

ENKELE CIVIELRECHTELIJKE ASPECTEN VAN CONTRACEPTIE, STERILISATIE EN KUNSTMATIGE INSEMINATIE

door W. DELVA

Gewoon hoogleraar aan de rijksuniversiteit te Gent

en

R. DIERKENS

Geass. docent aan de rijksuniversiteit te Gent

§ 1. Contraceptie

1. Contraceptie, net als sexualiteit, wordt in het B.W. niet vermeld. Hieruit besluiten dat ze niet werd voorzien omdat de wetgever ze niet kende, zou klaarblijkelijk onzinnig zijn : contraceptie is inderdaad zo oud als de wereld (1). Ze heeft evenwel niet altijd dezelfde vormen gekend noch dezelfde dimensies aangenomen, en derhalve ook niet altijd dezelfde problemen gesteld. Zo hadden de contraceptieve middelen in het begin van de 19e eeuw beslist niet de efficiëntie noch de verspreiding die ze thans kennen.

Een grondige kentering deed zich voor na de eerste wereldoorlog. Contraceptie, die sindsdien meer en meer gepropageerd en toegepast werd, kreeg zelfs een zodanig negatief impact op het geboortecijfer dat de wetgever zich genoodzaakt achtte op te treden (2). In de laatste decennia evenwel zijn het niet zozeer de veranderde economische en demografische toestanden, doch inzonderheid de diepgaande mutaties in zeden en gewoonten, en meer algemeen de wijzigingen van het cultuurpatroon (3), die de ganse problematiek „contraceptie” in een nieuw daglicht stellen.

Het gebruik van contraceptiva, dat de ont koppeling van sexualiteit en procreatie mogelijk maakt, werd als een recht opgeëist. Tevens werd de contraceptie aangezien als het meest doeltreffend middel ter bestrijding van de sociale plaag abortus. Dit alles heeft geleid tot de wet van 9 juli 1973, houdende opheffing van de laatste drie leden van artikel 383 Sw., en tot het K.B. 9 juli 1973 betreffende de anticonceptionele middelen.

(1) FINCH, B. E., *Contraception through the ages*, London, Peter Owen, 1963; — NOONAN, J. T., *Contraception*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1965.

(2) Wet van 20 juni 1923, artikel 1 (Sw. art. 383, 3 laatste leden).

(3) DELVA, W., R.W., 1973-1974, 565 e.v., 569 e.v.

Dit K.B. houdt enkele zeer belangrijke beschikkingen in. De anti-conceptionele middelen worden gelijkgesteld met geneesmiddelen (art. 2). Dit betekent dat de wetgeving op de geneesmiddelen erop van toepassing is, en inzonderheid dat de meeste anticonceptionele middelen slechts door een apotheker mogen worden afgeleverd op voorlegging van een medisch voorschrift.

De nieuwe wetgeving neemt belangrijke principiële stellingen in : zij zet het recht op het *gewenst* kind voorop, en aanziet de contraceptie ook nog als een middel om de criminele abortus te bestrijden (1). Toch lost zij de ganse juridische problematiek rond de contraceptie niet op. Een verder onderzoek blijft geboden, waarbij onderscheid dient gemaakt te worden tussen het gebruik van contraceptie binnen of buiten het huwelijk, door meerderjarigen of door minderjarigen, zonder daarbij het aangewend contraceptief middel, inzonderheid sterilisatie en I.U.D., uit het oog te verliezen.

A. CONTRACEPTIE BINNEN HET HUWELIJK

2. In het huwelijk, zoals bij de wet is geregeld, neemt de sexualiteit, en haar normaal gevolg de procreatie, een wel fundamenteel belangrijke doch geen essentieel noodzakelijke plaats in. Inderdaad, indien de wetgever met sexualiteit en procreatie rekening heeft gehouden — zo bv. wanneer hij een minimum leeftijd bepaalde om te mogen huwen (2), een termijn van viduïteit voorzag (3), of nog het huwelijk verbood tussen zekere bloed- en aanverwanten (4) — dan heeft hij het huwelijk niet ontzegd aan personen van gevorderde leeftijd, noch aan impotenten, noch aan infertielen. Een vrouw (man) kan in de echt treden met een man (vrouw) die met haar (hem) geen normaal geslachtsverkeer zal kunnen hebben of die haar (hem) geen kinderen zal kunnen schenken (5).

Naar de letter en de geest van ons B.W. kan het huwelijk derhalve gescheiden zijn van sexualiteit en/of van procreatie.

Geslachtsverkeer wordt evenwel aangezien als een „huwelijksplicht” (6) waaraan geen van de echtgenoten zich mag onttrekken zonder het

(1) Dit blijkt duidelijk uit de voorbereidende werken.

(2) Artikel 144 B.W.

(3) Artikel 228 B.W.

(4) Artikel 161 e.v. B.W.

(5) DELVA, W., *Personen- en familierecht*, deel 2, blz. 35.

(6) DELVA, W., *o.c.*, deel 2, blz. 83 en 85.

akkoord van de andere, of, bij gebreke daarvan, zonder ernstige redenen (1).

Hetzelfde geldt voor de *voorplanting*. Het gebruik van contraceptieve middelen is slechts aanvaardbaar op voorwaarde dat de beide echtgenoten erin toestemmen (2). Een eigenmachtige en eenzijdige beslissing genomen door één van hen is onverenigbaar met de essentie van het huwelijk (3). Zij moet dan ook worden aangezien, althans bij volharding, als een grove tekortkoming en als een grond tot echtscheiding, tenzij, juist zoals dit het geval is met de geslachtsbetrekkingen (4), degene die contraceptie toepast daartoe een geldige reden zou kunnen inbrengen.

B. CONTRACEPTIE BUITEN HET HUWELIJK

3. Het is een feit dat buitenechtelijke verhoudingen in ons recht met geen goed oog bekeken worden. Niet alleen kunnen zij delicten uitmaken wanneer een van de partners gehuwd is (5), of wanneer het gaat om prostitutie, zij zijn insgelijks van aard om civielrechtelijke akten aan te tasten : zo bv. wanneer een schenking of legaat als determinerende *causa* heeft het doen ontstaan, in stand houden of bevorderen van een concubinaat (6).

Vermits het gebruik van anticonceptionele middelen ondenkbaar is zonder reden, en dat de reden er hier in bestaat de normale gevolgen van de buitenechtelijke betrekkingen tegen te gaan, is het niet verwonderlijk dat contraceptie buiten het huwelijk door sommigen wordt veroordeeld, omdat zij, door het wegnemen van de rem (vrees voor verwekking) die vroeger in vele gevallen afdoende bleek te zijn, op onrechtstreekse en zelfs op rechtstreekse wijze de sexuele omgang buiten het huwelijk zou bevorderen.

Hoe ideaal pertinent deze redenering ook moge wezen, toch is ze niet van aard om het gebruik van contraceptiva buiten het huwelijk, en dan ook — hetgeen terzake van essentieel belang is — het voorschrijven ervan door de geneesheer, te veroordelen. De recente wet-

(1) DIERKENS, R., *Lichaam en Lijk*, nr. 132, blz. 89; — Rb. Antwerpen, 7 december 1960, R.W., 1960-1961, 1579.

(2) DIERKENS, R., o.c., nr. 103, voetnoot 171-172.

(3) Het huwelijk als ethisch-juridische figuur is in wezen een gebonden levensgemeenschap tot veredeling van de beide partners.

(4) Zie boven Rb. Antwerpen, 7 december 1960, R.W., 1960-1961, 1579.

(5) Artikel 387 e.v. Sw.

(6) Cass., 13 november 1953, R.C.J.B., 1954, 5, met noot J. DABIN, „Cause illicite en matière de donations entre concubins”; BARETTE, C., *Les libéralités entre concubins*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1957, nr. 19.843, 305.

geving maakt in ieder geval geen onderscheid tussen gehuwden en niet-gehuwden; zij heeft wellicht vooral het gebruik van contraceptiva door ongehuwden op het oog gehad om zo de criminele abortus te voorkomen.

Tevens mag men bij het behandelen van de problematiek in verband met de seksualiteit en de procreatie niet vergeten dat deze moet gezien worden als deel uitmakend van een veranderend cultuurpatroon. Buitenechtelijke betrekkingen, vooral dan voorhuwelijkse betrekkingen, worden, terecht of ten onrechte, blijkbaar niet meer zo absoluut veroordeeld als vroeger, wel integendeel.

Dit belet niet dat de geneesheer, aan wie gevraagd wordt contraceptiva voor te schrijven, zich voor een moeilijke situatie kan bevinden.

Het is inderdaad aan hem te oordelen of hij al dan niet op de vraag mag ingaan. Hier moet dan onderscheid worden gemaakt naar gelang de aanvrager meerderjarig of minderjarig is.

1. *Meerderjarigen*

4. Als regel kan worden aanvaard dat het de geneesheer niet geoorloofd is zich met het privé-leven van zijn meerderjarige patiënt te bemoeien. Hij dient te oordelen als geneesheer, d.w.z. nagaan of het gebruik van anticonceptionele middelen *medisch* verantwoord is of niet. Hij zal derhalve contraceptiva voorschrijven aan al dan niet gehuwde meerderjarigen die hem daarom verzoeken, en die dan ook de volle verantwoordelijkheid van hun gedraging op zich moeten nemen. Desnoods, wanneer zijn eigen filosofische overtuiging zich daartegen verzet, zal hij de aanvrager verwijzen naar een collega (1).

2. *Minderjarigen*

5. Principieel kan bovenstaande regel ook gehuldigd worden voor wat betreft de houding van de geneesheer wanneer de vraag om contraceptiva uitgaat van een minderjarige.

Doch hier dient met meer klem benadrukt te worden dat het voorschrijven van contraceptiva geen louter technische (systematische) daad is, maar wel een medische daad in de volle betekenis van het woord. De geneesheer moet de aanvrager voorlichten, hetgeen in wezen includeert dat hij een dialoog met hem zou hebben. Hij moet bij het nemen van zijn beslissing o.m. rekening houden met de leeftijd en de maturiteit van de aanvrager, en met de concrete omstandigheden.

(1) RENAER, M., „Verschuivingen in de arts-patiënt relatie”, Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, *Gedenkboek van het Vijfentwintigjarig Bestaan*, blz. 72.

Hij mag zich evenwel niet het recht toeëigenen zijn moreel waardeoordeel op te dringen : hij is geneesheer, geen moralist. En al is het uitermate moeilijk, indien al niet onmogelijk, een abstract en bindend onderscheid te maken, toch kunnen volgende afbakeningen bruikbaar lijken.

a) Indien de minderjarige min dan 21 jaar maar meer dan 18 jaar oud is, blijft de boven voorgestelde regel principieel toepasselijk. De dispositieve wetsbepaling die de burgerlijke meerderjarigheid op 21 jaar stelt wordt immers hoe langer hoe meer *én de facto én de jure* (1) aangevreten. Bijgevolg mag de geneesheer contraceptiva voorschrijven, zonder de toestemming van de ouders, en wel vooral wanneer hij meent hierdoor een preventieve medische daad te stellen (o.m. doordat ongewenste zwangerschap en ook al abortus voorkomen wordt).

b) Wanneer de aanvrager jonger is dan 18 jaar komt evenwel de al dan niet noodzakelijkheid van de toestemming van de ouders, of althans van een van hen (2), op het voorplan.

Theoretisch zou men kunnen stellen dat dergelijke toestemming noodzakelijk is. Men dient zich nochtans te hoeden voor veralgemeningen, en voor een negatie van de realiteit. De toestemming vragen van de ouders is inderdaad moeilijk of eenvoudig niet te bekomen. Wat meer is, de geneesheer die aan het beroepsgeheim gehouden is ook t.o.v. een minderjarige, kan aan de ouders zelfs geen toestemming vragen vermits hij hen niet eens mag voorlichten. En van de minderjarige eisen dat hij dergelijke toestemming zou voorleggen lijkt, in de meeste gevallen althans, evenmin mogelijk : in de overgrote meerderheid van de gevallen zal hij immers komen buiten weten van vader en moeder, en zal hij dezen ook niet willen voorlichten. Het zou dan ook onredelijk en weinig realistisch zijn in deze gevallen de vraag eenvoudig af te wijzen. Hier, zoals in zoveel andere aangelegenheden, zal de geneesheer uiteindelijk moeten handelen in geweten, rekening houdende met de concrete omstandig-

(1) DELVA, W., *Personen- en familierecht*, deel 3, blz. 5-6, 50. In sommige republieken van Sovjet Rusland werd de meerderjarigheid bepaald op 17 jaar. In Zwitserland is men meerderjarig aan 20 jaar (art. 14 Code Civil Suisse), en in Engeland is de meerderjarigheid nu gesteld op 18 jaar (Family reform act van 1969), in Zweden op 20 jaar (W. 23 mei 1969). — In de staat Québec (Canada) kan een minderjarige van 14 jaar een rechtsgeldige toestemming geven voor medische verzorging („Loi de la protection de la Santé publique”, art. 36). Speciale voorzieningen werden er eveneens getroffen wat betreft prelevementen van weefsels en organen, en experimentatie (artt. 20-23 Code Civil); — DIERKENS, R., „Toestemming tot de Medische daad”, *Sint-Lucas Tijdschrift*, 1974, nr. 1, blz. 10.

(2) Zoals dit in de Franse wetgeving voor bepaalde contraceptiva het geval is : KORNPROBST, L., „La loi Neuwirth”, *La Presse Médicale*, 76, nr. 5, 27 januari 1968, Chroniques, blz. 225 e.v.).

heden die vaak een toestand van noodzaak zullen scheppen op grond waarvan hij een beslissing zal kunnen nemen.

c) Naarmate de leeftijd van de minderjarige daalt, bv. tot 16 of 15 jaar of jonger, wordt ook louter medisch het voorschrijven van contraceptiva moeilijker te verantwoorden.

Beneden een zekere leeftijd lijkt het zelfs formeel onaanvaardbaar en zal de geneesheer in sommige gevallen de ouders moeten verwittigen.

De artikelen 372 e.v. Sw. (1) tot bestraffing van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting moeten voor de geneesheer een waar-

(1) Artikel 372 e.v. Sw. in extenso luiden als volgt : HOOFDSTUK V, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting.*

372. [Elke aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van het mannelijke of vrouwelijke geslacht beneden de volle leeftijd van zestien jaar, wordt gestraft met opsluiting.

De aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging door een bloedverwant in de opgaande lijn gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige, zelfs indien deze de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, maar niet ontvoegd is door het huwelijk, wordt gestraft met dwangarbeid van tien jaar tot vijftien jaar.]

Aldus vervangen bij artikel 48 van de wet van 15 mei 1912.

373. [De aanranding van de eerbaarheid, met geweld of bedreiging gepleegd op personen van het mannelijke of vrouwelijke geslacht, wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar.

Wordt de aanranding gepleegd op de persoon van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met opsluiting.

Is de minderjarige geen volle zestien jaar oud, dan is de straf dwangarbeid van tien jaar tot vijftien jaar.]

Aldus vervangen bij artikel 49 van de wet van 15 mei 1912.

374. Aanranding bestaat, zodra er een begin van uitvoering is.

375. [Hij die de misdaad van verkrachting pleegt, hetzij met behulp van geweld of ernstige bedreiging, hetzij met behulp van list, hetzij doordat hij een persoon misbruikt die, ten gevolge van ziekte, krenking van zijn vermogens of enige andere toevallige oorzaak, het gebruik van zijn zinnen heeft verloren of daarvan door arglistigheden is beroofd, wordt gestraft met opsluiting.

Wordt de misdaad gepleegd op de persoon van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met dwangarbeid van tien jaar tot vijftien jaar.

Wordt de misdaad gepleegd op de persoon van een kind boven de volle leeftijd van veertien jaar en beneden die van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met dwangarbeid van vijftien jaar tot twintig jaar.

Als verkrachting met behulp van geweld wordt beschouwd de enkele daad van vieselijke gemeenschap, gepleegd op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt. In dit geval is de straf dwangarbeid van vijftien jaar tot twintig jaar.

De straf is levenslange dwangarbeid, indien het kind geen volle tien jaar oud is.]

Het eerste lid aldus vervangen bij artikel 50 van de wet van 15 mei 1912, het tweede lid ingevoegd bij artikel 1 van de wet van 14 mei 1937, het derde, het vierde en het vijfde lid aldus vervangen bij artikel 50 van de wet van 15 mei 1912.

376. [Indien de verkrachting of de aanranding van de eerbaarheid de dood veroorzaakt van de persoon op wie zij is gepleegd, wordt de schuldige gestraft met dwangarbeid van vijftien jaar tot twintig jaar.

Is het slachtoffer geen volle zestien jaar oud, dan wordt de schuldige gestraft met levenslange dwangarbeid.]

Aldus vervangen bij artikel 51 van de wet van 15 mei 1912.

377. Is de schuldige een bloedverwant in de opgaande lijn, de onderwijzer of de loondienaar van het slachtoffer; behoort hij tot degenen die over het slachtoffer gezag hebben;

schuwung zijn. Er weze t.a. aan herinnerd dat artikel 375 Sw. bepaalt dat de enkele daad van geslachtsverkeer met een kind van min dan 14 jaar oud als verkrachting met behulp van geweld wordt beschouwd. Van een geldige toestemming tot geslachtsverkeer kan hier eenvoudigweg geen sprake zijn. Het voorschrijven van contra-ceptiva voor een minderjarige beneden die leeftijd is dan ook in principe niet geoorloofd.

Toch mag ook dit niet als een absolute regel worden gesteld die altijd terzake de gedraging van de geneesheer zou moeten determineren. Er zijn inderdaad situaties denkbaar waarin alleen de contra-ceptie een (gedeeltelijke) solutie brengen kan.

§ 2. I.U.D. - Morning after pill

6. Het K.B. van 9 juli 1973 rangschikt uitdrukkelijk het I.U.D. onder de anticonceptionele middelen (1). Dit is wel bedenkelijk te noemen. Het gebruik van een I.U.D. strekt er inderdaad niet toe de conceptie tegen te gaan, doch wel de nidatie van een bevruchte eikel te verhinderen. Ook de *morning after pill* heeft een analoge werking. Vermits rechtsleer en rechtspraak de aanslag op het leven

is hij de loondienaar, hetzij van een bloedverwant in de opgaande lijn of van een onderwijzer van het slachtoffer, hetzij van een persoon die over het slachtoffer gezag heeft; heeft hij, als bedienaar van een eredienst of als openbaar ambtenaar, misbruik gemaakt van zijn staat om de aanranding te plegen; is hij een geneesheer, heilkundige, verloskundige of officier van gezondheid aan wie het kind ter verzorging was toevertrouwd; of is de schuldige, wie hij ook zij, in de gevallen van de artikelen 373, 375 en 376, door een of meer personen beholpen in de uitvoering van de misdaad of van het wanbedrijf, dan worden de straffen bepaald als volgt :

In de gevallen van artikel 372, eerste lid, en van artikel 373, tweede lid, is de straf dwangarbeid van tien jaar tot vijftien jaar;

In het geval van artikel 373, eerste lid, wordt het minimum van de gevangenisstraf verdubbeld;

In de gevallen van artikel 373, derde lid, en van artikel 375, tweede lid, bedraagt de dwangarbeid ten minste twaalf jaar;

In het geval van artikel 375 eerste lid, bedraagt de opsluiting tenminste zeven jaar;

In de gevallen van artikel 375, derde en vierde lid, en van artikel 376, eerste lid, bedraagt de dwangarbeid ten minste zeventien jaar.]

[...]

Het eerste lid aldus vervangen bij artikel 52 van de wet van 15 mei 1912, het tweede lid bij artikel 2, 1^o, van de wet van 14 mei 1937, het derde lid bij artikel 52 van de wet van 15 mei 1912, het vierde lid bij artikel 2, 2^o, van de wet van 14 mei 1937, het vijfde lid bij artikel 52 van de wet van 15 mei 1912, het zesde lid bij artikel 2, 3^o, van de wet van 14 mei 1937, het zevende lid opgeheven bij artikel 2, 4^o, van de wet van 14 mei 1937.

378. In de gevallen, in dit hoofdstuk omschreven, worden de schuldigen veroordeeld tot onzetting van de rechten, genoemd in artikel 31, 1^o, 3^o 4^o en 5^o.

Indien de aanranding wordt gepleegd door de vader of de moeder, wordt de schuldige bovendien ontzet van de rechten en voordelen, die hem op de persoon en op de goederen van het kind worden toegekend door het Burgerlijk Wetboek, eerste boek, titel IX, Ouderlijke macht.

(1) Artikel 4, § 2.

van de vrucht vanaf het ogenblik der conceptie als abortus kwalificeren, zouden beide veeleer als abortiva dan als contraceptiva moeten worden aangezien.

Dit is niet aan iedereen ontsnapt. Tijdens de voorbereidende werken werd inderdaad uitdrukkelijk de vraag gesteld of de *morning after pill* te beschouwen valt als een contraceptief dan wel als een abortief middel. De Minister antwoordde hierop dat „de *morning after pill*” bij de apothekers kan worden bekomen, zodat dit middel tot de preventieve contraceptie moet worden gerekend” (1).

Aan de stevigheid van dit antwoord kan getwijfeld worden. Wat evenwel vaststaat is dat het aanvaarden van I.U.D. en *morning after pill* als contraceptieve middelen een fundamentele kentering betekent, niet alleen op strafrechtelijk gebied doch ook op het burgerlijk vlak. Het burgerlijk recht, zowel op het stuk van de afstamming als in zake het verkrijgen onder kosteloze titel, is inderdaad gecentreerd op de *verwekking*. Het stelt bv. uitdrukkelijk dat om bij schenking onder de levenden of bij testament te kunnen verkrijgen het voldoende is dat men *verwekt* was op het ogenblik van de schenking of van de dood van de erflater (2).

§ 3. Sterilisatie

7. Sterilisatie met louter contraceptief doel, de enige die hier besproken wordt, valt niet onder toepassing van het K.B. van 9 juli 1973, hetwelke alleen beoogt de voorwerpen en stoffen die voorgesteld worden de zwangerschap te kunnen voorkomen (3).

De beoordeling van de sterilisatie als contraceptief middel heeft in de laatste jaren een grondige evolutie gekend. En begrijpelijk : van het ogenblik af dat meer openheid bestaat t.a.v. contraceptie kan de sterilisatie met contraceptief doel niet meer veroordeeld worden louter en alleen omwille van haar anticonceptioneel karakter.

Sterilisatie biedt evenwel een bijkomende, zeker geen bijkomstige, moeilijkheid. Ze brengt immers een definitieve verminking van de menselijke persoon mee, vermits ze op onherroepelijke wijze een primordieel potentiaal van de mens vernietigt. Zodat mag worden gesteld dat het radikale van het middel alleen verantwoord kan worden door het even radikaal karakter van de oorzaak.

(1) *Parl. Besch.*, Kamer, Zitting 1972-1973, 27 juni 1973, 634 (1972-1973), nr. 2 (4).

(2) Artikelen 906 en 725 B.W.

(3) Zie artikel 1 K.B. 9 juli 1973 betreffende de anticonceptionele middelen.

Indien derhalve andere, niet definitief verminkende middelen kunnen worden aangewend, betekent dit kunnen ook een moeten.

Omgekeerd mag evenzeer gesteld worden dat, wanneer de sterilisatie in haar definitief karakter aan een toestand verhelpt die insgelijks als irreversibel moet worden aangemerkt, zij in principe aanvaardbaar is. Dit kan bv. het geval zijn wanneer ongeneeslijke ziekte, zware en ongeneeslijke erfelijke belasting de verwekking van een kind definitief ongewenst en absoluut tegenaangewezen maken.

Voor andere voorgestelde indicaties — zo bv. wanneer een echtpaar reeds meerdere kinderen heeft, en een bijkomende geboorte, door de al te grote last die zij met zich zou brengen, ten nadele zou uitvallen van gans het gezin — is grote voorzichtigheid geboden. Inderdaad, de toestand naar dewelke wordt verwezen is slechts relatief definitief. Het kan best gebeuren dat wegens louter toevallige omstandigheden — zoals betere leefvoorwaarden — de komst van een ander kind later gewenst wordt, en het is zeker niet uitgesloten dat daartoe een nieuwe toestand wordt geschapen ingeval van het opnieuw huwen van een echtgenoot die de vorige partner verloren heeft door overlijden of echtscheiding.

Er dient ten andere rekening te worden gehouden met een eventualiteit die, zeker in onze tijd, niet louter theoretisch is, nl. dat alle kinderen in een zelfde ongeval kunnen omkomen.

Het lijkt daarom in ieder geval een zware verantwoordelijkheid een jonge persoon steriel te maken, zelfs wanneer hij reeds ouder is van meerdere kinderen. De sterilisatie hypothekeert al te zwaar zijn toekomst, en wel, zoals betoogd, op een onherroepelijke wijze.

A fortiori moet ontkennend geantwoord worden op de vraag naar de liceïteit van sterilisatie met louter contraceptief doel toegepast op minderjarigen of ongehuwde jonge personen.

Hetzelfde geldt wanneer de ingreep zou worden aangevraagd door een prostituée die haar beroep op veilige wijze zou willen uitoefenen. Oorzaak en doel moeten hier als immoreel worden aangezien.

Het spreekt vanzelf — en de ervaring leert dat het niet overbodig is zulks te beklemtonen — dat de ingreep moet geschieden op degene bij wie de *oorzaak* tot de tussenkomst ligt. Het is niet verantwoord systematisch de echtgenote steriel te maken, ook dan wanneer het aangewezen is dat de man voor de sterilisatie in aanmerking komt. In dergelijk geval is de ingreep vanzelfsprekend niet verantwoord wat de vrouw betreft. Zij creëert zelfs een onaanvaardbare toestand, die onmiddellijk duidelijk wordt ingeval het huwelijk zou worden ontbonden door overlijden of echtscheiding.

8. Ook moge wel onder ogen worden gebracht dat een volledig voor-
gelichte *toestemming* noodzakelijk is. Gezien het belang van de in-
greep zou deze toestemming een schriftelijke dienen te zijn : niet
zozeer om de geneesheer een hoop narigheden te besparen de dag dat
hij aangevallen wordt, doch veeleer om de aandacht van alle partijen
te vestigen op het belang van de ingreep en ze aldus tot nog meer
nadenken aan te zetten.

Het hoeft wel nauwelijks te worden onderstreept dat wanneer degene
op wie de sterilisatie zal worden doorgevoerd een gehuwde is, de
toestemming van de *beide* echtgenoten noodzakelijk is.

Inzonderheid wat de toestemming betreft zijn er gevallen waarin de
sterilisatie problemen van een andere aard stelt. Het gebeurt inder-
daad dat de ingreep evident wenselijk, indien al niet noodzakelijk
voorkomt, en dat het even duidelijk is dat geen geldige toestemming
kan bekomen worden. Een voorbeeld ter illustratie : een ongehuwd
meerderjarig meisje, mentaal gehandicapt en zwaar erfelijk belast,
heeft betrekkingen met haar broer, die eveneens fysisch en psychisch
belast is. Uit deze verhouding zijn reeds twee abnormale kinderen
geboren. Mag de geneesheer haar ter gelegenheid van een nakende
derde verlossing steriel maken ?

Verschillende problemen duiken hier op.

Het is een feit dat de sterilisatie, juist omdat zij naar de gevolgen zo
belangrijk is, een goed voorgelichte en wel doordachte toestemming
vereist. Het meisje waarvan boven sprake is evenwel niet in staat
dergelijke toestemming te geven. Het heeft geen wettelijke vertegen-
woordiger, omdat het niet kan gerekend worden tot de personen die
in de staat van verlengde minderjarigheid kunnen worden ver-
klaard (1), noch omdat het „niet voldoende” geesteszwak is om ge-
rechtelijk onbekwaam te worden gemaakt (2).

Ongetwijfeld zou de toestemming van de ouders, alhoewel civiel-
rechtelijk juridisch waardeloos, reeds een zekere waarborg betekenen.
Maar wat als er geen ouders zijn ? Is het aanvaardbaar dat de genees-
heer dan toch zou optreden zonder de minste geldige toestemming ?
Bevestigend antwoorden is uitermate gevaarlijk : het komt immers
neer op het *de facto* aanvaarden van de geneesheer als een soort
voogd van de geesteszwakke, doordat hij in de plaats van de onbe-
kwame zou optreden. Ter zake blijkt wel een leemte te bestaan die
tot een theoretisch niet oplosbare situatie leidt. Waar het meisje toch

(1) W. 29 juni 1973, artikel 487bis e.v. B.W.

(2) Artikel 489 e.v. B.W. en artikel 1238 e.v. Ger.W.

tegen zichzelf zou dienen beschermd te worden, lijkt het logisch dat de geneesheer een of andere maatregel zou moeten kunnen nemen die door de noodzakelijkheid geboden en verantwoord is. Waarborgen moeten dan evenwel voorhanden zijn : enerzijds een consult met gespecialiseerde collega's, anderzijds het neerleggen van een P.V. onder gesloten omslag bij de Orde der Geneesheren.

9. In verband met de sterilisatieproblematiek heeft de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren volgend advies uitgebracht : „De Nationale Raad van de Orde is van mening dat de definitieve heelkundige sterilisatie een zeer ernstige ingreep is, met mogelijk verstrekende gevolgen. Ze mag bijgevolg slechts uitgevoerd worden wanneer een belangrijke indicatie voorhanden is.

Er wordt vereist dat :

- 1) de noodzaak bewezen is;
- 2) reversibele middelen in dit geval geen oplossing kunnen bieden;
- 3) beide echtgenoten voldoende voorgelicht zijn over het irreversibele karakter van de ingreep en over de problemen die zich achteraf stellen;
- 4) ze er vrij over beslissen en hun toestemming schriftelijk wordt bevestigd.

De Nationale Raad oordeelt dat als waarborg voor deze voorwaarden, elke definitieve heelkundige sterilisatie moet behandeld worden in een rapport dat dient te worden opgemaakt en ondertekend door minstens drie geneesheren, waaronder :

- 1) de gynaecoloog of de chirurg die de ingreep doet;
- 2) de huisarts indien er een is, bijgestaan door een specialist op het vlak van de indicatie voor de ingreep;
- 3) een geneesheer-psychopatholoog.

Het moet mogelijk zijn uit het rapport de identiteit van de patiënt of de patiënte af te leiden, hetzij door de naam, hetzij door het nummer van het dossier te vermelden; de datum en de instelling waar de ingreep plaatsvindt, dienen eveneens vermeld te worden; het rapport moet ondertekend zijn door de bovenvermelde geneesheren en moet worden overgemaakt aan de provinciale raad van de Orde van Geneesheren waaronder de geneesheer, belast met de ingreep, ressorteert" (1).

(1) Orde van Geneesheren, Officieel tijdschrift, nr. 21, 1970-1971, blz. 23.

10. De verantwoordelijkheid van de geneesheer die een sterilisatie uitvoert is zeer groot. Men kan zich inzonderheid afvragen of hij zich niet verbindt een *resultaat* te bekomen, namelijk de werkelijke definitieve steriliteit. In principe mag hierop bevestigend worden geantwoord. Kan de geneesheer geen resultaat garanderen — hetgeen de ingreep met contraceptief doeleinde veel van haar belang en van haar reden van bestaan zou doen verliezen — dan moet hij dit aan zijn patiënt mededelen en hem derhalve aanraden van andere contraceptiva gebruik te blijven maken althans gedurende een zekere tijd.

Vanzelfsprekend loopt de geneesheer een zware verantwoordelijkheid op, ja zelfs van strafrechtelijke aard, wanneer hij tussenkomt en dat zulks medisch of omwille van andere redenen onverantwoord voorkomt.

§ 4. Kunstmatige inseminatie

11. Men spreekt over kunstmatige auto-inseminatie of homologe inseminatie (A.I.H.) wanneer een gehuwde vrouw wordt geïnsemineerd met het sperma van haar echtgenoot; men heeft het over kunstmatige hetero-inseminatie of heterologe inseminatie (A.I.D.) wanneer een vrouw wordt geïnsemineerd met het sperma van een man die niet haar echtgenoot is.

De kunstmatige inseminatie kan het tegendeel van de contraceptie worden genoemd: want indien bij contraceptie de verwekking van een niet gewenst kind wordt tegengegaan, wordt bij artificiële inseminatie de verwekking van nieuw leven op kunstmatige wijze bevorderd met het oog op een gewenste zwangerschap.

De *redenen* waarom deze techniek wordt aangewend kunnen zeer verschillend zijn, waaronder steriliteit of zware erfelijke belasting van de echtgenoot, onmogelijkheid voor de vrouw tot normale geslachts-gemeenschap en/of tot bevruchting.

Vaak wordt nog gezegd, of althans te verstaan gegeven, dat de problematiek bij A.I.H. en vooral deze bij A.I.D. niet zo belangrijk zou zijn omdat de techniek maar uitzonderlijk zou worden aangewend. Dergelijke bewering komt echter niet overeen met de werkelijkheid. A.I.H., en misschien vooral A.I.D., worden, ook in België, meer toegepast dan men denkt.

In sommige universitaire centra wordt zowel de ene als de andere kunstmatige inseminatie-praktijk reeds courant beoefend, terwijl de toepassing in andere ernstig overwogen wordt.

Bij het nagaan van de juridische vragen die zich ingeval van kunstmatige inseminatie stellen moet onderscheid worden gemaakt al naar gelang het gaat om A.I.H. of A.I.D.

A. A.I.H.

12. Wanneer echtgenoten ertoe gerechtigd zijn de verwekking van nieuw leven tegen te gaan, dan hebben ze ongetwijfeld eveneens het recht alle medische hulpmiddelen te gebruiken om de procreatie te bevorderen en dus ook mogelijk te maken : „loin d'ébranler les assises de la famille, elle fournit à l'union conjugale des joies qu'elle n'aurait pu goûter sans cette intervention médicale" (1).

Daaraan dient evenwel onmiddellijk te worden toegevoegd dat, juist zoals de contraceptie alleen verantwoord is wanneer de beide echtgenoten ze aanvaarden, ook A.I.H. slechts aanvaardbaar voorkomt op voorwaarde dat ze door de *communio* wordt gewenst. Zij mag derhalve slechts worden doorgevoerd mits een volledig voorgelicht, grondig overwogen, en, zou men bijna zeggen, enthousiast akkoord van de beide echtgenoten. Dit is des te meer waar, aangezien ook A.I.H. in de ogen van ieder van de echtgenoten stuiten kan op bezwaren van morele, filosofische en godsdienstige aard. Van een zg. recht op kinderen kan alleen sprake zijn *via cohabitatio*, de normale uitoefening van de huwelijksplicht.

B. A.I.D.

13. Gans anders is de problematiek wanneer het gaat om A.I.D., en een gehuwde vrouw geïnsemineerd wordt met sperma dat niet afkomstig is van haar echtgenoot, of wanneer de vrouw op wie de kunstmatige inseminatie wordt toegepast niet gehuwd is.

1. A.I.D. binnen het huwelijk

14. Het is evident dat wanneer bij een gehuwde vrouw een kind verwekt wordt met semen dat niet afkomstig is van haar echtgenoot, dit kind *biologisch* uit overspel geteeld is. Juridisch zal het weliswaar, behalve in de bij de wet voorziene uitzonderingsgevallen in dewelke de echtgenoot van de vrouw bovendien nog met succes zou dienen op te treden, als een wettig kind worden aangezien. Feit is derhalve dat een biologisch uit overspel verwekt kind, tenzij ingeval van ont-

(1) NERSON, R., „Les progrès scientifiques et l'évolution du droit familial, Le droit privé français au milieu du XXe siècle", Et. Ripert, t. I, blz. 416.

kenning indien mogelijk, zich volkomen inschakelt in de bestaande juridische orde : het heeft de echtgenoot van de moeder tot vader.

Het is evenwel een gans andere vraag te weten of daaruit tot de liceïteit van de daad zelf kan besloten worden ?

Tot voor kort werd deze vraag nagenoeg eenparig door rechtsleer, moraal en medische deontologie (1) negatief beantwoord. Thans is hierin een grondige wijziging gekomen. Heel wat auteurs delen de zienswijze van Malherbe : „Quelle que soit la position adoptée par chacun sur ce problème, il faut bien dire que rien actuellement n'interdit l'insémination artificielle, et un médecin qui la pratique ne commet, en cela seul, aucune faute si les prescriptions du code de déontologie sont par ailleurs respectées. Il lui faudra évidemment prendre les précautions que commande la prudence, et s'assurer du consentement écrit et libre des intéressés, et ne se prêter à aucune supercherie. Cela dit, l'état actuel des textes, en droit pénal ou en droit civil, ne gêne en fait, en aucune façon, la pratique de la fécondation artificielle avec donneur” (2).

Andere auteurs aanvaardden A.I.D. (slechts) als een uiterste noodoplossing, als „la thérapeutique rarissime des cas désespérés” (3).

Een zelfde evolutie doet zich voor in de medische ethiek. Terwijl de 62ste Deutsche Ärztetag (1959) de A.I.D. verwierp, oordeelde de 73ste Algemene Vergadering van de Deutsche Bundesärztekammer dat ze niet ondeontologisch is, maar alleen af te raden omwille o.m. van de juridische problemen die ze stelt (4). Een soortgelijke evolutie is ook bij ons waarneembaar. Zo hield Renaer, lid van de Nationale Raad, tijdens de plechtige zitting ter gelegenheid van de 25e verjaardag van de Orde der Geneesheren het volgende voor : „In 1966 verklaarde de Hoge Raad van de Orde van Geneesheren dat het niet betaamt dat een dokter een hetero-inseminatie uitvoert. Vele gynaecologen en andrologen zijn nu van mening dat zij het betrokken echtpaar best helpen door, samen met hen, de mogelijke alternatieven te bespreken : ofwel hun kinderloosheid aanvaardden, of een kind adopteren, of een hetero-inseminatie laten uitvoeren. Gelet op de evolutie in de meningen zal de dokter best — welke ook zijn persoonlijke opinie weze — de verschillende vóór- en nadelen van adoptie en donor-

(1) DIERKENS, R., *Lichaam en Lijk*, nr. 114 e.v.; — advies Hoge Raad Orde der Geneesheren van 12 maart 1965, R.G.A.R., 1965, 7464.

(2) MALHERBE, J., *Médecine et droit moderne*, blz. 57.

(3) KORNPROBST, L., *Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises*, blz. 564.

(4) ANRYS, H., *Les professions médicales et paramédicales dans le Marché Commun*, nr. 403, blz. 447.

inseminatie uitleggen. Er is rijp overleg nodig opdat beide echtgenoten met voldoende kennis van zaken en vrijelijk (d.i. zonder bewuste of onbewuste psychologische dwang of gewetensdwang) een beslissing zouden kunnen nemen. Daarom zullen ze meestal voorzichtigheids-halve naar een psychopatholoog worden verwezen en, zo nodig, naar een moralist. Eerst daarna zal het echtpaar desgevallend naar een dokter verwezen worden die de donor-inseminatie zal uitvoeren" (1).

15. De medische ethiek lijkt zich derhalve neer te leggen bij A.I.D., haar althans in sommige gevallen te beschouwen als een deontologisch verantwoorde therapie.

Maar kan, van *juridisch standpunt* uit, hetzelfde worden gezegd? A.I.D. betekent ongetwijfeld het indringen van een derde in het huwelijk, en inzonderheid in een van zijn belangrijkste functies nl. de procreatie. Ze heeft ook de ontwrichting voor gevolg van de stelregel : *pater hic est quem justae nuptiae demonstrant*.

Weliswaar kan worden opgemerkt dat indien het ongetwijfeld de bedoeling en zeker de wens is geweest van de wetgever dat het vermoeden „*pater hic est ...*” zou kloppen met de biologische realiteit, hij de regel toch niet heeft willen doortrekken tot zijn uiterste konsekwenties, vermits hij niet heeft geëist dat er een werkelijke overeenstemming zou bestaan tussen de biologische realiteit en het juridisch vermoeden, en hij zelfs, althans in zekere omstandigheden, een recht van beslissing heeft gelaten aan de echtgenoot (2). De wetgever heeft inderdaad niet gewild dat de afstamming systematisch zou kunnen bestreden worden wanneer het manifest vaststaat dat het kind biologisch het kind niet is van de echtgenoot, en heeft aan de echtgenoot het recht toegekend om een kind, dat hem biologisch vreemd is en dat hij zou kunnen ontkennen, juridisch *erga omnes* het zijne te noemen.

Dit alles betekent nochtans niet dat er voor de echtgenoten een recht in steekt om toe te stemmen in A.I.D. De wetgever heeft de procreatie gesitueerd binnen het huwelijk, aan welk huwelijk wezenlijke verplichtingen verbonden zijn (3). Hij heeft de tekortkoming aan de plicht van getrouwheid bovendien strafbaar gesteld als overspel of onderhoud van bijzit. En zoals er geen sprake kan zijn van een geldige toestemming tot fysische ontrouw, zo kan er geen sprake zijn van een

(1) RENAER, M., „*Verschuivingen in de arts-patiënt relatie*”, Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, *Gedenkboek van het Vijfentwintigjarig Bestaan*, blz. 73-74.

(2) Artikel 312 e.v. B.W.

(3) Artikel 212 B.W.

geldige toestemming tot de verwekking van een kind door tussenkomst van een derde.

Er bestaat inderdaad een hemelsbreed verschil tussen het zich neerleggen bij een toestand en het uitlokken ervan, tussen het aanvaarden van een uit overspel verwekt kind en het bewust laten verwekken van zo'n kind. In het eerste geval komt de beslissing van de echtgenoot overeen met de hogere bedoelingen van de wetgever, en met het belang van het kind zelf; in het tweede wordt daar regelrecht tegen ingegaan. Toch komen nieuwe theorieën op het voorplan, waarmede het recht rekening moet houden. Het gewenst (gepland) kind wordt centraal gesteld. Beweerd wordt dat echtgenoten die het recht hebben een kind te weigeren ook het recht moeten hebben een kind te krijgen, weze het door middel van A.I.D., wanneer infertiliteit, impotentie of zware erfelijke belasting van de echtgenoot ofwel een gebrek bij de vrouw conceptie onmogelijk ofwel absoluut tegenaangewezen maken. Tevens wordt betoogd dat al te veel belang wordt gehecht aan het biologisch vaderschap, en dat een volwaardig vaderschap kan bestaan los van biologische banden. Sommigen stellen dat men naast een biologisch ook een sociaal vaderschap moet aanvaarden, en dat alleen dit laatste een werkelijk juridisch belang zou vertonen (1). De problematiek komt in een nog breder perspectief te staan, wanneer de oprichting wordt voorgestaan van *semenbanken* waar vrouwen zich zouden kunnen toe wenden om zich te laten insemineren met sperma van hogere kwaliteit.

Het is evident dat deze en soortgelijke theorieën niet te verzoenen zijn met de bestaande wetgeving, noch met de structuur zelf van ons familierecht. Bij toepassing van A.I.D. wordt de familie-entiteit doorbroken. Een vermoeden wordt misbruikt. Daarbij komt dat de geboorteaangifte een valsheid inhoudt, en dat de akte van geboorte dienvolgens een van haar belangrijkste functies verliest : vermijden dat te dichte bloedverwanten (o.m. half-broers, half-zusters) met elkander in de echt zouden treden. De afstamming langs vaderzijde is immers een onbekende geworden : noch de echtgenoten noch het kind weten wie de donor is, en de geneesheer evenmin, wanneer de inseminatie werd verricht met behulp van een *pooled specimen*.

(1) Zie ook de bedenkingen van NOTA, J. A., *Veranderend Gezinsrecht*, Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van lector te Leiden, Kluwer-Deventer, 1973, blz. 13.

2. A.I.D. buiten het huwelijk

16. De kunstmatige inseminatie wordt ook geponeerd door en voor de ongehuwde vrouw, onder het motto dat iedere vrouw recht heeft op moederschap.

Deze bewering, die niet zo recent is (1), doch die thans met meer klem verdedigd wordt, kan juridisch in vraag gesteld worden. Ons recht centreert alles wat de filiatie raakt rond de wettige afstamming binnen het huwelijk; de buitenechtelijke filiatie wordt alleen maar opgevangen.

Men zou weliswaar kunnen inbrengen dat juridische beschouwingen terzake niet doorslaggevend mogen zijn, dat het recht ten dienste zou moeten staan van de mens en niet omgekeerd, dat het niet alleen een gevestigde (maar uiteraard ook veranderlijke) orde moet doen eerbiedigen doch dat het er ook moet over waken dat aan eenieder maximale kansen zouden geboden worden op volledige ontplooiing en geluk. Maar het recht is wat het is.

Het is natuurlijk zo dat tal van vrouwen ongehuwd zijn gebleven tengevolge van allerlei omstandigheden waaraan ze geen schuld hebben; ook al omdat ze zich hebben opgeofferd voor hun familie (voor kleine broers of zusters, voor hun ouders), zodat het in zekere mate tegen de borst stoot aan deze vrouwen, die bewezen hebben dat zij het moederschap ten v lle verdienen, het recht te ontzeggen een kind te dragen en ter wereld te brengen. Doch begrip voor de ongehuwde vrouw mag niet leiden tot miskennis van de even eerbiedwaardige belangen in de persoon van de rechtstreeks betrokken derde, namelijk het kind.

In een tijd waarin de vrouw terecht weigert als object te worden beschouwd, mag het kind niet worden aangezien noch gebruikt als middel. Het belang van het kind staat t.a. centraal.

In die optiek moet ook de jurist zich afvragen of A.I.D. bij een ongehuwde vrouw wel tot voordeel van het kind strekt. Dit lijkt van meet af aan niet zo zeker. In het debat over abortus bv. worden o.m. de ontstentenis van de vader en de nadelige status van het vaderloos te baren kind, evenals de reticente houding van de maatschappij t.o.v. de ongehuwde moeder, door sommigen aangevoerd om een zwangerschapsonderbreking te rechtvaardigen. Zal dan datgene waaraan in het kader van abortus een zo groot, ja voor sommigen zelfs een deter-

(1) SHOROHOVA, A. A., „La fécondation artificielle dans l'espèce humaine”, *Gyn. Obst.*, 1927, blz. 132 en 139.

minderend belang wordt gehecht, hier dan eenvoudig genegeerd worden?

Ook louter materiële factoren mogen niet over het hoofd worden gezien. De vraag of de ongehuwde moeder voldoende voor haar kind zal kunnen zorgen zou weliswaar *in concreto* kunnen onderzocht worden. Er zou bv. kunnen gesteld worden dat alleen economischsterke vrouwen op een kunstmatige inseminatie aanspraak zouden mogen maken. Doch dergelijke redenering zou leiden tot het welgekend en formeel veroordeeld onderscheid tussen arm en rijk. Iedere discriminatie ware zeker hier uit den boze en onaanvaardbaar.

Fundamenteel blijft echter dat de status van het natuurlijk kind nog altijd nadelig is. Als even fundamenteel mag gesteld worden dat de aanvaarding van het recht op moederschap voor de ongehuwde vrouw, gepaard gaande met wettelijke voorzieningen in het belang van moeder en kind, heel zeker niet ten goede zou komen aan de huwelijksfiguur noch meteen aan de maatschappij waaruit zij, als vitale cel, niet weg te denken is. Het feit dat de ongehuwde vrouw in boelschap leeft brengt aan de beoordeling geen verandering. Mensen die samenleven zonder in de echt verenigd te zijn kunnen beslist zeer nauw met elkander verbonden zijn. Het feit blijft evenwel dat de juridische waarborg van bestendigheid ontbreekt, en dat bij het uiteenvallen van de concubinaatsverhouding de belangen van het kind niet zullen gewaarborgd zijn zoals dit bij de ontbinding van het huwelijk de regel is.

DONOR

17. De figuur van de donor bekleedt bij A.I.D. een centrale plaats. De donor moet voldoen aan bepaalde eisen van fysische en psychische aard. Hij moet daarenboven, wat hier van groot belang is, bewezen hebben een goed genitor te zijn. Daarom wordt van hem in de regel verwacht dat hij vader zou zijn van ten minste twee gezonde wettige kinderen (1).

Deze bondige, trouwens onvolledige, opsomming van enkele vereisten noopt ertoe de primordiale vraag te stellen, of de donor wel voldoet aan een hoedanigheid die *qua* menselijke waardigheid toch wel essentieel is, namelijk het besef van de eigen verantwoordelijkheid. Is het, ook al moreel, aanvaardbaar dat wie sperma geeft met de bedoeling

(1) DIERKENS, R., *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, nr. 108, blz. 76.

dat er kinderen mee verwekt zouden worden, bij voorbaat afziet van iedere verantwoordelijkheid voor kinderen van wie hij de biologische vader zal zijn?

De figuur van de donor wordt ook nog gekenmerkt door het feit dat hij zijn sperma niet geeft, doch wel verkoopt. Hij wordt inderdaad betaald. De donor van sperma onderscheidt zich hierdoor van de donors van weefsels en organen die — het is inderdaad een algemeen aanvaarde regel — niet worden betaald (1). Verkoop van weefsels of organen wordt moreel niet aanvaardbaar geacht, en is juridisch in strijd met het extrapatrimoniaal karakter van het lichaam. Het lichaam en zijn bestanddelen zijn buiten de handel. Ze kunnen niet het voorwerp uitmaken van een verkoop.

18. Verder stelt het feit dat de donor in de regel een gehuwde man is (vader van twee of meerdere kinderen) heel wat andere specifieke problemen.

Het betekent vooreerst dat de kinderen die ingevolge A.I.D. worden verwekt een overspelige afstamming hebben. Daarbij duikt de vraag op naar de rechten en prerogatieven van *de echtgenote van de donor*; en zeer concreet : of ook zij kan en moet toestemmen tot de gift, m.a.w. of zij zich akkoord kan en moet verklaren met het feit dat haar echtgenoot vader zal worden van kinderen verwekt bij een andere (gehuwde) vrouw? Van meet af aan lijkt de geldigheid van dergelijke toestemming juridisch uitgesloten. De echtgenote heeft immers niet alleen een absoluut maar ook een *exclusief* recht op de procreatieve mogelijkheden van haar echtgenoot, en hierover kan zij evenmin als haar echtgenoot beschikken, tenzij in het kader en ten behoeve van de eigen huwelijksgemeenschap. Haar toestemming moet dan ook noodzakelijk als nietig worden beschouwd.

Deze conclusie die juridisch niet aanvechtbaar lijkt, is blijkbaar conform aan hetgeen de echtgenoten er in de praktijk zelf over denken. De ervaring leert immers dat de donors die het akkoord vragen van hun echtgenote dit (omzeggens) nooit bekomen, bij zover dat de geneesheren die A.I.D. toepassen er niet meer naar vragen. De gevolgde procedure is ten andere revelerend : in het ziekenhuis, waar zij werkzaam zijn, gaan de geneesheren na welke vrouwen een tweede kind ter wereld hebben gebracht, en na onderzoek van de erfelijkheid wenden zij zich tot de echtgenoot, stellen hem de vraag of hij tegen vergoeding sperma wil geven en laten hem

(1) DIERKENS, R., o.c., nr. 74 e.v., blz. 57.

eigenmachtig beslissen. Het spreekt vanzelf dat een dergelijke manier van doen te veroordelen valt, én in de persoon van de geneesheer én in die van de echtgenoot. Een echtgenoot die semen geeft, zonder het akkoord van zijn echtgenote, begaat een zware fout welke echtscheiding rechtvaardigt op grond van grove belediging en zware tekortkoming aan de getrouwheidsplicht. In de persoon van de geneesheer is de wijze van optreden even verwerpelijk : op zijn minst maakt hij zich medeplichtig aan een fundamenteel bedrog. Om dit ontbreken van toestemming bij de vrouw van de donor te voorkomen en de daad van de gever te valoriseren, wordt voorgesteld dat een vruchtbaar *koppel* een steriel koppel zou helpen in naam van het altruïsme. Ook dit is onaanvaardbaar. Procreatie is een zaak van gehuwden binnen het huwelijk : indien het ieder van de echtgenoten afzonderlijk niet geoorloofd is over zijn procreatieve mogelijkheden te beschikken buiten de echt, dan kan dit aan beiden samen, als *communio*, evenmin toegestaan worden.

19. Het is duidelijk dat de verantwoordelijkheid van de donor zeer groot is. Zonder hem kan de kunstmatige inseminatie niet plaatsvinden. Benevens de vraag naar zijn morele verantwoordelijkheid als biologisch vader, kan ook de vraag worden gesteld of hem juridisch geen verplichtingen zouden kunnen opgelegd worden? Het onderzoek van deze vraag blijft in feite echter louter theoretisch. Een van de essentiële kenmerken van A.I.D. is inderdaad het anonymaat van de donor : niet alleen weten noch de echtgenoten noch het kind wie de donor is, doch ook de donor weet niet wie zijn kind is. Dit anonymaat wordt op een absolute wijze beschermd door het beroepsgeheim van de geneesheer. Meer nog, teneinde het ook technisch onmogelijk te maken de band tussen donor en kind te reveleren, wordt soms, en vooral in de U.S.A., gebruik gemaakt van het zogenaamd *pooled specimen*, en wordt bijzondere aandacht geschonken aan alles wat zou kunnen bijdragen om de identificatie van de donor te verhinderen.

VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE GENEESHEER

20. De aansprakelijkheid van de geneesheer is bij kunstmatige inseminatiepraktijken zeker en vast zeer groot.

Het hoeft geen kommentaar dat de techniek als dusdanig op een degelijke wijze moet worden uitgevoerd.

Meer in het bijzonder komt de kwaliteit van het gebruikte semen voorop.

Ook al kan terzake niet gezegd worden dat de geneesheer zich verbindt tot het bekomen van een resultaat, toch is het evident dat hij in deze aangelegenheid alle middelen moet aanwenden om het verhoopte resultaat te bereiken. Hij zal moeten uitmaken of het gebruikte semen van goede kwaliteit is, en daarom ook al bv. een grondig onderzoek instellen naar de erfelijkheid van de donor. De geboorte van een erfelijk belast kind zou op zichzelf weliswaar geen bewijs zijn van een fout, maar ze zou er de geneesheer in ieder geval toe dwingen het bewijs te leveren dat hem terzake geen schuld treft.

Het hoeft ook nauwelijks gezegd dat een geneesheer geen vrouw zou mogen insemineren zonder haar uitdrukkelijke toestemming. Een inseminatie buiten haar weten ware een zeer grove fout, en zou aanleiding kunnen geven tot een strafrechtelijke kwalificatie. Indien hij een kunstmatige inseminatie zou plegen op een gehuwde vrouw zonder toestemming van haar echtgenoot, komt zijn verantwoordelijkheid evenzeer in het gedrang : de beide echtgenoten moeten hun toestemming geven.

De toestemming op zichzelf is niet voldoende. De geneesheer moet steeds, ook bij A.I.H., en derhalve *a fortiori* bij A.I.D., de volledige en complexe problematiek die zich stelt uiteenzetten teneinde een goed-voorgelichte en wel doordachte toestemming te bekomen.

Sommigen houden voor dat zelfs wanneer een A.I.D. zou worden doorgevoerd met toestemming van de beide echtgenoten, dezen de geneesheer een fout zouden kunnen ten laste leggen, namelijk te zijn ingegaan op hun verzoek (1).

De geneesheer moet tenslotte ook instaan voor het anonymaat; hij mag onder geen enkel voorwendsel de identiteit van de donor mededelen.

(1) Zie SAVATIER, R., AUBY, J. M., SAVATIER, J., PÉQUIGNOT, H., *Traité de droit médical*, nr. 277, blz. 253.