans un but lucratif, la peine sera un emprisonnement de cinq ans à dix ans. »

Art. 6

L'article 357 du même Code, abrogé par la loi du 28 novembre 2000, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 357. — Quiconque aura incité, soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, une femme à abandonner son enfant à naître est puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 500 à 25 000 euros. »

7 mars 2011.

Art. 5

Artikel 356 van hetzelfde Wetboek, opgeheven bij de wet van 28 november 2000, wordt hersteld in de volgende lezing :

« Art. 356. — Het is verboden als tussenpersoon op te treden met het oog op het sluiten van een overeenkomst die de zwangerschap ten behoeve van anderen tot rechtstreeks of onrechtstreeks doel of gevolg heeft.

Het optreden als bemiddelaar tussen een wensouder of wensouders en een draagmoeder die bereid is haar toekomstig kind af te staan, wordt gestraft met gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met geldboete van 500 euro tot 25 000 euro.

Indien de feiten geregeld of met winstoogmerk gepleegd zijn, is de straf opsluiting van vijf jaar tot tien jaar. »

Art. 6

Artikel 357 van hetzelfde Wetboek, opgeheven bij de wet van 28 november 2000, wordt hersteld in de volgende lezing :

« Art. 357. — Ieder die, hetzij met winstoogmerk, hetzij door middel van giften, beloften, bedreiging of gezagsmisbruik een vrouw ertoe aanzet haar toekomstige kind af te staan, wordt gestraft met gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met geldboete van 500 euro tot 25 000 euro. »

7 maart 2011.

Wouter BEKE.
Sabine de BETHUNE.
Cindy FRANSSEN.
Dirk CLAES.
Jan DURNEZ.