



**Faculteit Rechtsgeleerdheid  
Universiteit Gent  
Academiejaar 2013-2014**

**Suggesties voor een wettelijke regeling  
van draagmoederschap in België  
aan de hand van de statelijke regelingen in de VSA**

**Promotor: Prof. Dr. Gerd Verschelden**

**Commissaris: Mevr. Liesbet Pluym**

Masterproef van de opleiding  
'Master in de rechten'  
Ingediend door: Tom Wijnant  
Studentennummer 00903947



*“Again we must call on the Legislature to sort out the parental rights and responsibilities of those involved in artificial reproduction. No matter what one thinks of [...] traditional and gestational surrogacy (in all its permutations), [...] courts are still going to be faced with the problem of determining lawful parentage. A child cannot be ignored. Even if all means of artificial reproduction were outlawed with draconian criminal penalties visited on the doctors and parties involved, courts will still be called upon to decide who the lawful parents really are and who [...] is obligated to provide maintenance and support for the child. These cases will not go away.”*

– Presiding Justice David Sills (*In re Marriage of Buzzanca*)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three 10 maart 1998 (*In re Marriage of Buzzanca*), *California Appellate Reports 4th*, vol. 61, 1428-1429. Zie randnummer 83.





## Dankwoord

Ik wil in eerste instantie Prof. Dr. Gerd Verschelden danken voor het aanreiken van het interessante onderwerp en het vertrouwen dat hij in mij gesteld heeft. Daarnaast wil ik ook mevrouw Liesbet Pluym bedanken voor haar steeds verhelderend advies en voor de uitstekende begeleiding en ondersteuning die ik telkens van haar gekregen heb wanneer ik het nodig had.

Vervolgens wil ik ook mijn moeder en mijn goede vriendin Soetkin Vandenberghe danken voor het nalezen van deze masterproef.

Ik wil eveneens Prof. Dr. Petra De Sutter, Prof. Dr. Luc Delbeke, Dr. Candice Autin en Patricia Baetens bedanken voor hun bereidheid om mij informatie te verstrekken over de hedendaagse Belgische draagmoederschapspraktijk en de noden van de medische wereld.

Further, I would like to show my sincere appreciation and deepest gratitude to Professor Juliana Campagna, Professor J. Herbie DiFonzo, Professor Joanna L. Grossman and Professor Julian Ku. They helped me getting an inside view of the American legal system and shared their knowledge about surrogate motherhood in the context of the United States of America.

Ten slotte wil ik uit het diepste van mijn hart mijn ouders en zus danken voor hun onvoorwaardelijke steun en voor alle kansen die ik vanaf het prille begin gekregen heb. Zonder hen was ik nooit kunnen raken waar ik vandaag sta.

## Inhoudsopgave

<b>Hoofdstuk I. Inleiding</b>	<b>1</b>
<i>Afdeling I. Onderzoeksvraag en methodiek</i>	<i>1</i>
<i>Afdeling II. Terminologie</i>	<i>3</i>
§ 1. Terminologie uit de reproductieve geneeskunde	3
A. Gameten	3
B. IVF, KI en andere kunstmatige voortplantingstechnieken	3
§ 2. Draagmoederschap	4
A. Algemeen	4
B. Laag- en hoogtechnologisch draagmoederschap	6
C. Commercieel en altruïstisch draagmoederschap	6
<i>Afdeling III. Situering van de problematiek</i>	<i>7</i>
§ 1. Geschiedenis van het draagmoederschap	7
§ 2. Frequentie van het verschijnsel in België en de VSA	8
A. België	8
B. VSA	13
§ 3. Beweegredenen voor draagmoederschap	15
§ 4. Draagmoederschap en de Wet op de Medisch Begeleide Voortplanting	15
<i>Afdeling IV. De controverse rond draagmoederschap: aanvaardbaarheid vanuit sociologisch, psychologisch en ethisch perspectief</i>	<i>16</i>
§ 1. Bedenkingen uit de sociologie	16
§ 2. Bedenkingen uit de psychologie	17
§ 3. Bedenkingen uit de ethiek	19
<b>Hoofdstuk II. Draagmoederschap in de Verenigde Staten</b>	<b>22</b>
<i>Afdeling I. Algemeen</i>	<i>22</i>
<i>Afdeling II. Het belang van de Amerikaanse staatsstructuur en rechtspraak</i>	<i>22</i>
§ 1. De Amerikaanse staatsstructuur: de verhoudingen tussen het federale en statelijke niveau en tussen staten onderling	22
§ 2. Amerikaanse rechtspraak: de <i>common law</i> -traditie	25
<i>Afdeling III. De polarisatie binnen de VSA: overzicht</i>	<i>27</i>
<i>Afdeling IV. De regeling in New Jersey</i>	<i>30</i>
§ 1. Situering	30
§ 2. Rechtspraak	31
A. Baby M: van toelaatbaarheid tot 'baby selling'	32
1) De uitspraak in eerste aanleg: laagtechnologisch commercieel draagmoederschap geldig en afdwingbaar	32
2) De uitspraak van het New Jersey Supreme Court: commercieel draagmoederschap als 'baby selling'	36
3) De tweede uitspraak van het New Jersey Superior Court	39
B. A.H.W. v. G.H.B: toelaatbaarheid van altruïstisch draagmoederschap mits bedenkrecht voor de draagmoeder	39
C. A.G.R. v. D.R.H. & S.H.	42
1) De eerste uitspraak van het New Jersey Superior Court : "A trial court refuses to uphold a surrogacy agreement..."	42
2) "... but awards full custody to the intended father": de tweede uitspraak van het New Jersey Superior Court	44
D. <i>In re T.J.S.</i>	44
1) De beslissing van de Appellate Division binnen het Superior Court: geen <i>prebirth order</i> in <i>The Garden State</i>	45
2) Uitspraak van het New Jersey Supreme Court: blijvende onduidelijkheid <i>anno</i> 2012	46
E. Conclusie	46

§ 3. Wetgeving	47
<i>Afdeling V. De regeling in California</i>	48
§ 1. Situering	48
§ 2. Rechtspraak	49
A. Algemeen	49
B. Johnson v. Calvert: de bedoeling van de partijen als determinerende factor	49
1) De uitspraak van het California Court of Appeal: het belang van de genetische band	51
2) De uitspraak van het California Supreme Court: de 'intended parents rule'	52
C. Marriage of Moschetta: irrelevantie van 'intent' bij laagtechnologisch draagmoederschap	55
D. Marriage of Buzzanca: een bevestiging en uitbreiding van de 'intent'-doctrine	56
§ 3. Wetgeving	59
A. Vroegere wetgevende initiatieven	59
B. California Assembly Bill 1217	59
§ 4. Conclusie	62
<i>Afdeling VI. De regeling in Illinois</i>	63
§ 1. Situering	63
§ 2. Wetgeving	63
A. Situatie voor de inwerkingtreding van de huidige wetgeving	63
B. Illinois Gestational Surrogacy Act	64
<i>Afdeling VII. De regeling in Florida</i>	67
§ 1. Situering	67
§ 2. Wetgeving	68
A. Florida Gestational Surrogacy Act	68
B. Florida Preplanned Adoption Act	70
<i>Afdeling VIII. Modellen tot uniformisering van de statelijke regelingen</i>	73
§ 1. Situering	73
§ 2. Uniform Parentage Act van 2002	74
§ 3. American Bar Association Model Act governing Assisted Reproductive Technology	77
<i>Afdeling IX. Samenvattend overzicht betreffende de vaststelling van de juridische afstamming in de VSA bij draagmoederschap</i>	79
<b>Hoofdstuk III. Amerikaanse suggesties voor een wettelijke regeling van draagmoederschap in België</b>	<b>82</b>
<i>Afdeling I. Algemeen</i>	82
<i>Afdeling II. Huidige houding van de Belgische wetgevende en rechterlijke macht</i>	83
§ 1. Recente Belgische wetsvoorstellen betreffende draagmoederschap	83
§ 2. Belgische rechtspraak: roeien met de riemen die men heeft	85
<i>Afdeling III. Geldigheid van de draagmoederschapsovereenkomst</i>	89
§ 1. Algemeen	89
§ 2. Geldige toestemming	91
A. Problemen in de context van draagmoederschap	91
B. Suggesties voor de Belgische wetgever	92
§ 3. Bekwaamheid	95
§ 4. Bepaald voorwerp en geoorloofde oorzaak	98
A. Problemen in de context van draagmoederschap	98
B. Suggesties voor de Belgische wetgever	100
§ 5. Vooruitblik: andere mogelijke vereisten voor de geldigheid en afdwingbaarheid van de draagmoederschapsovereenkomst	101
A. Algemeen	101
B. Formele vereisten voor de akte	101
C. Inhoudelijke vereisten voor de akte	103
D. Voorstellen voor de te volgen procedure	108
1) Postnatale gerechtelijke procedure	109
2) Prebirth order	110
3) Niet-judiciële procedure	110

4) Rechterlijke bekrachtiging van het contract voor de conceptie	112
E. Contractbreuk en afdwingbaarheid van de overeenkomst	113
<i>Afdeling IV. Afstamming bij draagmoederschap in België</i>	<i>118</i>
§ 1. Juridische afstamming aan moederszijde	120
A. Problemen binnen het huidige recht in de context van draagmoederschap	120
B. Suggesties voor de Belgische wetgever	121
§ 2. Juridische afstamming aan vaderszijde	125
A. Problemen binnen het huidige recht in de context van draagmoederschap	125
B. Suggesties voor de Belgische wetgever	128
<i>Afdeling V. Aandachtspunten in de context van andere rechtstakken</i>	<i>130</i>
<b>Hoofdstuk IV. Conclusie</b>	<b>131</b>
<b>BIBLIOGRAFIE</b>	<b>133</b>
<b>BIJLAGE A – Amerikaanse Wetgeving en Wetgevingsdocumentatie</b>	<b>153</b>
<i>Federaal</i>	<i>153</i>
<i>California</i>	<i>160</i>
<i>Delaware</i>	<i>173</i>
<i>District of Columbia</i>	<i>186</i>
<i>Florida</i>	<i>192</i>
<i>Illinois</i>	<i>199</i>
<i>Nevada</i>	<i>219</i>
<i>New Jersey</i>	<i>231</i>
<i>New York</i>	<i>263</i>
<i>Uniforme Modellen</i>	<i>275</i>
<b>BIJLAGE B – Diversen</b>	<b>309</b>
<i>Kopie van het draagmoederschapscontract uit ‘In re Baby M’</i>	<i>309</i>
<i>Standaardformulieren uit Illinois</i>	<i>319</i>





## Hoofdstuk I. Inleiding

### Afdeling I. Onderzoeksvraag en methodiek

1. In deze masterproef dient onderzocht te worden of, en in welke mate, de Belgische wetgever iets kan leren uit de statelijke regelingen betreffende draagmoederschap binnen de Verenigde Staten van Amerika (VSA). De relevantie van dit onderzoek is te verklaren vanuit het juridisch vacuüm zoals dit tot op de dag van vandaag in België bestaat. In de VSA heeft men daarentegen reeds decennia ervaring en vooral zeer uiteenlopende visies wanneer het aankomt op de regulering van het fenomeen. Door de verschillende opvattingen te bestuderen, kunnen wij analyseren wat bruikbaar is voor ons en welke suggesties bijgevolg kunnen worden geformuleerd voor het Belgische parlement.

Alvorens in te gaan op de toestand binnen de VSA, wordt in dit eerste hoofdstuk de gebruikte terminologie verduidelijkt, vervolgens de problematiek gesitueerd en zal ook de aanvaardbaarheid van draagmoederschap vanuit verschillende disciplines worden bestudeerd.

In hoofdstuk II wordt de nadruk vervolgens gelegd op de huidige juridische toestand binnen de VSA.<sup>2</sup> Zoals verder zal blijken, wordt draagmoederschap in de VSA op statelijk niveau geregeld. Om het leegemak te verhogen, wordt daarom eerst kort aandacht geschonken aan de Amerikaanse staatsstructuur en de *common law*-traditie en wordt er ook een “*overall*” beeld geschetst van de huidige toestand in de VSA. Vanzelfsprekend is het onmogelijk om in het korte tijdsbestek van dit onderzoek alle staten uitvoerig te behandelen. Ik dien mij dan ook te beperken tot een aantal staten die interessant kunnen zijn voor België. Op basis daarvan is mijn keuze gevallen op New Jersey, California, Illinois en Florida. Al deze staten laten draagmoederschap in zekere mate toe of verbieden het op zijn minst niet uitdrukkelijk. Alleszins kiest men telkens voor een andere aanpak. Dit maakt het interessant om suggesties te maken op basis van een breed spectrum aan keuzemogelijkheden. Na de bespreking van de staten komen ook de initiatieven tot uniformering van de regelgeving aan bod. Dit eerste grote luik van de masterproef is in hoofdzaak descriptief en handelt enkel over de Verenigde Staten.

In het derde hoofdstuk bekijk ik vervolgens thematisch (nl. de draagmoederschapsovereenkomst enerzijds en afstamming anderzijds) waar de

---

<sup>2</sup> Zie *infra* randnummer 33 e.v.



pijnpunten liggen in het huidige Belgische recht en welke ideeën uit de VSA bruikbaar zijn in onze continentaalrechtelijke traditie.<sup>3</sup>

**2.** De problematiek die zich opdringt op het vlak van het internationaal privaatrecht behoort niet tot het voorwerp van deze masterproef.<sup>4</sup> Zoals VERSCHELDEN echter terecht opmerkt, dient men zich bij het schrijven van een wetsvoorstel niet enkel te beperken tot het interne familierecht, maar dient men ook rekening te houden met de reële grensoverschrijdende problemen indien men tot een sluitende Belgische wettelijke regeling voor draagmoederschap wenst te komen. Bijzondere aandacht dient daarbij te gaan naar de preventie van “draagmoederschapstoerisme” in België. Rechtsvergelijkend onderzoek dat zowel het intern als internationaal privaatrecht omvat, is dan ook noodzakelijk.<sup>5</sup> De invloed van internationale verdragen, zoals het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) zullen slechts zeer beperkt en sporadisch aan bod komen.

Samengevat zal er dus met andere woorden een sterke focus zijn op de bruikbaarheid van de Amerikaanse (statelijke) aanpak voor een toekomstig wetgevend ingrijpen in België.

**3.** Het onderzoek gebeurt voornamelijk door middel van literatuuronderzoek, uiteraard met bijzondere aandacht voor Amerikaanse wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Om mijzelf de problematiek eigen te maken en om inzicht te krijgen in de huidige tendensen en de noden van de medische wereld heb ik bovendien gesprekken gehad met Prof. Dr. PETRA DE SUTTER (UZ Gent), PATRICIA BAETENS (UZ Brussel) en Prof. Dr. LUC DELBEKE (UZ Antwerpen).

---

<sup>3</sup> Zie *infra* randnummer 124 e.v.

<sup>4</sup> Zie hieromtrent J. VERHELLEN, “Draagmoederschap en de grenzen van het Belgisch IPR”, *TPR* 2011, 1511-1562.

<sup>5</sup> G. VERSCHELDEN, “Nood aan een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap in België, met aandacht voor grensover schrijdende aspecten”, *T.Fam.* 2010, 70.



## Afdeling II. Terminologie

4. Alvorens de problematiek te situeren, dient kort stilgestaan te worden bij de gehanteerde terminologie.

### § 1. Terminologie uit de reproductieve geneeskunde

#### A. Gameten

5. Met **gameten** worden de biologische voortplantingscellen bedoeld. Het gaat met andere woorden om sperma, eicellen, of beide.<sup>6</sup>

#### B. IVF, KI en andere kunstmatige voortplantingstechnieken<sup>7</sup>

6. **Kunstmatige voortplantingstechnieken** omhelzen “iedere vruchtbaarheidsbehandeling waarbij gameten of embryo’s uit hun natuurlijke productie- en/of bestemmingsplaats worden gebracht en/of worden gemanipuleerd”. Het gaat om kunstmatige inseminatie (K.I.) en in-vitrofertilisatie (IVF).

Bij **kunstmatige inseminatie**, of, in het medisch jargon, **hoge intra-uteriene inseminatie (HIUI)** worden zaadcellen van de mannelijke partner of van een donor, na gepaste voorbereiding in het lab, ingebracht via een katheter tot hoog in de baarmoeder. Vaak wordt deze techniek gecombineerd met een milde en gecontroleerde hormonale stimulatie van de eierstokken, waardoor men één tot twee follikels tot rijping tracht te brengen om zo één tot twee eicellen te laten ovuleren. Dit verhoogt de kans op succes, maar ook de kans op een meerlingenzwangerschap. KI kan ook in een natuurlijke ovulatiecyclus toegepast worden. Het komt er met andere woorden op neer dat men een spermastaal zal afnemen, waarbij men de meest normale en beweeglijke spermacellen na behandeling selecteert en concentreert in een klein volume. Door dit volume vervolgens hoog in de baarmoeder in te brengen, dienen de spermacellen de natuurlijke barrières van de vagina en de baarmoederhals niet meer te overwinnen, wat de kans op zwangerschap doet toenemen. Deze techniek wordt toegepast bij laagtechnologisch draagmoederschap.<sup>8</sup>

**In-vitrofertilisatie** is een techniek die voor het eerst succesvol toegepast werd in Engeland in 1978, wat tot de geboorte heeft geleid van Louisa Brown. Deze techniek is complexer dan K.I. in die zin dat de focus hier niet enkel ligt op het sperma van de man,

<sup>6</sup> M. DHONT, *Handboek Gynaecologie*, Leuven, Acco, 2012, 409.

<sup>7</sup> M. DHONT, *Handboek Gynaecologie*, Leuven, Acco, 2012, 409-425; M.-N. VEYS, “Afstamming na medisch begeleide voortplanting en draagmoederschap”, *TBBR* 2006, 403.

<sup>8</sup> Voor de definitie van laagtechnologisch draagmoederschap, zie *infra* randnummer 9.



maar er ook veel meer aandacht gaat naar het voortplantingsmechanisme van de vrouw. In een eerste fase worden de eierstokken gestimuleerd om op die manier een groot aantal eicellen tot rijping te brengen (tijdens een natuurlijke cyclus rijpt er in de regel slechts één eicel per keer). Na de rijping worden de eicellen uit de baarmoeder gehaald en in een laboratorium geïncubeerd met 10.000 tot 20.000 zaadcellen die vooraf werden behandeld. Indien er een bevruchting plaatsvindt en er een embryo ontstaat, wordt dit teruggeplaatst in de baarmoeder. De implantatiekans bedraagt gemiddeld 20%. Vaak zal men meerdere embryo's terugplaatsen wat de kans op zwangerschap verhoogt, maar ook de kans op meerlingenzwangerschap. Een variant op IVF die nog verder gaat, is de **ICSI-techniek**: hierbij wordt een zaadcel rechtstreeks geïnjecteerd in de eicel. De slaagkansen hierbij zijn, in tegenstelling tot IVF, veel hoger (80 %) en wordt bijvoorbeeld gebruikt bij uiterst lage fertiliteit van de man. Deze technieken worden doorgaans toegepast bij hoogtechnologisch draagmoederschap (al kan het technisch gezien uiteraard ook bij laagtechnologisch draagmoederschap).<sup>9</sup>

Hier kan er reeds op gewezen worden dat men bij het toepassen van deze technieken moet rekening houden met de grenzen die de Wet op de Medisch Begeleide Voortplanting<sup>10</sup> (hierna 'Wet MBV') stelt, waarover later meer.<sup>11</sup>

## § 2. Draagmoederschap

### A. Algemeen

**7. Draagmoederschap** kan worden omschreven als de situatie waarbij een vrouw aanvaardt om voor één of meerdere personen (de **wensouders**) een zwangerschap uit te dragen om bij de geboorte afstand te doen van het kind en dit ten gunste van de wensouders.<sup>12</sup>

Draagmoederschap is een voortplantingstechniek die kan gebruikt worden om tegemoet te komen aan gevallen van **functionele** en **structurele infertiliteit**. Functionele onvruchtbaarheid komt voor wanneer een man of vrouw wegens medische redenen niet de mogelijkheid heeft om zich op een natuurlijke wijze voort te planten.<sup>13</sup> Hier kan men bijvoorbeeld denken aan slechte spermakwaliteit of een hysterectomie, d.i. de verwijdering van de baarmoeder (bv. in het kader van een behandeling tegen

<sup>9</sup> Voor de definitie van hoogtechnologisch draagmoederschap, zie *infra* randnummer 9.

<sup>10</sup> Wet 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, *BS* 17 juli 2007, 38.575, inwerkingtreding 27 juli 2007.

<sup>11</sup> Zie *infra* randnummer 26.

<sup>12</sup> M.-N. VEYS, "Afstamming na medisch begeleide voortplanting en draagmoederschap", *TBBR* 2006, 403.

<sup>13</sup> A.R. DANA, "The state of surrogacy laws: determining legal parentage for gay fathers", *Duke Journal of Gender Law & Policy* 2010-11, vol. 18, nr. 2, 359. (Hierna A.R. DANA, "The state of surrogacy laws".)



baarmoederhalskanker), of het syndroom van Mayer-Rokitansky-Küster (MRK-syndroom), waarbij de vrouw geboren wordt zonder baarmoeder, maar met functionerende eierstokken. Uit de cijfers van Dr. CANDICE AUTIN blijkt dat in België hysterectomie en het MRK-syndroom de meest voorkomende medische indicaties zijn die in het UMC Sint-Pieter geleid hebben tot de acceptatie van de aanvraag tot het opstarten van een draagmoederschapsprocedure. Het gaat respectievelijk om 29% en 27% van de gevallen.<sup>14</sup>

Bij structurele infertiliteit ligt er geen medisch probleem aan de oorsprong, maar wel het feit dat men alleenstaand is of omdat de seksuele geaardheid ertoe leidt dat men zich zonder hulp van een derde niet kan voortplanten.<sup>15</sup>

**8.** Draagmoederschap impliceert uiteraard de input van verschillende actoren, met verschillende mogelijke variaties. Bij hoogtechnologisch draagmoederschap is het onder andere mogelijk dat beide wensouders gameten afstaan om tot een embryo te komen en waarbij zij dus beiden genetisch verwant zijn. Het is vanzelfsprekend ook mogelijk dat er sprake is van gametendonatie, aan de mannelijke en/of de vrouwelijke zijde. Bij laagtechnologisch draagmoederschap is het mogelijk dat de genetisch verwante draagmoeder bevrucht wordt met donorsperma of semen van de wensvader.<sup>16</sup> Theoretisch gezien zijn er in totaal 9 mogelijke genetische combinaties in het kader van draagmoederschap.<sup>17</sup> Dit maakt het uiteraard zeer complex en maakt het bijzonder moeilijk om vandaag te definiëren wat men onder de term 'ouder' moet begrijpen: biologisch, genetisch en wensouderschap vallen immers niet *per se* samen.<sup>18</sup>

Hierna wordt een verder onderscheid gemaakt tussen laag- en hoogtechnologisch draagmoederschap enerzijds, en commercieel en altruïstisch draagmoederschap anderzijds.

---

<sup>14</sup> Powerpointpresentatie Dr. CANDICE AUTIN (CHU Saint-Pierre), "Surrogacy, the Belgian experience", lezing Belgian Society for Reproductive Medicine, 15 november 2013. Verkregen via e-mail.

<sup>15</sup> A.R. DANA, "The state of surrogacy laws", *supra* noot 13, 359.

<sup>16</sup> F. SHENFIELD *et al.*, "ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy", *Human Reproduction* 2005, vol. 20, nr. 10, 2705-2707. (Hierna F. SHENFIELD *et al.*, "ESHRE: Surrogacy".)

<sup>17</sup> O.B.A. VAN DEN AKKER, "Psychosocial aspects of surrogate motherhood", *Human Reproduction Update* 2007, vol. 13, nr. 1, 54. VAN DEN AKKER beschouwt de mogelijkheid van bevruchting door de partner van de draagmoeder als een afzonderlijke optie.

<sup>18</sup> Voor een schematisch overzicht van wat men onder 'ouder' kan begrijpen in de context van draagmoederschap, zie L. PLUYM, "Het recht van het kind om zijn ouders te kennen (art. 7.1. IVRK) na heterologe medisch begeleide voortplanting, adoptie en draagmoederschap in België", *TJK* 2012, 16-19.



### B. Laag- en hoogtechnologisch draagmoederschap

9. Het onderscheid dat gemaakt wordt tussen laag- en hoogtechnologisch draagmoederschap hangt samen met het feit of de draagmoeder al dan niet genetisch verwant is met het kind.<sup>19</sup>

In geval van **laagtechnologisch draagmoederschap** wordt het kind verwekt met gebruik van de eicel van de draagmoeder zelf. Zij wordt dan doorgaans bevrucht via kunstmatige inseminatie, al is IVF ook mogelijk. Dit gebeurt met het sperma van de wensvader of eventueel een donor. Hier dient men er meteen op te wijzen dat dit ook buiten de muren en het toezicht van de ziekenhuizen kan gebeuren, en *a fortiori* dat het uiteraard ook zonder K.I. kan. Dan spreekt men over 'zelfinseminatie'.<sup>20</sup> Bij laagtechnologisch draagmoederschap zal de draagmoeder m.a.w. niet alleen de biologische moeder zijn (d.i. de vrouw die het kind gebaard heeft), maar ook de genetische moeder zijn van het kind. In de Verenigde Staten spreekt men in dit geval van **traditional surrogacy**.<sup>21</sup>

In geval van **hoogtechnologisch draagmoederschap** wordt geen gebruik gemaakt van de eicel van de draagmoeder. Zij is dus enkel de biologische moeder, maar deelt geen genetische band met het kind. Hierbij wordt in de regel de eicel van de wensmoeder (of eventueel een donor) door middel van IVF bevrucht door het semen van de wensvader, waarna de bevruchte eicel ingeplant wordt in de baarmoeder van de draagmoeder, die het kind vervolgens zal baren. In de Verenigde Staten spreekt men in dat geval van **gestational surrogacy**.<sup>22</sup>

### C. Commercieel en altruïstisch draagmoederschap

10. Verder kan er een onderscheid gemaakt worden naarmate het financieel oogmerk dat nagestreefd wordt door de draagmoeder.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> M. DHONT, *Handboek Gynaecologie*, Leuven, Acco, 2012, 418.

<sup>20</sup> G. VERSCHULDEN, "Pleidooi voor een familierechtelijke regeling van draagmoederschap in België", *TPR* 2011, 1430. (Hierna G. VERSCHULDEN, "Pleidooi".); J.L. GROSSMAN en L.M. FRIEDMAN, *Inside the castle: law and the family in 20th century America*, Princeton (New Jersey, USA), Princeton University Press, 2011, 297. (Hierna J.L. GROSSMAN en L.M. FRIEDMAN, *Inside the castle.*); M. TEMMERMAN, P. DE SUTTER, L. STEVENS, L. VALCKE en B. BAUWELINCK, "Draagmoederschap durven regelen", *Samenleving en Politiek* 2011, afl. 5, 53. (Hierna M. TEMMERMAN *et al.*, "Draagmoederschap durven regelen".)

<sup>21</sup> A.R. DANA, "The state of surrogacy laws", *supra* noot 13, 360-361; C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology: a lawyer's guide to emerging law and science, second edition*, s.l., American Bar Association, 2011, 152-153. (Hierna C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology.*)

<sup>22</sup> A.R. DANA, "The state of surrogacy laws", *supra* noot 13, 362; C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology, supra* noot 21, 153-157.

<sup>23</sup> G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1431.



Bij **commercieel draagmoederschap** streeft zij winst na. De wensouders zullen met andere woorden een vergoeding betalen die hoger ligt dan de kosten die rechtstreeks verbonden zijn met of een gevolg zijn van de zwangerschap.

Bij **altruïstisch of ideëel draagmoederschap** handelt de vrouw in het belang van de wensouders, zonder persoonlijke winst na te streven. Zij treedt onbaatzuchtig op en heeft tot doel de kinderwens van de wensouders te helpen vervullen. Als zij al enige tegemoetkoming krijgt, dan is dit beperkt tot een vergoeding van de reële kosten die samenhangen met of het gevolg zijn van de zwangerschap. Ook inkomensverlies kan hier bijgerekend worden.

### Afdeling III. Situering van de problematiek

#### § 1. Geschiedenis van het draagmoederschap

**11.** Al te vaak stoten mensen met een kinderwens op hun biologische grenzen, zoals infertiliteit en hun seksuele geaardheid, om die wens in vervulling te zien gaan. De medische wetenschap heeft echter de laatste decennia reeds een enorme vooruitgang geboekt om aan deze problemen tegemoet te komen. Zo werden technieken ontwikkeld zoals donorinseminatie, in-vitrofertilisatie (IVF) en het embryo transfer. Een andere techniek die een antwoord kan bieden aan ongewenste kinderloosheid is die van het draagmoederschap. Anders dan men zou vermoeden is het gebruik hiervan, in tegenstelling tot de meeste andere voortplantingstechnieken, verre van een recente ontwikkeling.

**12.** Reeds in het Oude Testament wordt gewag gemaakt van draagmoederschap: *“Abrams vrouw Sarai baarde hem geen kinderen. Nu had zij een Egyptische slavin, Hagar. ‘Luister,’ zei Sarai tegen Abram, ‘de Heer houdt mijn moederschoot gesloten. Je moest maar met mijn slavin slapen, misschien kan ik door haar nakomelingen krijgen.’ Abram stemde met haar voorstel in en Sarai gaf hem haar Egyptische slavin Hagar tot vrouw; Abram woonde toen tien jaar in Kanaän. Hij sliep met Hagar en zij werd zwanger.”*<sup>24</sup> Hieruit werd vervolgens Ismaël geboren.

Daarnaast werd draagmoederschap ook in de klassieke Griekse en Romeinse Oudheid als een aanvaarde techniek beschouwd, zelfs reeds voor onze jaartelling<sup>25</sup> (zgn. “*ventrem*

<sup>24</sup> Genesis 16.1-15 (1,2), te consulteren via <http://www.biblija.net/biblija.cgi?l=nl>.

<sup>25</sup> A. DE BOTH en P. DE SUTTER, “Draagmoederschap: een eeuwenoude voortplantingstechniek in een juridisch niemandsland. Is er nood aan een wettelijk kader?”, *Tijdschrift voor Geneeskunde* 2010, 795.



*locare*"<sup>26</sup>). Het spreekt voor zich dat de moderne medische vooruitgang het gebruik van draagmoederschap technisch gezien heeft verfijnd. In tegenstelling tot vroeger is geslachtsverkeer vandaag uiteraard niet meer nodig.

Slechts bij het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw veranderde de maatschappelijke houding in die zin dat men afkeurend stond tegenover draagmoederschap, onder invloed van godsdienstige opvattingen (het feit dan men kinderloos was, betekende dat "God het zo gewild had").<sup>27</sup> Ook het recht stond negatief tegenover kinderen die niet door de echtgenoot werden verwekt, wat tot uiting kwam in de discriminatie tussen natuurlijke en wettige kinderen in de *Code Napoléon* van 1804.<sup>28</sup>

**13.** Hoewel het fenomeen dus reeds lang bestaat, ontbreekt vandaag nog steeds een wettelijke regeling in België. Materies die het creëren (of beëindigen) van het leven betreffen, blijven immers tot op de dag van vandaag controverser uitlokken. De ethische opvattingen die bestaan zijn nog steeds divers.<sup>29</sup> Desalniettemin zou het de rechtszekerheid ten goede komen mocht de wetgever trachten tot een weloverwogen regeling te komen. Ook vanuit de medische wereld is er een sterke vraag naar een duidelijk juridisch kader.<sup>30</sup>

## § 2. Frequentie van het verschijnsel in België en de VSA

### A. België

**14.** Ook in België is het verschijnsel van draagmoederschap niet nieuw. De laatste decennia werden ook onze rechtbanken meermaals geconfronteerd met kinderen geboren uit een draagmoeder.<sup>31</sup> Een aantal gevallen liggen door de ruime media-aandacht ongetwijfeld vers in het geheugen.

**15.** Zo kunnen we bijvoorbeeld denken aan de zaak **Baby D.**, die in mei 2005 aan het licht kwam. Hierbij had een Belgische draagmoeder de baby in kwestie kort na de geboorte afgestaan aan een Nederlands echtpaar, die het kind sinds dat moment in Nederland opvoeden en verzorgen. Een Belgisch echtpaar beweerde vervolgens dat de baby aan hen was beloofd. Meer nog: de Belgische man beweerde de biologische vader van het kind te zijn. Dit werd later bevestigd door een DNA-onderzoek. Desalniettemin

<sup>26</sup> Wetsvoorstel (C. DEFRAIGNE) betreffende de draagmoeders, *Parl. St.* Senaat 2010 (BZ), nr. 5-160/1.

<sup>27</sup> G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1426.

<sup>28</sup> D. HEIRBAUT, *Privaatrechtsgeschiedenis van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2, 203.

<sup>29</sup> Zie *infra* randnummer 19.

<sup>30</sup> Zie bv. A. DE BOTH en P. DE SUTTER, "Draagmoederschap: een eeuwenoude voortplantingstechniek in een juridisch niemandsland. Is er nood aan een wettelijk kader?", *Tijdschrift voor Geneeskunde* 2010, 799.

<sup>31</sup> Zie *infra* randnummer 128.





ging de voorgedij naar het Nederlandse echtpaar.<sup>32</sup> Deze kwestie kreeg ook een strafrechtelijk staartje, waarbij alle betrokken partijen, inclusief de partner van de draagmoeder, in eerste aanleg schuldig bevonden werden aan ontorende behandeling van het kind. Op 4 december 2013 berichtten de media echter dat het Hof van Beroep te Gent de Belgische wensouders vrij had gesproken gezien het Hof oordeelde dat zij het kind niet als koopwaar hadden behandeld en te goeder trouw hadden gehandeld.<sup>33</sup>

Ook de zaak betreffende **Baby Samuel** kreeg ruime media-aandacht. Hierbij hadden twee homoseksuele wensvaders een beroep gedaan op een Oekraïense draagmoeder. Na de geboorte weigerde de Belgische ambassade in Kiev echter om het kind een Belgisch paspoort te geven. Door de juridische strijd die daarna uitbrak, moest het kind maar liefst twee jaar in een Oekraïens weeshuis blijven alvorens het na rechterlijke beslissing naar België kon vertrekken.<sup>34</sup>

Deze twee zaken zijn tekenend voor de dramatische en wrede gevolgen die kunnen ontstaan bij gebrek aan een duidelijk wettelijk kader. Ze tonen echter ook aan dat er, ondanks het juridische vacuüm, wel degelijk gebruik gemaakt wordt van deze voortplantingstechniek. Om hoeveel gevallen het gaat, is echter moeilijk in te schatten.

**16.** In België is het immers eerst en vooral niet helemaal duidelijk hoeveel fertiliteitscentra draagmoederschap toelaten. Van een aantal kan men wél stellen dat ze bewust de moderne voortplantingstechnieken gebruiken en dat ze de begeleiding aanbieden om via draagmoederschap aan de kindervens van wensouders te voldoen: meer bepaald het Universitair Ziekenhuis Antwerpen, het Universitair Medisch Centrum Sint-Pieter Brussel, het Centre Hospitalier Universitaire Luik<sup>35</sup> (en/of het Centre Hospitalier de la Citadelle Luik<sup>36</sup>) alsook het Universitair Ziekenhuis Gent. Ook andere centra zouden het toepassen.<sup>37</sup>

Door de onduidelijkheid wat betreft de centra, is er vanzelfsprekend evenmin een duidelijk overzicht wat betreft het aantal gevallen in ons land. Op basis van bestaande

---

<sup>32</sup> Zie voor een uitvoerige bespreking van deze zaak: I. MARTENS, "Familierechtelijke aspecten van draagmoederschap in België en Nederland. De zaak Baby D.", Dossier Draagmoederschap, *TJK* 2006, 5-19.

<sup>33</sup> Zie bv. [http://www.standaard.be/cnt/dmf20131204\\_00870945](http://www.standaard.be/cnt/dmf20131204_00870945). Zie ook L. PLUYM, "Commercieel draagmoederschap is geen mensonterende behandeling van het kind baby D. door de initiële wensouders" (noot onder Gent (Jeugdkamer) 4 december 2013), *TJK* 2014, 92-104.

<sup>34</sup> E. DE KEZEL, "Draagmoederschap", *Juristenkrant* 2011, afl. 226, 5.

<sup>35</sup> G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1428.

<sup>36</sup> Prof. Dr. Petra De Sutter sprak in ons gesprek over dit ziekenhuis; ook dr. Candice Autin sprak over la Citadelle tijdens haar lezing voor de Belgian Society for Reproductive Medicine op vrijdag 15 november 2013.

<sup>37</sup> In mijn gesprekken met de praktijkexperten, viel ook de naam van het Erasmus Ziekenhuis Brussel.



publicaties, alsook op basis van gegevens die via mail verstrekt werden door betrokken artsen, kunnen de volgende data worden vermeld:

- ✓ In het UZ Antwerpen zouden er niet meer dan 5 aanvragen per jaar gebeuren.<sup>38</sup>
- ✓ In het UMC Sint-Pieter heeft men reeds ervaring sinds 1997. In de periode 1997-2013 gaat het om 136 verzoeken waarvan 48 verzoeken werden aanvaard, 31 werden geweigerd en 57 trokken zich terug.<sup>39</sup> Opvallend is dat het aantal verzoeken aanzienlijk gestegen is sinds eind 2010: toen was er slechts sprake van 89 aanvragen sinds 1997.<sup>40</sup> Dit komt neer op maar liefst 46 aanvragen op 3 jaar (of ongeveer 15/jaar), tegenover 89 aanvragen op 13 jaar (of gemiddeld bijna 7/jaar). Opvallend is dat 60 aanvragen afkomstig waren van koppels uit Frankrijk, tegenover 59 uit België. Uiteindelijk werden 83 IVF-cycli uitgevoerd, wat resulteerde in 31 zwangerschappen. Achttien van die zwangerschappen liepen vervolgens goed af, met 19 kinderen tot gevolg. Telkens aanvaardde het UMC Sint-Pieter enkel gevallen van hoogtechnologisch, niet-commercieel draagmoederschap.<sup>41</sup>
- ✓ In het UZ Gent heeft men in de periode januari 2004 – februari 2009 26 aanvragen gekregen; 16 werden vervolgens voorgelegd aan het ethisch comité, 6 kregen uiteindelijk groen licht. Bij alle aanvragen die groen licht kregen, was de draagmoeder een naast familielid van de wensouders. In 5 van de 6 gevallen is de medische behandeling vervolgens geslaagd, waaruit 7 gezonde kinderen geboren werden: 3 koppels kregen één kind, 2 koppels een tweeling.<sup>42</sup> In de periode 2010-2012 kwamen 26 aanvragen binnen, 10 werden vervolgens voorgelegd aan het ethisch comité, waarvan 6 aanvragen groen licht kregen (1 ging uit van een homokoppel).<sup>43</sup> De relatieve stijging in het aantal aanvragen (van gemiddeld 4,3 gevallen/jaar in 2004-2009 tot 8,6/jaar in 2010-2012) is hier te verklaren door het feit dat het Ethisch Comité van het UZ Gent de draagmoederschapsprocedure in 2011 principieel heeft opengesteld voor homokoppels. Ook in het UZ Gent werd enkel hoogtechnologisch, niet-commercieel draagmoederschap aanvaard.

---

<sup>38</sup> Informatie verstrekt via mail door prof. dr. Luc Delbeke (UZA).

<sup>39</sup> Powerpointpresentatie Dr. CANDICE AUTIN (CHU Saint-Pierre), "Surrogacy, the Belgian experience", lezing Belgian Society for Reproductive Medicine, 15 november 2013. Verkregen via e-mail.

<sup>40</sup> Powerpointpresentatie Dr. CANDICE AUTIN (CHU Saint-Pierre), "In vitro fertilization surrogacy: experience of one Belgian centre", ESHRE Stockholm 2011. Verkregen via e-mail.

<sup>41</sup> Voor een overzicht en bespreking van het cijfermateriaal tot maart 2012, zie C. AUTIN, "Gestation pour autrui: expérience d'un centre belge de procréation médicalement assistée" in G. SCHAMPS en J. SOSSON (eds.), *La gestation pour autrui: vers un encadrement?*, Brussel, Bruylant, 2013, 9-21. (Naar het verzamelwerk wordt hierna verwezen als volgt: G. SCHAMPS en J. SOSSON (eds.), *La gestation pour autrui.*)

<sup>42</sup> I. STUYVER en P. DE SUTTER, "A five-year experience with gestational surrogacy and the impact of legal changes" (Abstracts of the 26th Annual Meeting of ESHRE, Rome, Italy, 27 June – 30 June 2010, *Human Reproduction* 2010, vol. 25, i235).

<sup>43</sup> Informatie verkregen van mevrouw Isabelle Stuyver, op basis van het jaarverslag van het Centrum voor Reproductieve Geneeskunde Gent.



- ✓ In totaal zou het aantal hoogtechnologische draagmoederschappen neerkomen op maximaal 150 gevallen in een periode van 20 jaar.<sup>44</sup>

Nogmaals dient benadrukt te worden dat deze cijfers onvolledig zijn. Gezien het gebrek aan transparantie mag men er van uitgaan dat het in werkelijkheid waarschijnlijk om meer gevallen gaat.

**17.** In de praktijk maken wensouders ook gebruik van frauduleuze technieken, zoals SIS-kaartfraude<sup>45</sup>. Hierbij stelt men zich uiteraard bloot aan strafrechtelijke vervolgingen, bv. wegens 'onderschuiving van een kind' (art. 363 Sw.), 'valse naamdracht' (art. 231 Sw.) en 'valsheid in geschrifte' (art. 196 Sw.).<sup>46</sup> Vanaf 1 januari 2014 worden echter geen nieuwe SIS-kaarten meer uitgekeerd gezien zij vervangen zullen worden door de elektronische identiteitskaarten. Daardoor kan men er van uitgaan dat deze bedrieglijke werkwijze zal uitdoven.

Een andere techniek die gebruikt wordt om de huidige leemte en onzekerheid in de Belgische wetgeving te omzeilen, is de techniek waarbij de draagmoeder in het buitenland anoniem gaat bevallen.<sup>47</sup> Dit is immers tot op heden nog niet mogelijk in België. Vervolgens kan men in het buitenland overgaan tot een vaderlijke erkenning, waarna diens partner in België overgaat tot een erkenning of adoptie.<sup>48</sup> Deze techniek is volgens VERSCHELDEN volkomen legaal.<sup>49</sup> GALLUS is het daar niet mee eens en spreekt dan ook van wetsontduiking.<sup>50</sup> Terzijde kan men er op wijzen dat dit als problematisch zou

<sup>44</sup> Powerpointpresentatie Dr. CANDICE AUTIN (CHU Saint-Pierre), "Surrogacy, the Belgian experience", lezing Belgian Society for Reproductive Medicine, 15 november 2013. Verkregen via e-mail.

<sup>45</sup> De draagmoeder meldt zich bij de bevalling aan in een ziekenhuis met de SIS-kaart (die geen foto bevat) van de wensmoeder. Een ziekenhuis dient immers niet te vragen naar de elektronische identiteitskaart. Daardoor kan men de naam van de wensmoeder bedrieglijk op de originele geboorteakte laten plaatsen; zij is vervolgens meteen juridische moeder. Zie G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1429.

<sup>46</sup> P. DE HERT en P. HERBOTS, "Wettelijke regeling van draagmoederschap dringt zich op", *Juristenkrant* 2008, afl. 179, 10-11 en G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1443-1444.

<sup>47</sup> Landen als Frankrijk, Duitsland, Luxemburg en Italië kennen een wettelijke regeling voor anonieme bevalling. Voor Frankrijk: zie art. 57, lid 1 j°. art. 326 Franse *Code civil*. Voor Luxemburg: zie art. 57, lid 9 Luxemburgse *Code civil*. De Duitse regeling is op 1 mei 2014 in werking getreden en zit vevat in §1674a en §1747 *Bürgerliches Gesetzbuch* en §§ 1-2 en 25-34 *Schwangerschaftskonfliktgesetz*. Voor Italië kan verwezen worden naar de website van het Italiaanse Ministerie van Volksgezondheid: [http://www.salute.gov.it/portale/temi/p2\\_6.jsp?lingua=italiano&id=1011&area=Salute%20donna&menu=nascita](http://www.salute.gov.it/portale/temi/p2_6.jsp?lingua=italiano&id=1011&area=Salute%20donna&menu=nascita).

<sup>48</sup> Dit fenomeen werd ook besproken door P. BAETENS tijdens haar toespraak "Counselling in Surrogacy" op de 20th Annual Meeting ESHRE Berlijn op 27 juni 2004.

<sup>49</sup> G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1445.

<sup>50</sup> N. GALLUS, "La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel" in G. SCHAMPS en J. SOSSON (eds.), *La gestation pour autrui*, *supra* noot 41, (181) 185. (Hierna. N. GALLUS, "La validité de la convention de gestation pour autrui".)



kunnen worden beschouwd in het licht van artikel 7.1 IVRK, d.i. het recht van het kind om zijn ouders te kennen.<sup>51</sup>

**18.** Men kan niet anders dan vaststellen dat de praktijk zich ook in België voordoet, ondanks de juridische onzekerheid. Uit de actualiteit bleek onlangs dat ook afgezwakte vormen van draagmoederschap in opmars zijn (een soort “semi-draagmoederschap”), waarbij men via datingavonden (holebi-)wensouders samenbrengt met alleenstaande vrouwen om samen een kind te krijgen en bv. vervolgens te stappen in een systeem van gezags- en verblijfsco-ouderschap.<sup>52</sup> Benadrukt dient wel te worden dat bij deze variant de klassieke problemen van draagmoederschap veel minder zullen spelen, o.m. doordat de ‘semi-draagmoeder’ het kind niet afstaat en er geen sprake is van betaling voor het draagmoederschap.

**19.** Het is hoog tijd dat de wetgever zijn kop uit het zand haalt. De realiteit van het bestaan van de praktijk schreeuwt om een regeling. Ongeacht men voor of tegen is, kan men niet ontkennen dat het ontbreken van een wettelijke regeling een ernstige lacune is met soms ronduit dramatische gevolgen. Dit geldt zowel voor de betrokken wensouders, de draagmoeder, en vooral voor het kind dat het risico loopt om in zijn of haar eerste levensjaren in een situatie terecht te komen die op zijn minst precair te noemen is. De wetgever dient dan ook, in het belang van alle betrokken partijen, rechtszekerheid te creëren. Zoals ik hierna zal verdedigen, dient men dit te doen op een tolerante manier waarbij men echter strenge voorwaarden moet stellen, om de geschiktheid van de partijen zo goed als mogelijk te garanderen.<sup>53</sup> Dit verdient alleszins de voorkeur boven een systeem waarbij een algemeen verbod centraal staat en waarmee men het risico loopt dat de maatschappij helemaal geen vat meer heeft op het fenomeen. Dit heeft immers mogelijks tot gevolg dat het gewoon helemaal verdoken zal gebeuren, weg van de mogelijke controlemechanismen die ziekenhuizen en de wetgever kunnen voorzien. Men dient dan ook te allen prijze te vermijden dat het draagmoederschap helemaal wegzakt in de illegaliteit.

---

<sup>51</sup> Zie hierover, en meer in het algemeen over de rol van artikel 7.1 IVRK in de context van draagmoederschap: L. PLUYM, “Het recht van het kind om zijn ouders te kennen (art. 7.1. IVRK) na heterologe medisch begeleide voortplanting, adoptie en draagmoederschap in België”, *TJK* 2012, (5) 18.

<sup>52</sup> J. VENEMA en S. VANDERSTRAETEN, “Gezocht: vrouw om kind mee te krijgen, liefst 50/50”, *Het Laatste Nieuws* 12 november 2013, 11.

<sup>53</sup> Over screening en geschiktheid van kandidaten, zie M. HANSEN, “...and Baby makes Litigation: As surrogacy becomes more popular, legal problems proliferate”, *ABA Law Journal* 2011, vol. 97, 53-57. (Hierna M. HANSEN, “...and Baby makes Litigation”.)



## B. VSA

**20.** Ook in de Verenigde Staten is draagmoederschap een fenomeen dat reeds lang bestaat. Reeds in 1866 werd voor het eerst gerapporteerd over kunstmatige inseminatie, een techniek die ook sindsdien gebruikt werd voor wat wij vandaag laagtechnologisch draagmoederschap noemen.<sup>54</sup> Het precedent voor moderne draagmoederschapsovereenkomsten zoals men dit nu kent in de VSA kan men situeren in California, midden de jaren 70, nadat een koppel in een lokale krant een (succesvol) zoekertje had geplaatst in de zoektocht naar een draagmoeder die via KI hun kind zou dragen.<sup>55</sup> Het eerste gerapporteerde geval van een kind geboren uit hoogtechnologisch draagmoederschap dateert al van januari 1984.<sup>56</sup>

**21.** Ook hier bestaat er weinig transparantie over het precieze aantal gevallen. In een rapport van de *Council for Responsible Genetics (CRG)*<sup>57</sup> worden een aantal data vermeld waarbij men weliswaar meteen benadrukt dat deze onvolledig zijn. Zo beschikt men enkel over data betreffende hoogtechnologisch, en niet over laagtechnologisch draagmoederschap. Het cijfermateriaal dat men wel heeft is afkomstig van de *Centers for Disease Control* en de *Society for Assisted Reproductive Technology* en maakt een vergelijking mogelijk tussen 2004 en 2008. Waar er in 2004 738 kinderen zouden geboren zijn door middel van hoogtechnologisch draagmoederschap, waren er dat in 2008 bijna 1400<sup>58</sup>. In de gehele periode zouden er in de VSA 5238 baby's op deze manier ter wereld gekomen zijn. Het zou hierbij gaan om een stijging van 89 % in slechts vier jaar tijd; een stijging die verhoudingsgewijs de groei in het aantal IVF-baby's in het algemeen overschrijdt. De stijging van de populariteit van draagmoederschap zou onder andere te verklaren zijn door stijgende onvruchtbaarheid en een tekort aan blanke baby's die ter adoptie worden gesteld.<sup>59</sup>

Over hoeveel vrouwen precies opgetreden zijn als (kandidaat-)hoogtechnologische draagmoeder bestaat nog minder duidelijkheid. Immers, het beschikbare cijfermateriaal

---

<sup>54</sup> L.L. BEHM, "Legal, moral & international perspectives on surrogate motherhood: the call for a uniform regulatory scheme in the United States", *DePaul Journal of Health Care Law* 1997-99, vol. 2, 561.

<sup>55</sup> *Idem*.

<sup>56</sup> A.E. BASHUR, "Whose baby is it anyway? The current and future status of surrogacy contracts in Maryland", *Baltimore Law Review* 2008-09, vol. 38, 166-167.

<sup>57</sup> M. GUGUCHEVA, "Surrogacy in America", rapport *Council for Responsible Genetics*, 2010, 40 p., <http://www.councilforresponsiblegenetics.org/pagedocuments/kaevej0a1m.pdf>. (hierna M. GUGUCHEVA, rapport *CRG*.)

<sup>58</sup> M. GUGUCHEVA, rapport *CRG*, *supra* noot 57, 12.

<sup>59</sup> J.H. DIFONZO, R.C. STERN, "The children of Baby M.", *Capital University Law Review* 2011, vol. 39, nr. 2, 349-354; J.L. WATSON, "Growing a baby for sale or merely renting a womb: should surrogate mothers be compensated for their services?", *Whittier Journal of Child & Family Advocacy* 2006-07, vol. 18, 530; P.H. SCHUCK, "The social utility of surrogacy", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1990, vol. 13, 132-133; S. MARKENS, *Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction*, Los Angeles (California, USA), University of California Press, 2007, 11-18. (Hierna S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*.)

focust op het aantal IVF-cycli die uitgevoerd werden en het slaagpercentage, niet over de patiënten die de behandeling ondergaan. Gezien een draagmoeder bijvoorbeeld verschillende cycli kan ondergaan alvorens zwanger te worden, is het onmogelijk om een duidelijk zicht te hebben op het aantal individuele personen betrokken bij het fenomeen.<sup>60</sup>

**22.** Hoewel hierover geen officiële cijfers bestaan, heeft het *CRG* getracht om voor 2007 ruwe schattingen te maken van het aantal gevallen per staat. Voor de staten die hieronder een verdere behandeling verdienen, kunnen de volgende cijfers vermeld worden:<sup>61</sup>

	Geschat aantal geboortes na hoogtechnologisch draagmoederschap (Gemiddelde = 9,25)	Geschat percentage van nationaal totaal aantal IVF-cycli gebruikt voor draagmoederschap (Gemiddelde = 1,92 %)
<b>California</b>	95	23,28 %
<b>Florida</b>	30	7,04 %
<b>Illinois</b>	8	1,86 %
<b>New Jersey</b>	92	8,12 %

**23.** Zoals hieronder verduidelijkt zal worden, wordt de toelaatbaarheid van draagmoederschap op statelijk niveau geregeld.<sup>62</sup> Men zou dan ook kunnen vermoeden dat de frequentie van het aantal gevallen in een staat samenhangt met de waarschijnlijkheid dat een draagmoederschapsovereenkomst juridisch erkend zal worden. Het *CRG* stelt vast dat de gemaakte schattingen in grote mate overeenkomen met dergelijk vermoeden.<sup>63</sup> Zo merkt men op dat de cijfers uit het liberale California ruim boven het gemiddelde liggen. Ook Florida scoort hoog. Toch stelt men opvallende uitzonderingen vast: hoewel Illinois sinds de inwerkingtreding in 2005 een duidelijke wettelijke regeling heeft voor hoogtechnologisch draagmoederschap<sup>64</sup>, kan men niet anders dan vaststellen dat het aantal gevallen zeer laag ligt. New Jersey komt dan weer opvallend dicht bij California, ondanks dat de rechtspositie van de partijen daar veel minder duidelijk is.

<sup>60</sup> M. GUGUCHEVA, rapport *CRG*, *supra* noot 57, 7-8.

<sup>61</sup> M. GUGUCHEVA, rapport *CRG*, *supra* noot 57, 10.

<sup>62</sup> Zie *supra* randnummer 34 e.v.

<sup>63</sup> M. GUGUCHEVA, rapport *CRG*, *supra* noot 57, 14 e.v.

<sup>64</sup> Zie hieronder de bespreking van de *Illinois Gestational Surrogacy Act*, randnummer 95 e.v.



### § 3. Beweegredenen voor draagmoederschap

**24.** Verschillende motieven kunnen spelen voor het aanwenden van draagmoederschap. Zoals hierboven reeds aangegeven, zullen het in hoofde van de wensouders doorgaans hun biologische grenzen zijn (denk maar aan seksuele geaardheid, maar ook het MSK-syndroom, onvruchtbaarheid, meermaals mislukte IVF-behandeling e.d.m.) die van draagmoederschap een geschikte laatste uitweg maken, meer bepaald in het geval dat men absoluut een genetische band wenst met het kind. Men zou ook kunnen denken aan het geval waarbij de vrouw niet zelf zwanger wenst te worden om esthetische of professionele redenen (bv. omdat men de carrière niet wenst op te geven voor een zwangerschap). Het spreekt voor zich dat deze laatste vorm niet aanvaardbaar is.<sup>65</sup>

**25.** In hoofde van de draagmoeder kan men, zoals hierboven reeds aangegeven, een hoofdonderscheid maken naarmate de vrouw handelt uit commerciële of altruïstische overwegingen. Ook mogelijk is dat de vrouw in kwestie zelf graag een zwangerschap zou willen ervaren zonder daarna het kind te moeten opvoeden.<sup>66</sup>

### § 4. Draagmoederschap en de Wet op de Medisch Begeleide Voortplanting<sup>67</sup>

**26.** De Wet MBV regelt draagmoederschap niet rechtstreeks.<sup>68</sup> De wetgever lijkt er van uitgegaan te zijn dat er voor dit fenomeen een *lex specialis* zou komen gezien die materie ten tijde van de parlementaire voorbereiding van de Wet MBV reeds het voorwerp uitmaakte van verschillende wetsvoorstellen. Het is duidelijk dat de wet niet aangepast is aan draagmoederschap. Alhoewel de artikels 27 en 56 Wet MBV weliswaar stellen dat de afstammingsregels uit het Burgerlijk Wetboek in het voordeel van de wensouders spelen, gaat de wetgever ervan uit dat de vrouw die de gameten ontvangt, ook wensouder is. In het geval van draagmoederschap zal de draagmoeder uiteraard niet de echte wensouder zijn, maar wordt zij wel als dusdanig beschouwd in de zin van de wet. VERSCHELDEN stelt dat men mag aannemen dat de Wet enkel correcties zal aanbrengen op

---

<sup>65</sup> Ook het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek wijst dit af. Zie Advies nr. 30 van 5 juli 2004 betreffende zwangerschap-voor-een-ander (draagmoederschap), Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, 29, [http://www.health.belgium.be/filestore/7972417/Advies30-zwangerschap-voor-een-ander\\_7972417\\_nl.pdf](http://www.health.belgium.be/filestore/7972417/Advies30-zwangerschap-voor-een-ander_7972417_nl.pdf). (Hierna Advies Raadgevend Comité voor Bio-ethiek.)

<sup>66</sup> D.E. LASCARIDES, "A plea for the enforceability of gestational surrogacy contracts", *Hofstra Law Review* 1996-97, vol. 25, 1236; K. BUSBY, en D. VUN, "Revisiting *The Handmaid's Tale*: feminist theory meets empirical research on surrogate mothers", onuitg. manuscript, beschikbaar op <http://claradoc.gpa.free.fr/doc/329.pdf>, 25-29. (Hierna: K. BUSBY en D. VUN, "Revisiting *The Handmaid's Tale*".)

<sup>67</sup> G. VERSCHELDEN, "Wensvaderschap over draagkind prenataal vastgesteld", *Juristenkrant* 2013, afl. 273, 9, *Err. Juristenkrant* 2013, afl. 274, 13; G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1471.

<sup>68</sup> N. GALLUS, *Le droit de la filiation – Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Brussel, Larcier, 2009, 356. (Hierna: N. GALLUS, *Le droit de la filiation*.)



het afstammingsrecht als er gebruik gemaakt wordt van een externe donor, zodat er op die manier voorrang wordt gegeven aan de niet-verwante wensouder. Voor het overige dient men de klassieke afstammingsregels, zoals '*mater semper certa est*', onverkort toe te passen, waardoor de draagmoeder naar ons recht bij de geboorte de juridische moeder zal zijn.

**27.** Desalniettemin heeft de Minister van Justitie reeds verduidelijkt dat de relevante bepalingen uit de Wet MBV bij draagmoederschap dienen toegepast te worden wanneer er gebruik gemaakt wordt van één van de gereguleerde voortplantingstechnieken. Dit heeft tot gevolg dat de voorschriften uit de wet, bij gebreke aan bijzondere bepalingen, zullen moeten gevolgd worden.<sup>69</sup> Zo zal men rekening moeten houden met de leeftijdsgrenzen uit artikel 4 Wet MBV, waardoor een kandidaat-draagmoeder niet ouder dan 47 jaar mag zijn op het moment van implantatie van de embryo's of inseminatie. Bij een wetgevend ingrijpen in België inzake draagmoederschap lijkt het aangewezen dat de voorwaarden in overeenstemming worden gebracht met de voorwaarden uit de Wet MBV, om een zekere coherentie te garanderen.

#### **Afdeling IV. De controverse rond draagmoederschap: aanvaardbaarheid vanuit sociologisch, psychologisch en ethisch perspectief**

**28.** Draagmoederschap blijft tot op de dag van vandaag een gevoelig thema dat voor veel beroering blijft zorgen. Groepen met verschillende levensbeschouwelijke en culturele opvattingen komen dan ook tot verschillende antwoorden op de vraag of draagmoederschap, en *a fortiori* commercieel draagmoederschap, als aanvaardbaar dient beschouwd te worden. Hierna wordt kort ingegaan op de geoorloofdheid van de praktijk vanuit de invalshoek van de sociologie, psychologie en ethiek.

##### **§ 1. Bedenkingen uit de sociologie**

**29.** SUSAN MARKENS bestempelt draagmoederschap als een sociaal probleem en bekijkt dit vanuit een constructionistisch standpunt: het ontstaan van een sociaal probleem is niet het gevolg van objectieve omstandigheden, maar wel van het maken van subjectieve aanspraken, gekleurd door onze eigen cultuur, relaties en ervaringen. Wat als een probleem wordt gezien, is met andere woorden het gevolg van een constructie van subjectieve opvattingen.<sup>70</sup> MARKENS stelt vast dat zowel voor- als tegenstanders een gelijkaardige retoriek gebruiken, maar dat zij daarvoor een verschillend '*frame*' gebruiken, d.i. de centrale idee die gebruikt wordt achter de argumenten om hun

<sup>69</sup> Hand. Kamer 2010-11, 21 juni 2011, COM 268, 13 (Vr. nr. 5163 S. BECQ).

<sup>70</sup> S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, supra noot 59, 7 e.v.





standpunt te verdedigen en waarrond de constructie wordt opgebouwd. Waar tegenstanders hun argumentatie steunen op de idee dat draagmoederschap een voedingsgrond is van exploitatie en 'baby selling', focussen voorstanders zich eerder op de benarde situatie van onvruchtbare koppels.<sup>71</sup> Beide kampen halen bovendien de rechten van de vrouw aan, maar werken dit anders uit in de context van hun eigen kader. Zo stellen de voorstanders dat een vrouw het recht moet hebben om vrij te kiezen of ze draagmoeder wil zijn en wat ze met haar lichaam wilt doen, terwijl tegenstanders de nadruk leggen op de beperking van de vrije keuze van de vrouw m.b.t. de afstand van het kind.<sup>72</sup> Beide kanten benadrukken vervolgens de biologische definitie van ouderschap, al legt men aan de ene kant het accent op de biologische bijdrage van de draagmoeder, aan de andere kant op de genetische inbreng van de wensouders.<sup>73</sup>

## § 2. Bedenkingen uit de psychologie

**30.** In de psychologie werd reeds meermaals de aandacht gevestigd op de psychologische gevolgen van draagmoederschap. Men kan zich immers afvragen wat de impact is op wensouders, draagmoeder en het kind zelf. Bovendien is het ook van belang om door middel van empirisch onderzoek inzicht te krijgen in de motieven die spelen bij het aanwenden van draagmoederschap. Zo volgde GOLOMBOK in een longitudinaal onderzoek<sup>74</sup> tientallen families op met een kind geboren uit draagmoederschap, en vergeleek ze met families waarvan de kinderen op een natuurlijke wijze verwekt waren en nog andere families waarvan het kind geboren was na eiceldonatie. Op die manier trachtte ze na te gaan wat de impact van draagmoederschap is op het psychologisch welzijn van de ouders, de ouder-kindrelatie en de psychologische ontwikkeling van het kind. De resultaten op de tweede verjaardag van het kind toonden aan dat de moeders met een kind uit draagmoederschap positiever stonden t.a.v. de relatie met hun kind (en het sterk verlangen naar het ouderschap dus meer leek door te wegen dan de biologische band)<sup>75</sup>, en dat de vaders met minder stress gerelateerd aan het ouderschap kampten dan ouders met een natuurlijk verwekt kind. Ook stelde zij vast dat kinderen

<sup>71</sup> S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, supra noot 59, 80.

<sup>72</sup> S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, supra noot 59, 56-66; voorbeeld *contra*: M.A. FIELD, "Surrogacy contracts – gestational and traditional: the argument for nonenforcement", *Washburn Law Journal* 1991-92, vol. 31, 7; voorbeeld *pro*: L.B. ANDREWS, "Beyond doctrinal boundaries: a legal framework for surrogate motherhood", *Virginia Law Review* 1995, vol. 81, nr. 8, 2353.

<sup>73</sup> R.D. APPLE, "Surrogate motherhood and the politics of reproduction", *Contemporary Sociology* 2008, vol. 37, nr. 5, 437. Een ander voorbeeld over de discussie wie als ouder dient beschouwd te worden: J. MILLUM, "How do we acquire parental rights?", *Social Theory & Practice* 2010, vol. 36, nr. 1, 112-132.

<sup>74</sup> S. GOLOMBOK, F. MACCALLUM, C. MURRAY, E. LYCETT en V. JADVA, "Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2", *Journal of Child Psychology & Psychiatry* 2006, vol. 47, nr. 2, 213-222.

<sup>75</sup> S. GOLOMBOK, F. MACCALLUM, C. MURRAY, E. LYCETT en V. JADVA, "Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2", *Journal of Child Psychology & Psychiatry* 2006, vol. 47, nr. 2, 220.



geboren uit draagmoederschap niet leken te verschillen wat betreft socio-emotionele of cognitieve ontwikkeling, zoals op het vlak van probleemoplossend denken, redeneren, taal,... GOLOMBOK benadrukt echter wel dat verder onderzoek nodig is, gezien het kind op het moment van het onderzoek vanzelfsprekend nog niet het volle besef heeft van zijn familiale situatie.

Opvallend genoeg blijkt uit verschillende psychologische onderzoeken dat er amper of geen problemen zijn wat betreft het overhandigen van het kind aan de wensouders bij de geboorte. Desalniettemin kampten verschillende draagmoeders in de weken en maanden na de overdracht van het kind met psychologische problemen.<sup>76</sup> Goede psychologische begeleiding is dan ook onontbeerlijk.

Verder kunnen er nog een aantal andere opvallende conclusies vermeld worden<sup>77</sup>:

- ✓ In verschillende onderzoeken werd getracht een profiel samen te stellen van de draagmoeder: het zou voornamelijk gaan om vrouwen van eind de 20, begin de 30 jaar, die vaak laagopgeleid zijn maar een relatief stabiele financiële situatie hebben. In de overgrote meerderheid ging het om blanke vrouwen.<sup>78</sup> Wensouders zouden dan weer doorgaans ouder, hoger opgeleid en economisch sterker staan. VAN DEN AKKER stelt echter dat er geen negatieve effecten van de socio-economische verschillen werden gerapporteerd in verschillende onderzoeken.<sup>79</sup>
- ✓ Uit empirisch onderzoek bleek bovendien dat het bij de draagmoeders ging om intelligente, zelfbewuste en stabiele volwassenen, die geen abnormale waarden vertoonden op gestandaardiseerde psychologische testen.<sup>80</sup>
- ✓ Bij commercieel draagmoederschap was geld doorgaans geen determinerende, laat staan de enige factor waarvoor men als draagmoeder wou optreden: altruïsme blijkt daarentegen de doorslaggevende motivatie. Een geldelijke

---

<sup>76</sup> Overzicht van verschillende onderzoeken in P. BAETENS, "Counselling in Surrogacy", toespraak 20th Annual Meeting ESHRE Berlijn, 27 juni 2004, waar doorverwezen wordt naar onderzoeken van o.a. S. DERMOUT ('De eerste logeerpartij – hoogtechnologisch draagmoederschap in Nederland'- 2001), V. JADVA ('Surrogacy: the experiences of surrogate mothers' – 2003) en F. MACMALLUM ('Surrogacy: the experience of commissioning couples' – 2003); K. BUSBY en D. VUN, "Revisiting *The Handmaid's Tale*", *supra* noot 66, 39-41.

<sup>77</sup> Voor een uitgebreid overzicht van resultaten van psychologische onderzoeken: zie K. BUSBY en D. VUN, "Revisiting *The Handmaid's Tale*", *supra* noot 66, 18 e.v.

<sup>78</sup> K. BUSBY en D. VUN, "Revisiting *The Handmaid's Tale*", *supra* noot 66, 18-19.

<sup>79</sup> O.B.A. VAN DEN AKKER, "Psychosocial aspects of surrogate motherhood", *Human Reproduction Update* 2007, vol. 13, nr. 1, 57.

<sup>80</sup> K. BUSBY en D. VUN, "Revisiting *The Handmaid's Tale*", *supra* noot 66, 21; O.B.A. VAN DEN AKKER, "Psychosocial aspects of surrogate motherhood", *Human Reproduction Update* 2007, vol. 13, nr. 1, 56.

vergoeding zou in dat opzicht dan ook slechts een compensatie zijn voor het ongemak en de geïnvesteerde tijd.<sup>81</sup>

- ✓ Onderzoek wijst ten slotte het vermoeden van een risico op een prenatale gehechtheid tussen draagmoeder en kind af.<sup>82</sup>

### § 3. Bedenkingen uit de ethiek

**31.** Ook ethisch is draagmoederschap een uiterst gevoelige en veelvuldig bediscussieerde materie. In de literatuur kan men dan ook steeds weerkerende argumenten terugvinden.

Argumenten *pro* die herhaaldelijk worden ingeroepen zijn het zelfbeschikkingsrecht van de draagmoeder, de vrije wil, het altruïsme en ook het recht om zich voort te planten.<sup>83</sup>

Vaak gehoorde argumenten *contra* daarentegen omvatten onder meer dat de draagmoeder herleid zou worden tot een voortplantingsmachine en dat ze blootgesteld wordt aan gezondheidsrisico's inherent aan IVF en zwangerschap. Ook het verschil in socio-economische toestand tussen de draagmoeder en wensouders (dat voornamelijk bij commercieel draagmoederschap tot misbruik, dwang en exploitatie zou kunnen leiden) of de stelling dat de kinderen en de andere betrokken actoren psychische schade zouden kunnen lijden, zijn weerkerende *contra*-argumenten.<sup>84</sup> Daarnaast zou het nadelig zijn voor de adoptie. Indien draagmoederschap immers wijdverspreid zou worden, zou dit tot gevolg hebben dat er niet genoeg kandidaat-adoptanten zouden zijn gezien zijn hun kinderwens op een andere manier vervuld zien.<sup>85</sup> Soms wordt opgeworpen dat een draagmoeder de gevolgen van haar keuze niet ten volle kan

<sup>81</sup> K. BUSBY en D. VUN, "Revisiting *The Handmaid's Tale*", *supra* noot 66, 27-28; O.B.A. VAN DEN AKKER, "Psychosocial aspects of surrogate motherhood", *Human Reproduction Update* 2007, vol. 13, nr. 1, 56.

<sup>82</sup> K. BUSBY en D. VUN, "Revisiting *The Handmaid's Tale*", *supra* noot 66, 37-38; O.B.A. VAN DEN AKKER, "Psychosocial aspects of surrogate motherhood", *Human Reproduction Update* 2007, vol. 13, nr. 1, 56.

<sup>83</sup> D. LADOMATO, "Protecting traditional surrogacy contracting through fee payment regulation", *Hastings Women's Law Journal* 2012, vol. 23, nr. 2, 245-246; J.B.M. VRANKEN, "Contractualisering en draagmoederschap", *TPR* 1997, 1757-1758; A. DE BOTH en P. DE SUTTER, "Draagmoederschap: een eeuwenoude voortplantingstechniek in een juridisch niemandsland. Is er nood aan een wettelijk kader?", *Tijdschrift voor Geneeskunde* 2010, 797-798; C. LONDON, "Advancing a surrogate-focused model of gestational surrogacy contracts", *Cardozo Journal of Law & Gender* 2011-12, vol. 18, 408-409.

<sup>84</sup> J.B.M. VRANKEN, "Contractualisering en draagmoederschap", *TPR* 1997, 1757-1758; M.A. FIELD, "Reproductive technologies and surrogacy: legal issues", *Creighton Law Review* 1991-92, vol. 25, 1590-1591; D. LADOMATO, "Protecting traditional surrogacy contracting through fee payment regulation", *Hastings Women's Law Journal* 2012, vol. 23, nr. 2, 245-246; A. WERTHEIMER, "Exploitation and commercial surrogacy", *Denver University Law Review* 1996-97, vol. 74, 1215-1229; C. LONDON, "Advancing a surrogate-focused model of gestational surrogacy contracts", *Cardozo Journal of Law & Gender* 2011-12, vol. 18, 398-407; S.M. RECHT, "'M' is for the money: Baby M and the surrogate motherhood controversy", *American University Law Review* 1987-88, vol. 37, 1021-1028. Voor een auteur die deze argumenten tracht te weerleggen, zie D.E. LASCARIDES, "A plea for the enforceability of gestational surrogacy contracts", *Hofstra Law Review* 1996-97, vol. 25, 1233-1245.

<sup>85</sup> M.A. FIELD, "Reproductive technologies and surrogacy: legal issues", *Creighton Law Review* 1991-92, vol. 25, 1592.



inschatten en achteraf verteerd zou worden door spijt. Zoals SCHUCK echter terecht stelt, is spijt een risico dat inherent verbonden is aan alle grote beslissingen in ons leven.<sup>86</sup>

**32.** Een bijzondere ethische vraag is of commercieel draagmoederschap zou moeten worden toegestaan. Als voornaamste tegenargument wordt hier opgeworpen dat dit kinderen zou herleiden tot koopwaar, ook wel ‘*baby selling*’ genoemd.<sup>87</sup> Andere klassieke tegenargumenten zijn dat het strijdig zou zijn met de menselijke waardigheid en het de exploitatie van kwetsbare vrouwen in de hand zou werken.<sup>88</sup> Ook wordt er snel een analogie gemaakt met prostitutie.<sup>89</sup> Uiteraard zijn er ook voorstanders voor commercieel draagmoederschap.<sup>90</sup> In lijn met de recente wetsvoorstellen lijkt het in het huidige Belgische landschap niet haalbaar om commercieel draagmoederschap door het parlement te krijgen.<sup>91</sup> Men kan zich natuurlijk de vraag stellen waar de grens ligt tussen commercieel en niet-commercieel draagmoederschap. Welke kosten mogen vergoed worden? Mag een verlies van inkomen vergoed worden, en zo ja, in welke mate? En wat met geschenken uit dankbaarheid? De wetgever zal hier klaarheid moeten scheppen. Men mag echter niet vergeten dat de wensouders van de draagmoeder grote offers vragen, waardoor het alleen maar redelijk lijkt dat vergoeding van inkomensverlies en het geven van geschenken binnen redelijke grenzen moet kunnen. Als de wetgever duidelijke grenzen stelt, zou dit bovendien de deur naar platte commercialisering (bv. door buitensporige geschenken die duidelijk meer zijn dan een loutere blijk van dankbaarheid) gesloten houden. Hoewel de vrouw zo een vermogensvoordeel zou kunnen genieten, hoeft dit bovendien niet *per se* als commercieel gedefinieerd te worden: men sluit immers uit dat de draagmoeder winst *nastreeft* indien er redelijke grenzen aangewend worden. Inkomensverlies zou bovendien als een gewone *kost* kunnen worden gekwalificeerd.

---

<sup>86</sup> P.H. SCHUCK, “The social utility of surrogacy”, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1990, vol. 13, 135.

<sup>87</sup> F. BERY, “Interpreting a rent-a-womb contract: how California courts should proceed when gestational surrogacy arrangements go sour”, *California Western Law Review* 2005-06, vol. 42, 332; M.A. FIELD, “Reproductive technologies and surrogacy: legal issues”, *Creighton Law Review* 1991-92, vol. 25, 1591-1592; P.H. SCHUCK, “The social utility of surrogacy”, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1990, vol. 13, 132-133.

<sup>88</sup> F. SHENFIELD *et al.*, “ESHRE: Surrogacy”, *supra* noot 16, 2706.

<sup>89</sup> C. LUCKEY, “Commercial surrogacy: is regulation necessary to manage the industry?”, *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society* 2011, vol. 26, 216. (Hierna C. LUCKEY, “Commercial surrogacy”.)

<sup>90</sup> Voor auteurs die zich sterk uitspreken *pro* commercieel draagmoederschap, zie J.L. WATSON, “Growing a baby for sale or merely renting a womb: should surrogate mothers be compensated for their services?”, *Whittier Journal of Child & Family Advocacy* 2006-07, vol. 18, 529-554; D. LADOMATO, “Protecting traditional surrogacy contracting through fee payment regulation”, *Hastings Women’s Law Journal* 2012, vol. 23, nr. 2, 245-274. Tijdens mijn gesprek met PATRICIA BAETENS uitte ook zij haar voorkeur voor een tolerante regeling ten aanzien van commercieel draagmoederschap.

<sup>91</sup> Zie *infra* randnummer 126.



Ook al gaat het hier bio-ethisch om een zeer controversieel onderwerp, blijft het zo dat een gebrek aan regulering de maatschappelijke realiteit negeert. TEMMERMAN wijst er bovendien op dat mensen bij biomedische problemen naar oplossingen zullen blijven zoeken. Vinden ze die niet in België, dan zoeken ze ergens anders naar een oplossing, wat kapitalisme op zijn slechtst tot gevolg zou kunnen hebben.<sup>92</sup> Zij roept dan ook op voor een wettelijke regeling, in eerste instantie van hoogtechnologisch draagmoederschap, waarbij commercieel draagmoederschap (althans op korte termijn) onmogelijk moet blijven.<sup>93</sup> Ook het Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek heeft zich in haar advies van 5 juli 2004 reeds eenduidig uitgesproken vóór de wenselijkheid van een wettelijke regeling van niet-commercieel draagmoederschap, mits aanwezigheid van strikte medische indicaties.<sup>94</sup> Ten slotte heeft ook de *European Society of Human Reproduction and Embryology Task Force on Ethics and Law* zich reeds positief uitgelaten over de ethische aanvaardbaarheid van draagmoederschap, voor zover dit niet-commercieel is en effectief, wegens medische indicaties, de laatste uitweg is. Althans voorlopig raadt men laagtechnologisch draagmoederschap af.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> M. TEMMERMAN *et al.*, "Draagmoederschap durven regelen", *supra* noot 20, 51-52.

<sup>93</sup> M. TEMMERMAN *et al.*, "Draagmoederschap durven regelen", *supra* noot 20, 53.

<sup>94</sup> Advies nr. 30 van 5 juli 2004 betreffende zwangerschap-voor-een-ander (draagmoederschap), Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, [http://www.health.belgium.be/filestore/7972417/Advies30-zwangerschap-voor-een-ander\\_7972417\\_nl.pdf](http://www.health.belgium.be/filestore/7972417/Advies30-zwangerschap-voor-een-ander_7972417_nl.pdf); F. MORTIER, "Ethici: koele minnaars van draagmoederschap", *TJK* 2006, 20-23.

<sup>95</sup> F. SHENFIELD *et al.*, "ESHRE: Surrogacy", *supra* noot 16, 2705-2707.



## Hoofdstuk II. Draagmoederschap in de Verenigde Staten

### Afdeling I. Algemeen

**33.** In dit hoofdstuk zal de toestand in de Verenigde Staten uiteen worden gezet. In afdeling II zal weliswaar eerst het belang van de Amerikaanse staatsstructuur, alsook het belang van rechtspraak in de *common law*-traditie in grote lijnen verduidelijkt worden. Er wordt geenszins volledigheid nagestreefd. Dit heeft slechts tot doel het leesgemak te verhogen: men zou immers moeite kunnen hebben de draagwijdte van de statelijke regelingen te vatten, zonder het ruimere kader en de rechtstraditie te begrijpen. Vervolgens wordt in afdeling III een algemeen beeld gevormd van de toestand zoals die op het moment van schrijven in de VSA bestaat. In de daarop volgende afdelingen worden verschillende staten, alsook de uniforme modelregelingen uitvoerig behandeld.

### Afdeling II. Het belang van de Amerikaanse staatsstructuur en rechtspraak

#### § 1. De Amerikaanse staatsstructuur: de verhoudingen tussen het federale en statelijke niveau en tussen staten onderling

**34.** In de VSA bestaat er geen uniforme federale wetgeving met betrekking tot draagmoederschap. Om te begrijpen waarom dit zo is, is het van belang om een zekere kennis te hebben van de staatsstructuur van de VSA. De Verenigde Staten van Amerika zijn een federale republiek die samengesteld is uit vijftig staten en één federaal district, *the District of Columbia* (D.C.), van waaruit de centrale overheid bestuurt. Naast een federale uitvoerende, rechterlijke en wetgevende macht, vindt men deze driedeling ook op het niveau van de staten terug. Het spreekt voor zich dat dergelijke staatsstructuur een bevoegdheidsverdeling vereist tussen het federale en het statelijke niveau. In de Amerikaanse Grondwet heeft men er van in den beginne voor geopteerd om aan de federale wetgever, het *Congress*, een limitatieve lijst van '*enumerated powers*' toe te kennen. Zo stelt *Article 1, Section 1* van de Amerikaanse Grondwet:

*"All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives".*

De bevoegdheden waarnaar verwezen wordt, zijn opgesomd in *Article 1, Section 8*. Het betreft onder andere de bevoegdheden om belastingen te heffen, geld te lenen, de munteenheid te regelen, patenten en copyrights te reguleren, de oorlog te verklaren en interstatelijke en internationale handel te reguleren.



35. Het hiervoor vermelde principe wordt herhaald in *the Tenth Amendment*: “*The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.*” Dit beginsel doet uiteraard sterk denken aan artikel 35 Belgische Gw. dat in 1994 werd ingeschreven, maar tot op heden nog niet in werking is getreden. *Article 6, Section 2*, de zogenaamde ‘*Supremacy Clause*’ benadrukt evenwel dat het federaal recht een hogere rechtskracht bezit.

Uit rechtspraak van het U.S. Supreme Court blijkt echter dat men dit limitatieve karakter niet strikt mag opvatten, en dit als een gevolg van uiterst ruime interpretaties van bepaalde Grondwettelijke (federale) bevoegdheidsclausules. Zo vindt men in *Article I, Section 8, Alinea 18* de bepaling die het *U.S. Congress* de bevoegdheid geeft ‘*all necessary and proper laws*’ door te voeren die nodig zijn om haar andere bevoegdheden behoorlijk te kunnen uitoefenen. Deze theorie van de ‘*implied powers*’ wordt zo ruim geïnterpreteerd dat deze nevensgeschikte wetgeving niet absoluut nodig moet zijn. Een onrechtstreeks verband tussen de wetgeving en het nagestreefde doel volstaat.<sup>96</sup> Verder kan men ook wijzen op de uiterst ruime invulling van de ‘*interstate commerce-clause*’ (*Article I, Section 8, 3* Grondwet), die zelfs zo ver gaat dat het alle tussenstaatse betrekkingen en ook elk tussenstaats verkeer dekt, hoe weinig het ook met handel in de strikte zin te maken heeft.<sup>97</sup> De federale bevoegdheid wordt als dusdanig aanzienlijk verruimd. De rechtspraak heeft vervolgens nog aanvaard dat de federale wetgever haar toegewezen bevoegdheden mag gebruiken voor andere doelstellingen dan die die strikt gezien niet hetzelfde zijn als de bevoegdheid zelf. Zo mag men sociaalrechtelijke aspecten regelen in de context van de interstatelijke handel. Men dient zich dus niet te beperken tot doelstellingen die strikt op de handel zelf betrekking hebben.<sup>98</sup> Ten slotte kan nog gewezen worden op de ‘*federal preemption*’: deze regel stelt dat, indien een bepaald aspect reeds geregeld is op het federale niveau en deze regeling volledig en coherent is en bovendien ook als een volledige regeling bedoeld was, de staten niet verder wetgevend kunnen optreden.<sup>99</sup> Het is dus duidelijk dat men de residuaire bevoegdheid van de staten met een serieuze korrel zout moet nemen.

---

<sup>96</sup> G.P. FLETCHER en S. SHEPPARD, *American law in a global context: the basics*, New York (New York, USA), Oxford University Press, 2005, 150 – 171, met uitvoerige bespreking van *McCulloch v. the State of Maryland* (1819) van het U.S. Supreme Court.

<sup>97</sup> F. GORLÉ, G. BOURGEOIS, H. BOCKEN, F. REYNTJENS, W. DE BONDT en K. LEMMENS, *Rechtsvergelijking – Studentenuitgave*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2007, 273. (Hierna: F. GORLÉ *et al.*, *Rechtsvergelijking*.)

<sup>98</sup> F. GORLÉ *et al.*, *Rechtsvergelijking*, *supra* noot 97, 271-272.

<sup>99</sup> F. GORLÉ *et al.*, *Rechtsvergelijking*, *supra* noot 97, 275.



**36.** Het familierecht is en blijft echter een rechtstak die tot op vandaag nog steeds beheerst wordt door het statelijk niveau.<sup>100</sup> Voor een studie van het Amerikaanse recht met betrekking tot draagmoederschap dient men dan ook te kijken naar de afzonderlijke staten. Dit betekent echter niet dat er nog geen (onsuccesvolle) pogingen geweest zijn om op het federale niveau tussen te komen. Terwijl de juridische strijd in de *Baby M*-zaak volop aan de gang was (waarover later meer<sup>101</sup>), introduceerde Ohio Representative TOM LUKEN in 1987 een wetsvoorstel, beter bekend als de '*Surrogacy Arrangements Act*', in het federale *House of Representatives*.<sup>102</sup> Dit wetsvoorstel wou draagmoederschapsovereenkomsten op commerciële basis strafrechtelijk verbieden.<sup>103</sup> Dit gold ook voor het adverteren en maken van reclame. In 1989 kwam er een nieuwe poging op naam van California Representative ROBERT K. DORNAN: de zogenaamde '*Anti-Surrogate-Mother Act*'.<sup>104</sup> Ook hij wou een federaal strafrechtelijk verbod invoeren voor alle activiteiten in verband met draagmoederschapsovereenkomsten. Het voorstel had bovendien tot doel om alle overeenkomsten, ongeacht of zij commercieel waren of niet, *ab initio* als nietig te beschouwen. Beide voorstellen zijn echter gestrand in het *House Committee on Energy and Commerce*. Ten slotte kwam er in 1989 nog een opvallend wetsvoorstel tot stand over de partijgrenzen heen, ingediend door Democratisch Representative BARBARA BOXER en Republikeins Representative HENRY HYDE. Dit wetsvoorstel stond bekend als de '*Commercialized Childbearing Prevention Act*' en wou strafsancities opleggen aan eenieder die als tussenpersoon optreedt bij draagmoederschap. Opmerkelijk is dat hier dus geen strafsancities werden opgelegd aan de wensouders of draagmoeder zelf. Wel wordt de onafdwingbaarheid van draagmoederschapsovereenkomsten benadrukt.<sup>105</sup> Ook dit voorstel is uiteindelijk geen wet geworden.

**37.** In de Amerikaanse doctrine werd eveneens reeds gepleit voor een federale regeling van de problematiek. Hoewel men erkent dat familierecht een materie is die traditioneel door de staten wordt gereguleerd, benadrukt men de onmiskenbare voordelen die een federale regeling zou hebben. Ten eerste zou een uniforme regeling de mogelijkheid van '*forum shopping*', waarbij men als het ware kan kiezen voor de jurisdictie binnen de VSA die voor de betrokken partijen het gunstigste is, kunnen wegnemen. Ten tweede zouden verschillende bekommernissen, zoals de plaats van geboorte, de locatie waar het contract is opgesteld, woonplaats van de wensouders e.d. irrelevant worden en aldus

---

<sup>100</sup> F. GORLÉ *et al.*, *Rechtsvergelijking*, *supra* noot 97, 271.

<sup>101</sup> Zie *infra* randnummer 45 e.v.

<sup>102</sup> In *full text* in bijlage.

<sup>103</sup> Let weliswaar op de ruime definitie van '*on a commercial basis*'.

<sup>104</sup> In *full text* in bijlage.

<sup>105</sup> In *full text* in bijlage. Zie ook <http://www.nytimes.com/1989/02/02/us/bill-set-on-surrogate-mothers.html> en S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, *supra* noot 59, 26.





onzekerheden en complexiteiten uit de weg ruimen. Ten derde zou het de taak van de rechters aanzienlijk vergemakkelijken indien zij een uniform houvast hebben om geschillen omtrent draagmoederschap te beslechten.<sup>106</sup> DRABIAK stelt dat een federale regeling mogelijk (en wenselijk) is op grond van de ‘*interstate commerce-clause*’, althans voor de gevallen die het grondgebied van een staat overschrijden.<sup>107</sup> Niet iedereen in de rechtsleer volgt deze denkwijze: zo verdedigt MCMAHON een statelijke regeling boven een federale, gezien dit volgens de auteur een schending zou uitmaken van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling en het draagmoederschap bij kwalificatie als ‘*interstate commerce*’ zou degraderen tot een loutere commerciële activiteit waarbij men de onderliggende sentimentele en altruïstische waarde zou negeren.<sup>108</sup>

Gezien draagmoederschap tot op de dag van vandaag een statelijke aangelegenheid is, ligt de focus hierna op de aanpak van verschillende staten. Desalniettemin kan er reeds op gewezen worden dat bepaalde initiatieven, zoals de *ABA Model Act*, gepoogd hebben om de statelijke regelingen zo veel als mogelijk te uniformeren.<sup>109</sup>

## § 2. Amerikaanse rechtspraak: de *common law*-traditie <sup>110</sup>

**38.** In de landen die gekenmerkt worden door een *common law*-stelsel kan men er niet om heen dat rechtspraak een centrale rol speelt. Het is immers zo dat rechtspraak van de hogere rechtbanken (*‘appellate courts’*) een bindende werking heeft voor de lagere rechtbanken. Deze precedentenwerking staat beter bekend als ‘*stare decisis (et quia non movere)*’ (vrij vertaald als: ‘laat staan wat beslist is, en breng wat vaststaat niet in beweging’). Deze bindende precedentenwerking, die bij ons niet als algemene regel bestaat<sup>111</sup>, is historisch te verklaren door de centralisatie van de rechtsbedeling en het gezag dat eruit voortvloeide in het Engeland van de 12<sup>e</sup> eeuw, met rondreizende rechters die het *common law* hebben doen ontstaan en doen groeien.<sup>112</sup>

<sup>106</sup> D. LADOMATO, “Protecting traditional surrogacy contracting through fee payment regulation”, *Hastings Women’s Law Journal* 2012, vol. 23, nr. 2, 265-267.

<sup>107</sup> K. DRABIAK, C. WEGNER, V. FREDLAND en P.R. HELFT, “Ethics, law, and commercial surrogacy: a call for uniformity”, *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2007, vol. 35, 300-309. Dit artikel schuift vier verschillende mogelijkheden naar voor hoe de federale wetgever zou kunnen tussenkomen. Zie eveneens L.L. BEHM, “Legal, moral & international perspectives on surrogate motherhood: the call for a uniform regulatory scheme in the United States”, *DePaul Journal of Health Care Law* 1997-1999, vol. 2, 586 en 602-603.

<sup>108</sup> B.M. MCMAHON, “The science behind surrogacy: why New York should rethink its surrogacy contracts laws”, *Albany Law Journal of Science & Technology* 2011, vol. 21, nr. 2, 380-383.

<sup>109</sup> Zie *infra* randnummer 108 e.v.

<sup>110</sup> F. GORLÉ *et al.*, *Rechtsvergelijking*, *supra* noot 97, 238-243.

<sup>111</sup> Wat niet betekent dat ze bij ons volledig onbestaande is: denk maar aan de *erga omnes*-werking van de vernietingsarresten van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State en de *de facto erga omnes*-werking van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

<sup>112</sup> Voor een gedetailleerde beschrijving van de historische oorsprong: F. GORLÉ *et al.*, *Rechtsvergelijking*, *supra* noot 97, 206 e.v.

39. *Stare decisis* dient duidelijk onderscheiden te worden van kracht van gewijsde. Het gaat hier immers niet om een bindende werking *inter partes* van een rechterlijke beslissing wanneer deze niet meer openstaat voor rechtsmiddelen zoals verzet en hoger beroep. Wel gaat het hier om een bindende *erga omnes*-werking van die elementen uit de uitspraak die nodig waren voor de meerderheid van de rechters om tot de beslissing te komen, en dit vanaf het moment van de uitspraak. Aan deze bindende werking kan een einde komen in geval de regel hervormd wordt in beroep (*'reversal on appeal'*). De beslissing als dusdanig is dus niet in zijn geheel bindend, maar enkel de aangewende juridische regel. Men dient dan ook een onderscheid te maken tussen het bindend gedeelte, de *'ratio decidendi'* (= dat wat nodig was om tot de beslissing te komen) en het niet-bindende *'obiter dicta'* (= dat wat terloops aangehaald werd in het vormen van de beslissing, maar als dusdanig niet essentieel was). De regel wordt zeer vaak niet uitdrukkelijk vermeld, wat het voor advocaten dan ook een belangrijk discussiepunt maakt om de rechter in hun eigen zaak te overtuigen van wat net het bindende precedent was in de voorgaande zaak. Advocaten zullen ook vaak proberen hun eigen zaak 'te onderscheiden' (*'distinguishing'*): men zal proberen de eigen zaak redelijkerwijze te onderscheiden van het precedent om eventueel zo de rechter te overtuigen een andere regel toe te passen.

Er zijn ook andere mogelijkheden voor een rechter om af te wijken van een vorige beslissing:

- ✓ *Refusal to follow*: wanneer een rechter weigert een beslissing te volgen van een gerecht van gelijke rang (zonder dat het dezelfde rechtbank is). Dit zorgt voor een conflict, dat door een hogere rechtbank dient beslecht te worden.
- ✓ *Overruling*: dit vindt plaats wanneer een hogere rechtbank de *ratio decidendi* van een *eigen* vorige beslissing wijzigt. Dit tast de vorige beslissing als dusdanig niet aan, maar hervormt enkel de toepasbare juridische regel. Om redenen van rechtszekerheid wordt in de VSA ook gebruik gemaakt van *prospective overruling*: de aanhangige zaak wordt beslecht op grond van de oude regel, maar men stelt meteen dat voor de toekomst een nieuwe regel zal gelden.<sup>113</sup>

Ook in de context van draagmoederschap is de rechtspraak in heel wat staten van een uitermate groot belang, in die mate dat de wetgever vaak slechts 'randzaken' regelt of zelfs helemaal niet tussenkomt. Vaak is het dan de rechtspraak die bepaalt hoe geschillen omtrent draagmoederschap afgehandeld moeten worden. Dit verklaart dan ook waarom hierna bij verschillende staten een bijzondere aandacht zal uitgaan naar de beslissingen van statelijke rechtbanken. Statelijke uitspraken dienen op grond van de

---

<sup>113</sup> F. GORLÉ *et al.*, *Rechtsvergelijking*, *supra* noot 97, 289.



grondwettelijke 'Full Faith and Credit Clause' (Article IV, Section 1 US Constitution) in heel de VS erkend te worden. In de context van draagmoederschap kan men er dan ook op wijzen dat indien men in een gunstige(re) staat onder haar rechtsmacht valt en daar een goedkeuring krijgt, dit in het gehele land gerespecteerd moet worden.<sup>114</sup> Ook zo komt het *forum shopping* naar voren.

### Afdeling III. De polarisatie binnen de VSA: overzicht

**40.** Doordat elke staat zelf een standpunt kan innemen, is de manier waarop draagmoederschap aangepakt wordt zeer variabel. Het hele spectrum komt aan bod: van staten waar er noch een wetgevend ingrijpen, noch *case law* is en er dus onzekerheid heerst<sup>115</sup>, tot staten waar zelfs commercieel draagmoederschap door de wetgever goedgekeurd wordt<sup>116</sup>, maar ook van het *District of Columbia* waar tot op de dag van vandaag een strafrechtelijk verbod geldt voor alle betrokken personen<sup>117</sup> tot staten waarvan de rechtbanken (soms enkel niet-commercieel) draagmoederschap toelaten.<sup>118</sup> <sup>119</sup> Ook de rechtbanken reageren verschillend op wetgevend stilzwijgen. DiFONZO omschrijft dit als volgt: "*Silence is a two-edged statutory sword*," waarmee hij bedoelt dat sommige rechters van de leemte gebruik maken om hun rol als traditionele rechter in lijn met de *common law*-traditie in te vullen; andere rechters schuiven de verantwoordelijkheid door naar de wetgever.<sup>120</sup> Uit deze vaststellingen blijkt duidelijk de polarisatie binnen de VSA wat betreft de visie over dit ethisch gevoelige thema. In grote lijnen kan men drie factoren onderscheiden die wetgevers en rechtbanken verdelen in hun beoordeling van de erkenning van de rechten van de wensouders. Ten eerste verschillen de opvattingen naarmate de draagmoeder al dan niet genetisch verwant is. Vervolgens zijn er ook duidelijke verschillen inzake de toelaatbaarheid van commercieel draagmoederschap. Ten slotte speelt ook de burgerlijke staat en seksuele geaardheid een essentieel onderscheidende rol.<sup>121</sup>

---

<sup>114</sup> K. TRIMMINGS en P. BEAUMONT, *International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level*, Oxford en Portland (Oregon, USA), Hart Publishing, 2013, 395.

<sup>115</sup> Alaska, Minnesota, Mississippi, Wisconsin, North Carolina,... Informatie afkomstig van <http://www.creativefamilyconnections.com/category-82-vacuum-no-statuteno-published-case-vacuum-unpredictable>.

<sup>116</sup> Zie bv. de wettelijke regeling van hoogtechnologisch draagmoederschap in Illinois (*infra* randnummer 95 e.v.). Ook Florida kent een uitdrukkelijke wettelijke regeling voor draagmoederschap, zowel hoog- als laagtechnologisch (*infra* randnummer 100 e.v.).

<sup>117</sup> D.C. Code § 16-402, in *full text* in bijlage.

<sup>118</sup> Zie bv. New Jersey (*infra* randnummer 43 e.v.) en California (*infra* randnummer 71 e.v.).

<sup>119</sup> Voor een bespreking van alle staten, zie <http://www.selectsurrogate.com/surrogacy-laws-by-state.html#CA>.

<sup>120</sup> J.H. DiFONZO en R.C. STERN, *Intimate associations*, onuitg. manuscript. (enkel "Chapter 5: Parenthood in the twenty-first century: the evolving functional norms" ter beschikking), 126.

<sup>121</sup> D.L. HOFMAN, "'Mama's baby, daddy's maybe': a state-by-state survey of surrogacy laws and their disparate gender impact", *William Mitchell Law Review* 2008-09, vol. 35, 460.



41. Verschillende auteurs hebben reeds getracht om de verschillende staten in categorieën onder te verdelen.<sup>122</sup> Het best uitgewerkte overzicht vinden we bij DIANE HINSON.<sup>123</sup> Haar overzicht werd samengesteld op basis van de inbreng van praktijkspecialisten uit alle staten. Haar werk toont dan ook niet alleen *the law in the books* maar ook *the law in action* en is door die praktijkgerichte aanpak zonder meer het volledigste. De hiernavolgende kaart<sup>124</sup> geeft, althans wat betreft hoogtechnologisch draagmoederschap, een beeld van de veelzijdigheid waarop staten gereageerd hebben.

---

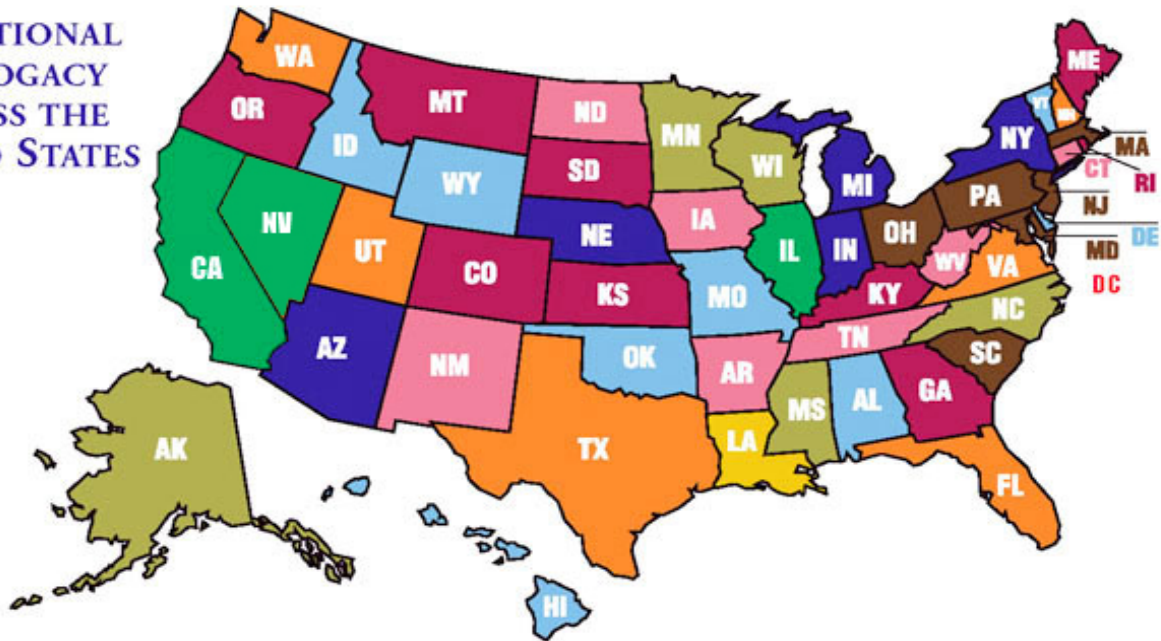
<sup>122</sup> C. SPIVACK, "The law of surrogate motherhood in the United States", *American Journal of Comparative Law Supplement* 2010, vol. 58, 101-108; D.L. HOFMAN, "'Mama's baby, daddy's maybe:' a state-by-state survey of surrogacy laws and their disparate gender impact", *William Mitchell Law Review* 2008-09, vol. 35, 454-468; A.R. DANA, "The state of surrogacy laws", *supra* noot 13, 359. Voor commercieel draagmoederschap: C. LUCKEY, "Commercial surrogacy", *supra* noot 89, 229-235; J.L. WATSON, "Growing a baby for sale or merely renting a womb: should surrogate mothers be compensated for their services?", *Whittier Journal of Child & Family Advocacy* 2006-07, vol. 18, 530-539.

<sup>123</sup> Het eerste overzicht werd gepubliceerd in 2011: D.S. HINSON en M. MCBRIEN, "Surrogacy across America: both the law and the practice", *ABA Family Advocate* 2011, vol. 34, nr. 2, 32-36; D.S. HINSON, "State-by-state surrogacy law actual practices", *ABA Family Advocate* 2011, vol. 34, nr. 2, 36-37. Een regelmatig geüpdatete kaart is te vinden op <http://www.creativefamilyconnections.com/state-map-surrogacy-law-practices>.

<sup>124</sup> Reprinted with permission from Family Advocate. ©2011 American Bar Association. Reprinted With permission. All rights reserved. This information or any or portion thereof may not be copied or disseminated in any form or by any means or stored in an electronic database or retrieval system without the express written consent of the American Bar Association. Dit is de versie van juni 2013.



## GESTATIONAL SURROGACY ACROSS THE UNITED STATES



**1 Red Light:** Statute prohibits surrogacy contracts, imposes criminal penalties, and they are not written. (DC only)

**2 Proceed at Your Own Risk:** Statutes declare GS contracts void and prohibit their enforcement, but surrogacy continues. (AZ, IN, MI, NY,\* NE)

\*Compassionate, uncompensated surrogacy contracts only; other contracts are criminal

**3 Yellow Light:** Courts will not enforce GS contracts, even though no statutory prohibition; GS still practiced, but parents must adopt child after birth. (LA)

**4 Squeeze into the Statutory Box:** Statutes permit surrogacy but only if various restrictions are met. (FL, NH, TX, UT, VA, WA)

**5 Green Light:** Statute permits surrogacy and provides regulatory structure. (CA, IL, NV)

**6 Statute Permits Surrogacy, but Without Much Detail** (AR, CT, IA, ND, NM, TN, WV)

**7 Published Case Supports Surrogacy, but No Statute** (OH, MA, MD, NJ,\*\* PA, SC)

\*\*Case law is restrictive

**8 Vacuum—No Statute/No Published Case**

*Surrogacy practice in vacuum states:*

● PBO routinely granted (CO, GA, KS, KY, ME, MT, OR, RI, SD)

● Unpredictable whether a PBO will be granted (AK, MN, MS, NC, WI)

● PBO typically not available, need to wait for a post-parentage order, DE\*\*\*, HI, ID, MO, OK, VT, WY; or rely on a pre-planned adoption proceeding: AL

\*\*\* Unless compassionate surrogacy

42. Zoals reeds aangehaald, is het onmogelijk elke staat uitvoerig te behandelen. Hierna wordt de focus gelegd op een aantal staten die draagmoederschap toelaten (of minstens bepaalde vormen), maar telkens voor een andere aanpak opteren. Zo zal de lezer merken dat New Jersey geen draagmoederschapswetgeving heeft, maar dat de rechtspraak bepaalde types draagmoederschap lijkt te aanvaarden. In California werd de praktijk jarenlang toegelaten op basis van precedentes nog voor de wetgever (in beperkte mate) ingreep. Hoewel Illinois en Florida dan weer resoluut voor een relatief gedetailleerde wetgeving kiezen, liggen de wettelijke systemen zeer ver uit elkaar. Net omwille van de intrinsieke verschillen werden deze staten geselecteerd voor een verdere behandeling. Dit laat toe suggesties te formuleren op basis van een brede waaier aan mogelijkheden.



## Afdeling IV. De regeling in New Jersey

### § 1. Situering

**43.** New Jersey heeft tot op de dag van vandaag geen wetgeving die draagmoederschap regelt. Dit betekent echter niet dat er geen regels zijn waarmee men rekening dient te houden. In New Jersey kan men het recht daaromtrent vinden in verschillende precedentes. Het meest bekende geval is ongetwijfeld de zaak 'Baby M' uit 1987-1988. Hoewel dit zeker niet het eerste geval was waarbij Amerikaanse rechtbanken geconfronteerd werden met de problematiek<sup>125</sup>, kreeg het wel voor het eerst ruime nationale, maar ook internationale media-aandacht. Zelfs in onze contreien ging de zaak in de rechtsleer niet onopgemerkt voorbij.<sup>126</sup> In de Verenigde Staten waren alle ogen plots gericht op New Jersey. Tekenend daarbij is het aantal artikels over draagmoederschap in de drie grote Amerikaanse kranten *New York Times*, *Los Angeles Times* en *Washington Post*: waar er sinds begin de jaren 80 jaarlijks slechts een handvol artikelen verschenen, piekte de verslaggeving in 1987 plots tot 270 artikels op één jaar tijd.<sup>127</sup> Ook bij de statelijke wetgevers bleef de schokgolf niet uit: in 1987 werden in 26 staten maar liefst 72 wetsvoorstellen ingediend, de twee jaar nadien nog eens respectievelijk 70 en 63 wetsvoorstellen in 27 staten.<sup>128</sup> De rechtsleer reageerde dan ook uitgebreid op de rechterlijke uitspraken.<sup>129</sup> Men kan gerust zeggen dat deze zaak een baken is in het bewustzijn van de Amerikanen omtrent het verschijnsel, dat tot op de dag van vandaag in het geheugen gegrift staat.<sup>130</sup>

---

<sup>125</sup> Zo was er de zaak *Doe v. Kelley* in Michigan, *Surrogate Parenting Associates v. Kentucky ex rel. Armstrong* in Kentucky en *In re Adoption of Baby Girl L.J.* in New York. Voor meer informatie over deze zaken, zie L.L. BEHM, "Legal, moral & international perspectives on surrogate motherhood: the call for a uniform regulatory scheme in the United States", *DePaul Journal of Health Care Law* 1997-99, vol. 2, 567-568.

<sup>126</sup> Zie bv. A.M.C. BROEKHUIJSEN-MOLENAAR, "Draagmoederschap in Amerika: de zaak 'Baby M' in de staat New Jersey en aanbevelingen voor een wetsvoorstel in de staat New York", *NJB* 1987, 887-891; P. SENAEVE, "Juridische aspecten van het draagmoederschap", *Vl.T.Gez.* 1988, 247-258; W. WILS, "Draagmoederschap: een vergelijkende studie vanuit het recht van de Verenigde Staten van Amerika", *Jura Falc.* 1988-89, 9-33.

<sup>127</sup> S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, *supra* noot 59, 20 en 104.

<sup>128</sup> S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, *supra* noot 59, 22 en 31-45.

<sup>129</sup> Vb. R. ARENSTEIN, "Is surrogacy against public policy? The answer is yes.", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 831-838; S. RONDESTVEDT, "Surrogate motherhood: potential problems and possible solutions in light of 'Baby M'", *Hamline Journal of Public Law & Policy* 1987, vol. 8, 547-569; S.M. RECHT, "'M' is for the money: Baby M and the surrogate motherhood controversy", *American University Law Review* 1987-88, vol. 37, 1013-1050; J. AREEN, "Baby M reconsidered", *Georgetown Law Journal* 1987-88, vol. 76, 1741-1758; N. KEANE, "The Baby M decision: facts and fictions, before and beyond", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 839-847; G.N. SKOLOFF en E.J. O'DONNELL, "Baby M: a disquieting decision", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 827-830.

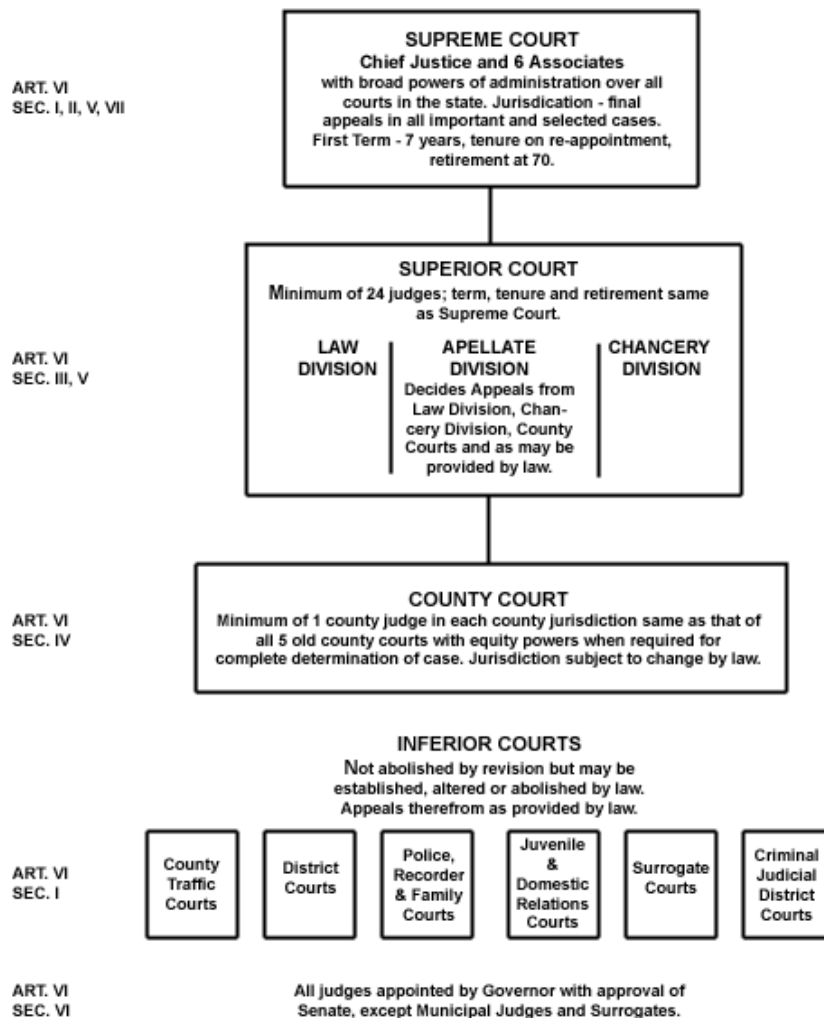
<sup>130</sup> J. LAZOR, "Baby steps: developments in New Jersey's law regarding artificial insemination and surrogacy", *New Jersey Family Lawyer* 2012, vol. 32, 139-143.



In de decennia die volgden op *Baby M* heeft de rechterlijke macht uit New Jersey haar rechtspraak verder uitgewerkt en verfijnd. Hierna volgt een bespreking van deze belangrijke precedënten.

## § 2. Rechtspraak

44. Alvorens dieper in te gaan op de *case law*, is het wenselijk een beeld te hebben van de organisatie van de statelijke rechtbanken van New Jersey. Onderstaand schema kan dan ook de nodige duidelijkheid scheppen.<sup>131</sup>



<sup>131</sup> Organizational Chart for Post-1948 New Jersey Court System, <http://www.nj.gov/state/archives/catpost48court.html>.



A. *Baby M: van toelaatbaarheid tot 'baby selling'*

- 1) De uitspraak in eerste aanleg: laagtechnologisch commercieel draagmoederschap geldig en afdwingbaar<sup>132</sup>

**45.** Het New Jersey Superior Court, dat hier als *trial court* fungeerde, werd gevraagd om een uiterst complex en zorgwekkend conflict te ontmijnen. De feitenconstellatie die tot het geschil had geleid, was dan ook uitzonderlijk.<sup>133</sup> William en Elizabeth Stern, beiden hoogopgeleide wetenschappers, waren buiten hun wil kinderloos. Nadat de familie van William, een geïmmigreerde Duitser, grotendeels uitgeroeid was tijdens de Holocaust, bleef hij uiteindelijk als enige over om het voortbestaan van zijn familie te garanderen. Om professionele redenen hadden zij hun kinderwens echter uitgesteld. Toen bij Elizabeth het ongeneeslijke multiple sclerose werd vastgesteld, kwam men tot de conclusie dat er te hoge medische risico's zouden vasthangen aan een zwangerschap. In de hoop alsnog het nageslacht van William te kunnen verzekeren, zag het koppel geen andere uitweg dan te zoeken naar een draagmoeder. Via het *Infertility Center of New York* kwamen zij vervolgens in contact met Mary Beth Whitehead, een 29-jarige laagopgeleide vrouw met een precaire financiële situatie. Zij had reeds zelf twee kinderen uit haar tumultueuze huwelijk.

**46.** In de draagmoederschapsovereenkomst die vervolgens gesloten werd<sup>134</sup>, kwam men overeen dat Whitehead kunstmatig geïnsemineerd zou worden met het semen van William. Zij verbond zich er onder andere toe het kind op te geven, af te zien van haar ouderlijke rechten en alles te doen wat nodig was opdat Elizabeth het kind zou kunnen adopteren. In ruil beloofden de Sterns 10 000 USD te betalen na de bevalling, alsook in te staan voor de medische kosten. Het ging dus om een geval van commercieel laagtechnologisch draagmoederschap. Ook werd overeengekomen dat bij genetische afwijkingen het kind zou geaborteerd worden indien William Stern daarom verzocht. Mary Beth kreeg zelf geen gelijkaardig recht.

Op 27 maart 1986 volgde de geboorte van het kind, Melissa, waarna Mary Beth aanvankelijk weigerde de baby over te dragen. Nadat de Sterns de baby toch hadden gekregen, vroeg Mary Beth enkele dagen later om het kind nog een week te mogen

---

<sup>132</sup> Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Bergen County 31 maart 1987 (*In re Baby M*), *New Jersey Superior Court Reports*, vol. 217, 313-410. (Hierna Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*).)

<sup>133</sup> Voor het gedetailleerde feitenrelaas, zie Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 335-353; R. FOX, "Babies for sale", *Public Interest* 1993, nr. 111, 14-40. Voor een bondige omschrijving: J.L. GROSSMAN en L.M. FRIEDMAN, *Inside the castle*, *supra* noot 20, 297-298; S.M. RECHT, "'M' is for the money: Baby M and the surrogate motherhood controversy", *American University Law Review* 1987-88, vol. 37, 1034-1036.

<sup>134</sup> Een kopie van het originele contract werd ter informatie in bijlage toegevoegd.





houden om afscheid te nemen. De Sterns stemden in, uit vrees dat Mary Beth anders zelfmoord zou plegen. De Sterns kregen het kind echter niet terug. Een rechtbank beval de teruggave van het kind bij wijze van tijdelijke maatregel, waarop de Whiteheads vluchtten naar Florida. Daar doolden ze maandenlang rond. De partijen hadden meermaals telefonisch contact, waarbij Mary Beth zelfs dreigde het kind te doden. Lokale autoriteiten wisten hen uiteindelijk te lokaliseren, waarna het kind t.g.v. een *court order* verkregen in Florida opnieuw bij wijze van tijdelijke maatregel aan de Sterns werd overgedragen. Wat volgde, was een jarenlange procedureel getouwtrek dat uiteindelijk leidde tot de bekendste uitspraak inzake draagmoederschap in de Verenigde Staten. Het was er de Sterns immers om te doen een einde te maken aan de ouderlijke rechten van Mary Beth en ervoor te zorgen dat *permanent custody*<sup>135</sup> aan hen zou worden toegekend.

**47.** Het Superior Court kwam onder leiding van *presiding judge* SORKOW uiteindelijk tot de conclusie dat het contract geldig en afdwingbaar was. Mary Beth Whitehead maakte zich dan ook schuldig aan contractbreuk.<sup>136</sup> Om tot die conclusie te komen, stelde het Superior Court eerst en vooral vast dat draagmoederschap een dermate unieke situatie is, waarvoor er in New Jersey nog geen recht voorhanden was. Het bestaande adoptierecht kon niet toegepast worden: het gaat immers om twee verschillende situaties.<sup>137</sup> Er kan op gewezen worden dat, indien men anders zou oordelen, men niet anders had gekund dan te oordelen dat de overeenkomst nietig was, gezien het adoptierecht geen betaling toelaat. De rechter stelt wat betreft de betaling bovendien dat dit in deze context geen vergoeding is voor de overdracht van het kind, maar wel voor de diensten die de draagmoeder heeft geleverd.<sup>138</sup>

**48.** Doordat er geen toepasselijk recht voorhanden was, kwam het de rechtbank toe te bepalen hoe men een uitweg kon vinden in de procedureslag.<sup>139</sup> De rechtbank oordeelde dat de commerciële overeenkomst niet strijdig is met de openbare orde, en niets de uitvoering van de overeenkomst in de weg staat.<sup>140</sup> Terwijl zij aldus de geldigheid en het bindend karakter van draagmoederschapsovereenkomsten bevestigt, verfijnt zij de regel weliswaar meteen in die zin dat een draagmoeder ná ondertekening nog op haar

---

<sup>135</sup> Omdat 'custody' hier als een juridische term wordt gebruikt, wordt ervoor geopteerd de Engelse term te gebruiken. Black's Law Dictionary (fourth edition) omschrijft (*protective*) custody in de zin van het familierecht als "The care, control, and maintenance of a child awarded by a court to a responsible adult. Custody involves legal custody (decision-making authority) and physical custody (caregiving authority), and an award of custody usually grants both rights. [...]".

<sup>136</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 388-389.

<sup>137</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 372.

<sup>138</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 372.

<sup>139</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 399.

<sup>140</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 389.



beslissing kan terugkomen (eventueel mits betaling van schadevergoeding) tot zolang zij niet zwanger is. Daarna staan de rechten van de partijen vast. Men benadrukt wel dat de draagmoeder, en alleen zij, na de conceptie het recht heeft te beslissen over abortus.<sup>141</sup> In haar analyse bevestigde men bovendien dat het grondwettelijk recht om voort te planten ook van toepassing is bij draagmoederschap.<sup>142</sup> Ook veegde men het argument dat commercieel draagmoederschap uitbuiting in de hand werkt, van tafel.<sup>143</sup>

**49.** Nu het contract principieel geldig en afdwingbaar is, diende de rechtbank zich nog af te vragen hoe de schade, veroorzaakt door de contractbreuk, diende geremedieerd te worden. Diende het herstel beperkt te worden tot een geldelijke schadevergoeding? Of verdiende gedwongen uitvoering in natura de voorkeur? In haar beoordeling stelde de rechtbank op basis van een verklaring van een psychiater vast dat het contract in vrije wil en met vol besef van de draagwijdte was aangegaan. Ook was er geen sprake van bedrog. De determinerende standaard die echter centraal staat in het opportunitesoortdeel voor uitvoering in natura, en dus om te bepalen wie de ouder is en wie het kind mag opvoeden, is volgens het Superior Court de “*best interests of the child*”-test. De rechtbank is met andere woorden van oordeel dat men geval per geval moet kijken of uitvoering in het belang van het kind is.<sup>144</sup> Er kan reeds opgemerkt worden dat deze standaard een uiterst ruime appreciatiemarge overlaat aan de rechter. De rechtbank meent, in navolging van een expert, dat dit dient beoordeeld te worden in het licht van 9 criteria<sup>145</sup>:

- ✓ Was het kind gewild en had men de gezinsuitbreiding gepland?
- ✓ Hoe zit het met de emotionele stabiliteit van de betrokken personen?
- ✓ Waar krijgt het kind een stabiele en rustige familiale omgeving?
- ✓ Welke betrokken volwassenen hebben het vermogen om optimaal aan de noden van het kind te beantwoorden?
- ✓ Hoe is de houding ten aanzien van onderwijs?
- ✓ In welke mate slagen de betrokken volwassenen erin rationele beslissingen te nemen?
- ✓ Hebben de personen het vermogen om het kind een goede houding aan te leren m.b.t. een gezonde levensstijl?
- ✓ Is men voldoende bekwaam om het kind, met zoveel mogelijk emotionele ondersteuning, later uitleg te geven over de omstandigheden waarin het kind geboren is?
- ✓ Wie is er het best toe in staat het kind te steunen in haar leven?

---

<sup>141</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 375.

<sup>142</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 385-387.

<sup>143</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 371-372.

<sup>144</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 390.

<sup>145</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 392-396.



Wie het arrest leest, voelt uiteraard snel aan welk resultaat de rechtbank beoogde te bereiken. Na deze analyse van de belangen van het kind en het horen van verschillende experts betreffende de geschiktheid van de partijen kwam men dan ook tot de conclusie dat baby Melissa thuishoorde bij de Sterns.<sup>146</sup>

**50.** Het Superior Court beval bijgevolg de uitvoering in natura: de *temporary custody* werd omgezet naar *permanent custody* ten voordele van de Sterns, de ouderlijke rechten van Mary Beth werden beëindigd waardoor Elizabeth Stern tot adoptie zou kunnen overgaan, William Stern werd aangewezen als de juridische vader en de overeengekomen 10 000 USD moesten worden betaald aan Mary Beth.<sup>147</sup> Met deze uitspraak bevestigde de rechtbank de geldigheid van overeenkomsten betreffende laagtechnologisch, commercieel draagmoederschap, waarbij de opportuniteit van gedwongen uitvoering in natura dient getoetst te worden aan het belang van het kind.

**51.** Zoals hierboven reeds aangehaald, kan men zich afvragen of de rechter bij dergelijke '*best interests*'-afweging niet te veel beoordelingsvrijheid krijgt in een beslissing zo fundamenteel als die betreffende de vaststelling van de afstamming. Sommige auteurs zijn echter voorstander van deze test, net omdat dit de rechter in staat stelt zijn beslissing aan te passen aan de specifieke omstandigheden en te oordelen op een *case by case*-basis.<sup>148</sup> Mijns inziens lijkt dit in België niet te passen bij de rol die de rechter vandaag speelt in de context van de afstammingsregels uit het Burgerlijk Wetboek. Bovendien zorgt de toepassing van deze test ongetwijfeld voor rechtsonzekerheid.<sup>149</sup>

**52.** Deze uitspraak werd niet door iedereen gesmaakt.<sup>150</sup> Zo kwam er onder andere kritiek dat de rechter niet objectief genoeg was en meer gewicht gaf aan de deskundigengetuigenissen van de Sterns, zonder dit behoorlijk te verantwoorden. Bovendien werd ook het toepassen van de '*best interests of the child*'-standaard bekritiseerd gezien dit niet meer zou zijn dan een drogreden om voorrang te geven aan de belangen van de wensouders. Ten slotte werd ook de vrees geopperd dat dit de deur

---

<sup>146</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 396-398.

<sup>147</sup> Superior Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 132, 408-409.

<sup>148</sup> E.Y. HISANO, "Gestational surrogacy maternity disputes: refocusing on the child", *Lewis & Clark Law Review* 2011, vol. 15, 544-545.

<sup>149</sup> E.Y. HISANO, "Gestational surrogacy maternity disputes: refocusing on the child", *Lewis & Clark Law Review* 2011, vol. 15, 546. Voor een bespreking van de bruikbaarheid van deze test in België, zie *infra* randnummer 177.

<sup>150</sup> Zie voor een kritische analyse van de uitspraak: S.M. RECHT, "'M' is for the money: Baby M and the surrogate motherhood controversy", *American University Law Review* 1987-88, vol. 37, 1038-1045; R. Fox, "Babies for sale", *Public Interest* 1993, nr. 111, 26-31.



zou openzetten naar exploitatie van draagmoeders. Een poll die afgenomen werd vlak na de uitspraak toonde echter wel aan dat de publieke opinie zich enigszins kon vinden in de uitspraak: 74% van de ondervraagden vond dat de baby bij de vader hoorde, 69% vond dat draagmoeders zich moeten houden aan de overeenkomsten waartoe ze zich verbonden hebben.<sup>151</sup>

**53.** Hoewel deze uitspraak een eerste overwinning was voor de Sterns, betekende dit nog niet het einde van de juridische slag om Baby M. Mary Beth Whitehead besloot in beroep te gaan waarop de zaak bij het New Jersey Supreme Court belandde. Wat opvalt, is dat hier *'direct certification'* toegestaan werd. Dit betekent dat de zaak wegens het grote maatschappelijke belang in beroep rechtstreeks behandeld wordt door het Supreme Court, zonder eerst te moeten passeren via de normale eerste beroepsinstantie, de *Appellate Division* binnen het Superior Court.<sup>152</sup>

2) De uitspraak van het New Jersey Supreme Court:  
commercieel draagmoederschap als *'baby selling'*<sup>153</sup>

**54.** Het Supreme Court, onder voorzitterschap van *Chief Justice WILENTZ*, besliste in 1988 een andere weg in te slaan en besloot over te gaan tot *reversal*. Zo stelde het hof dat draagmoederschapsovereenkomsten rechtstreeks strijdig zijn met de openbare orde en het bestaande recht van New Jersey.<sup>154</sup> In haar analyse gaat het Hooggerechtshof er duidelijk van uit dat de adoptiewetgeving wel van toepassing is. Zo zijn draagmoederschapsovereenkomsten onverenigbaar met de bepalingen die vereisen dat er met het oog op het beëindigen van de ouderlijke rechten bewijs is van ouderlijke ongeschiktheid of afstand van het kind alvorens een adoptie wordt goedgekeurd.<sup>155</sup> Doordat er geen geldige afstand van ouderlijke rechten plaatsvond, komt men dan ook tot de conclusie dat de adoptie door Elizabeth Stern niet goedgekeurd kon worden.<sup>156</sup> Ook het bestaande recht dat toestemming tot adoptie herroepbaar maakt in *private placement adoptions*<sup>157</sup>, werd geschonden.<sup>158</sup> Er wordt een ongeoorloofde dwang

<sup>151</sup> J.L. GROSSMAN en L.M. FRIEDMAN, *Inside the castle*, supra noot 20, 299.

<sup>152</sup> Rule 2:12-2(a) en 2:12-4, Rules Governing the Courts of the State of New Jersey, in *full text* in bijlage.

<sup>153</sup> Supreme Court of New Jersey 3 februari 1988 (*In re Baby M*), Atlantic Reporter 2d 1988, nr. 537, 1227-1273. (Hierna Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*).) Voor een samenvatting van de uitspraak, zie R.E. OLIPHANT en N. VER STEEGH, *Examples and explanations: Family Law, third edition, s.l.*, Aspen Publishers, 2010, 415-416. Voor een uitvoerige bespreking, zie R. FOX, "Babies for sale", *Public Interest* 1993, nr. 111, 31 e.v.

<sup>154</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), supra noot 153, 1234, 1240 en 1246.

<sup>155</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), supra noot 153, 1234 en 1242-1243. "Without a valid termination there can be no adoption."

<sup>156</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), supra noot 153, 1244.

<sup>157</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), supra noot 153, 1240, 1242. In de Verenigde Staten wordt bij adoptie een onderscheid gemaakt tussen *'agency placement'* en *'private placement'*. In het eerste geval wordt het kind ter adoptie afgestaan aan een publiek of privaat, doch sterk gereguleerd adoptieagentschap, dat vervolgens op zoek gaat naar geschikte adoptieouders. De biologische ouders



uitge oefend op de draagmoeder wanneer zij zich er voor de geboorte toe verbindt het kind te moeten afstaan.<sup>159</sup>

In haar beslissing drukt het hof uitdrukkelijk zijn afkeer uit ten aanzien van commercieel draagmoederschap.<sup>160</sup> Betalen voor een zwangerschap is volgens het Supreme Court dan ook “*illegal, perhaps criminal*”.<sup>161</sup> Het verwerpt de idee dat de vergoeding slechts een betaling is voor de verleende diensten, maar wel om een adoptie te verkrijgen, en stelt dan ook vast dat de wetgeving die betaling bij adoptie boven de rechtstreekse kosten verbiedt, geschonden wordt.<sup>162</sup> Volgens het Hooggerechtshof gaat het hier om een verbloemde vorm van ‘*baby selling*’.<sup>163</sup> Als reactie op de ‘*best interests of the child*’- standaard die aangewend werd in eerste aanleg, stelt het hof dat de uitvoering van een draagmoederschapsovereenkomst niet *per se* in het hoogste belang is van het kind, maar dat dit focust op de belangen en wensen van de ouders. Meer nog: het hof stelt dat het onderliggende contract het belang van het kind totaal aan kant schuift.<sup>164</sup> Bovendien stelt men dat de belangen van het kind niet beschermd kunnen worden doordat het kind geplaatst wordt bij adoptieouders zonder dat hun geschiktheid vaststaat, en omdat de wensouders niet altijd op de hoogte zijn van de essentiële informatie wat betreft de medische geschiedenis van de biologische ouders.<sup>165</sup> Ook werd de vrees geuit dat het toestaan van commerciële overeenkomsten tot uitbuiting zou leiden.<sup>166</sup>

---

hebben in de regel geen rol in de selectie van de adoptieouders en hebben er geen contact mee. In het tweede geval hebben de biologische ouders wel inspraak in de selectie en heeft men contact, eventueel via een tussenpersoon zoals een advocaat of een dokter. De partijen komen doorgaans met elkaar in contact na het plaatsen van een advertentie. Men dient hier een onderscheid te maken met het verboden ‘*baby selling*’, gezien er geen betaling toegelaten wordt buiten de kosten rechtstreeks verbonden aan de zwangerschap en de betaling voor de professionele bijstand van de tussenpersoon. Zie D.E. ABRAMS, N.R. CAHN, C.J. ROSS en D.D. MEYER, *Contemporary family law: second edition, s.l.*, West (Thomson Reuters), 2009, 1078-1080.

<sup>158</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1240 en 1246. Het hof verwijst hier naar een vroeger precedent waarbij men een *a contrario*-redenering gebruikte. De wet stelt immers dat een toestemming onherroepbaar is als aan de nodige voorwaarden voldaan is in geval van een *agency placement*. Die toestemming kan bovendien enkel geven worden na de geboorte. Gezien de wet dit niet voorziet bij *private placement*, besluit men dat het in dat geval wel herroepbaar is.

<sup>159</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1240

<sup>160</sup> J.L. WATSON, “Growing a baby for sale or merely renting a womb: should surrogate mothers be compensated for their services?”, *Whittier Journal of Child & Family Advocacy* 2006-07, vol. 18, 539-541.

<sup>161</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1234 en 1240.

<sup>162</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1240-1241.

<sup>163</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1241 en 1248. “*The child is sold without regard for whether the purchasers will be suitable parents.*” Zie eveneens R. ARENSTEIN, “Is surrogacy against public policy? The answer is yes.”, *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 831-838. ARENSTEIN noemt het zelfs “*reproductive prostitution*”.

<sup>164</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1242 en 1248.

<sup>165</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1242 en 1248.

<sup>166</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1242 en 1249.



55. Hoewel het contract ongeldig en illegaal is, concludeert het Hooggerechtshof dat *custody* bij de Sterns blijft, omdat ook zij vinden dat dit *in casu* duidelijk het hoogste belang van het kind dient.<sup>167</sup> Daarentegen herstelt zij Mary Beth Whitehead in haar ouderlijke rechten; zij is de juridische moeder.<sup>168</sup> De adoptie door Elizabeth Stern was daarentegen nietig.<sup>169</sup> William bleef de juridische vader op grond van zijn genetische band. Het hof stelt dat Mary Beth bezoekrecht dient te krijgen, en beval dan ook de zaak terug te zenden naar het *trial court* om de modaliteiten vast te leggen. Ook de mogelijkheid tot contact met de draagmoeder wordt immers in het belang van het kind geacht.<sup>170</sup>

56. De precedentwaarde van dit arrest is groot: het hof stelt immers duidelijk dat commerciële en/of draagmoederschapsovereenkomsten die automatisch een einde maken aan ouderlijke rechten illegaal en ongeldig zijn. Wanneer een draagmoeder zich bedenkt, dienen de rechtbanken dan ook tussen te komen en te beslissen in het belang van het kind om *custody* te beslechten.<sup>171</sup> Tot op vandaag blijft deze uitspraak de kern van het recht van New Jersey betreffende draagmoederschap, hoewel het wel verfijnd werd door latere rechtspraak. Het hof vermeldt niet expliciet of de regel enkel geldt voor laagtechnologisch of ook voor hoogtechnologisch draagmoederschap. Het zou nog meer dan 20 jaar duren alvorens de rechtspraak duidelijkheid zou scheppen.<sup>172</sup> Er dient echter wel op gewezen te worden dat het *Supreme Court* draagmoederschap als dusdanig niet principieel verwerpt, mits er aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan:

*“We find no offense to our present laws where a woman voluntarily and without payment agrees to act as a “surrogate” mother, provided that she is not subject to a binding agreement to surrender her child. Moreover, our holding today does not preclude the Legislature from altering the current statutory scheme, within constitutional limits, so as to permit surrogacy contracts.”*<sup>173</sup>

Uit deze rechtspraak bleek ten slotte dat de adoptiewetgeving ook bij draagmoederschap kon toegepast worden. Dit zou van belang zijn bij latere zaken

<sup>167</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1256-1259.

<sup>168</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1255 en 1263.

<sup>169</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1244; J. LAZOR, “Baby steps: developments in New Jersey’s law regarding artificial insemination and surrogacy”, *New Jersey Family Lawyer* 2012, vol. 32, 140.

<sup>170</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1234-1235; 1262-1263.

<sup>171</sup> J. LAZOR, “Baby steps: developments in New Jersey’s law regarding artificial insemination and surrogacy”, *New Jersey Family Lawyer* 2012, vol. 32, 140-141.

<sup>172</sup> Zie *infra*, A.G.R. v. D.R.H. & S.H., randnummer 62 e.v.

<sup>173</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re Baby M*), *supra* noot 153, 1235.



waarmee de rechtbanken in New Jersey zouden worden geconfronteerd.<sup>174</sup> De reacties kort na de uitspraak in de rechtsleer waren verdeeld. Zo noemt ARENSTEIN de overeenkomst uit *Baby M* 'reproductive prostitution' en gaf hij het Supreme Court gelijk door te stellen dat het tegen de openbare orde ingaat.<sup>175</sup> Hij verwerpt de idee van betaling bij draagmoederschap, alsook het principe dat een vrouw verplicht zou kunnen worden haar kind af te staan. Het grondwettelijk beschermde recht op gezinsleven<sup>176</sup> belemmert volgens hem de afdwingbaarheid. SKOLOFF en O'DONNELL noemen de uitspraak daarentegen paternalistisch en seksistisch in die zin dat een draagmoeder niet in staat zou zijn zelf een beslissing te nemen.<sup>177</sup> Bovendien beweert men dat het grondwettelijk beschermde recht op voortplanting miskend wordt. Ook KEANE deelt deze mening. Daarnaast stelt hij dat de adoptiewetgeving onterecht van toepassing werd verklaard, gezien de intrinsieke verschillen tussen draagmoederschap en adoptie.<sup>178</sup> Ook in de rechtsleer klonk ten slotte de stem om wetgevend in te grijpen.<sup>179</sup>

### 3) De tweede uitspraak van het New Jersey Superior Court<sup>180</sup>

**57.** In de navolgende beslissing van het *Superior Court* werd aan Mary Beth Whitehead vervolgens een vrij en ononderbroken bezoekenrecht, zonder toezicht, toegekend. Dit werd alweer beoordeeld in het licht van het hoogste belang van het kind. Tegen deze beslissing werd geen beroep aangetekend. Dit betekende dan ook het eindpunt van de juridische en uiterst gemediatiseerde slag om Baby Melissa.

#### B. *A.H.W. v. G.H.B.: toelaatbaarheid van altruïstisch draagmoederschap mits bedenkrecht voor de draagmoeder*

**58.** De volgende belangrijke zaak dateert uit 2000. In deze zaak ging het om een geval van altruïstisch hoogtechnologisch draagmoederschap.<sup>181</sup> De draagmoeder G.H.B. (die in de geanonimiseerde uitspraak de fictieve voornaam 'Gina' kreeg) was de ongehuwde zus van wensmoeder A.H.W. ('Andrea') en de schoonzus van wensvader P.W. ('Peter').

<sup>174</sup> Zie hierna, *A.H.W. v. G.H.B.*, randnummer 58.

<sup>175</sup> R. ARENSTEIN, "Is surrogacy against public policy? The answer is yes.", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 831-838.

<sup>176</sup> R. ARENSTEIN gebruikt de term 'the right to family integrity'.

<sup>177</sup> G.N. SKOLOFF en E.J. O'DONNELL, "Baby M: a disquieting decision", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 827-830.

<sup>178</sup> N. KEANE, "The Baby M decision: facts and fictions, before and beyond", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 839-847.

<sup>179</sup> M. PRETTYMAN, "The next Baby M case: the need for a surrogacy statute", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 896-929.

<sup>180</sup> Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Bergen County, 6 april 1988 (*In re Baby M*), *Atlantic Reporter 2d*, vol. 542, 52-55.

<sup>181</sup> Voor het feitenrelaas: zie Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Bergen County 4 april 2000 (*A.H.W. & P.W. v. G.H.B.*), *Atlantic Reporter 2d*, vol. 772, 949-950. (Hierna Superior Court of New Jersey (*A.H.W. v. G.H.B.*))



Andrea en Peter leverden de gameten voor het embryo, waarna het embryo ingeplant werd bij Gina. Nog voor het kind geboren was, werd de zaak aanhangig gemaakt bij het Superior Court. De reden daarvoor was niet zozeer een geschil tussen de partijen; zij hoopten daarentegen een *prebirth parentage order* te verkrijgen. Dit is een rechterlijke beslissing die tot doel heeft het opzet van de betrokken partijen te formaliseren door de wensouders nog vóór de geboorte van het kind als juridische ouders te erkennen.<sup>182</sup> Dit heeft tot gevolg dat diegene die de originele geboorteakte opstelt, verplicht wordt om meteen de namen van de wensouders op te nemen in de akte.<sup>183</sup> Dit is dus een correctie op de regel '*mater semper certa est*' (en indien de draagmoeder gehuwd is, ook de vaderschapsregel), dat ook in de VSA een algemeen erkend principe is. De draagmoeder en haar echtgenoot zullen daardoor op geen enkel moment juridische ouder zijn, waardoor er na de geboorte geen erkenning, adoptie, betwistingsprocedure e.d.m. vereist is om de juridische toestand met de wensen van de partijen in overeenstemming te brengen. Het spreekt voor zich dat dit de rechtszekerheid ten goede komt: de wensouders wéten dat ze de juridische ouders zullen zijn waardoor zij meteen vanaf de geboorte titularis zijn van ouderlijke rechten en plichten, waar dat bij de draagmoeder net niet het geval is. Zij heeft geen andere optie dan het kind over te dragen.

In deze zaak werd het Superior Court bijgevolg geconfronteerd met de vraag of het in New Jersey mogelijk is om in de context van draagmoederschap een *prebirth order* te verkrijgen.

**59.** Hoewel alle partijen het eens waren dat de wensouders als juridische ouders dienden beschouwd te worden en dat zij argumenteerden dat het verzoek geoorloofd was (te meer omdat de draagmoeder geen genetische band had met het kind) weigerde de rechtbank er op in te gaan.<sup>184</sup> De partijen hadden nochtans beargumenteerd dat hun zaak door middel van de techniek van '*distinguishing*' anders moest behandeld worden dan *In re Baby M* omdat het hier niet om laagtechnologisch commercieel draagmoederschap ging.

Het Superior Court erkent dat er risico's hangen aan draagmoederschap, namelijk dat de draagmoeder zou kunnen weigeren het kind over te dragen. Dit risico is volgens de rechtbank nog hoger wanneer de vrouw in kwestie nog nooit een zwangerschap ervaren heeft omdat ze op voorhand nooit ten volle kan beseffen wat een zwangerschap met het

---

<sup>182</sup> S.H. SNYDER en M.P. BYRN, "Symposium on assisted reproduction technology: the use of prebirth parentage orders in surrogacy proceedings", *Family Law Quarterly* 2005, vol. 39, 634-635. (Hierna S.H. SNYDER en M.P. BYRN, "Symposium".)

<sup>183</sup> J. LAZOR, "Baby steps: developments in New Jersey's law regarding artificial insemination and surrogacy", *New Jersey Family Lawyer* 2012, vol. 32, 141.

<sup>184</sup> Superior Court of New Jersey (A.H.W. v. G.H.B.), *supra* noot 181, 949-950.





lichaam doet, noch welke band ze kan krijgen met het kind.<sup>185</sup> Desalniettemin schat men dit risico *in casu* zeer laag in: Gina heeft immers reeds een kind gehad, en bovendien is er een sterke familiale band met de wensouders. Dit betekent volgens de rechtbank echter niet dat een overdracht verplicht kan worden opgelegd door een *prebirth order*:

*“A court order for the pre-birth termination of the pregnant defendant’s parental rights is the equivalent of making her subject to a binding agreement to surrender the child and is contrary to New Jersey statutes and Baby M.”<sup>186</sup>*

**60.** Door het precedent uit *Baby M* toe te passen, komen zij tot de conclusie dat het adoptierecht ook in dit geval van toepassing is. Eén van de adoptiebepalingen stelt dat een vrouw pas 72 uur na de geboorte rechtsgeldig afstand kan doen van het kind.<sup>187</sup> Een *prebirth order* is dus uitgesloten. Ook de rechtbank zag echter voordelen in een originele geboorteakte waarin de namen van de wensouders vermeld staan en werkte een inventief mechanisme uit om alsnog een oplossing te bieden voor de partijen, zonder daarbij in strijd met het recht te moeten handelen. De wet stelt immers dat een geboorteakte in New Jersey binnen de 5 dagen na de geboorte dient opgesteld en neergelegd te worden<sup>188</sup>, waarbij principieel de naam van de vrouw die bevallen is van het kind, in de akte dient vermeld te worden. De rechtbank stelt echter dat Gina het kind kan afstaan na de wettelijk voorziene wachtermijn van 72 uur. Als zij dat doet, heeft men nog 48 uur om de originele geboorteakte in orde te maken. Het Superior Court stelt dan ook dat niets Andrea en Peter in de weg staat om hun namen als juridische ouders op de originele geboorteakte te laten plaatsen ná de afstand van Gina’s rechten. Mocht Gina alsnog weigeren het kind af te staan, bevestigt de rechtbank echter dat zij dan de mogelijkheid zal hebben om te procederen. Deze oplossing zorgt ervoor dat geen wettelijke bepalingen dienen geschonden te worden, noch het precedent uit *Baby M*.<sup>189</sup>

**61.** Deze uitspraak bevestigde en verfijnde de regel dat draagmoederschap, zowel laag- als hoogtechnologisch, in principe toegelaten is, zolang het altruïstisch is en de vrouw tot minstens 72 uur na de geboorte de vrijheid behoudt om te beslissen het kind niet af staan.<sup>190</sup> Na (tijdige) afstand van het kind, kunnen de namen van de wensouders in de originele geboorteakte komen. Adoptie is dus niet nodig.

---

<sup>185</sup> Superior Court of New Jersey (A.H.W. v. G.H.B.), *supra* noot 181, 953. Dit argument wordt doorgaans aangewend in de discussie of een vrouw een goed geïnformeerde beslissing kan nemen bij het aangaan van een draagmoederschapsovereenkomst. Zie over ‘*informed consent*’ *infra* randnummer 138.

<sup>186</sup> Superior Court of New Jersey (A.H.W. v. G.H.B.), *supra* noot 181, 954.

<sup>187</sup> N.J.S.A. 9:3-41(e), in *full text* in bijlage.

<sup>188</sup> N.J.S.A. 26:8-28(a), in *full text* in bijlage.

<sup>189</sup> Superior Court of New Jersey (A.H.W. v. G.H.B.), *supra* noot 181, 954.

<sup>190</sup> C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology*, *supra* noot 21, 186-187; D.L. HOFMAN, “‘Mama’s baby, daddy’s maybe:’ a state-by-state survey of surrogacy laws and their disparate gender



**62.** In 2009 diende het Superior Court opnieuw tussen te komen om duidelijkheid te scheppen over de draagwijdte van *Baby M*. Donald Robinson Hollingsworth en Sean Hollingsworth waren een homokoppel dat gehuwd was onder Californisch recht en in New Jersey geregistreerd stonden als koppel via ‘*domestic partnership*’. Om hun kinderwens vervuld te zien, sloten ze een aantal overeenkomsten voor hoogtechnologisch draagmoederschap met Angelia G. Robinson, de zus van Donald, waarbij zij beloofde van het kind afstand te doen. Er werd dus gebruikt gemaakt van een donoreicel. Sean, Angelia’s schoonbroer, zou de genetische vader worden. Er bestaat geen duidelijkheid of het al dan niet ging om commercieel draagmoederschap.<sup>192</sup> Na een succesvolle medische behandeling werd Angelia zwanger, wat resulteerde in de geboorte van een tweeling in oktober 2006. Hoewel de relatie tussen de wensvaders en de draagmoeder al tijdens de zwangerschap dieptepunten had gekend, droeg Angelia de kinderen toch over aan de wensvader. Zij kreeg de toestemming om de eerste maanden vaak bij de kinderen te zijn. Al snel verzuurde de situatie weer helemaal<sup>193</sup>, waarop Angelia een rechtsvordering instelde. Daarbij beweerde zij dat het contract onafdwingbaar was, en dat zij bijgevolg de juridische moeder was. De centrale vraag hier was bijgevolg of ook hoogtechnologisch draagmoederschap beheerst wordt door de *ratio decidendi* van *In re Baby M*.

- 1) De eerste uitspraak van het New Jersey Superior Court<sup>194</sup>: “*A trial court refuses to uphold a surrogacy agreement...*”

**63.** Het *trial court* kwam tot het besluit dat de principes uit *Baby M* ook hier dienden toegepast te worden. Als voornaamste tegenargument hadden Donald en Sean opgeworpen dat het precedent niet gold, net omdat de voorliggende feiten strikt te

---

impact”, *William Mitchell Law Review* 2008-09, vol. 35, 463-464; A.P. PLANT, “With a little help from my friends: the intersection of the gestational carrier surrogacy agreement, legislative inaction, and medical advancement”, *Alabama Law Review* 2002-03, vol. 54, 647-648.

<sup>191</sup> Voor het feitenrelaas: zie Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Hudson County 23 december 2009 (A.G.R. v. D.R.H. & S.H.), 2009 *New Jersey Superior Court Unpublished Lexis* 3250, 1-14. (Hierna: Superior Court of New Jersey 23 december 2009 (A.G.R. I)); J.L. GROSSMAN, “The complications of surrogacy: a New Jersey court refuses to uphold a surrogacy arrangement, but awards full custody to the intended father”, <http://verdict.justia.com/2012/01/10/the-complications-of-surrogacy>. Voor een uitgebreid overzicht van de feiten, zie Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Hudson County 13 december 2011 (A.G.R. v. D.R.H. & S.H.), <http://julieshapiro.files.wordpress.com/2012/01/nj-surrogacy-case-agr-v-drh-sh.pdf>, 1-8.

<sup>192</sup> J.L. GROSSMAN, “Time to revisit Baby M?: a trial court refuses to enforce a surrogacy agreement, part two”, <http://writ.news.findlaw.com/grossman/20100120.html>.

<sup>193</sup> Zo werd Angelia ontslagen in het bedrijf van haar broer.

<sup>194</sup> Superior Court of New Jersey 23 december 2009 (A.G.R. I), *supra* noot 191, 1-14. Voor een bespreking van dit vonnis, zie J.L. GROSSMAN, “Time to revisit Baby M?: a trial court refuses to enforce a surrogacy agreement, part one”, <http://writ.news.findlaw.com/grossman/20100119.html>; J.L. GROSSMAN, “Time to revisit Baby M?: a trial court refuses to enforce a surrogacy agreement, part two”, <http://writ.news.findlaw.com/grossman/20100120.html>.



onderscheiden (*'distinguish'*) waren van de situatie in *Baby M*: waar Mary Beth Whitehead destijds een genetische band had met het kind, was dit nu niet het geval. Op basis daarvan meende het koppel dat de rechtbank de uitspraak van het Supreme Court niet diende te volgen.<sup>195</sup> Het Superior Court was het daar niet mee eens, onder meer omdat men dacht dat het Supreme Court dat wel verduidelijkt zou hebben, mocht men enkel laagtechnologisch draagmoederschap onder het toepassingsgebied gewild hebben. Het verschil in situatie was naar de mening van de rechtbank niet groot genoeg:

*"The lack of plaintiff's genetic link to the twins is, under the circumstances, a distinction without a difference significant enough to take the instant matter out of Baby M."*<sup>196</sup>

**64.** Het belang van deze uitspraak ligt in de bevestiging dat de regel uit *Baby M*<sup>197</sup> niet alleen toegepast diende te worden bij laagtechnologisch, maar ook bij hoogtechnologisch draagmoederschap.<sup>198</sup> Het contract was bijgevolg ongeldig wegens strijdigheid met wetgeving en de openbare orde, en kon geenszins een basis zijn voor het beëindigen van ouderlijke rechten.<sup>199</sup> Ten gevolge van deze uitspraak blijft de draagmoeder de juridische moeder bij de geboorte, zelfs indien ze geen genetische band met het kind heeft. De genetische vader, Sean, blijft de juridische vader van de tweeling.<sup>200</sup> GROSSMAN gaat nog verder in de interpretatie van de uitspraak, in die zin dat draagmoederschap *in se* niet meer toelaatbaar zou zijn in New Jersey.<sup>201</sup> Dit lijkt mij iets te vergaand: niet-commercieel draagmoederschap zonder verplichte overdracht van ouderlijke rechten valt naar mijn mening nog steeds buiten het verbod.<sup>202</sup> Ook deze uitspraak werd bekritiseerd, zelfs in die mate dat men de rechters beschuldigde van

<sup>195</sup> Superior Court of New Jersey 23 december 2009 (A.G.R. I), *supra* noot 191, 4-5.

<sup>196</sup> Superior Court of New Jersey 23 december 2009 (A.G.R. I), *supra* noot 191, 8-10.

<sup>197</sup> Zie *supra* randnummer 56.

<sup>198</sup> J.L. GROSSMAN, "The complications of surrogacy: a New Jersey court refuses to uphold a surrogacy arrangement, but awards full custody to the intended father", <http://verdict.justia.com/2012/01/10/the-complications-of-surrogacy>.

<sup>199</sup> Superior Court of New Jersey 23 december 2009 (A.G.R. I), *supra* noot 191, 12-13.

<sup>200</sup> Superior Court of New Jersey 23 december 2009 (A.G.R. I), *supra* noot 191, 13.

<sup>201</sup> J.L. GROSSMAN, "The complications of surrogacy: a New Jersey court refuses to uphold a surrogacy arrangement, but awards full custody to the intended father", <http://verdict.justia.com/2012/01/10/the-complications-of-surrogacy>. "The bottom line was clear: surrogacy is surrogacy, and it is not allowed in New Jersey."

<sup>202</sup> Er valt echter wel iets te zeggen voor de mening van GROSSMAN: de rechtbank stelt immers op een bepaald moment dat er *in casu* geen zekerheid is of er betaling gebeurd was, maar acht het ook niet nodig er verder op in te gaan. (Superior Court of New Jersey 23 december 2009 (A.G.R. I), *supra* noot 191, 13.) De rechter breidt het verbod echter niet expliciet uit naar niet-commerciële overeenkomsten. Bovendien zou het op zijn minst tegenstrijdig zijn de regel uit *Baby M* toepasbaar te verklaren, maar tegelijk een deel ervan (namelijk dat het Supreme Court altruïstisch draagmoederschap goedkeurde) te negeren. Ook DiFONZO, die de uitspraak bekritiseert, beperkt zijn interpretatie tot een uitbreiding van de regels naar hoogtechnologisch draagmoederschap. Volgens hem ging het hier immers om commercieel draagmoederschap. Zie J.H. DiFONZO en R.C. STERN, "The children of *Baby M*.", *Capital University Law Review* 2011, vol. 39, nr. 2, 355.



homofobie.<sup>203</sup> DiFONZO stelt dan weer dat de rechtbank schijnbaar meer bezig was met de emotionele toestand van de draagmoeder dan met de behoeften van de kinderen.<sup>204</sup>

2) “... *but awards full custody to the intended father*”: de tweede uitspraak van het New Jersey Superior Court<sup>205</sup>

**65.** In de tweede zaak uit 2011, tussen dezelfde partijen, werd het juridisch ouderschap niet meer aangevochten<sup>206</sup>, maar diende bepaald te worden wie *custody* zou krijgen over de kinderen.<sup>207</sup> Verschillende psychologen werden gehoord alvorens het Superior Court een beslissing nam.<sup>208</sup> Opvallend genoeg besloot de rechtbank om *custody* enkel en alleen toe te kennen aan Sean, de juridische vader. Tot deze beslissing was men gekomen nadat een analyse was gemaakt van wat in het hoogste belang was van de kinderen.<sup>209</sup> Zo stelde men dat Sean meer garantie bood voor stabiliteit.<sup>210</sup> Bovendien speelde ook het negatieve standpunt van Angelia ten opzichte van draagmoederschap en homoseksualiteit in haar nadeel. Men vreesde dat door haar opgevoed worden gevoelens van schaamte zouden opwekken; iets wat de meisjes kunnen missen bovenop de andere uitdagingen die ze bij het opgroeien zullen ondervinden.<sup>211</sup> Desalniettemin werd aan de moeder wel op specifiek bepaalde momenten ‘*parenting time*’ toegekend, waardoor zij nog steeds contact kan hebben met kinderen.<sup>212</sup>

D. *In re T.J.S.*

**66.** A.L.S., een onvruchtbare vrouw, en haar man T.J.S. besloten gebruik te maken van niet-commercieel hoogtechnologisch draagmoederschap om alsnog een kind te krijgen dat genetisch verwant was met de wensvader.<sup>213</sup> Om meer rechtszekerheid te krijgen over hun juridische positie, stapten ze met medewerking van de draagmoeder naar de rechtbank om een *declaration of parentage* en een *prebirth order* te krijgen, waarbij weliswaar rekening gehouden werd met de rechtspraak uit *A.H.W. v. G.H.B.*<sup>214</sup> Het gevraagde *order* zou er immers voor zorgen dat de namen van de wensouders

<sup>203</sup> A.R. DANA, “The state of surrogacy laws”, *supra* noot 13, 378-379.

<sup>204</sup> J.H. DiFONZO en R.C. STERN, “The children of Baby M.”, *Capital University Law Review* 2011, vol. 39, nr. 2, 355.

<sup>205</sup> Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Hudson County 13 december 2011 (A.G.R. v. D.R.H. & S.H.), <http://julieshapiro.files.wordpress.com/2012/01/nj-surrogacy-case-agr-v-drh-sh.pdf>, 1-15. (Hierna Superior Court of New Jersey 13 december 2011 (A.G.R. II).)

<sup>206</sup> Superior Court of New Jersey 13 december 2011 (A.G.R. II), *supra* noot 205, 11.

<sup>207</sup> Superior Court of New Jersey 13 december 2011 (A.G.R. II), *supra* noot 205, 2.

<sup>208</sup> Superior Court of New Jersey 13 december 2011 (A.G.R. II), *supra* noot 205, 8-10.

<sup>209</sup> Superior Court of New Jersey 13 december 2011 (A.G.R. II), *supra* noot 205, 12-13.

<sup>210</sup> Superior Court of New Jersey 13 december 2011 (A.G.R. II), *supra* noot 205, 13.

<sup>211</sup> Superior Court of New Jersey 13 december 2011 (A.G.R. II), *supra* noot 205, 12-13.

<sup>212</sup> Superior Court of New Jersey 13 december 2011 (A.G.R. II), *supra* noot 205, 14-15.

<sup>213</sup> Voor het feitenrelaas: zie Superior Court of New Jersey, Appellate Division 23 februari 2011 (*In re T.J.S.*), *Atlantic Reporter 3d*, vol. 16, 388-389. (Hierna Superior Court of New Jersey (*In re T.J.S.*)).

<sup>214</sup> Zie *supra* randnummer 61.



automatisch en zonder bijkomende goedkeuring van de draagmoeder op de originele geboorteakte moeten worden geplaatst na het verlopen van de bedenktijd van 72 uur. Het Superior Court – Chancery Division besliste op dit verzoek in te gaan. Na de geboorte liep alles volgens plan: de wensouders werden inderdaad na verloop van 3 dagen op de geboorteakte geplaatst, waardoor zij juridische ouders werden. Het *Bureau of Vital Statistics and Registration*<sup>215</sup> was het hier echter niet mee eens nadat zij hiervan kennis kreeg en stelde dat de afstamming aan moederskant enkel kon bereikt worden door een adoptie. De vader daarentegen kon wel zijn oorspronkelijk vaderschap behouden op grond van zijn genetische bijdrage.<sup>216</sup>

Ook het *Bureau* stapte vervolgens naar de rechter met als doel de naam van de wensmoeder uit de geboorteakte te schrappen. De rechtbank gaf het *Bureau* gelijk en stelde daarbij dat de afstammingswetgeving uit New Jersey geen *prebirth order* toelaat, waardoor de wensmoeder tot een stiefouderadoptie diende over te gaan. Hierop gingen de wensouders in beroep.

- 1) De beslissing van de Appellate Division binnen het Superior Court:  
*geen prebirth order in The Garden State*<sup>217</sup>

**67.** Centraal in de argumentatie van de appellanten was de beweerdte ongelijke behandeling die de regels betreffende de afstamming zouden kunnen inhouden ten aanzien van de wensmoeder. In deze wetgeving wordt, net als in artikel 315 Belgisch BW, het vermoeden van vaderschap voorzien ten voordele van het kind geboren tijdens het huwelijk. Ook voorziet de wetgeving dat, indien een vrouw met instemming van de echtgenoot kunstmatig geïnsemineerd werd met donorsperma, haar echtgenoot als de juridische vader via oorspronkelijke afstamming zal beschouwd worden.<sup>218</sup> Deze regels dienen volgens de wensouders genderneutraal geïnterpreteerd te worden. Doet men dit niet, dan stelt men dat dit discriminatie zou uitmaken in de zin dat personen in een gelijke situatie, nl. onvruchtbare mannen en vrouwen, verschillend behandeld worden zonder behoorlijke verantwoording. De wensmoeder diende dan naar hun mening, net als onvruchtbare mannelijke echtgenoten, beschermd te worden wanneer zij gebruik dienden te maken van een draagmoeder en eiceldonor.<sup>219</sup> Ook zij moest dus als

---

<sup>215</sup> Vergelijkbaar met de Dienst Burgerlijke Stand in België. Zie <http://www.state.nj.us/health/vital/>.

<sup>216</sup> Genetische bijdrage wordt in New Jersey expliciet wettelijk voorzien als een afzonderlijke grond tot vaststelling van de afstamming, naast de bevalling, adoptie en de vaderschapsregel (uitgebreid tot gevallen waarbij de man toestemming heeft gegeven voor kunstmatige inseminatie). Zie N.J.S.A. 9:17-39 t.e.m. 44, in *full text* in bijlage.

<sup>217</sup> Superior Court of New Jersey (*In re T.J.S.*), *supra* noot 213, 386-399; J. LAZOR, "Baby steps: developments in New Jersey's law regarding artificial insemination and surrogacy", *New Jersey Family Lawyer* 2012, vol. 32, 142.

<sup>218</sup> In New Jersey te vinden in N.J.S.A. 9:17-43 e.v., in *full text* in bijlage.

<sup>219</sup> Superior Court of New Jersey (*In re T.J.S.*), *supra* noot 213, 389-390.



juridische ouder beschouwd te worden. Deze bewering wordt door het Superior Court terecht afgewezen: ten eerste is het achterliggende motief van de vaderschapsregel dat er een grote waarschijnlijkheid is dat de echtgenoot de biologische vader is van het kind geboren uit het huwelijk. Dat kan uiteraard niet gezegd worden van de wensmoeder.<sup>220</sup> Ook de regel betreffende vaderschap na K.I. dient niet toegepast te worden: de wensmoeder bevindt zich immers niet in een gelijke situatie gezien haar echtgenoot uiteraard niet kunstmatig geïnsemineerd werd, noch een gelijkaardige behandeling diende te ondergaan, zodat ook hier geen sprake was van discriminatie.<sup>221</sup> De uitspraak werd in 2011 bijgevolg in beroep bevestigd, waarna de wensouders naar het New Jersey Supreme Court trokken.

2) Uitspraak van het New Jersey Supreme Court:  
blijvende onduidelijkheid *anno* 2012<sup>222</sup>

**68.** De uitspraak van het Supreme Court uit 2012 heeft niet meteen duidelijkheid geboden. De zes zetelende rechters waren gelijk verdeeld in hun beoordeling van de geldigheid van de uitspraak op niveau van beroep.<sup>223</sup> Hoewel in dergelijk geval het betwiste arrest bevestigd wordt<sup>224</sup>, toont ook deze uitspraak aan dat men moeilijk kan stellen dat er vandaag, 26 jaar na *Baby M*, eensgezindheid of duidelijkheid is rond het statuut van draagmoederschap in New Jersey.<sup>225</sup> Dramatisch genoeg zorgde dit arrest er wel voor dat het kind juridisch moederloos was: haar biologische moeder had immers reeds afstand gedaan van het kind, haar wensmoeder diende het kind te adopteren. Of dit gevolg in het belang van het kind is, kan in vraag gesteld worden.

E. *Conclusie*

**69.** Het is moeilijk om in New Jersey met 100% zekerheid te stellen wat nu precies wel en niet toegelaten is. Het is volgens mij dan ook slechts een kwestie van tijd alvorens het New Jersey Supreme Court opnieuw gevraagd zal worden duidelijkheid te scheppen. Op basis van mijn analyse van de rechtspraak kunnen de volgende krachtlijnen afgeleid worden:

---

<sup>220</sup> Superior Court of New Jersey (*In re T.J.S.*), *supra* noot 213, 393-394.

<sup>221</sup> Superior Court of New Jersey (*In re T.J.S.*), *supra* noot 213, 394-395.

<sup>222</sup> Supreme Court of New Jersey 24 oktober 2012 (*In re T.J.S.*), *Atlantic Reporter 3d*, vol. 54, 263-280. (Hierna Supreme Court of New Jersey (*In re T.J.S.*))

<sup>223</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re T.J.S.*), *supra* noot 222, 263.

<sup>224</sup> Supreme Court of New Jersey (*In re T.J.S.*), *supra* noot 222, 269.

<sup>225</sup> K. ZERNIKE, "Court's split decision provides little clarity on surrogacy", <http://www.nytimes.com/2012/10/25/nyregion/in-surrogacy-case-nj-supreme-court-is-deadlocked-over-whom-to-call-mom.html?pagewanted=all&r=0>.



- ✓ Op zijn minst lijkt hoogtechnologisch draagmoederschap nog steeds mogelijk in New Jersey, zolang het gaat om de altruïstische variant.<sup>226</sup>
- ✓ Bovendien kan men de draagmoeder er voor de geboorte niet toe verbinden het kind over te dragen, maar dient men een wachttermijn van 72 uur te respecteren. Eens die termijn verstreken is, kan de draagmoeder vrijwillig afstand doen van haar juridisch moederschap. Vervolgens hebben de wensouders nog 48 uur om de originele geboorteakte met hun namen in orde te maken, waardoor de oorspronkelijke afstamming vaststaat.
- ✓ Is ook die termijn verstreken, dan is adoptie de enige optie. De wensvader kan eventueel reeds juridische vader zijn op grond van zijn genetische band.
- ✓ *Prebirth orders* lijken geen optie te zijn in New Jersey, zelfs niet mits de bedenktijd gerespecteerd wordt.
- ✓ Weigert de draagmoeder het kind af te staan, dan blijft zij de juridische moeder en dient de toekenning van *custody* beoordeeld te worden in het licht van het hoogste belang van het kind.

### § 3. Wetgeving

**70.** In New Jersey werd reeds meermaals gepoogd om wetgevend tussen te komen.<sup>227</sup> Een recent voorstel<sup>228</sup> getuigt alleszins van een liberale tendens. Dit voorstel uit 2012 wou hoogtechnologisch altruïstisch draagmoederschap toestaan en reguleren. Het voorzag in voorwaarden voor de betrokken actoren en de overeenkomst, hoe het ouderschap dient vastgesteld te worden (waarbij zelfs de mogelijkheid van een soort *prebirth order* werd voorzien), welke redelijke kosten mochten vergoed worden en dergelijke meer. Daarnaast wou men ook de wachtperiode van 72 uur afschaffen zoals die toegepast werd in de rechtspraak<sup>229</sup>, waardoor de wensouders meteen na de geboorte op de originele geboorteakte konden worden geplaatst. Verrassend genoeg ging het voorstel relatief snel door de beide kamers van het parlement.<sup>230</sup> Gouverneur CHRIS CHRISTIE weigerde de goedgekeurde wetgeving echter te ondertekenen en maakte aldus gebruik van zijn vetorecht:

---

<sup>226</sup> Volgens sommige auteurs ligt laagtechnologisch draagmoederschap moeilijk. Zie bv. D.L. HOFMAN, "“Mama’s baby, daddy’s maybe:” a state-by-state survey of surrogacy laws and their disparate gender impact", *William Mitchell Law Review* 2008-09, vol. 35, 458 en 463-464.

<sup>227</sup> Voor een hangend voorstel gekant tegen draagmoederschap: New Jersey Senate Bill 2032 prohibiting surrogacy agreements and supplementing Title 9 of the Revised Statutes, 2012, in *full text* in bijlage.

<sup>228</sup> New Jersey Senate Bill 1599 authorizing certain gestational carrier agreements, in *full text* in bijlage.

<sup>229</sup> Zie A.H.W. v. G.H.B, *supra* randnummer 59 e.v.

<sup>230</sup> J. QUIGLEY, "Quigley: paid gestational surrogacy rules await Christie’s signature, or veto", [http://www.nj.com/hudson/voices/index.ssf/2012/07/governor\\_considering\\_rules\\_for.html](http://www.nj.com/hudson/voices/index.ssf/2012/07/governor_considering_rules_for.html).



*“Permitting adults to contract with others regarding a child in such a manner unquestionably raises serious and significant issues. While some will applaud the freedom to explore these new, and sometimes necessary, arranged births, others will note the profound change in the traditional beginnings of a family that this bill would enact. [...] Validating contracts for the birth of children is a step that cannot be taken without the most serious inquiry, reflection and consensus.”<sup>231</sup>*

Doordat de wetgeving alsnog in laatste instantie een halt werd toegeroepen, is er tot op de dag van vandaag nog steeds geen wetgeving die draagmoederschap beheerst. Men is bijgevolg volledig aangewezen op de rechtspraak, met alle onduidelijkheden tot gevolg.

## Afdeling V. De regeling in California

### § 1. Situering

**71.** Ook California is een staat waarin draagmoederschap de laatste decennia ruim de aandacht kreeg.<sup>232</sup> Het is zelfs de staat die het meest aantal gevallen kent in de Verenigde Staten<sup>233</sup>, in die mate zelfs dat ook heel wat buitenlanders, waaronder Belgen<sup>234</sup>, naar *the Golden State* trekken in hun zoektocht naar een draagmoeder. Dit hangt samen met de progressieve en tolerante houding die de rechtspraak zich de laatste decennia heeft aangemeten. Het belang van deze staat ligt er hem voornamelijk in dat dit de eerste staat is waarbij de rechtspraak bij de geldigheidsbeoordeling van draagmoederschapsovereenkomsten de nadruk legde op de bedoeling van de partijen, en dus niet op het zuiver genetische of biologische aspect. Deze aanpak kwam voor het eerst tot uiting in de befaamde zaak *Johnson v. Calvert*.<sup>235</sup> De uitspraak wordt gezien als het tweede grote baken in de bewustwording van de Amerikanen rond draagmoederschap. Het was, na Baby M, de meest gemediatiseerde uitspraak tot nu toe.<sup>236</sup>

---

<sup>231</sup> Veto van Gouverneur Chris Christie, 9 augustus 2012, <http://nj.gov/governor/news/news/552012/pdf/S-1599%20AV.pdf>. Voor reacties op het veto: S. LIVIO, “Christie vetoes bill that would have eased tough rules for gestational surrogates”, [http://www.nj.com/politics/index.ssf/2012/08/christie\\_vetoes\\_bill\\_that\\_woul.html](http://www.nj.com/politics/index.ssf/2012/08/christie_vetoes_bill_that_woul.html).

<sup>232</sup> Voor een kort overzicht: A. GARRITY, “A comparative analysis of surrogacy law in the United States and Great Britain – A proposed model statute for Louisiana”, *Louisiana Law Review* 1999-2000, vol. 60, 815-816.

<sup>233</sup> A.E. BASHUR, “Whose baby is it anyway? The current and future status of surrogacy contracts in Maryland”, *Baltimore Law Review* 2008-09, vol. 38, 168.

<sup>234</sup> Dit is reeds meermaals gebleken in de Belgische gepubliceerde rechtspraak. Zie bv. Luik 6 september 2010, *Act.dr.fam.* 2011, 159-162; *JLMB* 2011, 52-56, noot P. WAUTELET en *RTDF* 2010, 1125 en 1134-1139, noot C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON; Rb. Luik 15 maart 2013, *Act.dr.fam.* 2013, 93-96 en *RTDF* 2013, 714-719, noot C. HENRICOT.

<sup>235</sup> Zie *infra* randnummer 73 e.v.

<sup>236</sup> S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, *supra* noot 59, 113.

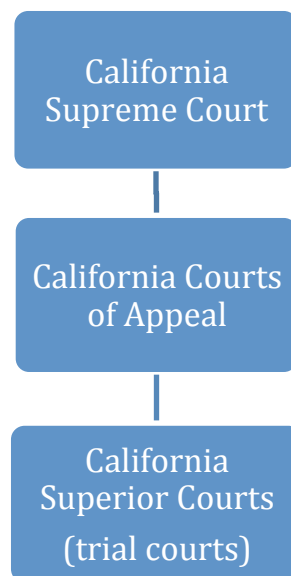


Hoewel de lezer zal kunnen vaststellen dat net als in New Jersey ook hier een relatief uitgewerkte rechtspraak voorhanden is, achtte de wetgever het nodig om hier en daar de puntjes op de i te zetten. In 2012 werd dan ook een wet gestemd die hieronder de nodige aandacht zal krijgen.

## § 2. Rechtspraak

### A. Algemeen

**72.** Gezien het grote belang van de rechtspraak in California, geniet het ook hier de voorkeur een schematisch overzicht te geven van de structuur van de statelijke rechterlijke macht.<sup>237</sup>



Het Supreme Court heeft het *recht*, niet de *plicht* om zaken na behandeling in een Court of Appeal te behandelen wanneer er belangrijke rechtsvragen naar voor komen en het behoud van uniformiteit van het recht binnen de staat een tussenkomst verantwoordt.

### B. *Johnson v. Calvert*: de bedoeling van de partijen als determinerende factor

**73.** Hoewel Mark en Crispina Calvert graag kinderen wilden die genetisch aan hen verwant waren, kon dit niet op een natuurlijke wijze.<sup>238</sup> Crispina had immers een

<sup>237</sup> Fact Sheet California Judicial Branch, [http://www.courts.ca.gov/documents/Calif\\_Judicial\\_Branch.pdf](http://www.courts.ca.gov/documents/Calif_Judicial_Branch.pdf).

<sup>238</sup> Voor het feitenrelaas: zie Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three 8 oktober 1991 (Anna J. v. Mark C.), *California Appellate Reports 4th*, vol. 12, 982-985 (Hierna Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.)); J.M. PLACE, "Gestational surrogacy and the meaning of "mother": *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776 (Cal. 1993)", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1994, vol. 17, nr. 3, 907.



partiële hysterectomie ondergaan waardoor zij onmogelijk een kind kon dragen. Zij beschikte echter wel nog over gezonde eicellen. In 1990 besloten zij een draagmoederschapsovereenkomst te sluiten met Anna Johnson, waarbij men overeen kwam dat men door middel van IVF een embryo zou maken met de gameten van de wensouders, waarna dit embryo vervolgens bij Johnson zou worden ingeplant. Zij zou vervolgens het kind afstaan. De wensouders beloofden haar een vergoeding van 10 000 USD voor haar diensten en sloten voor haar ook een levensverzekering van 200 000 USD. Net zoals bij *Baby M* ging het hier dus om commercieel draagmoederschap. Een fundamenteel onderscheid lag hem echter wel in het feit dat het hier om hoogtechnologisch draagmoederschap ging. Benadrukt kan worden dat Anna reeds een eigen kind had.

74. Reeds tijdens de zwangerschap waren er conflicten tussen de partijen, onder andere omdat Anna Johnson de wensouders niet op de hoogte had gebracht dat ze reeds verschillende miskramen had gehad. Omgekeerd voelde Anna zich niet genoeg gesteund en waren er problemen met de levensverzekering. Vervolgens stuurde Anna een brief waarbij ze dreigde het kind te houden. Ook eiste zij dat de wensouders de resterende geldsom meteen dienden te betalen. De wensouders trokken vervolgens nog voor de geboorte naar de rechtbank met het oog een *prebirth order*<sup>239</sup> te verkrijgen die hun status als juridische ouders zou verzekeren. Hierop reageerde Johnson door zelf een vordering in te stellen. De zaken werden samengevoegd. Na de geboorte mocht het kind ten gevolge van een *court order* bij voorlopige maatregel bij de wensouders blijven met bezoekrecht voor Anna Johnson. Aldus werd de rechtbank voor het eerst geconfronteerd<sup>240</sup> met het dilemma wie bij hoogtechnologisch draagmoederschap als 'natuurlijke', en bijgevolg juridische moeder<sup>241</sup> diende beschouwd te worden: de biologische moeder of de genetisch verwante wensmoeder. Het California Superior Court besloot in eerste aanleg dat de overeenkomst geldig en afdwingbaar was, en dat Mark en Crispina de genetische, biologische en natuurlijke ouders waren van het kind. Zij konden op basis daarvan een oorspronkelijke afstammingsband met het kind

---

<sup>239</sup> Hoewel er toen nog geen wetgeving bestond omtrent draagmoederschap zelf, was een *prebirth order* wel reeds voorzien in de wet. Zie *Section 7633 Family Code*, in *full text* in bijlage.

<sup>240</sup> Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.), *supra* noot 238, 980. "We journey uncharted territory. This is a case of first impression."

<sup>241</sup> De *Uniform Parentage Act* uit California omschrijft de afstammingsband tussen ouders en kinderen als 'the legal relationship existing between a child and his natural or adoptive parents [...]'. Er zijn dus twee soorten ouders: 'natuurlijke', en 'adoptieve'. Gezien men zich hier afvraagt met wie het kind een oorspronkelijke afstammingsband heeft, dient men te bepalen wie de 'natuurlijke' ouders zijn. (Vandaag te vinden in *Section 7601 Family Code*, in *full text* in bijlage.)



vastleggen. Daarentegen werd het bezoekrecht van de draagmoeder opgezegd.<sup>242</sup> Zij tekende vervolgens beroep aan.

1) De uitspraak van het California Court of Appeal:  
het belang van de genetische band<sup>243</sup>

75. Het hof stelde dat Anna niet de 'natuurlijke moeder' kon zijn van het kind na analogische toepassing van de wetgeving betreffende bloedproeven in de context van de vaststelling van het vaderschap.<sup>244</sup> Uit testresultaten bleek immers al snel dat zij niet genetisch verwant was met het kind. Door de relevante bepalingen van toepassing te verklaren, werd met andere woorden de nadruk gelegd op het belang van een genetische band in de voorliggende zaak. Gezien Crispina de enige andere kandidaat-moeder was, besloot het hof dat ze geen reden zag om het bestreden vonnis te herzien.

Anna Johnson had nochtans beargumenteerd dat zij de moeder diende te zijn vanwege het loutere feit dat zij van het kind bevallen was.<sup>245</sup> Het Californisch afstammingsrecht bepaalt immers dat "*Between a child and the natural mother [the parent and child relationship] may be established by proof of her having given birth to the child [...]*"<sup>246</sup>. Men kan dit uiteraard zien als een veruitwendiging van het '*mater semper certa est*'-principe. Het hof weigert echter deze stelling te volgen, en kiest voor een ruimere, evolutieve interpretatie:

*"But that is not what the statute says. It says the natural mother **may** establish she is the legal mother by showing she gave birth to the child. This is only common sense. With the exception of this and the relatively few other "gestational" surrogacy cases, the "natural mother" is always the person who gives birth to the child. The statute does not say the woman who gives birth **is** the natural mother. All it says is that one of the ways for the "natural mother" to establish a parent and child relationship is to prove she gave birth. [...] Under the law as enacted by the Legislature, however, she is conclusively not the "natural mother" when her maternity is ruled out by blood tests."*<sup>247</sup>

Uit deze interpretatie volgt dus dat de vrouw die bevallen is van het kind niet automatisch de juridische moeder is. *Mater semper certa erat*. Door hier de voorkeur te

---

<sup>242</sup> B. ANDENORO, "The wisdom of Solomon in a modern world: Johnson v. Calvert", *San Diego Justice Journal*, 1994, vol. 2, 554-555; D.J. DEBENEDICTIS, "Surrogacy contract enforced: California nurse denied custody of baby she carried for genetic parents", *ABA Law Journal* 1991, vol. 77, nr. 1, 32-33.

<sup>243</sup> Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.), *supra* noot 238, 977-998; B. ANDENORO, "The wisdom of Solomon in a modern world: Johnson v. Calvert", *San Diego Justice Journal*, 1994, vol. 2, 555.

<sup>244</sup> Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.), *supra* noot 238, 989.

<sup>245</sup> Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.), *supra* noot 238, 990.

<sup>246</sup> *Section 7610 Family Code*, in full text in bijlage.

<sup>247</sup> Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.), *supra* noot 238, 990-991.



geven aan de genetische band, werd bevestigd dat Crispina een oorspronkelijke afstammingsband had met het kind.

**76.** Anna had daarnaast ook onsuccesvol gepoogd om Mark uit te sluiten van het juridisch vaderschap op basis van wetgeving betreffende K.I. die stelt dat een spermadonor niet als juridische vader wordt beschouwd.<sup>248</sup> Het hof merkt terecht op dat dergelijke toepassing niet strookt met de geest van de wet en dat de draagmoeder niet kunstmatig geïnsemineerd werd. Gezien zijn genetische bijdrage is Mark dan ook zonder twijfel de juridische vader.

**77.** Het Court of Appeal wil echter niet zover gaan om draagmoederschapsovereenkomsten principieel afdwingbaar te verklaren. Gezien dit een afstammingszaak betreft die volgens het hof los staat van de vraag van afdwingbaarheid, beslist het zich hierover niet uit te spreken. Bepalen wat afgedwongen kan worden, is volgens het hof dan ook een taak voor de wetgever.<sup>249</sup> Men benadrukt dat hier niet op dezelfde manier geoordeeld moet worden zoals bij *Baby M*: daar ging het immers om laagtechnologisch draagmoederschap.<sup>250</sup>

De uitspraak in eerste aanleg werd bijgevolg bevestigd<sup>251</sup>: wensouders kunnen een oorspronkelijke afstammingsband hebben met het kind bij hoogtechnologisch draagmoederschap, ten minste als zij genetisch verwant zijn met het kind. Adoptie is dus niet nodig. Dit is een duidelijke afwijking van '*mater semper certa est*' en de daarbij horende vaderschapsregel. De juridische strijd kreeg echter nog een staartje bij het California Supreme Court.

## 2) De uitspraak van het California Supreme Court: de '*intended parents rule*'<sup>252</sup>

**78.** Het Supreme Court wist in 1993 geen unanimitieit te bereiken voor haar beslissing, doch een meerderheid (zes tegen één) schaarde zich achter de beslissing om de

<sup>248</sup> Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.), *supra* noot 238, 991-992.

<sup>249</sup> Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.), *supra* noot 238, 997.

<sup>250</sup> Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.), *supra* noot 238, 997. Over de vraag of er een onderscheid moet gemaakt worden op basis van het bestaan van een genetische band met de draagmoeder: M.L. SHANLEY, *Making Babies, Making Families: what matters most in an age of reproductive technologies, surrogacy, adoption and same-sex and unwed parents*, Boston (Massachusetts, USA), Beacon Press, 2002, 114-115.

<sup>251</sup> Court of Appeal of California (Anna J. v. Mark C.), *supra* noot 238, 998.

<sup>252</sup> Supreme Court of California 20 mei 1993 (Johnson v. Calvert), *California Reporter 2d*, vol. 19, 494-519, <http://faculty.law.miami.edu/zfenton/documents/Johnsonv.Calvert.pdf>. (Hierna: Supreme Court of California (Johnson v. Calvert).); R.M. KORT, "Johnson v. Calvert: California Supreme Court Enforces Surrogacy Contract", *Arizona State Law Journal* 1994, vol. 26, 245-247; B. ANDENORO, "The wisdom of Solomon in a modern world: Johnson v. Calvert", *San Diego Justice Journal*, 1994, vol. 2, 556-562; M. HANSEN, "Surrogacy contract upheld: California Supreme Court says such agreements don't violate public policy", *ABA Law Journal* 1993, vol. 79, nr. 8, 34.



beslissing van het Court of Appeal te bevestigen. Opvallend is dat de meerderheid daarbij een nieuwe standaard ontwikkelde om in het licht van de bestaande afstammingswetgeving te bepalen wie juridische ouders zijn in de context van hoogtechnologisch draagmoederschap. In haar achterliggende redenering vroeg het Supreme Court zich immers af wie in de context van de *California Civil Code* als ‘natuurlijke ouder’ diende beschouwd te worden. De afstamming aan vaderskant werd niet meer aangevochten. Wat betreft de afstamming aan moederskant, kwam het hof in haar analyse tot het besluit dat aan moederskant zowel Crispina als Anna in aanmerking kwamen: de ene op basis van haar genetische band, de andere op basis van de bevalling.<sup>253</sup> Gezien slechts één vrouw juridische moeder kan zijn en de wetgever volgens het hof geen voorkeur had geuit voor de twee mogelijke aanknopingspunten, diende men een standaard te ontwikkelen om de knoop door te hakken.<sup>254</sup> Men oordeelde dan ook dat een maatstaf die focust op de bedoeling der partijen de voorkeur genoot:

*“[W]hen [genetic consanguinity and giving birth] **do not coincide in one woman**, she who intended to procreate the child – that is, she who intended to bring about the birth of a child that she intended to raise as her own - is the natural mother under California law.”<sup>255</sup>*

Deze regel staat beter bekend als de *“intended parents rule”*.<sup>256</sup> Op basis daarvan dienen de wensouders als de natuurlijke, en daardoor juridische ouders beschouwd te worden en dit omdat zij van in het begin het oogmerk hadden gehad om de ouders te worden. Vier argumenten speelden in het voordeel van deze regel<sup>257</sup>:

1. Er is een causaal verband tussen de bedoeling en inspanningen van de wensouders enerzijds en de geboorte van het kind anderzijds. De bereidheid van de draagmoeder is uiteraard ook essentieel in de causale keten, maar is niet de eerste schakel.
2. Zij hadden het initiële idee om een kind ter wereld te brengen, waardoor het kind als ‘mentaal concept’ ontstaan was.
3. Gezien de partijen de overeenkomst vrijwillig aangegaan waren, diende het hof de contractuele verplichtingen te respecteren.
4. Men oordeelde dat het in het belang van het kind was dat de wensouders juridische ouders waren.

---

<sup>253</sup> Supreme Court of California (Johnson v. Calvert), *supra* noot 252, 499.

<sup>254</sup> Supreme Court of California (Johnson v. Calvert), *supra* noot 252, 499-500.

<sup>255</sup> Supreme Court of California (Johnson v. Calvert), *supra* noot 252, 500.

<sup>256</sup> DiFONZO noemt het *“intention plus behavior”*: J.H. DiFONZO en R.C. STERN, *Intimate associations*, onuitg. manuscript (enkel “Chapter 5: Parenthood in the twenty-first century: the evolving functional norms” ter beschikking), 140.

<sup>257</sup> Supreme Court of California (Johnson v. Calvert), *supra* noot 252, 500-501.



Daarnaast verduidelijkte het Hooggerechtshof dat het contract niet in strijd was met de openbare orde van California.<sup>258</sup> De betaling werd bovendien gezien als een vergoeding voor haar diensten, en niet voor de overdracht van het kind.<sup>259</sup> Er was dus geen strijdigheid met het betalingsverbod bij adoptie.<sup>260</sup> Het adoptierecht diende zelfs helemaal niet toegepast te worden.<sup>261</sup>

**79.** De precedentwaarde is uiteraard zeer groot: hoogtechnologisch commercieel draagmoederschap werd voor het eerst in de geschiedenis van de VSA geldig en afdwingbaar verklaard.<sup>262</sup> Meer nog: door een dergelijke regel in te voeren, zorgde men ervoor dat afstammingsrechtelijk de juridische toestand in overeenstemming werd gebracht met de bedoeling van de partijen. De wensouders zijn de juridische ouders via oorspronkelijke afstamming; adoptie is niet nodig. Hiermee bevestigt men de uitzondering op *mater semper certa est*.<sup>263</sup>

**80.** Zoals reeds aangehaald, gingen niet alle rechters akkoord met deze aanpak. Zo stelde Justice KENNARD in de *dissenting opinion* dat een automatische voorkeur voor de bedoeling van de partijen niet *per se* in het belang is van het kind: de wensmoeder is immers niet steeds de beste moeder. Zij gaf dan ook de voorkeur aan een *case by case*-beoordeling van wat in het hoogste belang is van het kind.<sup>264</sup> Benadrukt dient te worden dat deze visie geen deel uitmaakt van de *stare decisis*.

Ook in de rechtsleer werd er uitvoerig gereageerd op deze rechtspraak. FIELD bekritiseert het standpunt om hoogtechnologisch draagmoederschap anders te behandelen dan wanneer de draagmoeder ook de genetische band met het kind deelt.<sup>265</sup> Deze auteur gaat er immers van uit dat (commercieel) draagmoederschap *per se* slecht is voor de samenleving, gezien het de deuren zou openzetten naar exploitatie, het kinderen als koopwaar behandelt en het een negatieve impact zou hebben op adoptie.<sup>266</sup> PLACE stelt dan weer dat het Supreme Court de genetische factor als determinerend had

---

<sup>258</sup> Supreme Court of California (Johnson v. Calvert), *supra* noot 252, 501.

<sup>259</sup> Supreme Court of California (Johnson v. Calvert), *supra* noot 252, 502.

<sup>260</sup> J.L. WATSON, "Growing a baby for sale or merely renting a womb: should surrogate mothers be compensated for their services?", *Whittier Journal of Child & Family Advocacy* 2006-07, vol. 18, 542.

<sup>261</sup> Supreme Court of California (Johnson v. Calvert), *supra* noot 252, 502.

<sup>262</sup> S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, *supra* noot 59, 46.

<sup>263</sup> D. GRUENBAUW, "Foreign surrogate motherhood: mater semper certa erat", *American Journal of Comparative Law* 2012, vol. 60, 476-477.

<sup>264</sup> Supreme Court of California (Johnson v. Calvert), *supra* noot 252, 516-518.

<sup>265</sup> M.A. FIELD, "Reproductive technologies and surrogacy: legal issues", *Creighton Law Review* 1991-92, vol. 25, 1594; M.A. FIELD, "Surrogacy contracts – gestational and traditional: the argument for nonenforcement", *Washburn Law Journal* 1991-92, vol. 31, 3.

<sup>266</sup> M.A. FIELD, "Surrogacy contracts – gestational and traditional: the argument for nonenforcement", *Washburn Law Journal* 1991-92, vol. 31, 5-8. Dit zijn klassieke argumenten *contra* commercieel draagmoederschap.



moeten bestempelen in het bepalen van het juridisch ouderschap.<sup>267</sup> Hierbij kan men opmerken dat dergelijke regel geen oplossing biedt voor gevallen waarbij er gameten gedoneerd werden.<sup>268</sup> HISANO merkt net als de *dissenting opinion* op dat de *intended parents*-test niet garandeert dat het kind zo bij de beste ouders terechtkomt en het bovendien geen rekening houdt met de impact die het draagmoederschap emotioneel en psychologisch op de draagmoeder heeft *nadat* ze haar initiële bedoeling geuit heeft.<sup>269</sup> Ook OHS kaart ten slotte aan dat het problematisch is om ‘*intent*’ enkel te beoordelen op het moment van het sluiten van de overeenkomst zelf. Men houdt volgens haar te weinig rekening met de bedoeling van de partijen wanneer die op een later moment verandert.<sup>270</sup>

C. *Marriage of Moschetta*:  
irrelevantie van ‘*intent*’ bij laagtechnologisch draagmoederschap<sup>271</sup>

**81.** Zonder in te gaan op de details van de zaak, was deze zaak voornamelijk relevant in de zin dat het Court of Appeal verduidelijkte dat de ‘*intended parents rule*’ niet van toepassing was in geval van laagtechnologisch draagmoederschap. Het hof stelt immers dat de wensmoeder geen gelijke aanspraak heeft om als ‘natuurlijke moeder’ te worden gekwalificeerd als de vrouw die van het kind bevallen is: genetische band en bevalling zijn immers in dergelijk geval niet opgesplitst tussen twee vrouwen.<sup>272</sup> Bovendien had de wensmoeder elke mogelijke aanspraak op ouderlijke rechten laten vallen.<sup>273</sup> Bijgevolg is er, in tegenstelling tot *Johnson v. Calvert*, geen verder criterium nodig om de knoop door te hakken, waardoor de bedoeling van de partijen irrelevant is.<sup>274</sup> Gezien de draagmoederschapsovereenkomst niet gezien werd als een toestemming tot adoptie (gezien dit niet in overeenstemming met de wet was gebeurd), werd bijgevolg in beroep bevestigd dat de draagmoeder de juridische moeder was.<sup>275</sup> De wensvader, met wiens

<sup>267</sup> J.M. PLACE, “Gestational surrogacy and the meaning of “mother”: *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776 (Cal. 1993)”, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1994, vol. 17, nr. 3, 908.

<sup>268</sup> B. ANDENORO, “The wisdom of Solomon in a modern world: *Johnson v. Calvert*”, *San Diego Justice Journal*, 1994, vol. 2, 562.

<sup>269</sup> E.Y. HISANO, “Gestational surrogacy maternity disputes: refocusing on the child”, *Lewis & Clark Law Review* 2011, vol. 15, 538-539.

<sup>270</sup> A. OHS, “The power of pregnancy: examining constitutional rights in a gestational surrogacy contract”, *Hastings Constitutional Law Quarterly* 2001-02, vol. 29, 363-365.

<sup>271</sup> Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three 10 juni 1994 (*In re Marriage of Moschetta*), *California Appellate Reports 4th*, vol. 25, 1218-1236. (Hierna: Court of Appeal of California (*In re Marriage of Moschetta*)); W.E. HAVINS en J.J. DALESSIO, “Reproductive surrogacy at the millennium: proposed model legislation regulating “non-traditional” gestational surrogacy contracts”, *McGeorge Law Review* 1999-2000, vol. 31, 676-677; G. WHITER, “Surrogate contracts: another cry from the California courts for legislative action”, *Journal of Juvenile Law* 1998, vol. 19, 441-442.

<sup>272</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Moschetta*), *supra* noot 271, 1222 en 1224.

<sup>273</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Moschetta*), *supra* noot 271, 1224.

<sup>274</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Moschetta*), *supra* noot 271, 1224 en 1228-1231.

<sup>275</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Moschetta*), *supra* noot 271, 1231.



semen de draagmoeder kunstmatig geïnsemineerd was, was de juridische vader.<sup>276</sup> Een laagtechnologische draagmoederschapsovereenkomst is naar Californisch recht niet afdwingbaar wegens strijdigheid met adoptie- en afstammingswetgeving.<sup>277</sup>

**82.** Uit bovenstaande rechtspraak blijkt bijgevolg dat een hoogtechnologische draagmoeder naar Californisch recht schijnbaar minder rechten zal kunnen doen gelden dan een laagtechnologische.<sup>278</sup> Omgekeerd is het voor een wensmoeder mogelijk een oorspronkelijke afstammingsband met het kind vast te leggen bij hoogtechnologisch draagmoederschap, maar zal er nog een adoptieprocedure moeten volgen in geval van laagtechnologisch draagmoederschap. In het laatste geval is de juridische positie van de wensmoeder dus op zijn minst bedenkelijk te noemen indien de draagmoeder weigert het kind af te staan ter adoptie. In de bovenstaande zaken stond de positie van de wensvader niet echt ter discussie doordat hij de genetische vader was. De conclusies die uit deze uitspraak getrokken worden, kunnen echter in het licht van de latere rechtspraak genuanceerd worden. Opvallend genoeg lijkt dezelfde rechtbank een aantal jaren later immers een andere weg ingeslaan te hebben in de zaak *'Marriage of Buzzanca'*, met bijhorende belangrijke implicaties.

D. *Marriage of Buzzanca*:  
een bevestiging en uitbreiding van de *'intent'*-doctrine <sup>279</sup>

**83.** Het Court of Appeal werd in de context van een echtscheidingszaak geconfronteerd met een uiterst zorgwekkende situatie.<sup>280</sup> Luanne en John Buzzanca hadden een contract gesloten met een hoogtechnologische draagmoeder. Geen van de wensouders was echter genetisch verwant met het kind, Jaycee. Nog voor het kind geboren was, verslechterde de relatie tussen Luanne en John in die mate dat John een echtscheidingsprocedure opstartte, waarbij hij beweerde dat er geen kinderen waren binnen het huwelijk en hij er dus ook geen verantwoordelijkheid voor diende te dragen. Ten gevolge daarvan diende het Superior Court te bepalen wie de juridische ouders waren van Jaycee. In eerste aanleg besloot dit *trial court* opvallend genoeg dat Jaycee géén juridische ouders had op basis van een strikte interpretatie van de

<sup>276</sup> Dit was als dusdanig al in eerste aanleg beslist en werd niet aangevochten in beroep. Court of Appeal of California (*In re Marriage of Moschetta*), *supra* noot 271, 1224.

<sup>277</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Moschetta*), *supra* noot 271, 1222 en 1228.

<sup>278</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Moschetta*), *supra* noot 271, 1235.

<sup>279</sup> Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three 10 maart 1998 (*In re Marriage of Buzzanca*), *California Appellate Reports 4th*, vol. 61, 1410-1430. (Hierna Court of Appeal of California (*In re Marriage of Buzzanca*)); G. WHITER, "Surrogate contracts: another cry from the California courts for legislative action", *Journal of Juvenile Law* 1998, vol. 19, 442-443. Voor een overzicht van de procedure, zie L.A. BRILL, "When will the law catch up with technology? Jaycee B. v. Superior Court of Orange County: an urgent cry for legislation on gestational surrogacy", *Catholic Lawyer* 1999-2000, vol. 39, 245-250.

<sup>280</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Buzzanca*), *supra* noot 279, 1410 en 1413-1414.





afstammingswetgeving.<sup>281</sup> Tegen die uitspraak werd beroep aangetekend, waarna het Court of Appeal in 1998 de kans kreeg om de zaak recht te zetten. Er volgde dan ook *reversal on appeal*.

**84.** Het hof besloot in haar arrest te kiezen voor een ruime evolutieve interpretatie van *Section 7610* uit de *Uniform Parentage Act*.<sup>282</sup> Zo stelde men, in lijn met *Johnson v. Calvert*, dat een afstammingsband in hoofdlijnen kan vastgelegd worden op grond van bevalling, genetische band of adoptie.<sup>283</sup> Doch benadrukt het hof dat dit geen limitatieve lijst is, wat men bevestigd ziet in *Section 7611*. Op grond van dit artikel kan een man juridische vader zijn op grond van de vaderschapsregel of omdat hij het kind erkend heeft, zonder dat hij daarbij *per se* de genetische vader moet zijn.<sup>284</sup> Er van uitgaande dat er dus nog aanknopingspunten zijn voor juridisch ouderschap, bepaalde het hof vervolgens dat ook het opstarten van medisch begeleide voortplantingsprocedures mits toestemming van de wensouders voldoende kan zijn om het ouderschap te bepalen, zelfs indien elke genetische band ontbreekt.<sup>285</sup> Men maakte hierbij een analogieredenering met *Section 7613*, dat bepaalt dat de echtgenoot die toestemt met KI met donorsperma, als juridische vader wordt beschouwd.<sup>286</sup> Gezien de wensmoeder op basis van die redenering, net als de draagmoeder, in aanmerking kwam om als juridische moeder te worden gekwalificeerd, was men van mening dat men net als in *Johnson v. Calvert* opnieuw een knoop diende door te hakken met een focus op de bedoeling van de betrokkenen.<sup>287</sup> Het hof besloot bijgevolg dat Luanne en John de juridische ouders waren.<sup>288</sup> Door deze uitspraak werd aldus het toepassingsgebied van de *'intended parents rule'* verruimd tot gevallen waarbij wensouders geen genetische band hebben. Dit criterium heeft alleszins als voordeel dat een wensouder niet aan zijn verplichtingen kan ontsnappen en komt ook de rechtszekerheid ten goede, vooral ten aanzien van het kind zelf.<sup>289</sup> Het vermijdt dat het kind ouderloos achterblijft.

---

<sup>281</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Buzzanca*), *supra* noot 279, 1412.

<sup>282</sup> *California Family Code §7610*, in full text in bijlage.

<sup>283</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Buzzanca*), *supra* noot 279, 1415-1416.

<sup>284</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Buzzanca*), *supra* noot 279, 1415 en 1417

<sup>285</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Buzzanca*), *supra* noot 279, 1417-1418.

<sup>286</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Buzzanca*), *supra* noot 279, 1417-1418.

<sup>287</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Buzzanca*), *supra* noot 279, 1421-1422. Op die manier kon men de zaak dan ook onderscheiden van *In re Marriage of Moschetta*, waar men besloten had dat er slechts één vrouw mogelijks aanspraken kon doen gelden. (Zie *supra* randnummer 81).

<sup>288</sup> Court of Appeal of California (*In re Marriage of Buzzanca*), *supra* noot 279, 1428..

<sup>289</sup> L.A. BRILL, "When will the law catch up with technology? Jaycee B. v. Superior Court of Orange County: an urgent cry for legislation on gestational surrogacy", *Catholic Lawyer* 1999-2000, vol. 39, 263-264.



85. Het belang van dit arrest valt niet te onderschatten vanwege de implicaties die het met zich meebracht.<sup>290</sup> Hoewel het in het arrest om een geval van hoogtechnologisch draagmoederschap ging, lijkt men de redenering eerst en vooral ook door te kunnen trekken naar laagtechnologisch draagmoederschap: niet de genetische band staat centraal, wél de bedoeling en toestemming van de partijen bij het opstarten van de medische procedures. Dit maakt het mogelijk dat de wensmoeder een *prebirth parentage order* kan krijgen om aldus vanaf de geboorte een oorspronkelijke afstammingsband met het kind te hebben.<sup>291</sup> In de rechtsleer werd door praktijkexperten, die opgetreden waren als advocaten van wensouders, bevestigd dat dit reeds door een Superior Court werd aanvaard.<sup>292</sup> Een tweede belangrijk gevolg van de uitspraak is dat de regel in de praktijk ook reeds werd toegepast door een Superior Court in geval van draagmoederschap bij een homokoppel. Dit had als resultaat dat *beide* mannen door de rechtbank als juridische ouders werden beschouwd van het dan nog ongebooren kind, hoewel (uiteraard) slechts één van hen genetisch verwant was.<sup>293</sup> In geen van beide gevallen was bijgevolg een adoptieprocedure nodig: de namen van de wensouders werden meteen op de originele geboorteakte geplaatst. De uitspraak zou ook invloed hebben op de andere staten: ongeveer 10 staten zouden in de nasleep van *In re Marriage of Buzzanca* tolerante wetgeving goedgekeurd hebben.<sup>294</sup>

---

<sup>290</sup> M.D. O'HARA en A.W. VORZIMER, "In re Marriage of Buzzanca: Charting a New Destiny", *Western State University Law Review* 1999, vol. 26, 34-45. (Hierna M.D. O'HARA en A.W. VORZIMER, "Marriage of Buzzanca".)

<sup>291</sup> M.D. O'HARA en A.W. VORZIMER, "Marriage of Buzzanca", *supra* noot 290, 35.

<sup>292</sup> M.D. O'HARA en A.W. VORZIMER, "Marriage of Buzzanca", *supra* noot 290, 35-36.

<sup>293</sup> M.D. O'HARA en A.W. VORZIMER, "Marriage of Buzzanca", *supra* noot 290, 36-37. Zie ook R.B. VAUGHN, "Advising "non-traditional" families in multi-jurisdictional surrogacy arrangements", *American Journal of Family Law* 2011, vol. 25, nr. 3, 106.

<sup>294</sup> K. TRIMMINGS en P. BEAUMONT, *International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level*, Oxford en Portland (Oregon, USA), Hart Publishing, 2013, 389.



### § 3. Wetgeving

#### A. Vroegere wetgevende initiatieven

**86.** Reeds meermaals werden bij de Californische wetgever voorstellen ingediend tot regulering van de problematiek. Alleen al in de periode 1981 tot 1993 (het jaar van de uitspraak in de zaak *Johnson v. Calvert*) ging het om 11 wetsvoorstellen.<sup>295</sup> Eén voorstel van *California Senator* DIANE WATSON voorzag in een uitgebreide tolerante regelgeving, dat draagmoederschapsovereenkomsten afdwingbaar maakte, redelijke vergoeding toeliet, juridische en psychologische bijstand voorzag en dergelijke meer.<sup>296</sup> Hoewel dit voorstel gestemd raakte door beide kamers van het Californisch parlement, gebruikte de Gouverneur zijn vetorecht, volgens sommigen onder druk van katholieke geldschietters.<sup>297</sup> Hoewel ook hier jarenlang onsuccesvol gepoogd werd om wetgevend in te grijpen<sup>298</sup>, is men er recentelijk tóch in geslaagd tot een wet te komen om aldus meer rechtszekerheid te bieden. Deze wet verdient hierna een afzonderlijke bespreking.

#### B. *California Assembly Bill 1217*<sup>299</sup>

**87.** Eind augustus 2012 werd *Assembly Bill 1217*, op enkele onthoudingen na, quasi unaniem goedgekeurd. Het wetsvoorstel van FELIPE FUENTES trad vervolgens, na goedkeuring door de gouverneur, in werking op 1 januari 2013. Men kan meteen opmerken dat deze wet duidelijk geen volledige regeling naar voor wil schuiven gezien haar beperkte omvang. De wetgeving laat de werking van de bestaande precedenten daarentegen onaangetast bestaan en codificeert ze in zekere mate.<sup>300</sup>

<sup>295</sup> Voor een overzicht: zie S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, supra noot 59, 31-34 en 45.

<sup>296</sup> S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, supra noot 59, 47.

<sup>297</sup> S. MARKENS, *Surrogate Motherhood*, supra noot 59, 47; B. KOPYTOFF, "Explorations in the Law of Surrogacy", *University of San Francisco Law Review* 1993-94, vol. 28, 599. (Hierna B. KOPYTOFF, "Explorations in the Law of Surrogacy".)

<sup>298</sup> Terzijde kan vermeld worden dat er weliswaar reeds twee wettelijke bepalingen in de context van draagmoederschap bestonden. Deze bepalingen kan men niet als een echte regulering beschouwen, en worden daarom niet verder behandeld. Het gaat om *Family Code § 7960 – 7961* (dit zijn een aantal voorschriften ten behoeve van tussenpersonen) en § 7648.9, te raadplegen op <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=fam>.

<sup>299</sup> California Assembly Bill 1217 (F. FUENTES) to amend the heading of Part 7 of Division 12 of, and to add Section 7962 to, the Family Code, relating to surrogacy. Goedgekeurd door parlement: 28-29 augustus 2012. Bevestigd door gouverneur: 23 september 2012. Inwerkingtreding: 1 januari 2013. In *full text* in bijlage. Hierna wordt verwezen naar de geamendeerde artikelen uit de *California Family Code*.

<sup>300</sup> R.B. VAUGHN, "California surrogacy law to take effect Jan. 1", <http://www.iflg.net/california-surrogacy-law-to-take-effect-jan-1/>. Sommigen betreuren de beperkte impact van de wet. Zie J. DAAR, "California surrogacy bill reacts to lawyer bad acts", <http://blogs.law.harvard.edu/billofhealth/2012/09/17/california-surrogacy-bill-reacts-to-lawyer-bad-acts/>. Zie ook Senate Judiciary Committee Assembly Bill 1217, <http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml;jsessionid=8b7ac686eed08cfe60393b34d7fc>, 4.



**88.** Wat meteen opvalt, is dat ook hier het concept van *'intended parents'* aangewend wordt. Men kiest hier duidelijk voor een zeer ruime omschrijving van wie als dusdanig kan optreden bij een draagmoederschapsovereenkomst: het gaat om elkeen, getrouwd of ongetrouwd, die de bedoeling uit om zich juridisch te binden ouder te worden van het kind (*Section 7960 (c) Family Code*). Hierbij wordt de regeling niet beperkt tot heteroseksuele wensouders. Door het gebruik van enkel- en meervoud in *Section 7962 (a) 3 Family Code* blijkt vervolgens meteen dat ook een alleenstaande als wensouder kan optreden bij de overeenkomst. De uitgewerkte regeling heeft echter enkel betrekking op hoogtechnologisch draagmoederschap.

**89.** Eerst en vooral worden in *Section 7962 Family Code* (maar) drie inhoudelijke minimumvoorwaarden gesteld voor de draagmoederschapsovereenkomst:

- ✓ Datum van de ondertekening
- ✓ De personen wiens gameten gebruikt werden, behoudens anonieme donatie
- ✓ De identiteit van de wensouder(s).

Daarnaast vereist men dat zowel wensouders als draagmoeder vóór ondertekening juridische bijstand hebben gekregen van advocaten die onafhankelijk van elkaar handelen.<sup>301</sup> Dit is uiteraard wenselijk om misbruiken en ongeoorloofde dwang te vermijden. Verder mag geen enkele medisch begeleide voortplantingsbehandeling gestart worden voor de ondertekening. Bij deze ondertekening dient bovendien een *notary public*<sup>302</sup> of equivalent aanwezig te zijn om de authenticiteit van de handtekeningen te akteren.

**90.** Van groot belang is dat de wet expliciet de mogelijkheid voorziet om een *prebirth parentage order* te verkrijgen. *Section 7962 (e)* voorziet in een aantal procedurele aspecten, zoals de plaats van het Superior Court waar de vordering kan worden ingesteld en een kopie van de overeenkomst kan worden binnengebracht. Daarnaast verduidelijkt *Section 7692 (f) 2 Family Code* dat op verzoek van *elke* partij (dit zijn de draagmoeder en de wensouder(s)<sup>303</sup>) bij een *naar behoren opgestelde* overeenkomst, de

---

<sup>301</sup> Deze voorwaarde werd ingeschreven na een schandaal waarbij een advocate duidelijk haar positie had misbruikt. J. DAAR, "California surrogacy bill reacts to lawyer bad acts", <http://blogs.law.harvard.edu/billofhealth/2012/09/17/california-surrogacy-bill-reacts-to-lawyer-bad-acts/>.

<sup>302</sup> Dit mag niet verward worden met wat wij kennen als een notaris. Black's Law Dictionary (fourth edition) omschrijft een *notary public* als volgt: "A person authorized by a state to administer oaths, certify documents, attest to the authenticity of signatures, and perform official acts in commercial matters, such as protesting negotiable instruments." Het gaat eerder om een soort officiële getuige dan een hoogopgeleide juridische actor.

<sup>303</sup> De wet definieert niet zelf wie de partijen zijn. Men zou immers kunnen denken dat ook de partner van de draagmoeder een partij zou kunnen zijn. In de voorbereidende werken spreekt men echter enkel over draagmoeder en wensouders wanneer men het over de partijen heeft. Zie Senate Judiciary Committee Assembly Bill 1217,



rechtbank een beslissing **zal** vellen om de oorspronkelijke afstammingsband vast te leggen met de wensouder(s), ongeacht of die vordering voor of na de geboorte wordt ingesteld. Men benadrukt door verwijzing naar *Section 7633 Family Code* wél dat in geval van *prebirth order* de uitwerking van de beslissing opgeschort wordt tot de geboorte van het kind. De rechtbank moet eveneens expliciet vermelden dat de draagmoeder (en eventueel haar partner) geen enkele rechten of verplichtingen hebben ten aanzien van het kind. Het artikel voorziet dat dit automatisch en zonder appreciatiemarge voor de rechter moet gebeuren<sup>304</sup>, *behoudens* het geval dat de rechtbank of één van de partijen onregelmatigheden opwerpt. In het laatste geval is wel een verder onderzoek vereist. Men bepaalt echter meteen dat de wet in dergelijke situatie niet in die mate mag geïnterpreteerd worden dat het de wensouders zou beletten juridische ouders te worden. Wel dient de rechtbank voldoende overtuigd te raken door de geleverde bewijsstukken om de wensouders alsnog het juridisch ouderschap toe te kennen (*Section 7962 (f) (2) Family Code*). Het is alleszins duidelijk dat de wet erop gericht is hoogtechnologische draagmoederschapsovereenkomsten zo veel als mogelijk kracht bij te zetten: *Section 7692 (i) Family Code* bepaalt expliciet dat conforme overeenkomsten vermoed worden geldig te zijn.

Uiterst belangrijk in het afstammingsrecht is dat, indien aan de nodige voorwaarden voldaan is, *Section 7962 (f) (1) Family Code* een aantal vermoedens uit het Californisch afstammingsrecht weerlegt ten aanzien van de echtgenoot/partner van de draagmoeder. Het gaat onder meer om de vaderschapsregel (*Section 7611 Family Code*) en de bepaling die stelt dat de echtgenoot die instemt met KI bij zijn vrouw als juridische vader wordt beschouwd (*Section 7613 Family Code*).<sup>305</sup>

**91.** Opvallend genoeg stelt de wet geen bijkomende voorwaarden voor de geschiktheid en de psychologische en medische begeleiding van de partijen. Er wordt evenmin vereist dat minstens één van de wensouders genetisch verwant is met het kind. Ook het feit dat men laagtechnologisch draagmoederschap niet heeft wensen te regelen, valt op. Dit blijft bijgevolg beheerst door de regels uit de rechtspraak. Herhaald dient te worden dat ook voor hoogtechnologisch draagmoederschap de precedenten onaangetast blijven gelden. Desalniettemin heeft de wet, althans voor hoogtechnologisch draagmoederschap, voor meer rechtszekerheid gezorgd. Voornamelijk het vermoeden van geldigheid en het automatisme in de vaststelling van de afstamming ten voordele van de wensouders bij een rechtsconforme overeenkomst, zorgen er voor dat partijen op voorhand weten waar

---

<http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml;jsessionid=8b7ac686eed08cfe60393b34d7fc>, 4-5.

<sup>304</sup> Let op het gebruik van 'shall'.

<sup>305</sup> *California Family Code* §7600 e.v., in full text in bijlage.



ze aan toe zijn. Deze regeling zorgt ongetwijfeld voor de nodige impulsen om alles volgens het boekje te doen.

Het lijkt er op dat de recente wet uit California het één en ander heeft losgemaakt. Andere staten lijken eindelijk gewonnen te zijn voor de progressieve aanpak waardoor de laatste jaren een liberale golf van draagmoederschapswetgeving waar te nemen is. Zo werden er in de periode nadien wetten goedgekeurd in staten als Delaware<sup>306</sup> (2013) en buurstaat Nevada<sup>307</sup> (2013). Ook is er nog een liberaal voorstel hangende in Washington D.C.<sup>308</sup> Dit geldt evenzeer voor New York.<sup>309</sup> Opvallend zijn de grote gelijkenissen met het Californisch recht. Telkens wordt de *'intended parents'*-standaard gebruikt, wordt er enkel voorzien in een regeling van (commercieel) hoogtechnologisch draagmoederschap, wordt de mogelijkheid voorzien van een *prebirth order* en is er een vereiste van een schriftelijke overeenkomst. Ook de vereisten van onafhankelijke juridische vertegenwoordiging en het feit dat men geen medisch begeleide voortplantingsbehandeling mag starten voor de ondertekening worden expliciet overgenomen. De twee wetten en het voorstel uit New York zijn wel opvallend gedetailleerder dan de wet uit California, bv. wat betreft de voorwaarden waaraan de partijen en het contract moeten voldoen. Het wetsvoorstel uit Washington D.C. daarentegen lijkt bijna een kopie van *Assembly Bill 1217* en is bijgevolg zeer beperkt, terwijl men niet op een gelijkaardige *case law* kan steunen.<sup>310</sup>

#### § 4. Conclusie

**92.** Op grond van de bovenstaande analyse van rechtspraak en wetgeving kan men de volgende krachtlijnen schetsen wat betreft de huidige toestand van het recht inzake draagmoederschap in California:

- ✓ Hoogtechnologisch commercieel en altruïstisch draagmoederschap is toegelaten, wat bevestigd wordt door de recente wet die meer rechtszekerheid biedt, o.a. door het vermoeden van geldigheid en de procedure om een *prebirth order* te verkrijgen.

---

<sup>306</sup> An act to amend Title 13 of the Delaware Code relating to gestational carrier agreements, in *full text* in bijlage.

<sup>307</sup> An Act relating to parentage; revising provisions relating to assisted reproduction; revising provisions relating to gestational carrier arrangements; and providing other matters properly relating thereto, in *full text* in bijlage.

<sup>308</sup> Surrogacy Parenting Agreement Act of 2013, in *full text* in bijlage.

<sup>309</sup> An Act to amend the family court act, in relation to establishing the child-parent security act; and to repeal section 73 and article 8 of the domestic relations law, relating to legitimacy of children born by artificial insemination and surrogate parenting contracts, in *full text* in bijlage.

<sup>310</sup> Dit is een logisch gevolg van het strafrechtelijk verbod dat tot op de dag van schrijven geldt. Zie *supra* randnummer 40.

- ✓ De oorspronkelijke afstamming kan meteen vanaf de geboorte afgestemd worden op de bedoeling van de partijen; een navolgende adoptieprocedure is niet nodig. Zoals hierboven aangegeven, dient men wel naar de rechter te stappen, wil men een *prebirth order* verkrijgen.
- ✓ Hoewel het oorspronkelijk de andere kant leek uit te gaan, lijkt ook laagtechnologisch draagmoederschap in al haar verschijningsvormen toegelaten en onderworpen aan de '*intended parents rule*'. De bedoeling staat centraal, niet de genetische band. Er is echter geen formele wet die extra zekerheid biedt.
- ✓ Draagmoederschap staat open voor koppels en alleenstaanden, hetero en holebi.

## Afdeling VI. De regeling in Illinois

### § 1. Situering

**93.** Illinois verdient in het kader van deze masterproef een bijzondere aandacht. Deze staat is niet alleen één van de meest liberale staten wat betreft draagmoederschap, maar hanteert daarnaast ook een methode tot regulering die misschien nog het dichtste bij de continentaalrechtelijke traditie van België ligt. Hier heeft men immers resoluut voor een uitgebreide wettelijke regeling gekozen. In tegenstelling tot New Jersey en California bestaat er amper of geen bekende of noemenswaardige *case law*. Dit verklaart waarom hierna in hoofdzaak aandacht geschonken wordt aan de *Illinois Gestational Surrogacy Act* (hierna: IGSA), en niet aan de rechtspraak.

### § 2. Wetgeving

#### A. Situatie voor de inwerkingtreding van de huidige wetgeving

**94.** Reeds voordat de IGSA in werking was getreden, voorzag de formele wetgeving in Illinois reeds in 1999 in een beperkte bescherming voor hoogtechnologische draagmoederschapsovereenkomsten in een oudere versie van de *Illinois Parentage Act of 1984*.<sup>311</sup> Indien men aan zes voorwaarden voldeed vóór de geboorte van het kind<sup>312</sup>, konden de wensouders er van op aan dat zij vanaf de geboorte juridische ouders zouden zijn, zonder enige procedure te moeten doorlopen. Het oude wetsartikel 750 *ILCS* § 45/6 bood echter enkel bescherming indien beide wensouders genetisch verwant waren aan het kind. Deze regeling werd in de rechtsleer bekritiseerd doordat het te veel vragen

---

<sup>311</sup> Voor meer uitleg over de toestand in Illinois voor 1 januari 2005, zie D. ROSMAN, "Surrogacy: an Illinois Policy Conceived", *Loyola University Chicago Law Journal* 1999-2000, vol. 31, 227-254. (Hierna D. ROSMAN, "Surrogacy".)

<sup>312</sup> Deze zes voorwaarden kwamen enkel neer op de vereiste van verschillende verklaringen over wie wel en wie niet 'biologische ouder' was en de voorwaarden waaraan die verklaringen moesten voldoen. D. ROSMAN, "Surrogacy", *supra* noot 311, 232.



onbeantwoord liet: wat indien één van de wensouders gebruik maakte van gametendonatie? Mag commercieel en/of laagtechnologisch draagmoederschap? Welke bepalingen in een overeenkomst zijn afdwingbaar?<sup>313</sup> De wetgever heeft tot op bepaalde hoogte op deze tekortkomingen gereageerd met de IGSA.

#### B. *Illinois Gestational Surrogacy Act*<sup>314</sup>

95. De IGSA voorziet in een duidelijke en gedetailleerde wettelijke basis voor de geldigheid en afdwingbaarheid van (al dan niet commerciële) *hoogtechnologische* draagmoederschapsovereenkomsten. Opvallend is de eensgezindheid waarmee de wet tot stand is gekomen in het parlement van Illinois: zowel in *the House* als *the Senate* werd unaniem voorgestemd.<sup>315</sup>

De wetgever maakt snel duidelijk in *Section 15 (a)* van de wet dat men hier wenst af te wijken van *'mater semper certa est'*, ten minste als aan de voorwaarden van de wet voldaan is. In dat geval zullen de wensouders, en niet de draagouders, meteen vanaf de geboorte juridische ouders zijn, met alle gevolgen van dien. Dit kan men verwezenlijken *zonder dat enige voorafgaande tussenkomst van de rechter nodig is (Section 15 (b) IGSA)*.<sup>316</sup> Opvallend doch belangrijk is de bepaling die stelt dat, in geval van een fout door de laborant bij de medische behandeling waardoor geen van de wensouders genetisch verwant is, zij behoudens andersluidende rechterlijke beslissing nog altijd de juridische ouders zullen zijn (en dus ook de daaraan verbonden verplichtingen moeten dragen) (*Section 15 (c)*). Zoals reeds aangehaald, zijn deze bepalingen slechts van toepassing van zodra aan alle wettelijke vereisten voldaan is. Conform *Section 15 (d)* IGSA zijn er drie categorieën voorwaarden: de toelatingsvoorwaarden voor een kandidaat-draagmoeder, de toelatingsvoorwaarden voor de wensouder(s) en de geldigheidsvereisten van de overeenkomst zelf.

Zo dient de *draagmoeder* conform *Section 20 (a)* IGSA ten laatste op het moment van ondertekening minstens 21 jaar te zijn en reeds een eigen kind gebaard te hebben. Zij moet daarnaast zowel een medisch als psychologisch onderzoek ondergaan te hebben, onafhankelijk juridisch advies gekregen te hebben om haar bewust te maken van de inhoud en de gevolgen van het contract én een ziekte- en hospitalisatieverzekering hebben (of het via de wensouders verkregen hebben) die minstens tot acht weken na de

<sup>313</sup> D. ROSMAN, "Surrogacy", *supra* noot 311, 232-233.

<sup>314</sup> Illinois Gestational Surrogacy Act, 750 ILCS 47/, in *full text* in bijlage; C. VANWORMER, "Outdated and ineffective: an analysis of Michigan's gestational surrogacy law and the need for validation of surrogate pregnancy contracts", *DePaul Law Review* 2011-12, vol. 61, 917-919.

<sup>315</sup> J.J. RICHEY, "A troublesome good idea: an analysis of the Illinois gestational surrogacy act", *Southern Illinois University Law Journal* 2005-06, vol. 30, 178. (Hierna J.J. RICHEY, "A troublesome good idea".)

<sup>316</sup> Zie *infra* randnummer 97.





geboorte dekking biedt. *Section 20 (b)* IGSA vermeldt vervolgens dat (minstens één van) de *wensouder(s)* een genetische bijdrage moet leveren en er een medische noodzaak is voor een beroep op draagmoederschap. Zij moeten eveneens een psychologisch onderzoek ondergaan en juridisch advies verkregen hebben. Zowel gehuwde en ongehuwde<sup>317</sup>, hetero- en homoseksuele koppels<sup>318</sup> als alleenstaanden<sup>319</sup> kunnen als wensouders optreden.

**96.** Het contract zelf dient daarenboven geschreven te zijn, ondertekend te zijn door de draagmoeder (en indien van toepassing, haar echtgenoot) en de wensouder(s) in aanwezigheid van getuigen voordat de IVF- behandeling start. Zij dienen bovendien een document te ondertekenen waaruit blijkt dat zij alle nodige informatie, zoals over hun rechten en plichten en de gestelde verwachtingen, gekregen hebben (*Section 25 (a) en (b) 1-3.5 en 5* IGSA). Belangrijk is dat *Section 25 (b) 4* IGSA de toelaatbaarheid van commercieel draagmoederschap bevestigt. Verder bepaalt de wet in *Section 25 (c)* welke bepalingen in het contract *moeten*. Het gaat onder meer om clausules die stellen dat de wensouders het kind zullen overdragen, de draagmoeder het recht heeft om tijdens de zwangerschap, in overleg met de wensouder(s), behandeld te worden door een arts naar keuze en dat de wensouders de verantwoordelijkheid over het kind moeten dragen meteen vanaf de geboorte (dus ook bv. in geval van een handicap). Ten slotte verduidelijkt de wetgever welke bepalingen in het contract zeker *mogen én* afdwingbaar zijn. Het gaat onder meer over clausules inzake betaling van “*reasonable compensation*” en “*reasonable expenses*”, alsook een contractuele bepaling die de draagmoeder verplicht zich te onthouden van bepaalde schadelijke activiteiten, zoals roken, gebruik van bepaalde medicatie en blootstelling aan straling (*Section 25 (d)* IGSA).

**97.** Zoals reeds aangehaald, zijn de wensouders bij een rechtsgeldige overeenkomst de juridische ouders. Zij kunnen hun juridische oorspronkelijke afstamming in dat geval via een makkelijke administratieve procedure verzekeren, maar dienen dit *vóór* de geboorte te doen. Het komt er in grote lijnen op neer dat de wensouders, draagouders, advocaten en een arts een schriftelijke verklaring moeten ondertekenen op standaardformulieren van het *Illinois Department of Public Health*<sup>320</sup> in aanwezigheid van getuigen (*Section 35*

---

<sup>317</sup> Dat beiden in aanmerking komen blijkt uit de definitie van ‘*intended parent*’ in *Section 10* IGSA.

<sup>318</sup> Men mag niet misleid worden door het feit dat wanneer het in de wet over een getrouwd koppel gaat, men telkens spreekt over ‘*husband and wife*’. Homokoppels kunnen immers, althans voorlopig, nog niet trouwen in Illinois. Daar komt verandering in vanaf 1 juni 2014, wanneer een wet betreffende het homohuwelijk in werking zal treden (zie Public Act 098-0597, in *full text* in bijlage).

<sup>319</sup> Het veelvuldig gebruik van zowel enkelvoud als meervoud maakt dit duidelijk. (Zie bv. *Section 20 (b)* IGSA.)

<sup>320</sup> Bij wijze van voorbeeld werden drie formulieren in bijlage bij deze masterproef gevoegd. Alle standaardformulieren zijn te vinden op <http://www.idph.state.il.us/vitalrecords/surrogateinfo.htm>.



IGSA j°. *Section 6 Illinois Parentage Act*<sup>321</sup>). Zo dienen de advocaten te verklaren dat de partijen een overeenkomst hebben gesloten met respect voor de wettelijke voorschriften. De arts dient onder andere te verklaren dat het kind genetisch verwant is met minstens één van de wensouders en dat de draagouders géén genetische bijdrage hebben geleverd. Deze verklaringen dienen vervolgens vóór de geboorte gevoegd te worden bij het medisch dossier van de draagmoeder én men dient afschriften neer te leggen bij het *Illinois Department of Public Health (Section 6 (a) 1. F Illinois Parentage Act)*. Wordt aan alle voorwaarden voldaan, dan wordt de afstammingsband prenataal vastgelegd en worden de namen van de wensouders op de originele geboorteakte geplaatst (*Section 12 (9) Vital Records Act*<sup>322</sup>). Een rechterlijke beslissing is niet nodig. De draagmoeder heeft daarna geen enkele mogelijkheid om zich te bedenken.<sup>323</sup> Wordt de administratieve procedure niet tijdig afgerond, dan worden de draagouders in principe vermoed de juridische ouders te zijn. Dit vermoeden kan echter weerlegd worden in een gerechtelijke procedure (*Section 6 (a) 2 Illinois Parentage Act*).

Indien het contract niet aan de nodige voorwaarden voldoet, betekent dit niet dat het automatisch ongeldig en onafdwingbaar is: in dat geval zal men wél beroep moeten doen op een rechtbank om het ouderschap vast te stellen, die zal oordelen in functie van de bedoeling van de partijen (*Section 25 (e) IGSA*).<sup>324</sup> Of men in dergelijk geval een (rechterlijke) *prebirth order* kan verkrijgen, is onzeker.<sup>325</sup>

**98.** Terecht schenkt men ook aandacht aan de hypothese van contractbreuk. Zo wordt bepaald dat wensouders bij contractbreuk niet ontsnappen aan hun plicht het kind te onderhouden (*Section 30 IGSA*). Bovendien heeft elke schadelijdende partij (bv. de wensouders wanneer de draagmoeder het kind niet afstaat) het recht zich voor de rechter te beroepen op alle juridische herstelmiddelen, behoudens andersluidende contractuele afspraak (*Section 55 IGSA*). Hierop bestaat, ondanks de onlogische plaats binnen de wet, een uiterst belangrijke uitzondering: men kan geen *uitvoering in natura* vragen indien de draagmoeder zich, in strijd met de overeenkomst, weigert te laten bevruchten (*Section 50 IGSA*).

**99.** Desalniettemin blijven een aantal elementen jammer genoeg gebrekkig of niet uitdrukkelijk geregeld. Het vage karakter van de “redelijkheidstest” voor de vergoeding wordt terecht bekritiseerd.<sup>326</sup> Ook het feit dat de draagmoeder reeds vóór de

---

<sup>321</sup> Illinois Parentage Act of 1984, gedeeltelijk in bijlage.

<sup>322</sup> Illinois Vital Records Act, gedeeltelijk in bijlage.

<sup>323</sup> S.H. SNYDER en M.P. BYRN, “Symposium”, supra noot 182, 654.

<sup>324</sup> Hier vindt men dus eveneens sporen van de *intended parents-rule*. Cfr. supra randnummer 73 e.v.

<sup>325</sup> S.H. SNYDER en M.P. BYRN, “Symposium”, supra noot 182, 654-655.

<sup>326</sup> J.J. RICHEY, “A troublesome good idea”, supra noot 315, 185-186.



bevruchting contractueel aansprakelijk kan worden gesteld, valt te betreuren: dit zou er immers toe kunnen leiden dat de draagmoeder een zekere dwang ervaart uit vrees voor de schadevergoeding die ze zal moeten betalen.<sup>327</sup> Verder wijst men het ontbreken van een bepaling inzake abortus en een verblijfsvereiste ter bescherming tegen draagmoederschapstoerisme aan als pijnpunten.<sup>328</sup> Men kan zich bovendien afvragen wat de rechtspositie is van wensouders zonder enige genetische link, alsook in geval van laagtechnologisch draagmoederschap. Uit de parlementaire debatten die de IGSA vooraf gingen, zou men kunnen afleiden dat een laagtechnologische draagmoeder meer rechten kan doen gelden: zij kan niet verplicht worden het kind af te staan maar dient wel een bedenktijd te hebben, minstens tot 72 uur na de geboorte.<sup>329</sup> Zekerheid bestaat er echter niet.<sup>330</sup> Deze tekortkomingen zijn te betreuren. Al bij al kan men de wet wel een verdienstelijke verwezenlijking noemen. Vooral het feit dat het ouderschap prenataal kan verzekerd worden door middel van een louter administratieve procedure is vooruitstrevend. Deze aanpak heeft mijns inziens het onomstotelijke voordeel dat de rechterlijke macht niet onnodig belast dient te worden.<sup>331</sup> Immers, indien men de wettelijke regels respecteert, dient de rechter geen enkele rol te spelen. Tegelijk genieten de partijen rechtszekerheid door een snelle, goedkope administratieve procedure. Dit is rechtseconomisch gezien zeker te verdedigen.

## Afdeling VII. De regeling in Florida

### § 1. Situering

**100.** Florida is de vierde en laatste staat die van dichterbij bekeken wordt. Hoewel hier weliswaar meer *case law* is, wordt de materie nu beheerst door een uitvoerige wetgeving, die hierna grondig besproken wordt. Wat alleszins meteen opvalt is dat men in Florida, in tegenstelling tot Illinois, zowel laag- als hoogtechnologisch draagmoederschap heeft weten te regelen, maar dat men hierbij telkens voor een verschillende aanpak heeft geopteerd. Reeds in 1988 werd voorzien in een wettelijke regeling voor laagtechnologisch draagmoederschap, niet toevallig kort na *In re Baby*

---

<sup>327</sup> J.J. RICHEY, "A troublesome good idea", *supra* noot 315, 186-187.

<sup>328</sup> J.J. RICHEY, "A troublesome good idea", *supra* noot 315, 187-188.

<sup>329</sup> J.J. RICHEY, "A troublesome good idea", *supra* noot 315, 179.

<sup>330</sup> D.L. HOFMAN, "'Mama's baby, daddy's maybe': a state-by-state survey of surrogacy laws and their disparate gender impact", *William Mitchell Law Review* 2008-09, vol. 35, 458.

<sup>331</sup> VANWORMER stelt echter dat het beperkt aantal gevallen niet meteen tot een bijkomende overbelasting van het rechtssysteem leidt, wil men alsnog een '*judicial pre-approval*' invoeren en stelt dan ook dat de baten de kosten zouden kunnen overschrijden. Zie C. VANWORMER, "Outdated and ineffective: an analysis of Michigan's gestational surrogacy law and the need for validation of surrogate pregnancy contracts", *DePaul Law Review* 2011-12, vol. 61, 936.



M.<sup>332</sup> In 1993 werd ook hoogtechnologisch draagmoederschap uitdrukkelijk geregeld.<sup>333</sup> De bespreking wordt hierna opgedeeld in functie van de twee wettelijke systemen.

## § 2. Wetgeving

### A. *Florida Gestational Surrogacy Act*<sup>334</sup>

**101.** Hoogtechnologisch draagmoederschap is, net als in Illinois, relatief gedetailleerd geregeld en is te vinden tussen de bepalingen die de oorspronkelijke afstamming regelen. In 742.13 *Florida Statutes* (hierna 'FS') wordt het toepassingsgebied verduidelijkt door de gebruikte definities. Daaruit blijkt meteen dat de bepalingen enkel van toepassing zijn indien *minstens* één van de wensouders genetisch verwant is. De draagmoeder mag daarentegen geen eigen gameten aanbrengen voor de zwangerschap. Deelt slechts één van de wensouders een genetische band met het kind, dan wordt meteen verduidelijkt dat een gametendonor geen rechten noch verplichtingen heeft ten aanzien van het resulterende kind (742.14 FS).

**102.** 742.15 FS bepaalt de voorwaarden waaraan men moet voldoen om een bindende en afdwingbare hoogtechnologische draagmoederschapsovereenkomst te bekomen. Dit contract moet gesloten worden tussen de wensouders en de draagmoeder (de eventuele echtgenoot van de draagmoeder is geen partij) voordat men andere stappen onderneemt, zoals de bevruchtingsbehandeling. Opvallend is dat de wet weinig voorwaarden stelt waaraan de partijen moeten voldoen: alle partijen moeten ouder zijn dan 18 jaar en de wensouders moeten wettelijk getrouwd zijn. Gezien het homohuwelijk tot op heden niet toegelaten is in Florida, worden holebi's uitgesloten.<sup>335</sup> Ook alleenstaanden kunnen niet op de wettelijke bepalingen beroepen. In de rechtsleer wordt dit onderscheid bekritiseerd gezien het niet redelijk te verantwoorden zou zijn.<sup>336</sup> Bovendien vereist 742.15 (2) FS dat de wensmoeder wegens medische indicaties niet zelf een kind ter wereld kan brengen. Dit dient vastgesteld te worden door een arts. Deze vereiste blijft terecht vaag gehouden: zo kan de medische wereld telkens opnieuw in het licht van wetenschappelijke vooruitgang de medische toestand van de wensmoeder beoordelen.

---

<sup>332</sup> Zie *supra* randnummer 45 e.v.

<sup>333</sup> R.M. SALOKAR, "Gay and lesbian parenting in Florida: family creation around the law", *Florida International University Law Review* 2009, vol. 4, 499-500.

<sup>334</sup> 2013 Florida Statutes, Title XLIII, 742.13-742.16, in *full text* in bijlage.

<sup>335</sup> J.L. ZUCKERMAN, "Extreme Makeover: Surrogacy Edition: reassessing the marriage requirement in gestational surrogacy contracts and the right to revoke consent in traditional surrogacy agreements", *Nova Law Review* 2008, vol. 32, 679-681. (Hierna J.L. ZUCKERMAN, "Extreme Makeover".)

<sup>336</sup> L.S. ANDERSON, "Legislative oppression: restricting gestational surrogacy to married couples is an attempt to legislate morality", *University of Baltimore Law Review* 2013, vol. 42, 630. (Hierna L.S. ANDERSON, "Legislative oppression".)



Het contract dient conform 742.15 (3) FS bovendien een aantal bepalingen te bevatten. Zo dient men te bepalen dat alleen de draagmoeder toestemming kan geven voor medische beslissingen, dat zij zich moet schikken naar medische aanbevelingen en dat zij zich redelijkerwijze medisch moet laten behandelen wanneer dat nodig is, dat de draagmoeder het kind zal afstaan en de navolgende procedure zal volgen en dat de wensouders het kind zullen opnemen in hun gezin vanaf de geboorte, zelfs indien het kind gehandicapt zou zijn. Men dient bovendien te bedingen dat de draagmoeder niet aan haar juridisch ouderschap ontsnapt indien later blijkt dat geen van de wensouders genetisch verwant is. Hoewel dit inderdaad de hypothese dekt waarbij de draagmoeder op een natuurlijke wijze zwanger is geworden en zij dus *de facto* geen echte draagmoeder is, kan men zich afvragen of deze bepaling ook een goede oplossing is indien het niet-verwantschap van de wensouders het gevolg is van een fout in het labo.<sup>337</sup> Ten slotte mag men contractueel overeenkomen om *redelijke* leef-, juridische, medische, psychologische en psychiatrische kosten die *rechtstreeks verband houden met* de zwangerschap te vergoeden. Hoewel hierdoor duidelijk geen commercieel draagmoederschap toegestaan is, zorgt deze vage omschrijving ongetwijfeld voor onduidelijkheid.

**103.** Kenmerkend voor de regeling in Florida is de *postnatale* gerechtelijke procedure uit 742.16 FS die gevolgd moet worden, willen de ouders hun oorspronkelijke afstammingsband bevestigd zien. Binnen de drie dagen na de geboorte dienen de wensouders een vordering in te stellen voor de rechtbank om een "*expedited affirmation of parental status*" te verkrijgen. Op de gesloten zitting dienen minstens de wensouders of hun juridische vertegenwoordiger te verschijnen. Het gaat om een niet-tegensprekelijke procedure.<sup>338</sup> Oordeelt de rechtbank dat er een rechtsgeldige overeenkomst gesloten is en dat *minstens één* van de wensouders genetisch verwant is, dan zal de rechter bij vonnis het juridisch ouderschap van *beide* wensouders vaststellen. De wet vermeldt vreemd genoeg niet wat de rechtbank dient te doen als niet aan de voorwaarden voldaan is. Uit de voorwaarden die voor de inhoud van het contract gesteld worden<sup>339</sup>, zou men kunnen afleiden dat de wensouders nog steeds hun verplichtingen moeten opnemen, behalve wanneer geen van de wensouders genetisch verwant blijkt te zijn: dan, en enkel dan blijft de verantwoordelijkheid op de schouders van de draagmoeder liggen. Indien uiteindelijk een *order* bekomen wordt, zal de rechtbank vervolgens het *Department of Health* bevelen om een nieuwe geboorteakte op te stellen met daarop de namen van de wensouders. De originele geboorteakte die de

---

<sup>337</sup> Illinois heeft deze hypothese m.i. beter aangepakt. Zie *supra* randnummer 95.

<sup>338</sup> L.S. ANDERSON, "Legislative oppression", *supra* noot 336, 631.

<sup>339</sup> Zie *supra* randnummer 102.



naam van de draagmoeder bevat, wordt vervolgens verzegeld. In het betrokken wetsartikel wordt duidelijk gepoogd om de procedure zoveel als mogelijk *low profile* te houden. Opmerkelijk is dat de rechtbank zeer weinig tot geen appreciatiemarge heeft. Ook het feit dat de draagmoeder in geen geval op haar keuze kan terugkomen, valt op.<sup>340</sup>

#### B. *Florida Preplanned Adoption Act*<sup>341</sup>

**104.** Hoewel ook laagtechnologisch draagmoederschap geregeld werd, koos de wetgever hierbij resoluut voor een andere aanpak: de *preplanned adoption*. Het is op zich opmerkelijk dat men dit binnen de adoptieregels plaatst gezien de duidelijke intrinsieke verschillen.<sup>342</sup> Het dient opgemerkt te worden dat ook hoogtechnologisch draagmoederschap technisch gezien onder deze wettelijke regeling kan vallen, *a fortiori* wanneer géén van de wensouders genetisch verwant is.<sup>343</sup> Deze wet blijft immers wél van toepassing, ongeacht of er een genetische band bestaat met de wensouders.<sup>344</sup> Bovendien is de regeling uit de *Preplanned Adoption Act* wat betreft de wensouders niet beperkt tot koppels, laat staan dat ze gehuwd moeten zijn.<sup>345</sup> Die voorwaarden worden simpelweg nergens gesteld. Doordat de adoptiewetgeving in deze context van toepassing is, had dit tot voor kort tot gevolg dat holebi's, althans de genetisch niet-verwante wensouders, ook hier uitgesloten werden.<sup>346</sup> Onder het oude recht stond adoptie immers niet open voor homoseksuelen. Deze bepaling werd in 2010 door het Court of Appeal ongrondwettelijk verklaard.<sup>347</sup> Ten gevolge daarvan speelt seksuele geaardheid geen rol meer in adoptieprocedures. De onderstaande regeling staat daardoor ook open voor homoseksuele wensouders.<sup>348</sup> Voor de draagmoeder ("*volunteer mother*") wordt enkel vereist dat ze minstens 18 jaar oud is (63.213 (6)(i) FS). Verder worden er geen toelaatbaarheidsvereisten voor de partijen gesteld.

<sup>340</sup> L.S. ANDERSON, "Legislative oppression", *supra* noot 336, 631-632.

<sup>341</sup> 2013 Florida Statutes, Title VI, 63.213, in *full text* in bijlage.

<sup>342</sup> Bij adoptie is het in de regel de bedoeling een gezin te vinden voor een kind. Bij draagmoederschap tracht men net een kind te zoeken voor een gezin met een kinderwens en wordt het kind verwekt ten gevolge van de bedoeling van de wensouders. N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 386.

<sup>343</sup> Dit blijkt bv. uit het feit dat 63.213 (1) (b) en (2) (a) FS stelt dat het herroepingsrecht enkel geldt *als* de draagmoeder genetisch verwant is. Dit hoeft dus niet *per se* zo te zijn. L.S. ANDERSON, "Legislative oppression", *supra* noot 336, 628 en 631.

<sup>344</sup> Zie de definitie van '*intended mother*' en '*intended father*' in 63.213 (6) (d) en (e) FS.

<sup>345</sup> R.M. SALOKAR, "Gay and lesbian parenting in Florida: family creation around the law", *Florida International University Law Review* 2009, vol. 4, 500-501. (Hierna R.M. SALOKAR, "Gay and lesbian parenting in Florida".)

<sup>346</sup> Voor de oude regeling, zie R.M. SALOKAR, "Gay and lesbian parenting in Florida", *supra* noot 345, 501-502.

<sup>347</sup> X, "Florida appeals court strikes down gay adoption ban", <http://edition.cnn.com/2010/US/09/22/florida.gay.adoptions/>.

<sup>348</sup> L.S. ANDERSON, "Legislative oppression", *supra* noot 336, 629.



**105.** 63.213 FS laat toe dat “*individuals*”<sup>349</sup> een “*preplanned adoption arrangement*” sluiten. Desalniettemin kan men geen definitieve overdracht van het kind bedingen zonder dat de rechtbank dit goedgekeurd heeft en zonder dat men aan de wettelijke bepalingen voldoet. Bovendien heeft een *genetisch verwante* draagmoeder, i.t.t. de hoogtechnologische draagmoeder, het absolute recht om binnen de 48 uur na de geboorte te beslissen het kind niet af te staan.<sup>350</sup> De overeenkomst impliceert in dergelijk geval dan ook geen enkele instemming tot afstand van het kind *voor de eerste 48 uur*. Na die 48 uur dient de rechtbank in de navolgende adoptieprocedure nog steeds vast te stellen dat de draagmoeder bewust was van haar herroepingsrecht, maar hier geen gebruik van heeft gemaakt (63.213 (1) FS). Het feit dat men dit herroepingsrecht beperkt heeft tot de genetisch verwante draagmoeder is het gevolg van een recente wetswijziging uit 2012 en vermijdt o.a. dat een hoogtechnologische draagmoeder die het kind draagt van een langs beide kanten genetisch verwant *ongehuwd* koppel enige aanspraak kan doen gelden.<sup>351</sup> Deze bepaling gaat uiteraard uit van het groter belang van de genetische band in vergelijking met de bevalling zelf. Het hier gemaakte onderscheid lijkt naar mijn mening, gevoelsmatig, te verdedigen, maar wordt toch bekritiseerd.<sup>352</sup>

**106.** 63.213 (2) FS somt een aantal verplichte clausules op. Zo dient de draagmoeder erop gewezen te worden dat zij de juridische moeder zal zijn van het kind als de wensouders zich *vóór* de definitieve overdracht van *custody* terugtrekken. Zij hebben immers het recht dit te doen, net als de draagmoeder. Dit staat uitdrukkelijk in 63.213 (2)(i) FS: “[...] *the agreement may be terminated at any time by any of the parties*”. De wensouders worden dus bijvoorbeeld niet verplicht het kind op te nemen in hun gezin. Dit bedenkrecht maakt het voor de draagmoeder, de wensouders en het kind uiteraard een riskante onderneming. Dit wordt enigszins opgevangen door het feit dat de draagmoeder en de *genetische verwante* wensvader in dergelijk geval de ouderlijke rechten en plichten dienen op te nemen (63.213 (2)(c) FS). In tegenstelling tot deze regeling dient men in het contract ook te bedingen dat de wensouders hun verplichtingen dienen op te nemen, zelfs in geval het kind gehandicapt zou zijn (63.213 (2)(g) FS). Men kan zich echter afvragen hoe deze bepalingen zich tegenover elkaar verhouden. Wat als het kind geboren wordt, men vaststelt dat het zwaar gehandicapt is en de wensouders daardoor het kind niet in hun gezin willen opnemen? Beide

---

<sup>349</sup> I.t.t. een draagmoeder en een “*commissioning couple*” bij de Florida Gestational Surrogacy Act.

<sup>350</sup> De termijn van 48 uur stemt overeen met de algemene wachtermijn in adoptieprocedures *ex* 63.082 (4)(b) FS.

<sup>351</sup> L.S. ANDERSON, “Legislative oppression”, *supra* noot 336, 629-630.

<sup>352</sup> L.S. ANDERSON, “Legislative oppression”, *supra* noot 336, 630. De auteur stelt dat wensouders die bij gebrek aan eigen eikel een beroep moeten doen op laagtechnologisch draagmoederschap, worden gediscrimineerd.



bepalingen leiden tot tegenstrijdige resultaten: de eerste regel laat toe dat ze zich nog bedenken (wat betreft de wensvader voor zover hij niet genetisch verwant is), het tweede niet. Men kan alleen concluderen dat de wet niet consistent is. Het hoeft geen verder betoog dat deze leemte tot preciaire situaties kan leiden.

Daarnaast bepaalt de wet dat de draagmoeder ook de juridische moeder is wanneer de rechtbank vaststelt dat iemand, die conform de overeenkomst genetisch verwant moest zijn (bv. de wensvader bij laagtechnologisch draagmoederschap), dit niet blijkt te zijn. De wensouders dienen te dien einde contractueel te bedingen dat zij het recht hebben om het verwantschap medisch te laten stellen (63.213 (2)(h) FS). Ten slotte ontsnapt zij niet aan haar ouderlijke plichten wanneer de rechtbank de adoptie niet goedkeurt in het kader van de adoptiewetgeving (63.213 (2)(c) FS). Een gelijkaardige regeling geldt voor de genetisch verwante wensvader (63.213 (2)(d) FS). Hij ontsnapt dus bv. niet aan zijn verplichtingen wanneer de draagmoeder haar beslissing zou herzien, wat het ook voor de wensouders riskant maakt.<sup>353</sup> Verder dient het wettelijk bedenkrecht van de draagmoeder opgenomen te worden (63.213 (2)(e) FS).

Opvallend verschil met de *Florida Gestational Surrogacy Act* is de manier waarop de draagmoeder vergoed mag worden. Onder deze wet wordt duidelijk een ruimere vergoeding toegelaten (63.213 (2)(f) FS). Naast de redelijke kosten die (niet noodzakelijk rechtstreeks) verbonden zijn met de ‘*preplanned adoption*’, wordt ook de mogelijkheid tot vergoeding van inkomensverlies expliciet vermeld. Buiten deze kosten wordt bovendien de mogelijkheid voorzien “*to pay [...] reasonable compensation for inconvenience, discomfort, and medical risk*”. Men kan dus stellen dat commercieel draagmoederschap onder deze bepalingen in beperkte mate mogelijk gemaakt wordt, dit in tegenstelling tot de striktere benadering bij de *Gestational Surrogacy Act*. Ook hier is de consistentie ver te zoeken. Dergelijk onderscheid lijkt mij moeilijk te rechtvaardigen.

Ten slotte verbiedt de wet variabele vergoedingen (vb. lagere vergoeding i.g.v. miskraam) (63.213 (3)(a) FS), clausules waarbij de draagmoeder abortus opgedrongen kan worden (63.213 (3)(b) FS) en vergoedingen voor betrokken professionele actoren zoals tussenpersonen, artsen en juristen boven de redelijke vergoedingen voor verstrekte diensten (63.213 (5) FS). De partijen dienen bovendien onafhankelijke juridische ondersteuning te genieten (63.213 (4) FS).

---

<sup>353</sup> J.L. ZUCKERMAN, “Extreme Makeover”, *supra* noot 335, 668-669.





**107.** Benadrukt dient te worden dat na de geboorte nog steeds een klassieke adoptieprocedure moet doorlopen worden en er daardoor een tussenkomst van de rechter is vereist.<sup>354</sup> Gehuwde koppels die zelf minstens één van hun gameten kunnen aanbrenge, hebben onmiskenbaar meer zekerheid via de procedure uit de *Florida Gestational Surrogacy Act*. Gehuwde koppels die dit niet kunnen, ongehuwde koppels, holebi's en alleenstaanden kunnen weliswaar beroep doen op de tweede regeling, maar lopen duidelijk veel meer risico doordat de partijen zich ten allen tijde kunnen terugtrekken uit het contract.<sup>355</sup> Dit geldt des te meer indien het effectief om laagtechnologisch draagmoederschap gaat gezien het wettelijk voorziene bedencrecht van de genetisch verwante draagmoeder. Het gemaakte onderscheid wordt als discriminerend beschouwd. In de rechtsleer roept men dan ook op voor een gelijke behandeling, ongeacht burgerlijke staat of seksuele voorkeur.<sup>356</sup>

## Afdeling VIII. Modellen tot uniformisering van de statelijke regelingen

### § 1. Situering<sup>357</sup>

**108.** Hoewel familierecht in de VSA op het niveau van de staten geregeld wordt, beseft men dat een zekere uniformiteit een aantal onmiskenbare voordelen heeft.<sup>358</sup> Dit heeft er bijgevolg toe geleid dat men voor een breed spectrum van onderwerpen modelwetgeving ontworpen heeft in de hoop dat dit een inspiratiebron zal zijn voor de statelijke wetgevers. Ook draagmoederschap (en ruimer, medisch begeleide voortplanting) was reeds meermaals het voorwerp van dergelijke ontwerpen. Reeds in 1988, in de nasleep van *In re Baby M*, kwam de *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)* op de proppen met de *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act (USCACA)*. Dit kende geen succes bij de statelijke wetgevers.<sup>359</sup> Het model werd in 2000 ingetrokken doordat de *NCCUSL* een nieuwer model wou introduceren, vervat in de nieuwe *Uniform Parentage Act (UPA)*, dat vervolgens na kritiek vanuit de *American Bar Association (ABA)* in 2002 enkele amendementen onderging. De *ABA* besloot in 2008 zelf een model te schrijven, maar benadrukt in het voorwoord dat haar model in de mate van het mogelijke bedoeld was consistent te zijn

<sup>354</sup> Uit 63.213 (2)(c) en (d) blijkt dat de *preplanned adoption* nog door de rechtbank dient goedgekeurd te worden in het kader van de adoptiewetgeving.

<sup>355</sup> Ook de draagmoeder loopt duidelijk meer risico.

<sup>356</sup> L.S. ANDERSON, "Legislative oppression", *supra* noot 336, 633-653; J.L. ZUCKERMAN, "Extreme Makeover", *supra* noot 335, 684-685.

<sup>357</sup> C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology*, *supra* noot 21, 22-27 en 233

<sup>358</sup> Over de voordelen van een uniforme regeling, zie *supra* randnummer 37.

<sup>359</sup> Volgens de commentaar bij artikel 8 van de *Uniform Parentage Act* hebben slechts twee staten zich door de *USCACA* laten inspireren. De *USCACA* voorzag in twee alternatieven: de ene optie liet draagmoederschap toe en reguleerde het, de andere stelde dat een draagmoederschapsovereenkomst nietig is. Virginia koos voor de eerste aanpak, North Dakota voor de tweede.



met de UPA. Desalniettemin zijn er zekere verschillen, waarover later meer. Zowel de UPA als de *ABA Model Act* komen hierna aan bod.

## § 2. Uniform Parentage Act van 2002<sup>360</sup>

**109.** De UPA behandelt niet alleen draagmoederschap, maar bevat ook andere voorstellen inzake afstamming, medisch begeleide voortplanting en dergelijke meer. Voor draagmoederschap dienen we naar artikel 8 te kijken. De titel van het artikel ("*Gestational Agreement*") zou misleidend kunnen zijn in die zin dat men hieruit zou afleiden dat de regeling beperkt is tot hoogtechnologisch draagmoederschap. Uit de inleidende commentaar bij het artikel blijkt echter dat een "*gestational mother*", zoals gebruikt in het artikel, zowel de genetisch verwante als niet-verwante draagmoeder omvat. Er worden verder geen voorwaarden gesteld voor de draagmoeder. Ook kandidaat-wensouders krijgen quasi geen vereisten opgelegd. Uit *Section 801 (b)* UPA en de daarbij horende commentaar kan echter wel afgeleid worden dat het moet gaan om een heteroseksueel koppel, ongeacht of ze gehuwd zijn. Door het gebruik van het meervoud en verwijzing naar de geslachten, blijkt met andere woorden dat homoseksuele koppels en alleenstaanden niet in aanmerking komen. Er wordt niet vereist dat (minstens één van) de wensouders genetisch verwant is/zijn met het kind.<sup>361</sup>

**110.** *Section 801* UPA vereist dat de toekomstige draagmoeder, en indien ze getrouwd is, haar echtgenoot, de wensouders en ook eventueel bekende gametendonoren de schriftelijke overeenkomst moeten ondertekenen. Uit de overeenkomst dient te blijken dat de wensouders de juridische ouders zullen zijn van het kind, en dat de andere partijen geen rechten noch verplichtingen zullen hebben ten aanzien van het kind. Hier wordt met andere woorden contractueel afgeweken van '*mater semper certa est*' en de vaderschapsregel. Vervolgens verduidelijkt het artikel dat een op natuurlijke wijze verwekt kind niet het voorwerp kan uitmaken van de overeenkomst en dat het contract geen beperkingen mag leggen op de vrijheid van de draagmoeder om prenataal medische beslissingen te nemen. Commercieel draagmoederschap is onder de UPA toegelaten (*Section 801 (e)* UPA).

**111.** Wil men dat de overeenkomst afdwingbaar is, dan dient men een bepaalde gerechtelijke procedure te volgen ter bekrachtiging van de overeenkomst (*Section 801 (c)* UPA). De vordering kan ingesteld worden door de wensouders en de *toekomstige*

---

<sup>360</sup> Uniform Parentage Act 2002, gedeeltelijk in bijlage.

<sup>361</sup> Zie commentaar bij *Section 803*. Dit was wel een vereiste in de *USCACA*, wat in de rechtsleer werd bekritiseerd naar aanleiding van de zaak *In re Marriage of Buzzanca* (randnummer 83 e.v.). Zie L.A. BRILL, "When will the law catch up with technology? Jaycee B. v. Superior Court of Orange County: an urgent cry for legislation on gestational surrogacy", *Catholic Lawyer* 1999-2000, vol. 39, 266-268.



draagmoeder. (*Section 802 (a) UPA*). Uit deze bewoording en de commentaar bij *Section 803 UPA* blijkt dat deze procedure vóór de conceptie moet gebeuren. *Section 802 (b) (1) UPA* stelt hierbij een residentievereiste: draagmoeder of wensouders dienen minstens 90 dagen ingezetene te zijn van de staat waar men bekrachtiging vraagt. Uit de commentaar bij het artikel blijkt dat dit tot doel heeft *forum shopping* te ontmoedigen. Men kan zich vragen stellen bij de efficiëntie van dergelijke formulering: gezien de partijen geen ingezetenen moeten zijn in dezelfde staat, staat niets wensouders in de weg om alsnog een draagmoeder te zoeken in een voor hen gunstige staat. Uiteraard vermijdt dit artikel wel dat men beroep zou doen op het recht van een staat waarmee de partijen geen enkele band hebben.

**112.** Conform *Section 803 UPA* *kán* de rechtbank een *order* uitvaardigen die de overeenkomst bekrachtigt én bevestigt dat de wensouders de juridische ouders zullen zijn. Opvallend is dat de rechtbank niet louter mechanisch te werk gaat, maar over een ruime appreciatiemarge beschikt.<sup>362</sup> Het artikel somt dan ook een aantal evaluatiecriteria op. Naast de controle of aan de residentievereiste is voldaan, dient nagegaan te worden of de wensouders aan de vereisten van geschiktheid voldoen zoals die ook gesteld worden voor adoptieve ouders. Hiertoe kan een '*home study*'<sup>363</sup> plaatsvinden, tenzij de rechter oordeelt dat dit niet nodig is. Daarnaast beoordeelt de rechter ook of de partijen vrijwillig en met volle begrip van de voorwaarden het contract gesloten hebben, alsook of er voldoende middelen voorzien zijn om de redelijke medische kosten te dragen. Ten slotte toetst de rechter een eventuele vergoeding aan het redelijkheidscriterium. Uit de commentaar bij het artikel blijkt dat, indien er niet voldaan is aan één van de criteria, de rechter op een *case by case*-basis dient te beoordelen wat het gevolg is van dergelijke tekortkoming. Te betreuren valt dat er geen termijnen voorzien worden waarbinnen de rechter dient te beslissen. Dit zou ertoe kunnen leiden dat men maandenlang of langer moet wachten op een rechterlijk goedkeuren, en als men dan eindelijk een *order* verkregen heeft, dat de draagmoeder ten gevolge van mislukte behandelingen niet zwanger wordt of zich alsnog terugtrekt<sup>364</sup>, waarover dadelijk meer. Het lijkt mij aangewezen dat, indien men voor deze procedure opteert, men ook duidelijke termijnen oplegt aan de rechter.

---

<sup>362</sup> Dit in tegenstelling tot bv. de rechterlijke tussenkomst bij de *Florida Gestational Surrogacy Act* (zie *supra* randnummer 103). Het spreekt uiteraard wel voor zich dat dit in deze context makkelijker is gezien hier nog geen sprake is van een zwangerschap, laat staan een kind. In Florida gaat het daarentegen om een postnatale procedure.

<sup>363</sup> Te vergelijken met het maatschappelijk onderzoek in het Belgisch adoptierecht.

<sup>364</sup> Deze opmerking werd ook gegeven bij het opstellen van de *ABA Model Act* (randnummer 117). Zie eveneens C.P. Jr. KINDREGAN, "Clarifying the Law of ART: The New American Bar Association Model Act Governing Assisted Reproductive Technology", *Family Law Quarterly*, vol. 42, 222.



**113.** *Section 806 UPA* voorziet de mogelijkheid voor de toekomstige draagmoeder, haar echtgenoot en de wensouders om alsnog terug te komen op de beslissing ná het verkrijgen van het *order*, maar vóórdat de draagmoeder zwanger is. Men vereist niet dat daarvoor een reden wordt opgegeven (*Section 806 (a) UPA*). Men dient dan wel de rechtbank op de hoogte te brengen, die vervolgens het *order* zal vernietigen (*Section 806 (c) UPA*). De draagmoeder noch haar echtgenoot riskeren hierbij aansprakelijkheid (*Section 806 (d) UPA*). Deze regeling valt zeker te verdedigen: zo heeft men alsnog een bepaalde tijd om terug te komen op de beslissing en dit in alle vrijheid. Ook de rechtbank heeft ten slotte een recht om de overeenkomst alsnog tegen te houden, wanneer zij daar voldoende reden<sup>365</sup> voor ziet (*Section 806 (b) UPA*).

**114.** Indien er geen gebruik gemaakt wordt van het herroepingsrecht, bepaalt *Section 807 UPA* dat de wensouders na de geboorte de rechtbank op de hoogte moeten brengen wanneer de draagmoeder bevallen is binnen de 300 dagen na de medisch begeleide voortplantingsbehandeling. De rechtbank zal vervolgens een *order* uitspreken met de *bevestiging* dat de wensouders de juridische ouders zijn, hun naam op de geboorteakte moet komen en indien nodig, dat het kind moet overgedragen worden aan de wensouders (*Section 807 (a) UPA*). Ook hier kiest men dus resoluut voor oorspronkelijke afstamming; adoptie is niet nodig. Het artikel voorziet in geen termijnen voor de wensouders om de geboorte te melden, noch in een termijn waarbinnen de rechter het *order* moet uitspreken.

In het geval dat de wensouders deze meldingsplicht niet naleven omdat ze weigeren het kind op te nemen, kan onder andere ook de draagmoeder naar de rechtbank stappen (*Section 807 (c) UPA*). Het artikel voorziet verder nog een betwistingsmogelijkheid indien men vermoedt dat het kind natuurlijk verwekt is (*Section 807 (b) UPA*).

**115.** Ten slotte bepaalt de UPA nog in *Section 809* welk gevolg dient te worden gegeven aan een overeenkomst die níet conform de bovenstaande procedure werd bekrachtigd: dergelijke overeenkomst is niet afdwingbaar (maar niet: 'nietig'). De gewone afstammingsregels zijn in dat geval van toepassing: dit betekent dus dat in principe de draagmoeder juridische moeder is. Indien ze getrouwd is, wordt haar echtgenoot vermoed de vader te zijn. De commentaar bij *Section 809* verduidelijkt dat de wensouders geen aanspraken zullen kunnen doen gelden indien de draagmoeder in dit geval weigert het kind af te staan. Wensen zij toch de juridische ouders te worden,

---

<sup>365</sup> In het Engels '*good cause*'. Dit wordt opzettelijk ongedefinieerd gelaten zodat de rechtbank ook hier over appreciatiemarge beschikt.



dan dient men een adoptieprocedure te doorstaan. Op de wensouders blijft in elk geval wél een onderhoudsplicht liggen, zelfs als men zou weigeren het kind te adopteren.<sup>366</sup>

**116.** Uit een evaluatie uit 2009 bleek dat ook dit initiatief van de *NCCUSL* weinig succes kende: slechts een aantal staten zouden de UPA overgenomen hebben, en soms dan nog met amendementen of het zelfs volledig achterwege laten van de bepalingen over draagmoederschap.<sup>367</sup> Texas<sup>368</sup> en Utah<sup>369</sup> zijn voorbeelden die ook de regeling inzake draagmoederschap hebben overgenomen.

### § 3. American Bar Association Model Act governing Assisted Reproductive Technology<sup>370</sup>

**117.** De *ABA Model Act* (hierna ABA) heeft net als de UPA de toelaatbaarheid van draagmoederschap als uitgangspunt, maar geeft de staten twee alternatieven. Alvorens verder wordt ingegaan op deze twee mogelijkheden, kan men opmerken dat nog een aantal andere bepalingen relevant zijn voor draagmoederschap. Zo schuift artikel 2 ABA tal van voorschriften naar voren met het oog op het bekomen van ‘*informed consent*’ voordat de medische behandeling begint. Zonder op de details in te gaan, zal ook dergelijke bepaling naar mijn mening van belang zijn voor toekomstige Belgische wetgeving. Het is bijvoorbeeld essentieel dat er voldoende waarborgen worden voorzien opdat alle betrokken partijen, minstens mondeling maar ook schriftelijk, gewezen worden op de gevolgen van en risico’s verbonden aan hun handelen. Het is onder andere zo dat zij met kennis van zaken kunnen beslissen. Ook psychologische evaluatie van de partijen voordat men aan het draagmoederschap begint, zoals voorzien in artikel 3 ABA, en daaropvolgende psychologische begeleiding van de partijen lijken mij cruciaal.

**118.** Zoals reeds aangehaald, voorziet de ABA in twee alternatieven. **Alternatief A** werd duidelijk geïnspireerd door de regeling die voorgesteld werd in de UPA 2002 en neemt het dan ook quasi volledig over.<sup>371</sup> Dit alternatief laat bijgevolg hoog- en laagtechnologisch, commercieel en altruïstisch draagmoederschap toe. Wil men dat de

<sup>366</sup> Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd in de inleidende commentaar van artikel 8 UPA.

<sup>367</sup> D. GRUENBAUW, “Foreign surrogate motherhood: mater semper certa erat”, *American Journal of Comparative Law* 2012, vol. 60, 486.

<sup>368</sup> Texas Family Code Sec. 160.751 e.v., te raadplegen op <http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/FA/htm/FA.160.htm>.

<sup>369</sup> Utah Code Annotated §78B-15-801 e.v., te raadplegen op [http://le.utah.gov/code/TITLE78B/htm/78B15\\_080100.htm](http://le.utah.gov/code/TITLE78B/htm/78B15_080100.htm).

<sup>370</sup> American Bar Association Model Act governing Assisted Reproductive Technology February 2008, *Family Law Quarterly* 2008, vol. 42, nr. 2, 171-202. Gedeeltelijk in bijlage. Zie ook C.P. Jr. KINDREGAN, “Clarifying the Law of ART: The New American Bar Association Model Act Governing Assisted Reproductive Technology”, *Family Law Quarterly*, vol. 42, 203-229.

<sup>371</sup> Om die reden wordt de regeling niet volledig besproken, maar kan verwezen worden naar de bespreking van de UPA. Zie *supra* randnummer 109 e.v.



overeenkomst afdwingbaar is, dan dient men een rechterlijke bekrachtiging te bekomen vóór de zwangerschap. De voorwaarden waaraan wensouders dienen te voldoen zijn weliswaar een opvallend verschil. Waar de UPA enkel heteroseksuele (al dan niet gehuwde) koppels toelaat<sup>372</sup>, blijkt uit de definitie van ‘*intended parent*’ (*Section* 102.19 ABA Alternatief A) en het gebruik van zowel enkel- als meervoud in *Section* 701.1 ABA Alternatief A dat ook alleenstaanden gebruik kunnen maken van de regeling. Het feit dat de expliciete verwijzing naar het geslacht van de wensouders werd geschrapt, wijst ook op tolerantie t.a.v. homoseksuele wensouders.

**119.** Ook **Alternatief B** is niet nieuw, maar werd overgenomen uit de *Illinois Gestational Surrogacy Act*.<sup>373</sup> Ook hier wordt gekozen voor een administratieve procedure waarbij de overeenkomst afdwingbaar is indien aan alle voorwaarden voldaan wordt. De rechter speelt slechts een rol in het geval er problemen zijn. Dit voorgestelde alternatief is tevens beperkt tot altruïstisch of commercieel hoogtechnologisch draagmoederschap waarbij minstens één (van de) wensouder(s) genetisch verwant is. De verschillen zijn beperkt. Te vermelden valt dat men in dit alternatief meer tijd heeft om de administratieve procedure af te ronden: tot 24 uur ná de geboorte (*Section* 705.1 en 3 ABA Alternatief B), daar waar de IGSA vereist dat alles afgerond is vóór de geboorte. Bovendien vermeldt het alternatief expliciet dat, indien aan de voorwaarden voldaan is, de wensouders op de originele geboortakte dienen vermeld te worden (*Section* 705.4 ABA Alternatief B).

**120.** De invloed van de ABA is, net zoals bij de UPA 2002, klein. Tot op heden lijkt geen enkele staat zich er (expliciet) op geïnspireerd te hebben.<sup>374</sup>

---

<sup>372</sup> Zie *supra* randnummer 109.

<sup>373</sup> Om die reden wordt de regeling niet volledig besproken, maar kan verwezen worden naar de bespreking van de IGSA. Zie *supra* randnummer 95 e.v.

<sup>374</sup> C. SPIVACK, “The law of surrogate motherhood in the United States”, *American Journal of Comparative Law Supplement* 2010, vol. 58, 111; J.K. BOTTS, L.A. EASTWOOD en L.C. NESTOR, “Legal Issues Concerning Assisted Reproductive Technology”, verslag *Maryland Department of Legal Services* 2012, 8.



## Afdeling IX. Samenvattend overzicht betreffende de vaststelling van de juridische afstamming in de VSA bij draagmoederschap

**121.** Wanneer men de bestudeerde rechtspraak en wetgeving overloopt, kan men niet anders dan vaststellen dat oorspronkelijke afstamming de voorkeur geniet in een duidelijke meerderheid van de gevallen. Uit de analyse die hierboven gemaakt werd, bleek dat alleen New Jersey en Florida zich (in beperkte mate) wensten te beroepen op het adoptierecht. Zo bleek uit de *Baby M*-zaak dat de wensmoeder enkel tot adoptie kon overgaan van het kind, en zij dus ook geen aanspraken kon doen gelden als de draagmoeder het kind na de geboorte niet wenste af te staan.<sup>375</sup> Dit werd echter gematigd in *A.H.W. v. G.H.B.*: de wensouders kunnen alsnog in de oorspronkelijke geboorteaakte komen zonder adoptieprocedure, ten minste in zoverre dat de draagmoeder het kind pas afstaat na verloop van de wachttermijn van 72 uur uit het adoptierecht.<sup>376</sup> Florida kiest eveneens voor adoptie in de *Preplanned Adoption Act*.<sup>377</sup> Zoals we gezien hebben, is dit echter slechts een gedeeltelijke regeling van de praktijk: wie onder de *Florida Gestational Surrogacy Act* valt, ziet de afstammingsband op oorspronkelijke wijze vastgelegd worden.<sup>378</sup> Ook Illinois, California en de modelwetten kiezen voor oorspronkelijke afstamming.

**122.** Indien de rechter of wetgever kiest voor **adoptie**, impliceert dit ook in de VSA een verregaande controle door de rechterlijke macht wat betreft de geschiktheid van de kandidaat-adoptanten, alsook een toetsing of de adoptie door de kandidaat-adoptanten wel in het hoogste belang is van het kind.<sup>379</sup> Naast het feit dat de draagmoeder niet verplicht kan worden het kind af te staan, zorgt dit evenzeer voor rechtsonzekerheid. Hier geldt *mater semper certa est* onverkort. 'Parenthood by gestation' blijft de basisregel als aanknopingspunt voor de afstamming, waardoor de draagmoeder bij de geboorte de juridische moeder zal zijn en de wensouders pas daarna hun juridische afstammingsband kunnen verzekeren.<sup>380</sup>

Hoewel de statelijke wetgever of rechter meestal voor de **oorspronkelijke afstamming** ten aanzien van de wensouders opteert, bleek duidelijk dat dit niet altijd op dezelfde manier gebeurt. Zowel voor de aanknopingspunten als procedureel zijn er verschillende

<sup>375</sup> Zie *supra* randnummers 55 en 56.

<sup>376</sup> Zie *supra* randnummer 60.

<sup>377</sup> Zie *supra* randnummer 107.

<sup>378</sup> Zie *supra* randnummer 103.

<sup>379</sup> D.E. ABRAMS, N.R. CAHN, C.J. ROSS en D.D. MEYER, *Contemporary family law: second edition, s.l.*, West (Thomson Reuters), 2009, 1070. Vgl. met artikel 344-1 e.v. Belgisch Burgerlijk Wetboek.

<sup>380</sup> Terecht wordt opgemerkt dat dit niet de meest geschikte standaard is in een complexe situatie als draagmoederschap. Zie A.R. DANA, "The state of surrogacy laws", *supra* noot 13, 381-382; C. SPIVACK, "The law of surrogate motherhood in the United States", *American Journal of Comparative Law Supplement* 2010, vol. 58, 106.



mogelijkheden. Wat betreft de aanknopingspunten, kunnen in hoofdzaak vier opvattingen onderscheiden worden die afstand doen van het ‘*parenthood by gestation*’-principe<sup>381</sup>.

- ✓ ‘*Parenthood by intent*’: deze test, die voor het eerst uitgewerkt werd in *Johnson v. Calvert*, eert de bedoeling van de partijen; de wensouders zijn bijgevolg normaal gezien de juridische ouders.<sup>382</sup> Deze theorie volgt het ‘*but for*’- of causaliteitsdenken: ‘*but for*’ het handelen van de wensouders, was het kind er niet geweest.
- ✓ ‘*Parenthood by genes*’: de genetische band is doorslaggevend. Deze visie kwam tot uiting in de uitspraak van het Court of Appeal in *Johnson v. Calvert*.<sup>383</sup> Dit werd ook reeds toegepast door de rechterlijke macht in Ohio.<sup>384</sup>
- ✓ ‘*Parenthood by best interests of the child*’: deze test werd in de praktijk nog *niet* gebruikt voor afstammingszaken, *wel* voor *custody*-zaken. Desalniettemin vinden we sporen terug in de rechtspraak: de *dissenting opinion* in de uitspraak van het Supreme Court in *Johnson v. Calvert* was een duidelijke voorstander van deze test.<sup>385</sup> Deze test heeft ongetwijfeld ook gespeeld toen het New Jersey Superior Court in *Baby M* het contract aanvankelijk in natura uitvoerbaar verklaarde.<sup>386</sup>
- ✓ ‘*Parenthood by contract*’: sommige regelingen kunnen mijns inziens niet geplaatst worden onder één van de vorige regelingen. Wanneer we bijvoorbeeld kijken naar de *Illinois Gestational Surrogacy Act*<sup>387</sup>, vinden we weliswaar sporen terug van andere testen, maar blijft het determinerende element het contract. Dit geldt ook voor de *Florida Gestational Surrogacy Act*.<sup>388</sup> Als de overeenkomst voldoet aan de wettelijk gestelde voorwaarden, kan het ouderschap vastgelegd worden.

---

<sup>381</sup> J.L. ZUCKERMAN, “Extreme Makeover”, *supra* noot 335, 665-667; C. SPIVACK, “The law of surrogate motherhood in the United States”, *American Journal of Comparative Law Supplement* 2010, vol. 58, 102-107.

<sup>382</sup> Zie *supra* randnummer 78 en 79.

<sup>383</sup> Zie *supra* randnummer 75. Ook in de rechtsleer werd deze visie verdedigd: M. PLACE, “Gestational surrogacy and the meaning of “mother”: *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776 (Cal. 1993)”, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1994, vol. 17, nr. 3, 913-916.

<sup>384</sup> Het gaat over de zaak *Belsito v. Clark*. Deze uitspraak wordt in het kader van deze masterproef niet verder behandeld. Zie R.E. OLIPHANT en N. VER STEEGH, *Examples and explanations: Family Law, third edition, s.l.*, Aspen Publishers, 2010, 419 en J.L. ZUCKERMAN, “Extreme Makeover”, *supra* noot 335, 666.

<sup>385</sup> Zie *supra* randnummer 80.

<sup>386</sup> Zie *supra* randnummer 49.

<sup>387</sup> Zie *supra* randnummer 95 e.v.

<sup>388</sup> Zie *supra* randnummer 101 e.v.





**123.** Ook procedureel zijn er verschillende invalshoeken. De keuze die men hier maakt, hangt vaak duidelijk samen met de standaard die men kiest om de afstamming aan vast te knopen.

- ✓ *Prebirth order*: in sommige staten is het mogelijk om reeds vóór de geboorte een rechterlijke uitspraak te krijgen die bevestigt dat de wensouders de juridische ouders zullen zijn indien men aan de gestelde voorwaarden voldoet. Dit werd bijvoorbeeld uitdrukkelijk wettelijk voorzien in California. De rechter heeft hier weinig appreciatiemarge.<sup>389</sup> Kiezen voor deze procedure garandeert dat de bedoeling (“*parenthood by intent*”) van de partijen bij de overeenkomst gerespecteerd wordt.
- ✓ Gerechtelijke bekrachtiging van het contract vóór de conceptie: dit werd opgenomen in de *Uniform Parentage Act of 2002*<sup>390</sup> en de *ABA Model Act* (alternatief A)<sup>391 392</sup>. De rechter beschikt hierbij over een vrij ruime beoordelingsvrijheid. Eens het kind geboren is, moet daarvan vervolgens melding gemaakt worden, waarna de rechtbank d.m.v. een *order* bevestigt dat de namen van de wensouders op de geboorteakte moeten komen. Hier lijkt de nadruk gelegd te worden op ‘*parenthood by contract*’: aan een (bekrachtigde) overeenkomst worden afstammingsrechtelijke gevolgen gekoppeld.
- ✓ Postnatale gerechtelijke procedure: deze optie vinden we terug in de *Florida Gestational Surrogacy Act*.<sup>393</sup> Indien de rechtbank vaststelt dat aan de nodige voorwaarden voldaan is, beveelt het dat een nieuwe geboorteakte moet opgesteld te worden met de namen van de wensouders; de originele akte wordt verzegeld.
- ✓ Administratieve procedure zónder rechterlijke tussenkomst, voor (of tot kort na) de geboorte van het kind: hiervoor werd geopteerd in de *Illinois Gestational Surrogacy Act*<sup>394</sup> en de *ABA Model Act* (alternatief B)<sup>395</sup>. Hieruit blijkt duidelijk eveneens een uiterst centrale rol van de overeenkomst om de afstamming aan vast te knopen.

Het moge duidelijk zijn dat er een ruim spectrum is aan keuzemogelijkheden. De vraag die nu beantwoord dient te worden, is wat bruikbaar is in de Belgische continentaalrechtelijke traditie.

---

<sup>389</sup> Zie *supra* randnummer 90.

<sup>390</sup> Zie *supra* randnummers 111-112 en 114.

<sup>391</sup> Zie *supra* randnummer 118.

<sup>392</sup> Ook in de rechtsleer werd, nog voor de modelwetten, een gelijkaardige mogelijkheid geopperd: W.E. HAVINS en J.J. DALESSIO, “Reproductive surrogacy at the millennium: proposed model legislation regulating “non-traditional” gestational surrogacy contracts”, *McGeorge Law Review* 1999-2000, vol. 31, 691 e.v.

<sup>393</sup> Zie *supra* randnummer 103.

<sup>394</sup> Zie *supra* randnummer 97.

<sup>395</sup> Zie *supra* randnummer 119.



## Hoofdstuk III. Amerikaanse suggesties voor een wettelijke regeling van draagmoederschap in België

### Afdeling I. Algemeen

**124.** Bij gebrek aan wettelijke regeling wordt draagmoederschap in België tot op de dag van vandaag beheerst door het gemeen recht.<sup>396</sup> VRANKEN ziet in dit juridisch doodzwijgen een ontmoedigingsbeleid.<sup>397</sup> Wie zich beroept op het gemeen recht stoot immers onoverkomelijk op de grenzen ervan. Het wettelijk afstammings- en adoptierecht zijn duidelijk niet aangepast aan draagmoederschap. Ook de negatieve houding die men vandaag heeft ten aanzien van de geldigheid van draagmoederschapsovereenkomsten zorgt ervoor dat draagmoederschap een riskante onderneming blijft. Het zou nochtans in het belang van het kind zijn, mocht er enige rechtszekerheid bestaan. De laatste decennia hebben meerdere leden van het federaal Belgisch parlement gepoogd om enigszins wettelijk in te grijpen. Ook tijdens de afgelopen legislatuur (2010-2014) werden meerdere wetsvoorstellen (her)ingediend. Gelet op de ‘moeder der verkiezingen’ van 25 mei 2014 en de daarbij horende voorafgaande ontbinding van de wetgevende kamers op 24 april 2014, is de kans miniem (lees: onbestaande) dat men alsnog een spoedige wettelijke tussenkomst mag verwachten. Hoewel het parlement nog niet tot een oplossing wist te komen, werd de Belgische rechtspraak desalniettemin meermaals geconfronteerd met situaties waarbij de rechter een oplossing moest zoeken voor het wettelijk deficit.

**125.** Hoewel dit niet meteen het voorwerp uitmaakt van deze masterproef, wordt in dit hoofdstuk eerst kort aandacht geschonken aan de recente wetsvoorstellen, waarna in grote lijnen geschetst wordt hoe de Belgische rechtspraak de laatste decennia gereageerd heeft op gevallen van draagmoederschap (Afdeling II). Dit laat de lezer toe een adequaat beeld te vormen van de aandacht die draagmoederschap reeds in het Belgische rechtssysteem heeft gekregen. Vervolgens worden de pijnpunten in ons Belgisch recht aangekaart, zowel wat betreft de geldigheid van de overeenkomst (Afdeling III) als de vaststelling van de juridische afstamming (Afdeling IV). Daar waar het schoentje wringt, zullen indien mogelijk suggesties geformuleerd worden aan de hand van het Amerikaanse statelijke recht zoals bestudeerd in het vorige hoofdstuk. Waar het mij passend lijkt, zullen ook ruimere aanbevelingen geformuleerd worden. Zoals later verduidelijkt zal worden, moet de Belgische wetgever alleszins een ruime

---

<sup>396</sup> C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON, “La filiation d’enfants nés d’une gestation pour autrui à l’étranger” (noot onder Luik 6 september 2010), *RTDF* 2010, 1148.

<sup>397</sup> J.B.M. VRANKEN, “Contractualisering en draagmoederschap”, *TPR* 1997, 1754-1755.



aandacht schenken aan de draagmoederschapsovereenkomst.<sup>398</sup> Ten slotte wordt, ter volledigheid, kort gewezen op de aandachtspunten waarmee de wetgever rekening moet houden wat betreft andere rechtstakken dan het familierecht (Afdeling V).

## Afdeling II. Huidige houding van de Belgische wetgevende en rechterlijke macht

### § 1. Recente Belgische wetsvoorstellen betreffende draagmoederschap<sup>399</sup>

**126.** In de afgelopen legislatuur (2010-2014) werden 11 wetsvoorstellen betreffende draagmoederschap ingediend: 7 in de Senaat, 4 in de Kamer. Een aantal voorstellen kiezen niet voor een wettelijk regeling, maar beperken zich tot een strafrechtelijk verbod van commercieel draagmoederschap (en eventueel de publiciteit ervoor).<sup>400</sup> Deze makkelijkheidsoplossing dient verworpen te worden: een louter verbod negeert de realiteit en wordt gekenmerkt door een gebrek aan politieke moed om ten minste te proberen de nodige knopen door te hakken. De voorstellen die daarentegen wel een zekere toelaatbaarheid van draagmoederschap voorop stellen<sup>401</sup>, beperken dit resoluut tot niet-commercieel draagmoederschap. Sommige voorstellen gaan hierbij uit van een principiële nietigheid van draagmoederschapsovereenkomsten, *behalve* als aan de wettelijke voorwaarden voldaan is.<sup>402</sup> Andere voorstellen gaan dan weer uit van de geldigheid van de overeenkomst.<sup>403</sup> De voorstellen onderscheiden zich van elkaar

<sup>398</sup> Zie *infra* randnummer 133.

<sup>399</sup> N. SCHIFFINO en S. SAKKAS, "La gestation pour autrui: un laboratoire de la décision politique en Belgique" in G. SCHAMPS en J. SOSSON (eds.), *La gestation pour autrui, supra* noot 41, (127) 135-142; G. VERSCHULDEN, "De (on)mogelijkheid tot volle stiefouderadoptie na laagtechnologisch commercieel draagmoederschap" (noot onder Gent (Jeugdkamer) 30 april 2012), *TBBR* 2012, 384-386. (Hierna G. VERSCHULDEN, "De (on)mogelijkheid tot volle stiefouderadoptie".)

<sup>400</sup> Zie Wetsvoorstel (S. DE BETHUNE *et al.*) tot aanvulling van het Strafwetboek met het oog op de strafbaarstelling van de verkoop van kinderen, *Parl. St.* Senaat 2010-11, nr. 5-532/1 en in aangepaste vorm overgenomen in *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K0874/001; Wetsvoorstel (W. BEKE *et al.*) tot aanvulling van het Strafwetboek met bepalingen betreffende de commercialisering van en de bemiddeling inzake draagmoederschap, *Parl. St.* Senaat 2010-11, nr. 5-932/1. Tekst overgenomen in *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1429/001; Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) tot bestraffing van het commercieel draagmoederschap en de publiciteit hiervoor, *Parl. St.* Senaat 2010-11, nr. 5-1074/1.

<sup>401</sup> Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN *et al.*) tot regeling van het draagmoederschap, *Parl. St.* Senaat 2010 (BZ), nr. 5-130/1; Wetsvoorstel (C. DEFRAIGNE) betreffende de draagmoeders, *Parl. St.* Senaat 2010 (BZ), nr. 5-160/1; Wetsvoorstel (P. MAHOUX) betreffende het draagmoederschap, *Parl. St.* Senaat 2010 (BZ), nr. 5-236/1 en Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) houdende organisatie van centra voor draagmoederschap, *Parl. St.* Senaat 2010-2011, nr. 5-929/1. Tekst overgenomen in *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1453/001. Voor een schematisch vergelijkend overzicht van deze wetsvoorstellen, zie G. SCHAMPS en J. SOSSON (eds.), *La gestation pour autrui, supra* noot 41, 287-291.

<sup>402</sup> Art. 3 en 5 Wetsvoorstel (C. DEFRAIGNE) nr. 5-160/1 en art. 3-4 Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN) nr. 5-130/1.

<sup>403</sup> Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) nr. 5-929/1 en art. 15 Wetsvoorstel (P. MAHOUX) nr. 5-236/1.



naarmate ze draagmoederschap enkel openstellen voor functionele of ook voor structurele onvruchtbaarheid.<sup>404</sup>

Uit de regulerende wetsvoorstellen blijkt een duidelijke afkeer tegen de commercialisering van draagmoederschap, wat niet betekent dat men geen kostenvergoeding toelaat.<sup>405</sup> In één van die voorstellen voorziet men in de modelovereenkomst, die in bijlage gevoegd werd, in een gedetailleerde omschrijving van de kosten waarvoor de wensouders financieel mogen instaan. Het gaat onder andere om de vergoeding van zwangerschapskledij, reiskosten en loonverlies, juridische kosten, maar ook een levensverzekering.<sup>406</sup> <sup>407</sup> Er zijn verschillende opvattingen over hoe de afstamming met de wensouders wordt vastgesteld: twee voorstellen kiezen voor adoptieve afstamming (waarbij de draagmoeder bij geboorte juridische moeder is)<sup>408</sup>, twee voor oorspronkelijke afstamming<sup>409</sup>. Dit hangt samen met de vraag of laagtechnologisch draagmoederschap toegelaten is: bij de eerste twee voorstellen kan de draagmoeder genetisch verwant zijn<sup>410</sup>, bij de laatste twee is hoogtechnologisch draagmoederschap de enige optie<sup>411</sup>. In alle regulerende voorstellen geldt terecht de vereiste van genetisch verwantschap met minstens één<sup>412</sup> van de (of beide<sup>413</sup>) wensouders. Men voorziet ten slotte ook in de oprichting van centra voor draagmoederschap, die als opdracht krijgen een langetermijnonderzoek op te starten waarbij de betrokken kinderen zoveel als mogelijk opgevolgd worden.<sup>414</sup> Dit lijkt mij ten zeerste aangeraden: enkel door kwalitatief en transparant longitudinaal onderzoek kunnen we ten volle de impact van draagmoederschap begrijpen.

---

<sup>404</sup> N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 393. Voor de uitleg van het onderscheid tussen functionele en structurele infertiliteit, zie *supra* randnummer 7. Vgl. bv. art. 2 Wetsvoorstel (P. MAHOUX) nr. 5-236/1 dat 'wensouder' zeer ruim omschrijft, met de definitie van 'onvruchtbaar koppel' in art. 2 Wetsvoorstel (C. DEFRAIGNE) nr. 5-160/1. Bij Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN) nr. 5-130/1 lijken enkel onvruchtbare heteroseksuele koppels of alleenstaande vrouwen in aanmerking te komen. Volgens art. 9 Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) nr. 5-929/1 zou draagmoederschap weliswaar openstaan voor homoseksuele koppels, maar niet voor alleenstaanden.

<sup>405</sup> Zie bv. art. 4, §5 en art. 5 Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN) nr. 5-130/1.

<sup>406</sup> Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) nr. 5-929/1.

<sup>407</sup> G. VERSCHULDEN, "De (on)mogelijkheid tot volle stiefouderadoptie", *supra* noot 399, 385.

<sup>408</sup> Art. 2, 2° Wetsvoorstel (P. MAHOUX) nr. 5-236/1 en Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN) nr. 5-130/1 (waarbij gebruik gemaakt wordt van een 'pre-adoptieverklaring').

<sup>409</sup> Art. 6 en 8 Wetsvoorstel (C. DEFRAIGNE) nr. 5-160/1 en art. 16 Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) nr. 5-929/1.

<sup>410</sup> Art. 2 Wetsvoorstel (P. MAHOUX) nr. 5-236/1 en art. 4, §1 Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN) nr. 5-130/1.

<sup>411</sup> Art. 5, §3 Wetsvoorstel (C. DEFRAIGNE) nr. 5-160/1 en art. 3 Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) nr. 5-929/1.

<sup>412</sup> Art. 8 Wetsvoorstel (P. MAHOUX) nr. 5-236/1; art. 3 Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) nr. 5-929/1 en art. 2, 4° en 5° Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN) nr. 5-130/1.

<sup>413</sup> Art. 5, §3 Wetsvoorstel (C. DEFRAIGNE) nr. 5-160/1.

<sup>414</sup> Zie bv. art. 6 Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN) nr. 5-130/1 en art. 6, §2 Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) nr. 5-929/1.



Terecht wordt in de rechtsleer de kritiek geuit dat te weinig aandacht geschonken werd aan de hypothese van contractbreuk en wat de gevolgen ervan zijn.<sup>415</sup> Dit is nochtans een essentiële bouwsteen wil men tot een wet komen die een zo groot mogelijke rechtszekerheid teweeg brengt.

**127.** Ook in het parlement beweegt er dus wat. In voorstellen van resolutie werd de regering bovendien aangemaand dat er werk gemaakt zou worden van een regeling van draagmoederschap, waarbij koppels van hetzelfde geslacht niet mogen uitgesloten worden<sup>416</sup>, en bovendien met aandacht voor de internationale aspecten.<sup>417</sup> De vraag blijft echter of en wanneer men een consensus zal vinden om een wet gestemd te krijgen.

## § 2. Belgische rechtspraak: roeien met de riemen die men heeft <sup>418</sup>

**128.** De Belgische hoven en rechtbanken werden de afgelopen decennia regelmatig geconfronteerd met draagmoederschap, voornamelijk wanneer wensouders een adoptieve afstammingsband wensten vast te leggen.<sup>419</sup> Wensouders zijn nu immers doorgaans verplicht om de adoptieprocedure te doorlopen. Dit is het gevolg van het feit dat de draagmoeder en eventueel haar echtgenoot vandaag in de regel juridische ouders zijn bij de geboorte (art. 312, §1 BW j<sup>o</sup>. art. 57, 2<sup>o</sup> BW, respectievelijk art. 315 BW)<sup>420</sup>, alsook omwille van de absolute nietigheid waarmee de draagmoederschapsovereenkomst naar huidig recht behept is.<sup>421</sup> Ook internationaal privaatrechtelijke geschillen inzake de erkenning van buitenlandse vonnissen en geboorteakten kwamen meermaals aan bod<sup>422</sup>, evenals procedures betreffende oorspronkelijke afstamming.<sup>423</sup>

<sup>415</sup> N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, supra noot 68, 393.

<sup>416</sup> Voorstel van resolutie (O. HENRY *et al.*) 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.* Kamer 2011-2012, nr. 53K2352/001.

<sup>417</sup> Voorstel van resolutie (E. SLEURS *et al.*) betreffende de internationale regeling van draagmoederschap, *Parl. St.* Senaat 2010-11, nr. 5-1075/1.

<sup>418</sup> Voor een uitgebreid overzicht van de Belgische rechtspraak, zie G. VERSCHULDEN en L. PLUYM, "Chronique de jurisprudence belge concernant la gestation pour autrui (droit interne)" in G. SCHAMPS en J. SOSSON (eds.), *La gestation pour autrui*, supra noot 41, 195-212.

<sup>419</sup> Zie *infra* randnummer 129 en 130. Voor een chronologisch overzicht van Belgische gepubliceerde én ongepubliceerde rechtspraak waarbij men uitspraak diende te doen over adoptie, zie L. PLUYM, "De invloed van draagmoederschap op adoptie" (noot onder Gent (Jeugdkamer) 30 april 2012), *T.Fam.* 2013, 142-147. (Hierna L. PLUYM, "De invloed van draagmoederschap op adoptie".)

<sup>420</sup> Zie *infra* randnummer 173 e.v. (afstamming aan moederszijde) en randnummer 179 e.v. (afstamming aan vaderszijde).

<sup>421</sup> Zie *infra* randnummer 134 e.v.

<sup>422</sup> Rb. Nijvel (raadkamer) 6 april 2011, *Act.dr.fam.* 2011, 162-164, noot N. GALLUS en *RTDF* 2011, 695-700, noot C. HENRICOT; Rb. Luik 15 maart 2013, *Act.dr.fam.* 2013, 93-96 en *RTDF* 2013, 714-719, noot C. HENRICOT; Luik 6 september 2010, *Act.dr.fam.* 2011, 159-162, *JLMB* 2011, 52-56, noot P. WAUTELET en *RTDF* 2010, 1125 en 1134-1139, noot C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON. Gezien de problematiek van het



**129.** Wanneer onze rechtbanken zich moeten uitspreken over een adoptie, dienen ze te beoordelen of die berust op wettige redenen, en of die in het hoger belang is van het kind en in overeenstemming is met de fundamentele rechten die het kind op grond van het internationaal recht toekomen (artikel 344-1 BW). Bij draagmoederschap rees dan ook de vraag in welke mate dit een impact heeft op de mogelijkheid tot uitspraak van de adoptie. Men kan zich immers afvragen of de adoptie in dergelijk geval niet afgewend wordt van haar doel en of er geen strijdigheid is met de openbare orde of bepalingen van dwingend recht.<sup>424</sup> Uit een analyse van de gepubliceerde rechtspraak bleek dat er drie strekkingen verdedigd worden: negatieve afhankelijkheid, positieve afhankelijkheid en onafhankelijkheid.<sup>425</sup> De eerste strekking stelt dat draagmoederschap ongeoorloofd is en bijgevolg ook de daaropvolgende adoptie.<sup>426</sup> De tweede visie omvat een gelijkaardige redenering, maar vertrekt van een verschillende premisse: omdat draagmoederschap geldig is, is de daaropvolgende adoptie op wettige redenen gesteund.<sup>427</sup> De derde benadering ziet de adoptieprocedure volledig los van het draagmoederschap: men dient de voorwaarden te beoordelen zonder daarbij de omstandigheid van het draagmoederschap in acht te nemen<sup>428</sup>, opmerkelijk genoeg zelfs wanneer het gaat om commercieel draagmoederschap.<sup>429</sup> De meerderheidsstrekking van de Belgische rechtsleer volgt deze laatste zienswijze.<sup>430</sup> Er anders over oordelen zou immers een voorwaarde toevoegen die niet vervat zit in de adoptiewetgeving. Ook zou dit problematisch zijn in het licht van artikel 2 IVRK dat onder andere stelt dat men een kind niet mag discrimineren op basis van de geboorte en afkomst van het kind.<sup>431</sup>

---

IPR buiten het voorwerp valt van deze masterproef worden de desbetreffende problemen verder achterwege gelaten.

<sup>423</sup> Zie bv. Rb. Gent 31 mei 2001, *TBBR* 2002, 27, noot G. VERSCHULDEN.

<sup>424</sup> G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 228.

<sup>425</sup> Zie G. VERSCHULDEN, "De (on)mogelijkheid tot volle stiefouderadoptie", *supra* noot 399, 383; L. PLUYM, "Adoptie na internationaal draagmoederschap" (noot onder jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010), *T.Fam.* 2012, 48-49.

<sup>426</sup> Zie bv. Jeugdrb. Antwerpen 11 oktober 2007, *RW* 2007-08, 1777, noot.

<sup>427</sup> Zie bv. Antwerpen 14 januari 2008, *RW* 2007-08, 1774, noot F. SWENNEN.

<sup>428</sup> Zie bv. Jeugdrb. Brussel (12<sup>e</sup> k.) 6 mei 2009, *RTDF* 2011, 172-175, noot J. SOSSON.

<sup>429</sup> Zie bv. Jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010, *T.Fam.* 2012, 43, noot L. PLUYM.

<sup>430</sup> Zie o.a. L. PLUYM, "Adoptie na internationaal draagmoederschap" (noot onder jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010), *T.Fam.* 2012, 49; N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 367; N. GALLUS, "L'adoption par les parents intentionnels de l'enfant né d'une mère porteuse" (noot onder Jeugdrb. Brussel 23 augustus 2012), *Act.dr.fam.* 2013, 100; X. DIJON en J.-P. MASSON, noot onder Parijs (1<sup>e</sup> k.) 15 juni 1990, *JT* 1991, 771; F. SWENNEN, "Adoptie na draagmoederschap revisited" (noot onder Antwerpen 14 januari 2008), *RW* 2007-08, 1776; F. SWENNEN, "Volle adoptie na draagmoederschap: nihil obstat?" (noot onder Jeugdrb. Turnhout 4 oktober 2000), *RW* 2001-02, 206-207; N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 954-955.

<sup>431</sup> L. PLUYM, "Adoptie na internationaal draagmoederschap" (noot onder jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010), *T.Fam.* 2012, 49.



**130.** Men kan zich afvragen of en in welke mate de rechtspraak verschillend reageert op de verschillende varianten van draagmoederschap. Uit een analyse van de rechtspraak blijkt dat de Belgische rechtbanken de nadruk lijken te leggen op de genetische band: feit en recht dienen verenigd te worden.<sup>432</sup> In hoofde van wensouders is hoogtechnologisch draagmoederschap bijgevolg de veiligste keuze naar huidig recht. In het verleden is het immers reeds meermaals gebeurd dat de volle adoptie na laagtechnologisch draagmoederschap geweigerd werd.<sup>433</sup> Bij hoogtechnologisch draagmoederschap volgde er echter wél altijd een uitspraak in de adoptie ten voordele van de wensouders.<sup>434</sup> De impact van commercieel draagmoederschap is minder duidelijk.<sup>435</sup> In een recent arrest werd de adoptie geweigerd na commercieel draagmoederschap: het kind werd volgens het hof als koopwaar behandeld.<sup>436</sup> In andere gevallen belemmerde het commercieel aspect niet dat een adoptieuitspraak bekomen werd.<sup>437</sup> Altruïstisch draagmoederschap is daarentegen veel minder risicovol. Meer nog: het altruïstisch karakter werd zelfs reeds als argument gebruikt om de adoptie toe te staan.<sup>438</sup> Bij gebrek aan een wettelijk kader blijft altruïstisch hoogtechnologisch draagmoederschap tot op heden dus de veiligste zet voor wensouders. Opvallend genoeg werd steeds gebruik gemaakt van de nationale adoptieprocedure, terwijl het kind soms wel uit het buitenland kwam.<sup>439</sup> Er kan op gewezen worden dat in dergelijk geval het Haags Adoptieverdrag toegepast zou moeten worden en er dus sprake had moeten zijn van een interlandelijke adoptieprocedure (art. 360-1 BW e.v.). Het Verdrag is echter niet aangepast aan draagmoederschap. Zo mag er nog geen contact geweest zijn tussen geboortemoeder en adoptanten (art. 29 Haags Adoptieverdrag), wat uiteraard in geval van draagmoederschap niet het geval is. Dat de voorwaarden van het Verdrag de adoptie zouden kunnen hypothekeren, kan een verklaring zijn voor de toepassing van de nationale procedure.

**131.** Recent werden in de context van draagmoederschap een aantal opvallende uitspraken geveld. Zo erkende de rechtbank van eerste aanleg te Luik onlangs een

---

<sup>432</sup> L. PLUYM, "De invloed van draagmoederschap op adoptie", *supra* noot 425, 144-145.

<sup>433</sup> Gent (Jeugdkamer) 16 januari 1989, *TGR* 1989, 52-54; Jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010, *T.Fam.* 2012, 43, noot L. PLUYM. In dit laatste vonnis werd weliswaar minder de nadruk gelegd op het laagtechnologisch aspect dan bij de uitspraak van de Gentse Jeugdkamer.

<sup>434</sup> Zie bv. Jeugdrb. Hoei (11<sup>e</sup> k.) 22 december 2011, *RTDF* 2012, 403-404, noot; Jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010, *T.Fam.* 2012, 43, noot L. PLUYM.

<sup>435</sup> L. PLUYM, "De invloed van draagmoederschap op adoptie", *supra* noot 425, 145.

<sup>436</sup> Gent (Jeugdkamer) 30 april 2012, *TJK* 2012-13, 261-269, noot L. PLUYM, *TBBR* 2012, 372-373, noot G. VERSCHELDEN en *T.Fam.* 2013, 140-142, noot L. PLUYM; L. PLUYM, "Weigering volle adoptie na commercieel laagtechnologisch draagmoederschap" (noot onder Gent (Jeugdkamer) 30 april 2012), *TJK* 2012, 264-269.

<sup>437</sup> Jeugdrb. Hoei (11<sup>e</sup> k.) 22 december 2011, *RTDF* 2012, 403-404, noot; Jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010, *T.Fam.* 2012, 43, noot L. PLUYM.

<sup>438</sup> Zie bv. Antwerpen (Jeugdkamer) 14 januari 2008, *RW* 2007-08, 1774, noot F. SWENNEN; Jeugdrb. Turnhout 4 oktober 2000, *RW* 2001-02, 206, noot F. SWENNEN.

<sup>439</sup> Zie bv. Jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010, *T.Fam.* 2012, 43, noot L. PLUYM.



vonnis uit California (een *prebirth order*) waardoor twee homoseksuele wensouders, die aldaar beroep hadden gedaan op een draagmoeder, ook in België meteen *beiden* als de oorspronkelijke juridische ouders werden beschouwd.<sup>440</sup> Zij dienden dus geen adoptieprocedure meer te doorlopen. Het is de eerste keer in de Belgische geschiedenis dat een rechtbank dergelijke gelijkslachtige oorspronkelijke afstammingsband erkent.<sup>441</sup> Benadrukt dient wel te worden dat dit om de erkenning gaat van een uitspraak uit het buitenland, waar het reeds langer wettelijk mogelijk is dat ouders van gelijk geslacht beiden een oorspronkelijke afstammingsband hebben met het kind.<sup>442</sup> Bij een zuiver Belgische draagmoederschap is dit tot op heden nog niet mogelijk. Het oorspronkelijk ouderschap van één wensouder dient dus in de regel aangevuld te worden met de adoptie door de andere wensouder.<sup>443</sup> Deze uitspraak ligt echter wel in lijn met de huidige tendens om ook oorspronkelijk ouderschap open te stellen voor holebi-koppels. Hierbij kan gewezen worden op het wetsontwerp houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder, dat recent werd goedgekeurd door de Belgische Senaat op 3 april 2014 en vervolgens door de Kamer op 23 april 2014. Hierdoor kunnen lesbische koppels die samen een kind krijgen alle twee (en niet alleen de geboortemoeder) een oorspronkelijke afstammingsband krijgen met het kind. Het lijkt mij dan ook logisch dat deze trend voortgezet wordt in een toekomstige wettelijke regeling van draagmoederschap. Het absoluut principe van het enkelvoudig ouderschap<sup>444</sup> dient verlaten te worden ten voordele van het meervoudig ouderschap<sup>445</sup>.

Ook in Hasselt werd recentelijk een in het oog springend vonnis uitgesproken. Zo werd het wensvaderschap over het kind prenataal vastgesteld nadat de wensvader het

<sup>440</sup> Rb. Luik 15 maart 2013, *Act.dr.fam.* 2013, 93-96 en *RTDF* 2013, 714-719, noot C. HENRICOT.

<sup>441</sup> C. HENRICOT, "Gestation pour autrui transfrontière – Reconnaissance d'un double lien de filiation monosexuée: une première en Belgique!" (noot onder Rb. Luik 15 maart 2013), *RTDF* 2013, 721. In het verleden werden de rechtbank van eerste aanleg te Hoei en vervolgens het hof van beroep te Luik reeds met een gelijkaardige vraag geconfronteerd. Toen besloot men dat het niet de *prebirth order* was die erkend diende te worden, maar wel de geboorteakte, wat IPR-rechtelijk een strengere beoordeling impliceert (vgl. artikels 22 en 27 WIPR). De geboorteakte werd niet erkend t.a.v. beide wensouders maar slechts t.a.v. de biologische wensvader, waardoor de andere wensvader het kind nog diende te adopteren. Zie hierover Luik 6 september 2010, *Act.dr.fam.* 2011, 159-162, *JLMB* 2011, 52-56, noot P. WAUTELET en *RTDF* 2010, 1125 en 1134-1139, noot C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON; P. WAUTELET, "Un nouvel épisode dans la saga de gestation pour autrui transfrontière" (noot onder Luik 6 september 2010), *JLMB* 2011, 57-61; C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON, "La filiation d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger" (noot onder Luik 6 september 2010), *RTDF* 2010, 1139-1163.

<sup>442</sup> Conform de formele wetgeving staat draagmoederschap nu in California open voor homoseksuele wensouders. Zij kunnen dan ook een *prebirth order* verkrijgen. Zie *supra* randnummer 88 e.v.

<sup>443</sup> C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON, "La filiation d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger" (noot onder Luik 6 september 2010), *RTDF* 2010, 1150; N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 385; G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1463.

<sup>444</sup> Dit betekent dat maximaal één man en één vrouw een oorspronkelijke afstammingsband kunnen hebben ten aanzien van het kind.

<sup>445</sup> Dit betekent dat het ook mogelijk is dat twee mannen of twee vrouwen tegelijk een oorspronkelijke afstammingsband hebben ten aanzien van het kind.





vermoeden van vaderschap van de echtgenoot van de draagmoeder succesvol had betwist. De betwistingsvordering dient nochtans conform artikel 318, § 4 BW onontvankelijk te worden verklaard wanneer de echtgenoot instemt tot een “daad die de voortplanting tot doel heeft”. Dit kon in principe verdedigd worden gezien de echtgenoot van de draagmoeder de draagmoederschapsovereenkomst ondertekend had. De rechtbank oordeelde hier echter anders over gezien dit volgens haar niet overeenstemde met de *ratio legis*. Indien men de wettekst echter letterlijk had geïnterpreteerd, was deze betwisting onmogelijk geweest.<sup>446</sup>

### Afdeling III. Geldigheid van de draagmoederschapsovereenkomst

#### § 1. Algemeen

**132.** In geval van draagmoederschap wordt noodzakelijkerwijze een overeenkomst gesloten waarin de wensouders en de kandidaat-draagmoeder hun rechten en verplichtingen duidelijk bepalen.<sup>447</sup> Daarbij wordt in de regel overeengekomen dat de draagmoeder de nodige medisch begeleide voortplantingsbehandelingen zal ondergaan, zij tijdens de zwangerschap bepaalde gedragsvoorschriften zal respecteren (bv. dat ze niet mag roken) en dat ze het kind na de geboorte zal afstaan. De wensouders beloven dan weer bepaalde kosten op zich te nemen (of zelfs meer dan de kosten alleen) en het kind in hun gezin op te nemen.<sup>448</sup>

**133.** De toekomstige Belgische wetgeving dient naar mijn mening ruime aandacht te schenken aan de draagmoederschapsovereenkomst en het een centrale rol toe te bedelen. Het mag misschien bevreemdend aanvoelen dat aan een contract dergelijk belang zou worden gehecht in het kader van iets dat zo fundamenteel is voor de samenleving als het afstammingsrecht, daar waar formele wetgeving nu de scepter zwaait.<sup>449</sup> We dienen ons echter te realiseren dat de huidige strakke principes uit het Burgerlijk Wetboek alleszins moeilijk te handhaven zijn in het licht van de medische vooruitgang. Een overeenkomst lijkt mij het ideale medium om eindelijk voor de nodige zekerheid te zorgen en de juridische verhouding tussen de partijen te verduidelijken.<sup>450</sup> Men mag trouwens niet vergeten dat draagmoederschap in essentie hoe dan ook een

---

<sup>446</sup> G. VERSCHELDEN, “Wensvaderschap over draagkind prenataal vastgesteld”, *Juristenkrant* 2013, afl. 273, 1 en 9, *Err. Juristenkrant* 2013, afl. 274, 13.

<sup>447</sup> J.B.M. VRANKEN, “Contractualisering en draagmoederschap”, *TPR* 1997, 1753.

<sup>448</sup> W. WILS, “Draagmoederschap: een vergelijkende studie vanuit het recht van de Verenigde Staten van Amerika”, *Jura Falc.* 1988-89, 11-12.

<sup>449</sup> Ook de rol van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof mag uiteraard niet onderschat worden.

<sup>450</sup> Ook in de Amerikaanse rechtsleer werd gepleit voor de afdwingbaarheid van de contracten. Zie bv. D.E. LASCARIDES, “A plea for the enforceability of gestational surrogacy contracts”, *Hofstra Law Review* 1996-97, vol. 25, 1221-1258.



overeenkomst is: de partijen zullen eerst een zekere wilsovereenstemming bekomen alvorens men in het draagmoederschapproject stapt. Dat is nu eenmaal onvermijdelijk het startpunt. Het betekent trouwens niet omdat een ruimere rol gegeven wordt aan de wilsvrijheid, dat dit niet hand in hand kan gaan met een goede wettelijke omkadering. Een *ruimere* rol betekent niet dat de wetgever *carte blanche* moet geven aan de wilsvrijheid van draagmoeders en wensouders. Ik pleit hierna dan ook voor een regeling van de overeenkomst waarbij de wetgever zeer strikte en gedetailleerde voorwaarden stelt. De overeenkomst zou zelfs kunnen gebaseerd worden op een wettelijk model waarbij er een uiterst beperkte marge wordt gegeven om bepaalde bijkomende elementen vrij te bedingen. Indien men de contractsvrijheid sterk beperkt, kan dit het risico op wantoestanden sterk verminderen. Men dient vervolgens afstammingsrechtelijke gevolgen te trekken op basis van de uitgedrukte wil van de partijen.<sup>451</sup> Het wilselement speelt trouwens ook nu al in zekere zin een rol in het huidige afstammingsrecht. Zo speelt bezit van staat een uiterst belangrijke rol, bv. als onontvankelijkheidsgrond bij de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (art. 318 §1 BW).<sup>452</sup> Dit wilselement vinden we ook terug in de Wet MBV, die stelt dat de afstammingsregels in het voordeel moeten spelen van de wensouders, m.a.w. de personen die gewild hebben een kind ter wereld te brengen na medisch begeleide voortplanting (art. 27 Wet MBV).<sup>453</sup>

**134.** Willen we vandaag de geldigheid van dergelijke overeenkomsten beoordelen, dan dienen we bij gebrek aan bijzondere wetgeving terug te vallen op het gemeen verbintenissenrecht. Bijgevolg stelt artikel 1108 BW dat een overeenkomst om geldig te zijn dient te voldoen aan vier voorwaarden: een vrije en geïnformeerde toestemming van de partijen, de bekwaamheid om te contracteren, een bepaald voorwerp hebben en ten slotte een geoorloofde oorzaak hebben. Wanneer er tekortkomingen zijn bij de eerste twee voorwaarden, leidt dit tot een relatieve nietigheid. Gebreken bij de laatste twee vereisten leiden dan weer tot een absolute nietigheid.<sup>454</sup> Zoals hierna tot uiting zal komen, worden draagmoederschapsovereenkomsten bij gebrek aan wetgevend ingrijpen in de regel behept met absolute nietigheid.<sup>455</sup> Deze overeenkomsten hebben dus geen juridische waarde in de zin dat ze tot op de dag van vandaag niet afdwingbaar

---

<sup>451</sup> Zie *infra* randnummers 177, 178 en 181.

<sup>452</sup> Hoewel bezit van staat, en dus de geuite wil om zich als ouder te gedragen, aldus voorrang heeft boven de genetische werkelijkheid, werd het *absolute karakter* van deze onontvankelijkheidsgrond door het Grondwettelijk Hof reeds onontvankelijk verklaard. Zie GwH 3 februari 2011, *T.Fam.* 2011, 61-64, noot T. WUYTS; GwH 7 november 2013, *Act.dr.fam.* 2014, 66-71.

<sup>453</sup> Over de rol van de wil in het Belgisch familierecht: N. GALLUS, "Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge", *Rev.dr.ULB* 2008, afl. 2, (143) 145-148.

<sup>454</sup> G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1433.

<sup>455</sup> N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 358; G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1438-1439.



zijn. Hoogstens zullen ze kunnen gelden als een niet-bindende intentieverklaring of een ‘*Gentlemen’s agreement*’. Hoewel het niet afdwingbaar is, kan wel benadrukt worden dat dit toch nog steeds een praktisch nut heeft. Het kan immers duidelijkheid scheppen tussen de partijen doordat ze weten wat ze van elkaar mogen verwachten, waardoor de kans op latere problemen en misverstanden waarschijnlijk beperkter is.

**135.** De gevolgen van de absolute nietigheid mogen echter niet onderschat worden. De draagmoeder kan weigeren het kind af te staan. Bovendien zal zij bij toepassing van de rechtsadagia ‘*In pari causa turpitudinis cessat repetitio*’ en ‘*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*’ waarschijnlijk geen schadevergoeding moeten betalen.<sup>456</sup> Niemand kan immers in rechte de gedwongen uitvoering in natura of bij equivalent vorderen van een ongeoorloofde overeenkomst.<sup>457</sup> Dit maakt het voor de wensouders uiteraard een heikele onderneming. De wensouders kunnen daartegenover in de regel niet verplicht worden het kind op te nemen in hun gezin, bv. wanneer hun relatie op de klippen loopt of wanneer het kind gehandicapt blijkt te zijn. Een sluitende Belgische wetgeving zou een einde kunnen maken aan de penibele situaties die nu het gevolg kunnen zijn van de juridische onafdwingbaarheid van de contracten.

Hierna zal telkens aangegeven worden waar de problemen zich in België situeren. Vervolgens zullen in de mate van het mogelijke suggesties worden geformuleerd waarmee de wetgever deze tekorten eventueel kan remediëren en welke voorwaarden men zou moeten stellen voor de overeenkomst en de partijen. De inspiratie hiervoor zal vanzelfsprekend gehaald worden bij de statelijke regelingen van de VSA.

## § 2. Geldige toestemming

### A. Problemen in de context van draagmoederschap

**136.** Bij het sluiten van een overeenkomst is de volwaardige, d.i. een vrije en geïnformeerde toestemming van de partijen van essentieel belang (“*informed consent*”). Een klassiek argument dat opgeworpen wordt tegen de afdwingbaarheid van draagmoederschapsovereenkomsten, is dat de partijen, en in het bijzonder de draagmoeder, dit niet *kunnen* geven.<sup>458</sup> Dit lijkt mij te vergaand. De wetgever kan tal van voorwaarden stellen die ertoe kunnen bijdragen dat de partijen een vrije en geïnformeerde toestemming kunnen geven. Het lijkt mij uiterst (en te) paternalistisch en

---

<sup>456</sup> G. VERSCHULDEN, “Pleidooi”, *supra* noot 20, 1439-1442.

<sup>457</sup> A. VAN OEVELEN, B. CATTOIR, A. COLPAERT, M. VAN LOON, R. VINCKX en L. VAN VALKENBORGH, “De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek”, *TPR* 2011, 1359. (Hierna A. VAN OEVELEN *et al.*, “De nietigheid van overeenkomsten”.)

<sup>458</sup> N. MASSAGER, *Les droits de l’enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 850-852.



weinig onderbouwd als men van dergelijke premisse uitgaat.<sup>459</sup> Het argument dat de partijen nooit volledig zicht hebben op de onvoorzienbare risico's die inherent zijn aan medische behandeling en de daaropvolgende zwangerschap is evenmin overtuigend. Elke medische ingreep brengt immers onvoorzienbare risico's met zich mee.<sup>460</sup>

### B. Suggesties voor de Belgische wetgever

**137.** Opdat de toestemming **vrij** zou zijn, dient ze tot stand gekomen te zijn los van elk wilsgebrek, d.i. zonder dwaling, bedrog of geweld (art. 1109 e.v. BW). Dergelijke wilsgebreken lijken in het geval van draagmoederschap slechts uitzonderlijk te kunnen voorkomen.<sup>461</sup> Men zou eventueel kunnen denken aan de (morele) dwang die de wensouders opleggen in de wanhoop om hun eigen kind te krijgen, vooral wanneer het om naaste familieleden of vrienden gaat die als kandidaat-draagmoeder optreden, maar ook wanneer de draagmoeder in een afhankelijkheidspositie staat t.a.v. de wensouders, bv. omdat ze werknemster is bij de wensouders. Om dergelijke situaties te vermijden, kan men aan een aantal maatregelen denken:

- ✓ De partijen dienen multidisciplinair ondersteund te worden, wat hier ongetwijfeld van belang kan zijn om het vrij karakter van de toestemming te beoordelen. Een kandidaat-draagmoeder dient bijgevolg zowel juridisch, psychologisch als medisch uiterst goed begeleid te worden. Net zoals voorzien in de wetgeving uit Illinois<sup>462</sup> en California<sup>463</sup> lijkt het mij bijvoorbeeld belangrijk dat de kandidaat-draagmoeder geadviseerd wordt door een advocaat die onafhankelijk staat t.a.v. de wensouders en hun advocaat. Ook het wetsvoorstel dat in laatste instantie in New Jersey een halt werd toegeroepen, bevat deze voorwaarde.<sup>464</sup> Deze vereiste laat toe dat de belangen van de kandidaat-draagmoeder optimaal behartigd worden.<sup>465</sup> De advocaat kan immers in zijn onafhankelijke positie makkelijker bepaalde problematische situaties waarnemen en signaleren. Ook een uitgebreide psychologische evaluatie van de partijen afzonderlijk kan ontoelaatbare dwang boven water later komen. Een oplettende arts kan gezien zijn contact met de partijen eveneens een filterende rol spelen. Indien de wetgever, wat betreft de procedure<sup>466</sup>, zou opteren voor een rechterlijke bekrachtiging van de overeenkomst, zou men kunnen voorschrijven

<sup>459</sup> In dezelfde zin: C. LUCKEY, "Commercial surrogacy", *supra* noot 89, 218-219 en 220.

<sup>460</sup> M.-F. LAMPE, "Procréation assistée – Problèmes éthiques et juridiques liés au sort de l'embryon – Statut de l'enfant à naître", *RTDF* 1986, 162.

<sup>461</sup> G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1434.

<sup>462</sup> Zie *supra* randnummer 95.

<sup>463</sup> Zie *supra* randnummer 89.

<sup>464</sup> Section 6 (3) *New Jersey Senate Bill* 1599. Zie *supra* randnummer 70.

<sup>465</sup> C. LUCKEY, "Commercial surrogacy", *supra* noot 89, 218.

<sup>466</sup> Zie *infra* randnummer 156 e.v.

dat de magistraat in kwestie met elk van de partijen afzonderlijk praat. Ook hij kan er zich van vergewissen dat de partijen vrij toegestemd hebben.

- ✓ Het lijkt mij vervolgens aangewezen een wachttermijn te voorzien tussen het moment van ondertekening van de overeenkomst en het starten van de medische behandelingen. Dit laat toe dat men niet over één nacht ijs gaat en men het nog even kan laten bezinken. De kandidaat-draagmoeder dient (minstens) tijdens deze termijn een absoluut bedenkrechtheid te hebben.<sup>467</sup> De vrouw in kwestie zou gedurende deze periode geen enkele aansprakelijkheid mogen riskeren indien ze van haar bedenkrechtheid gebruik maakt. Dat dit niet uitdrukkelijk voorzien wordt in de *Illinois Gestational Surrogacy Act*, wordt in de Amerikaanse rechtsleer terecht bekritiseerd.<sup>468</sup> De vrees voor het betalen van een schadevergoeding zou haar immers op een ongeoorloofde wijze onder druk kunnen zetten om, tegen haar wil in, de overeenkomst toch verder te zetten.

**138.** Daarnaast kunnen verschillende voorwaarden gesteld worden opdat de partijen **geïnformeerd** aan een draagmoederschapsproject beginnen.<sup>469</sup>

- ✓ Ook hierbij speelt de multidisciplinaire begeleiding een essentiële rol.<sup>470</sup> Het is van groot belang dat de wensouders door de betrokken actoren uitvoerig gewezen worden op de psychologische, medische en juridische risico's en gevolgen die verbonden zijn met draagmoederschap. Psychologische screening van de betrokkenen kan daarnaast van belang zijn om te zien of de partijen zich echt bewust zijn van de risico's, maar kan ook nuttig zijn om te zien of zij de stress van de behandeling aankunnen en of er geen sprake is van een ernstige psychopathologie.<sup>471</sup> Er kan op gewezen worden dat artikel 6 Wet MBV reeds een algemene informatieplicht en psychologische begeleiding oplegt bij medisch begeleide voortplanting. Ook artikel 8 Wet Patiëntenrechten<sup>472</sup> voorziet een algemene informatieverplichting. Desalniettemin lijkt het mij nuttig dat de wetgever in samenspraak met de medische wereld specifieke richtlijnen geeft over welke informatie minstens verstrekt moet worden in het specifieke geval van draagmoederschap. Deze informatie dient mondeling én schriftelijk gegeven te worden (*cfr.* art. 2 *ABA Model Act*<sup>473</sup>). Bovendien lijkt het mij aangewezen dat

<sup>467</sup> Over het bedenkrechtheid van de partijen, zie *infra* randnummer 167.

<sup>468</sup> Zie *supra* randnummer 99.

<sup>469</sup> B. KOPYTOFF, "Explorations in the Law of Surrogacy", *supra* noot 297, 596.

<sup>470</sup> N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 389.

<sup>471</sup> D.A. GREENFELD en E. SELI, "Gay men choosing parenthood through assisted reproduction: medical and psychosocial considerations", *Fertility and Sterility* 2011, vol. 95, nr. 1, 225.

<sup>472</sup> Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002, *err.* 20 december 2002, inwerkingtreding 6 oktober 2002.

<sup>473</sup> De *ABA Model Act* voorziet in artikel 2 een gelijkaardige regeling met een relatief gedetailleerde opsomming van de informatie die dient verstrekt te worden. Zie *supra* randnummer 117 e.v.

de partijen schriftelijk en onder toezicht van hun juridisch adviseur bevestigen dat de wettelijk voorgeschreven informatieplicht gerespecteerd werd om latere discussie te vermijden.<sup>474</sup>

- ✓ De regeling zou moeten beperkt worden tot kandidaat-draagmoeders die reeds zelf een (succesvolle) zwangerschap doorlopen hebben. Deze voorwaarde vindt men ook terug in de *Illinois Gestational Surrogacy Act*<sup>475</sup> en in *Section 5 (a) 2* van de gevetode *New Jersey Senate Bill 1599*<sup>476</sup>. Indien men dit niet vereist, lijkt het mij inderdaad moeilijk te beweren dat er sprake is van een geïnformeerde toestemming. Enkel zo weet de kandidaat-draagmoeder immers waar ze aan begint, wat een zwangerschap met het lichaam doet en welke ongemakken en pijn ze zal moeten doorstaan.<sup>477</sup> Bovendien mag men niet vergeten dat, als er medische complicaties optreden tijdens de zwangerschap, de draagmoeder misschien zelf geen kinderen meer kan krijgen. De gevolgen zijn rondit dramatisch indien de draagmoeder dan zelf nog kinderloos is en een kinderwens koestert. Ten slotte toont het voldoen aan deze voorwaarde meteen aan dat de draagmoeder fysisch in staat is een zwangerschap te volbrengen.<sup>478</sup>

Indien de draagmoeder gehuwd is, lijkt het mijns inziens aangewezen dat haar echtgenoot net als in Illinois<sup>479</sup> ook zijn toestemming verleent. De Belgische wetgever kan hier verduidelijken dat dit in geen geval een toestemming uitmaakt 'tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had' in de zin van artikel 318, §4 BW.<sup>480</sup>

Het spreekt ten slotte voor zich dat de toestemming van de partijen veruitwendigd dient te worden door de ondertekening van het contract *nadat* voldaan is aan de informatieverplichtingen, en *voordat* elke voortplantingsbehandeling wordt opgestart. Ook de Californische en Illinoise wetgever benadrukken dit.<sup>481</sup>

---

<sup>474</sup> In Illinois dient men eveneens schriftelijk aan te geven dat men gewezen is op de gevolgen van het contract. *supra* randnummer 95.

<sup>475</sup> Zie *supra* randnummer 95.

<sup>476</sup> Zie *supra* randnummer 70.

<sup>477</sup> C. LUCKEY, "Commercial surrogacy", *supra* noot 89, 220. Zie eveneens de uitspraak van de zaak A.H.W. v. G.H.B. in New Jersey, *supra* randnummer 59.

<sup>478</sup> Deze argumentatie wordt ook gebruikt in de commentaar bij artikel 4 van Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN *et al.*) tot regeling van het draagmoederschap, *Parl. St. Senaat 2010 (BZ)*, nr. 5-130/1

<sup>479</sup> Zie *supra* randnummer 95.

<sup>480</sup> Zie hierover *infra* randnummer 183.

<sup>481</sup> Voor California: zie *Section 7962 (d) California Family Code*. Voor Illinois: zie *supra* randnummer 95.



### § 3. Bekwaamheid<sup>482</sup>

**139.** Naar Belgisch gemeen verbintenissenrecht kan enkel gecontracteerd worden door personen die handelingsbekwaam zijn (art. 1123 BW). Minderjarigen zijn principieel handelingsonbekwaam en kunnen bij gebrek aan wettelijke uitzondering naar huidig recht dus geen draagmoederschapsovereenkomst aangaan, noch als wensouder, noch als draagmoeder.

**140.** Dit principe dient uiteraard gehandhaafd te worden. Mijns inziens lijkt het, in navolging van de Amerikaanse regelgeving<sup>483</sup>, zelfs aangewezen dat de minimumleeftijd moet opgetrokken worden naar 21 jaar in plaats van 18 jaar. Gezien men dan doorgaans iets rijper is, kan ook dit een bijkomende waarborg zijn opdat men doordachter handelt. Er dient niet alleen een minimumleeftijd in acht te worden genomen, maar ook een maximumleeftijd. Men mag immers niet vergeten dat de gezondheidsrisico's bij een zwangerschap voor zowel moeder als kind drastisch stijgen naarmate de ouderdom.<sup>484</sup> Deze grens dient afgesteld te worden op de maximumleeftijden uit artikel 4 Wet MBV om aldus een zekere samenhang te waarborgen. Dit zou er op neer komen dat de draagmoeder maximum 47 jaar zou mogen zijn op het moment van implantatie van de embryo's (of inseminatie in geval dat laagtechnologisch draagmoederschap toegelaten wordt). Ook de wensmoeder dient aan deze maximumleeftijd onderworpen te worden zodat er geen discrepantie ontstaat tussen vrouwen die gebruik maken van de klassieke voortplantingsbehandelingen en de vrouw die beroep doet op een draagmoeder. Meer nog: indien er sprake is van hoogtechnologisch draagmoederschap waarbij de eicel van de wensmoeder gebruikt wordt, dient zij maximum 45 jaar te zijn op het moment van het wegnemen van haar eicel.

**141.** Naast deze leeftijdsvereisten kunnen nog andere toelaatbaarheidsvoorwaarden gesuggereerd worden, voornamelijk op basis van de voorschriften uit Illinois<sup>485</sup> (en dus ook de *ABA Model Act*<sup>486</sup>) maar ook de gevetode regeling uit New Jersey<sup>487</sup> en, deels, de regeling uit Florida<sup>488</sup>. Wat betreft de **wensouder(s)** dient vereist te worden dat zij om

---

<sup>482</sup> Voor een overzicht van de voorwaarden waaraan de partijen moeten voldoen volgens de wetsvoorstellen van de afgelopen legislatuur (2010-2014), zie M.-N. DERÈSE, "L'accès à la gestation pour autrui" in G. SCHAMPS en J. SOSSON (eds.), *La gestation pour autrui, supra* noot 41, 293-323.

<sup>483</sup> Zie bv. Section 20 (a) *Illinois Gestational Surrogacy Act* en Section 5 (a) 1) van de gevetode *New Jersey Senate Bill 1599*.

<sup>484</sup> A. DE BOTH en P. DE SUTTER, "Draagmoederschap: een eeuwenoude voortplantingstechniek in een juridisch niemandsland. Is er nood aan een wettelijk kader?", *Tijdschrift voor Geneeskunde* 2010, 796.

<sup>485</sup> Zie *supra* randnummer 95.

<sup>486</sup> Zie *supra* randnummer 119.

<sup>487</sup> Section 5 van de gevetode *New Jersey Senate Bill 1599*.

<sup>488</sup> Zie *supra* randnummer 101 en 104.



redenen van functionele en/of structurele infertiliteit<sup>489</sup> niet in staat zijn om zelf een kind ter wereld te brengen. Deze onvruchtbaarheidsvereiste maakt het onmogelijk dat men om louter professionele of esthetische redenen<sup>490</sup> beroep doet op een draagmoeder. Door net als in California<sup>491</sup> ook structurele infertiliteit toe te staan, komen met andere woorden ook homoseksuele koppels en alleenstaande mannen in aanmerking. Lesbische koppels en alleenstaande vrouwen, die weliswaar structureel onvruchtbaar zijn, dienen naar mijn mening tegelijk ook functioneel onvruchtbaar te zijn. Draagmoederschap dient immers een *ultimum remedium* te zijn, namelijk wanneer er geen enkele andere mogelijkheid bestaat om zelf een zwangerschap tot een goed einde te brengen. De functionele onvruchtbaarheid dient vastgesteld te worden door een arts, bij voorkeur een gynaecoloog. Het is aangeraden dat de wetgever, net als bv. in Florida<sup>492</sup>, vaag blijft in haar omschrijving van 'functionele onvruchtbaarheid'. Daarbij moet men zeker vermijden om een limitatieve lijst met medische indicaties op te sommen. De medische wereld is het best geplaatst om hierover te oordelen in het licht van de onvoorspelbare wetenschappelijke vooruitgang.

Dat de procedure bijgevolg toegankelijk zou zijn ongeacht de burgerlijke staat en seksuele geaardheid ligt in lijn met wat reeds aanvaard wordt in onze huidige rechtscultuur. Zo staat adoptie ook open voor alleenstaanden en holebi's<sup>493</sup> en werd onlangs het lesbisch meemoederschap wettelijk goedgekeurd.<sup>494</sup>

De wetgever moet tevens vereisen dat (minstens één van) de wensouder(s) een genetische bijdrage levert. Men kan zich immers afvragen waarom men anders beroep zou doen op draagmoederschap. Indien men dit niet kan, wil of niet nodig acht, blijft adoptie het alternatief bij voorkeur.<sup>495</sup> Dergelijk onderscheid lijkt mij redelijk te verantwoorden in het licht van het niet-discriminatiebeginsel uit artikel 11 Gw. en artikel 14 EVRM, ook voor de wensouders die onmogelijk gameten *kunnen* bijdragen. Indien er twee wensouders zijn, hoeven zij daarentegen niet alle twee genetisch materiaal bij te dragen. Anders zouden holebikoppels immers uitgesloten worden. De wensouders dienen daarnaast eveneens uitgebreid psychologisch gescreend te worden waardoor men kan inschatten of de kandidaat-wensouders de onvermijdelijke stress zullen aankunnen. Juridisch advies is evenzeer onontbeerlijk. Ten slotte kan, net als bij

---

<sup>489</sup> Voor dit onderscheid, zie *supra* randnummer 7.

<sup>490</sup> Zie *supra* randnummer 24.

<sup>491</sup> Zie *supra* randnummer 88. Florida (randnummer 102, maar zie ook randnummer 104) en de UPA 2002 (randnummer 109) laten dit dan weer niet toe.

<sup>492</sup> Zie *supra* randnummer 102.

<sup>493</sup> Zie de neutrale definitie van 'adoptant' in artikel 343, §1, a) BW

<sup>494</sup> Zie *supra* randnummer 131.

<sup>495</sup> In dezelfde zin: M. TEMMERMAN *et al.*, "Draagmoederschap durven regelen", *supra* noot 20, 55-56; N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 389.





de UPA 2002<sup>496</sup>, gedacht worden aan een verblijfsvereiste in België om draagmoederschapstoerisme te vermijden.

**142.** De **draagmoeder** dient eveneens te voldoen aan een aantal bijkomende voorwaarden. Zo dient ook zij uitvoerig gescreend te worden door een psycholoog en een psychiater, onafhankelijk juridisch advies verkregen te hebben en te voldoen aan een verblijfsvereiste. Zoals eerder besproken, geniet het de voorkeur dat de kandidaat-draagmoeder reeds zelf een kind gebaard heeft.<sup>497</sup> Daarnaast dient zij ook medisch onderzocht te worden en dient haar medische geschiedenis bekeken te worden om te zien of een nieuwe zwangerschap geen verhoogde en onverantwoorde risico's inhoudt.<sup>498</sup> Het is immers van belang te weten of zij in een goede gezondheid verkeert, in haar eigen belang en in dat van het kind. Een blanco medisch verhaal draagt nu eenmaal bij tot risicominimalisatie. Zo is het niet overbodig dat zij getest wordt op seksueel overdraagbare aandoeningen zoals HIV om een besmetting van het kind te vermijden.<sup>499</sup> Zij dient echter evenmin onderworpen te zijn aan beperkingen betreffende burgerlijke staat of seksuele geaardheid. Het is naar mijn mening bovendien opportuun om net als in Illinois<sup>500</sup> te vereisen dat de draagmoeder voldoende verzekerd is<sup>501</sup>, eventueel ten laste van de wensouders. Men kan denken aan een levensverzekering en een aanvullende hospitalisatieverzekering.

Een belangrijke vraag is of de draagmoeder zelf een genetische band mag hebben met het kind. Naar mijn mening lijkt hoogtechnologisch draagmoederschap de aangewezen vorm. Wanneer een draagmoeder ook de genetische moeder is, kan men zich immers afvragen of dit niet tot meer problemen zal leiden. Het komt mij gevoelsmatig voor dat een vrouw makkelijker afstand kan doen van een kind wanneer zij wéét dat zij geen genetische band deelt met het kind. Wanneer dit wel het geval is, is zij immers de 'echte' moeder in de klassieke betekenis van het woord. Zowel bevalling als genetische band zijn verenigd in één vrouw. Dit element kan psychologisch zwaarder wegen dan wanneer men van in den beginne weet dat het genetisch niet haar kind is. Daarentegen kan men aan de situatie denken waarbij de wensouders toch een genetische band willen tussen het kind en de draagmoeder, bv. wanneer een zus van de wensmoeder als draagmoeder wilt fungeren. Deze voorbeeldsituatie zou echter tot gevolg kunnen hebben dat het kind zijn gehele leven geconfronteerd wordt met een uiterst verwarrende situatie. Zijn 'tante' is dan in feite zijn echte moeder, maar groeit op in het

---

<sup>496</sup> Zie *supra* randnummer 111.

<sup>497</sup> Zie *supra* randnummer 138.

<sup>498</sup> M. HANSEN, "...and Baby makes Litigation", *supra* noot 53, 56.

<sup>499</sup> F. SHENFIELD *et al.*, "ESHRE: Surrogacy", *supra* noot 16, 2706.

<sup>500</sup> Zie *supra* randnummer 95.

<sup>501</sup> M. HANSEN, "...and Baby makes Litigation", *supra* noot 53, 56.



gezin van zijn 'andere', juridische moeder. Gezien de bijkomende problemen die laagtechnologisch draagmoederschap kunnen veroorzaken, geniet hoogtechnologisch draagmoederschap de voorkeur.<sup>502</sup> Hierna wordt echter rekening gehouden met de hypothese dat de wetgever ook laagtechnologisch draagmoederschap wenst te regelen. De wet dient alleszins wel te bepalen dat het embryo in geen geval mag samengesteld zijn uit gameten afkomstig van bloedverwanten waartussen een huwelijksbeletsel geldt waarvoor de Koning geen opheffing kan verlenen<sup>503</sup>, om incestueuze toestanden te vermijden.

De wet dient mijns inziens geen voorwaarden te stellen wat betreft de band die moet bestaan tussen draagmoeder en wensouders. In de hedendaagse praktijk geniet het echter de voorkeur van de medische centra dat de partijen een hechte relatie hebben met elkaar omdat wordt vermoed dat dit tot minder onenigheid zou leiden. Het staat de centra uiteraard vrij om hierover ook in de toekomst *in concreto* te oordelen.

Zelfs als de partijen aan de wettelijk te stellen voorwaarden zouden voldoen, betekent dit niet dat men een *recht* heeft om de procedure aan te vangen. Zoals voorzien in artikel 5 Wet MBV dienen fertiliteitscentra zich immers te kunnen beroepen op de gewetensclausule. Zij moeten bijgevolg geen behandeling starten wanneer zij daartegen ethische of medische bezwaren hebben. Indien mogelijk, dient men de wensouders wel door te verwijzen naar een centrum dat hen wel zou kunnen helpen.

#### § 4. Bepaald voorwerp en geoorloofde oorzaak

##### A. Problemen in de context van draagmoederschap<sup>504</sup>

**143.** Het Belgisch Burgerlijk Wetboek stelt in artikel 1128 expliciet dat enkel zaken die in de handel zijn het **voorwerp** kunnen uitmaken van een overeenkomst. Het 'voorwerp' van de verbintenis bestaat uit de door de schuldenaar beloofde prestatie. Dit komt neer op iets doen, iets niet doen of iets geven.<sup>505</sup> De draagmoeder verbindt er zich minstens toe het kind te dragen tot het volgroeid is, zich daarbij eventueel aan bepaalde gedragsregels te houden en het vervolgens na de geboorte af te staan. De wensouders verbinden zich ertoe het kind in hun gezin op te nemen.<sup>506</sup> De meerderheid binnen Belgische rechtsleer wijst erop dat dit problematisch is naar huidig recht: het menselijk

<sup>502</sup> Ook de *ESHRE Task Force* heeft zich in die zin uitgesproken. Zie *supra* randnummer 32.

<sup>503</sup> Zie artt. 161 en 162 BW.

<sup>504</sup> G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1434-1438.

<sup>505</sup> A. VAN OEVELEN *et al.*, "De nietigheid van overeenkomsten", *supra* noot 457, 1361.

<sup>506</sup> G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1434-1436; S. RONDESTVEDT, "Surrogate motherhood: potential problems and possible solutions in light of "Baby M"", *Hamline Journal of Public Law & Policy* 1987, vol. 8, 551-552. (Hierna S. RONDESTVEDT, "Surrogate motherhood".)



lichaam is immers principieel<sup>507</sup> onbeschikbaar en onvervreemdbaar.<sup>508</sup> Dit bezwaar speelt in twee opzichten: er wordt immers niet alleen gecontracteerd over het lichaam van de draagmoeder, maar ook over het lichaam van het kind door te beloven het af te staan. Vooral dit laatste is *de lege lata* moeilijk te verantwoorden.<sup>509</sup> Daarnaast wordt in de regel ook gecontracteerd over de staat van de persoon in de zin dat aan het afstammingsrecht, dat van openbare orde is<sup>510</sup>, gesleuteld wordt: de draagmoeder belooft immers van haar hoedanigheid als juridische moeder afstand te doen ten voordele van de wensouders. De onbeschikbaarheid en onvervreemdbaarheid gelden echter ook voor de staat van de persoon.<sup>511</sup> Ook dit is buiten de handel, behoudens de gevallen die de wet bepaalt.<sup>512</sup> Bijgevolg kunnen deze verbintenissen het voorwerp niet uitmaken, laat staan een geldig voorwerp. MASSAGER is daarentegen van mening dat ‘de creatie van een leven’ het voorwerp uitmaakt, wat volgens haar niet ongeoorloofd is.<sup>513</sup>

**144.** Niet alleen het voorwerp is naar huidig recht problematisch, maar ook de geoorloofdheid van de **oorzaak** (art. 1131 e.v. BW) staat ter discussie. De oorzaak van de verbintenis bestaat uit de doorslaggevende beweegredenen of de concrete motieven die de partijen of één van hen ertoe heeft gebracht om de verbintenis aan te gaan.<sup>514</sup> Zij is ongeoorloofd wanneer zij door de wet verboden is, of wanneer zij strijdig is met de openbare orde of de goede zeden (art. 1133 BW). Ook hier gelden gelijkaardige bezwaren als bij het voorwerp, waardoor *de lege lata* geconcludeerd wordt tot strijdigheid met de openbare orde. In de mate dat de partijen door middel van overeenkomst tot doel hebben af te wijken van de wettelijke afstammingsregels<sup>515</sup>, waarbij de draagmoeder haar ouderlijke rechten afstaat en het kind belooft over te dragen, is deze overeenkomst naar huidig recht ook op deze grond absoluut nietig.<sup>516</sup> SENA EVE meent dat de draagmoederschapsovereenkomst strijdig is met de openbare

<sup>507</sup> Er bestaan uitzonderingen, zoals de overeenkomst voor een medische ingreep en voor de afstand van gameten, bloed- en orgaandonatie, maar die kunnen niet toegepast worden op draagmoederschapsovereenkomsten. Zie P. SENA EVE, “Juridische aspecten van het draagmoederschap”, *Vl.T.Gez.* 1988, 250; N. GALLUS, “La validité de la convention de gestation pour autrui”, *supra* noot 50, (181) 185.

<sup>508</sup> P. SENA EVE, “Juridische aspecten van het draagmoederschap”, *Vl.T.Gez.* 1988, 250; X, “Draagmoederschap voor homokoppels”, *Juristenkrant* 2011, afl. 233, 14; N. GALLUS, “La validité de la convention de gestation pour autrui”, *supra* noot 50, (181) 183-188; N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 852-862.

<sup>509</sup> N. GALLUS, “La validité de la convention de gestation pour autrui”, *supra* noot 50, (181) 185-186.

<sup>510</sup> A. VAN OEVELEN *et al.*, “De nietigheid van overeenkomsten”, *supra* noot 457, 1387.

<sup>511</sup> N. GALLUS, “La validité de la convention de gestation pour autrui”, *supra* noot 50, (181) 188-191; N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 860-871.

<sup>512</sup> A. VAN OEVELEN *et al.*, “De nietigheid van overeenkomsten”, *supra* noot 457, 1388.

<sup>513</sup> N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 857.

<sup>514</sup> A. VAN OEVELEN *et al.*, “De nietigheid van overeenkomsten”, *supra* noot 457, 1361.

<sup>515</sup> VERSCHULDEN wijst er terecht op dat dit niet *per se* zo hoeft te zijn. Uit de Belgische rechtspraak blijkt immers dat het kind vaak gewoon conform de wettelijke regels via een adoptieprocedure wordt overgedragen aan de wensouders. G. VERSCHULDEN, “Pleidooi”, *supra* noot 20, 1437.

<sup>516</sup> G. VERSCHULDEN, “Pleidooi”, *supra* noot 20, 1436-1437.



orde omdat men zou beschikken over een persoonlijkheidsrecht, meer bepaald het recht op integriteit van de fysieke persoon.<sup>517</sup> De overeenkomst zou daarnaast strijdig kunnen zijn met de goede zeden in geval van commercieel draagmoederschap, wanneer men dit beschouwt als 'de verkoop van een kind'. Herhaald kan worden dat de houding van de Belgische rechtspraak niet eenduidig is ten aanzien van dit commercieel karakter.<sup>518</sup> Doordat de overeenkomsten absoluut nietig zijn, zijn ze bijgevolg niet afdwingbaar.

### B. Suggesties voor de Belgische wetgever

**145.** Dat draagmoederschapsovereenkomsten *de lege lata* geen geoorloofd voorwerp en oorzaak hebben, betekent niet dat men zich daar *de lege ferenda* aan moet vastklampen.<sup>519</sup> Doet men dit wel, dan blijft men ongetwijfeld op onoverbrugbare hindernissen stuiten. Ook in de VSA werden de klassieke ethische en juridische bezwaren opgeworpen, en zeker wanneer het commercieel draagmoederschap betrof.<sup>520</sup> Desalniettemin heeft de rechterlijke macht en/of de wetgever in heel wat staten reeds de moed getoond om voorbij deze beletsels te denken in het belang van het kind. De Belgische wetgever dient eveneens voorbij deze discussiepunten te denken en wettelijk in te grijpen in het belang van de betrokken personen. Eens de aanvaardbaarheid van draagmoederschapsovereenkomsten in een wet gegoten is, zal ze vanzelfsprekend geen ongeoorloofd voorwerp en oorzaak meer hebben. Indien er strikte voorwaarden gelden voor de overeenkomst, dient men trouwens een aantal heilige huisjes zoals de onbeschikbaarheid van de staat van de persoon en het menselijk lichaam niet volledig neer te halen. Het zou immers nog steeds gaan om een juridisch strikt omlijnende uitzonderingssituatie, waarbij de gedetailleerde voorwaarden net gesteld worden om een ongebreidelde contractualisering van de menselijke voortplanting tegen te gaan. Bovendien kan me zo ook een tegengewicht creëren tegen de ethische bezwaren, net omdat excessen zoals platte commercialisering kunnen vermeden worden. Te veel vrijheid geven aan de partijen zou wel degelijk ingaan tegen onze Belgische continentaalrechtelijke traditie. In de VSA geldt daarentegen vaak een veel ruimere contractsvrijheid dan de regeling die in deze masterproef gesuggereerd

---

<sup>517</sup> P. SENAËVE, "Juridische aspecten van het draagmoederschap", *VI.T.Gez.* 1988, 250. Men kan zich echter afvragen of de fysieke integriteit wel degelijk geschonden wordt.

<sup>518</sup> Zie *supra* randnummer 129.

<sup>519</sup> In dezelfde zin: N. GALLUS, "La validité de la convention de gestation pour autrui", *supra* noot 50, (181) 191-192.

<sup>520</sup> Zie bv. A. WERTHEIMER, "Exploitation and commercial surrogacy", *Denver University Law Review* 1996-97, vol. 74, 1215-1229; J.L. WATSON, "Growing a baby for sale or merely renting a womb: should surrogate mothers be compensated for their services?", *Whittier Journal of Child & Family Advocacy* 2006-07, vol. 18, 544-554; M.A. FIELD, "Reproductive technologies and surrogacy: legal issues", *Creighton Law Review* 1991-92, vol. 25, 1589-1598; M.A. FIELD, "Surrogacy contracts – gestational and traditional: the argument for nonenforcement", *Washburn Law Journal* 1991-92, vol. 31, 1-17; D.E. LASCARIDES, "A plea for the enforceability of gestational surrogacy contracts", *Hofstra Law Review* 1996-97, vol. 25, 1233-1245.



wordt, met California op kop.<sup>521</sup> Hoewel deze liberale ideeën verleidelijk zijn, dient men terughoudend te zijn met dergelijke verregaande *legal transplants*, rekening houdende met de verschillen in rechtscultuur die uiteraard bestaan tussen België en de VSA.

## § 5. Vooruitblik: andere mogelijke vereisten voor de geldigheid en afdwingbaarheid van de draagmoederschapsovereenkomst

### A. Algemeen

**146.** Wanneer de wetgever overgaat tot een regeling van draagmoederschap, dient ze daarvoor een duidelijke en gedetailleerde omkadering te geven. Naast het bepalen van de toelatingsvoorwaarden van de partijen<sup>522</sup> en het voorzien van zoveel als mogelijk garanties om de partijen vrij en geïnformeerd aan de draagmoederschap te laten beginnen<sup>523</sup>, zullen ook een aantal andere aspecten met betrekking tot de overeenkomst behandeld moeten worden. Zo dient de wetgever duidelijk te stellen aan welke formele vereisten de overeenkomst op zich moet voldoen (B), alsook welke clausules moeten, mogen of niet mogen opgenomen worden (C). Men kan zich vervolgens afvragen welke procedure de partijen dienen te volgen om de overeenkomst juridisch zo veel als mogelijk kracht bij te zetten (C). Ook de gevolgen van een eventuele contractbreuk en de vraag in welke mate het contract voor de rechter afdwingbaar is, verdient de nodige aandacht (D).

### B. Formele vereisten voor de akte

**147.** Vanzelfsprekend dient het contract schriftelijk gesloten te worden. Zij dient ondertekend te worden door de draagmoeder (en eventueel haar partner) en de wensouder(s). Dit moet gebeuren *nadat* men de psychologische en medische screening doorlopen heeft en *nadat* aan de informatieverplichtingen voldaan is, maar *voordat* de medisch begeleide voortplantingsbehandelingen starten (*cfr. Section 6 (2) gevetode New Jersey Senate Bill 1599*, maar ook de regeling in California<sup>524</sup>, Illinois<sup>525</sup> en Florida<sup>526</sup>). Het lijkt mij aangewezen dat ook de advocaten van de partijen de overeenkomst ondertekenen, waarbij zij aangeven dat zij de juridische regels plichtsgetrouw gevolgd hebben.<sup>527</sup> De wetgever dient vervolgens te bepalen of de overeenkomst onderhands of

<sup>521</sup> Het valt op dat de Californische wetgeving zeer weinig voorwaarden stelt voor de overeenkomst. Er wordt bijgevolg heel wat beslissingsvrijheid bij de partijen gelegd. Zie *supra* randnummer 89.

<sup>522</sup> Zie *supra* randnummer 140-142.

<sup>523</sup> Zie *supra* randnummer 137 en 138.

<sup>524</sup> Zie *supra* randnummer 89.

<sup>525</sup> Zie *supra* randnummer 96.

<sup>526</sup> Zie *supra* randnummer 102.

<sup>527</sup> *Section 6 (a) 3) gevetode New Jersey Senate Bill 1599* voorziet in een gelijkaardige regeling door te vereisen dat de advocaten een *affidavit* kunnen voorleggen waarbij men aangeeft dat de partijen elk afzonderlijk juridisch vertegenwoordigd werden. Een *affidavit* is volgens Black's Law Dictionary "a voluntary declaration of facts written down and sworn to by the declarant before an officer authorized to



authentiek (verleden door een notaris) dient te zijn. In de VSA speelt deze vraag niet gezien de figuur van de notaris daar als dusdanig niet gekend is. De keuze die men in België zal maken, hangt uiteraard samen met de procedure die de partijen dienen te volgen na ondertekening.<sup>528</sup> Zo kan een notaris naar mijn mening absoluut een bijkomende controlefunctie uitoefenen wanneer bijvoorbeeld geopteerd wordt voor een niet-judiciële procedure. Hij kan de partijen in het licht van zijn wettelijke informatie- en raadgevingsplicht (art. 9, §1, lid 3 Organieke Wet Notariaat) bewust maken van de gevolgen met het oog op het bekomen van een geïnformeerde toestemming. Het plechtige karakter van het verlijden van de notariële akte kan bovendien een factor zijn die de betrokkenen met de neus op de ernst en het belang van hun beslissing kan drukken. Kiest men daarentegen bijvoorbeeld procedureel voor een rechterlijke bekrachtiging van de overeenkomst voordat de conceptie plaatsvindt, dan zal de meerwaarde van een notaris eerder beperkt zijn en integendeel een onnodige extra kost uitmaken. Een onderhandse akte die is opgesteld op basis van een wettelijk model en met juridische ondersteuning van de advocaten van de partijen zou dan naar mijn mening moeten volstaan. In het geval voor een onderhandse akte gekozen wordt, dient men zoveel exemplaren te voorzien als er partijen met een onderscheiden belang zijn (*cfr.* art. 1325 BW).

**148.** Ten slotte kan de wetgever van de partijen vereisen een aantal stukken bij de overeenkomst in bijlage te voegen, voornamelijk om aan te tonen dat zij onder de wettelijke toelatingsvoorwaarden vallen.<sup>529</sup> Zo zullen de wensouders (behoudens homoseksuele koppels of alleenstaande mannen), zoals voorzien in *Section 20 b*, (2) *Illinois Gestational Surrogacy Act* een medisch attest moeten aanhechten waaruit blijkt dat zij zelf onmogelijk een zwangerschap tot een goed einde kunnen brengen. De arts dient dan ook te bevestigen dat minstens één van de wensouders een genetische bijdrage kan leveren. Ook de draagmoeder dient naar mijn mening een bewijs bij te voegen waaruit blijkt dat zij in goede gezondheid verkeert om een zwangerschap aan te kunnen. Ook de resultaten van de psychologische screening van de partijen zouden bijgevoegd moeten worden. Aan de hand van deze stukken zal een eventuele controlerende instantie of het betrokken fertiliteitscentrum kunnen beslissen om, in het licht van de wettelijke voorwaarden, al dan niet groen licht te geven. In California<sup>530</sup> en Illinois<sup>531</sup> (en dus ook Alternatief B van de *ABA Model Act*<sup>532</sup>) wordt vereist dat de

---

*administer oaths. [...]*". Ook Illinois vereist dat dat de advocaten een verklaring afleggen waarbij ze aangeven dat de overeenkomst rechtsconform is gebeurd (weliswaar na het sluiten van de overeenkomst). Zie *supra* randnummer 97.

<sup>528</sup> Zie *infra* randnummer 156.

<sup>529</sup> Zie *supra* randnummer 140 e.v.

<sup>530</sup> Zie *supra* randnummer 89.

<sup>531</sup> Zie *supra* randnummer 96.



ondertekening in aanwezigheid van een getuige gebeurt. Dit is ongetwijfeld een extra waarborg tegen ongeoorloofde dwang. Dit is mijns inziens niet nodig in een toekomstige Belgische regelgeving zolang er voldoende andere maatregelen zijn die waken over de volwaardige toestemming van de partijen.<sup>533</sup>

**149.** Het dient hoe dan ook om een plechtige overeenkomst te gaan: de overeenkomst komt pas definitief tot stand wanneer aan alle formaliteiten (inclusief eventuele ‘preconceptieve’ procedurele vereisten) voldaan is en *niet* louter consensueel. Het gaat dus om geldigheidsvoorwaarden: indien er niet aan voldaan is, heeft men geen rechtsgeldige overeenkomst.<sup>534</sup> Dit past binnen de idee van een strikte juridische omkadering die nog altijd de nadruk wenst te leggen op het uitzonderlijk karakter van de situatie.

### C. Inhoudelijke vereisten voor de akte

**150.** Zoals reeds aangehaald, dient de wetgever de partijen niet veel vrijheid te geven wanneer het gaat over de inhoud van het contract. Het kan niet de bedoeling zijn dat er al te veel onderhandeld moet worden over een kind, en al zeker niet over de belangrijkste elementen van de overeenkomst. Indien men de betrokkenen te veel onderhandelingsmarge zou geven, leidt dit naar mijn mening ongetwijfeld tot onaanvaardbare situaties. Hoe meer vrijheid men heeft om bepaalde clausules te bedingen, hoe meer risico men loopt dat die vrijheid vroeg of laat wordt misbruikt. Dit risico dient tot een minimum herleid te worden, te meer omdat het hoe dan ook om een ethisch, maar ook emotioneel zeer beladen thema gaat. De wetgever kan hier strakke richtlijnen geven over welke inhoud in de overeenkomst verplicht moet worden opgenomen, wat toegelaten en wat verboden is. Ook de Amerikaanse wetgevers hebben in grotere of kleinere mate inhoudelijke voorschriften uitgevaardigd. Dergelijke voorschriften zorgen ervoor dat de overeenkomst in eerste instantie een schriftelijk en expliciet overzicht geeft van de belangrijkste wettelijke rechten en plichten van de partijen, wat essentieel is voor het bekomen van een ‘*informed consent*’. Ze vermijden tegelijk ook dat er clausules bedongen worden die naar onze huidige rechtsopvatting onaanvaardbaar zijn. De wetgever zou er goed aan doen om eventueel een rechtsconforme modelovereenkomst bij de wet te voegen. Hieronder worden, zonder limitatief te zijn, suggesties gegeven voor de inhoudelijke aspecten op basis van, maar niet beperkt tot de Amerikaanse statelijke regelingen.

---

<sup>532</sup> Zie *supra* randnummer 119.

<sup>533</sup> Zie *supra* randnummer 137 e.v.

<sup>534</sup> Over de gevolgen van niet-conformiteit op de overeenkomst, zie *infra* randnummer 171.

**151.** De overeenkomst dient uiteraard de identiteit van de betrokken partijen (en hun advocaten) te vermelden, alsook de datum.<sup>535</sup> Er zijn bovendien een aantal verbintenissen die zo essentieel en fundamenteel zijn dat ze niet alleen in de wet, maar ook in de overeenkomst expliciet dienen opgenomen te worden.<sup>536</sup>

- ✓ Zo dient de draagmoeder te beloven dat zij de medisch begeleide voortplantingsbehandeling zal ondergaan en eens zij zwanger is, zij te goeder trouw dient te handelen om de zwangerschap tot een goed einde te brengen. Men dient in de overeenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding te voorzien in geval de behandeling na een aantal pogingen onsuccesvol blijkt te zijn.<sup>537</sup>
- ✓ Zij dient eveneens te beloven het kind na geboorte af te staan aan de wensouders, die de juridische ouders zullen zijn.
- ✓ De partner van de draagmoeder dient er zich toe te verbinden om de uitvoering van de overeenkomst door de draagmoeder niet in de weg te staan.
- ✓ De wensouders dienen zich ertoe te verbinden elk kind dat het resultaat is van de draagmoederschap op te nemen in hun gezin en er de volle verantwoordelijkheid voor te dragen, ongeacht het aantal, geslacht, mentale of fysieke handicap.
- ✓ De wensouders dienen er zich toe te verbinden om de kosten te dragen die verbonden zijn met het draagmoederschap, waaronder medische en juridische kosten, maar ook diverse kosten zoals zwangerschapskledij, het inkomensverlies en de premies van verzekeringen, zoals een levensverzekering en een aanvullende hospitalisatieverzekering.<sup>538</sup> De wet dient duidelijk te omschrijven welke kosten mogen vergoed worden. Een redelijkheidscriterium, zoals in Illinois<sup>539</sup>, is te vermijden.

Een aantal andere zaken die op voorschrift van de wet te vermelden zijn:

- ✓ De overeenkomst dient te bepalen wie van de wensouders een genetische bijdrage kan en zal leveren. Naar mijn mening dient immers (minstens) één wensouder genetisch verwant te zijn.<sup>540</sup> Indien er geen wensmoeder is of indien zij geen bruikbare eicellen heeft, dient men te bepalen of de draagmoeder al dan niet genetisch verwant zal zijn. Dit geldt uiteraard enkel in de hypothese dat men

<sup>535</sup> Ook de Californische wetgeving vereist dit expliciet. Zie *supra* randnummer 89.

<sup>536</sup> *Cfr. Section 6 (b) 1) t.e.m. 3) en (c) gevetode New Jersey Senate Bill 1599*, maar ook de regeling in Illinois (*supra* randnummer 96), Florida (*supra* randnummer 102) en de UPA (*supra* randnummer 110). Zie eveneens C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology*, *supra* noot 21, 335-336.

<sup>537</sup> S. RONDESTVEDT, "Surrogate motherhood", *supra* noot 506, 553-554.

<sup>538</sup> Wat Illinois betreft: zie *supra* randnummer 95 en 96; Florida: zie *supra* randnummer 102. Zie eveneens B. KOPYTOFF, "Explorations in the Law of Surrogacy", *supra* noot 297, 597.

<sup>539</sup> Zie *supra* randnummer 96 en 99.

<sup>540</sup> Zie *supra* randnummer 141.



laagtechnologisch draagmoederschap zou toestaan.<sup>541</sup> Ook de Californische wetgeving vereist dat het contract bepaalt van wie de gameten afkomstig zijn.<sup>542</sup>

- ✓ De partijen moeten in het contract gewezen worden op het bedenkrecht van de draagmoeder en de wensouders.<sup>543</sup>
- ✓ Men dient te benadrukken dat de abortuswetgeving (art. 350 Sw.) onverminderd blijft gelden. Binnen de wettelijke grenzen zal de draagmoeder, en zij alleen in alle vrijheid de mogelijkheid hebben om voor vruchtafdriving te kiezen zonder dat zij daarvoor de toestemming nodig heeft van de wensouders. Deze vrijheid is nu eenmaal het centrale principe uit de huidige abortuswetgeving. Dit kan uiteraard voor schrijnende situaties zorgen. De wetgever zou de regels eventueel kunnen wijzigen, al lijkt mij dergelijk onderscheid met zwangere vrouwen/niet-draagmoeders niet te verantwoorden. Het is hierbij geen overtuigend argument dat het bij draagmoederschap om het kind van de wensouders zou gaan. Bij een 'gewone' abortus kan men dit immers eveneens opwerpen in het voordeel van de verwekker die het kind wél wilt houden. Alleszins lijkt het mij naar huidig recht problematisch om afspraken te maken over abortus (bv. dat men voor zwangerschapsafbreking zou kiezen wanneer wordt vastgesteld dat het ongeboren kind zwaar gehandicapt is). Dergelijke afspraak is immers strijdig met een wetsbepaling van openbare orde.<sup>544</sup> In de Amerikaanse rechtsleer wordt, in het licht van de rechtspraak van het U.S. Supreme Court, eveneens betwijfeld of een contract kan afwijken van het recht om in het eerste trimester te kiezen voor abortus.<sup>545</sup> Ook het New Jersey Superior Court bevestigde dit principe expliciet in de zaak *Baby M.*<sup>546</sup> De wetgeving in Florida spreekt zich uit in dezelfde zin.<sup>547</sup>
- ✓ Het lijkt mij redelijk de draagmoeder erop te wijzen dat zij zich bij het nemen van medische beslissingen<sup>548</sup> als een voorzichtige en redelijk handelende persoon dient te gedragen met de gezondheid van het ongeboren kind indachtig, ongeacht haar recht om de tussenkomst van de medische beroepsbeoefenaar te weigeren

<sup>541</sup> Hierboven werd reeds mijn voorkeur voor hoogtechnologisch draagmoederschap verdedigd. Zie *supra* randnummer 142.

<sup>542</sup> Zie *supra* randnummer 89.

<sup>543</sup> Zie *infra* randnummer 167.

<sup>544</sup> Deze visie ziet men ook in de Amerikaanse rechtsleer: C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology*, *supra* noot 21, 335.

<sup>545</sup> S. RONDESTVEDT, "Surrogate motherhood", *supra* noot 506, 554; J.L. GROSSMAN en L.M. FRIEDMAN, *Inside the castle*, *supra* noot 20, 301; C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology*, *supra* noot 21, 344. In de Amerikaanse rechtsleer lijkt men het wel minder moeilijk te hebben met het opleggen van een schadevergoeding na abortus. Zie bv. D.E. LASCARIDES, "A plea for the enforceability of gestational surrogacy contracts", *Hofstra Law Review* 1996-97, vol. 25, 1252-1253.

<sup>546</sup> Zie *supra* randnummer 48.

<sup>547</sup> 63.213 (3)(b) FS. Zie *supra* randnummer 106.

<sup>548</sup> Het gaat hier over beslissingen om medische onderzoeken en ingrepen te ondergaan, alsook over het nemen van medicatie die de zwangerschap en de gezondheid van het ongeboren kind ten goede komen.

(art. 8, § 4 Wet Patiëntenrechten<sup>549</sup>).<sup>550</sup> De wensouders kunnen deze beslissingen niet in haar plaats nemen.<sup>551</sup> De wetgeving in Florida voorziet in een gelijkaardige inhoudelijke vereiste voor het contract bij hoogtechnologisch draagmoederschap.<sup>552</sup>

- ✓ De overeenkomst zou een verklaring moeten bevatten waarbij de partijen aangeven dat zij reeds multidisciplinair begeleid werden en daarbij uitvoerig mondeling en schriftelijk door de betrokken actoren, zoals de advocaat, psycholoog en de arts, gewezen werden op de risico's. Zij zouden daarbij net als in Illinois<sup>553</sup> moeten verklaren dat zij hun beslissing geïnformeerd en in alle vrijheid hebben genomen. Om discussie te vermijden, lijkt het mij aangewezen dat een overzicht van de gegeven informatie in de overeenkomst bijgevoegd wordt.

**152.** Daarnaast mag men naar mijn mening ook een aantal andere zaken vrij bedingen, zonder dat dit de geldigheid van de overeenkomst in gedrang brengt.

- ✓ Het is naar mijns inziens wenselijk om zoals in Illinois<sup>554</sup> gedragsregels met de draagmoeder overeen te kunnen komen, afhankelijk van haar profiel. Zo zou men kunnen bedingen dat de draagmoeder zich moet onthouden van activiteiten of gedrag die schade kunnen berokkenen aan de ongeboren vrucht. Men kan daarbij denken aan roken, het drinken van alcoholische dranken of het nemen van drugs. Men zou ook kunnen bedingen dat de draagmoeder beroepsmatig moet vermijden om risicovol werk te verrichten (bv. wanneer zij in een omgeving werkt waar men blootgesteld kan worden aan straling) of dat zij geen riskante sporten meer uitoefent tijdens de zwangerschap.<sup>555</sup>
- ✓ Men zou vrij kunnen overeenkomen in welke mate de wensouders mee op prenatale medische consultaties mogen.

---

<sup>549</sup> Zie *supra* noot 472.

<sup>550</sup> De regeling in Illinois laat zelfs conform *Section 25 (d) (1) IGSA* toe dat de draagmoeder er zich contractueel toe verbindt om elke medische behandeling te ondergaan die de arts nuttig acht met het oog op een succesvolle zwangerschap. Behoudens andersluidende contractuele afspraak is dit zelfs in rechte afdwingbaar (zie *Section 55 IGSA*).

<sup>551</sup> Ook in Amerikaanse rechtsleer en rechtspraak geldt dit principe. Zo stelt OHS: “[...] surrogates should not be compelled to undergo treatment for the benefit of their fetuses, any more than mothers who give birth naturally.” Zie A. OHS, “The power of pregnancy: examining constitutional rights in a gestational surrogacy contract”, *Hastings Constitutional Law Quarterly* 2001-02, vol. 29, 351-353. *Cfr.* de regeling voorgesteld in de UPA, zie *supra* randnummer 110.

<sup>552</sup> Zie *supra* randnummer 102.

<sup>553</sup> Zie *supra* randnummer 96.

<sup>554</sup> Zie *supra* randnummer 96.

<sup>555</sup> B. KOPYTOFF, “Explorations in the Law of Surrogacy”, *supra* noot 297, 597.



- ✓ Ook een eventueel postnataal recht op persoonlijk contact tussen draagmoeder en het kind en de modaliteiten daarvan zouden overeengekomen kunnen worden.<sup>556</sup>

**153.** Het lijkt mij bovendien aangewezen dat de wet, en in mindere mate de partijen dienen te anticiperen op een aantal onfortuinlijke hypothesen:

- ✓ Zo dient men overeen te komen wat met het kind gebeurt indien de wensouders voor de geboorte zouden overlijden of uit elkaar gaan.<sup>557</sup>
- ✓ De wet en de overeenkomst dienen te bepalen dat de wensouders de verantwoordelijkheid voor het kind dienen te dragen, zelfs in het scenario dat er een laboratoriumfout gebeurt, waardoor verkeerdelijk de foute gameten werden gebruikt (*cf.* Illinois<sup>558</sup>).
- ✓ Daarentegen dient verduidelijkt te worden dat, indien het kind in strijd met de draagmoederschapsovereenkomst natuurlijk verwekt wordt, de gemeenrechtelijke afstammingsregels blijven gelden.<sup>559</sup> De draagmoeder moet er bijgevolg op worden gewezen dat zij haar seksueel gedrag dient aan te passen in functie van de draagmoederschap. De regeling uit Florida dekt deze hypothese, maar is slordig geformuleerd.<sup>560</sup>

**154.** Ten slotte kan de wetgever een zogenaamde zwarte lijst opstellen met verboden bedingen. Men kan hierbij denken aan bedingen die een vergoeding voorzien die de wettelijke omschreven kostenposten te boven gaat. Hoewel een beperkte bijkomende vergoeding mijns inziens niet *per se* problematisch hoeft te zijn<sup>561</sup>, bleek hierboven<sup>562</sup>

---

<sup>556</sup> Indien dit niet contractueel bedongen wordt, zou de rechter haar dit nog steeds kunnen toekennen, ook al zou zij naar toekomstig recht geen juridische ouder zijn. Zij zou dit dan kunnen bekomen in haar hoedanigheid van 'virtueel contactgerechtigde derde'. Zij dient daarbij een bijzondere affectieve band aan te tonen, wat niet al te moeilijk lijkt in geval van draagmoederschap. De rechtbank dient dit te beoordelen in het licht van het belang van het kind (art. 375*bis* BW). Voor meer informatie over de plaats van het recht op persoonlijk contact naar huidig recht, zie G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 321 e.v.

<sup>557</sup> M. TEMMERMAN *et al.*, "Draagmoederschap durven regelen", *supra* noot 20, 57; B. KOPYTOFF, "Explorations in the Law of Surrogacy", *supra* noot 297, 597.

<sup>558</sup> Zie *supra* randnummer 95.

<sup>559</sup> C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology*, *supra* noot 21, 345.

<sup>560</sup> Zie *supra* randnummer 102.

<sup>561</sup> De wetgever zou bijvoorbeeld een nominaal en te indexerende maximumbedrag kunnen vastleggen. Indien dit bedrag voldoende laag ligt, laat dit toe dat de wensouders ook materieel hun dankbaarheid kunnen tonen zonder dat dit platte commercialisering met zich mee brengt. Indien het bedrag beperkt blijft, kan men immers moeilijk argumenteren dat geldlust de voornaamste, laat staan de enige drijfveer is van de draagmoeder. In dezelfde zin: D. LADOMATO, "Protecting traditional surrogacy contracting through fee payment regulation", *Hastings Women's Law Journal* 2012, vol. 23, nr. 2, 260 en 272; J.L. WATSON, "Growing a baby for sale or merely renting a womb: should surrogate mothers be compensated for their services?", *Whittier Journal of Child & Family Advocacy* 2006-07, vol. 18, 550-551. WATSON stelt dat de gemiddelde draagmoeder in de VSA ongeveer 15.000 USD krijgt. Zij stelt dat dit minder dan de helft is van het Amerikaanse minimumloon dat de draagmoeder had kunnen krijgen, had ze dezelfde tijd in een



immers al dat er geen politiek draagvlak is om commercieel draagmoederschap toe te laten. In die zin blijft het principe dat het menselijk lichaam buiten de handel is, onveranderd.

**155.** Het parlement zou ervoor kunnen opteren om de contractspartijen geen enkele vrijheid te geven om andere clausules te voorzien dan die die expliciet verplicht of toegelaten zijn. De lijst met toegestane en verplichte clausules zou bijgevolg limitatief zijn. Dit lijkt mij niet de aangewezen keuze, te meer omdat het in beperkte mate mogelijk moet blijven dat men bepaalde randzaken vrij kan afspreken in het licht van de concrete omstandigheden. Dit kan immers in het belang zijn van de partijen en het kind. Een lijst met verboden clausules zorgt er alleszins sowieso voor dat al te buitensporige bedingen vermeden kunnen worden. Gezien de wetgever echter onmogelijk alles kan voorzien, valt het te overwegen om naast een *black list* ook een '*catch-all*'-bepaling te voorzien. Zo zou men kunnen bepalen dat ook clausules die kennelijk strijdig zijn met de menselijke waardigheid of hogere rechtsnormen, verboden zijn en bijgevolg hoe dan ook niet afdwingbaar zijn. Hoewel een dergelijke algemene norm in geval van een geschil of bij een eventuele rechterlijke bekrachtigingsprocedure een ruime appreciatiemogelijkheid geeft aan de zetelende magistraat, lijkt dit naar mijn mening een goed opvangnet voor de situaties die het parlement niet kan of vergeet te voorzien.

#### D. Voorstellen voor de te volgen procedure

**156.** In de VSA werden verschillende mogelijkheden uitgewerkt wat betreft de procedure die de partijen moeten volgen om de overeenkomst zo veel als mogelijk rechtsgevolgen te doen genereren.<sup>563</sup> Hierna worden deze proceduremogelijkheden overlopen en de eventuele voor- en nadelen afgewogen. Daarnaast wordt eveneens geëvalueerd welke procedure bruikbaar is in België. De procedures die hierna besproken worden, hebben telkens tot doel om een oorspronkelijke afstammingsband tussen wensouders en het kind te creëren. Zoals hierna verdedigd zal worden, verdient het ook in België de absolute voorkeur om de afstamming bij draagmoederschap via de oorspronkelijke afstamming te regelen en niet via adoptie.<sup>564</sup> Procedures die een adoptie vereisen, krijgen hierna bijgevolg geen aandacht.

---

reguliere job gestoken. Daarnaast weet de draagmoeder dat ze heel wat ongemakken en pijn zal moeten doorstaan. Zij concludeert dat de som simpelweg niet hoog genoeg is om de enige of voornaamste drijfveer te zijn.

<sup>562</sup> Zie *supra* randnummer 126.

<sup>563</sup> Hiervan werd hierboven reeds een samenvattend overzicht gegeven. Zie *supra* randnummer 123.

<sup>564</sup> Zie *infra* randnummer 172.



## 1) Postnatale gerechtelijke procedure

**157.** Deze procedure wordt aangewend in Florida, ten minste als men onder het toepassingsgebied van de *Gestational Surrogacy Act* valt.<sup>565</sup> Het komt erop neer dat de rechtbank ná de geboorte van het kind de rechtsgeldigheid van de draagmoederschapsovereenkomst beoordeelt en nagaat of minstens één van de wensouders genetisch verwant is met het kind. Indien de rechter zijn goedkeuring verleent, worden de wensouders verklaard de juridische ouders te zijn en dient de originele geboorteakte overeenkomstig vervangen te worden door een nieuwe akte die de namen van de wensouders bevat.

Een dergelijke procedure lijkt mij uiterst ongepast en dient in België vermeden te worden. Dergelijke regeling gaat er immers ten eerste nog steeds van uit dat de draagmoeder bij de geboorte de juridische moeder is: haar naam staat bijgevolg op de originele geboorteakte. Pas nadat men een gerechtelijke procedure doorlopen heeft vlak na de geboorte kan men een uitspraak verkrijgen die ervoor zorgt dat de geboorteakte aangepast wordt. Hoewel het mijns inziens goed is dat zo een oorspronkelijke afstammingsband vastgelegd wordt, kan men zich afvragen wie bv. medische beslissingen mag nemen met betrekking tot de pasgeborene? Om verwarrende situaties te vermijden, verdient het de voorkeur dat de wensouders meteen vanaf de geboorte juridische ouders zijn.

Ten tweede is de meerwaarde van een postnatale gerechtelijke controle betwistbaar. Wat is dan nog de taak van de rechter als hij vaststelt dat de overeenkomst niet rechtsconform is opgesteld? Hij speelt in dat geval sowieso slechts een rol wanneer het kwaad reeds is geschied: het kind is geboren en tegelijkertijd zit men met het vraagstuk van wat te doen met het ongeldig contract. Als men dan beslissingsvrijheid zou geven aan de rechter om in het licht van de concrete feiten te oordelen, lopen we alleszins het risico op een al te grote willekeur. Dit kan niet door de beugel in de context van het afstammingsrecht, dat toch een zekere stabiliteit en orde moet veruitwendigen. Een Belgische wet inzake draagmoederschap dient de rechtsonzekerheid zoveel mogelijk te reduceren en geen nieuwe onzekerheid te creëren. Deze procedure is naar mijn mening ook rechtseconomisch niet te verantwoorden.

---

<sup>565</sup> Deze wet werd hierboven behandeld. Zie *supra* randnummer 101 e.v.



## 2) *Prebirth order*

**158.** Een tweede optie, geïnspireerd op de wettelijke regeling uit California<sup>566</sup>, houdt in dat er een prenatale procedure opgestart kan worden waarbij de rechter zonder enige appreciatiemogelijkheid verklaart dat de wensouders de juridische ouders zullen zijn, ten minste voor zover er geen onregelmatigheden inzake de overeenkomst opgeworpen worden door de partijen of de rechter. In dit laatste geval krijgt de rechter wél heel wat inspraak: hij kan de afstamming vastleggen in het voordeel van de wensouders als hij in die zin overtuigd wordt door de aangeleverde stukken.

**159.** Hoewel de afstammingsband met de wensouders hier wél vanaf de geboorte vastligt<sup>567</sup>, dient ook deze mogelijkheid verworpen te worden. Het past naar mijn mening immers niet in onze Belgische rechtstraditie dat een rechter een zodanig grote inspraakmogelijkheid zou kunnen krijgen bij de afstamming. In geval van een rechtsongeldig contract wordt de beslissing immers volledig in handen gelegd van de willekeur van de zetelende magistraat, met de onvermijdelijke rechtsonzekerheid tot gevolg. Dit is onaanvaardbaar, te meer omdat het kind op dat moment reeds verwekt is. De meerwaarde van de louter mechanische rol van de rechter bij een rechtsconforme overeenkomst is eveneens betwistbaar.

## 3) Niet-judiciële procedure

**160.** De administratieve procedure, zoals we ze terugvinden in Illinois<sup>568</sup> en de *ABA Model Act*<sup>569</sup>, zou er in België op neerkomen dat men prenataal, maar na de ondertekening van de overeenkomst een aantal verklaringen zou neerleggen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand en ze ook zou bijvoegen bij het medisch dossier van de draagmoeder. Dit zouden verklaringen zijn van onder andere de wensouders, de draagmoeder, de verschillende advocaten en de behandelende artsen (en eventueel andere leden van het multidisciplinair behandelend team, zoals de psycholoog) waarbij zij aangeven dat het draagmoederschapsgedrag opgestart is en dat men daarbij de wettelijke regels gerespecteerd heeft. Als deze procedure goed doorlopen is, kunnen de namen van de wensouders bij geboorte meteen in de geboorteakte vermeld worden. Zij zullen dus meteen juridische ouders zijn. Pas wanneer de overeenkomst niet in orde zou zijn of de administratieve procedure niet tijdig afgerond zou zijn, zou men een beroep moeten doen op de rechtbank om het juridisch ouderschap ten aanzien van de

---

<sup>566</sup> Zie *supra* randnummer 90.

<sup>567</sup> Ook SNYDER en BYRN zien heel wat voordelen in een *prebirth order*. Zie S.H. SNYDER en M.P. BYRN, "Symposium", *supra* noot 182, 634-635.

<sup>568</sup> Zie *supra* randnummer 97.

<sup>569</sup> Zie *supra* randnummer 119.



wensouders te bevestigen. Zij worden in dat geval wettelijk vermoed de juridische ouders te zijn, wat de vrijheid van de rechter sterk beperkt.

**161.** Dergelijke procedure heeft als onmiskenbaar voordeel dat ze goedkoop en makkelijk is. Doordat ze principieel geen rechterlijke tussenkomst vereist, dient de rechterlijke macht niet extra belast te worden. Zij speelt enkel een rol wanneer er zich problemen voordoen, wat naar verwachting een kleine minderheid van de gevallen zal uitmaken.<sup>570</sup> Dit valt rechtseconomisch zeker te verdedigen. Het gebrek aan rechterlijke controle in deze procedure betekent bovendien niet meteen dat de deur naar ontoelaatbare praktijken hierdoor op een kiertje blijft staan. Door te vereisen dat ook de betrokken professionele actoren een verklaring dienen af te leggen, zet dit hen er extra toe aan een filterende functie uit te oefenen en er op toe te zien dat alles volgens het boekje verloopt. Zoniet zouden zij beroepsaansprakelijkheid, maar eventueel ook tucht- of strafrechtelijke sancties kunnen riskeren. Men zou in een dergelijke regeling ook kunnen vereisen dat de overeenkomst in een authentieke akte opgenomen wordt voordat de bevruchtingsbehandeling begint. Zo kan de notaris evenzeer een rol spelen door te voorkomen dat rechtsongeldige clausules worden opgenomen in het contract.

**162.** Daarentegen zou men kunnen argumenteren dat deze aanpak haaks staat op onze rechtstraditie. Deze procedure legt immers de volle nadruk op het contract (dit werd hierboven “*gestation by contract*” genoemd<sup>571</sup>). Zoals reeds aangehaald, kan het onwennig aanvoelen dat een dergelijke centrale rol aan een overeenkomst wordt gegeven in de context van het afstammingsrecht, te meer omdat het van openbare orde is. Daarentegen kan evenwel opgeworpen worden dat we bij een regeling van draagmoederschap sowieso afstand moeten doen van een aantal heilige huisjes en dat draagmoederschap in essentie hoe dan ook een overeenkomst *is*. Een beperkte, strikt omlinjnde contractualisering van de afstamming, beperkt tot het geval van draagmoederschap, dient niet onbespreekbaar te zijn. Daarnaast is een prenatale administratieve vaststelling van het ouderschap, of beter: het vaderschap, niet ongekend in ons recht (*cfr.* de prenatale erkenning *ex art.* 328, lid 2 BW<sup>572</sup>). Men kan echter ook de vraag opwerpen of controle door onze rechtbanken werkelijk zo’n bijkomende last zou zijn: het lijkt immers onwaarschijnlijk dat men bij een wettelijke regeling plots een immense toevloed van draagmoedersschappen mag verwachten. Ondanks de bezwaren lijkt deze procedure zeker en vast een mogelijkheid die de wetgever kan overwegen.

---

<sup>570</sup> In de VSA blijkt de overgrote meerderheid van de gevallen zonder problemen te verlopen. Zie *infra* randnummer 166.

<sup>571</sup> Zie *supra* randnummer 122.

<sup>572</sup> In de Belgische rechtsleer werd reeds gesuggereerd om de mogelijkheid tot prenatale erkenning uit te breiden naar wensouders in het algemeen. Zie H. JACOBS, “Draagmoederschap”, *T.Fam.* 2009, 42.



4) Rechterlijke bekrachtiging van het contract voor de conceptie

**163.** Deze proceduremogelijkheid wordt voorzien in de *Uniform Parentage Act*<sup>573</sup> en de *ABA Model Act*<sup>574</sup>. Hierbij wordt de overeenkomst voor de bevruchtingsbehandelingen voorgelegd aan de rechter die vervolgens een uitvoerige controle kan uitoefenen. De rechtbank heeft hierbij een uiterst ruime appreciatiebevoegdheid: zij oordeelt niet alleen over de geldigheid van de overeenkomst (inclusief het vrij en geïnformeerde karakter van de toestemming), maar krijgt hier ook de mogelijkheid om zich op basis van een maatschappelijk onderzoek uit te spreken over de geschiktheid van de wensouders. Daarnaast controleert men ook of er voldoende financiële middelen voorhanden zijn om de kosten te dekken. Wanneer de rechter dit opportuun acht, bekrachtigt hij vervolgens de overeenkomst. In de modelregelingen dienen de wensouders na de geboorte nog een tweede maal naar de rechter te stappen, die vervolgens beveelt dat de wensouders op de geboorteakte dienen te komen en, indien nodig, het kind aan hen moet worden overgedragen.

**164.** Voor deze optie valt wel wat te zeggen. Door een dergelijke verplichte uitvoerige rechterlijke controle in te voeren voor de conceptie zorgt men er immers voor dat problematische situaties kunnen gesignaleerd worden nog voor de complicaties zich ook effectief voordoen. Conflicten kunnen worden vermeden door *a priori*-controle. Eens de rechterlijke bekrachtiging gebeurd is, kunnen de partijen vervolgens met grote rechtszekerheid aan de bevruchtingsbehandeling beginnen. Het argument dat de rechter geen grote appreciatiebevoegdheid dient te krijgen in het kader van de afstamming, speelt hier vanzelfsprekend niet. De rechter oordeelt hier immers niet over de afstamming (te meer omdat er zelfs nog geen sprake is van een verwekt kind), maar wel over de geldigheid van het contract. Het zou vervolgens de wet zijn die afstammingsrechtelijke gevolgen hangt aan de rechterlijk bekrachtigde overeenkomst.

**165.** Deze procedure heeft echter als keerzijde dat het onvermijdelijk een bijkomende stressfactor is bij een procedé dat sowieso emotioneel uiterst beladen is. De wensouders blijven immers in onzekerheid tot zolang de rechter niet over het lot van hun kinders wens geoordeeld heeft. Dit kan enigszins opgevangen worden door intensieve psychologische begeleiding (die er hoe dan ook dient te zijn). In tegenstelling tot de gebrekkige regeling bij de modellen, dient de Belgische wetgever bovendien strikte vervaltermijnen<sup>575</sup> te voorzien waarbinnen de rechter dient te oordelen. Slaagt hij daar niet in, dan zou de wet kunnen bepalen dat de overeenkomst wordt geacht bekrachtigd te zijn. Dit lijkt mij een correcte afweging van de betrokken belangen. Een ander nadeel

<sup>573</sup> Zie *supra* randnummer 111-112 en 114.

<sup>574</sup> Zie *supra* randnummer 118.

<sup>575</sup> Zij kunnen dus niet gestuit of geschorst worden.





is dat een dergelijke grondige toetsing uiteraard belastend kan zijn voor het gerechtelijk systeem. Zoals daarnet aangegeven, dient men deze vrees waarschijnlijk te relativieren. Alleszins dient men de modelregelingen niet in die zin te volgen dat men twee keer naar de rechter *moet*. De bekrachtiging dient te volstaan om gevolgen te resulteren in de geboorteakte zonder dat dit nog een tweede maal moet worden bevestigd. De rechtbank kan uiteraard later wel nog een rol spelen, mochten er geschillen ontstaan. Deze proceduremogelijkheid zou het parlement evenzeer in aanmerking kunnen nemen. Doordat hier de nadruk iets meer op de wet ligt en minder op de overeenkomst, past ze misschien het beste binnen onze rechtscultuur.<sup>576</sup>

#### E. *Contractbreuk en afdwingbaarheid van de overeenkomst*

**166.** Wanneer het Belgische parlement een wet betreffende draagmoederschap wil doorvoeren, zal het voldoende aandacht moeten schenken aan de vraag wat het gevolg is van een contractbreuk. Het is immers van belang te weten of en in welke mate het contract in rechte afdwingbaar is. Dit is wellicht de moeilijkste vraag. In de VSA werd hierop uiterst divers geantwoord.<sup>577</sup> Het valt te benadrukken dat uit de Amerikaanse ervaring blijkt dat het aantal gevallen waarbij het misloopt, zeer klein is (< 1%).<sup>578</sup>

**167.** Naar mijn mening dienen de partijen alleszins een absoluut bedenkrecht te hebben na het ondertekenen van de overeenkomst, ten minste tot op een bepaald punt. Het is van groot belang dat de wet bepaalt dat het uitoefenen van dit bedenkrecht *niet* kan leiden tot burgerlijke aansprakelijkheid. Het is immers essentieel dat alle partijen in volle vrijheid deelnemen aan de draagmoederschap. De vrees voor een grote schadevergoeding zou ertoe kunnen leiden dat men zich gedwongen voelt om het herroepingsrecht niet uit te oefenen. Dit is een gebrek in de wettelijke regeling van Illinois: hoewel er terecht geen uitvoering in natura kan gevorderd worden wat betreft de verbintenis van de draagmoeder om zich te laten bevruchten, riskeert zij wel een schadevergoeding te moeten betalen.<sup>579</sup>

Wat betreft de termijn waarbinnen zij hun bedenkrecht kunnen uitoefenen, zijn er noodzakelijkerwijze verschillen tussen de partijen. De wensouders moeten zich, net zoals voorzien bij de UPA<sup>580</sup>, kunnen terugtrekken zolang de draagmoeder niet zwanger is (of eventueel vroeger: zolang de bevruchtingsbehandelingen niet gestart zijn). Tot dat

<sup>576</sup> In dezelfde zin: J.B.M. VRANKEN, "Contractualisering en draagmoederschap", *TPR* 1997, 1760.

<sup>577</sup> Zie *supra* randnummer 40.

<sup>578</sup> J.L. GROSSMAN en L.M. FRIEDMAN, *Inside the castle*, *supra* noot 20, 301; L.B. ANDREWS, "Beyond doctrinal boundaries: a legal framework for surrogate motherhood", *Virginia Law Review* 1995, vol. 81, nr. 8, 2351.

<sup>579</sup> Zie *supra* randnummer 98-99. C.P. JR. KINDREGAN en M. MCBRIEN, *Assisted reproductive technology*, *supra* noot 21, 344.

<sup>580</sup> Zie *supra* randnummer 113.



moment is er immers nog geen sprake van een kind en is de schade uiterst beperkt.<sup>581</sup> De draagmoeder dient daarboven echter de absolute vrijheid te hebben om zich te bedenken tot het moment van 12 weken zwangerschap. Dit komt overeen met de wettelijke termijn die zij heeft om in alle vrijheid voor abortus te kunnen kiezen.<sup>582</sup> Om te garanderen dat alle partijen voldoende tijd krijgen om eventueel al te voorbarig enthousiasme te laten bezinken en om met volle overtuiging de procedure voort te zetten, dient de wetgever bovendien een “cooling off”-termijn te voorzien van bv. twee maanden<sup>583</sup> na de ondertekening. Binnen deze termijn mag het betrokken ziekenhuis geen enkele medisch begeleide voortplantingsbehandeling opstarten.

**168.** Kan de draagmoeder verplicht worden het kind af te geven aan de wensouders? Kunnen de wensouders verplicht worden het kind in hun gezin op te nemen? Dit dient naar mijn mening, in tegenstelling tot de huidige situatie in New Jersey<sup>584</sup>, juridisch mogelijk gemaakt te worden.<sup>585</sup> Wat de afstand van het kind betreft, lijkt mij dit *ten minste* bij hoogtechnologisch draagmoederschap gepast.<sup>586</sup> Het gaat nu eenmaal om de meest essentiële verbintenissen. Het is net omdat ze naar huidig recht niet afdwingbaar zijn dat er vandaag grote onzekerheid heerst. Ook strikt juridisch lijkt dit een logisch gevolg. Zoals ook in het luik over de afstamming zal blijken, dienen de wensouders immers meteen vanaf de geboorte juridische ouders te zijn. Dit betekent bijgevolg dat zij ouderlijk gezag hebben over het kind. Dit omvat onder andere het ‘recht van materiële bewaring’, waarmee onder meer het recht bedoeld wordt om het kind bij zich te hebben.<sup>587</sup> Daartegenover zijn de ouders onder andere wettelijk verplicht te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, de gezondheid en de opvoeding van het kind (art. 203 BW).<sup>588</sup> Men kan zich echter afvragen of de verplichte afstand van het kind de mensenrechtelijke toets zal doorstaan. Alleen al die vraag is voldoende stof voor bijkomend onderzoek.

---

<sup>581</sup> In dezelfde zin: S. RONDESTVEDT, “Surrogate motherhood”, *supra* noot 506, 553.

<sup>582</sup> Hierboven werd reeds verdedigd dat de abortuswetgeving ook in geval van draagmoederschap van toepassing dient te zijn. Zie *supra* randnummer 151.

<sup>583</sup> *Cfr.* de termijn *ex* artikel 384-4 BW in het Belgisch adoptierecht.

<sup>584</sup> Zie *supra* randnummer 69.

<sup>585</sup> In dezelfde zin: F. SHENFIELD *et al.*, “ESHRE: Surrogacy”, *supra* noot 16, 2707; Advies Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, *supra* noot 94, 28. In de tegenovergestelde zin: M.A. FIELD, “Reproductive technologies and surrogacy: legal issues”, *Creighton Law Review* 1991-92, vol. 25, 1589-1598; M. A. FIELD, “Surrogacy contracts – gestational and traditional: the argument for nonenforcement”, *Washburn Law Journal* 1991-92, vol. 31, 1-17; N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 389.

<sup>586</sup> Zie *infra* randnummer 169 inzake de discussie of laagtechnologisch draagmoederschap een verschillende behandeling dient te krijgen.

<sup>587</sup> G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 304.

<sup>588</sup> Ook in Illinois wordt benadrukt dat de wensouders een bijzondere onderhoudsplicht hebben ten aanzien van het kind, ook als zij contractbreuk plegen. Zie *supra* randnummer 98.



**169.** Is het nodig dat er een onderscheid wordt gemaakt met betrekking tot de plicht om het kind af te staan naarmate de draagmoeder genetisch verwant is? In Florida heeft de wetgever het (weliswaar op uiterst gebrekkige wijze) voor de laagtechnologische draagmoeder mogelijk gemaakt om zich tot na de geboorte te bedenken.<sup>589</sup> Ook in New Jersey blijft dit tot op de dag van vandaag de regel ongeacht het type draagmoederschap.<sup>590</sup> Zelfs in Illinois zou een laagtechnologische draagmoeder niet verplicht kunnen worden haar kind af te staan, al bestaat er geen zekerheid.<sup>591</sup> California leek aanvankelijk dezelfde weg in te slaan bij *Marriage of Moschetta*<sup>592</sup>, maar koos uiteindelijk voor een gelijke behandeling door in geen geval de mogelijkheid te voorzien het kind te houden.<sup>593</sup> Er kan opgemerkt worden dat de Amerikaanse regelingen die in een postnataal bedenkrecht voorzien er van uitgaan dat de draagmoeder bij geboorte de juridische moeder is.

Het lijkt aannemelijk dat de genetische draagmoeder meer risico loopt om moeite te hebben wanneer ze afstand moet doen van het kind. Net om die reden ben ik geen voorstander van de toelaatbaarheid van laagtechnologisch draagmoederschap.<sup>594</sup> De wetgever dient het echter niet *per se* te verbieden<sup>595</sup>; dat zou de praktijk gewoon verwijzen naar de clandestiniteit. Naar mijn mening dient men echter geen afzonderlijk regime te voorzien.<sup>596</sup> Het parlement dient klare, eenduidige taal te spreken en rechtszekerheid te scheppen in plaats van de zaken nog complexer te maken dan ze al zijn. Indien men de laagtechnologische draagmoeder een postnataal bedenkrecht zou geven, zou dat haar bovendien een bedenkelijke machtspositie toekennen waarbij men niet kan uitsluiten dat zij dit zal misbruiken in de vorm van chantage en dreigementen. Dat haar genetische band geen extra rechten oplevert, zal de draagmoeder ongetwijfeld tot nadenken aansporen. Op deze manier worden bovendien de oorspronkelijke bedoelingen en afspraken tussen de partijen gerespecteerd.<sup>597</sup> Er valt uiteraard ook iets te zeggen voor een bedenkrecht van de genetische draagmoeder. Dat zij het kind, dat biologisch in elk opzicht háár kind is, moet afstaan, kan tot harde situaties leiden. Bovendien is het niet ondenkbaar dat het EHRM zou oordelen dat de band tussen een laagtechnologische draagmoeder en het kind geacht wordt een “gezinsleven” uit te

---

<sup>589</sup> Niet alleen zij kan dit doen, maar bizar genoeg ook de wensouders. Zie *supra* randnummer 105-106.

<sup>590</sup> Zie *supra* randnummer 69.

<sup>591</sup> Zie *supra* randnummer 99.

<sup>592</sup> Zie *supra* randnummer 82.

<sup>593</sup> Zie *supra* randnummer 85.

<sup>594</sup> Zie *supra* randnummer 142.

<sup>595</sup> Al dienen de medische centra de partijen dan nóg intensiever psychologisch te screenen en de intensiteit en kwaliteit van de band tussen wensouders en draagmoeder zeker in acht te nemen.

<sup>596</sup> In de tegenovergestelde zin: N. GALLUS, “Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge”, *Rev.dr.ULB* 2008, afl. 2, 149.

<sup>597</sup> D.E. LASCARIDES, “A plea for the enforceability of gestational surrogacy contracts”, *Hofstra Law Review* 1996-97, vol. 25, 1251-1252.



maken in de zin van artikel 8 EVRM, waardoor die relatie mensenrechtelijke bescherming geniet. Men dient dus omzichtig te werk te gaan indien men toch afdwingbaarheid zou toelaten bij laagtechnologisch draagmoederschap. Zoals de Raad van State terecht stelt, zal de wetgever bijgevolg een bijzonder nauwgezette rechtvaardiging moet geven om de toets met artikel 8, lid 2 EVRM te doorstaan.<sup>598</sup> Beide opties zullen volgens mij alleszins een ontmoedigend effect hebben op laagtechnologisch draagmoederschap, wat mij het beste lijkt. Kiest men voor een verplichte afstand van het kind in elke situatie, dan lijkt het waarschijnlijk dat de draagmoeder in de regel de psychologische risico's zal mijden en bijgevolg geen eigen eikel ter beschikking stelt. Kiest men voor de tweede optie, dan zullen wensouders in de regel opteren voor de veiligste optie, nl. hoogtechnologisch draagmoederschap. De Belgische centra die vandaag draagmoederschap toepassen, opteren trouwens duidelijk voor deze variant.<sup>599</sup> De wetgever zal alleszins een knoop moeten doorhakken, ook al lijkt er hier geen ideale oplossing te bestaan.

**170.** Wat als de draagmoeder de contractuele bepalingen inzake gedragsregels niet respecteert (bv. omdat zij rookt of een risicovol beroep blijft uitoefenen), of zij geen redelijke medische beslissingen neemt waardoor haar eigen gezondheid en/of die van het kind in het gedrang komt? Het lijkt logisch dat zij aansprakelijk kan worden gesteld wanneer de schade (bv. een miskraam) zich manifesteert en dit in causaal verband staat met het foutief gedrag. Dit kan uiteraard bewijsproblemen opleveren om het oorzakelijk verband aan te tonen. Het zou naar mijn mening ook mogelijk moeten zijn om *in bepaalde gevallen* een dwangsom op te leggen om de draagmoeder alsnog ertoe te brengen zich aan haar verplichtingen te houden<sup>600</sup>, eventueel in het kader van een kortgedingprocedure<sup>601</sup>. Dit lijkt mij zeker te verantwoorden ter naleving van bepaalde gedragsvoorschriften (bv. dat men zich beroepsmatig niet mag blootstellen aan veel straling), maar ligt moeilijker bij het nemen van medische beslissingen. Rechtstreekse, fysieke dwang op het lichaam van de draagmoeder is hoe dan ook in alle omstandigheden onaanvaardbaar.<sup>602</sup> In de Belgische rechtsleer en rechtspraak werd daarentegen reeds verdeeld gereageerd op de vraag of het opleggen van een lichamelijk onderzoek onder verbeurte van een dwangsom, valt onder de dwanguitoefening op de

---

<sup>598</sup> Adv. Rvs. bij wetsvoorstellen DEFRAIGNE, VANKRUNKELSVEN, VANLERBERGHE, DE SCHAMPELAERE, NYSENS, *Parl. St. Senaat* 2005-06, 3-417/3, 58.

<sup>599</sup> Zie *supra* randnummer 16.

<sup>600</sup> Art. 1385*bis* e.v. Ger.W. Het gebruik van de dwangsom in het kader van het Belgisch familierecht is alleszins niet nieuw. Zie M. BUNKENS, "Overzicht van rechtspraak (2003-2011) – De dwangsom in het familierecht", *T.Fam.* 2012, 4-18. (Hierna M. BUNKENS, "De dwangsom".)

<sup>601</sup> Art. 584 Ger.W. Men kan zich makkelijk situaties voorstellen waarbij het spoedeisend karakter van de vordering aangetoond kan worden, bv. wanneer de draagmoeder weigert om zich te laten behandelen wanneer dit nodig is voor de overleving van de foetus of om niet zwaar gehandicapt ter wereld te komen.

<sup>602</sup> M. BUNKENS, "De dwangsom", *supra* noot 600, 15.



persoon.<sup>603</sup> Naar mijn mening weegt het belang van de wensouders en de gezondheid van het ongeboren kind (en eventueel ook de draagmoeder) zwaarder door, *behalve* wanneer de draagmoeder door de dwangsom gedwongen zou worden om beslissingen te nemen die haar eigen gezondheid ernstig in gevaar brengen. Dit is natuurlijk een uiterst complexe afweging. Ook hier zal de wetgever een duidelijk standpunt moeten innemen, waarbij de mensenrechtelijke implicaties duidelijk in kaart moeten worden gebracht. Los daarvan spreekt het voor zich dat de draagmoeder op geen enkele manier afgerekend kan worden voor gevallen van overmacht, zoals een niet-uitgelokt miskraam.<sup>604</sup> Uiteraard moeten de wensouders in rechte verplicht kunnen worden om in te staan voor de kosten verbonden aan de draagmoederschap, ten minste voor zover dit wettelijk toegelaten is.

**171.** Ten slotte dient de wetgever te bepalen wat de gevolgen zijn van formele of inhoudelijke tekortkomingen op de afdwingbaarheid.<sup>605</sup> Indien de wetgever procedureel kiest voor de ‘preconceptieve’ rechterlijke bekrachtiging<sup>606</sup>, zullen er zich niet meteen problemen stellen. De rechter zal de overeenkomst immers niet (mogen) bekrachtigen wanneer zij niet conform de wettelijke voorschriften is opgesteld. Zonder rechterlijke bekrachtiging kan de medische procedure bijgevolg niet opgestart worden en kan men al zeker geen beroep doen op de wettelijke garanties inzake afstamming. De partijen kunnen op dat moment hun fouten uiteraard rechtzetten om alsnog een bekrachtiging te bekomen.

Ook indien men voor de niet-judiciële procedure kiest, lijkt de kans beperkt dat er problemen zouden opduiken gezien het de bedoeling zou zijn dat de betrokken professionele actoren waken over de rechtsgeldigheid.<sup>607</sup> Voor de gevallen waar er zich toch problemen voordoen (bv. wanneer men toch een commerciële vergoeding overeenkomt), zou men zoals bij de UPA<sup>608</sup> kunnen stellen dat men bij gebrek aan rechtsgeldige overeenkomst geen gebruik kan maken van het gunstige wettelijke stelsel en men dus terugvalt op het gemeen afstammingsrecht, met de mogelijke onzekerheid tot gevolg. Dit kan de partijen er bijkomend, naast de eventuele strafrechtelijke implicaties, toe aanzetten om de wet nauwgezet op te volgen. In Illinois dient de rechtbank zich over het ouderschap te buigen wanneer het contract niet aan de

---

<sup>603</sup> M. BUNKENS, “De dwangsom”, *supra* noot 600, 15-16.

<sup>604</sup> In dezelfde zin: D.E. LASCARIDES, “A plea for the enforceability of gestational surrogacy contracts”, *Hofstra Law Review* 1996-97, vol. 25, 1254-1255.

<sup>605</sup> In California wordt in dat geval bv. het wettelijk vermoeden van geldigheid van de overeenkomst weerlegd. Dit heeft uiteraard bewijsrechtelijke gevolgen voor de personen die er zich op willen beroepen. Zie *supra* randnummer 90 en *Section 7692 (i) California Family Code*.

<sup>606</sup> Zie *supra* randnummer 163.

<sup>607</sup> Zie *supra* randnummer 160.

<sup>608</sup> Zie *supra* randnummer 115.



voorwaarden voldoet.<sup>609</sup> Zoals reeds aangehaald, lijkt het in België niet meteen gepast om de rechter een centrale rol te geven bij de initiële vaststelling van de afstamming.

#### Afdeling IV. Afstamming bij draagmoederschap in België

**172.** In een toekomstige wettelijke regeling is het vanzelfsprekend essentieel dat de wetgever ervoor zorgt dat het afstammingsrecht aangepast is aan het fenomeen draagmoederschap. Hierna zal duidelijk blijken dat dit vandaag nog niet het geval is. De centrale vraag hierbij blijft of de afstammingsband met de wensouders via oorspronkelijke of adoptieve afstamming dient te worden vastgesteld.<sup>610</sup> Hierboven bleek reeds dat een opvallende meerderheid van de besproken regelingen uit de VSA de oorspronkelijke afstamming naar voor schuift.<sup>611</sup> Mijn absolute voorkeur gaat eveneens uit naar de *oorspronkelijke afstamming*, en wel om verschillende redenen. *Ten eerste* zou de keuze voor een adoptieprocedure ertoe leiden dat men meteen vanaf de geboorte van het kind verplicht gerechtelijke procedures moet opstarten om de afstamming vast te leggen. Men zou hierbij moeten beoordelen of dit niet in strijd is met art. 8 EVRM, wat naar mijn mening mogelijks het geval is. Daarmee samenhangend, zou men *ten tweede* ook het arrest Marckx<sup>612</sup> als argument kunnen opwerpen. Het Belgisch recht zou immers, overeenkomstig het gedachtegoed van dit arrest, aan alle kinderen kort na de geboorte een vaststaande afstamming aan moederszijde moeten garanderen.<sup>613</sup> Het kan geargumenteed worden dat dit verhinderd wordt als men hoe dan ook na de geboorte nog procedures moet doorlopen om de beoogde afstammingsband te bekomen. *Ten derde* heeft adoptie nu eenmaal een eigen *ratio*: het gaat om een instelling van jeugdbescherming die ouderloze of door hun ouders verwaarloosde kinderen een nieuw gezin wilt geven.<sup>614</sup> Deze *ratio* verschilt duidelijk van die bij draagmoederschap, waar men een kind wilt geven aan kinderloze ouders. *Ten vierde* heeft een onmiddellijke oorspronkelijke afstammingsband met de wensouders als voordeel dat er geen discussie bestaat over wie cruciale medische beslissingen kan nemen met betrekking tot het pasgeboren kind. *Ten vijfde* zou de draagmoeder haar toestemming nog kunnen weigeren na de geboorte voor zover die toestemmingsvereiste uit het huidige,

---

<sup>609</sup> Zie *supra* randnummer 97.

<sup>610</sup> Zie hierover eveneens J. SOSSON en G. MATHIEU, "L'enfant né d'une gestation pour autrui: quelle filiation? Quels liens avec la mère porteuse?" in G. SCHAMPS en J. SOSSON (eds.), *La gestation pour autrui, supra* noot 41, 375-409.

<sup>611</sup> Zie *supra* randnummer 121.

<sup>612</sup> EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, Marckx t. België.

<sup>613</sup> G. VERSCHULDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, Die Keure, 2005, 183.

<sup>614</sup> G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 219; F. SWENNEN, "Adoptie na draagmoederschap revisited" (noot onder Antwerpen 14 januari 2008), *RW* 2007-08, 1776.



adoptierecht (art. 348-4 BW) niet gewijzigd wordt.<sup>615</sup> Hierboven werd reeds gesteld dat ik geen voorstander ben van een dergelijk postnataal bedencrecht.<sup>616</sup> *Ten slotte* is het ook proceseconomisch niet te verantwoorden. De rechterlijke macht dient nog tussen te komen om de adoptie uit te spreken, maar men kan bezwaarlijk beweren dat zij nog over veel appreciatiemarge zal beschikken: de partijen zullen het in de regel eens zijn, en als er dan toch problemen zijn is het waarschijnlijk dat de rechter zich alsnog in allerlei bochten wringt om de adoptie uit te spreken. Hij zou voornamelijk een mechanische rol spelen, waardoor men zich vragen kan stellen bij de meerwaarde van een postnatale rechterlijke tussenkomst.<sup>617</sup> In de Belgische rechtsleer werd daarentegen ook reeds de voorkeur voor adoptie verdedigd.<sup>618</sup> GALLUS opteert eveneens voor de oorspronkelijke afstamming, maar oppert de idee om een soort van meervoudig ouderschap (“*plurimaternité*”) in te voeren waarbij het kind tot drie juridische ouders tegelijk kan hebben.<sup>619</sup> Zo zou het kind in geval van een heteroseksueel koppel wensouders twee moeders en één vader hebben. Het lijkt mij echter onvermijdelijk dat dit de onderlinge relaties nog complexer maakt en een bijkomende bron van conflicten uitmaakt, zeker wanneer ook de draagmoeder bijvoorbeeld (bepaalde aspecten van) het ouderlijk gezag kan uitoefenen. Dit strookt bovendien niet met wat de partijen in de regel op het oog hebben.

Het huidige Belgische afstammingsrecht is duidelijk onaangepast en dient, net als in de VSA, de nodige modificaties te ondergaan. Hierna worden zowel bij de afstamming aan moeders- en vaderszijde eerst de frappantste tekortkomingen van het huidige afstammingsrecht in de context van draagmoederschap aangekaart. Verder bouwend op mijn voorkeur voor oorspronkelijke afstamming worden vervolgens suggesties geformuleerd die gebaseerd zijn op de Amerikaanse statelijke regelingen.

---

<sup>615</sup> L. PLUYM, “Adoptie na internationaal draagmoederschap” (noot onder jeugdrrb. Antwerpen 22 april 2010), *T.Fam.* 2012, 50; G. VERSCHELDEN, “Pleidooi”, *supra* noot 20, 1470.

<sup>616</sup> Zie *supra* randnummer 168.

<sup>617</sup> L. PLUYM, “Adoptie na internationaal draagmoederschap” (noot onder jeugdrrb. Antwerpen 22 april 2010), *T.Fam.* 2012, 50-51; G. VERSCHELDEN, “De (on)mogelijkheid tot volle stiefouderadoptie”, *supra* noot 399, 387.

<sup>618</sup> Zie bv. M.-N. VEYS, “Afstamming na medisch begeleide voortplanting en draagmoederschap”, *TBBR* 2006, 412 en 415.

<sup>619</sup> N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 407; N. GALLUS, “Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge”, *Rev.dr.ULB* 2008, afl. 2, 150.



## § 1. Juridische afstamming aan moederszijde

### A. Problemen binnen het huidige recht in de context van draagmoederschap<sup>620</sup>

**173.** Indien de wetgever eveneens voor de oorspronkelijke afstamming kiest, stelt zich de vraag welk criterium gebruikt zal worden om die afstamming aan vast te knopen. Naar het huidig Belgisch afstammingsrecht is dit langs moederszijde in de regel de bevalling, waardoor de vrouw die van het kind bevalt de juridische moeder is en als dusdanig in de geboorteakte wordt vermeld (art. 312, §1 BW en art. 57, 2° BW).<sup>621</sup> Dit principe, uitgedrukt in het adagium *'mater semper certa est'*, is naar huidig recht absoluut, zelfs wanneer de bevallingsmoeder niet genetisch verwant is. Aan de bevalling wordt met andere woorden meer belang gehecht dan genetisch verwantschap. Deze basisregel geldt onverminderd bij draagmoederschap. De regels betreffende de afstamming zijn bovendien van openbare orde waardoor er niet bij contract van kan afgeweken worden.<sup>622</sup> Dat betekent dat de draagmoeder, behoudens het geval van anonieme bevalling<sup>623</sup>, door de bevalling juridische moeder is bij geboorte. De wensmoeder kan dit niet succesvol betwisten, zelfs als haar eicel gebruikt werd. Zij zou immers moeten bewijzen dat de draagmoeder niet bevallen is van het kind. Dit bewijs kan onmogelijk geleverd worden.<sup>624</sup>

De wensmoeder kan de situatie momenteel enkel op een regelmatige manier<sup>625</sup> rechtzetten door het kind te adopteren nadat de draagmoeder en eventueel haar echtgenoot het kind vrijwillig hebben afgestaan of door eventueel het kind te erkennen (art. 313, §1 BW), indien de draagmoeder anoniem bevallen is in het buitenland.<sup>626</sup> De wensmoeder kan, bij gebrek aan erkenning, haar moederschap ook gerechtelijk laten vaststellen o.g.v. artikel 314, lid 1 BW. Hoewel zij ook daar bewijs moet leveren van de bevalling, kan zij dit op onweerlegbare wijze doen door bezit van staat aan te tonen.<sup>627</sup> Als zij zich als moeder heeft gedragen, primeert met andere woorden het socio-affectieve aspect boven de bio-fysiologische realiteit. Een prenatale moederlijke

<sup>620</sup> Voor een uitgebreid overzicht van de toepassing van het huidig afstammingsrecht aan moederszijde in de context van draagmoederschap, zie G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1442-1452.

<sup>621</sup> Slechts in uitzonderlijke gevallen wordt de oorspronkelijke afstammingsband met de juridische moeder vastgelegd via de erkenning (art. 313, §1 BW) of de gerechtelijke vaststelling (art. 314 BW).

<sup>622</sup> G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1443.

<sup>623</sup> Zie *supra* randnummer 17.

<sup>624</sup> G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1450;

J. SOSSON, "La création d'un lien légal avec la mère génétique d'un enfant conçu par gestation pour autrui: une question de filiation ou d'adoption?" (noot onder Jeugdrb. Brussel 6 mei 2009), *RTDF* 2011, 177.

<sup>625</sup> De wensmoeder zou haar naam ook valselijk in de geboorteakte kunnen laten plaatsen, bv. na SIS-kaartfraude, maar dit is hoe dan ook onwettelijk en strafbaar. Zie *supra* randnummer 17.

<sup>626</sup> Zij zal daarbij de toestemming moeten krijgen van de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat (art. 329bis, §2, lid 1 BW), bv. in geval haar echtgenoot het kind reeds erkend heeft.

<sup>627</sup> Dit biedt meer zekerheid; eens het moederschap gerechtelijk is vastgesteld kan dit enkel door derdenverzet betwist worden (art. 331decies BW). Zie G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1447.





erkenning is geen optie voor de wensmoeder.<sup>628</sup> Wanneer een lesbisch koppel beroep zou doen op een draagmoeder, dient de tweede wensmoeder het kind alsnog te adopteren.<sup>629</sup>

**174.** Zowel bij adoptie als anonieme bevalling dient de draagmoeder uiteraard te willen meewerken. In geval van anonieme bevalling zou zij zelfs daarna nog succesvol de erkenning kunnen betwisten, ten minste voor zover de erkenning door de wensmoeder niet bevestigd wordt door bezit van staat<sup>630</sup>: zij kan immers in principe wél bewijs leveren dat zij bevallen is van het kind. Daartegenover staat dat ook de wensmoeder naar huidig recht niet verplicht kan worden het kind in haar gezin op te nemen. Zo kan zij bv. weigeren het kind te adopteren wanneer dit gehandicapt blijkt te zijn. Dit kan uiteraard tot preciaire situaties leiden.

**175.** Hoewel het bevallingscriterium als centrale principe aanvankelijk logisch was, spreekt het voor zich dat het niet meer adequaat is in de context van draagmoederschap, en zeker niet meer doordat de wetenschappelijke vooruitgang hoogtechnologisch draagmoederschap heeft mogelijk gemaakt. De huidige onzekerheid dient dringend weggewerkt te worden door het voor de wensmoeder naar Belgisch recht mogelijk te maken om zonder omwegen een oorspronkelijke afstammingsband te krijgen met het kind.

#### B. Suggesties voor de Belgische wetgever

**176.** De wetgever dient het spreekwoordelijke kind niet met het badwater weg te gooien. Het bevallingscriterium (*'parenthood by gestation'*) hoeft immers als beginsel niet verlaten te worden. Dit wordt ook expliciet wettelijk bevestigd in de wettelijke regeling van draagmoederschap in Illinois: de bevallingsmoeder is de juridische moeder van het kind, behalve als men onder de draagmoederschapswetgeving valt (*Section 15 (a) Illinois Gestational Surrogacy Act*).<sup>631</sup> Men dient dus wel afstand te doen van het absolute karakter. Men moet met andere woorden een wettelijke uitzondering voorzien op het beginsel, waarbij het ouderschap in geval van draagmoederschap op basis van een ander aanknopingspunt vastgelegd wordt.

---

<sup>628</sup> G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1446.

<sup>629</sup> Oorspronkelijke afstamming t.a.v. twee vrouwen wordt naar huidig recht immers enkel aanvaard in geval van lesbisch meemoederschap, waarbij één van de twee vrouwen het kind draagt (*supra* randnummer 131). Zie eveneens G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1463.

<sup>630</sup> Bezit van staat maakt de vordering tot betwisting van de erkenning immers onontvankelijk (art. 330 BW).

<sup>631</sup> Zie *supra* randnummer 95. Het bevallingscriterium blijft bv. ook onder 742.16 Florida Gestational Surrogacy Act duidelijk het uitgangspunt: de naam van de bevallingsmoeder komt immers op de geboorteakte, en pas als men de postnatale gerechtelijke procedure succesvol doorlopen heeft, komen de namen van de wensouders op de geboorteakte. Zie *supra* randnummer 103.

177. Uit het samenvattend overzicht bleek dat in de VSA verschillende alternatieve criteria opgeworpen werden die gebruikt konden worden om het juridisch ouderschap vast te leggen.<sup>632</sup> Het ging om *'parenthood by intent'*, *'parenthood by genes'*, *'parenthood by best interests of the child'* en *'parenthood by contract'*. Hierna wordt geëvalueerd in welke mate deze standaarden transposeerbaar zijn naar het Belgische recht.

- ✓ *'Parenthood by intent'*: deze test, ontwikkeld in California, zorgt ervoor dat de afstamming in overeenstemming wordt gebracht met de bedoeling van de partijen. De toepassing van deze test hangt echter samen met een keuze voor een specifieke procedure, namelijk het systeem van de *prebirth order*. De bedoeling van de partijen dient immers *in concreto* door de rechter beoordeeld te worden, waardoor wensouders hun ouderschap prenataal kunnen laten vastleggen. Ook wanneer er een geschil zou ontstaan tussen de partijen en de draagmoeder alsnog het juridisch moederschap wilt opeisen, zal de initiële bedoeling van de partijen door een rechterlijke beslissing geëerd worden. Hoewel dit naar mijn mening effectief het eindresultaat dient te zijn, ligt het zoals reeds meermaals aangehaald te ver van onze traditie om de juridische afstamming te laten afhangen van een rechterlijk oordeel alleen. Om die reden lijkt het mij niet aangeraden om de *'intended parents rule'* te transponeren naar België.
  
- ✓ *'Parenthood by genes'*: deze test zorgt ervoor dat de genetische ouders de juridische ouders zijn. Dit criterium biedt ongetwijfeld een oplossing wanneer het embryo gecreëerd is met de gameten van de wensouders, maar veroorzaakt nieuwe problemen bij andere feitenconstellaties. Wat is immers de positie van de wensouders in geval van laagtechnologisch draagmoederschap? En wie is de juridische ouder indien er gebruik gemaakt wordt van gedoneerde gameten? Dergelijke regel zorgt ervoor dat wetgever veroordeeld wordt om verschillende systemen uit te werken. Dit maakt de zaken alleen maar complexer. Ik pleit daarentegen voor een eenduidige wettelijke regeling waarbij wensouders meteen de juridische ouders moeten zijn, ongeacht het type draagmoederschap. Daardoor dient dit criterium naar mijn mening eveneens verworpen te worden in België. Het zou daarnaast vreemd zijn om ineens een primair belang te hechten aan de genetische band. In ons huidig recht speelt dit immers overduidelijk een uiterst ondergeschikte rol. Zo kan het moederschap bv. niet succesvol betwist worden wanneer men kan aantonen dat iemand anders de genetische moeder is, maar men niet kan bewijzen dat de juridisch moeder niet bevallen is van het

---

<sup>632</sup> Zie *supra* randnummer 122.

kind.<sup>633</sup> Die ondergeschikte plaats komt te meer tot uiting door de onontvankelijkheidsgrond die bij betwistingsvorderingen van de afstamming voorzien wordt: deze vorderingen kunnen immers enkel succesvol worden ingesteld voor zover het kind geen bezit van staat heeft ten aanzien van de betwiste ouder, zelfs indien dit bezit van staat niet overeenstemt met de genetische, of ruimer, de biologische realiteit.<sup>634</sup> Er wordt duidelijk meer waarde gegeven aan de socio-affectieve en, in ondergeschikte orde, de bio-fysiologische realiteit dan aan de genetische band.<sup>635</sup>

- ✓ *'Parenthood by best interests of the child'*: deze test, geopperd door *dissenting Justice KENNARD* in de zaak *Johnson v. Calvert*, zou ervoor zorgen dat het ouderschap vastgelegd wordt in functie van de concrete omstandigheden van de zaak, zolang het hoogste belang van het kind maar gediend wordt. Deze test valt ideologisch te verdedigen en zou bovendien in overeenstemming zijn met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Dit Hof heeft het huidige afstammingsrecht, dat laatst in 2007 hervormd werd, zware klappen toegediend en in heel wat arresten schendingen van de Grondwet vastgesteld. In één van de arresten gaf het Hof aan hoe een grondwetsconform afstammingsrecht er volgens haar uitziet: "de wetgever dient bij het uitwerken van een wettelijke regeling inzake afstamming de bevoegde overheden de mogelijkheid te bieden om *in concreto* een afweging te maken tussen de belangen van de verschillende betrokken personen, op gevaar af anders een maatregel te nemen die niet evenredig zou zijn met de nagestreefde wettige doelstellingen".<sup>636</sup> Men dient volgens het Hof conform art. 22*bis*, lid 4 Gw. in eerste instantie het belang van het kind in aanmerking te nemen.<sup>637</sup> Los van het feit dat men zich kan afvragen of het Hof zich hier niet te veel op het domein van de wetgevende macht begeeft<sup>638</sup>, kan hier hetzelfde bezwaar opgeworpen worden als bij de *'intended parents'*-test. De toepassing van deze test zou telkens een rechterlijke tussenkomst vereisen en

<sup>633</sup> G. VERSCHULDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1450; J. SOSSON, "La création d'un lien légal avec la mère génétique d'un enfant conçu par gestation pour autrui: une question de filiation ou d'adoption?" (noot onder Jeugdrb. Brussel 6 mei 2009), *RTDF* 2011, 177.

<sup>634</sup> Zie o.a. art. 312, §2 BW (betwisting moederschap) art. 318, §1 BW (betwisting vaderschap). Het kan worden herhaald dat het absoluut karakter van de onontvankelijkheidsgrond in de context van art. 318 ongrondwettelijk werd verklaard. (GwH 3 februari 2011, *T.Fam.* 2011, 61-64, noot T. WUYTS; GwH 7 november 2013, *Act.dr.fam.* 2014, 66-71.)

<sup>635</sup> N. GALLUS, "Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge", *Rev.dr.ULB* 2008, afl. 2, 146.

<sup>636</sup> GwH 7 maart 2013, *Act.dr.fam.* 2013, 78-79, noot N. GALLUS en *T.Fam.* 2013, 234, noot F. SWENNEN, overw. B.7.

<sup>637</sup> GwH 7 maart 2013, *Act.dr.fam.* 2013, 79, noot N. GALLUS en *T.Fam.* 2013, 235, noot F. SWENNEN, overw. B.9.

<sup>638</sup> Zie hierover J. DE JAEGERE, "Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?", *TBP* 2014, 22-32.

zou hem bijgevolg een erg grote appreciatiemarge geven in het afstammingsrecht. Dit zou onvermijdelijk willekeur en rechtsonzekerheid tot gevolg hebben. Deze standaard dient daarom vermeden te worden in het Belgische rechtssysteem. Er dient net in het belang van het kind voorkeur gegeven te worden aan zekere en voorspelbare procedures.<sup>639</sup> Het Grondwettelijk Hof lijkt echter de andere richting uit te gaan.

- ✓ *'Parenthood by contract'*: dit vierde criterium verbindt afstammingsrechtelijke gevolgen aan een rechtsgeldig gesloten draagmoederschapsovereenkomst. Indien het contract aan de wettelijke inhoudelijke, vorm- en procedurevoorschriften voldoet, wordt de afstamming vastgelegd conform de wensen van de partijen. De draagmoeder zal bijgevolg geen titularis zijn van ouderlijke rechten en plichten; de wensouders zijn *ab initio* juridische ouders, ongeacht of ze beiden een genetische bijdrage hebben geleverd.<sup>640</sup> Die idee kan naar mijn mening getransponeerd worden naar ons Belgisch rechtstelsel. Hierboven werd reeds meermaals verdedigd dat een beperkte, strikt omlijnde rol van de overeenkomst in het afstammingsrecht niet *per se* een onoverkomelijk probleem dient te zijn.<sup>641</sup>

**178.** De artikels 312 BW *j*°. 57, 2° BW zouden bijgevolg in die zin kunnen geamendeerd worden dat wanneer een kind geboren wordt ten gevolge van een rechtsgeldige draagmoederschapsovereenkomst, de wensmoeder(s) in de geboorteakte dient/dienen opgenomen te worden zonder enige bijkomende procedure of rechtshandeling (*cfr. Section 15* gevetode *New Jersey Senate Bill 1599*). Zo wordt een expliciete wettelijke uitzondering voorzien op het beginsel *'mater semper certa est'* (*cfr. Section 11* gevetode *New Jersey Senate Bill 1599*). De wetgever dient hierbij expliciet te voorzien dat ook koppels van gelijk geslacht onmiddellijk als ouders in de geboorteakte kunnen worden vermeld.<sup>642</sup> Zij is/zijn bijgevolg meteen de juridische ouder(s).

De wetgever dient verder wettelijk de mogelijkheid te voorzien voor de wensouders, de draagmoeder, haar partner en het kind om het juridisch ouderschap van de wensouders te betwisten in het geval het kind, in strijd met de overeenkomst, natuurlijk verwekt werd (*cfr. de regeling in Florida*<sup>643</sup> en de UPA<sup>644</sup>). De wetgever kan ook hier het bezit van

---

<sup>639</sup> In dezelfde zin: G. VERSCHULDEN, "Het belang van het kind in het komende afstammingsrecht: considerans voor de wetgever, niet voor de rechter", *T.Fam.* 2013, 99.

<sup>640</sup> In de Florida Gestational Surrogacy Act wordt dit eveneens benadrukt: van zodra één van de wensouders een genetische bijdrage levert, zijn ze *beide* juridische ouders. Zie *supra* randnummer 103.

<sup>641</sup> Zie *supra* randnummer 145 en 162.

<sup>642</sup> Dit is in lijn met bepaalde rechtspraak en de weg die de Belgische wetgever is ingeslaan. Zie *supra* randnummer 131.

<sup>643</sup> Zie *supra* randnummer 106.



staat ten aanzien van de wensouders als onontvankelijkheidsgrond voorzien, voor zover dit in navolging van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof geen absolute onontvankelijkheidsgrond is.<sup>645</sup> De gegrondheid van de vordering moet met alle wettelijke middelen bewezen kunnen worden. Dit zal uiteraard in eerste instantie uit een DNA-onderzoek kunnen blijken. Indien de vordering succesvol is, dient de wetgever te bepalen dat de draagmoeder en haar echtgenoot, voor zover die op het moment van de geboorte onder de vaderschapsregel zou gevallen zijn, de juridische ouders zijn. Zo vermijdt men dat het kind juridisch ouderloos zou zijn na een succesvolle betwisting door de wensouders. De wetgever zou, net als de regeling in Illinois, kunnen bepalen dat de wensouders hun ouderschap niet kunnen betwisten wanneer zij niet de voorziene genetische band delen met het kind ten gevolge van een fout in het laboratorium.<sup>646</sup>

## § 2. Juridische afstamming aan vaderszijde

### A. Problemen binnen het huidige recht in de context van draagmoederschap<sup>647</sup>

**179.** Het afstammingsrecht aan vaderszijde is evenmin aangepast aan het draagmoederschap. Naar huidig recht kan een onderscheid gemaakt worden naarmate de draagmoeder al dan niet gehuwd is. *Indien zij getrouwd is* en tevens de juridische moeder is, ligt vandaag ook het vaderschap meteen vast op grond van het vermoeden van vaderschap, de zgn. vaderschapsregel (art. 315 BW), behoudens de gevallen voorzien in artikel 316bis BW. Haar (mannelijke<sup>648</sup>) echtgenoot, en niet de wensvader, is bijgevolg de juridische vader. De wensvader kan geen prenatale erkenning (art. 328, lid 2 BW) doorvoeren om de uitwerking van de vaderschapsregel te belemmeren, zelfs niet wanneer de draagmoeder haar toestemming zou geven.<sup>649</sup> De wensvader zou het kind eventueel ten volle kunnen adopteren, maar heeft daarbij uiteraard de medewerking nodig van de draagouders. Zij kunnen echter niet verplicht worden het kind af te staan (art. 348-3 en 348-4 BW).

Indien men het vaderschap van de echtgenoot wilt betwisten<sup>650</sup>, stoot men in het huidige recht doorgaans op problemen. Dit is het geval wanneer de echtgenoot zijn toestemming

---

<sup>644</sup> Zie *supra* randnummer 114.

<sup>645</sup> GwH 3 februari 2011, *T.Fam.* 2011, 61-64, noot T. WUYTS; GwH 7 november 2013, *Act.dr.fam.* 2014, 66-71.

<sup>646</sup> Zie *supra* randnummer 95.

<sup>647</sup> Voor een uitgebreid overzicht van de toepassing van het huidige afstammingsrecht aan vaderszijde in de context van draagmoederschap, zie G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1452-1463.

<sup>648</sup> Art. 143, lid 2 BW sluit de vaderschapsregel uit in geval van een huwelijk tussen personen van gelijk geslacht.

<sup>649</sup> G. VERSCHELDEN, "De betwisting van het vaderschap van de echtgenoot na kunstmatige inseminatie" (noot onder Rb. Gent 31 mei 2001), *TBBR* 2002, 34-35.

<sup>650</sup> Bijvoorbeeld wanneer de wensvader deze vordering instelt met het oog op de vaststelling van zijn eigen vaderschap.



heeft geuit dat zijn vrouw in haar hoedanigheid van draagmoeder bevrucht mag worden, bijvoorbeeld door ondertekening van de draagmoederschapsovereenkomst. Het huidige afstammingsrecht stelt in artikel 318, §4 BW immers dat een toestemming 'die de voortplanting tot doel had' de onontvankelijkheid van een betwistingsvordering teweeg brengt. Bij gebrek aan wettelijke uitzondering voor draagmoederschap, loopt men bij een strikte interpretatie van de wet bijgevolg het risico dat de betwisting van het vaderschap onmogelijk wordt gemaakt.<sup>651</sup> Dit probleem kwam in de Belgische gepubliceerde rechtspraak reeds aan bod. Zo weigerde de rechtbank van eerste aanleg te Gent te erkennen dat een notariële akte waarin de positie van de partijen (inclusief de 'draagvader') ná de K.I. verduidelijkt werd, een toestemming uitmaakte in de zin van artikel 318, §4 BW.<sup>652</sup> In een recente uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt werd het artikel aan kant geschoven door een teleologische interpretatie. De *ratio legis* van het artikel, nl. de bescherming van het wensvaderschap van een onvruchtbare man, omvatte volgens de rechtbank niet de hypothese van draagmoederschap. De onontvankelijkheidsgrond diende bijgevolg niet toegepast te worden, waardoor het vaderschap van de echtgenoot prenataal kon worden betwist.<sup>653</sup>

**180.** *Indien de draagmoeder ongehuwd is*, heeft het kind naar huidig recht niet meteen een juridische vader. De wensvader kan het recht in dat geval in overeenstemming brengen met zijn bedoelingen door het kind (eventueel prenataal<sup>654</sup>) te erkennen (art. 319 BW)<sup>655</sup> of zijn vaderschap gerechtelijk te laten vaststellen<sup>656</sup> (art. 322 BW). Wanneer de wensvader gehuwd is met een vrouw en zij er in geslaagd is haar moederschap eerst vast te stellen<sup>657</sup>, kan zijn vaderschap bovendien uiteraard bepaald worden op grond van de vaderschapsregel (art. 315 BW).

<sup>651</sup> G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1460-1461.

<sup>652</sup> Rb. Gent 31 mei 2001, *TBBR* 2002, 27, noot G. VERSCHELDEN; G. VERSCHELDEN, "De betwisting van het vaderschap van de echtgenoot na kunstmatige inseminatie" (noot onder Rb. Gent 31 mei 2001), *TBBR* 2002, 27-37; G. VERSCHELDEN, "Echtgenoot kan vaderschap betwisten ondanks kunstmatige inseminatie", *Juristenkrant* 2001, afl. 34, 5.

<sup>653</sup> G. VERSCHELDEN, "Wensvaderschap over draagkind prenataal vastgesteld", *Juristenkrant* 2013, afl. 273, 1 en 9, *Err. Juristenkrant* 2013, afl. 274, 13.

<sup>654</sup> Art. 328, lid 2 BW. Zie G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1455.

<sup>655</sup> Zelfs als de draagmoeder bevrucht wordt door het sperma van de wensvader en hij dus optreedt als bekende gametendonor, levert dit geen problemen op in de zin van art. 56, lid 2 Wet MBV dat afstammingsvorderingen door de gametendonor verhindert. De erkenning is immers geen rechtshandeling maar een rechtshandeling. Zie G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1453-1454.

<sup>656</sup> G. VERSCHELDEN, "Pleidooi", *supra* noot 20, 1459. De wensvader kan hier zelf eisende partij zijn, zelfs als hij niet de genetische vader is. Hij kan zijn vaderschap dan laten vaststellen wanneer hij bezit van staat ten aanzien van het kind kan aantonen (art. 324, lid 1 BW). Zoals hierna uitgelegd zal worden, ondertekent de genetische wensvader het best de overeenkomst tot medisch begeleide voortplanting om niet op de grenzen van art. 56, lid 2 Wet MBV te stoten.

<sup>657</sup> Zie *supra* randnummer 173.



De draagmoeder dient in principe bij de erkenning toe te stemmen (art. 329*bis*, §2, lid 1 BW). Zij kan dus ook hier voor obstakels zorgen. In geval zij de toestemming weigert, kan zij evenwel gedagvaard worden waarna de rechtbank de partijen poogt te verzoenen (art. 329*bis* BW). Mislukt die verzoeningspoging, dan beslist de rechtbank conform de wettelijke regels.<sup>658</sup> Indien de wensvader niet de genetische vader is, kan dit tot bijkomende complicaties leiden. In dat geval dient de rechtbank het verzoek tot erkenning *in principe* te verwerpen. Het is daarom naar huidig recht aan te raden dat de niet-genetisch verwante wensvader de overeenkomst met het fertiliteitscentrum tot medisch begeleide voortplanting eveneens ondertekent. Het genetisch niet-vaderschap is dan op grond van artikel 56, lid 1 Wet MBV geen grond tot afwijzing, tenzij men aantoont dat het kind niet verwekt is ten gevolge van de voortplantingsbehandeling.<sup>659</sup> Indien hij wel zijn semen bijdraagt, doet de wensvader er naar huidig recht eveneens goed aan om de overeenkomst tot medisch begeleide voortplanting te ondertekenen. Indien hij dat niet doet, zou hij beschouwd kunnen worden als ‘gametendonor’ en daardoor conform artikel 56, lid 2 Wet MBV verhinderd worden om vorderingen betreffende de afstamming in te stellen. Indien de draagmoeder de erkenning dan weigert, staat hij compleet machteloos.<sup>660</sup> Deze uitwerking van het recht heeft bijgevolg het omgekeerd effect van wat de partijen initieel op het oog hadden.

**181.** In het geval dat een gehuwde wensvader het kind erkent of zijn vaderschap gerechtelijk werd vastgesteld voordat het ouderschap met zijn wederhelft/medewensouder vastligt, dient dit overeenkomstig art. 319*bis* BW, respectievelijk art. 332, lid 2 BW aan haar/hem ter kennis te worden gebracht. Indien men dit nalaat, is de erkenning niet-tegenwerpelijk aan de echtgenoot of de gemeenschappelijke kinderen. Ook deze vereiste is duidelijk onaangepast aan draagmoederschap, te meer omdat de echtgeno(o)t(e) in principe ook een wensouder is en het hier niet om een overspelig kind *a patre* gaat. Indien de erkennende wensvader overlijdt voordat aan deze publiciteitsverplichting is voldaan, zou dit bovendien vreemde gevolgen kunnen opleveren als er bijvoorbeeld al een gemeenschappelijk kind is binnen het huwelijk. Het kind geboren uit de draagmoeder zou zich ten aanzien van dit gemeenschappelijke kind immers niet kunnen beroepen op de normale gevolgen van het vaderschap, zoals het erfrecht.<sup>661</sup>

---

<sup>658</sup> Er kan op gewezen worden dat het Grondwettelijk Hof de leeftijdsgrens van 1 jaar, waardoor de rechtbank al dan niet rekening kan houden met de belangen van het kind, ongrondwettelijk werd verklaard. Zie GwH 16 december 2010, *T.Fam.* 2011, 56-57, noot F. SWENNEN.

<sup>659</sup> G. VERSCHULDEN, “Pleidooi”, *supra* noot 20, 1456.

<sup>660</sup> G. VERSCHULDEN, “Pleidooi”, *supra* noot 20, 1456-1457.

<sup>661</sup> G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 228.



Een ander typevoorbeeld waaruit blijkt dat ons huidig recht onaangepast is, vindt men bij de hypothese waarbij de zus van de wensvader als draagmoeder optreedt. Indien zij in navolging van de geldende principes als juridische moeder wordt aangewezen, *kán* de wensvader het kind simpelweg niet erkennen, noch kan het vaderschap gerechtelijk worden vastgesteld (artt. 321 en 325 BW)!<sup>662</sup> Tussen broer en zus geldt er immers een absoluut huwelijksbeletsel (art. 162 BW) waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen.

#### B. Suggesties voor de Belgische wetgever

**182.** Het lijkt mij aangewezen om, net als aan moederszijde, een specifiek wettelijke standaard te voorzien om de afstamming na draagmoederschap te bepalen. Hierboven werd reeds geopteerd voor '*parenthood by contract*'.<sup>663</sup> Indien men aan de inhoudelijke, formele en procedurele voorwaarden voldoet, verbindt de wet afstammingsrechtelijke gevolgen aan de overeenkomst. De wensvader(s) is/zijn juridische ouder vanaf de geboorte en dient/dienen als dusdanig op de geboorteakte vermeld te worden, zonder dat men een bijkomende procedure moet doorlopen of een rechtshandeling moet stellen (*cfr. Section 15* gevetode *New Jersey Senate Bill 1599*). Gezien draagmoederschap naar mijn mening open dient te staan voor zowel gehuwde als ongehuwde koppels en alleenstaanden, lijkt het mij het beste om dit aanknopingspunt voor alle categorieën wensouders te gebruiken. Het is dus niet nodig om een onderscheid te maken naarmate de wensmoeder getrouwd is of niet. Men kan zich immers afvragen wat het nut daarvan is wanneer het uiteindelijk toch de bedoeling is dat de initiële bedoeling van de partijen in het afstammingsrecht geëerd wordt. Bij de afstamming aan vaderszijde dient men eveneens de mogelijkheid te voorzien om de oorspronkelijke afstamming bij twee mannen tegelijk vast te stellen in de geboorteakte, wanneer een homoseksueel koppel beroep zou doen op een draagmoeder. Hetzelfde geldt uiteraard voor de reeds beschreven betwistingsmogelijkheid indien het kind natuurlijk verwekt blijkt te zijn.<sup>664</sup>

**183.** De wetgever in California<sup>665</sup> heeft er voor gekozen om een aantal vermoedens en wetbepalingen expliciet uit te sluiten bij draagmoederschap. De gevetode wetgeving uit New Jersey<sup>666</sup> kent gelijkaardige bepalingen. De Belgische wetgever doet er eveneens goed aan een aantal bepalingen in het Burgerlijk Wetboek bij te voegen of te amenderen. Zonder limitatief te zijn, kan men denken aan de volgende elementen.

---

<sup>662</sup> N. GALLUS, *Le droit de la filiation*, *supra* noot 68, 403.

<sup>663</sup> De argumenten gebruikt bij de evaluatie van de mogelijke aanknopingspunten (zie *supra* randnummer 177) gelden *mutatis mutandis* ook bij de afstamming aan vaderszijde.

<sup>664</sup> Zie *supra* randnummer 178.

<sup>665</sup> Zie *supra* randnummer 90.

<sup>666</sup> Zie *supra* randnummer 70.



- ✓ Zo kan men benadrukken dat de vaderschapsregel (art. 315 BW) niet speelt ten aanzien van de echtgenoot van de draagmoeder, behoudens het geval dat het juridisch ouderschap van de wensouders succesvol betwist wordt omdat het kind natuurlijk verwekt werd (*Cfr. Section 7962 (f) (1) j°. Section 7611 California Family Code en Section 12 gevetode New Jersey Senate Bill 1599*).
- ✓ Artikel 318, §4 BW dient eveneens geamendeerd te worden in die zin dat een ondertekening van de draagmoederschapsovereenkomst door de echtgenoot van de draagmoeder in geen geval een toestemming uitmaakt 'die de voortplanting tot doel had'. *Een dergelijke amendering kan wel degelijk een rol spelen*, met name wanneer de wetgever zou voorzien dat men dient terug te vallen op het gemeen afstammingsrecht wanneer de overeenkomst niet aan de wettelijke voorschriften voldoet.<sup>667</sup> In dat geval zou de echtgenoot immers toch nog onder de vaderschapsregel kunnen vallen en dus de juridische vader zijn. Wanneer dit vaderschap wordt betwist, zou men op de grenzen van het huidige artikel kunnen botsen wanneer men in de ongeldige overeenkomst toch een toestemming ziet volgens een strikte lezing van de wet (*Cfr. Section 7962 (f) (1) j°. Section 7613 California Family Code en Section 13 gevetode New Jersey Senate Bill 1599*).
- ✓ In het geval dat het gemeen afstammingsrecht inderdaad een residuaire rol zou spelen bij ongeldige draagmoederschappen, zou men ook kunnen verduidelijken dat de beperkingen die de artikelen 321 en 325 BW stellen met betrekking tot de huwelijksbeletselen niet gelden wanneer men het kind wilt erkennen of het ouderschap gerechtelijk wilt laten vaststellen in het geval van draagmoederschap. Hetzelfde geldt voor de niet-tegenwerpelijke van de erkenning bij nalatigheid wat betreft de kennisgevingsplicht *ex art. 319bis BW*, en art. 332, lid 2 BW, die op zijn minst dient weggewerkt te worden ten aanzien van de mede-wensouder.

---

<sup>667</sup> Deze mogelijkheid werd reeds eerder aangehaald. Zie *supra* randnummer 171.



## Afdeling V. Aandachtspunten in de context van andere rechtstakken

**184.** Hierboven werd de nadruk gelegd op de familierechtelijke aspecten. Het familierecht is echter niet de enige rechtstak die aanpassingen zal moeten ondergaan om aangepast te zijn aan het fenomeen. Het zou ons te ver leiden om hierop in detail in te gaan. Zonder limitatief te zijn, zou men aan de volgende elementen kunnen denken:

- ✓ Het **internationaal privaatrecht** verdient eveneens de aandacht, in het bijzonder om draagmoederschapstoerisme naar België te vermijden.
- ✓ Het **arbeids- en socialezekerheidsrecht** dient evenzeer aangepast te worden. Zal men de wensouders bijvoorbeeld in zekere mate laten vallen onder de wettelijke regeling van het zwangerschapsverlof (art. 39 Arbeidswet<sup>668</sup> en art. 30 §2 Wet Arbeidsovereenkomsten<sup>669</sup>) ? Zal de wettelijke regeling inzake het adoptieverlof (art. 30<sup>ter</sup> Wet Arbeidsovereenkomsten) op hen van toepassing worden gemaakt? Of dient voor hen een bijzondere regeling worden uitgewerkt?<sup>670</sup>
- ✓ Er zal bovendien verder geëvalueerd moeten worden wat in deze context de plaats is van het huidige **verbintenissenrecht**.
- ✓ Ten slotte zal ook het **strafrecht** wijzigingen moeten ondergaan. Men kan hierbij denken aan bepalingen die commercieel draagmoederschap, alsook de reclame voor draagmoederschap in het algemeen strafbaar stellen.

---

<sup>668</sup> Arbeidswet 16 maart 1971, BS 30 maart 1971.

<sup>669</sup> Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, BS 22 augustus 1978.

<sup>670</sup> Ook in de VSA is dit reeds onder de aandacht gekomen. Zie J.D. ENQUIST, "Thinking inside-the-box, Krill v. Cubist Pharmaceuticals: does FMLA need to be amended to address gestational surrogacy and how should companies address paid "maternity" leave?", *Journal of Law and Family Studies* 2012, vol. 14, 137-152.



## Hoofdstuk IV. Conclusie

**185.** In deze masterproef werden verschillende statelijke en uniforme regelingen uit de VSA geanalyseerd. De centrale onderzoeksvraag daarbij was of deze regelingen bruikbaar zijn als inspiratiebron voor de Belgische wetgever wanneer die ertoe komt om draagmoederschap wettelijk te regelen. Deze vraag dient duidelijk positief beantwoord te worden. In hoofdstuk III werd veelvuldig inspiratie geput uit de Amerikaanse aanpak bij het formuleren van de aanbevelingen voor ons parlement. Hierbij valt echter meteen op dat er ook in de VSA geen enkele regeling volmaakt is. De regelingen bleken in sommige gevallen inconsistent<sup>671</sup> of simpelweg onvolledig te zijn<sup>672</sup>. In California bleef de formele wet zelfs bewust vaag om voldoende ruimte te geven aan de rechterlijke macht, wat te verklaren is in het licht van de *Common Law*-traditie.<sup>673</sup> Hoewel geen enkele regeling met andere woorden een kant-en-klare oplossing biedt voor onze wetgever, bleken zij allemaal in mindere of meerdere mate bruikbaar om suggesties te formuleren voor een toekomstige regulering van specifieke aspecten van het fenomeen. Wij kunnen dus absoluut iets leren uit de Amerikaanse ervaringen, ondanks de intrinsieke verschillen in rechtstraditie tussen het continentaalrechtelijke België en de VSA. Desalniettemin bleek ook dat we net door deze verschillen omzichtig moeten zijn en we niet zomaar alles klakkeloos kunnen overnemen. Hoewel sommige invalshoeken, zoals de *'intended parents rule'*, intuïtief verleidelijk kunnen lijken, dient men er zich van bewust te zijn dat zij soms helemaal niet passen bij de opvattingen die momenteel binnen het Belgische rechtssysteem gelden.

**186.** Hierboven werd de bruikbaarheid van de Amerikaanse aanpak thematisch geëvalueerd, waarbij eerst aandacht geschonken werd aan de overeenkomst en vervolgens aan de afstamming. Ik ben er mij van bewust dat in deze masterproef misschien niet alle mogelijke hypotheses behandeld werden. De materie is dan ook uiterst complex. Desalniettemin werd gepoogd om zo volledig mogelijk suggesties te geven aan het Belgische parlement. Op basis van de statelijke regelingen in de VSA heb ik dan ook gepleit voor een uitgebreide, strak omkaderde wettelijke regeling van draagmoederschap, waarbij de wetgeving afstammingsrechtelijke gevolgen dient te verbinden aan de draagmoederschapsovereenkomst. De wensouders dienen daardoor principieel, ongeacht hun burgerlijke staat en seksuele geaardheid, een oorspronkelijke

---

<sup>671</sup>Vb. Florida; zie *supra* randnummer 106.

<sup>672</sup>Vb. Illinois; zie *supra* randnummer 99.

<sup>673</sup>Zie *supra* randnummer 91.



afstammingsband te kunnen creëren met hun kind zonder daarvoor na de geboorte nog enige procedure te moeten doorlopen. Er werd verder gesuggereerd dat de partijen extensief multidisciplinair bijgestaan dienen te worden en zij daarnaast ook aan heel wat voorwaarden dienen te voldoen. Dergelijke strenge aanpak garandeert dat zoveel mogelijk tegemoet gekomen wordt aan de hedendaagse struikelblokken<sup>674</sup> en benadrukt eveneens het *ultimum remedium*-karakter dat draagmoederschap moet behouden.

**187.** Hoe dan ook is het hoog tijd dat de wetgever draagmoederschap wettelijk regelt. Dit zou ervoor zorgen dat de betrokken partijen, inclusief de betrokken professionele actoren zoals de infertiliteitscentra, in elk opzicht meer zekerheid hebben. Daardoor kunnen hartverscheurende situaties vermeden worden. Bovendien kan de samenleving ook meer vat krijgen op het verschijnsel en garanties inbouwen om ronduit criminele praktijken tegen te gaan. Het is nog maar de vraag of het parlement snel zal optreden, of beter: of onze politici snel genoeg de politieke moed zullen vinden om de koe bij de horens te vatten. Het valt alleszins te hopen dat, met Baby D. en Baby Samuel vers in het geheugen, er daarvoor geen nieuwe menselijke drama's nodig zijn.

---

<sup>674</sup> Bv. het feit dat de draagmoeder reeds een kind moet gehad hebben, wat kan bijdragen tot 'informed consent'. Zie *supra* randnummer 138.



## BIBLIOGRAFIE

Ter info: verwijzingen naar Amerikaanse bronnen zijn, zo goed als mogelijk, aangepast aan de regels van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen.

### *Wetgeving en wetgevingsdocumentatie*

#### België

- Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002, 43.719, *err.* 20 december 2002, inwerkingtreding 6 oktober 2002.
- Wet 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, *BS* 17 juli 2007, 38.575, inwerkingtreding 27 juli 2007.
- Wetsvoorstel (B. TOMMELEIN *et al.*) tot regeling van het draagmoederschap, *Parl. St. Senaat* 2010 (BZ), nr. 5-130/1.
- Wetsvoorstel (C. DEFRAIGNE) betreffende de draagmoeders, *Parl. St. Senaat* 2010 (BZ), nr. 5-160/1.
- Verslag namens de werkgroep "bio-ethiek" (M. DE SCHAMPHELAERE, C. NYSENS en P. MAHOX) bij wetsvoorstellen DEFRAIGNE, VANKRUNKELSVEN en VANLERBERGHE, *Parl. St. Senaat* 2004-05, nr. 3-417/2. (Ter info: de besproken wetsvoorstellen werden overgenomen in wetsvoorstellen TOMMELEIN (nr. 5-130/1) en DEFRAIGNE (nr. 5-160/1))
- Adv. Rvs. bij wetsvoorstellen DEFRAIGNE, VANKRUNKELSVEN, VANLERBERGHE, DE SCHAMPHELAERE, NYSENS, *Parl. St. Senaat* 2005-06, 3-417/3. (Ter info: de besproken wetsvoorstellen werden overgenomen in wetsvoorstellen TOMMELEIN (nr. 5-130/1) en DEFRAIGNE (nr. 5-160/1))
- Wetsvoorstel (P. MAHOX) betreffende het draagmoederschap, *Parl. St. Senaat* 2010 (BZ), nr. 5-236/1.
- Wetsvoorstel (S. DE BETHUNE *et al.*) tot aanvulling van het Strafwetboek met het oog op de strafbaarstelling van de verkoop van kinderen, *Parl. St. Senaat* 2010-11, nr. 5-532/1 en in aangepaste vorm overgenomen in *Parl. St. Kamer* 2010-11, nr. 53K0874/001.

- Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) houdende organisatie van centra voor draagmoederschap, *Parl. St. Senaat* 2010-2011, nr. 5-929/1. Tekst overgenomen in *Parl. St. Kamer* 2010-11, nr. 53K1453/001.
- Wetsvoorstel (W. BEKE *et al.*) tot aanvulling van het Strafwetboek met bepalingen betreffende de commercialisering van en de bemiddeling inzake draagmoederschap, *Parl. St. Senaat* 2010-11, nr. 5-932/1. Tekst overgenomen in *Parl. St. Kamer* 2010-11, nr. 53K1429/001.
- Wetsvoorstel (M. TEMMERMAN *et al.*) tot bestraffing van het commercieel draagmoederschap en de publiciteit hiervoor, *Parl. St. Senaat* 2010-11, nr. 5-1074/1.
- Voorstel van resolutie (E. SLEURS *et al.*) betreffende de internationale regeling van draagmoederschap, *Parl. St. Senaat* 2010-11, nr. 5-1075/1.
- Wetsvoorstel (M. VANLERBERGHE *et al.*) tot bestraffing van het commercieel draagmoederschap en de publiciteit hiervoor, *Parl. St. Kamer* 2010-11, nr. 53K0497/001.
- Voorstel van resolutie (O. HENRY *et al.*) 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. Kamer* 2011-2012, nr. 53K2352/001.
- Hand. Kamer 2010-11, 21 juni 2011, COM 268, 13 (Vr. nr. 5163 S. BECQ).

## Verenigde Staten

### FEDERAAL

- Surrogacy Arrangements Act of 1987 (T. LUKEN).
- Anti-Surrogate-Mother Act of 1989 (R. K. DORNAN).
- Commercialized Childbearing Prevention Act of 1989 (B. BOXER en H. HYDE).

### CALIFORNIA

- California Assembly Bill 1217 (F. FUENTES) to amend the heading of Part 7 of Division 12 of, and to add Section 7962 to, the Family Code, relating to surrogacy (Goedgekeurd door parlement: 28-29 augustus 2012. Bevestigd door gouverneur: 23 september 2012. Inwerkingtreding: 1 januari 2013).
- California Family Code §7600 e.v.

- Senate Judiciary Committee Assembly Bill 1217, 1-10.

### *DELAWARE*

- An act to amend Title 13 of the Delaware Code relating to gestational carrier agreements.

### *DISTRICT OF COLUMBIA*

- D.C. Code § 16-402.
- Surrogacy Parenting Agreement Act of 2013.

### *FLORIDA*

- 2013 Florida Statutes, Title XLIII, 742.13-742.16 (Gestational Surrogacy Act).
- 2013 Florida Statutes, Title VI, 63.213 (Preplanned Adoption Act).

### *ILLINOIS*

- Illinois Gestational Surrogacy Act, 750 ILCS 47/.
- Illinois Parentage Act of 1984.
- Public Act 098-0597.
- Vital Records Act.

### *NEVADA*

- An Act relating to parentage; revising provisions relating to assisted reproduction; revising provisions relating to gestational carrier arrangements; and providing other matters properly relating thereto.

### *NEW JERSEY*

- New Jersey Senate Bill 2032 prohibiting surrogacy agreements and supplementing Title 9 of the Revised Statutes, 2012.
- New Jersey Senate Bill 1599 authorizing certain gestational carrier agreements. (Veto van Gouverneur Chris Christie, 9 augustus 2012).

- N.J.S.A. 9:3-41(e).
- N.J.S.A. 9:17-39 t.e.m. 44.
- N.J.S.A. 26:8-28(a).
- Rules Governing the Courts of the State of New Jersey, Rule 2:12. Appeals On Certification To The Supreme Court.

#### *NEW YORK*

- An Act to amend the family court act, in relation to establishing the child-parent security act; and to repeal section 73 and article 8 of the domestic relations law, relating to legitimacy of children born by artificial insemination and surrogate parenting contracts.

#### *TEXAS*

- Texas Family Code § 160.751 e.v.

#### *UNIFORME MODELLEN*

- American Bar Association Model Act governing Assisted Reproductive Technology February 2008, *Family Law Quarterly* 2008, vol. 42, nr. 2, 171-202.
- Uniform Parentage Act.

#### *UTAH*

- Utah Code Annotated §78B-15-801 e.v.





## Rechtspraak

### België

- EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/75, Marckx t. België.
- GwH 7 november 2013, *Act.dr.fam.* 2014, 66-71.
- GwH 7 maart 2013, *Act.dr.fam.* 2013, 76-79, noot N. GALLUS en *T.Fam.* 2013, 232-235, noot F. SWENNEN.
- GwH 3 februari 2011, *T.Fam.* 2011, 61-64, noot T. WUYTS.
- GwH 16 december 2010, *T.Fam.* 2011, 56-57, noot F. SWENNEN.
- Gent (Jeugdkamer) 4 december 2013, *TJK* 2014, 80-91, noot L. PLUYM.
- Gent (Jeugdkamer) 30 april 2012, *TJK* 2012-13, 261-269, noot L. PLUYM, *TBBR* 2012, 372-373, noot G. VERSCHELDEN en *T.Fam.* 2013, 140-142, noot L. PLUYM.
- Luik 6 september 2010, *Act.dr.fam.* 2011, 159-162, *JLMB* 2011, 52-56, noot P. WAUTELET en *RTDF* 2010, 1125 en 1134-1139, noot C. HENRICOT, S. SAROLÉA en J. SOSSON.
- Antwerpen (Jeugdkamer) 14 januari 2008, *RW* 2007-08, 1774, noot F. SWENNEN.
- Gent (Jeugdkamer) 16 januari 1989, *TGR* 1989, 52-53.
- Rb. Luik 15 maart 2013, *Act.dr.fam.* 2013, 93-96 en *RTDF* 2013, 714-719, noot C. HENRICOT.
- Rb. Nijvel (raadkamer) 6 april 2011, *Act.dr.fam.* 2011, 162-164, noot N. GALLUS en *RTDF* 2011, 695-700, noot C. HENRICOT.
- Rb. Gent 31 mei 2001, *TBBR* 2002, 27, noot G. VERSCHELDEN.
- Jeugdrb. Hoei (11<sup>e</sup> k.) 22 december 2011, *RTDF* 2012, 403-404, noot.
- Jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010, *T.Fam.* 2012, 43, noot L. PLUYM.
- Jeugdrb. Antwerpen 11 oktober 2007, *RW* 2007-08, 1777, noot.
- Jeugdrb. Brussel (12<sup>e</sup> k.) 6 mei 2009, *RTDF* 2011, 172-175, noot J. SOSSON.



- Jeugdrrb. Turnhout 4 oktober 2000, RW 2001-02, 2006, noot F. SWENNEN.

## Verenigde Staten

### CALIFORNIA

- Supreme Court of California 20 mei 1993 (Johnson v. Calvert), *California Reporter 2d*, vol. 19, 494-519,  
<http://faculty.law.miami.edu/zfenton/documents/Johnsonv.Calvert.pdf>.
- Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three 10 maart 1998 (*In re* Marriage of Buzzanca), *California Appellate Reports 4th*, vol. 61, 1410-1430.
- Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three 6 februari 1996 (Jaycee B. v. The Superior Court of Orange County), *California Appellate Reports 4th*, vol. 42, 718-732.
- Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three 10 juni 1994 (*In re* Marriage of Moschetta), *California Appellate Reports 4th*, vol. 25, 1218-1236.
- Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three 8 oktober 1991 (Anna J. v. Mark C.), *California Appellate Reports 4th*, vol. 12, 977-998.

### NEW JERSEY

- Supreme Court of New Jersey 24 oktober 2012 (*In re T.J.S.*), *Atlantic Reporter 3d*, vol. 54, 263-280.
- Supreme Court of New Jersey 3 februari 1988 (*In re* Baby M), *Atlantic Reporter 2d* 1988, nr. 537, 1227-1273.
- Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Hudson County 13 december 2011 (A.G.R. v. D.R.H. & S.H.),  
<http://julieshapiro.files.wordpress.com/2012/01/nj-surrogacy-case-agr-v-drh-sh.pdf>, 1 -15.
- Superior Court of New Jersey, Appellate Division 23 februari 2011 (*In re T.J.S.*), *Atlantic Reporter 3d*, vol. 16, 386-399.
- Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Hudson County 23 december 2009 (A.G.R. v. D.R.H. & S.H.), 2009 *New Jersey Superior Court Unpublished Lexis* 3250, 1-14.
- Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Bergen County 4 april 2000 (A.H.W. & P.W. v. G.H.B.), *Atlantic Reporter 2d*, vol. 772, 948-954.



- Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Bergen County, 6 april 1988 (*In re Baby M*), *Atlantic Reporter 2d*, vol. 542, 52-55.
- Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part, Bergen County 31 maart 1987 (*In re Baby M*), *New Jersey Superior Court Reports*, vol. 217, 313-410.



## Rechtsleer

### Boeken

- ABRAMS, D.E., CAHN, N.R., ROSS, C.J. en MEYER, D.D., *Contemporary family law: second edition, s.l.*, West (Thomson Reuters), 2009, 1251 p.
- DHONT, M., *Handboek Gynaecologie*, Leuven, Acco, 2012, 430 p.
- DIFONZO, J.H. en STERN, R.C., *Intimate associations*, onuitg. manuscript (enkel "Chapter 5: Parenthood in the twenty-first century: the evolving functional norms" ter beschikking).
- FLETCHER, G.P. en SHEPPARD, S., *American law in a global context: the basics*, New York (New York, USA), Oxford University Press, 2005, XII + 681 p.
- GALLUS, N., *Le droit de la filiation – Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Brussel, Larcier, 2009, 586 p.
- GORLÉ, F., BOURGEOIS, G., BOCKEN, H., REYNTJENS, F., DE BONDT, W. en LEMMENS, K., *Rechtsvergelijking – Studentenuitgave*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2007, XVII + 359 p.
- GROSSMAN, J.L. en FRIEDMAN, L.M., *Inside the castle: law and the family in 20th century America*, Princeton (New Jersey, USA), Princeton University Press, 2011, 443 p.
- HEIRBAUT, D., *Privaatrechtsgeschiedenis van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2005, 416 p.
- KINDREGAN, C.P. JR. en MCBRIEN, M., *Assisted reproductive technology: a lawyer's guide to emerging law and science, second edition, s.l.*, American Bar Association, 2011, XXII + 425 p.
- MARKENS, S., *Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction*, Los Angeles (California, USA), University of California Press, 2007, XIII + 272 p.
- MASSAGER, N., *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, VIII + 1013 p.
- OLIPHANT, R.E. en VER STEEGH, N., *Examples and explanations: Family Law, third edition, s.l.*, Aspen Publishers, 2010, 648 p.
- SCHAMPS, G. en SOSSON, J. (eds.), *La gestation pour autrui: vers un encadrement?*, Brussel, Bruylant, 2013, 466 p.

- SHANLEY, M.L., *Making Babies, Making Families: what matters most in an age of reproductive technologies, surrogacy, adoption and same-sex and unwed parents*, Boston (Massachusetts, USA), Beacon Press, 2002, XI + 206 p.
- TRIMMINGS, K. en BEAUMONT, P., *International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level*, Oxford en Portland (Oregon, USA), Hart Publishing, 2013, 588 p.
- VERSCHELDEN, G., *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, LVI + 840 p.
- VERSCHELDEN, G., *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, Die Keure, 2005, 422 p.

### Tijdschriftartikelen

- ANDENORO, B., "The wisdom of Solomon in a modern world: Johnson v. Calvert", *San Diego Justice Journal*, 1994, vol. 2, 553-563.
- ANDERSON, L.S., "Legislative oppression: restricting gestational surrogacy to married couples is an attempt to legislate morality", *University of Baltimore Law Review* 2013, vol. 42, 611-653.
- ANDREWS, L.B., "Beyond doctrinal boundaries: a legal framework for surrogate motherhood", *Virginia Law Review* 1995, vol. 81, nr. 8, 2343-2375.
- APPLE, R.D., "Surrogate motherhood and the politics of reproduction", *Contemporary Sociology* 2008, vol. 37, nr. 5, 436-438.
- AREEN, J., "Baby M reconsidered", *Georgetown Law Journal* 1987-88, vol. 76, 1741-1758.
- ARENSTEIN, R., "Is surrogacy against public policy? The answer is yes.", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 831-838.
- BASHUR, A.E., "Whose baby is it anyway? The current and future status of surrogacy contracts in Maryland", *Baltimore Law Review*. 2008-09, vol. 38, 165-201.
- BEHM, L.L., "Legal, moral & international perspectives on surrogate motherhood: the call for a uniform regulatory scheme in the United States", *DePaul Journal of Health Care Law* 1997-99, vol. 2, 557-603.
- BERYS, F., "Interpreting a rent-a-womb contract: how California courts should proceed when gestational surrogacy arrangements go sour", *California Western Law Review* 2005-06, vol. 42, 321-353.

- BRILL, L.A., "When will the law catch up with technology? Jaycee B. v. Superior Court of Orange County: an urgent cry for legislation on gestational surrogacy", *Catholic Lawyer* 1999-2000, vol. 39, 241-268.
- BROEKHUIJSEN-MOLENAAR, A.M.C., "Draagmoederschap in Amerika: de zaak 'Baby M' in de staat New Jersey en aanbevelingen voor een wetsvoorstel in de staat New York", *NJB* 1987, 887-891.
- BUNKENS, M., "Overzicht van rechtspraak (2003-2011) – De dwangsom in het familierecht", *T.Fam.* 2012, 4-18.
- DANA, A.R., "The state of surrogacy laws: determining legal parentage for gay fathers", *Duke Journal of Gender Law & Policy* 2010-11, vol. 18, nr. 2, 353-390.
- DE BOTH, A. en DE SUTTER, P., "Draagmoederschap: een eeuwenoude voortplantingstechniek in een juridisch niemandsland. Is er nood aan een wettelijk kader?", *Tijdschrift voor Geneeskunde* 2010, 795-799.
- DEBENEDICTIS, D.J., "Surrogacy contract enforced: California nurse denied custody of baby she carried for genetic parents", *ABA Law Journal* 1991, vol. 77, nr. 1, 32-33.
- DE HERT, P. en HERBOTS, P., "Wettelijke regeling van draagmoederschap dringt zich op", *Juristenkrant* 2008, afl. 179, 10-11.
- DE JAEGERE, J., "Actieve rechtsvorming door het Grondwettelijk Hof. Waar ligt de grens?", *TBP* 2014, 22-32.
- DE KEZEL, E., "Draagmoederschap", *Juristenkrant* 2011, afl. 226, 5.
- DIFONZO, J.H. en STERN, R.C., "The children of Baby M.", *Capital University Law Review* 2011, vol. 39, nr. 2, 345-411.
- DIJON, X. en MASSON, J.-P., noot onder Parijs (1<sup>e</sup> k.) 15 juni 1990, *JT* 1991, 768-771.
- DRABIAK, K., WEGNER, C., FREDLAND, V. en HELFT, P.R., "Ethics, law, and commercial surrogacy: a call for uniformity", *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2007, vol. 35, 300-309.
- ELSTER, N.R., "Assisted reproductive technologies: contracts, consents, and controversies", *American Journal of Family Law* 2005, vol. 18, nr. 4, 193-199.
- ENQUIST, J.D., "Thinking inside-the-box, Krill v. Cubist Pharmaceuticals: does FMLA need to be amended to address gestational surrogacy and how should companies address paid "maternity" leave?", *Journal of Law and Family Studies* 2012, vol. 14, 137- 152.

- FIELD, M.A., "Reproductive technologies and surrogacy: legal issues", *Creighton Law Review* 1991-92, vol. 25, 1589-1598.
- FIELD, M.A., "Surrogacy contracts – gestational and traditional: the argument for nonenforcement", *Washburn Law Journal* 1991-92, vol. 31, 1-17.
- FOX, R., "Babies for sale", *Public Interest* 1993, nr. 111, 14-40.
- GALLUS, N., "Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge", *Rev.dr.ULB* 2008, afl. 2, 143-160.
- GALLUS, N., "L'adoption par les parents intentionnels de l'enfant né d'une mère porteuse" (noot onder Jeugdrb. Brussel 23 augustus 2012), *Act.dr.fam.* 2013, 100-101.
- GALLUS, N., "La gestation pour autrui réalisée à l'étranger et les controverses sur la reconnaissance des actes de naissance des enfants" (noot onder Rb. Nijvel (raadk.) 6 april 2011), *Act.dr.fam.* 2011, 164-167.
- GARRITY, A., "A comparative analysis of surrogacy law in the United States and Great Britain – A proposed model statute for Louisiana", *Louisiana Law Review* 1999-2000, vol. 60, 809-832.
- GOLOMBOK, S., COOK, R., BISH, A. en MURRAY, C., "Families created by the new reproductive technologies: quality of parenting and social and emotional development of the children", *Child Development* 1995, vol. 66, 285-298.
- GOLOMBOK, S., MACCALLUM F., MURRAY, C., LYCETT, E. en JADVA, V., "Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2", *Journal of Child Psychology & Psychiatry* 2006, vol. 47, nr. 2, 213-222.
- GREENFELD, D.A. en SELI, E., "Gay men choosing parenthood through assisted reproduction: medical and psychosocial considerations", *Fertility and Sterility* 2011, vol. 95, nr. 1, 225-229.
- GRUENBAUW, D., "Foreign surrogate motherhood: mater semper certa erat", *American Journal of Comparative Law* 2012, vol. 60, 475-505.
- HANSEN, M., "...and Baby makes Litigation: as surrogacy becomes more popular, legal problems proliferate", *ABA Law Journal* 2011, vol. 97, 53-57.
- HANSEN, M., "Surrogacy contract upheld: California Supreme Court says such agreements don't violate public policy", *ABA Law Journal* 1993, vol. 79., nr. 8, 34.
- HAVINS, W.E. en DALESSIO, J.J., "Reproductive surrogacy at the millennium: proposed model legislation regulating "non-traditional" gestational surrogacy contracts", *McGeorge Law Review* 1999-2000, vol. 31, 673-701.

- HENRICOT, C., “Contrat de gestation pour autrui: incidence de l’absence de mention du nom de la mère porteuse sur la (dis)qualification des “actes de naissance”” (noot onder Rb. Nijvel (raadk.) 6 april 2011), *RTDF* 2011, 700-704.
- HENRICOT, C., “Gestation pour autrui transfrontière – Reconnaissance d’un double lien de filiation monosexuée: une première en Belgique!” (noot onder Rb. Luik 15 maart 2013), *RTDF* 2013, 721-729.
- HENRICOT, C., SAROLÉA, S. en SOSSON, J., “La filiation d’enfants nés d’une gestation pour autrui à l’étranger” (noot onder Luik 6 september 2010), *RTDF* 2010, 1139-1163.
- HINSON, D.S. en MCBRIEN M., “Surrogacy across America: both the law and the practice”, *ABA Family Advocate* 2011, vol. 34, nr. 2, 32-36.
- HINSON, D.S., “State-by-state surrogacy law actual practices”, *ABA Family Advocate* 2011, vol. 34, nr. 2, 36-37.
- HISANO, E.Y., “Gestational surrogacy maternity disputes: refocusing on the child”, *Lewis & Clark Law Review* 2011, vol. 15, 517-553.
- HOFMAN, D.L., ““Mama’s baby, daddy’s maybe:” a state-by-state survey of surrogacy laws and their disparate gender impact”, *William Mitchell Law Review* 2008-09, vol. 35, 449-468.
- JACOBS, H., “Draagmoederschap”, *T.Fam.* 2009, 41-42.
- KEANE, N., “The Baby M decision: facts and fictions, before and beyond”, *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 839-847.
- KINDREGAN, C.P. JR., “Clarifying the Law of ART: The New American Bar Association Model Act Governing Assisted Reproductive Technology”, *Family Law Quarterly*, vol. 42, 203-229.
- KOPYTOFF, B., “Explorations in the Law of Surrogacy”, *University of San Francisco Law Review* 1993-94, vol. 28, 593.
- KORT, R.M., “Johnson v. Calvert: California Supreme Court Enforces Surrogacy Contract”, *Arizona State Law Journal* 1994, vol. 26, 243-251.
- LADOMATO, D., “Protecting traditional surrogacy contracting through fee payment regulation”, *Hastings Women’s Law Journal* 2012, vol. 23, nr. 2, 245-273.
- LAMPE, M.-F., “Procréation assistée – Problèmes éthiques et juridiques liés au sort de l’embryon – Statut de l’enfant à naître”, *RTDF* 1986, 129-174.



- LASCARIDES, D.E., "A plea for the enforceability of gestational surrogacy contracts", *Hofstra Law Review* 1996-97, vol. 25, 1221-1259.
- LAZOR, J., "Baby steps: developments in New Jersey's law regarding artificial insemination and surrogacy", *New Jersey Family Lawyer* 2012, vol. 32, 139-143.
- LONDON, C., "Advancing a surrogate-focused model of gestational surrogacy contracts", *Cardozo Journal of Law & Gender* 2011-12, vol. 18, 391-422.
- LUCKEY, C., "Commercial surrogacy: is regulation necessary to manage the industry?", *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society* 2011, vol. 26, 213-240.
- MARTENS, I., "Familierechtelijke aspecten van draagmoederschap in België en Nederland. De zaak Baby D.", Dossier Draagmoederschap, *TJK* 2006, 5-19.
- McMAHON B.M., "The science behind surrogacy: why New York should rethink its surrogacy contracts laws", *Albany Law Journal of Science & Technology* 2011, vol. 21, nr. 2, 359-384.
- MILLUM, J., "How do we acquire parental rights?", *Social Theory & Practice* 2010, vol. 36, nr. 1, 112-132.
- MORTIER, F., "Ethici: koele minnaars van draagmoederschap", *TJK* 2006, 20-23.
- O'HARA, M.D. en VORZIMER, A.W., "In re Marriage of Buzzanca: Charting a New Destiny", *Western State University Law Review* 1999, vol. 26, 25-45.
- OHS, A., "The power of pregnancy: examining constitutional rights in a gestational surrogacy contract", *Hastings Constitutional Law Quarterly* 2001-02, vol. 29, 339-372.
- PLACE, J.M., "Gestational surrogacy and the meaning of "mother": Johnson v. Calvert, 851 P.2d 776 (Cal. 1993)", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1994, vol. 17, nr. 3, 907.
- PLANT, A.P., "With a little help from my friends: the intersection of the gestational carrier surrogacy agreement, legislative inaction, and medical advancement", *Alabama Law Review* 2002-03, vol. 54, 639-664.
- PLUYM, L., "Adoptie na internationaal draagmoederschap" (noot onder jeugdrb. Antwerpen 22 april 2010), *T.Fam.* 2012, 45-51.
- PLUYM, L., "Commercieel draagmoederschap is geen mensonterende behandeling van het kind baby D. door de initiële wensouders" (noot onder Gent (Jeugdkamer) 4 december 2013), *TJK* 2014, 92-104.

- PLUYM, L., "Het recht van het kind om zijn ouders te kennen (art. 7.1. IVRK) na heterologe medisch begeleide voortplanting, adoptie en draagmoederschap in België", *TJK* 2012, 5-22.
- PLUYM, L., "Weigering volle adoptie na commercieel laagtechnologisch draagmoederschap" (noot onder Gent (Jeugdkamer) 30 april 2012), *TJK* 2012, 264-269.
- PLUYM, L., "De invloed van draagmoederschap op adoptie" (noot onder Gent (Jeugdkamer) 30 april 2012), *T.Fam.* 2013, 142-147.
- PRETTYMAN, W.M., "The next Baby M case: the need for a surrogacy statute", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 896-929.
- RECHT, S.M., "'M' is for the money: Baby M and the surrogate motherhood controversy", *American University Law Review* 1987-88, vol. 37, 1013-1050.
- RICHEY, J.J., "A troublesome good idea: an analysis of the Illinois gestational surrogacy act", *Southern Illinois University Law Journal* 2005-06, vol. 30, 169-194.
- RONDESTVEDT, S., "Surrogate motherhood: potential problems and possible solutions in light of "Baby M"", *Hamline Journal of Public Law & Policy* 1987, vol. 8, 547-569.
- ROSENBERG, M.B., "Who's your mommy, who's your daddy? Legal complexities of ART and third-party reproduction", *American Journal of Family Law* 2010, vol. 25, nr. 3, 105-113.
- ROSMAN, D., "Surrogacy: an Illinois Policy Conceived", *Loyola University Chicago Law Journal* 1999-2000, vol. 31, 227-254.
- SALOKAR, R.M., "Gay and lesbian parenting in Florida: family creation around the law", *Florida International University Law Review* 2009, vol. 4, 473-513.
- SENAEVE, P., "Juridische aspecten van het draagmoederschap", *Vl.T.Gez.* 1988, 247-258.
- SCHUCK P.H., "The social utility of surrogacy", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1990, vol. 13, 132-138.
- SHENFIELD, F. *et al.*, "ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy", *Human Reproduction* 2005, vol. 20, nr. 10, 2705-2707.
- SKOLOFF, G.N. en O'DONNELL, E.J., "Baby M: a disquieting decision", *Seton Hall Law Review* 1988, vol. 18, 827-830.

- SNYDER, S.H. en BYRN, M.P., "Symposium on assisted reproduction technology: the use of prebirth parentage orders in surrogacy proceedings", *Family Law Quarterly* 2005, vol. 39, 633-661.
- SOSSON, J., "La création d'un lien légal avec la mère génétique d'un enfant conçu par gestation pour autrui: une question de filiation ou d'adoption?" (noot onder Jeugdrrb. Brussel 6 mei 2009), *RTDF* 2011, 176-179.
- SPIVACK, C., "The law of surrogate motherhood in the United States", *American Journal of Comparative Law Supplement* 2010, vol. 58, 97-114.
- STUYVER, I. en DE SUTTER, P., "A five-year experience with gestational surrogacy and the impact of legal changes" (Abstracts of the 26th Annual Meeting of ESHRE, Rome, Italy, 27 June – 30 June 2010, *Human Reproduction* 2010, vol. 25, i235.
- SWENNEN, F., "Adoptie na draagmoederschap revisited" (noot onder Antwerpen 14 januari 2008), *RW* 2007-08, 1775-1777.
- SWENNEN, F., "Volle adoptie na draagmoederschap: nihil obstat?" (noot onder Jeugdrrb. Turnhout 4 oktober 2000), *RW* 2001-02, 206-207.
- TEMMERMAN, M., DE SUTTER, P., STEVENS, L., VALCKE, L. en BAUWELINCK, B., "Draagmoederschap durven regelen", *Samenleving en Politiek* 2011, afl. 5, 51-59.
- TUINGA, K., "The ethics of surrogacy contracts and Nebraska's surrogacy law", *Creighton Law Review* 2008, vol. 41, 185-205.
- VAN DEN AKKER, O.B.A., "Psychosocial aspects of surrogate motherhood", *Human Reproduction Update* 2007, vol. 13, nr. 1, 53-62.
- VAN OEVELEN, A., CATTOIR, B., COLPAERT, A., VAN LOON, M., VINCKX, R. en VAN VALKENBORGH, L., "De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek", *TPR* 2011, 1355-1420.
- VANWORMER, C., "Outdated and ineffective: an analysis of Michigan's gestational surrogacy law and the need for validation of surrogate pregnancy contracts", *DePaul Law Review* 2011-12, vol. 61, 911-937.
- VAUGHN, R.B., "Advising "non-traditional" families in multi-jurisdictional surrogacy arrangements", *American Journal of Family Law* 2011, vol. 25, nr. 3, 105-113.
- VERHELLEN, J., "Draagmoederschap en de grenzen van het Belgisch IPR", *TPR* 2011, 1511-1562.

- VERSCHELDEN, G., "De betwisting van het vaderschap van de echtgenoot na kunstmatige inseminatie" (noot onder Rb. Gent 31 mei 2001), *TBBR* 2002, 29-37.
- VERSCHELDEN, G., "Deel 1. Afstamming en adoptie. Hoofdstuk 1. Afstamming.", *TPR* 2007, 153-232.
- VERSCHELDEN, G., "De (on)mogelijkheid tot volle stiefouderadoptie na laagtechnologisch commercieel draagmoederschap" (noot onder Gent (Jeugdkamer) 30 april 2012), *TBBR* 2012, 374-387.
- VERSCHELDEN, G., "Echtgenoot kan vaderschap betwisten ondanks kunstmatige inseminatie", *Juristenkrant* 2001, afl. 34, 5.
- VERSCHELDEN, G., "Het belang van het kind in het komende afstammingsrecht: considerans voor de wetgever, niet voor de rechter", *T.Fam.* 2013, 98-99.
- VERSCHELDEN, G., "Nood aan een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap in België, met aandacht voor grensoverschrijdende aspecten", *T.Fam.* 2010, 69-70.
- VERSCHELDEN, G., "Pleidooi voor een familierechtelijke regeling van draagmoederschap in België", *TPR* 2011, 1421-1510.
- VERSCHELDEN, G., "Wensvaderschap over draagkind prenataal vastgesteld", *Juristenkrant* 2013, afl. 273, 1 en 9, *Err. Juristenkrant* 2013, afl. 274, 13.
- VEYS, M.-N., "Afstamming na medisch begeleide voortplanting en draagmoederschap", *TBBR* 2006, 402-415.
- VRANKEN, J.B.M., "Contractualisering en draagmoederschap", *TPR* 1997, 1751-1761.
- WATSON, J.L., "Growing a baby for sale or merely renting a womb: should surrogate mothers be compensated for their services?", *Whittier Journal of Child & Family Advocacy* 2006-07, vol. 18, 529-554.
- WAUTELET, P., "Un nouvel épisode dans la saga de gestation pour autrui transfrontière" (noot onder Luik 6 september 2010), *JLMB* 2011, 57-61.
- WERTHEIMER, A., "Exploitation and commercial surrogacy", *Denver University Law Review* 1996-97, vol. 74, 1215-1229.
- WHITER, G., "Surrogate contracts: another cry from the California courts for legislative action", *Journal of Juvenile Law* 1998, vol. 19, 437-448.
- WILS, W., "Draagmoederschap: een vergelijkende studie vanuit het recht van de Verenigde Staten van Amerika", *Jura Falc.* 1988-89, 9-33.



- X, "Draagmoederschap voor homokoppels", *Juristenkrant* 2011, afl. 233, 14.
- ZUCKERMAN, J.L., "Extreme Makeover: Surrogacy Edition: reassessing the marriage requirement in gestational surrogacy contracts and the right to revoke consent in traditional surrogacy agreements", *Nova Law Review* 2008, vol. 32, 661-685.



### Online bronnen

- BUSBY, K. en VUN, D., "Revisiting *The Handmaid's Tale*: feminist theory meets empirical research on surrogate mothers", onuitg. manuscript, beschikbaar op <http://claradoc.gpa.free.fr/doc/329.pdf>.
- DAAR, J., "California surrogacy bill reacts to lawyer bad acts", <http://blogs.law.harvard.edu/billofhealth/2012/09/17/california-surrogacy-bill-reacts-to-lawyer-bad-acts/>.
- GROSSMAN, J.L., "The complications of surrogacy: a New Jersey court refuses to uphold a surrogacy arrangement, but awards full custody to the intended father", <http://verdict.justia.com/2012/01/10/the-complications-of-surrogacy>.
- GROSSMAN, J.L., "Time to revisit Baby M?: a trial court refuses to enforce a surrogacy agreement, part one", <http://writ.news.findlaw.com/grossman/20100119.html>.
- GROSSMAN, J.L., "Time to revisit Baby M?: a trial court refuses to enforce a surrogacy agreement, part two", <http://writ.news.findlaw.com/grossman/20100120.html>.
- GUGUCHEVA, M., "Surrogacy in America", rapport *Council for Responsible Genetics*, 2010, <http://www.councilforresponsiblegenetics.org/pagedocuments/kaevej0a1m.pdf>.
- HINSON, D., "State-by-state surrogacy law: actual practices", <http://www.creativefamilyconnections.com/state-map-surrogacy-law-practices>.
- LIVIO, S., "Christie vetoes bill that would have eased tough rules for gestational surrogates", [http://www.nj.com/politics/index.ssf/2012/08/christie\\_vetoes\\_bill\\_that\\_would.html](http://www.nj.com/politics/index.ssf/2012/08/christie_vetoes_bill_that_would.html).
- VAUGHN, R.B., "California surrogacy law to take effect Jan. 1", <http://www.iflg.net/california-surrogacy-law-to-take-effect-jan-1/>.
- QUIGLEY, J., "Quigley: paid gestational surrogacy rules await Christie's signature, or veto", [http://www.nj.com/hudson/voices/index.ssf/2012/07/governor\\_considering\\_rules\\_for.html](http://www.nj.com/hudson/voices/index.ssf/2012/07/governor_considering_rules_for.html).



- X, "Florida appeals court strikes down gay adoption ban",  
<http://edition.cnn.com/2010/US/09/22/florida.gay.adoptions/>.
- ZERNIKE, K., "Court's split decision provides little clarity on surrogacy",  
<http://www.nytimes.com/2012/10/25/nyregion/in-surrogacy-case-nj-supreme-court-is-deadlocked-over-whom-to-call-mom.html?pagewanted=all&r=0>.
- <http://www.nytimes.com/1989/02/02/us/bill-set-on-surrogate-mothers.html>
- <http://www.selectsurrogate.com/surrogacy-laws-by-state.html>.
- <http://www.state.nj.us/health/vital/>.
- <http://wlwatch.westlaw.com/aca/west/statecrtorg.htm> (Structuur van de rechterlijke macht per staat)
- [http://www.standaard.be/cnt/dmf20131204\\_00870945](http://www.standaard.be/cnt/dmf20131204_00870945).



## Varia

- Advies nr. 30 van 5 juli 2004 betreffende zwangerschap-voor-een-ander (draagmoederschap), Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, [http://www.health.belgium.be/filestore/7972417/Advies30-zwangerschap-voor-een-ander\\_7972417\\_nl.pdf](http://www.health.belgium.be/filestore/7972417/Advies30-zwangerschap-voor-een-ander_7972417_nl.pdf).
- BAETENS, P., "Counselling in Surrogacy", toespraak 20th Annual Meeting ESHRE Berlijn, 27 juni 2004.
- Fact Sheet California Judicial Branch, [http://www.courts.ca.gov/documents/Calif\\_Judicial\\_Branch.pdf](http://www.courts.ca.gov/documents/Calif_Judicial_Branch.pdf).
- BOTTS, J.K., EASTWOOD, L.A. en NESTOR L.C., "Legal Issues Concerning Assisted Reproductive Technology", verslag *Maryland Department of Legal Services* 2012, V + 8, [http://dlslibrary.state.md.us/publications/OPA/I/LICAR\\_2012.pdf](http://dlslibrary.state.md.us/publications/OPA/I/LICAR_2012.pdf).
- Organizational Chart for Post-1948 New Jersey Court System, <http://www.nj.gov/state/archives/catpost48court.html>.
- Powerpointpresentatie procedure UZ Gent.
- Powerpointpresentatie Dr. Candice Autin (CHU Saint-Pierre), "In vitro fertilization surrogacy: experience of one Belgian centre", ESHRE Stockholm 2011.
- Powerpointpresentatie Dr. Candice Autin (CHU Saint-Pierre), "Surrogacy, the Belgian experience", lezing Belgian Society for Reproductive Medicine, 15 november 2013.
- Powerpointpresentatie Françoise Cailleau, "Gestation pour autrui: développer le lien avec l'enfant à venir", samenkomst vereniging CLARA, april 2013.
- Standaarddocumenten *Illinois Department of Public Health*, <http://www.idph.state.il.us/vitalrecords/surrogateinfo.htm>.
- Toestemmingsdocument Universitair Ziekenhuis Antwerpen tot embryo-implantatie bij draagmoeder.
- VENEMA, J. en VANDERSTRAETEN, S., "Gezocht: vrouw om kind mee te krijgen, liefst 50/50", *Het Laatste Nieuws* 12 november 2013, 11.





## **BIJLAGE A – Amerikaanse Wetgeving en Wetgevingsdocumentatie**

De bijlagen werden in de zelfde volgorde bijgevoegd als vermeld in de bibliografie.

### **Federaal**



The Library of Congress > THOMAS Home > Bills, Resolutions > Search Results

**Bill Text**  
**101st Congress (1989-1990)**  
**H.R.275.IH**

<i>THIS SEARCH</i>	<i>THIS DOCUMENT</i>	<i>GO TO</i>
<a href="#">Next Hit</a>	<a href="#">Forward</a>	<a href="#">New Bills Search</a>
<a href="#">Prev Hit</a>	<a href="#">Back</a>	<a href="#">HomePage</a>
<a href="#">Hit List</a>	<a href="#">Best Sections</a>	<a href="#">Help</a>
	<a href="#">Contents Display</a>	

[Print](#)   [Subscribe](#)   [Share/Save](#)

<a href="#">Printer Friendly[Help]</a>	<a href="#">Congressional Record References</a>	<a href="#">Bill Summary &amp; Status</a>
--	---	---

**H.R.275 -- Surrogacy Arrangements Act of 1989 (Introduced in House - IH)**

58925 [UPDATE]

HR 275 IH

101st CONGRESS

1st Session

**H. R. 275**

To amend title 18, United States Code, to prohibit certain arrangements commonly called surrogate motherhood, and for other purposes.

**IN THE HOUSE OF REPRESENTATIVES**

**January 3, 1989**

Mr. THOMAS A. LUKEN introduced the following bill; which was referred jointly to the Committees on Energy and Commerce and the Judiciary

**A BILL**

To amend title 18, United States Code, to prohibit certain arrangements commonly called surrogate motherhood, and for other purposes.

*Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,*

**SECTION 1. SHORT TITLE.**

This Act may be cited as the `Surrogacy Arrangements Act of 1989'.

**SEC. 2. TITLE 18 AMENDMENT.**

(a) IN GENERAL- Chapter 89 of title 18, United States Code, is amended by adding at the end the following:

### **` 1822. Surrogacy arrangements**

`(a) Whoever on a commercial basis knowingly makes, engages in, or brokers a surrogacy arrangement, or attempts to do so, shall be fined under this title or imprisoned not more than two years, or both.

`(b) As used in this section--

`(1) the term `surrogacy arrangement' means any arrangement in which a woman agrees to carry to term a pregnancy that has not been initiated at the time the arrangement is made, with the expectation that parental rights to that child will be exercised by another person; and

`(2) the term `on a commercial basis' means, with respect to a surrogacy arrangement, under circumstances in which a person who makes, engages in, or brokers the surrogacy arrangement receives or expects to receive, directly or indirectly, any payment for that conduct.'

(b) CLERICAL AMENDMENT- The table of sections at the beginning of chapter 89 of title 18, United States Code, is amended by adding at the end the following new item:

` 1822. Surrogacy arrangements.'

### **SEC. 3. ADVERTISING BAN.**

Section 12 of the Federal Trade Commission Act (15 U.S.C. 52) is amended by adding at the end the following:

`(c)(1) Whoever advertises--

`(A) the availability of a surrogacy arrangement that will be made, engaged in, or brokered on a commercial basis, or

`(B) that any individual is seeking to participate in a surrogacy arrangement on a commercial basis,

shall be fined not more than \$5,000 or imprisoned for not more than 6 months, or both, except that, in the case of a conviction under this subsection of a person who has previously been convicted under this subsection, such person shall be fined under title 18, United States Code, or imprisoned not more than one year, or both.

`(2) For purposes of paragraph (1)--

`(A) the term `surrogacy arrangement' means any arrangement in which a woman agrees to carry to term a pregnancy that has not been initiated at the time the arrangement is made, with the expectation that parental rights to the child resulting from the pregnancy will be exercised by another individual, and

`(B) the term `on a commercial basis' means, with respect to a surrogacy arrangement, under circumstances in which a person who makes, engages in, or brokers the surrogacy arrangement receives or expects to receive, directly or indirectly, any payment for that conduct.'

---

**THIS SEARCH**

Next Hit  
Prev Hit  
Hit List

**THIS DOCUMENT**

Forward  
Back  
Best Sections  
Contents Display

**GO TO**

[New Bills Search](#)  
[HomePage](#)  
[Help](#)



The Library of Congress > THOMAS Home > Bills, Resolutions > Search Results

**Bill Text**  
**101st Congress (1989-1990)**  
**H.R.576.IH**

<b>THIS SEARCH</b>	<b>THIS DOCUMENT</b>	<b>GO TO</b>
<a href="#">Next Hit</a>	<a href="#">Forward</a>	<a href="#">New Bills Search</a>
<a href="#">Prev Hit</a>	<a href="#">Back</a>	<a href="#">HomePage</a>
<a href="#">Hit List</a>	<a href="#">Best Sections</a>	<a href="#">Help</a>
	<a href="#">Contents Display</a>	

[Print](#)   [Subscribe](#)   [Share/Save](#)

<a href="#">Printer Friendly[Help]</a>	<a href="#">Congressional Record References</a>	<a href="#">Bill Summary &amp; Status</a>
--	---	---

**H.R.576 -- Anti-Surrogate-Mother Act of 1989 (Introduced in House - IH)**

HR 576 IH

101st CONGRESS

1st Session

**H. R. 576**

To amend title 18, United States Code, to prohibit certain conduct relating to surrogate motherhood.

**IN THE HOUSE OF REPRESENTATIVES**

**January 20, 1989**

Mr. DORNAN of California introduced the following bill; which was referred to the Committee on the Judiciary

**A BILL**

To amend title 18, United States Code, to prohibit certain conduct relating to surrogate motherhood.

*Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,*

**SECTION 1. SHORT TITLE.**

This Act may be cited as the `Anti-Surrogate-Mother Act of 1989'.

**SEC. 2. TITLE 18 AMENDMENT.**

(a) IN GENERAL- Chapter 89 of title 18, United States Code, is amended by adding at the end the following:

**`Sec. 1822. Surrogate motherhood and childselling**



`(a) Whoever--

`(1) procures or attempts to procure any woman to engage in surrogate motherhood;

`(2) provides medical assistance in carrying out an agreement to engage in surrogate motherhood;

`(3) advertises in or affecting interstate or foreign commerce any services in connection with surrogate motherhood; or

`(4) being a citizen of the United States, engages outside the United States in any of the conduct prohibited by paragraphs (1) through (3) of this subsection;

shall be fined not more than \$25,000 for a first offense under this subsection, and shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both, in the case of a second or subsequent such offense.

`(b) Whoever sells for a profit the right to adopt a child or brokers such a sale shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

`(c) Any individual or institution that violates this section is upon conviction ineligible to receive Federal financial assistance for any medical program or activity that individual or institution engages in as a provider.

`(d) Any contract for surrogate motherhood is null and void ab initio.

`(e) As used in this section, the term `surrogate motherhood' means any arrangement in which a woman agrees to carry in utero any child conceived other than through sexual intercourse with the father, if the woman is not married to the father.'

(b) CLERICAL AMENDMENT- The table of sections at the beginning of chapter 89 of title 18, United States Code, is amended by adding at the end the following new item:

`1822. Surrogate motherhood and childselling.'

---

<i>THIS SEARCH</i>	<i>THIS DOCUMENT</i>	<i>GO TO</i>
Next Hit	Forward	<a href="#">New Bills Search</a>
Prev Hit	Back	<a href="#">HomePage</a>
Hit List	Best Sections	<a href="#">Help</a>
	Contents Display	

---

Stay Connected with the Library [All ways to connect >](#)

Find us on



Subscribe & Comment

[RSS & E-Mail](#) [Blogs](#)

Download & Play

[Podcasts](#) [Webcasts](#) [iTunes U](#)



The Library of Congress > THOMAS Home > Bills, Resolutions > Search Results

**Bill Text**  
**101st Congress (1989-1990)**  
**H.R.1188.IH**

THIS SEARCH	THIS DOCUMENT	GO TO
Next Hit	Forward	<a href="#">New Bills Search</a>
Prev Hit	Back	<a href="#">HomePage</a>
Hit List	Best Sections	<a href="#">Help</a>
	Contents Display	

Print    Subscribe    Share/Save

<a href="#">Printer Friendly[Help]</a>	<a href="#">Congressional Record References</a>	<a href="#">Bill Summary &amp; Status</a>
--	---	---

**H.R.1188 -- Commercialized Childbearing Prevention Act of 1989 (Introduced in House - IH)**

HR 1188 IH

101st CONGRESS

1st Session

**H. R. 1188**

To establish certain provisions with respect to the discouragement of commercialized childbearing.

**IN THE HOUSE OF REPRESENTATIVES**

**March 1, 1989**

Mrs. BOXER (for herself, Mr. HYDE, Ms. KAPTUR, Ms. PELOSI, Mr. FAUNTROY, Mr. ATKINS, Mr. LAFALCE, Mr. THOMAS A. LUKEN, Mr. HENRY, Mr. HERTEL, Mr. MCGRATH, Mr. BEREUTER, Mr. DEFAZIO, and Mr. PAXON) introduced the following bill; which was referred to the Committee on the Judiciary

**A BILL**

To establish certain provisions with respect to the discouragement of commercialized childbearing.

*Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,*

**SECTION 1. SHORT TITLE.**

This Act may be cited as the `Commercialized Childbearing Prevention Act of 1989'.

**SEC. 2. ESTABLISHMENT OF CIVIL AND CRIMINAL PROVISIONS WITH RESPECT TO DISCOURAGEMENT OF COMMERCIALIZED CHILDBEARING.**

(a) UNENFORCEABILITY OF AGREEMENTS-

(1) IN GENERAL- Any agreement described in paragraph (2) may not be enforced in the courts of the United States or in the courts of any State.

(2) DESCRIPTION OF AGREEMENT- An agreement referred to in paragraph (1) is an agreement under which--

(A) a woman agrees, in exchange for a benefit--

(i) to become pregnant;

(ii) to give birth to the infant or infants involved; and

(iii) to provide, directly or indirectly, for the relinquishment of any parental rights and obligations of the woman with respect to the infant or infants, which relinquishment is made to an individual not the husband of the woman; and

(B) a person agrees, in exchange for any such relinquishment, to provide, directly or indirectly, a benefit to the woman making the agreement described in subparagraph (A).

(b) PROHIBITION AGAINST BROKERING OF AGREEMENTS-

(1) IN GENERAL- A person may not agree, in exchange for a benefit--

(A) to seek, on behalf of a person willing to enter into an agreement described in subsection (a)(2), any other person willing to enter into an agreement described in such subsection; or

(B) to knowingly otherwise facilitate the formation of an agreement described in such subsection.

(2) CRIMINAL PENALTY FOR VIOLATION- Any person who violates a prohibition established in paragraph (1) shall be fined in accordance with title 18, United States Code, or imprisoned for not more than 6 years, or both.

### SEC. 3. EFFECTIVE DATE.

This Act shall take effect upon the expiration of the 60-day period beginning on the date of the enactment of this Act.

---

<i>THIS SEARCH</i>	<i>THIS DOCUMENT</i>	<i>GO TO</i>
<a href="#">Next Hit</a>	<a href="#">Forward</a>	<a href="#">New Bills Search</a>
<a href="#">Prev Hit</a>	<a href="#">Back</a>	<a href="#">HomePage</a>
<a href="#">Hit List</a>	<a href="#">Best Sections</a>	<a href="#">Help</a>
	<a href="#">Contents Display</a>	

---

Stay Connected with the Library [All ways to connect »](#)

Find us on



Subscribe & Comment

[RSS & E-Mail](#) [Blogs](#)

Download & Play

[Podcasts](#) [Webcasts](#) [iTunes U](#)

[About](#) | [Press](#) | [Site Map](#) | [Contact](#) | [Accessibility](#) | [Legal](#) | [External Link Disclaimer](#) | [USA.gov](#)

[Speech](#)

Enabled 



## California





**AB-1217 Surrogacy agreements.** (2011-2012)

**Assembly Bill No. 1217**

CHAPTER 466

An act to amend Section 7960 of, to amend the heading of Part 7 (commencing with Section 7960) of Division 12 of, and to add Section 7962 to, the Family Code, relating to surrogacy agreements.

[ Approved by Governor September 23, 2012. Filed with Secretary of State September 23, 2012. ]

LEGISLATIVE COUNSEL'S DIGEST

AB 1217, Fuentes. Surrogacy agreements.

The Uniform Parentage Act defines the parent and child relationship as the legal relationship existing between a child and the child's parents, and governs proceedings to establish that relationship. Existing law provides that a party to an assisted reproduction agreement may bring an action under the Uniform Parentage Act at any time to establish a parent and child relationship consistent with the intent expressed in the agreement. Existing law also regulates the practice of surrogacy facilitators in assisted reproduction agreements, including surrogacy agreements.

This bill would require a surrogate mother and the intended parent or intended parents, as defined, to be represented by separate independent counsel of their choosing prior to executing an assisted reproduction agreement for gestational carriers, as defined. The bill also would require an assisted reproduction agreement for gestational carriers to contain specified information. The bill would require the assisted reproduction agreement for gestational carriers to be executed by the parties and notarized or otherwise witnessed, as specified. The bill would prohibit the parties to an assisted reproduction agreement for gestational carriers from undergoing an embryo transfer procedure or commencing injectable medication for assisted reproduction until the assisted reproduction agreement for gestational carriers has been fully executed pursuant to the requirements of these provisions. The bill would permit an action to establish the parent-child relationship to be filed before the child's birth, and would specify where that action may be filed. The bill would require the parties to the assisted reproduction agreement for gestational carriers to attest, under penalty of perjury, and to the best of their knowledge and belief, as to their compliance with these provisions. By expanding the existing crime of perjury, the bill would impose a state-mandated local program. The bill would provide that an assisted reproduction agreement for gestational carriers executed in accordance with these provisions is presumptively valid. The bill would provide that the assisted reproduction agreement for gestational carriers and related documents are not open to inspection, except by the parties to the proceeding and their attorneys and the State Department of Social Services, except as specified.

The California Constitution requires the state to reimburse local agencies and school districts for certain costs mandated by the state. Statutory provisions establish procedures for making that reimbursement.

This bill would provide that no reimbursement is required by this act for a specified reason.

Vote: majority Appropriation: no Fiscal Committee: yes Local Program: yes

THE PEOPLE OF THE STATE OF CALIFORNIA DO ENACT AS FOLLOWS:

**SECTION 1.** The heading of Part 7 (commencing with Section 7960) of Division 12 of the Family Code is amended to read:

**PART 7. SURROGACY FACILITATORS AND ASSISTED REPRODUCTION AGREEMENTS FOR GESTATIONAL CARRIERS**

**SEC. 2.** Section 7960 of the Family Code is amended to read:

**7960.** For purposes of this part, the following terms have the following meanings:

- (a) "Assisted reproduction agreement" has the same meaning as defined in subdivision (b) of Section 7606.
- (b) "Fund management agreement" means the agreement between the intended parents and the surrogacy facilitator relating to the fee or other valuable consideration for services rendered or that will be rendered by the surrogacy facilitator.
- (c) "Intended parent" means an individual, married or unmarried, who manifests the intent to be legally bound as the parent of a child resulting from assisted reproduction.
- (d) "Nonattorney surrogacy facilitator" means a surrogacy practitioner who is not an attorney in good standing licensed to practice law in this state.
- (e) "Surrogacy facilitator" means a person or organization that engages in either of the following activities:
  - (1) Advertising for the purpose of soliciting parties to an assisted reproduction agreement or acting as an intermediary between the parties to an assisted reproduction agreement.
  - (2) Charging a fee or other valuable consideration for services rendered relating to an assisted reproduction agreement.
- (f) "Surrogate" means a woman who bears and carries a child for another through medically assisted reproduction and pursuant to a written agreement, as set forth in Sections 7606 and 7962. Within the definition of surrogate are two different and distinct types:
  - (1) "Traditional surrogate" means a woman who agrees to gestate an embryo, in which the woman is the gamete donor and the embryo was created using the sperm of the intended father or a donor arranged by the intended parent or parents.
  - (2) "Gestational carrier" means a woman who is not an intended parent and who agrees to gestate an embryo that is genetically unrelated to her pursuant to an assisted reproduction agreement.

**SEC. 3.** Section 7962 is added to the Family Code, to read:

**7962.** (a) An assisted reproduction agreement for gestational carriers shall contain, but shall not be limited to, all of the following information:

- (1) The date on which the assisted reproduction agreement for gestational carriers was executed.
- (2) The persons from which the gametes originated, unless anonymously donated.
- (3) The identity of the intended parent or parents.
- (b) Prior to executing the written assisted reproduction agreement for gestational carriers, a surrogate and the intended parent or intended parents shall be represented by separate independent licensed attorneys of their choosing.
- (c) The assisted reproduction agreement for gestational carriers shall be executed by the parties and the signatures on the assisted reproduction agreement for gestational carriers shall be notarized or witnessed by an equivalent method of affirmation as required in the jurisdiction where the assisted reproduction agreement for gestational carriers is executed.
- (d) The parties to an assisted reproduction agreement for gestational carriers shall not undergo an embryo transfer procedure, or commence injectable medication in preparation for an embryo transfer for assisted reproduction purposes, until the assisted reproduction agreement for gestational carriers has been fully executed as required by subdivisions (b) and (c) of this section.
- (e) An action to establish the parent-child relationship between the intended parent or parents and the child as to a child conceived pursuant to an assisted reproduction agreement for gestational carriers may be filed before the child's birth and may be filed in the county where the child is anticipated to be born, the county where the intended parent or intended parents reside, the county where the surrogate resides, the county where the assisted reproduction agreement for gestational carriers is executed, or the county where medical procedures pursuant to the agreement are to be performed. A copy of the assisted reproduction agreement for gestational carriers shall be lodged in the court action filed for the purpose of establishing the parent-child relationship. The parties to the assisted reproduction agreement for gestational carriers shall attest,

under penalty of perjury, and to the best of their knowledge and belief, as to the parties' compliance with this section in entering into the assisted reproduction agreement for gestational carriers. Submitting those declarations shall not constitute a waiver, under Section 912 of the Evidence Code, of the lawyer-client privilege described in Article 3 (commencing with Section 950) of Chapter 4 of Division 8 of the Evidence Code.

(f) (1) A notarized assisted reproduction agreement for gestational carriers signed by all the parties, with the attached declarations of independent attorneys, and lodged with the superior court in accordance with this section, shall rebut any presumptions contained within Part 2 (commencing with Section 7540), subdivision (b) of Section 7610, and Sections 7611 and 7613, as to the gestational carrier surrogate, her spouse, or partner being a parent of the child or children.

(2) Upon petition of any party to a properly executed assisted reproduction agreement for gestational carriers, the court shall issue a judgment or order establishing a parent-child relationship, whether pursuant to Section 7630 or otherwise. The judgment or order may be issued before or after the child's or children's birth subject to the limitations of Section 7633. Subject to proof of compliance with this section, the judgment or order shall establish the parent-child relationship of the intended parent or intended parents identified in the surrogacy agreement and shall establish that the surrogate, her spouse, or partner is not a parent of, and has no parental rights or duties with respect to, the child or children. The judgment or order shall terminate any parental rights of the surrogate and her spouse or partner without further hearing or evidence, unless the court or a party to the assisted reproduction agreement for gestational carriers has a good faith, reasonable belief that the assisted reproduction agreement for gestational carriers or attorney declarations were not executed in accordance with this section. Upon motion by a party to the assisted reproduction agreement for gestational carriers, the matter shall be scheduled for hearing before a judgment or order is issued. Nothing in this section shall be construed to prevent a court from finding and declaring that the intended parent is or intended parents are the parent or parents of the child where compliance with this section has not been met; however, the court shall require sufficient proof entitling the parties to the relief sought.

(g) The petition, relinquishment or consent, agreement, order, report to the court from any investigating agency, and any power of attorney and deposition filed in the office of the clerk of the court pursuant to this part shall not be open to inspection by any person other than the parties to the proceeding and their attorneys and the State Department of Social Services, except upon the written authority of a judge of the superior court. A judge of the superior court shall not authorize anyone to inspect the petition, relinquishment or consent, agreement, order, report to the court from any investigating agency, or power of attorney or deposition, or any portion of those documents, except in exceptional circumstances and where necessary. The petitioner may be required to pay the expense of preparing the copies of the documents to be inspected.

(h) Upon the written request of any party to the proceeding and the order of any judge of the superior court, the clerk of the court shall not provide any documents referred to in subdivision (g) for inspection or copying to any other person, unless the name of the gestational carrier or any information tending to identify the gestational carrier is deleted from the documents or copies thereof.

(i) An assisted reproduction agreement for gestational carriers executed in accordance with this section is presumptively valid and shall not be rescinded or revoked without a court order. For purposes of this part, any failure to comply with the requirements of this section shall rebut the presumption of the validity of the assisted reproduction agreement for gestational carriers.

**SEC. 4.** No reimbursement is required by this act pursuant to Section 6 of Article XIII B of the California Constitution because the only costs that may be incurred by a local agency or school district will be incurred because this act creates a new crime or infraction, eliminates a crime or infraction, or changes the penalty for a crime or infraction, within the meaning of Section 17556 of the Government Code, or changes the definition of a crime within the meaning of Section 6 of Article XIII B of the California Constitution.

## FAMILY.CODE SECTION 7600-7606

7600. This part may be cited as the Uniform Parentage Act.

7601. (a) "Natural parent" as used in this code means a nonadoptive parent established under this part, whether biologically related to the child or not.

(b) "Parent and child relationship" as used in this part means the legal relationship existing between a child and the child's natural or adoptive parents incident to which the law confers or imposes rights, privileges, duties, and obligations. The term includes the mother and child relationship and the father and child relationship.

(c) This part does not preclude a finding that a child has a parent and child relationship with more than two parents.

(d) For purposes of state law, administrative regulations, court rules, government policies, common law, and any other provision or source of law governing the rights, protections, benefits, responsibilities, obligations, and duties of parents, any reference to two parents shall be interpreted to apply to every parent of a child where that child has been found to have more than two parents under this part.

7602. The parent and child relationship extends equally to every child and to every parent, regardless of the marital status of the parents.

7603. Section 3140 is applicable to proceedings pursuant to this part.

7604. A court may order pendente lite relief consisting of a custody or visitation order pursuant to Part 2 (commencing with Section 3020) of Division 8, if the court finds both of the following:

(a) Based on the tests authorized by Section 7541, a parent and child relationship exists pursuant to Section 7540.

(b) The custody or visitation order would be in the best interest of the child.

7604.5. Notwithstanding any other provision of law, bills for pregnancy, childbirth, and genetic testing shall be admissible as evidence without third-party foundation testimony and shall constitute prima facie evidence of costs incurred for those services.

7605. (a) In any proceeding to establish physical or legal custody of a child or a visitation order under this part, and in any proceeding subsequent to entry of a related judgment, the court shall ensure that each party has access to legal representation to preserve each party's rights by ordering, if necessary based on the income and needs assessments, one party, except a government entity, to pay to the other party, or to the other party's attorney, whatever amount is reasonably necessary for attorney's fees and for the cost of maintaining or defending the proceeding during the pendency of the

proceeding.

(b) When a request for attorney's fees and costs is made under this section, the court shall make findings on whether an award of attorney's fees and costs is appropriate, whether there is a disparity in access to funds to retain counsel, and whether one party is able to pay for legal representation of both parties. If the findings demonstrate disparity in access and ability to pay, the court shall make an order awarding attorney's fees and costs. A party who lacks the financial ability to hire an attorney may request, as an in pro per litigant, that the court order the other party, if that other party has the financial ability, to pay a reasonable amount to allow the unrepresented party to retain an attorney in a timely manner before proceedings in the matter go forward.

(c) Attorney's fees and costs within this section may be awarded for legal services rendered or costs incurred before or after the commencement of the proceeding.

(d) The court shall augment or modify the original award for attorney's fees and costs as may be reasonably necessary for the prosecution or defense of a proceeding described in subdivision (a), or any proceeding related thereto, including after any appeal has been concluded.

(e) Except as provided in subdivision (f), an application for a temporary order making, augmenting, or modifying an award of attorney's fees, including a reasonable retainer to hire an attorney, or costs, or both, shall be made by motion on notice or by an order to show cause during the pendency of any proceeding described in subdivision (a).

(f) The court shall rule on an application for fees under this section within 15 days of the hearing on the motion or order to show cause. An order described in subdivision (a) may be made without notice by an oral motion in open court at either of the following times:

(1) At the time of the hearing of the cause on the merits.

(2) At any time before entry of judgment against a party whose default has been entered pursuant to Section 585 or 586 of the Code of Civil Procedure. The court shall rule on any motion made pursuant to this subdivision within 15 days and prior to the entry of any judgment.

7606. As used in this part, the following definitions shall apply:

(a) "Assisted reproduction" means conception by any means other than sexual intercourse.

(b) "Assisted reproduction agreement" means a written contract that includes a person who intends to be the legal parent of a child or children born through assisted reproduction and that defines the terms of the relationship between the parties to the contract.

## FAMILY.CODE

### SECTION 7610-7614

7610. The parent and child relationship may be established as follows:

(a) Between a child and the natural parent, it may be established by proof of having given birth to the child, or under this part.

(b) Between a child and an adoptive parent, it may be established by proof of adoption.

7611. A person is presumed to be the natural parent of a child if the person meets the conditions provided in Chapter 1 (commencing with Section 7540) or Chapter 3 (commencing with Section 7570) of Part 2 or in any of the following subdivisions:

(a) The presumed parent and the child's natural mother are or have been married to each other and the child is born during the marriage, or within 300 days after the marriage is terminated by death, annulment, declaration of invalidity, or divorce, or after a judgment of separation is entered by a court.

(b) Before the child's birth, the presumed parent and the child's natural mother have attempted to marry each other by a marriage solemnized in apparent compliance with law, although the attempted marriage is or could be declared invalid, and either of the following is true:

(1) If the attempted marriage could be declared invalid only by a court, the child is born during the attempted marriage, or within 300 days after its termination by death, annulment, declaration of invalidity, or divorce.

(2) If the attempted marriage is invalid without a court order, the child is born within 300 days after the termination of cohabitation.

(c) After the child's birth, the presumed parent and the child's natural mother have married, or attempted to marry, each other by a marriage solemnized in apparent compliance with law, although the attempted marriage is or could be declared invalid, and either of the following is true:

(1) With his or her consent, the presumed parent is named as the child's parent on the child's birth certificate.

(2) The presumed parent is obligated to support the child under a written voluntary promise or by court order.

(d) The presumed parent receives the child into his or her home and openly holds out the child as his or her natural child.

(e) If the child was born and resides in a nation with which the United States engages in an Orderly Departure Program or successor program, he acknowledges that he is the child's father in a declaration under penalty of perjury, as specified in Section 2015.5 of the Code of Civil Procedure. This subdivision shall remain in effect only until January 1, 1997, and on that date shall become inoperative.

(f) The child is in utero after the death of the decedent and the conditions set forth in Section 249.5 of the Probate Code are satisfied.

7611.5. Where Section 7611 does not apply, a man shall not be presumed to be the natural father of a child if either of the following is true:

(a) The child was conceived as a result of an act in violation of Section 261 of the Penal Code and the father was convicted of that violation.

(b) The child was conceived as a result of an act in violation of

Section 261.5 of the Penal Code, the father was convicted of that violation, and the mother was under the age of 15 years and the father was 21 years of age or older at the time of conception.

7612. (a) Except as provided in Chapter 1 (commencing with Section 7540) and Chapter 3 (commencing with Section 7570) of Part 2 or in Section 20102, a presumption under Section 7611 is a rebuttable presumption affecting the burden of proof and may be rebutted in an appropriate action only by clear and convincing evidence.

(b) If two or more presumptions arise under Section 7610 or 7611 that conflict with each other, or if a presumption under Section 7611 conflicts with a claim pursuant to Section 7610, the presumption which on the facts is founded on the weightier considerations of policy and logic controls.

(c) In an appropriate action, a court may find that more than two persons with a claim to parentage under this division are parents if the court finds that recognizing only two parents would be detrimental to the child. In determining detriment to the child, the court shall consider all relevant factors, including, but not limited to, the harm of removing the child from a stable placement with a parent who has fulfilled the child's physical needs and the child's psychological needs for care and affection, and who has assumed that role for a substantial period of time. A finding of detriment to the child does not require a finding of unfitness of any of the parents or persons with a claim to parentage.

(d) Unless a court orders otherwise after making the determination specified in subdivision (c), a presumption under Section 7611 is rebutted by a judgment establishing parentage of the child by another person.

(e) Within two years of the execution of a voluntary declaration of paternity, a person who is presumed to be a parent under Section 7611 may file a petition pursuant to Section 7630 to set aside a voluntary declaration of paternity. The court's ruling on the petition to set aside the voluntary declaration of paternity shall be made taking into account the validity of the voluntary declaration of paternity, and the best interests of the child based upon the court's consideration of the factors set forth in subdivision (b) of Section 7575, as well as the best interests of the child based upon the nature, duration, and quality of the petitioning party's relationship with the child and the benefit or detriment to the child of continuing that relationship. In the event of any conflict between the presumption under Section 7611 and the voluntary declaration of paternity, the weightier considerations of policy and logic shall control.

(f) A voluntary declaration of paternity is invalid if, at the time the declaration was signed, any of the following conditions exist:

- (1) The child already had a presumed parent under Section 7540.
- (2) The child already had a presumed parent under subdivision (a), (b), or (c) of Section 7611.
- (3) The man signing the declaration is a sperm donor, consistent with subdivision (b) of Section 7613.

7613. (a) If, under the supervision of a licensed physician and surgeon and with the consent of her spouse, a woman conceives through assisted reproduction with semen donated by a man not her husband, the spouse is treated in law as if he or she were the natural parent of a child thereby conceived. The spouse's consent shall be in writing and signed by both spouses. The physician and surgeon shall certify their signatures and the date of the assisted reproduction procedure, and retain the spouse's consent as part of the medical record, where it shall be kept confidential and in a sealed file. However, the physician and surgeon's failure to do so does not affect the parent and child relationship. All papers and records pertaining

to the assisted reproduction procedure, whether part of the permanent record of a court or of a file held by the supervising physician and surgeon or elsewhere, are subject to inspection only upon an order of the court for good cause shown.

(b) The donor of semen provided to a licensed physician and surgeon or to a licensed sperm bank for use in assisted reproduction of a woman other than the donor's spouse is treated in law as if he were not the natural parent of a child thereby conceived, unless otherwise agreed to in a writing signed by the donor and the woman prior to the conception of the child.

7614. (a) A promise in writing to furnish support for a child, growing out of a presumed parent or alleged father and child relationship, does not require consideration and, subject to Section 7632, is enforceable according to its terms.

(b) In the best interest of the child or the other parent, the court may, and upon the promisor's request shall, order the promise to be kept in confidence and designate a person or agency to receive and disburse on behalf of the child all amounts paid in performance of the promise.

---



## FAMILY.CODE

### SECTION 7630-7644

7630. (a) A child, the child's natural parent, a person presumed to be the child's parent under subdivision (a), (b), or (c) of Section 7611, an adoption agency to whom the child has been relinquished, or a prospective adoptive parent of the child may bring an action as follows:

(1) At any time for the purpose of declaring the existence of the parent and child relationship presumed under subdivision (a), (b), or (c) of Section 7611.

(2) For the purpose of declaring the nonexistence of the parent and child relationship presumed under subdivision (a), (b), or (c) of Section 7611 only if the action is brought within a reasonable time after obtaining knowledge of relevant facts. After the presumption has been rebutted, parentage of the child by another person may be determined in the same action, if that person has been made a party.

(b) Any interested party may bring an action at any time for the purpose of determining the existence or nonexistence of the parent and child relationship presumed under subdivision (d) or (f) of Section 7611.

(c) Except as to cases coming within Chapter 1 (commencing with Section 7540) of Part 2, an action to determine the existence of the parent and child relationship may be brought by the child or personal representative of the child, the Department of Child Support Services, the parent or the personal representative or a parent of that parent if that parent has died or is a minor, a man alleged or alleging himself to be the father, or the personal representative or a parent of the alleged father if the alleged father has died or is a minor.

(d) (1) If a proceeding has been filed under Chapter 2 (commencing with Section 7820) of Part 4, an action under subdivision (a) or (b) shall be consolidated with that proceeding. The parental rights of the presumed parent shall be determined as set forth in Sections 7820 to 7829, inclusive.

(2) If a proceeding pursuant to Section 7662 has been filed under Chapter 5 (commencing with Section 7660), an action under subdivision (c) shall be consolidated with that proceeding. The parental rights of the alleged natural father shall be determined as set forth in Section 7664.

(3) The consolidated action under paragraph (1) or (2) shall be heard in the court in which the proceeding under Section 7662 or Chapter 2 (commencing with Section 7820) of Part 4 is filed, unless the court finds, by clear and convincing evidence, that transferring the action to the other court poses a substantial hardship to the petitioner. Mere inconvenience does not constitute a sufficient basis for a finding of substantial hardship. If the court determines there is a substantial hardship, the consolidated action shall be heard in the court in which the parentage action is filed.

(e) (1) If any prospective adoptive parent who has physical custody of the child, or any licensed California adoption agency that has legal custody of the child, has not been joined as a party to an action to determine the existence of a parent and child relationship under subdivision (a), (b), or (c), or an action for custody by the alleged natural father, the court shall join the prospective adoptive parent or licensed California adoption agency as a party upon application or on its own motion, without the necessity of a motion for joinder. A joined party shall not be required to pay a fee in connection with this action.

(2) If a person brings an action to determine parentage and custody of a child who he or she has reason to believe is in the physical or legal custody of an adoption agency, or of one or more

persons other than the child's parent who are prospective adoptive parents, he or she shall serve his or her entire pleading on, and give notice of all proceedings to, the adoption agency or the prospective adoptive parents, or both.

(f) A party to an assisted reproduction agreement may bring an action at any time to establish a parent and child relationship consistent with the intent expressed in that assisted reproduction agreement.

(g) (1) In an action to determine the existence of the parent and child relationship brought pursuant to subdivision (b), if the child's other parent has died and there are no existing court orders or pending court actions involving custody or guardianship of the child, then the persons having physical custody of the child shall be served with notice of the proceeding at least 15 days prior to the hearing, either by mail or in any manner authorized by the court. If any person identified as having physical custody of the child cannot be located, the court shall prescribe the manner of giving notice.

(2) If known to the person bringing the parentage action, relatives within the second degree of the child shall be given notice of the proceeding at least 15 days prior to the hearing, either by mail or in any manner authorized by the court. If a person identified as a relative of the second degree of the child cannot be located, or his or her whereabouts are unknown or cannot be ascertained, the court shall prescribe the manner of giving notice, or shall dispense with giving notice to that person.

(3) Proof of notice pursuant to this subdivision shall be filed with the court before the proceeding to determine the existence of the parent and child relationship is heard.

7632. Regardless of its terms, an agreement between an alleged father or a presumed parent and the other parent or child does not bar an action under this chapter.

7633. An action under this chapter may be brought, an order or judgment may be entered before the birth of the child, and enforcement of that order or judgment shall be stayed until the birth of the child.

7634. (a) The local child support agency may, in the local child support agency's discretion, bring an action under this chapter in any case in which the local child support agency believes it to be appropriate.

(b) The Department of Child Support Services may review the current practices of service of process used by the local child support agencies pursuant to subdivision (a), and may develop methods to increase the number of persons served using personal delivery.

7635. (a) The child may, if under the age of 12 years, and shall, if 12 years of age or older, be made a party to the action. If the child is a minor and a party to the action, the child shall be represented by a guardian ad litem appointed by the court. The guardian ad litem need not be represented by counsel if the guardian ad litem is a relative of the child.

(b) The natural parent, each person presumed to be a parent under Section 7611, and each man alleged to be the natural father, may be made parties and shall be given notice of the action in the manner prescribed in Section 7666 and an opportunity to be heard. Appointment of a guardian ad litem shall not be required for a minor who is a parent of the child who is the subject of the petition to establish parental relationship, unless the minor parent is unable to understand the nature of the proceedings or to assist counsel in

preparing the case.

(c) The court may align the parties.

(d) In any initial or subsequent proceeding under this chapter where custody of, or visitation with, a minor child is in issue, the court may, if it determines it would be in the best interest of the minor child, appoint private counsel to represent the interests of the minor child pursuant to Chapter 10 (commencing with Section 3150) of Part 2 of Division 8.

7635.5. In any action brought pursuant to this article, if the alleged father is present in court for the action, the court shall inform the alleged father of his right to have genetic testing performed to determine if he is the biological father of the child. The court shall further inform the alleged father of his right to move to set aside or vacate a judgment of paternity pursuant to Section 7646 within two years of the date he received notice of the action to establish paternity, and that after that time has expired he may not move to set aside or vacate the judgment of paternity, regardless of whether genetic testing shows him not to be the biological father of the child.

7636. The judgment or order of the court determining the existence or nonexistence of the parent and child relationship is determinative for all purposes except for actions brought pursuant to Section 270 of the Penal Code.

7637. The judgment or order may contain any other provision directed against the appropriate party to the proceeding, concerning the duty of support, the custody and guardianship of the child, visitation privileges with the child, the furnishing of bond or other security for the payment of the judgment, or any other matter in the best interest of the child. The judgment or order may direct the parent to pay the reasonable expenses of the mother's pregnancy and confinement.

7638. The procedure in an action under this part to change the name of a minor or adult child for whom a parent and child relationship is established pursuant to Section 7636, upon application in accordance with Title 8 (commencing with Section 1275) of Part 3 of the Code of Civil Procedure shall conform to those provisions, except that the application for the change of name may be included with the petition filed under this part and except as provided in Sections 1277 and 1278 of the Code of Civil Procedure.

7639. If the judgment or order of the court is at variance with the child's birth certificate, the court shall order that a new birth certificate be issued as prescribed in Article 2 (commencing with Section 102725) of Chapter 5 of Part 1 of Division 102 of the Health and Safety Code.

7640. The court may order reasonable fees of counsel, experts, and the child's guardian ad litem, and other costs of the action and pretrial proceedings, including blood tests, to be paid by the parties, excluding any governmental entity, in proportions and at times determined by the court.

7641. (a) If there is a voluntary declaration of paternity in place, or parentage or a duty of support has been acknowledged or adjudicated under this part or under prior law, the obligation of the parent may be enforced in the same or other proceedings by any of the following:

- (1) The other parent.
- (2) The child.
- (3) The public authority that has furnished or may furnish the reasonable expenses of pregnancy, confinement, education, support, or funeral.
- (4) Any other person, including a private agency, to the extent the person has furnished or is furnishing these expenses.

(b) The court may order support payments to be made to any of the following:

- (1) The other parent.
- (2) The clerk of the court.
- (3) A person, corporation, or agency designated to administer the payments for the benefit of the child under the supervision of the court.

(c) Willful failure to obey the judgment or order of the court is a civil contempt of the court. All remedies for the enforcement of judgments, including imprisonment for contempt, apply.

7642. The court has continuing jurisdiction to modify or set aside a judgment or order made under this part. A judgment or order relating to an adoption may only be modified or set aside in the same manner and under the same conditions as an order of adoption may be modified or set aside under Section 9100 or 9102.

7643. (a) Notwithstanding any other law concerning public hearings and records, a hearing or trial held under this part may be held in closed court without admittance of any person other than those necessary to the action or proceeding. Except as provided in subdivision (b), all papers and records, other than the final judgment, pertaining to the action or proceeding, whether part of the permanent record of the court or of a file in a public agency or elsewhere, are subject to inspection and copying only in exceptional cases upon an order of the court for good cause shown.

(b) Papers and records pertaining to the action or proceeding that are part of the permanent record of the court are subject to inspection and copying by the parties to the action, their attorneys, and by agents acting pursuant to written authorization from the parties to the action or their attorneys. An attorney shall obtain the consent of the party to the action prior to authorizing an agent to inspect and copy the permanent record. An attorney shall also state on the written authorization that he or she has obtained the consent of the party to authorize an agent to inspect and copy the permanent record.

7644. (a) Notwithstanding any other law, an action for child custody and support and for other relief as provided in Section 7637 may be filed based upon a voluntary declaration of paternity as provided in Chapter 3 (commencing with Section 7570) of Part 2.

(b) Except as provided in Section 7576, the voluntary declaration of paternity shall be given the same force and effect as a judgment of parentage entered by a court of competent jurisdiction. The court shall make appropriate orders as specified in Section 7637 based upon the voluntary declaration of paternity unless evidence is presented that the voluntary declaration of paternity has been rescinded by the parties or set aside as provided in Section 7575 of the Family Code.

(c) The Judicial Council shall develop the forms and procedures necessary to implement this section.



## Delaware



SPONSOR: Rep. Walker & Rep. M. Smith & Rep. Hudson & Sen.  
Henry & Sen. Peterson & Sen. Townsend  
Reps. Baumbach, J. Johnson, Ramone, D. Short

HOUSE OF REPRESENTATIVES  
147th GENERAL ASSEMBLY

HOUSE BILL NO. 131

AN ACT TO AMEND TITLE 13 OF THE DELAWARE CODE RELATING TO GESTATIONAL CARRIER  
AGREEMENTS.

BE IT ENACTED BY THE GENERAL ASSEMBLY OF THE STATE OF DELAWARE:

1 Section 1. Amend § 8-102 of Title 13 of the Delaware Code by making insertions as shown by underlining and  
2 deletions as shown by strike through as follows:

3 § 8-102. Definitions.

4 In this chapter:

5 (1) "Acknowledged father" means a man who has established a father-child relationship under subchapter III of  
6 this chapter.

7 (2) "Adjudicated father" means a man who has been adjudicated by a court of competent jurisdiction to be the  
8 father of a child.

9 (3) "Alleged father" means a man who alleges himself to be, or is alleged to be, the genetic father or a possible  
10 genetic father of a child, but whose paternity has not been determined. The term does not include:

11 (i) A presumed father;

12 (ii) A man whose parental rights have been terminated or declared not to exist; or

13 (iii) A male donor.

14 (4) "Assisted reproduction" means a method of causing pregnancy other than sexual intercourse. The term  
15 includes, but is not limited to:

16 (i) ~~Intrauterine~~ insemination;

17 (ii) Donation of eggs;

18 (iii) Donation of embryos;

19 (iv) In-vitro fertilization and transfer of embryos; and

20 (v) Intracytoplasmic sperm injection.

21 (5) "Child" means an individual of any age whose parentage may be determined under this chapter.

22 (6) "Commence" means to file the initial pleading seeking an adjudication of parentage in the Family Court of the  
23 State of Delaware.

24 (7) "Compensation" means payment of any valuable consideration for services in addition to payment for  
25 reasonable medical and ancillary costs.

26 (78) "Determination of parentage" means the establishment of the parent-child relationship by the signing of a  
27 valid acknowledgment of paternity under subchapter III of this chapter or adjudication by the court.

28 (89) "Donor" means an individual who produces eggs or sperm, or who provides embryos used for assisted  
29 reproduction, whether or not for consideration. The term does not include:

30 (i) A husband who provides sperm, or a wife who provides eggs, to be used for assisted reproduction by  
31 the wife;

32 (ii) A woman who gives birth to a child by means of assisted reproduction, or

33 (iii) A parent under subchapter VII of this chapter.

34 (10) "Embryo transfer" means all medical and laboratory procedures that are necessary to effectuate the transfer of  
35 an embryo in the uterine cavity.

36 (911) "Ethnic or racial group" means, for purposes of genetic testing, a recognized group that an individual  
37 identifies as all or part of the individual's ancestry or that is so identified by other information.

38 (12) "Gamete" means either a human egg or sperm.

39 (4013) "Genetic testing," means an analysis of genetic markers to exclude or identify a man as the father or a  
40 woman as the mother of a child. The term includes an analysis of 1 or a combination of the following:

41 (i) Deoxyribonucleic acid; and

42 (ii) Blood-group antigens, red-cell antigens, human-leukocyte antigens, serum enzymes, serum proteins  
43 or red-cell enzymes.

44 (14) "Gestational carrier" means a woman who is neither an intended parent nor a donor, who agrees to become  
45 pregnant for an intended parent by assisted reproduction with the intention of gestating and delivering the intended parent's  
46 child.

47 (15) "Gestational carrier agreement" means a written agreement between the gestational carrier, her spouse or  
48 partner, if any, and the intended parent, pursuant to which the intended parent agrees to become the parent of the child  
49 resulting from the assisted reproduction.

50           (16) “Gestational carrier arrangement” means the process by which a woman attempts to carry and give birth to a  
51 child created through assisted reproduction using the gamete(s) provided by the intended parents which may or may not be  
52 genetically related to either of the intended parents, and to which the gestational carrier has made no genetic contribution.

53           (17) “Health care provider” means a person who is duly licensed to provide health care, including all medical,  
54 psychological, or counseling professionals.

55           (18) “Intended parent” means a person or persons who enters into a gestational carrier agreement with a  
56 gestational carrier to become a parent of any resulting child. In the case of a married couple, any reference to an intended  
57 parent shall include both spouses for all purposes of this chapter. This term shall include the intended mother(s), intended  
58 father(s), or both.

59           (19) “In vitro fertilization” means all medical and laboratory procedures that are necessary to effectuate the  
60 extracorporeal fertilization of egg and sperm.

61           (1+20) “Man” means a male individual of any age.

62           (21) “Married couple” includes two people who are parties to a civil union.

63           (1+22) “Parent” means an individual who has established a parent-child relationship under § 8-201 of this title.

64           (1+23) “Parent-child relationship” means the legal relationship between a child and a parent of the child. The term  
65 includes the mother-child relationship and the father-child relationship.

66           (1+24) “Paternity index” means the likelihood of paternity calculated by computing the ratio between:

67                   (i) The likelihood that the tested man is the father, based on the genetic markers of the tested man,  
68 mother, and child, conditioned on the hypothesis that the tested man is the father of the child; and

69                   (ii) The likelihood that the tested man is not the father, based on the genetic markers of the tested man,  
70 mother, and child, conditioned on the hypothesis that the tested man is not the father of the child and that the father is of the  
71 same ethnic or racial group as the tested man.

72           (25) “Physician” means a person licensed to practice medicine in any or all of its branches in Delaware.

73           (1+26) “Presumed father” means a man who, by operation of law under § 8-204 of this title, is recognized as the  
74 father of a child until that status is rebutted or confirmed in a judicial proceeding.

75           (1+27) “Probability of paternity” means the measure, for the ethnic or racial group to which the alleged father  
76 belongs, of the probability that the man in question is the father of the child, compared with a random, unrelated man of the  
77 same ethnic or racial group, expressed as a percentage incorporating the paternity index and a prior probability.

78           (1+28) “Record” means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or  
79 other medium and is retrievable in perceivable form.



- 80 (1829) "Signatory" means an individual who authenticates a record and is bound by its terms.
- 81 (1930) "State" means a state of the United States, the District of Columbia, Puerto Rico, the United States Virgin  
82 Islands or any territory or insular possession subject to the jurisdiction of the United States.
- 83 (2031) "Support-enforcement agency" means a public official or agency authorized to seek:
- 84 (i) Enforcement of support orders or laws relating to the duty of support;
- 85 (ii) Establishment or modification of child support;
- 86 (iii) Determination of parentage; or
- 87 (iv) Location of child-support obligors and their income and assets.
- 88 Section 2. Amend § 8-103 of Title 13 of the Delaware Code by making insertions as shown by underlining and  
89 deletions as shown by strike through as follows:
- 90 § 8-103. Scope of chapter; choice of law.
- 91 (a) This chapter applies to determinations of parentage in this State.
- 92 (b) The court shall apply the law of this State to adjudicate the parent-child relationship. The applicable law does  
93 not depend on:
- 94 (1) The place of birth of the child; or
- 95 (2) The past or present residence of the child.
- 96 (c) This chapter does not create, enlarge, or diminish parental rights or duties under other law of this State.
- 97 (d) This chapter ~~does not authorize or prohibit~~ an agreement between a woman and ~~a man and another woman~~  
98 person, an unmarried couple, or a married couple in which the woman relinquishes all rights as a parent of a child  
99 conceived by means of assisted reproduction, and which provides that the ~~man and other woman~~ person or married or  
100 unmarried couple become the parents of the child. If a birth results under such an agreement and the agreement is  
101 unenforceable under the law of this State, the parent-child relationship is determined as provided in subchapter II of this  
102 title.
- 103 Section 3. Amend § 8-201 of Title 13 of the Delaware Code by making insertions as shown by underlining and  
104 deletions as shown by strike through as follows:
- 105 § 8-201. Establishment of parent-child relationship.
- 106 (a) The mother-child relationship is established between a woman and a child by:
- 107 (1) The woman's having given birth to the child, unless she is not the intended parent pursuant to a  
108 gestational carrier arrangement;
- 109 (2) An adjudication of the woman's maternity;



110 (3) Adoption of the child by the woman; or

111 (4) A determination by the court that the woman is a de facto parent of the child; or

112 (5) The woman's intending to be the mother of a child born pursuant to a gestational carrier arrangement;

113 or

114 (6) The woman's having consented to assisted reproduction by another woman under subchapter VII of

115 this chapter which resulted in the birth of the child.

116 (b) The father-child relationship is established between a man and a child by:

117 (1) An un rebutted presumption of the man's paternity of the child under § 8-204 of this title;

118 (2) An effective acknowledgment of paternity by the man under subchapter III of this chapter, unless the

119 acknowledgment has been rescinded or successfully challenged;

120 (3) An adjudication of the man's paternity;

121 (4) Adoption of the child by the man;

122 (5) The man's having consented to assisted reproduction by a woman under subchapter VII of this chapter

123 which resulted in the birth of the child; or

124 (6) A determination by the court that the man is a de facto parent of the child

125 (c) De facto parent status is established if the Family Court determines that the de facto parent:

126 (1) Has had the support and consent of the child's parent or parents who fostered the formation and

127 establishment of a parent-like relationship between the child and the de facto parent;

128 (2) Has exercised parental responsibility for the child as that term is defined in § 1101 of this title; and

129 (3) Has acted in a parental role for a length of time sufficient to have established a bonded and dependent

130 relationship with the child that is parental in nature.

131 Section 4. Amend § 8-611 of Title 13 of the Delaware Code by making insertions as shown by underlining and

132 deletions as shown by strike through as follows:

133 § 8-611. Proceeding before birth.

134 (a) A proceeding to determine parentage may be commenced before the birth of the child, but may not be

135 concluded until after the birth of the child.

136 (b) But if a child was conceived through assisted reproduction, an order or judgment may be entered before the

137 birth of the resulting child to establish a parent child relationship, as long as enforcement of the order or judgment shall be

138 stayed until the birth of the child. Such an order shall be sought by filing a petition setting forth the name(s) and

139 address(es) of the intended parent(s), the gestational carrier, if there is one, and her spouse, if there is one, and appending  
140 affidavits which

141 (1) attest that the pregnancy resulted through means other than sexual intercourse verified by the  
142 participating health care provider;

143 (2) acknowledge parentage verified by the parent or parents; and

144 (3) in cases involving a gestational carrier only.

145 (i) acknowledge non-parentage verified by the gestational carrier and her spouse, if there is one,

146 and

147 (ii) attest to the gestational carrier agreement signed by all the parties in accordance with §8-807.

148 (c) Except in circumstances outlined in subsection (b), the following actions may be taken before the birth of the  
149 any child:

150 (1) Service of process

151 (2) Discovery; and

152 (3) Except as prohibited by § 8-502 of this title, collection of specimens for genetic testing.

153 Section 5. Amend § 8-636 of Title 13 of the Delaware Code by making insertions as shown by underlining as  
154 follows:

155 § 8-636. Order adjudicating parentage

156 (a) The court shall issue an order adjudicating whether a man alleged or claiming to be the father is the parent of  
157 the child.

158 (b) An order adjudicating parentage must identify the child by name and date of birth except an order pursuant to §  
159 8-611(a) of this title and health care providers shall report the person(s) determined by Family Court to be the parent(s) to  
160 the Office of Vital Statistics as required by 16 Del. C. § 3121, Registration of Births.

161 (c) Except as otherwise provided in subsection (d) of this section, the court may assess filing fees, reasonable  
162 attorney's fees, fees for genetic testing, other costs and necessary travel and other reasonable expenses incurred in a  
163 proceeding under this subchapter. The court may award attorney's fees, which may be paid directly to the attorney, who  
164 may enforce the order in the attorney's own name.

165 (d) The court may not assess fees, costs or expenses against the support-enforcement agency of this State or  
166 another state, except as provided by other law.

167 (e) On request of a party and for good cause shown, the court may order that the name of the child be changed.

168 (f) If the order of the court is at variance with the child's birth certificate, the court shall order the Office of Vital  
169 Statistics to issue an amended birth registration.

170 Section 6. Amend § 8-703 of Title 13 of the Delaware Code by making insertions as shown by underlining and  
171 deletions as shown by strike through as follows:

172 § 8-703. Paternity of a child of assisted reproduction.

173 (a) A man who provides sperm for, or consents to, assisted reproduction by a woman as provided in § 8-704 of this  
174 title with intent to be the parent of her child, is a parent of the resulting child: ;

175 (b) The child shall be considered the child of the intended parent or parents immediately upon the birth of the  
176 child;

177 (c) Parental rights shall vest in the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;

178 (d) Custody of the child shall vest with the intended parent or parents immediately upon the birth of the child; and

179 (e) Neither the gestational carrier, if any, nor her spouse, shall be the parent of the child.

180 Section 7. Amend § 8-704 of Title 13 of the Delaware Code by making insertions as shown by underlining and  
181 deletions as shown by strike through as follows:

182 § 8-704. Consent to assisted reproduction.

183 (a) Consent by a woman and an intended ~~man who intends to be a parent~~ of a child ~~born to the woman by~~  
184 conceived via assisted reproduction must be in a record signed by the woman and the ~~man~~ intended parent. This  
185 requirement does not apply to a donor.

186 (b) Failure to sign a consent required by subsection (a) of this section, before or after birth of the child, does not  
187 preclude a finding of paternity pursuant to § 8-201 ~~if the woman and man, during the first 2 years of the child's life, resided~~  
188 ~~together in the same household with the child and openly held out the child as their own.~~

189 Section 8. Amend Chapter 8 of Title 13 of the Delaware Code by inserting a new subchapter VIII as shown by  
190 underlining as follows:

191 Subchapter VIII. Gestational Carrier Agreement Act

192 § 8-801. Short title.

193 This Act may be cited as the Gestational Carrier Agreement Act.

194 § 8-802. Scope and purpose.

195 (a) The purpose of this Act is to establish consistent standards and procedural safeguards for the protection of all  
196 parties to a gestational carrier agreement in this State and to confirm the legal status of children born as a result of these

197 agreements. These standards and safeguards are meant to facilitate the use of this type of reproductive agreement in  
198 accordance with the public policy of this State.

199 (b) This subchapter does not apply to the birth of a child conceived by means of sexual intercourse.

200 § 8-803. Bases for jurisdiction over nonresident

201 In a proceeding to enforce a gestational carrier agreement, a tribunal of this State may exercise personal  
202 jurisdiction over a nonresident individual or the individual's guardian or conservator if: \_\_

203 (a) The individual is personally served with notice within this State;

204 (b) The individual submits to the jurisdiction of this State by consent, by entering a general appearance, or by  
205 filing a responsive document having the effect of waiving any contest to personal jurisdiction;

206 (c) The individual resided in this State at the time the individual executed the gestational carrier agreement or  
207 consented to the embryo transfer;

208 (d) The individual executed a gestational carrier agreement with a person or persons who resided in this State at  
209 the time the gestational carrier agreement was executed and voluntarily submitted to the jurisdiction of this State in the  
210 gestational carrier agreement;

211 (e) The non-resident gestational carrier had, or is expected to have an embryo transfer performed in this State  
212 pursuant to a gestational carrier agreement;

213 (f) The non-resident intended parent(s) consented to a gestational carrier having an embryo transfer in this State  
214 pursuant to a gestational carrier agreement;

215 (g) The child was, or is expected to be born in this State as demonstrated by a provision in the gestational carrier  
216 agreement;

217 (h) The child resides in this State as a result of the acts or directives of the individual; or

218 (i) There is any other basis consistent with the Constitutions of this State and the United States for the exercise of  
219 personal jurisdiction.

220 § 8-804. Parental status of gestational carrier.

221 A gestational carrier is not a parent of a child born as a result of a gestational carrier arrangement.

222 § 8-805. Rights and responsibilities of parents.

223 (a) Any person who is considered to be the parent of a child pursuant to this chapter shall have all the rights,  
224 responsibilities and obligations set forth in Chapter 7 of this title.

225 (b) The breach of the gestational carrier agreement by the intended parent(s) shall not relieve such intended  
226 parent(s) of the support obligations imposed by this chapter.

227 (c) In the event of a laboratory error in which the child conceived through means other than sexual intercourse is  
228 not genetically related to either of the intended parents, when the intent was for the child to be genetically related to one or  
229 both intended parents, the intended parents will be the parents of the child unless otherwise determined by a court of  
230 competent jurisdiction in an action which can only be brought by one or more of the genetic parents within sixty (60) days  
231 of the date of the child's birth.

232 § 8-806. Eligibility.

233 (a) Prior to executing an agreement to act as a gestational carrier, a woman must meet the following requirements:

234 (1) She is at least 21 years of age;

235 (2) She has given birth to at least one child;

236 (3) She has completed a medical evaluation;

237 (4) She has completed a mental health evaluation;

238 (5) She has been represented by independent legal counsel regarding the terms of the gestational carrier  
239 agreement and been advised of the potential legal consequences of the gestational carrier arrangement which legal expense  
240 shall be paid for by the intended parent(s) if requested; and

241 (6) She has or obtains prior to the embryo transfer a health insurance policy that covers major medical  
242 treatments and hospitalization and the health insurance policy has a term that extends throughout the duration of the  
243 expected pregnancy and for 8 weeks after the birth of the child; provided, however, that the policy may be procured by the  
244 intended parent(s) on behalf of the gestational carrier pursuant to the gestational carrier agreement.

245 (b) A person or persons intending to become a parent or parents, whether genetically related to the child or not,  
246 must meet the following requirements at the time the gestational carrier agreement is executed:

247 (1) He, she or they have completed a mental health evaluation; and

248 (2) He, she or they have independent legal representation regarding the terms of the gestational carrier  
249 agreement and have been advised of the potential legal consequences of the gestational carrier arrangement.

250 § 8-807. Requirements for a gestational carrier agreement.

251 (a) A gestational carrier agreement shall be enforceable if:

252 (1) it meets the requirements set forth in subsection (b) of this section, and

253 (2) it contains at a minimum each of the terms set forth in subsection (c) of this section.

254 (b) A gestational carrier agreement shall meet the following requirements:

255 (1) it shall be in writing;



256 (2) it shall be executed prior to the initiation of an embryo transfer in furtherance of the gestational carrier  
 257 arrangement;

258 (i) by a gestational carrier meeting the eligibility requirements of subsection (a) of § 8-804 of  
 259 this chapter and, if married, the gestational carrier’s spouse; and

260 (ii) by the intended parent(s) meeting the eligibility requirements of subsection (b) of § 8-804 of  
 261 this chapter. In the event an intended parent is married or a party to a civil union, both spouses must execute the gestational  
 262 carrier agreement;

263 (3) the gestational carrier shall be represented by independent legal counsel and the intended parent or  
 264 parents shall have been represented by independent counsel in all matters concerning the gestational carrier arrangement  
 265 and the gestational carrier agreement;

266 (4) each of the gestational carrier and the intended parent or parents shall have signed a written  
 267 acknowledgement that he or she received information about the legal, financial, and contractual rights, expectations,  
 268 penalties, and obligations of the gestational carrier agreement;

269 (5) if a gestational carrier agreement provides for the payment of compensation to the gestational carrier,  
 270 the compensation shall have been placed in escrow with an independent escrow agent pursuant to an escrow agreement  
 271 prior to the gestational carrier’s commencement of any medical procedure (other than medical or mental health evaluations  
 272 necessary to determine the gestational carrier’s eligibility pursuant to subsection (a) of § 8-806 of this chapter); and

273 (6) It shall be witnessed by two (2) disinterested, competent adults.

274 (c) A gestational carrier agreement shall expressly provide the following:

275 (1) The written agreement of the gestational carrier to:

276 (i) undergo embryo transfer and attempt to carry and give birth to the child; and  
 277 (ii) surrender custody of all resulting children to the intended parent or parents immediately upon  
 278 the birth of the child(ren);

279 (2) If the gestational carrier is married, her spouse:

280 (i) acknowledges and agrees to abide by the obligations imposed on the gestational carrier  
 281 pursuant to the terms of the gestational carrier agreement; and  
 282 (ii) surrender custody of all resulting children to the intended parent or parents immediately upon  
 283 the birth of the child(ren);

284 (3) The right of the gestational carrier to utilize the services of a health care provider of her choosing,  
 285 after consultation with the intended parents, to provide her care during the pregnancy; and



286                   (4) The written agreement of the intended parent or parents to:  
287                               (i) accept legal custody of all resulting children immediately upon birth; and  
288                               (ii) assume sole responsibility for all resulting children immediately upon birth.  
289                   (d) A gestational carrier agreement shall be enforceable even though it contains one or more of the following  
290 provisions:  
291                               (1) the gestational carrier's agreement to undergo all medical exams, treatments, and fetal monitoring  
292 procedures that the physician recommends for the success of the pregnancy;  
293                               (2) the gestational carrier's agreement to abstain from any activities that the intended parent or parents or  
294 the physician reasonably believes to be harmful to the pregnancy and future health of the child, including, without  
295 limitation, smoking, drinking alcohol, using nonprescribed drugs, using prescription drugs not authorized by a physician  
296 aware of the gestational carrier's pregnancy, exposure to radiation, or any other activities proscribed by a health care  
297 provider;  
298                               (3) the agreement of the intended parent or parents to pay the gestational carrier reasonable  
299 compensation; and  
300                               (4) the agreement of the intended parent or parents to pay for or reimburse the gestational carrier for  
301 reasonable expenses (including, without limitation, medical, legal, or other professional expenses) related to the gestational  
302 carrier arrangement and the gestational carrier agreement.  
303                   (e) In the event that any of the requirements of this section are not met, a court of competent jurisdiction shall  
304 determine parentage based on evidence of the parties' intent.  
305                   (f) An escrow agent which enters into an escrow agreement with a party to a gestational carrier agreement which is  
306 governed by Delaware law, or with a Delaware resident who is a party to a gestational carrier agreement, consents to the  
307 jurisdiction of the Delaware courts for all proceedings related to the enforcement of the escrow agreement.  
308                   § 8-808. Immunities.  
309                   Except as provided in this chapter, no person shall be liable for non-negligent actions taken pursuant to the  
310 requirements of this chapter.  
311                   § 8-809. Effect of noncompliance.  
312                   Except as otherwise provided in this chapter, in the event of noncompliance with the requirements of this  
313 subchapter, a court of competent jurisdiction shall determine the respective rights and obligations of the parties.  
314                   § 8-810. Remedies.



315 (a) Except as expressly provided in the gestational carrier agreement and subsection (c) of this section, the  
316 intended parent(s) shall be entitled to all remedies available at law or equity.

317 (b) Except as expressly provided in the gestational carrier agreement and subsection (c) of this section, the  
318 gestational carrier shall be entitled to all remedies available at law or equity.

319 (c) Specific performance is not an available remedy for a breach by the gestational carrier of a gestational carrier  
320 agreement term that requires her to be impregnated.

321 § 8-811. Severability.

322 If any provision of this chapter or its application to any person or circumstance is held to be invalid, the invalidity  
323 of that provision or application does not affect other provisions or applications of this Act that can be given effect without  
324 the invalid provision or application.

325 § 8-812. Irrevocability.

326 No action to invalidate a gestational carrier agreement meeting the requirements of subsection (b) of §8-807 of this  
327 chapter or to challenge the rights of parentage established pursuant to this chapter shall commence after 12 months from the  
328 date of birth of the child subject to §8-606(e) of this chapter.

329 § 8-813. Application.

330 (a) The rule of construction that statutes in derogation of the common law are to be strictly construed shall have no  
331 application to this chapter. This chapter shall be broadly construed to accomplish its intended purposes.

332 (b) The provisions of this Act shall apply only to agreements executed after the effective date of this Act except  
333 proceedings for pre-birth determination of parentage pursuant to §8-611(a) which may be commenced on or after the  
334 effective date.

#### SYNOPSIS

This Act establishes that gestational carrier arrangements are legal contracts. It establishes a set of consistent standards and procedural safeguards applicable to all agreements for the protection of all parties involved in a gestational carrier arrangement. It recognizes the need for intended parents to obtain legal recognition of their rights before birth of any resulting child especially in cases where medical decisions need to be made immediately after delivery.

This Act also expands the jurisdiction over non-residents in circumstances in which significant acts have or are expected to occur within the State.



## District of Columbia



*D.C. Code § 16-402*

DISTRICT OF COLUMBIA OFFICIAL CODE  
Copyright 2014 by the District of Columbia

\*\*\* Current through December 13, 2013 and through D.C. Act 20-210 (except D.C. Acts 20-130, 20-157, and 20-204) \*\*\*

DIVISION II. JUDICIARY AND JUDICIAL PROCEDURE  
TITLE 16. PARTICULAR ACTIONS, PROCEEDINGS AND MATTERS  
CHAPTER 4. SURROGATE PARENTING CONTRACTS

D.C. Code § 16-402 (2014)

§ 16-402. Prohibitions and penalties

(a) Surrogate parenting contracts are prohibited and rendered unenforceable in the District.

(b) Any person or entity who or which is involved in, or induces, arranges, or otherwise assists in the formation of a surrogate parenting contract for a fee, compensation, or other remuneration, or otherwise violates this section, shall be subject to a civil penalty not to exceed \$ 10,000 or imprisonment for not more than 1 year, or both.

**HISTORY:** Mar. 17, 1993, D.C. Law 9-219, § 2, 40 DCR 582; Apr. 9, 1997, D.C. Law 11-255, § 18(b), 44 DCR 1271.

**NOTES:**

PRIOR CODIFICATIONS. --1981 Ed., § 16-402.

LEGISLATIVE HISTORY OF LAW 9-219. --For legislative history of D.C. Law 9-219, see Historical and Statutory Notes following § 16-401.

LEGISLATIVE HISTORY OF LAW 11-255. --For legislative history of D.C. Law 11-255, see Historical and Statutory Notes following § 16-401.

1 (B) A “traditional surrogate” meaning a woman who agrees to gestate an  
2 embryo, in which the woman is the gamete donor and the embryo was created using the sperm of  
3 the intended father or donor arranged by the intended parent or parents.

4 (C) A woman, over the age of 18 who bears and carries a child for another  
5 through medically assisted reproduction and pursuant to a written agreement, as set forth in  
6 section 16-402.

7 “(4) “Surrogate parenting contact” means the agreement between the intended  
8 parents and the intended surrogate relating to the fee or other valuable consideration services  
9 rendered and medical costs.

10 (b) Section 16-402 is amended to read as follows:

11 “(a) A surrogate parenting contract shall include, at a minimum:

12 “(1) The date the surrogate parenting contract was executed;

13 “(2) The person from whom the gametes originated, unless anonymously  
14 donated; and,

15 “(3) The identity of the intended parent or parents.

16 “(b) Prior to executing the written surrogate parenting contract, a surrogate and  
17 the intended parent shall be represented by separate independent licensed attorneys of their  
18 choosing.

19 “(c) The surrogate parenting contract shall be executed by the parties and the  
20 signatures on the surrogate parenting contract shall be notarized, or witnessed by an equivalent  
21 method as required by District law.

22 “(d) The parties to a surrogate parenting contract shall not undergo an embryo  
23 transfer procedure, or commence injectable medication in preparation for an embryo transfer for

1 assisted reproduction purposes until the surrogate parenting contract has been fully executed as  
2 required by subsections (b) and (c) of this section.

3 “(e) An action to establish the parent-child relationship between the intended  
4 parent and the child as to a child conceived pursuant to a surrogate parenting contract may be  
5 filed in the District before the child’s birth and shall include:

6 “(1) A copy of the surrogate parenting contract shall be filed by the court  
7 for the purpose of establishing the parent-child relationship; and,

8 “(2) A written statement signed by the parties to the surrogate parenting  
9 contract that shall attest, under penalty of perjury, and to the best of their knowledge and belief,  
10 that each party has complied with this section in entering into the surrogate parenting contract.

11 “(f) A surrogate parenting contract executed in accordance with this section shall  
12 be presumptively valid and shall not be rescinded or revoked without a court order except as  
13 provided under subsection (g) of this section.

14 “(g) Any failure to comply with the requirements of this section shall rebut the  
15 presumption of the validity of the surrogate parenting contract.”.

16 Sec. 3. Fiscal impact statement.

17 The Council adopts the fiscal impact statement in the committee report as the fiscal  
18 impact statement required by section 602(c)(3) of the District of Columbia Home Rule Act,  
19 approved December 24, 1973 (87 Stat. 813; D.C. Official Code § 1-206.02(c)(3)).

20 Sec. 4. Effective date.

21 This act shall take effect following approval by the Mayor (or in the event of veto by the  
22 Mayor, action by the Council to override the veto), a 30-day period of Congressional review as  
23 provided in section 602(c)(1) of the District of Columbia Home Rule Act, approved December

- 1 24, 1973 (87 Stat. 813: D.C. Official Code § 1-206.02(c)(1)) and publication in the District of
- 2 Columbia Register.



## Florida

## The Florida Senate

### 2013 Florida Statutes

<p><u>Title XLIII</u> DOMESTIC RELATIONS</p>	<p><u>Chapter 742</u> DETERMINATION OF PARENTAGE  <u>Entire Chapter</u></p>	<p><b>SECTION 13</b> <b>Definitions.</b></p>
--	---	--

**742.13 Definitions.**— As used in ss. [742.11-742.17](#), the term:

(1) “Assisted reproductive technology” means those procreative procedures which involve the laboratory handling of human eggs or preembryos, including, but not limited to, in vitro fertilization embryo transfer, gamete intrafallopian transfer, pronuclear stage transfer, tubal embryo transfer, and zygote intrafallopian transfer.

(2) “Commissioning couple” means the intended mother and father of a child who will be conceived by means of assisted reproductive technology using the eggs or sperm of at least one of the intended parents.

(3) “Egg” means the unfertilized female reproductive cell.

(4) “Fertilization” means the initial union of an egg and sperm.

(5) “Gestational surrogate” means a woman who contracts to become pregnant by means of assisted reproductive technology without the use of an egg from her body.

(6) “Gestational surrogacy” means a state that results from a process in which a commissioning couple’s eggs or sperm, or both, are mixed in vitro and the resulting preembryo is implanted within another woman’s body.

(7) “Gestational surrogacy contract” means a written agreement between the gestational surrogate and the commissioning couple.

(8) “Gamete intrafallopian transfer” means the direct transfer of eggs and sperm into the fallopian tube prior to fertilization.

(9) “Implantation” means the event that occurs when a fertilized egg adheres to the uterine wall for nourishment.

(10) “In vitro” refers to a laboratory procedure performed in an artificial environment outside a woman’s body.

(11) “In vitro fertilization embryo transfer” means the transfer of an in vitro fertilized preembryo into a woman’s uterus.

(12) “Preembryo” means the product of fertilization of an egg by a sperm until the appearance of the embryonic axis.

(13) “Pronuclear stage transfer” or “zygote intrafallopian transfer” means the transfer of an in vitro fertilized preembryo into the fallopian tube before cell division takes place.

(14) “Sperm” means the male reproductive cell.

(15) “Tubal embryo transfer” means the transfer of a dividing, in vitro fertilized preembryo into the fallopian tube.

**History.**—s. 2, ch. 93-237.

Disclaimer: The information on this system is unverified. The journals or printed bills of the respective chambers should be consulted for official purposes.

Copyright © 2000- 2014 State of Florida.





# The Florida Senate

## 2013 Florida Statutes

<p><u>Title XLIII</u> DOMESTIC RELATIONS</p>	<p><u>Chapter 742</u> DETERMINATION OF PARENTAGE  <a href="#">Entire Chapter</a></p>	<p><b>SECTION 14</b> <b>Donation of eggs, sperm, or preembryos.</b></p>
--	--	---

**742.14 Donation of eggs, sperm, or preembryos.**— The donor of any egg, sperm, or preembryo, other than the commissioning couple or a father who has executed a preplanned adoption agreement under s. [63.212](#), shall relinquish all maternal or paternal rights and obligations with respect to the donation or the resulting children. Only reasonable compensation directly related to the donation of eggs, sperm, and preembryos shall be permitted.

**History.**—s. 2, ch. 93-237.

Disclaimer: The information on this system is unverified. The journals or printed bills of the respective chambers should be consulted for official purposes.

Copyright © 2000- 2014 State of Florida.

## The Florida Senate

### 2013 Florida Statutes

<p><u>Title XLIII</u> DOMESTIC RELATIONS</p>	<p><u>Chapter 742</u> DETERMINATION OF PARENTAGE  <u>Entire Chapter</u></p>	<p><b>SECTION 15</b> <b>Gestational surrogacy contract.</b></p>
--	---	---

**742.15 Gestational surrogacy contract. —**

(1) Prior to engaging in gestational surrogacy, a binding and enforceable gestational surrogacy contract shall be made between the commissioning couple and the gestational surrogate. A contract for gestational surrogacy shall not be binding and enforceable unless the gestational surrogate is 18 years of age or older and the commissioning couple are legally married and are both 18 years of age or older.

(2) The commissioning couple shall enter into a contract with a gestational surrogate only when, within reasonable medical certainty as determined by a physician licensed under chapter 458 or chapter 459:

- (a) The commissioning mother cannot physically gestate a pregnancy to term;
  - (b) The gestation will cause a risk to the physical health of the commissioning mother; or
  - (c) The gestation will cause a risk to the health of the fetus.
- (3) A gestational surrogacy contract must include the following provisions:

(a) The commissioning couple agrees that the gestational surrogate shall be the sole source of consent with respect to clinical intervention and management of the pregnancy.

(b) The gestational surrogate agrees to submit to reasonable medical evaluation and treatment and to adhere to reasonable medical instructions about her prenatal health.

(c) Except as provided in paragraph (e), the gestational surrogate agrees to relinquish any parental rights upon the child's birth and to proceed with the judicial proceedings prescribed under s. [742.16](#).

(d) Except as provided in paragraph (e), the commissioning couple agrees to accept custody of and to assume full parental rights and responsibilities for the child immediately upon the child's birth, regardless of any impairment of the child.

(e) The gestational surrogate agrees to assume parental rights and responsibilities for the child born to her if it is determined that neither member of the commissioning couple is the genetic parent of the child.

(4) As part of the contract, the commissioning couple may agree to pay only reasonable living, legal, medical, psychological, and psychiatric expenses of the gestational surrogate that are directly related to prenatal, intrapartal, and postpartal periods.

**History.**—s. 2, ch. 93-237.

Disclaimer: The information on this system is unverified. The journals or printed bills of the respective chambers should be consulted for official purposes.

Copyright © 2000- 2014 State of Florida.

## The Florida Senate

### 2013 Florida Statutes

<p><u>Title XLIII</u> DOMESTIC RELATIONS</p>	<p><u>Chapter 742</u> DETERMINATION OF PARENTAGE  <u>Entire Chapter</u></p>	<p><b>SECTION 16</b> <b>Expedited affirmation of parental status for gestational surrogacy.</b></p>
--	---	---

**742.16 Expedited affirmation of parental status for gestational surrogacy.—**

- (1) Within 3 days after the birth of a child delivered of a gestational surrogate, the commissioning couple shall petition a court of competent jurisdiction for an expedited affirmation of parental status.
- (2) After the petition is filed, the court shall fix a time and place for hearing the petition, which may be immediately after the filing of the petition. Notice of hearing shall be given as prescribed by the rules of civil procedure, and service of process shall be made as specified by law for civil actions.
- (3) Upon a showing by the commissioning couple or the child or the gestational surrogate that privacy rights may be endangered, the court may order the names of the commissioning couple or the child or the gestational surrogate, or any combination thereof, to be deleted from the notice of hearing and from the copy of the petition attached thereto, provided the substantive rights of any person will not thereby be affected.
- (4) Notice of the hearing shall be given by the commissioning couple to:
- The gestational surrogate.
  - The treating physician of the assisted reproductive technology program.
  - Any party claiming paternity.
- (5) All hearings held in proceedings under this section shall be held in closed court without admittance of any person other than essential officers of the court, the parties, witnesses, and any persons who have received notice of the hearing.
- (6) The commissioning couple or their legal representative shall appear at the hearing on the petition. At the conclusion of the hearing, after the court has determined that a binding and enforceable gestational surrogacy contract has been executed pursuant to s. [742.15](#) and that at least one member of the commissioning couple is the genetic parent of the child, the court shall enter an order stating that the commissioning couple are the legal parents of the child.
- (7) When at least one member of the commissioning couple is the genetic parent of the child, the commissioning couple shall be presumed to be the natural parents of the child.
- (8) Within 30 days after entry of the order, the clerk of the court shall prepare a certified statement of the order for the state registrar of vital statistics on a form provided by the registrar. The court shall thereupon enter an order requiring the Department of Health to issue a new birth certificate naming the commissioning couple as parents and requiring the department to seal the original birth certificate.
- (9) All papers and records pertaining to the affirmation of parental status, including the original birth certificate, are confidential and exempt from the provisions of s. [119.07](#)(1) and subject to inspection only upon order of the court. The court files, records, and papers shall be indexed only in the name of the petitioner, and the name of the child shall not be noted on any docket, index, or other record outside the court file.

**History.**—s. 2, ch. 93-237; s. 416, ch. 96-406; s. 115, ch. 97-237.

Disclaimer: The information on this system is unverified. The journals or printed bills of the respective chambers should be consulted for official purposes.

Copyright © 2000- 2014 State of Florida.

## The Florida Senate

### 2013 Florida Statutes

<p><u>Title VI</u> CIVIL PRACTICE AND PROCEDURE</p>	<p><u>Chapter 63</u> ADOPTION  <u>Entire Chapter</u></p>	<p><b>SECTION 213</b> <b>Preplanned adoption agreement.</b></p>
---	--	---

**63.213 Preplanned adoption agreement. —**

(1) Individuals may enter into a preplanned adoption arrangement as specified in this section, but such arrangement may not in any way:

(a) Effect final transfer of custody of a child or final adoption of a child without review and approval of the court and without compliance with other applicable provisions of law.

(b) Constitute consent of a mother to place her biological child for adoption until 48 hours after the birth of the child and unless the court making the custody determination or approving the adoption determines that the mother was aware of her right to rescind within the 48-hour period after the birth of the child but chose not to rescind such consent. The volunteer mother's right to rescind her consent in a preplanned adoption applies only when the child is genetically related to her.

(2) A preplanned adoption agreement must include, but need not be limited to, the following terms:

(a) That the volunteer mother agrees to become pregnant by the fertility technique specified in the agreement, to bear the child, and to terminate any parental rights and responsibilities to the child she might have through a written consent executed at the same time as the preplanned adoption agreement, subject to a right of rescission by the volunteer mother any time within 48 hours after the birth of the child, if the volunteer mother is genetically related to the child.

(b) That the volunteer mother agrees to submit to reasonable medical evaluation and treatment and to adhere to reasonable medical instructions about her prenatal health.

(c) That the volunteer mother acknowledges that she is aware that she will assume parental rights and responsibilities for the child born to her as otherwise provided by law for a mother if the intended father and intended mother terminate the agreement before final transfer of custody is completed, if a court determines that a parent clearly specified by the preplanned adoption agreement to be the biological parent is not the biological parent, or if the preplanned adoption is not approved by the court pursuant to the Florida Adoption Act.

(d) That an intended father who is also the biological father acknowledges that he is aware that he will assume parental rights and responsibilities for the child as otherwise provided by law for a father if the agreement is terminated for any reason by any party before final transfer of custody is completed or if the planned adoption is not approved by the court pursuant to the Florida Adoption Act.

(e) That the intended father and intended mother acknowledge that they may not receive custody or the parental rights under the agreement if the volunteer mother terminates the agreement or if the volunteer mother rescinds her consent to place her child for adoption within 48 hours after the birth of the child, if the volunteer mother is genetically related to the child.

(f) That the intended father and intended mother may agree to pay all reasonable legal, medical, psychological, or psychiatric expenses of the volunteer mother related to the preplanned adoption arrangement and may agree to pay the reasonable living expenses and wages lost due to the pregnancy and birth of the volunteer mother and reasonable compensation for inconvenience, discomfort, and medical risk. No other compensation, whether in cash or in kind, shall be made pursuant to a preplanned adoption arrangement.

(g) That the intended father and intended mother agree to accept custody of and to assert full parental rights and responsibilities for the child immediately upon the child's birth, regardless of any impairment to the child.

(h) That the intended father and intended mother shall have the right to specify the blood and tissue typing tests to be performed if the agreement specifies that at least one of them is intended to be the biological parent of the child.

(i) That the agreement may be terminated at any time by any of the parties.

(3) A preplanned adoption agreement shall not contain any provision:

(a) To reduce any amount paid to the volunteer mother if the child is stillborn or is born alive but impaired, or to provide for the payment of a supplement or bonus for any reason.

- (b) Requiring the termination of the volunteer mother's pregnancy.
- (4) An attorney who represents an intended father and intended mother or any other attorney with whom that attorney is associated shall not represent simultaneously a female who is or proposes to be a volunteer mother in any matter relating to a preplanned adoption agreement or preplanned adoption arrangement.
- (5) Payment to agents, finders, and intermediaries, including attorneys and physicians, as a finder's fee for finding volunteer mothers or matching a volunteer mother and intended father and intended mother is prohibited. Doctors, psychologists, attorneys, and other professionals may receive reasonable compensation for their professional services, such as providing medical services and procedures, legal advice in structuring and negotiating a preplanned adoption agreement, or counseling.
- (6) As used in this section, the term:
- (a) "Blood and tissue typing tests" include, but are not limited to, tests of red cell antigens, red cell isoenzymes, human leukocyte antigens, and serum proteins.
- (b) "Child" means the child or children conceived by means of a fertility technique that is part of a preplanned adoption arrangement.
- (c) "Fertility technique" means artificial embryonation, artificial insemination, whether in vivo or in vitro, egg donation, or embryo adoption.
- (d) "Intended father" means a male who, as evidenced by a preplanned adoption agreement, intends to assert the parental rights and responsibilities for a child conceived through a fertility technique, regardless of whether the child is biologically related to the male.
- (e) "Intended mother" means a female who, as evidenced by a preplanned adoption agreement, intends to assert the parental rights and responsibilities for a child conceived through a fertility technique, regardless of whether the child is biologically related to the female.
- (f) "Party" means the intended father, the intended mother, the volunteer mother, or the volunteer mother's husband, if she has a husband.
- (g) "Preplanned adoption agreement" means a written agreement among the parties that specifies the intent of the parties as to their rights and responsibilities in the preplanned adoption arrangement, consistent with the provisions of this section.
- (h) "Preplanned adoption arrangement" means the arrangement through which the parties enter into an agreement for the volunteer mother to bear the child, for payment by the intended father and intended mother of the expenses allowed by this section, for the intended father and intended mother to assert full parental rights and responsibilities to the child if consent to adoption is not rescinded after birth by a volunteer mother who is genetically related to the child, and for the volunteer mother to terminate, subject to any right of rescission, all her parental rights and responsibilities to the child in favor of the intended father and intended mother.
- (i) "Volunteer mother" means a female at least 18 years of age who voluntarily agrees, subject to a right of rescission if it is her biological child, that if she should become pregnant pursuant to a preplanned adoption arrangement, she will terminate her parental rights and responsibilities to the child in favor of the intended father and intended mother.

**History.**—s. 36, ch. 2003-58; s. 24, ch. 2012-81.

**Disclaimer:** The information on this system is unverified. The journals or printed bills of the respective chambers should be consulted for official purposes.

Copyright © 2000- 2014 State of Florida.



## Illinois

**Information maintained by the Legislative Reference Bureau**

Updating the database of the Illinois Compiled Statutes (ILCS) is an ongoing process. Recent laws may not yet be included in the ILCS database, but they are found on this site as [Public Acts](#) soon after they become law. For information concerning the relationship between statutes and Public Acts, refer to the [Guide](#).

Because the statute database is maintained primarily for legislative drafting purposes, statutory changes are sometimes included in the statute database before they take effect. If the source note at the end of a Section of the statutes includes a Public Act that has not yet taken effect, the version of the law that is currently in effect may have already been removed from the database and you should refer to that Public Act to see the changes made to the current law.

**FAMILIES  
(750 ILCS 47/) Gestational Surrogacy Act.**

(750 ILCS 47/1)

Sec. 1. Short title. This Act may be cited as the Gestational Surrogacy Act.  
(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/5)

Sec. 5. Purpose. The purpose of this Act is to establish consistent standards and procedural safeguards for the protection of all parties involved in a gestational surrogacy contract in this State and to confirm the legal status of children born as a result of these contracts. These standards and safeguards are meant to facilitate the use of this type of reproductive contract in accord with the public policy of this State.  
(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/10)

Sec. 10. Definitions. As used in this Act:

"Compensation" means payment of any valuable consideration for services in excess of reasonable medical and ancillary costs.

"Donor" means an individual who contributes a gamete or gametes for the purpose of in vitro fertilization or implantation in another.

"Gamete" means either a sperm or an egg.

"Gestational surrogacy" means the process by which a woman attempts to carry and give birth to a child created through in vitro fertilization using the gamete or gametes of at least one of the intended parents and to which the gestational surrogate has made no genetic contribution.

"Gestational surrogate" means a woman who agrees to engage in a gestational surrogacy.

"Gestational surrogacy contract" means a written agreement regarding gestational surrogacy.

"Health care provider" means a person who is duly licensed to provide health care, including all medical, psychological, or counseling professionals.

"Intended parent" means a person or persons who enters into a gestational surrogacy contract with a gestational surrogate pursuant to which he or she will be the legal parent of the resulting child. In the case of a married couple, any reference to an intended parent shall include both husband and wife for all purposes of this Act. This term shall include the intended mother, intended father, or both.

"In vitro fertilization" means all medical and laboratory procedures that are necessary to effectuate the extracorporeal fertilization of egg and sperm.

"Medical evaluation" means an evaluation and consultation of a physician meeting the requirements of Section 60.

"Mental health evaluation" means an evaluation and consultation of a mental health professional meeting the requirements of Section 60.

"Physician" means a person licensed to practice medicine in all its branches in Illinois.

"Pre-embryo" means a fertilized egg prior to 14 days of development.

"Pre-embryo transfer" means all medical and laboratory procedures that are necessary to effectuate the transfer of a pre-embryo into the uterine cavity.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/15)

Sec. 15. Rights of Parentage.

(a) Except as provided in this Act, the woman who gives birth to a child is presumed to be the mother of that child for purposes of State law.

(b) In the case of a gestational surrogacy satisfying the requirements set forth in subsection (d) of this Section:

(1) the intended mother shall be the mother of the child for purposes of State law immediately upon the birth of the child;

(2) the intended father shall be the father of the child for purposes of State law immediately upon the birth of the child;

(3) the child shall be considered the legitimate child of the intended parent or parents for purposes of State law immediately upon the birth of the child;

(4) parental rights shall vest in the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;

(5) sole custody of the child shall rest with the intended parent or parents immediately upon the birth of the child; and

(6) neither the gestational surrogate nor her husband, if any, shall be the parents of the child for purposes of State law immediately upon the birth of the child.

(c) In the case of a gestational surrogacy meeting the requirements set forth in subsection (d) of this Section, in the event of a laboratory error in which the resulting child is not genetically related to either of the intended parents, the intended parents will be the parents of the child for purposes of State law unless otherwise determined by a court of competent jurisdiction.

(d) The parties to a gestational surrogacy shall assume the rights and obligations of subsections (b) and (c) of this Section if:

(1) the gestational surrogate satisfies the eligibility requirements set forth in subsection (a) of Section 20;

(2) the intended parent or parents satisfy the eligibility requirements set forth in subsection (b) of Section 20; and

(3) the gestational surrogacy occurs pursuant to a gestational surrogacy contract meeting the requirements set forth in Section 25.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/20)

Sec. 20. Eligibility.

(a) A gestational surrogate shall be deemed to have satisfied the requirements of this Act if she has met the following requirements at the time the gestational surrogacy contract is executed:

(1) she is at least 21 years of age;

(2) she has given birth to at least one child;

(3) she has completed a medical evaluation;

(4) she has completed a mental health evaluation;

(5) she has undergone legal consultation with



independent legal counsel regarding the terms of the gestational surrogacy contract and the potential legal consequences of the gestational surrogacy; and

(6) she has obtained a health insurance policy that covers major medical treatments and hospitalization and the health insurance policy has a term that extends throughout the duration of the expected pregnancy and for 8 weeks after the birth of the child; provided, however, that the policy may be procured by the intended parents on behalf of the gestational surrogate pursuant to the gestational surrogacy contract.

(b) The intended parent or parents shall be deemed to have satisfied the requirements of this Act if he, she, or they have met the following requirements at the time the gestational surrogacy contract is executed:

(1) he, she, or they contribute at least one of the gametes resulting in a pre-embryo that the gestational surrogate will attempt to carry to term;

(2) he, she, or they have a medical need for the gestational surrogacy as evidenced by a qualified physician's affidavit attached to the gestational surrogacy contract and as required by the Illinois Parentage Act of 1984;

(3) he, she, or they have completed a mental health evaluation; and

(4) he, she, or they have undergone legal consultation with independent legal counsel regarding the terms of the gestational surrogacy contract and the potential legal consequences of the gestational surrogacy.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/25)

Sec. 25. Requirements for a gestational surrogacy contract.

(a) A gestational surrogacy contract shall be presumed enforceable for purposes of State law only if:

(1) it meets the contractual requirements set forth in subsection (b) of this Section; and

(2) it contains at a minimum each of the terms set forth in subsection (c) of this Section.

(b) A gestational surrogacy contract shall meet the following requirements:

(1) it shall be in writing;

(2) it shall be executed prior to the commencement of any medical procedures (other than medical or mental health evaluations necessary to determine eligibility of the parties pursuant to Section 20 of this Act) in furtherance of the gestational surrogacy:

(i) by a gestational surrogate meeting the eligibility requirements of subsection (a) of Section 20 of this Act and, if married, the gestational surrogate's husband; and

(ii) by the intended parent or parents meeting the eligibility requirements of subsection (b) of Section 20 of this Act. In the event an intended parent is married, both husband and wife must execute the gestational surrogacy contract;

(3) each of the gestational surrogate and the intended parent or parents shall have been represented by separate counsel in all matters concerning the gestational surrogacy and the gestational surrogacy contract;

(3.5) each of the gestational surrogate and the intended parent or parents shall have signed a written acknowledgement that he or she received information about the legal, financial, and contractual rights, expectations, penalties, and obligations of the surrogacy agreement;

(4) if the gestational surrogacy contract provides

for the payment of compensation to the gestational surrogate, the compensation shall have been placed in escrow with an independent escrow agent prior to the gestational surrogate's commencement of any medical procedure (other than medical or mental health evaluations necessary to determine the gestational surrogate's eligibility pursuant to subsection (a) of Section 20 of this Act); and

(5) it shall be witnessed by 2 competent adults.

(c) A gestational surrogacy contract shall provide for:

(1) the express written agreement of the gestational surrogate to:

(i) undergo pre-embryo transfer and attempt to carry and give birth to the child; and

(ii) surrender custody of the child to the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;

(2) if the gestational surrogate is married, the express agreement of her husband to:

(i) undertake the obligations imposed on the gestational surrogate pursuant to the terms of the gestational surrogacy contract;

(ii) surrender custody of the child to the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;

(3) the right of the gestational surrogate to utilize the services of a physician of her choosing, after consultation with the intended parents, to provide her care during the pregnancy; and

(4) the express written agreement of the intended parent or parents to:

(i) accept custody of the child immediately upon his or her birth; and

(ii) assume sole responsibility for the support of the child immediately upon his or her birth.

(d) A gestational surrogacy contract shall be presumed enforceable for purposes of State law even though it contains one or more of the following provisions:

(1) the gestational surrogate's agreement to undergo all medical exams, treatments, and fetal monitoring procedures that the physician recommended for the success of the pregnancy;

(2) the gestational surrogate's agreement to abstain from any activities that the intended parent or parents or the physician reasonably believes to be harmful to the pregnancy and future health of the child, including, without limitation, smoking, drinking alcohol, using nonprescribed drugs, using prescription drugs not authorized by a physician aware of the gestational surrogate's pregnancy, exposure to radiation, or any other activities proscribed by a health care provider;

(3) the agreement of the intended parent or parents to pay the gestational surrogate reasonable compensation; and

(4) the agreement of the intended parent or parents to pay for or reimburse the gestational surrogate for reasonable expenses (including, without limitation, medical, legal, or other professional expenses) related to the gestational surrogacy and the gestational surrogacy contract.

(e) In the event that any of the requirements of this Section are not met, a court of competent jurisdiction shall determine parentage based on evidence of the parties' intent.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/30)

Sec. 30. Duty to support.

(a) Any person who is considered to be the parent of a child pursuant to Section 15 of this Act shall be obligated to support the child.

(b) The breach of the gestational surrogacy contract by the intended parent or parents shall not relieve such intended parent or parents of the support obligations imposed by this Act.

(c) A gamete donor may be liable for child support only if he or she fails to enter into a legal agreement with the intended parent or parents in which the intended parent or parents agree to assume all rights and responsibilities for any resulting child, and the gamete donor relinquishes his or her rights to any gametes, resulting embryos, or children.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/35)

Sec. 35. Establishment of the parent-child relationship.

(a) For purposes of the Illinois Parentage Act of 1984, a parent-child relationship shall be established prior to the birth of a child born through gestational surrogacy if, in addition to satisfying the requirements of Sections 5 and 6 of the Illinois Parentage Act of 1984, the attorneys representing both the gestational surrogate and the intended parent or parents certify that the parties entered into a gestational surrogacy contract intended to satisfy the requirements of Section 25 of this Act with respect to the child.

(b) The attorneys' certifications required by subsection (a) of this Section shall be filed on forms prescribed by the Illinois Department of Public Health and in a manner consistent with the requirement of the Illinois Parentage Act of 1984.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/40)

Sec. 40. Immunities. Except as provided in this Act, no person shall be civilly or criminally liable for non-negligent actions taken pursuant to the requirements of this Act.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/45)

Sec. 45. Noncompliance. Noncompliance by the gestational surrogate or the intended parent or parents occurs when that party breaches a provision of the gestational surrogacy contract.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/50)

Sec. 50. Effect of Noncompliance.

(a) Except as otherwise provided in this Act, in the event of noncompliance with the requirements of subsection (d) of Section 15 of this Act, a court of competent jurisdiction shall determine the respective rights and obligations of the parties.

(b) There shall be no specific performance remedy available for a breach by the gestational surrogate of a gestational surrogacy contract term that requires her to be impregnated.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/55)

Sec. 55. Damages.

(a) Except as expressly provided in the gestational surrogacy contract, the intended parent or parents shall be entitled to all remedies available at law or equity.

(b) Except as expressly provided in the gestational surrogacy contract, the gestational surrogate shall be entitled to all remedies available at law or equity.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/60)

Sec. 60. Rulemaking. The Department of Public Health may adopt rules pertaining to the required medical and mental health evaluations for a gestational surrogacy contract. Until the Department of Public Health adopts such rules, medical and mental health evaluations and procedures shall be conducted in accordance with the recommended guidelines published by the American Society for Reproductive Medicine and the American College of Obstetricians and Gynecologists. The rules may adopt these guidelines or others by reference.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/65)

Sec. 65. Severability. If any provision of this Act or its application to any person or circumstance is held invalid, the invalidity of that provision or application does not affect other provisions or applications of this Act that can be given effect without the invalid provision or application.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/70)

Sec. 70. Irrevocability. No action to invalidate a gestational surrogacy meeting the requirements of subsection (d) of Section 15 of this Act or to challenge the rights of parentage established pursuant to Section 15 of this Act and the Illinois Parentage Act of 1984 shall be commenced after 12 months from the date of birth of the child.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/75)

Sec. 75. Application. The provisions of this Act shall apply only to gestational surrogacy contracts entered into after the effective date of this Act.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 47/800)

Sec. 800. (Amendatory provisions; text omitted).

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05; text omitted.)

### Information maintained by the Legislative Reference Bureau

Updating the database of the Illinois Compiled Statutes (ILCS) is an ongoing process. Recent laws may not yet be included in the ILCS database, but they are found on this site as [Public Acts](#) soon after they become law. For information concerning the relationship between statutes and Public Acts, refer to the [Guide](#).

Because the statute database is maintained primarily for legislative drafting purposes, statutory changes are sometimes included in the statute database before they take effect. If the source note at the end of a Section of the statutes includes a Public Act that has not yet taken effect, the version of the law that is currently in effect may have already been removed from the database and you should refer to that Public Act to see the changes made to the current law.

## FAMILIES (750 ILCS 45/) Illinois Parentage Act of 1984.

(750 ILCS 45/1) (from Ch. 40, par. 2501)

Sec. 1. Short Title. This Act shall be known and may be cited as the "Illinois Parentage Act of 1984".  
(Source: P.A. 83-1372.)

(750 ILCS 45/1.1) (from Ch. 40, par. 2501.1)

Sec. 1.1. Public Policy. Illinois recognizes the right of every child to the physical, mental, emotional and monetary support of his or her parents under this Act.  
(Source: P.A. 83-1372.)

(750 ILCS 45/2) (from Ch. 40, par. 2502)

Sec. 2. Parent and Child Relationship Defined. As used in this Act, "parent and child relationship" means the legal relationship existing between a child and his natural or adoptive parents incident to which the law confers or imposes rights, privileges, duties, and obligations. It includes the mother and child relationship and the father and child relationship.  
(Source: P.A. 83-1372.)

(750 ILCS 45/2.5)

Sec. 2.5. Definitions. As used in this Act, the terms "gestational surrogacy", "gestational surrogate", and "intended parent" have the same meanings as the terms are defined in Section 10 of the Gestational Surrogacy Act.  
(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)

(750 ILCS 45/3) (from Ch. 40, par. 2503)

Sec. 3. Relationship and Support Not Dependent on Marriage. The parent and child relationship, including support obligations, extends equally to every child and to every parent, regardless of the marital status of the parents.  
(Source: P.A. 83-1372.)

(750 ILCS 45/3.1) (from Ch. 40, par. 2503.1)

Sec. 3.1. A child's mother or a person found to be the father of a child under this Act, is not relieved of support and maintenance obligations to the child because he or she is a minor.  
(Source: P.A. 87-537.)

(750 ILCS 45/4) (from Ch. 40, par. 2504)

Sec. 4. How Parent and Child Relationship Established. The parent and child relationship between a child and

- (1) the natural mother may be established by proof of her having given birth to the child, or under this Act;
- (2) the natural father may be established under this Act;
- (3) an adoptive parent may be established by proof of adoption, or by records established pursuant to Section 16 of the "Vital Records Act", approved August 8, 1961, as amended.

(Source: P.A. 83-1372.)

(750 ILCS 45/4.1)

Sec. 4.1. Administrative paternity determinations. Notwithstanding any other provision of this Act, the Department of Healthcare and Family Services may make administrative determinations of paternity and nonpaternity in accordance with Section 10-17.7 of the Illinois Public Aid Code. These determinations of paternity or nonpaternity shall have the full force and effect of judgments entered under this Act. (Source: P.A. 95-331, eff. 8-21-07.)

(750 ILCS 45/5) (from Ch. 40, par. 2505)

Sec. 5. Presumption of Paternity.

(a) A man is presumed to be the natural father of a child if:

(1) he and the child's natural mother are or have been married to each other, even though the marriage is or could be declared invalid, and the child is born or conceived during such marriage;

(2) after the child's birth, he and the child's natural mother have married each other, even though the marriage is or could be declared invalid, and he is named, with his written consent, as the child's father on the child's birth certificate;

(3) he and the child's natural mother have signed an acknowledgment of paternity in accordance with rules adopted by the Department of Healthcare and Family Services under Section 10-17.7 of the Illinois Public Aid Code; or

(4) he and the child's natural mother have signed an acknowledgment of parentage or, if the natural father is someone other than one presumed to be the father under this Section, an acknowledgment of parentage and denial of paternity in accordance with Section 12 of the Vital Records Act.

(b) A presumption under subdivision (a)(1) or (a)(2) of this Section may be rebutted only by clear and convincing evidence. A presumption under subdivision (a)(3) or (a)(4) is conclusive, unless the acknowledgment of parentage is rescinded under the process provided in Section 12 of the Vital Records Act, upon the earlier of:

(1) 60 days after the date the acknowledgment of parentage is signed, or

(2) the date of an administrative or judicial proceeding relating to the child (including a proceeding to establish a support order) in which the signatory is a party;

except that if a minor has signed the acknowledgment of paternity or acknowledgment of parentage and denial of paternity, the presumption becomes conclusive 6 months after the minor reaches majority or is otherwise emancipated.

(Source: P.A. 95-331, eff. 8-21-07.)

(750 ILCS 45/6) (from Ch. 40, par. 2506)

Sec. 6. Establishment of Parent and Child Relationship by Consent of the Parties.

(a) A parent and child relationship may be established voluntarily by the signing and witnessing of a voluntary acknowledgment of parentage in accordance with Section 12 of the Vital Records Act, Section 10-17.7 of the Illinois Public Aid Code, or the provisions of the Gestational Surrogacy Act. The voluntary acknowledgment of parentage shall contain the social security numbers of the persons signing the voluntary acknowledgment of parentage; however, failure to include the social security numbers of the persons signing a voluntary acknowledgment of parentage does not invalidate the voluntary acknowledgment of parentage.

(1) A parent-child relationship may be established in the event of gestational surrogacy if all of the following conditions are met prior to the birth of the child:

(A) The gestational surrogate certifies that she is not the biological mother of the child, and that she is carrying the child for the intended parents.

(B) The husband, if any, of the gestational surrogate certifies that he is not the biological father of the child.

(C) The intended mother certifies that she provided or an egg donor donated the egg from which the child being carried by the gestational surrogate was conceived.

(D) The intended father certifies that he provided or a sperm donor donated the sperm from which the child being carried by the gestational surrogate was conceived.

(E) A physician licensed to practice medicine in all its branches in the State of Illinois certifies that the child being carried by the gestational surrogate is the biological child of the intended mother or the intended father or both and that neither the gestational surrogate nor the gestational surrogate's husband, if any, is a biological parent of the child being carried by the gestational surrogate.

(E-5) The attorneys for the intended parents and the gestational surrogate each certifies that the parties entered into a gestational surrogacy contract intended to satisfy the requirements of Section 25 of the Gestational Surrogacy Act with respect to the child.

(F) All certifications shall be in writing and witnessed by 2 competent adults who are not the gestational surrogate, gestational surrogate's husband, if any, intended mother, or intended father. Certifications shall be on forms prescribed by the Illinois Department of Public Health, shall be executed prior to the birth of the child, and shall be placed in the medical records of the gestational surrogate prior to the birth of the child. Copies of all certifications shall be delivered to the Illinois Department of Public Health prior to the birth of the child.

(2) Unless otherwise determined by order of the Circuit Court, the child shall be presumed to be the child of the gestational surrogate and of the gestational surrogate's husband, if any, if all requirements of subdivision (a)(1) are not met prior to the birth of the child. This presumption may be rebutted by clear and convincing evidence. The circuit court may order the gestational surrogate, gestational surrogate's husband, intended mother, intended father, and child to submit to such medical examinations and testing as the court deems appropriate.

(b) Notwithstanding any other provisions of this Act, paternity established in accordance with subsection (a) has the full force and effect of a judgment entered under this Act and serves as a basis for seeking a child support order without any further proceedings to establish paternity.

(c) A judicial or administrative proceeding to ratify paternity established in accordance with subsection (a) is neither required nor permitted.

(d) A signed acknowledgment of paternity entered under this Act may be challenged in court only on the basis of fraud, duress, or material mistake of fact, with the burden of proof upon the challenging party. Pending outcome of the challenge to the acknowledgment of paternity, the legal responsibilities of the signatories shall remain in full force and effect, except upon order of the court upon a showing of good cause.

(e) Once a parent and child relationship is established in accordance with subsection (a), an order for support may be established pursuant to a petition to establish an order for support by consent filed with the clerk of the circuit court. A copy of the properly completed acknowledgment of parentage form shall be attached to the petition. The petition shall ask that the circuit court enter an order for support. The petition may ask that an order for visitation, custody, or guardianship be entered. The filing and appearance fees provided under the Clerks of Courts Act shall be waived for all cases in which an acknowledgment of parentage form has been properly completed by the parties and in which a petition to establish an order for support by consent has been filed with the clerk of the circuit court. This subsection shall not be construed to prohibit filing any petition for child support, visitation, or custody under this Act, the Illinois Marriage and Dissolution of Marriage Act, or the Non-Support Punishment Act. This subsection shall also not be construed to prevent the establishment of an administrative support order in cases involving persons receiving child support enforcement services under Article X of the Illinois Public Aid Code.  
(Source: P.A. 92-16, eff. 6-28-01; 93-921, eff. 1-1-05; 93-1095, eff. 3-29-05.)

(750 ILCS 45/6.5)

Sec. 6.5. Custody or visitation prohibited to men who father through sexual assault or sexual abuse.

(a) This Section applies to a person who has been found to be the father of a child under this Act and who:

(1) has been convicted of or who has pled guilty or nolo contendere to a violation of Section 11-1.20 (criminal sexual assault), Section 11-1.30 (aggravated criminal sexual assault), Section 11-1.40 (predatory criminal sexual assault of a child), Section 11-1.50 (criminal sexual abuse), Section 11-1.60 (aggravated criminal sexual abuse), Section 11-11 (sexual relations within families), Section 12-13 (criminal sexual assault), Section 12-14 (aggravated criminal sexual assault), Section 12-14.1 (predatory criminal sexual assault of a child), Section 12-15 (criminal sexual abuse), or Section 12-16 (aggravated criminal sexual abuse) of the Criminal Code of 1961 or the Criminal Code of 2012, or a similar statute in another jurisdiction, for his conduct in fathering that child; or

(2) at a fact-finding hearing, is found by clear and convincing evidence to have committed an act of non-consensual sexual penetration for his conduct in fathering that child.

(b) A person described in subsection (a) shall not be entitled to custody of or visitation with that child without the consent of the child's mother or guardian. If the person described in subsection (a) is also the guardian of the child, he does not have the authority to consent to visitation or custody under this Section. If the mother of the child is a minor, and the person described in subsection (a) is also the father or guardian of the mother, then he does not have the authority to consent to custody or visits.

(c) Notwithstanding any other provision of this Act, nothing in this Section shall be construed to relieve the father described in subsection (a) of any support and maintenance obligations to the child under this Act. The child's mother or guardian may decline support and maintenance obligations from the father.

(d) Notwithstanding any other provision of law, the father described in subsection (a) of this Section is not entitled to any inheritance or other rights from the child without the consent of the child's mother or guardian.

(e) Notwithstanding any provision of the Illinois Marriage



and Dissolution of Marriage Act, the parent, grandparent, great-grandparent, or sibling of the person described in subsection (a) of this Section does not have standing to bring an action requesting custody or visitation with the child without the consent of the child's mother or guardian.

(f) A petition under this Section may be filed by the child's mother or guardian either as an affirmative petition in circuit court or as an affirmative defense in any proceeding filed by the person described in subsection (a) of this Section regarding the child.

(Source: P.A. 97-568, eff. 8-25-11; 97-1150, eff. 1-25-13; 98-476, eff. 1-1-14.)

(750 ILCS 45/7) (from Ch. 40, par. 2507)

Sec. 7. Determination of Father and Child Relationship; Who May Bring Action; Parties.

(a) An action to determine the existence of the father and child relationship, whether or not such a relationship is already presumed under Section 5 of this Act, may be brought by the child; the mother; a pregnant woman; any person or public agency who has custody of, or is providing or has provided financial support to, the child; the Department of Healthcare and Family Services if it is providing or has provided financial support to the child or if it is assisting with child support collection services; or a man presumed or alleging himself to be the father of the child or expected child. The complaint shall be verified and shall name the person or persons alleged to be the father of the child.

(b) An action to declare the non-existence of the parent and child relationship may be brought by the child, the natural mother, or a man presumed to be the father under subdivision (a) (1) or (a) (2) of Section 5 of this Act. Actions brought by the child, the natural mother or a presumed father shall be brought by verified complaint.

After the presumption that a man presumed to be the father under subdivision (a) (1) or (a) (2) of Section 5 has been rebutted, paternity of the child by another man may be determined in the same action, if he has been made a party.

(b-5) An action to declare the non-existence of the parent and child relationship may be brought subsequent to an adjudication of paternity in any judgment by the man adjudicated to be the father pursuant to the presumptions in Section 5 of this Act if, as a result of deoxyribonucleic acid (DNA) tests, it is discovered that the man adjudicated to be the father is not the natural father of the child. Actions brought by the adjudicated father shall be brought by verified complaint. If, as a result of the deoxyribonucleic acid (DNA) tests, the plaintiff is determined not to be the father of the child, the adjudication of paternity and any orders regarding custody, visitation, and future payments of support may be vacated.

(c) If any party is a minor, he or she may be represented by his or her general guardian or a guardian ad litem appointed by the court, which may include an appropriate agency. The court may align the parties.

(d) Regardless of its terms, an agreement, other than a settlement approved by the court, between an alleged or presumed father and the mother or child, does not bar an action under this Section.

(e) If an action under this Section is brought before the birth of the child, all proceedings shall be stayed until after the birth, except for service or process, the taking of depositions to perpetuate testimony, and the ordering of blood tests under appropriate circumstances.

(Source: P.A. 95-331, eff. 8-21-07.)

(750 ILCS 45/8) (from Ch. 40, par. 2508)

Sec. 8. Statute of limitations.



<b>Public Act 098-0597</b>	
SB0010 Enrolled	LRB098 05104 HEP 35135 b
AN ACT concerning civil law.	
<b>Be it enacted by the People of the State of Illinois, represented in the General Assembly:</b>	
Section 1. Short title. This Act may be cited as the Religious Freedom and Marriage Fairness Act.	
Section 5. Purposes; rules of construction. This Act shall be liberally construed and applied to promote its underlying purpose, which is to provide same-sex and different-sex couples and their children equal access to the status, benefits, protections, rights, and responsibilities of civil marriage. Nothing in this Act is intended to abrogate, limit, or expand the ability of a religious denomination to exercise First Amendment rights protected by the United States Constitution or the Illinois Constitution nor is it intended to abrogate, limit, or expand the Illinois Human Rights Act or the Religious Freedom Restoration Act.	
Section 7. Private clubs. Nothing in this Act is intended to abrogate, limit, or expand the exemption for private clubs under Section 5-103 of the Illinois Human Rights Act.	
Section 10. Equal access to marriage.	
(a) All laws of this State applicable to marriage, whether they derive from statute, administrative or court rule, policy, common law, or any other source of civil or criminal law, shall apply equally to marriages of same-sex and different-sex couples and their children.	
(b) Parties to a marriage and their children, regardless of whether the marriage consists of a same-sex or different-sex couple, shall have all the same benefits, protections, and responsibilities under law, whether they derive from statute, administrative or court rule, policy, common law, or any other source of civil or criminal law.	
(c) Parties to a marriage shall be included in any definition or use of terms such as "spouse", "family", "immediate family", "dependent", "next of kin", "wife", "husband", "bride", "groom", "wedlock", and other terms that refer to or denote the spousal relationship, as those terms are used throughout the law, regardless of whether the parties to a marriage are of the same sex or different sexes.	
(d) To the extent the law of this State adopts, refers to, or relies upon provisions of federal law as applicable to this State, parties to a marriage of the same sex and their children shall be treated under the law of this State as if federal law recognizes the marriages of same-sex couples in the same manner as the law of this State.	
Section 15. Religious freedom. Nothing in this Act shall interfere with or regulate the religious practice of any religious denomination or Indian Nation or Tribe or Native Group. Any religious denomination or Indian Nation or Tribe or Native Group is free to choose which marriages it will solemnize or celebrate.	
Section 20. Severability. If any part of this Act or its application to any person or circumstance is adjudged invalid,	

such adjudication or application shall not affect the validity of this Act as a whole or of any other part.

Section 905. The Illinois Marriage and Dissolution of Marriage Act is amended by changing Sections 201, 209, and 212 and by adding Section 220 as follows:

(750 ILCS 5/201) (from Ch. 40, par. 201)

Sec. 201. Formalities.) A marriage between 2 persons ~~a man and a woman~~ licensed, solemnized and registered as provided in this Act is valid in this State.

(Source: P.A. 80-923.)

(750 ILCS 5/209) (from Ch. 40, par. 209)

Sec. 209. Solemnization and Registration.)

(a) A marriage may be solemnized by a judge of a court of record, by a retired judge of a court of record, unless the retired judge was removed from office by the Judicial Inquiry Board, except that a retired judge shall not receive any compensation from the State, a county or any unit of local government in return for the solemnization of a marriage and there shall be no effect upon any pension benefits conferred by the Judges Retirement System of Illinois, by a judge of the Court of Claims, by a county clerk in counties having 2,000,000 or more inhabitants, by a public official whose powers include solemnization of marriages, or in accordance with the prescriptions of any religious denomination, Indian Nation or Tribe or Native Group, provided that when such prescriptions require an officiant, the officiant be in good standing with his or her religious denomination, Indian Nation or Tribe or Native Group. Either the person solemnizing the marriage, or, if no individual acting alone solemnized the marriage, both parties to the marriage, shall complete the marriage certificate form and forward it to the county clerk within 10 days after such marriage is solemnized.

(a-5) Nothing in this Act shall be construed to require any religious denomination or Indian Nation or Tribe or Native Group, or any minister, clergy, or officiant acting as a representative of a religious denomination or Indian Nation or Tribe or Native Group, to solemnize any marriage. Instead, any religious denomination or Indian Nation or Tribe or Native Group, or any minister, clergy, or officiant acting as a representative of a religious denomination or Indian Nation or Tribe or Native Group is free to choose which marriages it will solemnize. Notwithstanding any other law to the contrary, a refusal by a religious denomination or Indian Nation or Tribe or Native Group, or any minister, clergy, or officiant acting as a representative of a religious denomination or Indian Nation or Tribe or Native Group to solemnize any marriage under this Act shall not create or be the basis for any civil, administrative, or criminal penalty, claim, or cause of action.

(a-10) No church, mosque, synagogue, temple, nondenominational ministry, interdenominational or ecumenical organization, mission organization, or other organization whose principal purpose is the study, practice, or advancement of religion is required to provide religious facilities for the solemnization ceremony or celebration associated with the solemnization ceremony of a marriage if the solemnization ceremony or celebration associated with the solemnization ceremony is in violation of its religious beliefs. An entity identified in this subsection (a-10) shall be immune from any civil, administrative, criminal penalty, claim, or cause of action based on its refusal to provide religious facilities for the solemnization ceremony or celebration associated with the solemnization ceremony of a marriage if the solemnization ceremony or celebration associated with the solemnization ceremony is in violation of its religious beliefs. As used in

this subsection (a-10), "religious facilities" means sanctuaries, parish halls, fellowship halls, and similar facilities. "Religious facilities" does not include facilities such as businesses, health care facilities, educational facilities, or social service agencies.

(b) The solemnization of the marriage is not invalidated by the fact that the person solemnizing the marriage was not legally qualified to solemnize it, if either party to the marriage believed him or her to be so qualified or by the fact that the marriage was inadvertently solemnized in a county in Illinois other than the county where the license was issued. (Source: P.A. 95-775, eff. 1-1-09.)

(750 ILCS 5/212) (from Ch. 40, par. 212)

Sec. 212. Prohibited Marriages.

(a) The following marriages are prohibited:

(1) a marriage entered into prior to the dissolution of an earlier marriage, civil union, or substantially similar legal relationship of one of the parties, unless the parties to the marriage are the same as the parties to a civil union and are seeking to convert their civil union to a marriage pursuant to Section 65 of the Illinois Religious Freedom Protection and Civil Union Act;

(2) a marriage between an ancestor and a descendant or between ~~siblings a brother and a sister~~, whether the relationship is by the half or the whole blood or by adoption;

(3) a marriage between an uncle and a niece, between an uncle and a nephew, or between an aunt and a nephew, or between an aunt and a niece, whether the relationship is by the half or the whole blood;

(4) a marriage between cousins of the first degree; however, a marriage between first cousins is not prohibited if:

(i) both parties are 50 years of age or older; or

(ii) either party, at the time of application for a marriage license, presents for filing with the county clerk of the county in which the marriage is to be solemnized, a certificate signed by a licensed physician stating that the party to the proposed marriage is permanently and irreversibly sterile;

(5) ~~(blank). a marriage between 2 individuals of the same sex.~~

(b) Parties to a marriage prohibited under subsection (a) of this Section who cohabit after removal of the impediment are lawfully married as of the date of the removal of the impediment.

(c) Children born or adopted of a prohibited or common law marriage are the lawful children of the parties.

(Source: P.A. 94-229, eff. 1-1-06.)

(750 ILCS 5/220 new)

Sec. 220. Consent to jurisdiction. Members of a same-sex couple who enter into a marriage in this State consent to the jurisdiction of the courts of this State for the purpose of any action relating to the marriage, even if one or both parties cease to reside in this State. A court shall enter a judgment of dissolution of marriage if at the time the action is commenced, it meets the grounds for dissolution of marriage set forth in this Act.

(750 ILCS 5/213.1 rep.)

Section 910. The Illinois Marriage and Dissolution of Marriage Act is amended by repealing Section 213.1.

Section 915. The Illinois Religious Freedom Protection and

Civil Union Act is amended by changing Section 60 and by adding Section 65 as follows:

(750 ILCS 75/60)

Sec. 60. Respect for marriages and civil unions entered into in other jurisdictions Reciprocity. A marriage between persons of the same sex, a civil union, or a substantially similar legal relationship other than common law marriage, legally entered into in another jurisdiction, shall be recognized in Illinois as a civil union. A marriage, whether of the same sex or different sexes and providing that it is not a common law marriage, legally entered into in another jurisdiction, shall be recognized in this State as a marriage in accordance with the provisions of the Illinois Marriage and Dissolution of Marriage Act, except that Section 216 of the Illinois Marriage and Dissolution of Marriage Act shall not apply to marriages of same-sex couples validly entered into in another jurisdiction.

(Source: P.A. 96-1513, eff. 6-1-11.)

(750 ILCS 75/65 new)

Sec. 65. Voluntary conversion of civil union to marriage.

(a) Parties to a civil union may apply for and receive a marriage license and have the marriage solemnized and registered under Section 209 of the Illinois Marriage and Dissolution of Marriage Act, provided the parties are otherwise eligible to marry and the parties to the marriage are the same as the parties to the civil union. The fee for application for a marriage license shall be waived in such circumstances.

(b) For a period of one year following the effective date of this amendatory Act of the 98th General Assembly, parties to a civil union may have their civil union legally designated and recorded as a marriage, deemed effective on the date of solemnization of the civil union, without payment of any fee, provided the parties' civil union has not been dissolved and there is no pending proceeding to dissolve the civil union. Upon application to a county clerk, the parties shall be issued a marriage certificate. The parties' signatures on the marriage certificate and return of the signed certificate for recording shall be sufficient to convert the civil union into a marriage. The county clerk shall notify the Department of Public Health within 45 days by furnishing a copy of the certificate to the Department of Public Health.

(c) When parties to a civil union have married, or when their civil union has been converted to a marriage under this Section, the parties, as of the date stated on the marriage certificate, shall no longer be considered in a civil union, but rather shall be in a legal marriage.

Section 997. Severability. The provisions of this Act are severable under Section 1.31 of the Statute on Statutes.

Effective Date: 6/1/2014

**Information maintained by the Legislative Reference Bureau**

Updating the database of the Illinois Compiled Statutes (ILCS) is an ongoing process. Recent laws may not yet be included in the ILCS database, but they are found on this site as [Public Acts](#) soon after they become law. For information concerning the relationship between statutes and Public Acts, refer to the [Guide](#).

Because the statute database is maintained primarily for legislative drafting purposes, statutory changes are sometimes included in the statute database before they take effect. If the source note at the end of a Section of the statutes includes a Public Act that has not yet taken effect, the version of the law that is currently in effect may have already been removed from the database and you should refer to that Public Act to see the changes made to the current law.

**PUBLIC HEALTH  
(410 ILCS 535/) Vital Records Act.**

(410 ILCS 535/1) (from Ch. 111 1/2, par. 73-1)

Sec. 1. As used in this Act, unless the context otherwise requires:

(1) "Vital records" means records of births, deaths, fetal deaths, marriages, dissolution of marriages, and data related thereto.

(2) "System of vital records" includes the registration, collection, preservation, amendment, and certification of vital records, and activities related thereto.

(3) "Filing" means the presentation of a certificate, report, or other record provided for in this Act, of a birth, death, fetal death, adoption, marriage, or dissolution of marriage, for registration by the Office of Vital Records.

(4) "Registration" means the acceptance by the Office of Vital Records and the incorporation in its official records of certificates, reports, or other records provided for in this Act, of births, deaths, fetal deaths, adoptions, marriages, or dissolution of marriages.

(5) "Live birth" means the complete expulsion or extraction from its mother of a product of human conception, irrespective of the duration of pregnancy, which after such separation breathes or shows any other evidence of life such as beating of the heart, pulsation of the umbilical cord, or definite movement of voluntary muscles, whether or not the umbilical cord has been cut or the placenta is attached.

(6) "Fetal death" means death prior to the complete expulsion or extraction from its mother of a product of human conception, irrespective of the duration of pregnancy; the death is indicated by the fact that after such separation the fetus does not breathe or show any other evidence of life such as beating of the heart, pulsation of the umbilical cord, or definite movement of voluntary muscles.

(7) "Dead body" means a lifeless human body or parts of such body or bones thereof from the state of which it may reasonably be concluded that death has occurred.

(8) "Final disposition" means the burial, cremation, or other disposition of a dead human body or fetus or parts thereof.

(9) "Physician" means a person licensed to practice medicine in Illinois or any other State.

(10) "Institution" means any establishment, public or private, which provides in-patient medical, surgical, or diagnostic care or treatment, or nursing, custodial, or domiciliary care to 2 or more unrelated individuals, or to which persons are committed by law.

(11) "Department" means the Department of Public Health of the State of Illinois.

(12) "Director" means the Director of the Illinois Department of Public Health.

(Source: P.A. 81-230.)

(410 ILCS 535/2) (from Ch. 111 1/2, par. 73-2)

Sec. 2. There is hereby established in the Department of

be prescribed and furnished by the State Registrar of Vital Records.

(b) On and after the effective date of this amendatory Act of 1983, all forms used to collect information under this Act which request information concerning the race or ethnicity of an individual by providing spaces for the designation of that individual as "white" or "black", or the semantic equivalent thereof, shall provide an additional space for a designation as "Hispanic".

(c) Effective November 1, 1990, the social security numbers of the mother and father shall be collected at the time of the birth of the child. These numbers shall not be recorded on the certificate of live birth. The numbers may be used only for those purposes allowed by Federal law.

(d) The social security number of a person who has died shall be entered on the death certificate; however, failure to enter the social security number of the person who has died on the death certificate does not invalidate the death certificate.

(e) If the place of disposition of a dead human body or cremated remains is in a cemetery, the burial permit shall include the place of disposition. The place of disposition shall include the lot, block, section, and plot or niche, and depth, if applicable, where the dead human body or cremated remains are located. This subsection does not apply to cremated remains scattered in a cemetery.

(Source: P.A. 96-863, eff. 3-1-10; 97-679, eff. 2-6-12.)

(410 ILCS 535/12)

Sec. 12. Live births; place of registration.

(1) Each live birth which occurs in this State shall be registered with the local or subregistrar of the district in which the birth occurred as provided in this Section, within 7 days after the birth. When a birth occurs on a moving conveyance, the city, village, township, or road district in which the child is first removed from the conveyance shall be considered the place of birth and a birth certificate shall be filed in the registration district in which the place is located.

(2) When a birth occurs in an institution, the person in charge of the institution or his designated representative shall obtain and record all the personal and statistical particulars relative to the parents of the child that are required to properly complete the live birth certificate; shall secure the required personal signatures on the hospital worksheet; shall prepare the certificate from this worksheet; and shall file the certificate with the local registrar. The institution shall retain the hospital worksheet permanently or as otherwise specified by rule. The physician in attendance shall verify or provide the date of birth and medical information required by the certificate, within 24 hours after the birth occurs.

(3) When a birth occurs outside an institution, the certificate shall be prepared and filed by one of the following in the indicated order of priority:

(a) The physician in attendance at or immediately after the birth, or in the absence of such a person,

(b) Any other person in attendance at or immediately after the birth, or in the absence of such a person,

(c) The father, the mother, or in the absence of the father and the inability of the mother, the person in charge of the premises where the birth occurred.

(4) Unless otherwise provided in this Act, if the mother was not married to the father of the child at either the time of conception or the time of birth, the name of the father shall be entered on the child's birth certificate only if the mother and the person to be named as the father have signed an acknowledgment of parentage in accordance with subsection (5).

Unless otherwise provided in this Act, if the mother was

married at the time of conception or birth and the presumed father (that is, the mother's husband) is not the biological father of the child, the name of the biological father shall be entered on the child's birth certificate only if, in accordance with subsection (5), (i) the mother and the person to be named as the father have signed an acknowledgment of parentage and (ii) the mother and presumed father have signed a denial of paternity.

(5) Upon the birth of a child to an unmarried woman, or upon the birth of a child to a woman who was married at the time of conception or birth and whose husband is not the biological father of the child, the institution at the time of birth and the local registrar or county clerk after the birth shall do the following:

(a) Provide (i) an opportunity for the child's mother and father to sign an acknowledgment of parentage and (ii) if the presumed father is not the biological father, an opportunity for the mother and presumed father to sign a denial of paternity. The signing and witnessing of the acknowledgment of parentage or, if the presumed father of the child is not the biological father, the acknowledgment of parentage and denial of paternity conclusively establishes a parent and child relationship in accordance with Sections 5 and 6 of the Illinois Parentage Act of 1984.

The Department of Healthcare and Family Services shall furnish the acknowledgment of parentage and denial of paternity form to institutions, county clerks, and State and local registrars' offices. The form shall include instructions to send the original signed and witnessed acknowledgment of parentage and denial of paternity to the Department of Healthcare and Family Services. The acknowledgement of paternity and denial of paternity form shall also include a statement informing the mother, the alleged father, and the presumed father, if any, that they have the right to request deoxyribonucleic acid (DNA) tests regarding the issue of the child's paternity and that by signing the form, they expressly waive such tests. The statement shall be set forth in bold-face capital letters not less than 0.25 inches in height.

(b) Provide the following documents, furnished by the Department of Healthcare and Family Services, to the child's mother, biological father, and (if the person presumed to be the child's father is not the biological father) presumed father for their review at the time the opportunity is provided to establish a parent and child relationship:

(i) An explanation of the implications of, alternatives to, legal consequences of, and the rights and responsibilities that arise from signing an acknowledgment of parentage and, if necessary, a denial of paternity, including an explanation of the parental rights and responsibilities of child support, visitation, custody, retroactive support, health insurance coverage, and payment of birth expenses.

(ii) An explanation of the benefits of having a child's parentage established and the availability of parentage establishment and child support enforcement services.

(iii) A request for an application for child support enforcement services from the Department of Healthcare and Family Services.

(iv) Instructions concerning the opportunity to speak, either by telephone or in person, with staff of the Department of Healthcare and Family Services who are trained to clarify information and answer questions about paternity establishment.



(v) Instructions for completing and signing the acknowledgment of parentage and denial of paternity.

(c) Provide an oral explanation of the documents and instructions set forth in subdivision (5)(b), including an explanation of the implications of, alternatives to, legal consequences of, and the rights and responsibilities that arise from signing an acknowledgment of parentage and, if necessary, a denial of paternity. The oral explanation may be given in person or through the use of video or audio equipment.

(6) The institution, State or local registrar, or county clerk shall provide an opportunity for the child's father or mother to sign a rescission of parentage. The signing and witnessing of the rescission of parentage voids the acknowledgment of parentage and nullifies the presumption of paternity if executed and filed with the Department of Healthcare and Family Services (formerly Illinois Department of Public Aid) within the time frame contained in Section 5 of the Illinois Parentage Act of 1984. The Department of Healthcare and Family Services shall furnish the rescission of parentage form to institutions, county clerks, and State and local registrars' offices. The form shall include instructions to send the original signed and witnessed rescission of parentage to the Department of Healthcare and Family Services.

(7) An acknowledgment of paternity signed pursuant to Section 6 of the Illinois Parentage Act of 1984 may be challenged in court only on the basis of fraud, duress, or material mistake of fact, with the burden of proof upon the challenging party. Pending outcome of a challenge to the acknowledgment of paternity, the legal responsibilities of the signatories shall remain in full force and effect, except upon order of the court upon a showing of good cause.

(8) When the process for acknowledgment of parentage as provided for under subsection (5) establishes the paternity of a child whose certificate of birth is on file in another state, the Department of Healthcare and Family Services shall forward a copy of the acknowledgment of parentage, the denial of paternity, if applicable, and the rescission of parentage, if applicable, to the birth record agency of the state where the child's certificate of birth is on file.

(9) In the event the parent-child relationship has been established in accordance with subdivision (a)(1) of Section 6 of the Parentage Act of 1984, the names of the biological mother and biological father so established shall be entered on the child's birth certificate, and the names of the surrogate mother and surrogate mother's husband, if any, shall not be on the birth certificate.

(Source: P.A. 95-331, eff. 8-21-07; 96-333, eff. 8-11-09; 96-474, eff. 8-14-09; 96-1000, eff. 7-2-10.)

(410 ILCS 535/13) (from Ch. 111 1/2, par. 73-13)

Sec. 13. (1) Whoever assumes the custody of a living infant of unknown parentage shall report on a form and in the manner prescribed by the State Registrar of Vital Records, within 3 days, to the local registrar of the district in which the child was found, the following information:

- (a) The date and place of finding;
- (b) Sex, color or race, and approximate age of child;
- (c) Name and address of the persons or institution with whom the child has been placed for care;
- (d) Name given to the child by the custodian; and
- (e) Other data required by the State Registrar of Vital Records.

(2) The place where the child was found shall be entered as the place of birth, and the date of birth shall be determined by approximation.



## Nevada



Assembly Bill No. 421–Committee on Judiciary

CHAPTER.....

AN ACT relating to parentage; revising provisions relating to assisted reproduction; revising provisions relating to gestational carrier arrangements; and providing other matters properly relating thereto.

**Legislative Counsel’s Digest:**

Existing law establishes the circumstances under which the legal relationship of parent and child is established. Under existing law, the legal relationship of mother and child is established by: (1) proof that the woman has given birth to the child; (2) an adjudication that the woman is the mother of the child; or (3) proof that the woman has adopted the child. (NRS 126.041) The legal relationship of father and child is established by: (1) certain presumptions of paternity that arise if a man was married to, or cohabitating with, the natural mother of the child; (2) a presumption of paternity that arises if the man resides with and holds out the child as his natural child; (3) genetic testing establishing that the man is the father of the child; or (4) a certain voluntary acknowledgment of paternity by the man. (NRS 126.041, 126.051, 126.053) Existing law also establishes the parentage of a child: (1) conceived by means of artificial insemination; or (2) born pursuant to a surrogacy agreement. (NRS 126.045, 126.061) This bill replaces the provisions of existing law governing artificial insemination and surrogacy agreements with provisions governing assisted reproduction and gestational agreements which are based on the Uniform Parentage Act adopted by the Uniform Law Commission and the Model Act Governing Assisted Reproductive Technology promulgated by the American Bar Association.

**Sections 16-22** of this bill provide for the parentage of a child conceived by a woman by means of assisted reproduction. Under **section 18**, a person who donates eggs, sperm or embryos for assisted reproduction by a woman is not a parent of the resulting child. **Sections 19 and 20** provide that a person who donates eggs, sperm or embryos for assisted reproduction, or a person who consents to assisted reproduction, with the intent of being a parent of the resulting child is a legal parent of that child. **Section 22** provides for the parentage of a child if the transfer of eggs, sperm or embryos occurs after a marriage or domestic partnership is dissolved.

**Sections 23-33** of this bill enact provisions governing gestational agreements under which a woman carries and gives birth to a child intending that another person or persons become the legal parent or parents of the child. **Section 24** provides that if an enforceable gestational agreement is entered into by the gestational carrier, her spouse or domestic partner, if any, and the intended parent or parents: (1) the intended parent or parents under the gestational agreement become the legal parent or parents of the resulting child upon the birth of that child; and (2) the gestational carrier and her spouse or domestic partner, if any, are not the legal parents of the resulting child. **Sections 26 and 27** establish the requirements for: (1) a person to be eligible to be a gestational carrier; (2) the intended parent or parents; and (3) the execution and contents of an enforceable gestational agreement. **Sections 30 and 31** establish remedies for a breach of a gestational agreement. **Sections 32 and 33**: (1) authorize the reimbursement of certain expenses incurred by a donor of a gestational carrier in connection with a gestational agreement; and (2) enact provisions governing the compensation paid to a gestational carrier.



---

THE PEOPLE OF THE STATE OF NEVADA, REPRESENTED IN  
SENATE AND ASSEMBLY, DO ENACT AS FOLLOWS:

**Section 1.** Chapter 126 of NRS is hereby amended by adding thereto the provisions set forth as sections 2 to 33, inclusive, of this act.

**Sec. 2.** *As used in sections 2 to 33, inclusive, of this act, unless the context otherwise requires, the words and terms defined in sections 3 to 15, inclusive, of this act have the meanings ascribed to them in those sections.*

**Sec. 3.** *“Assisted reproduction” means a method of causing pregnancy other than sexual intercourse. The term includes, without limitation:*

- 1. Intrauterine insemination;*
- 2. Donation of eggs;*
- 3. Donation of embryos;*
- 4. In vitro fertilization and transfer of embryos; and*
- 5. Intracytoplasmic sperm injection.*

**Sec. 4.** *“Domestic partner” means a person who is in a domestic partnership which is registered pursuant to chapter 122A of NRS and which has not been terminated pursuant to that chapter.*

**Sec. 5.** *“Domestic partnership” has the meaning ascribed to it in NRS 122A.040.*

**Sec. 6.** *“Donor” means a person with dispositional control of eggs, sperm or embryos who provides eggs, sperm or embryos to another person for gestation and relinquishes all present and future parental and inheritance rights and obligations to any resulting child.*

**Sec. 7.** *“Embryo” means a cell or group of cells containing a diploid complement of chromosomes or a group of such cells, not including a gamete, that has the potential to develop into a live born human being if transferred into the body of a woman under conditions in which gestation may be reasonably expected to occur.*

**Sec. 8.** *“Gamete” means a cell containing a haploid complement of deoxyribonucleic acid that has the potential to form an embryo when combined with another gamete. The term includes:*

- 1. Sperm.*
- 2. Eggs.*



– 3 –

*3. Nuclear deoxyribonucleic acid from one human being combined with the cytoplasm, including, without limitation, cytoplasmic deoxyribonucleic acid, of another human being.*

*Sec. 9. “Gestational agreement” means a contract between an intended parent or parents and a gestational carrier intended to result in a live birth.*

*Sec. 10. “Gestational carrier” means an adult woman who is not an intended parent and who enters into a gestational agreement to bear a child conceived using the gametes of other persons and not her own.*

*Sec. 11. “Intended parent” means a person, married or unmarried, who manifests the intent as provided in sections 2 to 33, inclusive, of this act, to be legally bound as the parent of a child resulting from assisted reproduction.*

*Sec. 12. “In vitro fertilization” means the formation of a human embryo outside the human body.*

*Sec. 13. “Parent” means a person who has established the parent and child relationship.*

*Sec. 14. “Record” means information which is inscribed on a tangible medium or which is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.*

*Sec. 15. “Sign” means, with present intent to authenticate or adopt a record:*

- 1. To execute or adopt a tangible symbol; or*
- 2. To attach to or logically associate with the record an electronic symbol, sound or process.*

*Sec. 16. Except as otherwise provided by any other provision of law, unless parental rights are terminated, a parent and child relationship established under sections 2 to 33, inclusive, of this act applies for all purposes.*

*Sec. 17. Sections 2 to 33, inclusive, of this act do not apply to the birth of a child conceived by means other than assisted reproduction.*

*Sec. 18. A donor is not a parent of a child conceived by means of assisted reproduction.*

*Sec. 19. A person who provides gametes for, or consents to, assisted reproduction by a woman, as provided in section 20 of this act, with the intent to be a parent of her child is a parent of the resulting child.*

*Sec. 20. 1. Consent by a person who intends to be a parent of a child born by assisted reproduction must be in a signed record.*



– 4 –

*2. Failure of a person to sign a consent required by subsection 1, before or after the birth of the child, does not preclude a finding of parentage if the woman and the person, during the first 2 years of the child's life, resided together in the same household with the child and openly held out the child as their own.*

**Sec. 21.** *1. Except as otherwise provided in subsection 2, the legal spouse or domestic partner of a woman who gives birth to a child by means of assisted reproduction may not challenge the parentage of the child unless:*

*(a) Within 2 years after learning of the birth of the child, a proceeding is commenced to adjudicate parentage; and*

*(b) The court finds that, before or after the birth of the child, the legal spouse or domestic partner did not consent to the assisted reproduction.*

*2. A proceeding to adjudicate parentage may be maintained at any time if the court determines that:*

*(a) The legal spouse or domestic partner did not provide gametes for, or consent to, the assisted reproduction by the person who gave birth;*

*(b) The legal spouse or domestic partner and the woman who gave birth to the child have not cohabited since the probable time of the assisted reproduction; and*

*(c) The legal spouse or domestic partner never openly held out the child as his or her own.*

**Sec. 22.** *1. If a marriage or domestic partnership is dissolved or terminated before the transfer of eggs, sperm or embryos, the former spouse or former domestic partner is not a parent of the resulting child unless the former spouse or former domestic partner consented in a record that if assisted reproduction were to occur after a dissolution or termination, the former spouse or former domestic partner would be a parent of the child.*

*2. The consent of a person to assisted reproduction may be withdrawn by that person in a record at any time before placement of the eggs, sperm or embryos.*

**Sec. 23.** *1. A prospective gestational carrier, her legal spouse or domestic partner if she is married or in a domestic partnership, a donor or the donors and the intended parent or parents may enter into a written agreement providing that:*

*(a) The prospective gestational carrier agrees to pregnancy by means of assisted reproduction;*



– 5 –

*(b) The prospective gestational carrier, her legal spouse or domestic partner if she is married or in a domestic partnership, and the donor or donors relinquish all rights and duties as the parents of a child conceived through assisted reproduction; and*

*(c) The intended parent or parents become the parent or parents of any resulting child.*

*2. If two persons are the intended parents, both of the intended parents must be parties to the gestational agreement.*

*3. A gestational agreement is enforceable only if it satisfies the requirements of section 27 of this act.*

*4. A gestational agreement may provide for payment of consideration pursuant to sections 32 and 33 of this act.*

**Sec. 24. 1.** *If a gestational carrier arrangement satisfies the requirements of sections 26 and 27 of this act:*

*(a) The intended parent or parents shall be considered the parent or parents of the resulting child immediately upon the birth of the child;*

*(b) The resulting child shall be considered the child of the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;*

*(c) Parental rights vest in the intended parent or parents immediately upon the birth of the resulting child;*

*(d) Sole legal and physical custody of the resulting child vest with the intended parent or parents immediately upon the birth of the child; and*

*(e) Neither the gestational carrier nor her legal spouse or domestic partner, if any, shall be considered the parent of the resulting child.*

*2. If a gestational carrier arrangement satisfies the requirements of sections 26 and 27 of this act and if, because of a laboratory error, the resulting child is not genetically related to the intended parent or either of the intended parents or any donor who donated to the intended parent or parents, the intended parent or parents shall be considered the parent or parents of the child, unless a determination to the contrary is made by a court of competent jurisdiction in an action which may only be brought by one or more genetic parents of the resulting child within 60 days after the birth of the child.*

*3. The parties to a gestational carrier arrangement shall assume the rights and obligations of subsections 1 and 2 if:*

*(a) The gestational carrier satisfies the eligibility requirements set forth in subsection 1 of section 26 of this act;*



– 6 –

*(b) The intended parent or parents satisfy the requirement set forth in subsection 2 of section 26 of this act; and*

*(c) The gestational carrier arrangement occurs pursuant to a gestational agreement which meets the requirements set forth in section 27 of this act.*

*4. Before or after the birth of the resulting child, the intended parent or parents or the prospective gestational carrier or gestational carrier may commence a proceeding in any district court in this State to obtain an order designating the content of the birth certificate issued as provided in NRS 440.270 to 440.340, inclusive. If:*

*(a) The resulting child is to be born in this State;*

*(b) A copy of the gestational agreement is attached to the petition; and*

*(c) The requirements of sections 26 and 27 of this act are satisfied,*

*↳ the court may issue an order validating the gestational agreement and declaring the intended parent or parents to be the parent or parents of the resulting child.*

*Sec. 25. 1. Except as otherwise provided in NRS 239.0115, all hearings held in a proceeding under sections 23 to 33, inclusive, of this act are confidential and must be held in closed court, without admittance of any person other than the parties to a gestational agreement, their witnesses and attorneys, except by order of the court.*

*2. The files and records pertaining to a gestational carrier arrangement, gestational agreement or proceeding under sections 23 to 33, inclusive, of this act are not open to inspection by any person except:*

*(a) Upon an order of the court expressly so permitting pursuant to a petition setting forth the reasons therefor; or*

*(b) As provided pursuant to subsection 3.*

*3. A person who intends to file a petition to enforce a gestational agreement may inspect the files or the records of the court concerning the gestational agreement.*

*Sec. 26. 1. A prospective gestational carrier is eligible to be a gestational carrier pursuant to sections 23 to 33, inclusive, of this act, if, at the time the gestational agreement is executed, she:*

*(a) Has completed a medical evaluation relating to the anticipated pregnancy;*

*(b) Has undergone legal consultation with independent legal counsel regarding the terms of the gestational agreement and the*





- 7 -

*potential legal consequences of the gestational carrier arrangement; and*

*(c) Did not contribute any gametes that will ultimately result in an embryo that she will attempt to carry to term.*

*2. The intended parent or parents shall be deemed to have satisfied the requirements of sections 23 to 33, inclusive, of this act if, before the gestational carrier agreement is executed, he, she or they have undergone legal consultation with independent legal counsel regarding the terms of the gestational agreement and the potential legal consequences of the gestational carrier arrangement.*

**Sec. 27. 1.** *A gestational agreement is enforceable only if it satisfies the requirements of this section.*

*2. The gestational carrier and the intended parent or parents must be represented by separate, independent counsel in all matters concerning the gestational carrier arrangement and gestational agreement.*

*3. A gestational agreement must:*

*(a) Be in writing;*

*(b) Be executed before the commencement of any medical procedures in furtherance of the gestational carrier arrangement, other than the medical evaluation required by subsection 1 of section 26 of this act to determine the eligibility of the gestational carrier, by:*

*(1) A gestational carrier satisfying the eligibility requirements set forth in subsection 1 of section 26 of this act and the legal spouse or domestic partner of the gestational carrier, if any; and*

*(2) An intended parent or parents satisfying the requirement set forth in subsection 2 of section 26 of this act;*

*(c) Be notarized and signed by all the parties with attached declarations of the independent attorney of each party; and*

*(d) Include the separate, written and signed acknowledgment of the gestational carrier and the intended parent or parents stating that he or she has received information about the legal, financial and contractual rights, expectations, penalties and obligations of the gestational agreement.*

*4. A gestational agreement must provide for:*

*(a) The express written agreement of the gestational carrier to:*

*(1) Undergo embryo or gamete transfer and attempt to carry and give birth to any resulting child; and*



– 8 –

*(2) Surrender legal and physical custody of any resulting child to the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;*

*(b) The express written agreement of the legal spouse or domestic partner, if any, of the gestational carrier to:*

*(1) Undertake the obligations imposed upon the gestational carrier pursuant to the terms of the gestational agreement; and*

*(2) Surrender legal and physical custody of any resulting child to the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;*

*(c) The express written agreement of each party to the use by the gestational carrier of the services of a physician of her choosing, after consultation with the intended parent or parents, to provide care to the gestational carrier during the pregnancy; and*

*(d) The express written agreement of the intended parent or parents to:*

*(1) Accept legal and physical custody of any resulting child not biologically related to the gestational carrier or her spouse or domestic partner, if any, immediately upon the birth of the child or children regardless of the number, gender or mental or physical condition of the child or children; and*

*(2) Assume sole responsibility for the support of any resulting child not biologically related to the gestational carrier or her spouse or domestic partner, if any, immediately upon the birth of the child.*

*5. A gestational agreement is enforceable even if it contains one or more of the following provisions:*

*(a) The gestational carrier's agreement to undergo all medical examinations, treatments and fetal monitoring procedures recommended for the success of the pregnancy by the physician providing care to the gestational carrier during the pregnancy.*

*(b) The gestational carrier's agreement to abstain from any activities that the intended parent or parents or the physician providing care to the gestational carrier during the pregnancy reasonably believes to be harmful to the pregnancy and the future health of any resulting child, including, without limitation, smoking, drinking alcohol, using nonprescribed drugs, using prescription drugs not authorized by a physician aware of the pregnancy, exposure to radiation or any other activity proscribed by a health care provider.*

*(c) The agreement of the intended parent or parents to pay the gestational carrier reasonable compensation.*



*(d) The agreement of the intended parent or parents to pay for or reimburse the gestational carrier for reasonable expenses, including, without limitation, medical, legal or other professional expenses, related to the gestational carrier arrangement and the gestational agreement.*

**Sec. 28.** *1. Any person who is considered to be the parent of a child under sections 23 to 33, inclusive, of this act is obligated to support the child.*

*2. The breach of the gestational agreement by the intended parent or parents does not relieve such an intended parent or parents of the obligation to support a resulting child.*

**Sec. 29.** *The marriage or domestic partnership of a gestational carrier after she executes a gestational agreement does not affect the validity of the gestational agreement and:*

*1. The consent of the legal spouse or domestic partner of the gestational carrier to the gestational agreement is not required.*

*2. The legal spouse or domestic partner of the gestational carrier must not be presumed to be the parent of any resulting child.*

**Sec. 30.** *1. A gestational carrier, her legal spouse or domestic partner, if any, or the intended parent or parents are in noncompliance when he, she or they breach any provision of the gestational agreement or fail to meet any of the requirements of sections 23 to 33, inclusive, of this act.*

*2. In the event of noncompliance, a court of competent jurisdiction shall determine the respective rights and obligations of the parties to the gestational agreement based solely on the evidence of the original intent of the parties.*

*3. There must be no specific performance remedy available for breach of the gestational agreement by the gestational carrier that would require the gestational carrier to be impregnated.*

**Sec. 31.** *1. Except as otherwise provided by section 30 of this act or by an express term of the gestational agreement, the intended parent or parents are entitled to any remedy available at law or equity.*

*2. Except as expressly provided by an express term of the gestational agreement, the gestational carrier is entitled to any remedy available at law or equity.*

**Sec. 32.** *1. A gestational carrier may receive reimbursement for expenses and economic losses resulting from participation in the gestational carrier arrangement.*

*2. A donor may receive reimbursement for expenses and economic losses resulting from the retrieval or storage of gametes*



– 10 –

*or embryos and incurred after the donor has entered into a valid agreement in a record to be a donor.*

*3. Except as otherwise provided in subsection 4, economic losses occurring before the donor has entered into a valid agreement in a record to be a donor may not be reimbursed.*

*4. Any premiums paid for insurance against economic losses directly resulting from the retrieval or storage of gametes or embryos for donation may be reimbursed even if such premiums were paid before the donor entered into a valid agreement in a record, so long as such agreement becomes valid and effective before the gametes or embryos are used in assisted reproduction pursuant to the terms of the agreement.*

**Sec. 33.** *1. The consideration, if any, paid to a donor or prospective gestational carrier must be negotiated in good faith between the parties.*

*2. Compensation must not be conditioned upon the purported quality or genome-related traits of the gametes or embryos.*

**Sec. 34.** NRS 126.041 is hereby amended to read as follows:

126.041 The parent and child relationship between a child and:

1. ~~the natural mother~~ *A woman* may be established by :

*(a) Except as otherwise provided in sections 23 to 33, inclusive, of this act proof of her having given birth to the child ~~to or under~~;*

*(b) An adjudication of the woman's maternity pursuant to this chapter, or NRS 125B.150 or 130.701 ~~to~~;*

*(c) Proof of adoption of the child by the woman;*

*(d) An un rebutted presumption of the woman's maternity;*

*(e) The consent of the woman to assisted reproduction pursuant to sections 19 and 20 of this act which resulted in the birth of the child; or*

*(f) An adjudication confirming the woman as a parent of a child born to a gestational carrier if the gestational agreement is enforceable under the provisions of sections 23 to 33, inclusive, of this act or any other provision of law.*

2. ~~the natural father~~ *A man* may be established ~~under~~ :

*(a) Under this chapter, or NRS 125B.150, 130.701 or 425.382 to 425.3852, inclusive ~~to~~;*

~~3. An adoptive parent may be established by proof of adoption.~~;

*(b) By proof of adoption of the child by the man;*

*(c) By the consent of the man to assisted reproduction pursuant to sections 19 and 20 of this act which resulted in the birth of the child; or*





*(d) By an adjudication confirming the man as a parent of a child born to a gestational carrier if the gestational agreement was validated pursuant to the provisions of sections 23 to 33, inclusive, of this act, or other provision of law.*

**Sec. 35.** NRS 127.287 is hereby amended to read as follows:

127.287 1. Except as otherwise provided in subsection 3, it is unlawful for any person to pay or offer to pay money or anything of value to the natural parent of a child in return for the natural parent's placement of the child for adoption or consent to or cooperation in the adoption of the child.

2. It is unlawful for any person to receive payment for medical and other necessary expenses related to the birth of a child from a prospective adoptive parent with the intent of not consenting to or completing the adoption of the child.

3. A person may pay the medical and other necessary living expenses related to the birth of a child of another as an act of charity so long as the payment is not contingent upon the natural parent's placement of the child for adoption or consent to or cooperation in the adoption of the child.

4. This section does not prohibit a natural parent from refusing to place a child for adoption after its birth.

5. The provisions of this section do not apply if a woman enters into a lawful contract to act as a ~~surrogate, be inseminated and give birth to the child of a man who is not her husband.~~ *gestational carrier, as defined in section 10 of this act.*

**Sec. 36.** NRS 126.045 and 126.061 are hereby repealed.





## New Jersey



**SENATE, No. 2032**

---

**STATE OF NEW JERSEY**

**215th LEGISLATURE**

---

INTRODUCED MAY 31, 2012

**Sponsored by:**

**Senator GERALD CARDINALE**  
**District 39 (Bergen and Passaic)**  
**Senator ROBERT W. SINGER**  
**District 30 (Monmouth and Ocean)**

**Co-Sponsored by:**

**Senator A.R.Bucco**

**SYNOPSIS**

Prohibits surrogacy agreements; establishes standards for determining custody of children resulting from such agreements.

**CURRENT VERSION OF TEXT**

As introduced.



(Sponsorship Updated As Of: 6/19/2012)

S2032 CARDINALE, SINGER

2

1 AN ACT prohibiting surrogacy agreements and supplementing Title  
2 9 of the Revised Statutes.

3

4 **BE IT ENACTED** by the Senate and General Assembly of the State  
5 of New Jersey:

6

7 1. The Legislature finds and declares that:

8 a. The enforcement of surrogacy contracts and arrangements is  
9 contrary to the best interests of children, exploitative of women,  
10 contrary to a mother's interest in her relationship to her child, and  
11 contrary to the State's interest in protecting the relationship  
12 between a mother and her child.

13 b. Surrogacy arrangements, whether written or oral, are in  
14 direct conflict with numerous public policies of the State of New  
15 Jersey, including: the State's policy prohibiting offers of money or  
16 payment of money in connection with an adoption; the State's  
17 policy against trafficking in children; the State's policy that no  
18 surrender of a mother's parental rights will be enforced if made  
19 prior to the birth of her child; the State's policy that custody of  
20 children should be determined based upon the best interests of the  
21 children; the State's policy against the exploitation of women; and  
22 the State's policy that a mother's surrender of her parental rights  
23 with respect to her child is not recognized or enforced and a  
24 determination that such surrender was voluntary and informed.

25 c. Surrogacy arrangements, whether written or oral, are in  
26 direct conflict with, and are designed to terminate and destroy, the  
27 mother's parental rights, her relationship with her child, and her  
28 fundamental liberty interest in that relationship.

29 d. To properly enforce and advance the State's existing policies  
30 and laws, the Legislature must establish laws designed to  
31 discourage and deter surrogacy arrangements in any form and create  
32 legal standards for awarding pendente lite custody and awarding  
33 custody at a final hearing in those instances when such deterrence  
34 fails.

35

36 2. As used in this act:

37 a. "Commercial surrogacy" means a surrogacy arrangement  
38 involving:

39 (1) The payment, or agreement to pay, money or any valuable  
40 consideration to a surrogacy agent; or

41 (2) The payment, or agreement to pay, money or any valuable  
42 consideration, other than payment or reimbursement of medical and  
43 hospital expenses allowable under adoption law, to a mother.

44 b. "Intended parent" means a person, whether or not  
45 genetically related to the child born of a surrogacy arrangement,  
46 who is intended to raise the child following birth.

47 c. "Mother" means a woman who carries and gives birth to a  
48 child, regardless of whether she is genetically related to the child.





**S2032 CARDINALE, SINGER**

3

1 d. "Person" means an individual, corporation, business trust,  
2 estate, trust, partnership, limited liability company, association,  
3 joint venture, government, governmental subdivision, agency, or  
4 instrumentality, public corporation or any other legal or commercial  
5 entity.

6 e. "Surrogacy" means an arrangement, whether or not  
7 embodied in a formal contract, written or oral, entered into by two  
8 or more persons, including, but not limited to, the mother and an  
9 intended parent, who agree, prior to insemination, embryo transfer,  
10 or embryo implantation, to participate in the creation of a child,  
11 with the intention that the child will be reared as the child of the  
12 intended parents, other than the mother.

13 f. "Surrogacy agent" means a person who knowingly seeks to  
14 introduce or to match a prospective mother with an intended parent  
15 for the purpose of initiating, assisting, or facilitating a surrogacy  
16 arrangement.

17

18 3. a. (1) No physician licensed by the State of New Jersey, or  
19 agent or employee of such a physician, shall knowingly assist in the  
20 process of insemination or embryo transfer in connection with a  
21 surrogacy arrangement. A violation of this subsection is a crime of  
22 the fourth degree.

23 (2) Upon conviction of a violation of paragraph (1) of  
24 subsection a. of this section, the court shall promptly report the  
25 conviction to the State Board of Medical Examiners.

26 b. Any person, other than the mother, who knowingly  
27 participates in a commercial surrogacy arrangement is guilty of a  
28 crime of the third degree.

29 c. A surrogacy agent who knowingly participates in any  
30 surrogacy arrangement, regardless of whether he receives  
31 compensation for his participation, is guilty of a crime of the fourth  
32 degree.

33 d. Any person who knowingly offers payment or pays money  
34 to a mother in connection or association with a surrogacy  
35 arrangement, other than the payment of or reimbursement of  
36 medical and hospital expenses, is guilty of a crime of the third  
37 degree.

38 e. Any person who knowingly advertises to solicit a woman to  
39 participate in a surrogacy arrangement in newspapers, on television,  
40 on radio, on the Internet, or using any other means of advertisement  
41 or solicitation, is a crime of the fourth degree.

42

43 4. a. The intended parent in a surrogacy arrangement, other  
44 than a commercial surrogacy arrangement, who is not in violation  
45 of the provisions of section 3 of P.L. , c. (C. ) (pending  
46 before the Legislature as this bill) shall be subject to civil penalties  
47 as follows:

S2032 CARDINALE, SINGER

4

1 (1) Not less than \$30,000 and not more than \$50,000 for a first  
2 offense; and

3 (2) Not less than \$50,000 and not more than \$80,000 for a  
4 second offense.

5 All penalties assessed under this section shall be collected and  
6 enforced by summary proceedings pursuant to the provisions of the  
7 "Penalty Enforcement Law of 1999," P.L.1999, c.274 (C.2A:58-10  
8 et seq.).

9 b. An intended parent who is guilty of a third or subsequent  
10 offense is guilty of a petty disorderly persons offense.

11

12 5. a. A mother in a surrogacy arrangement who is not in  
13 violation of the provisions of section 3 of P.L. , c. (C. )  
14 (pending before the Legislature as this bill) shall be subject to civil  
15 penalties unless:

16 (1) She repudiates the agreement in writing within 120 days of  
17 the birth of the child; and

18 (2) She demonstrates a genuine willingness to accept custody of  
19 the child born as a result of such arrangement.

20 b. The civil penalty shall be assessed as follows:

21 (1) Not less than \$10,000 and not more than \$20,000 for a first  
22 offense;

23 (2) Not less than \$20,000 and not more than \$40,000 for a  
24 second offense; and

25 (3) Not less than \$40,000 and not more than \$70,000 for a third  
26 or subsequent offense.

27 All penalties assessed under this section shall be collected and  
28 enforced by summary proceedings pursuant to the provisions of the  
29 "Penalty Enforcement Law of 1999," P.L.1999, c.274 (C.2A:58-10  
30 et seq.).

31

32 6. a. The mother of a child born as the result of a surrogacy  
33 arrangement shall have the right to primary physical custody of the  
34 child following birth.

35 (1) If the child is in her custody following birth, the mother  
36 shall keep the custody of the child if she so chooses, before and  
37 during the pendency of any legal action to determine custody,  
38 unless there is proof by clear and convincing evidence that she is  
39 unfit or that her having custody of the child presents substantial risk  
40 of harm to the child.

41 (2) If the child is not in her custody following birth, the mother  
42 may exercise her right to take custody of the child by notifying the  
43 person in whose custody the child then resides in writing anytime  
44 within 120 days of the date of the child's birth. Upon proof that  
45 such intention was delivered to one or more persons in whose  
46 custody the child then resides, the court may enter an order  
47 awarding pendente lite custody to the mother.



**S2032 CARDINALE, SINGER**

5

1       b. Any claim that the mother is unfit or is likely to harm the  
2 child can only be made after the child is placed with the mother,  
3 and all proof of such allegations of unfitness must be established by  
4 clear and convincing evidence.

5

6       7. a. At a final hearing to determine placement of a child born  
7 as a result of a surrogacy arrangement, there shall be a presumption  
8 that the mother shall have custody of the child. This presumption  
9 may be overcome by a demonstration, based on clear and  
10 convincing evidence, that the mother fails to meet the minimal  
11 parenting standards necessary to satisfy the basic needs and welfare  
12 of the child. Such determinations may not be based on  
13 consideration of economic or social class.

14

15       b. When the court determines that a person other than the  
16 mother has established a parent and child relationship pursuant to  
17 section 4 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-41) with a child born as a result  
18 of a surrogacy arrangement, there is a presumption that the non-  
19 custodial parent of a child born as a result of a surrogacy  
20 arrangement should be given parenting time, unless it is  
21 demonstrated that a grant of parenting time would be contrary to the  
22 best interests of the child. The parenting time should be liberal to  
23 the extent that it is consistent with the child's best interests.

24

25       8. When a surrogacy arrangement is repudiated by the intended  
26 parent, the mother is entitled to have all medical and hospital  
27 expenses incurred in connection with her participation in the  
28 surrogacy arrangement, including prenatal care, expenses of the  
29 child incurred during birth, and treatment for any condition of the  
30 child immediately following birth, paid for by the intended parent,  
31 notwithstanding that the surrogacy arrangement is unenforceable  
32 and the mother has custody of any child born as a result of the  
33 surrogacy arrangement.

34

35       9. In the event that neither the intended parent nor the mother  
36 is willing or able to assume custody of the child, the child shall be  
37 placed for adoption in accordance with existing law. Until such  
38 time as adoption of the child is final, both the intended parent and  
39 the mother are obligated, consistent with their respective financial  
40 abilities, to pay financial support for the child.

41

42       10. A surrogacy arrangement entered into in New Jersey or any  
43 other state is against public policy and is void and unenforceable.  
44 A custody dispute concerning a child born as a result of a surrogacy  
45 arrangement shall be resolved under the provisions of this act.

46

47       11. In disputed multi-state surrogacy arrangements within the  
jurisdiction of the New Jersey courts, New Jersey law shall apply.

S2032 CARDINALE, SINGER

6

1 12. If any provision of this act, or any application of any  
2 provision, is held invalid, the invalidity shall not affect other  
3 applications of the provision, or other provisions of the act, which  
4 reasonably can be given effect despite the invalidity. To this end,  
5 the provisions of this act are declared severable.

6  
7 13. The Supreme Court may establish such rules and procedures  
8 as may be necessary to effectuate the purpose of this act.

9  
10 14. This act shall take effect immediately.

11  
12  
13 STATEMENT

14  
15 According to the sponsor, in 1988 the New Jersey Supreme  
16 Court published its unanimous landmark decision in the case of In  
17 the Matter of Baby M., 109 N.J. 396 (1988), which declared  
18 surrogate mother contracts unenforceable and perhaps criminal  
19 under New Jersey law. According to the sponsor, following the  
20 publication of that opinion, the New Jersey Bioethics Commission  
21 took testimony and evidence at public hearings, conducted  
22 extensive research, and held further public hearings to examine  
23 whether further action should be taken by the Legislature.  
24 According to the sponsor, in 1992, after three years of study, the  
25 Bioethics Commission issued a 171-page report to the Governor,  
26 the Chief Justice, and the Legislature, which recommended that all  
27 forms of surrogacy, including so-called “gestational” surrogacy,  
28 should not only continue to be unenforceable, but laws should be  
29 passed to deter such arrangements. According to the sponsor, these  
30 recommendations included criminal sanctions for commercial  
31 brokers. In the sponsor’s view, in the last few years surrogacy  
32 brokers have tried to circumvent the adoption and termination laws,  
33 resulting in three recent lawsuits in which State courts have made it  
34 clear that gestational surrogacy arrangements are unenforceable and  
35 that Baby M. is controlling. In the sponsor’s view, this bill adopts  
36 the recommendations of the New Jersey Bioethics Commission by  
37 creating laws designed to deter commercial surrogacy  
38 arrangements.

39 This bill would prohibit surrogacy arrangements in any form and  
40 provide standards for establishing custody of and support for any  
41 children that result from a surrogacy arrangement. “Surrogacy” is  
42 any oral or written arrangement entered into by two or more persons  
43 pursuant to which a woman agrees to attempt to carry and give birth  
44 to a child created through artificial insemination, embryo  
45 implantation, or embryo transfer, and relinquish all rights regarding  
46 that child to one or more intended parents. In the sponsor’s view,  
47 such arrangements are contrary to the best interests of children,  
48 exploitative of women, contrary to a mother’s interest in her



**S2032 CARDINALE, SINGER**

7

1 relationship to her child, and contrary to the State's interest in  
2 protecting the relationship between a mother and her child. This  
3 bill would prohibit all surrogacy arrangements regardless of  
4 whether the mother is genetically related to the child and regardless  
5 of whether she receives compensation for her participation in the  
6 agreement.

7 This bill would provide various criminal penalties for the  
8 participants in a surrogacy arrangement. A physician who  
9 knowingly facilitates a surrogacy arrangement by assisting with the  
10 process of insemination or embryo transfer is guilty of a crime of  
11 the fourth degree and must be reported to the New Jersey Board of  
12 Medical Examiners. Any person, other than the mother, who  
13 knowingly participates in or facilitates a commercial surrogacy  
14 arrangement is guilty of a crime of the third degree. A commercial  
15 surrogacy arrangement is a surrogacy arrangement under which a  
16 surrogacy agent is paid compensation for initiating or assisting a  
17 surrogacy arrangement, or under which a mother is paid  
18 compensation above payment or reimbursement of medical and  
19 hospital expenses. Any person who knowingly functions as a  
20 surrogacy agent, regardless of whether he receives compensation, is  
21 guilty of a crime of the fourth degree. Any person who knowingly  
22 pays or offers to pay money to a mother for her participation in a  
23 surrogacy arrangement, other than payment or reimbursement of  
24 medical and hospital expenses is guilty of a crime of the third  
25 degree. A person who knowingly advertises to solicit a woman to  
26 participate in a surrogacy arrangement is a guilty of a crime of the  
27 fourth degree.

28 Additionally, even where an intended parent or a mother is not  
29 otherwise guilty of a crime under this bill, they may still be subject  
30 to civil penalties. An intended parent in a surrogacy, other than a  
31 commercial surrogacy arrangement, may be liable for not less than  
32 \$30,000 and not more than \$50,000 for a first offense and not less  
33 than \$50,000 and not more than \$80,000 for a second offense. A  
34 third or subsequent offense constitutes a petty disorderly persons  
35 offense. A mother is liable for a civil penalty of not less than  
36 \$10,000 and not more than \$20,000 for a first offense, not less than  
37 \$20,000 and not more than \$40,000 for a second offense, and not  
38 less than \$40,000 and not more than \$70,000 for a third or  
39 subsequent offense, unless she repudiates the agreement in writing  
40 within 120 days of the birth of the child and she demonstrates a  
41 genuine willingness to accept custody of the child born as a result  
42 of such arrangement.

43 The mother is presumed to have primary physical custody of the  
44 child and, if the child is not in her custody, she may request custody  
45 during the pendency of legal proceedings to determine final  
46 placement of the child. If the court determines that someone other  
47 than the mother has established a parent and child relationship with  
48 the child, there is a presumption the non-custodial parent will have

**S2032** CARDINALE, SINGER

8

1 liberal parenting time with the child, so long as such parenting time  
2 is consistent with the child's best interests.

3 The mother's parental rights can only be terminated against her  
4 will upon showing, by clear and convincing evidence, that she is an  
5 unfit parent. Such decision may not be predicated on race or social  
6 or economic class. If both the mother and the intended parents are  
7 unwilling or unable to take custody of the child, the child would be  
8 placed for adoption under existing adoption laws and the mother  
9 and the intended parent are obligated to pay financial support for  
10 the child until the child is adopted.

11 If the intended parent repudiates the surrogacy arrangement, the  
12 mother is still entitled to have the intended parent pay for or  
13 reimburse all medical and hospital expenses, including prenatal  
14 care, expenses incurred during birth, and treatment for any  
15 condition of the child immediately following birth, in connection  
16 with the surrogacy arrangement.

17 New Jersey would not recognize surrogacy arrangements  
18 established in another state and, in the event of a multi-  
19 jurisdictional dispute, New Jersey law would apply.



**SENATE, No. 1599**  
**STATE OF NEW JERSEY**  
**215th LEGISLATURE**

INTRODUCED FEBRUARY 13, 2012

**Sponsored by:**

**Senator JOSEPH F. VITALE**

**District 19 (Middlesex)**

**Senator LORETTA WEINBERG**

**District 37 (Bergen)**

**Senator BARBARA BUONO**

**District 18 (Middlesex)**

**Co-Sponsored by:**

**Senator Allen**

**SYNOPSIS**

Authorizes certain gestational carrier agreements.

**CURRENT VERSION OF TEXT**

As introduced.

**AN ACT** concerning gestational carrier agreements, revising various parts of the statutory law and supplementing Title 9 of the Revised Statutes.

**BE IT ENACTED** by the Senate and General Assembly of the State of New Jersey:

1. (New section) Title.

This act shall be known as the “New Jersey Gestational Carrier Agreement Act.”

2. (New section) Purpose.

a. The Legislature finds and declares that gestational carrier agreements executed pursuant to this act are in accord with the public policy of this State.

b. It is the intent and purpose of the Legislature to:

(1) Establish consistent standards and procedural safeguards to promote the best interests of the children who will be born as a result of gestational carrier agreements executed pursuant to P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill);

(2) Protect all parties involved in gestational carrier agreements executed pursuant to P.L. , c.

(C. ) (pending before the Legislature as this bill); and

(3) Recognize the technological advances in assisted reproductive medicine in ways that allow the use of these advances by intended parents and gestational carriers according to the public policy of New Jersey.

3. (New section) Definitions.

As used in this act:

“Advanced practice nurse” means a person certified in accordance with the provisions of section 8 or 9 of P.L.1991, c.377 (C.45:11-47 or 45:11-48).

“Assisted reproductive technology” means procreative laboratory procedures involving human eggs or pre-embryos, including, but not limited to: in vitro fertilization; embryo transfer; gamete transfer; pronuclear stage transfer; and zygote transfer.

“Attorney” means a person licensed to practice law in New Jersey or another state or the District of Columbia.

“Certified nurse midwife” means a midwife licensed by the State Board of Medical Examiners as a certified nurse midwife pursuant to the provisions of P.L.1991, c.97 (C.45:10-17 et seq.).

“Donor” means a person who contributes gametes for use in assisted reproduction. The term does not include an intended parent who contributes gametes to be used in assisted reproduction pursuant to a valid gestational carrier agreement.

“Fertilization” means the initial union of the sperm and the egg.

“Gamete” means sperm or egg.

“Gestational carrier” means a woman 21 years of age or older who agrees to become pregnant for an intended parent by assisted reproductive technology without the use of her own egg.

“Gestational carrier agreement” means the written contract between the gestational carrier and the intended parent, pursuant to which the intended parent agrees to become the legal parent of a child created through assisted reproductive technology and carried by the gestational carrier.

“Implantation” means when the fertilized egg adheres to the gestational carrier’s uterine wall.

“Intended parent” means a person who enters into a gestational carrier agreement with a gestational carrier pursuant to section 6 of P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill), pursuant to which the person shall be the legal parent of the resulting child. The term shall include persons who are single, married, partners in a civil union or domestic partnership, and couples who are not married or in a civil union or domestic partnership. Any reference to an intended parent shall include both spouses or partners in a civil union or domestic partnership. This term shall include the intended mother, the intended father, the intended mother and intended father, the intended mother and intended mother, or the intended father and intended father.

“In vitro fertilization” means all medical and laboratory procedures that are required to effectuate the formation of a human embryo outside the human body.

“Medical evaluation” means an evaluation and consultation by a physician, a certified nurse midwife, or an advanced practice nurse.

“Order of parentage” means a judgment determining parentage pursuant to the provisions of a gestational carrier agreement that satisfies P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill).

“Physician” means a person licensed to practice medicine in New Jersey pursuant to R.S.45:9-1 et seq. or licensed to practice in any one of the United States or its territories, or the District of Columbia.



“Pre-embryo” is a fertilized egg prior to 14 days of development.

“Pre-embryo transfer” means all medical and laboratory procedures that are necessary to effectuate the transfer of a pre-embryo into the uterine cavity.

“Psychological evaluation” means an evaluation and consultation by a clinical social worker, psychotherapist, or psychiatrist licensed by the State of New Jersey or licensed to practice in any one of the United States or its territories, or the District of Columbia.

“Reasonable expenses” means medical, hospital, counseling or other similar expenses incurred in connection with the gestational carrier agreement, reasonable attorney fees and costs for legal services in connection with the gestational carrier agreement, and the reasonable living expenses of the gestational carrier during her pregnancy including payments for reasonable food, clothing, medical expenses, shelter, and religious, psychological, vocational, or similar counseling services during the period of the pregnancy and during the period of postpartum recovery. These payments may be made directly to the gestational carrier or on the gestational carrier’s behalf to the supplier of the goods or services pursuant to the gestational carrier agreement.

#### 4. (New section) Rights of Parentage.

a. Provided that the gestational carrier and the intended parent satisfy the eligibility requirements set forth in section 5 of P.L. , c. (C. )(pending before the Legislature as this bill) and the gestational carrier agreement satisfies the requirements set forth in section 6 of P.L. , c. (C. )(pending before the Legislature as this bill), immediately upon the birth of the child:

(1) The intended parent shall be the legal parent of the child;

(2) In the case of an intended parent who is a spouse or partner in a civil union or domestic partnership, both spouses or partners shall be the parents of the child; and

(3) Neither the gestational carrier nor her spouse or partner, if any, shall be the legal parent of the child.

b. In the event of a medical or laboratory error in which the resulting child is not genetically related to an intended parent whose gamete was intended to be used under the agreement, the intended parent shall be the parent of the child where the gestational carrier agreement satisfies the requirements set forth in section 6 of P.L. , c. (C. )(pending before the Legislature as this bill), unless otherwise determined by a court of competent jurisdiction pursuant to a complaint challenging parentage filed by a genetic parent within 120 days of birth.

#### 5. (New section) Eligibility.

a. A gestational carrier shall be deemed to have satisfied the requirements of P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill) if, at the time the gestational carrier agreement is executed, she:

(1) Is at least 21 years of age;

(2) Has given birth to at least one child;

(3) Has completed a medical evaluation approving her suitability to serve as a gestational carrier;

(4) Has completed a psychological evaluation approving her suitability to serve as a gestational carrier;

(5) Has retained an attorney, independent of the intended parent, but for whose services the intended parent may pay, who has consulted with her about the terms of the gestational carrier agreement and the potential legal consequences of being a gestational carrier under the terms of this agreement.

b. The intended parent shall be deemed to have satisfied the requirements of P.L. , c. (C. )

(pending before the Legislature as this bill) if, at the time the gestational carrier agreement is executed, the intended parent:

(1) Has completed a psychological evaluation approving the intended parent's suitability to parent as a result of a gestational carrier agreement; and

(2) Is represented by an attorney who consulted with the intended parent about the terms of the gestational carrier agreement and the potential legal consequences of the agreement.

6. (New section) Requirements for a Gestational Carrier Agreement.

a. A gestational carrier agreement shall satisfy the following requirements:

(1) It is in writing and executed by the gestational carrier, her spouse or partner in a civil union or domestic partnership, if any, and each intended parent. If the intended parent is married or in a domestic partnership or civil union at the time the intended parent enters the agreement, both spouses or partners shall meet the requirements of subsection b. of section 5 of P.L. , c. (C. )(pending before the Legislature as this bill) and shall be required to enter into the agreement as intended parents. If the intended parent is not married or in a civil union or domestic partnership, no other person shall be deemed a legal parent of the child unless that person meets the requirements of subsection b. of section 5 of P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill) and duly executes the agreement;

(2) It is executed after the required medical and psychological screenings of the gestational carrier and the psychological screening of the intended parent, but prior to the commencement of any other necessary medical procedures in furtherance of the implantation of the pre-embryo; and

(3) The gestational carrier and her spouse or partner, if any, and the intended parent shall have been represented by separate attorneys in all matters relating to the gestational carrier agreement and each attorney provides an affidavit of such representation.

b. A gestational carrier agreement shall provide:

(1) Express terms that the gestational carrier shall:

(a) Undergo pre-embryo transfer and attempt to carry and give birth to the child;

(b) Surrender custody of the child to the intended parent immediately upon the child's birth; and

(c) Have the right to medical care for the pregnancy, labor, delivery, and postpartum recovery provided by a physician, advance practice nurse, or certified nurse midwife of her choice, after she notifies, in writing, the intended parent of her choice;

(2) An express term that, if the gestational carrier is married or in a civil union or domestic partnership, the spouse or partner agrees to the obligations imposed on the gestational carrier pursuant to the terms of the gestational carrier agreement and to surrender custody of the child to the intended parent immediately upon the child's birth; and

(3) Express terms that the intended parent shall:

(a) Accept custody of the child immediately upon the child's birth; and

(b) Assume sole responsibility for the support of the child immediately upon the child's birth.

c. A gestational carrier agreement shall be presumed enforceable if:

(1) It satisfies the contractual requirements set forth in subsection a. of this section; and

(2) It contains at a minimum each of the terms set forth in subsection b. of this section.

In addition, an enforceable gestational carrier agreement may include a provision that the intended parent shall pay the gestational carrier's reasonable expenses in connection with the agreement.

d. In the event that any of the requirements of this section are not met, a court of competent jurisdiction shall determine parentage based on the parties' intent.

7. (New section) Duty to Support.

a. The establishment of the parent and child relationship pursuant to a valid gestational carrier agreement shall be the basis upon which an action for child support may be brought against the intended parent and acted upon by the court without further evidentiary proceedings.

b. The breach of the gestational carrier agreement by the intended parent shall not relieve the intended parent of the support obligations imposed by the parent and child relationship created by the provisions of P.L. , c. (C. )(pending before the Legislature as this bill).

c. Unless a person who donates gametes for use in assisted reproduction enters into a written contract to the contrary, the gamete donor is treated in law as if the gamete donor were not the legal parent of a child thereby conceived and shall have no rights or duties stemming from the conception of the child.

8. (New section) Establishment of Parent-Child Relationship.

a. After the gestational carrier becomes pregnant in accordance with the gestational carrier agreement provided for in P.L. , c. (C. )(pending before the Legislature as this bill), the intended parent shall file a complaint for an order of parentage with the surrogate of the county of the child's anticipated birth or the intended parent's or gestational carrier's county of residence.

b. Attached to the complaint shall be:

(1) An affidavit by the gestational carrier and her spouse or partner, if any, and the intended parent that they have entered into a gestational carrier agreement in conformity with New Jersey law and, after consultation with legal counsel, agreed to be bound by the terms of the agreement;

(2) An affidavit of representation by the attorney for the intended parent and the attorney for the gestational carrier and her spouse or partner, if any; and

(3) A statement from the medical facility which performed the assisted reproduction regarding the achievement of pregnancy in accordance with the gestational carrier agreement.

c. The Superior Court shall set a date for a hearing on the complaint within 35 days of filing. The gestational carrier and her spouse or partner, if any, shall be given 20 days' notice of the hearing.

d. The attorney representing the intended parent shall appear at the hearing unless the court waives an appearance.

e. All hearings shall be held in camera.

f. If the court finds that the parties have complied with the provisions of P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill), the court shall enter an order of parentage naming the intended parent as the legal parent of the child.

g. After the birth of the child, the order of parentage and application for the child's birth certificate shall be filed with the State Registrar of Vital Statistics pursuant to the requirements of R.S:26:8-28. The State Registrar shall issue the child's birth certificate naming the intended parent as the parent of the child.

h. All records and filings in connection with a gestational carrier agreement shall remain confidential and unavailable to the public, except that such records and filings may be made available to a child born as a result of a valid gestational carrier agreement who has attained at least 18 years of age and who has submitted a written, notarized request for the records or filings.

9. (New section) Certain Provisions of Law not Applicable to Gestational Carrier Agreements.
- a. A gestational carrier agreement shall not be considered:
- (1) An adoption pursuant to Title 9 of the Revised Statutes; or
- (2) A surrender of custody or termination of parental rights to the child by the gestational carrier in violation of the requirements of Title 9 of the Revised Statutes.
- b. The payment of reasonable expenses in connection with a valid gestational carrier agreement shall not constitute a violation of section 18 of P.L.1993, c.345 (C.9:3-39.1).

10. Section 2 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-39) is amended to read as follows:

2. As used in this act, "parent and child relationship" means the legal relationship existing between a child and the child's natural or adoptive parents or between the child and the child's intended parents pursuant to a gestational carrier agreement executed in accordance with the provisions of P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill), incident to which the law confers or imposes rights, privileges, duties, and obligations. It includes the mother and child relationship and the father and child relationship.

(cf: P.L.1983, c.17, s. 2)

11. Section 4 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-41) is amended to read as follows:

4. The parent and child relationship between a child and:

a. The natural mother, may be established by:

(1) proof of her having given birth to the child unless the child is born in connection with a gestational carrier agreement executed in accordance with the provisions of P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill), or

(2) under P.L.1983, c.17 (C.9:17-38 et seq.);

b. The natural father, may be established by proof that his paternity has been adjudicated under prior law; under the laws governing probate; by giving full faith and credit to a determination of paternity made by any other state or jurisdiction, whether established through voluntary acknowledgment or through judicial or administrative processes; by a Certificate of Parentage as provided in section 7 of P.L.1994, c.164 (C.26:8-28.1) that is executed by the father, including an unemancipated minor, prior to or after the birth of a child, and filed with the appropriate State agency; by a default judgment or order of the court; or by an order of the court based on a blood test or genetic test that satisfies or exceeds the specific threshold probability as set by subsection i. of section 11 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-48) creating a rebuttable presumption of paternity.

In accordance with [section 331 of Pub.L.104-193] 42 U.S.C. s.666(a)(5), a signed voluntary acknowledgment of paternity shall be considered a legal finding of paternity subject to the right of the signatory to rescind the acknowledgment within 60 days of the date of signing, or by the date of establishment of a support order to which the signatory is a party, whichever is earlier.

The adjudication of paternity shall only be voided upon a finding that there exists clear and convincing evidence of: fraud, duress or a material mistake of fact, with the burden of proof upon the challenger;

c. (1) An adoptive parent, may be established by proof of adoption;

(2) An intended parent, may be established by proof of an order of parentage related to a gestational

carrier agreement executed in accordance with the provisions of P.L. , c. (C. )(pending before the Legislature as this bill);

d. The natural mother or the natural father, may be terminated by an order of a court of competent jurisdiction in granting a judgment of adoption or as the result of an action to terminate parental rights;

e. The establishment of the parent and child relationship pursuant to subsections a., b., and c. of this section shall be the basis upon which an action for child support may be brought by a party and acted upon by the court without further evidentiary proceedings;

f. In any case in which the parties execute a Certificate of Parentage or a rebuttable presumption of paternity is created through genetic testing, the presumption of paternity under section 6 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-43) shall not apply;

g. Pursuant to the provisions of [section 331 of Pub.L.104-193] 42 U.S.C. s.666(a)(5), the child and other parties in a contested paternity case shall submit to a genetic test upon the request of one of the parties, unless that person has good cause for refusal, if the request is supported by a sworn statement by the requesting party:

(1) alleging paternity and setting forth the facts establishing a reasonable possibility of the requisite sexual contact between the parties; or

(2) denying paternity and setting forth the facts establishing a reasonable possibility of the nonexistence of sexual contact between the parties;

h. In a contested paternity case in which the State IV-D agency requires or the court orders genetic testing, the State IV-D agency shall:

(1) pay the costs of the genetic test and may recoup payment from the alleged father whose paternity is established; and

(2) obtain additional testing if the initial test results are contested, and upon the request and advance payment for the additional test by the contestant.

(cf: P.L.1998, c.1, s.38)

12. Section 6 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-43) is amended to read as follows:

6. a. A man is presumed to be the biological father of a child if:

(1) He and the child's biological mother are or have been married to each other and the child is born during the marriage, or within 300 days after the marriage is terminated by death, annulment or divorce;

(2) Before the child's birth, he and the child's biological mother have attempted to marry each other by a marriage solemnized in apparent compliance with law, although the attempted marriage is or could be declared invalid, and:

(a) if the attempted marriage could be declared invalid only by a court, the child is born during the attempted marriage, or within 300 days after its termination by death, annulment or divorce; or

(b) if the attempted marriage is invalid without a court order, the child is born within 300 days after the termination of cohabitation;

(3) After the child's birth, he and the child's biological mother have married, or attempted to marry, each other by a marriage solemnized in apparent compliance with law, although the attempted marriage is or could be declared invalid, and:

(a) he has acknowledged his paternity of the child in writing filed with the local registrar of vital statistics;

(b) he has sought to have his name placed on the child's birth certificate as the child's father, pursuant to R.S.26:8-40; or

(c) he openly holds out the child as his natural child; or

(d) he is obligated to support the child under a written voluntary agreement or court order;

(4) While the child is under the age of majority, he receives the child into his home and openly holds out the child as his natural child;

(5) While the child is under the age of majority, he provides support for the child and openly holds out the child as his natural child; or

(6) He acknowledges his paternity of the child in a writing filed with the local registrar of vital statistics, which shall promptly inform the mother of the filing of the acknowledgment, and she does not dispute the acknowledgment within a reasonable time after being informed thereof, in a writing filed with the local registrar. If another man is presumed under this section to be the child's father, acknowledgment may be effected only with the written consent of the presumed father. Each attempted acknowledgment, whether or not effective, shall be kept on file by the local registrar of vital statistics and shall entitle the person who filed it to notice of all proceedings concerning parentage and adoption of the child, as provided in section 10 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-47) and pursuant to section 9 of P.L.1977, c.367 (C.9:3-45).

b. A presumption under this section may be rebutted in an appropriate action only by clear and convincing evidence. If two or more presumptions arise which conflict with each other, the presumption which on the facts is founded on the weightier considerations of policy and logic controls. The presumption is rebutted by a court order terminating the presumed father's paternal rights or by establishing that another man is the child's biological or adoptive father.

c. Notwithstanding the provisions of this section to the contrary, in an action brought under this act against the legal representative or the estate of a deceased alleged father, the criteria in paragraphs (4) and (5) of subsection a. of this section shall not constitute presumptions but shall be considered by the court together with all of the evidence submitted. The decision of the court shall be based on a preponderance of the evidence.

d. In the absence of a presumption, the court shall decide whether the parent and child relationship exists, based upon a preponderance of the evidence.

e. There is a rebuttable presumption that a man has knowledge of his paternity and the birth of a child if he had sexual intercourse with the biological mother within 300 days of the child's birth. This presumption may be rebutted only by clear and convincing evidence in an appropriate action based on fraud, duress, or misrepresentation by the biological mother concerning the paternity or birth of the child. This claim of fraud, duress, or misrepresentation must be asserted prior to the finalization of the adoption.

f. This section shall not apply to a child born in connection with a gestational carrier agreement executed in accordance with the provisions of P.L. . c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill).

(cf: P.L.1998, c.20, s.4)

13. Section 7 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-44) is amended to read as follows:

7. a. If, under the supervision of a licensed physician and with the consent of her husband or partner in a civil union, a [wife] woman is inseminated artificially with semen donated by a man not her husband or partner, the husband or partner is treated in law as if [he were the natural father] the husband or partner were

the natural parent of a child thereby conceived. The [husband's] consent of the husband or partner shall be in writing and signed by [him and his wife] both parties to the marriage or civil union. The physician shall certify their signatures and the date of the insemination, upon forms provided by the Department of Health and Senior Services, and file the [husband's] consent with the State Department of Health and Senior Services, where it shall be kept confidential and in a sealed file. However, the physician's failure to do so shall not affect the [father] parent and child relationship of the husband or partner. All papers and records pertaining to the insemination, whether part of the permanent record of a court or of a file held by the supervising physician or elsewhere, are subject to inspection only upon an order of the court for compelling reasons clearly and convincingly shown.

b. Unless the donor of semen and the woman have entered into a written contract to the contrary, the donor of semen provided to a licensed physician for use in artificial insemination of a woman other than the donor's wife or partner in a civil union is treated in law as if he were not the father of a child thereby conceived and shall have no rights or duties stemming from the conception of a child.

c. This section shall not apply in a proceeding to determine parentage of a child born in connection with a gestational carrier agreement executed in accordance with the provisions of P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill).

(cf: P.L.1983, c.17, s.7)

14. Section 15 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-52) is amended to read as follows:

15. Evidence relating to paternity may include:

a. Evidence of sexual intercourse between the mother and alleged father at any possible time of conception;

b. An expert's opinion concerning the statistical probability of the alleged father's paternity, based upon the duration of the mother's pregnancy;

c. Genetic or blood tests, weighted in accordance with evidence, if available, of the statistical probability of the alleged father's paternity;

d. Medical or anthropological evidence relating to the alleged father's paternity of the child, based on tests performed by experts. If a man has been identified as a possible father of the child, the court may, and upon request of a party shall, require the child, the mother, and the man to submit to appropriate tests; [and]

e. All other evidence on behalf of any party, relevant to the issue of paternity of the child; and

f. A gestational carrier agreement executed in accordance with the provisions of P.L. , c. (C. ) (pending before the Legislature as this bill).

(cf: P.L.1983, c.17, s.15)

15. R.S.26:8-28 is amended to read as follows:

26:8-28. a. (1) Within five days after each birth, there shall be filed with the local registrar of the district in which the birth occurred a certificate of the birth filled out with durable black or blue ink in a legible manner.

(2) The name of the father shall be included on the record of birth of the child of unmarried parents only if the father and mother have signed a voluntary acknowledgment of paternity; or a court or an administrative agency of competent jurisdiction has issued an adjudication of paternity.

(3) In the case of a child born in connection with a gestational carrier agreement executed in accordance

with the provisions of P.L. \_\_\_\_\_, c. \_\_\_\_\_ (C. \_\_\_\_\_) (pending before the Legislature as this bill), the name of the intended parent shall be included on the record of birth as the child's parent.

(4) Nothing in this section shall preclude the State IV-D agency from obtaining an admission of paternity from the father for submission in a judicial or administrative proceeding, or prohibit the issuance of an order in a judicial or administrative proceeding which bases a legal finding of paternity on an admission of paternity by the father and any other additional showing required by State law.

b. As part of the birth record, all information required by the State IV-D agency pursuant to section 7 of P.L.1994, c.164 (C.26:8-28.1) shall be recorded on a separate form provided or approved by the State registrar pursuant to subsection c. of R.S.26:8-24, and filed with the State IV-D agency pursuant to R.S.26:8-30 and R.S.26:8-31 for the establishment and enforcement of child support matters in the State. For the purposes of this subsection, "State IV-D agency" means the agency in the Department of Human Services designated to administer the Title IV-D Child Support Program.

c. The State registrar shall require each parent to provide his Social Security number in accordance with procedures established by the State registrar. The Social Security numbers furnished pursuant to this section shall be used exclusively for child support enforcement purposes.

d. The certificate of birth shall include the blood type of the child.  
(cf: P.L.1998, c.1, s.42)

16. This act shall take effect immediately and shall apply only to gestational carrier agreements entered into on or after the effective date.

#### STATEMENT

This bill, which would be known as the "New Jersey Gestational Carrier Agreement Act," would authorize gestational carrier agreements. A gestational carrier agreement is a written contract pursuant to which a woman agrees to carry and give birth to a child created using assisted reproduction on behalf of an intended parent. Upon the birth of the child, the intended parent becomes the legal parent of the child and the woman, who is called a "gestational carrier," has no parental rights or obligations.

Unlike traditional surrogacy, where a woman is artificially inseminated with the semen of the intended father and gives birth to a child through the use of her own egg, the gestational carrier in a gestational carrier agreement does not make use of her own egg and therefore is not genetically related to the child. The New Jersey Supreme Court found traditional surrogacy agreements invalid in In re Baby M., 109 N.J. 396 (1988). The Court found such agreements violate public policy to the extent that they:

- Provide compensation for the birth mother, which could amount to "baby selling," in violation of State law.
- Require the birth mother to agree to terminate her parental rights prior to the birth of the child.
- Circumvent established statutory requirements regarding the termination of parental rights.
- Require the birth mother to surrender custody of the child upon birth, instead of allowing her a 72-hour waiting period in which she is free to change her mind, in violation of the adoption statutes.
- Fail to take into account the best interests of the child.

The Court's holding was founded in large part on the fact that the surrogate carrier was genetically



related to the child, making her a legal parent of the child both through her genetic contribution and because she gave birth to the child. An additional reservation of the Court was that the New Jersey adoption statute at that time prohibited payment of a birth mother's living expenses in a private adoption. The New Jersey adoption laws were subsequently amended in 1993 with the enactment of section 18 of P.L.1993, c.345 (C.9:3-39.1), which permits payment of a birth mother's reasonable living expenses.

Advances in reproductive technology, including in vitro fertilization, now allow for the transfer of an embryo into the body of a woman who is not genetically related to the child. Traditional surrogacy agreements like the one in Baby M. and adoption are no longer the only means by which a couple that is having reproductive difficulties may have children. This bill would take into account these advances in reproductive technologies and permit gestational carrier agreements that satisfy certain requirements.

A gestational carrier would be required to be at least 21 years of age, have given birth to at least one child, have completed medical and psychological evaluations conducted by licensed professionals, and have retained an attorney independent of the intended parent but for whose services the intended parent would be permitted to pay. An intended parent would be required to have completed a psychological evaluation conducted by a licensed professional and to have retained an attorney to advise the intended parent about the terms and potential legal consequences of entering into the agreement. Single people, as well as those who are married or in a civil union or domestic partnership, would be permitted to enter into gestational carrier agreements as either intended parents or as gestational carriers.

This bill would require that the agreement be in writing and executed by the gestational carrier, her spouse or partner in a civil union or domestic partnership, if any, and the intended parent. If the intended parent is married or in a domestic partnership or civil union at the time the intended parent enters the agreement, both spouses or partners would be required to enter into the agreement as intended parents. If the intended parent is not married or in a civil union or domestic partnership, any other person who wishes to be an intended parent must duly execute the agreement as an intended parent.

The agreement could only be executed after the parties had undergone the required medical and psychological screenings and the attorneys who consulted with the parties would be required to submit the affidavits of representation in any actions filed with the court.

The agreement would be required to include express terms providing that the gestational carrier agrees to undergo pre-embryo transfer, attempt to carry and give birth to the child, and surrender custody of the child to the intended parent immediately upon the birth of the child. Additionally, the agreement would expressly state that the gestational carrier has the right to have medical care for the pregnancy, labor, delivery, and postpartum care provided by a physician, advanced practice nurse, or certified nurse midwife of her choice after notifying the intended parents of her choice. The agreement would also be required to include a provision that the gestational carrier's spouse or partner in a civil union or domestic partnership, if any, agrees to the obligations imposed on the gestational carrier and surrender custody of the child immediately upon the birth of the child. With regard to the intended parent, the agreement would be required to include express terms that the intended parent agrees to become the legal parent of the child immediately upon the birth of the child and assume sole responsibility for the support of the child. An agreement including these terms would be presumed enforceable.

Additionally, an enforceable gestational carrier agreement may include the intended parent's agreement to pay the gestational carrier's reasonable expenses in connection with the gestational carrier agreement. "Reasonable expenses" means payment, provision or reimbursement for medical, hospital, counseling or

other similar expenses incurred in connection with the gestational carrier agreement, reasonable attorney fees and costs for legal services in connection with the gestational carrier agreement, and the reasonable living expenses of the gestational carrier during her pregnancy, including payments for reasonable food, clothing, medical expenses, shelter, and religious, psychological, vocational, or similar counseling services during the period of the pregnancy and during the period of post-partum recovery. These payments may be made directly to the gestational carrier or on the gestational carrier's behalf to the supplier of the goods or services.

A parent and child relationship established by a valid gestational carrier agreement shall be the basis for a child support order and an intended parent would be legally obligated to support the child even in the event that the intended parent breaches the agreement. A person who only donates gametes for use in assisted reproduction would have no rights or duties with respect to a child born of a gestational carrier agreement unless the donor enters into a written contract to the contrary.

In the event of a medical or laboratory error resulting in the child not being genetically related to an intended parent whose gametes were intended to be used in the assisted reproduction procedure, the intended parent would be the legal parent of the resulting child provided the parties had executed a valid gestational carrier agreement unless otherwise determined by a court of competent jurisdiction pursuant to a complaint challenging parentage filed by a genetic parent within 120 days of birth.

In the event the parties fail to enter into a valid agreement, custody of the resulting child would be determined by a court of competent jurisdiction based on the intent of the parties.

After a gestational carrier becomes pregnant in connection with a valid gestational carrier agreement, the intended parent must file a complaint for an order of parentage with the surrogate in the county in which the intended parent or the gestational carrier resides, or in the county of the child's anticipated birth. The complaint must include an affidavit by the gestational carrier and her spouse or partner in a civil union or domestic partnership, if any, that they have entered into and agree to be bound by a gestational carrier agreement, affidavits of representation by the attorneys for both the gestational carrier and the intended parent, and a statement by the medical facility that performed the assisted reproduction regarding the achievement of pregnancy.

The complaint must be scheduled for a hearing within 35 days of filing and the gestational carrier must be given 20 days' notice of the hearing. All records and filings in connection with a gestational carrier agreement must remain confidential and unavailable to the public, except that such records and filings may be made available to a child born of a valid gestational carrier agreement who has attained at least 18 years of age and who submits a written, notarized request for the records or filings. All hearings must be held in camera. The attorney representing the intended parent must be present at the hearing unless the court waives an appearance. The court must enter an order of parentage upon finding the parties complied with the statutory requirements to enter into a gestational carrier agreement.

The order of parentage and application for the child's birth certificate must be filed with the State Registrar of Vital Statistics, who would then issue a birth certificate naming the intended parent as the sole legal parent of the child.

A valid gestational carrier agreement would not be considered an adoption pursuant to Title 9 of the Revised Statutes, or a surrender of custody or a termination of parental rights in violation of Title 9 of the Revised Statutes. Additionally, the payment of reasonable expenses in connection with a valid gestational carrier agreement would not constitute a violation of section 18 of P.L.1993, c.345 (C.9:3-39.1).

This bill would amend sections 2 and 4 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-39 and 9:17-41), which concern the definition and establishment of the parent and child relationship, to include intended parents pursuant to a valid gestational carrier agreement. It would also amend section 15 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-52) to provide that a valid gestational carrier agreement may serve as evidence of paternity. This bill would provide that the ordinary presumptions of paternity set forth in section 6 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-43) and the provisions of section 7 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-44), which pertains to artificial insemination, do not apply to a child born pursuant to a valid gestational carrier agreement. This bill would also amend R.S.26:8-28 to provide that when a child is born pursuant to a valid gestational carrier agreement, the intended parent's name appear on the birth certificate as the parent of the child.

This bill would take effect immediately and apply to any gestational carrier agreements entered into on or after the effective date.

(UPDATED THROUGH P.L. 2013, ch.284 and JR18 of 2013)

TITLE 9 CHILDREN--JUVENILE AND DOMESTIC RELATIONS COURTS

9:3-40.10 Adoption agencies located out-of-State.

### **9:3-40.10 Adoption agencies located out-of-State.**

9. In the case of an adoption agency located outside the State, the administrator of the agency shall ensure that all applicants or staff members meet all applicable laws and regulations in that state governing criminal history record background and child abuse record information checks that may be required as a condition of employment. In the event that criminal history record background and child abuse record information checks are not required, the administrator of the agency shall require that the applicant or staff member make a voluntary disclosure of any criminal conviction or substantiation for child abuse or neglect. The results of the disclosure shall be made available to the department, so the department can determine the suitability of the staff member or applicant for employment.

L.2008, c.114, s.9.

### **9:3-41. Surrender of child**

5. a. Surrender of a child to an approved agency for the purpose of adoption, other than a surrender taken in accordance with P.L.1955, c.232 (C.9:2-13 et seq.), shall be by a signed instrument acknowledged by the person executing the instrument before an officer authorized to take acknowledgments or proofs in the State in which the instrument is executed. Prior to the execution of the surrender, the approved agency shall, directly or through its agent, inform the person executing the surrender that the instrument is a surrender of parental rights by the signatory and means the permanent end of the relationship and all contact between the parent and child. The approved agency shall advise the parent that the surrender shall constitute relinquishment of the person's parental rights in or guardianship or custody of the child named therein and consent by the person to adoption of the child. The approved agency shall offer counseling to the parent, prior to the execution of the surrender. The surrender shall be valid and binding without regard to the age of the person executing the surrender and shall be irrevocable except at the discretion of the approved agency taking such surrender or upon order or judgment of a court of competent jurisdiction setting aside such surrender upon proof of fraud, duress or misrepresentation by the approved agency. The surrender taken pursuant to this section shall be valid whether acknowledged in this State pursuant to section 1 of P.L.1991, c.308 (R.S.46:14-2.1) or acknowledged in another state or country pursuant to section 1 of P.L.1991, c.308 (R.S.46:14-6.1).

b. Any approved agency may accept custody of a child by a duly executed instrument of surrender from a parent or guardian of the child or from another approved agency or any agency for the care and protection of children approved by any other state, by the United States or by any foreign country, which has duly obtained the authority to place the child for adoption.

c. A surrender executed in another state or foreign country by a domiciliary of that state or country and valid where executed shall be deemed a valid surrender in this State if taken more than 72 hours after the birth of the child.

d. At the request of a parent of the child, an approved agency authorized to receive surrenders, may receive that parent's surrender of his child for purposes of having the child adopted by a person specified by the surrendering parent. The agency shall follow all regulations regarding the securing of a surrender and shall cooperate with the prospective parents in the processing of the proposed adoption. An adoption based on a surrender under this subsection shall be deemed one in which the child was received from an approved agency for purposes of section 11 of P.L.1977, c.367 (C.9:3-47).

e. A surrender of a child shall not be valid if taken prior to the birth of the child who is the subject of the surrender. A surrender by the birth parent of a child shall not be valid if taken within 72 hours of the birth of the child. The denial of paternity by an alleged father, at any time including prior to the birth of the child, shall be deemed a surrender for purposes of allowing the child to be adopted.

(UPDATED THROUGH P.L. 2013, ch.284 and JR18 of 2013)

**TITLE 9 CHILDREN--JUVENILE AND DOMESTIC RELATIONS COURTS**

**9:17-6. Bond to be taken; discharge thereon; proceedings when no bond is taken**

When the reputed father is apprehended pursuant to section 9:17-5 of this Title, he shall be taken before any court of the county wherein he resides or is found, and that court may take from him a bond to the State of New Jersey, with good and sufficient surety or sureties, or with cash security, in the sum directed upon the warrant, for his appearance, at a time therein stated, before the court issuing the warrant, and thereafter from time to time as such court may direct.

Thereupon, the court taking the bond shall discharge the reputed father from arrest, and such officer shall deliver the warrant and bond to the court issuing the warrant.

If no bond is given as herein provided the officer having the warrant shall take the reputed father before the court originally issuing the warrant.

Amended by L.1945, c. 183, p. 618, s. 1; L.1953, c. 9, p. 82, s. 33.

**9:17-38. Short title**

1. This act shall be known and may be cited as the "New Jersey Parentage Act."

L.1983, c. 17, s. 1.

**9:17-39. Parent and child relationship defined**

2. As used in this act, "parent and child relationship" means the legal relationship existing between a child and the child's natural or adoptive parents, incident to which the law confers or imposes rights, privileges, duties, and obligations. It includes the mother and child relationship and the father and child relationship.

L.1983, c. 17, s. 2.

**9:17-40. Extent of parent and child relationship**



(UPDATED THROUGH P.L. 2013, ch.284 and JR18 of 2013)

**TITLE 9 CHILDREN--JUVENILE AND DOMESTIC RELATIONS COURTS**

**9:17-40. Extent of parent and child relationship**

3. The parent and child relationship extends equally to every child and to every parent, regardless of the marital status of the parents.

L.1983, c. 17, s. 3.

**9:17-41 Establishment of parent-child relationship; termination of natural parental rights; action.**

4. The parent and child relationship between a child and:

a. The natural mother, may be established by proof of her having given birth to the child, or under P.L.1983, c.17 (C.9:17-38 et seq.);

b. The natural father, may be established by proof that his paternity has been adjudicated under prior law; under the laws governing probate; by giving full faith and credit to a determination of paternity made by any other state or jurisdiction, whether established through voluntary acknowledgment or through judicial or administrative processes; by a Certificate of Parentage as provided in section 7 of P.L.1994, c.164 (C.26:8-28.1) that is executed by the father, including an unemancipated minor, prior to or after the birth of a child, and filed with the appropriate State agency; by a default judgment or order of the court; or by an order of the court based on a blood test or genetic test that meets or exceeds the specific threshold probability as set by subsection i. of section 11 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-48) creating a rebuttable presumption of paternity.

In accordance with section 331 of Pub.L.104-193, a signed voluntary acknowledgment of paternity shall be considered a legal finding of paternity subject to the right of the signatory to rescind the acknowledgment within 60 days of the date of signing, or by the date of establishment of a support order to which the signatory is a party, whichever is earlier.

The adjudication of paternity shall only be voided upon a finding that there exists clear and convincing evidence of: fraud, duress or a material mistake of fact, with the burden of proof upon the challenger;

c. An adoptive parent, may be established by proof of adoption;

d. The natural mother or the natural father, may be terminated by an order of a court of competent jurisdiction in granting a judgment of adoption or as the result of an action to terminate parental rights;

e. The establishment of the parent and child relationship pursuant to subsections a., b., and c. of this section shall be the basis upon which an action for child support may be brought by a party and acted upon by the court without further evidentiary proceedings;

f. In any case in which the parties execute a Certificate of Parentage or a rebuttable presumption of paternity is created through genetic testing, the presumption of paternity under section 6 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-43) shall not apply;

g. Pursuant to the provisions of section 331 of Pub.L.104-193, the child and other parties in a contested paternity case shall submit to a genetic test upon the request of one of the parties, unless that person has good cause for refusal, if the request is supported by a sworn statement by the requesting party:

(1) alleging paternity and setting forth the facts establishing a reasonable possibility of the requisite sexual contact between the parties; or

(2) denying paternity and setting forth the facts establishing a reasonable possibility of the

nonexistence of sexual contact between the parties;

h. In a contested paternity case in which the State IV-D agency requires or the court orders genetic testing, the State IV-D agency shall:

(1) pay the costs of the genetic test and may recoup payment from the alleged father whose paternity is established; and

(2) obtain additional testing if the initial test results are contested, and upon the request and advance payment for the additional test by the contestant.

L.1983,c.17,s.4; amended 1994, c.164, s.1; 1997, c.376, s.3; 1998, c.1, s.38.

**9:17-42. Closed court; confidentiality of records**

5. Notwithstanding any other law concerning public hearings and records, any action or proceeding held under this act shall be held in closed court without admittance of any person other than those necessary to the action or proceeding. All papers and records and any information pertaining to an action or proceeding held under this act which may reveal the identity of any party in an action, other than the final judgment or the birth certificate, whether part of the permanent record of the court or of a file with the State registrar of vital statistics or elsewhere, are confidential and are subject to inspection only upon consent of the court and all parties to the action who are still living, or in exceptional cases only upon an order of the court for compelling reason clearly and convincingly shown.

L.1983, c. 17, s. 5.

**9:17-43 Presumptions.**

---



(UPDATED THROUGH P.L. 2013, ch.284 and JR18 of 2013)

TITLE 9 CHILDREN--JUVENILE AND DOMESTIC RELATIONS COURTS

9:17-43 Presumptions.

6. a. A man is presumed to be the biological father of a child if:

(1) He and the child's biological mother are or have been married to each other and the child is born during the marriage, or within 300 days after the marriage is terminated by death, annulment or divorce;

(2) Before the child's birth, he and the child's biological mother have attempted to marry each other by a marriage solemnized in apparent compliance with law, although the attempted marriage is or could be declared invalid, and:

(a) if the attempted marriage could be declared invalid only by a court, the child is born during the attempted marriage, or within 300 days after its termination by death, annulment or divorce; or

(b) if the attempted marriage is invalid without a court order, the child is born within 300 days after the termination of cohabitation;

(3) After the child's birth, he and the child's biological mother have married, or attempted to marry, each other by a marriage solemnized in apparent compliance with law, although the attempted marriage is or could be declared invalid, and:

(a) he has acknowledged his paternity of the child in writing filed with the local registrar of vital statistics;

(b) he has sought to have his name placed on the child's birth certificate as the child's father, pursuant to R.S.26:8-40; or

(c) he openly holds out the child as his natural child; or

(d) he is obligated to support the child under a written voluntary agreement or court order;

(4) While the child is under the age of majority, he receives the child into his home and openly holds out the child as his natural child;

(5) While the child is under the age of majority, he provides support for the child and openly holds out the child as his natural child; or

(6) He acknowledges his paternity of the child in a writing filed with the local registrar of vital statistics, which shall promptly inform the mother of the filing of the acknowledgment, and she does not dispute the acknowledgment within a reasonable time after being informed thereof, in a writing filed with the local registrar. If another man is presumed under this section to be the child's father, acknowledgment may be effected only with the written consent of the presumed father. Each attempted acknowledgment, whether or not effective, shall be kept on file by the local registrar of vital statistics and shall entitle the person who filed it to notice of all proceedings concerning parentage and adoption of the child, as provided in section 10 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-47) and pursuant to section 9 of P.L.1977, c.367 (C.9:3-45).

b. A presumption under this section may be rebutted in an appropriate action only by clear and convincing evidence. If two or more presumptions arise which conflict with each other, the presumption which on the facts is founded on the weightier considerations of policy and logic controls. The presumption is rebutted by a court order terminating the presumed father's paternal rights or by



establishing that another man is the child's biological or adoptive father.

c. Notwithstanding the provisions of this section to the contrary, in an action brought under this act against the legal representative or the estate of a deceased alleged father, the criteria in paragraphs (4) and (5) of subsection a. of this section shall not constitute presumptions but shall be considered by the court together with all of the evidence submitted. The decision of the court shall be based on a preponderance of the evidence.

d. In the absence of a presumption, the court shall decide whether the parent and child relationship exists, based upon a preponderance of the evidence.

e. There is a rebuttable presumption that a man has knowledge of his paternity and the birth of a child if he had sexual intercourse with the biological mother within 300 days of the child's birth. This presumption may be rebutted only by clear and convincing evidence in an appropriate action based on fraud, duress, or misrepresentation by the biological mother concerning the paternity or birth of the child. This claim of fraud, duress, or misrepresentation must be asserted prior to the finalization of the adoption.

L.1983, c.17, s.6; amended 1998, c.20, s.4.

#### **9:17-44. Artificial insemination**

7. a. If, under the supervision of a licensed physician and with the consent of her husband, a wife is inseminated artificially with semen donated by a man not her husband, the husband is treated in law as if he were the natural father of a child thereby conceived. The husband's consent shall be in writing and signed by him and his wife. The physician shall certify their signatures and the date of the insemination, upon forms provided by the Department of Health, and file the husband's consent with the State Department of Health, where it shall be kept confidential and in a sealed file. However, the physician's failure to do so shall not affect the father and child relationship. All papers and records pertaining to the insemination, whether part of the permanent record of a court or of a file held by the supervising physician or elsewhere, are subject to inspection only upon an order of the court for compelling reasons clearly and convincingly shown.

b. Unless the donor of semen and the woman have entered into a written contract to the contrary, the donor of semen provided to a licensed physician for use in artificial insemination of a woman other than the donor's wife is treated in law as if he were not the father of a child thereby conceived and shall have no rights or duties stemming from the conception of a child.

L.1983, c. 17, s. 7.

#### **9:17-45 Action to determine existence of parent-child relationship.**

8. a. A child, a legal representative of the child, the natural mother, the estate or legal representative of the mother, if the mother has died or is a minor, a man alleged or alleging himself to be the father, the estate or legal representative of the alleged father, if the alleged father has died or is a minor, the Division of Family Development in the Department of Human Services, or the county welfare agency, or any person with an interest recognized as justiciable by the court may bring or defend an action or be made a party to an action at any time for the purpose of determining the existence or nonexistence of the parent and child relationship.

b. No action shall be brought under P.L.1983, c.17 (C.9:17-38 et seq.) more than five years after the child attains the age of majority.

c. The death of the alleged father shall not cause abatement of any action to establish paternity, and an action to determine the existence or nonexistence of the parent and child relationship may be instituted or continued against the estate or the legal representative of the alleged father.

d. Regardless of its terms, an agreement, other than an agreement approved by the court in accordance with subsection c. of section 11 of P.L.1983, c.17 (C.9:17-48) between an alleged or presumed

father and the mother of the child, shall not bar an action under this section.

e. If an action under this section is brought before the birth of the child, all proceedings shall be stayed until after the birth, except service of process and the taking of depositions to perpetuate testimony. The court may consider the issue of medical expenses and may order the alleged father to pay the reasonable expenses of the mother's pregnancy and postpartum disability. Bills for pregnancy, childbirth and genetic testing are admissible as evidence without requiring third party foundation testimony, and shall constitute prima facie evidence of the amounts incurred for such services or for testing on behalf of the child.

f. This section does not extend the time within which a right of inheritance or a right to succession may be asserted beyond the time provided by law relating to distribution and closing of decedents' estates or to the determination of heirship, or otherwise, or limit any time period for the determination of any claims arising under the laws governing probate, including the construction of wills and trust instruments.

L.1983,c.17,s.8; amended 1997, c.376, s.2; 1998, c.1, s.39.

**9:17-46. Jurisdiction**

---



(UPDATED THROUGH P.L. 2013, ch.284 and JR18 of 2013)

TITLE 26 HEALTH AND VITAL STATISTICS

26:8-28 Birth certificate required; information furnished.

»26«»8-28««a«. Within five days after each birth, there shall be filed with the local registrar of the district in which the birth occurred »a« certificate of the birth filled out with durable black or blue ink in »a« legible manner. The name of the father shall be included on the record of birth of the child of unmarried parents only if the father and mother have signed »a« voluntary acknowledgment of paternity; or »a« court or an administrative agency of competent jurisdiction has issued an adjudication of paternity.

Nothing in this section shall preclude the State IV-D agency from obtaining an admission of paternity from the father for submission in »a« judicial or administrative proceeding, or prohibit the issuance of an order in »a« judicial or administrative proceeding which bases »a« legal finding of paternity on an admission of paternity by the father and any other additional showing required by State law.

b. As part of the birth record, all information required by the State IV-D agency pursuant to section 7 of P.L.1994, c.164 (C.26:8-28.1) shall be recorded on »a« separate form provided or approved by the State registrar pursuant to subsection c. of R.S.26:8-24, and filed with the State IV-D agency pursuant to R.S.26:8-30 and R.S.26:8-31 for the establishment and enforcement of child support matters in the State. For the purposes of this subsection, "State IV-D agency" means the agency in the Department of Human Services designated to administer the Title IV-D Child Support Program.

c. The State registrar shall require each parent to provide his Social Security number in accordance with procedures established by the State registrar. The Social Security numbers furnished pursuant to this section shall be used exclusively for child support enforcement purposes.

d. The certificate of birth shall include the blood type of the child.

Amended 1965, c.78, s.50; 1989, c.230; 1992, c.70; 1994, c.164, s.3; 1998, c.1, s.42.

#### **26:8-28.1 Contents of certificate of parentage.**

7. A Certificate of Parentage may serve to satisfy the method of collection of Social Security numbers as required pursuant to subsection c. of R.S.26:8-28 and shall serve as the voluntary acknowledgment of paternity by a father. The Certificate of Parentage shall contain, at a minimum, the following information:

- a. a sworn statement by the father that he is the natural father of the child;
- b. the Social Security numbers, except in those cases in which a person is ineligible to apply for one, and addresses of the father and mother;
- c. the signature of the mother and father authenticated by a witness or notary; and
- d. instructions for filing the Certificate of Parentage with the agency designated by the State IV-D agency.

In addition, the State IV-D agency, in cooperation with birthing centers and hospitals providing maternity services and social services or health care providers as designated by the Commissioner of Human Services that may provide voluntary acknowledgment or paternity services, shall provide information orally, or through the use of video or audio equipment, and in writing to the father and mother of the child explaining the implications of signing a Certificate of Parentage, including the parental rights, responsibilities and financial obligations, as well as the availability of paternity establishment services and child support enforcement services.

L.1994,c.164,s.7; amended 1998, c.1, s.43.

## RULE 2:12. Appeals On Certification To The Supreme Court

### 2:12-1. Certification on Motion of the Supreme Court

The Supreme Court may on its own motion certify any action or class of actions for appeal.

Note: Source-R.R. 1:10-1.

### 2:12-2. Certification of Appeals Pending Unheard in Appellate Division

**(a) Filing and Service of Motion.** A motion for certification of an appeal pending unheard in the Appellate Division shall be served and filed with the Supreme Court and the Appellate Division within 10 days after the filing of all briefs with the Appellate Division. Within 5 days after service of the motion an opposing party may serve and file a statement in opposition. The motion and statement shall not exceed 5 pages. Nine copies thereof shall be filed with the Supreme Court.

**(b) Additional Briefs.** On certification, either on motion of a party or the court, the appeal shall proceed to hearing upon the briefs, appendices and transcript prepared for the Appellate Division, and 4 more copies of the briefs and appendices shall be filed, but the Supreme Court may, on good cause shown, permit the filing of supplemental briefs.

Note: Source-R.R. 1:10-1A(a), 1:10-14(c); paragraph (a) amended July 14, 1992 to be effective September 1, 1992.

### 2:12-3. Certification of Final Judgments of the Appellate Division

**(a) Notice of Petition for Certification: Time for Filing; Contents; Filing Fees.** If certification is sought to review a final judgment of the Appellate Division, the petitioner shall, within 20 days after its entry, serve a copy of a notice of petition for certification upon all parties who may be affected by the proceeding and shall file the original notice with the clerk of the Supreme Court, together with the payment of the appropriate fee pursuant to N.J.S.A. 22A:2, and a copy thereof with the Clerk of the Appellate Division. The notice shall set forth the petitioner's name and address or the name and address of counsel, if any. In civil actions it shall designate the judgment or part thereof sought to be reviewed. In criminal, quasi-criminal and juvenile delinquency matters it shall concisely state the offense and designate the judgment, its date and any sentence, or disposition imposed thereon and, if the defendant is in custody, the place of confinement.

**(b) Cross Petition for Certification.** A cross petition for certification to review a judgment of the Appellate Division shall be governed by the rules applying to a petition for certification, except that the notice of cross petition for certification shall be served and filed within 10 days after the service and filing of the notice of petition for certification.

Note: Source-R.R. 1:10-4(a)(c)(d), 1:10-5. Paragraph (a) amended July 24, 1978 to be effective September 11, 1978; paragraph (a) amended July 13, 1994 to be effective September 1, 1994; paragraph (a) amended July 5, 2000 to be effective September 5, 2000.

### 2:12-4. Grounds for Certification

Certification will be granted only if the appeal presents a question of general public importance which has not been but should be settled by the Supreme Court or is similar to a question presented on another appeal to the Supreme Court; if the decision under review is in conflict with any other decision of the same or a higher court or calls for an exercise of the Supreme Court's supervision and in other matters if the interest of justice requires. Certification will not be allowed on final judgments of the Appellate Division except for special reasons.

Note: Source-R.R. 1:10-1A(b), 1:10-2.

### 2:12-5. Deposit for Costs

In all civil actions, unless a supersedeas bond has been filed or a deposit in lieu thereof made pursuant to R. 2:5-2, the petitioner shall, within 30 days of the filing of the notice of petition for certification, deposit \$300 with the clerk of the Supreme Court, to answer the costs on the petition, if denied, and the cost of the appeal if granted, but no deposit shall be required if the petitioner is a party exempted from making deposit by R. 2:5-2. Notice of deposit and dismissal for failure to make timely deposit shall be in accordance with R. 2:5-2.

Note: Source-R.R. 1:10-7, 1:10-14(d) (second sentence). Amended July 22, 1983 to be effective September 12, 1983; amended July 13, 1994 to be effective September 1, 1994.

### 2:12-6. Record on Petition for Certification

The record on petition for certification shall be the briefs, appendices and transcripts filed in the Appellate Division, the opinion of the Appellate Division, and the transcript of the oral argument of sentencing appeals heard by the Appellate Division pursuant to R. 2:9-11. Such record shall constitute the record on appeal if certification is granted.

Note: Source-R.R. 1:10-8, 1:10-14(d) (first sentence); amended January 19, 1989 to be effective February 1, 1989.

### 2:12-7. Form, Service and Filing of Petition for Certification

**(a) Form and Contents.** A petition for certification shall be in the form of a brief, conforming to the applicable provisions of R. 2:6 and not exceeding 20 pages exclusive of tables of contents, citations and appendix. It shall contain a short statement of the matter

involved, the question presented, the errors complained of, the reasons why certification should be allowed, and comments with respect to the Appellate Division opinion. It shall have annexed the notice of petition for certification; the written opinions of the courts below; a copy of the transcript of any relevant oral opinions or statements of findings and conclusions of law; and in the case of a sentencing appeal heard by the Appellate Division pursuant to R. 2:9-11, the transcript of the oral argument, which shall be requested from the Chief, Reporting Services in the Appellate Division. The petition shall be signed by petitioner's counsel who shall certify that it presents a substantial question and is filed in good faith and not for purposes of delay.

**(b) Service, Filing and Time.** Within 10 days after the filing of the notice of petition for certification or 30 days after the entry of the final judgment, whichever is later, two copies of the petition shall be served on each opposing party and four copies thereof together with four copies of petitioner's Appellate Division brief and appendix shall be filed with the Clerk of the Supreme Court. If certification is granted, petitioner shall file five additional copies of the petition and petitioner's Appellate Division brief and appendix within 10 days following receipt of the order granting certification.

Note: Source - R.R. 1:10-9, 1:10-10(a). Paragraph (a) amended March 5, 1974 to be effective immediately; paragraph (a) amended November 7, 1988 to be effective January 2, 1989; paragraph (a) amended January 19, 1989 to be effective February 1, 1989; paragraph (b) amended June 29, 1990 to be effective September 4, 1990; paragraph (a) amended July 14, 1992 to be effective September 1, 1992; paragraph (b) amended July 13, 1994 to be effective September 1, 1994; paragraph (b) amended July 27, 2006 to be effective September 1, 2006.

#### **2:12-8. Respondent's Brief and Petitioner's Reply Brief**

The respondent shall, within 15 days of the service of the petition, serve two copies of the brief in opposition to certification and file four copies thereof together with four copies of respondent's Appellate Division brief and appendix with the Clerk of the Supreme Court. The brief shall be direct and concise, shall conform to the applicable provisions of R. 2:6 and shall not exceed 20 pages, exclusive of tables of contents, citations and appendix. Within 10 days of such service, the petitioner may serve two copies and file four copies of a reply brief not exceeding 10 pages, exclusive of tables of contents, citations, and appendix. If certification is granted, each respondent shall file five additional copies of the brief in opposition to certification and Appellate Division brief and appendix within 10 days following receipt of the order granting certification. The petitioner shall file five additional copies of any reply brief within the same 10-day period.

Note: Source - R.R. 1:10-11, 1:10-12; amended July 14, 1992 to be effective September 1, 1992; amended July 27, 2006 to be effective September 1, 2006.

#### **2:12-9. Where Party Appeals and at the Same Time Makes Application for Certification**

A party who seeks certification to review a final judgment of the Appellate Division and also appeals therefrom shall state in the petition for certification all questions intended to be raised on appeal. The denial of certification shall be deemed to be a summary dismissal of the appeal, and the Clerk of the Supreme Court shall forthwith enter an order dismissing the appeal, unless the Supreme Court otherwise orders.

Note: Amended July 13, 1994 to be effective September 1, 1994.

#### **2:12-10. Granting or Denial of Certification**

A petition for certification shall be granted on the affirmative vote of 3 or more justices. Upon final determination of a petition for certification, unless the Supreme Court otherwise orders, the clerk shall enter forthwith an order granting or denying the certification in accordance with the Supreme Court's determination and shall mail true copies thereof to the clerk of the court below and to the parties or their attorneys.

Note: Source-R.R. 1:10-4(e), 1:10-13.

#### **2:12-11. Proceedings After Certification Granted**

If certification is granted, the matter shall be deemed pending on appeal in the Supreme Court and the petitioner's entire case shall be before the Supreme Court for review unless the Supreme Court otherwise orders on its own motion or on the motion of a party which shall be included in the petition or in the respondent's brief in answer thereto. The respondent may seek affirmative relief only by cross petition for certification. Further proceedings shall be had as provided for on appeals as of right, except that the appeal shall be submitted on the briefs, appendices and transcript filed with the Appellate Division and except that, in appropriate cases, the Supreme Court may render a decision without argument. Further briefs on the appeal may be filed only on order and in accordance with the schedule set forth therein. Application for permission to file further briefs shall be in the form of a motion.

Note: Source-R.R. 1:10-14(a) (e). Amended December 21, 1971 to be effective January 31, 1972; amended March 5, 1974 to be effective immediately; amended May 8, 1975 to be effective immediately; amended July 24, 1978 to be effective September 11, 1978.



## New York

### **A06701 Summary:**

BILL NO A06701

SAME AS SAME AS

SPONSOR Paulin (MS)

COSPNSR Titone, Lavine, Zebrowski, Weprin, Robinson, Galef, Jaffee, Otis,  
Scarborough, Cook, Stirpe, Benedetto, Bronson, Brindisi, Mosley

MLTSPNSR Gottfried, Markey, Millman, Rosa, Wright

Add Art 5-C Parts 1 - 7 SS581-101 - 581-703, Fam Ct Act; rpld S73 & Art 8, Dom  
Rel L

Establishes the child-parent security act to legally establish a child's  
relationship with his or her parents.

### **A06701 Votes:**

*There are no votes for this bill in this legislative session.*

### **A06701 Text:**

S T A T E O F N E W Y O R K

6701

2013-2014 Regular Sessions

I N A S S E M B L Y

April 16, 2013

Introduced by M. of A. PAULIN, TITONE, LAVINE, ZEBROWSKI, WEPRIN, ROBIN-  
SON, GALEF, JAFFEE, OTIS, MAISEL, SCARBOROUGH, GABRYSZAK, COOK,  
BOYLAND -- Multi-Sponsored by -- M. of A. GOTTFRIED, MARKEY, MILLMAN,  
ROSA, WRIGHT -- read once and referred to the Committee on Judiciary

AN ACT to amend the family court act, in relation to establishing the  
child-parent security act; and to repeal section 73 and article 8 of  
the domestic relations law, relating to legitimacy of children born by  
artificial insemination and surrogate parenting contracts

THE PEOPLE OF THE STATE OF NEW YORK, REPRESENTED IN SENATE AND ASSEM-  
BLY, DO ENACT AS FOLLOWS:

- 1 Section 1. The family court act is amended by adding a new article 5-C
- 2 to read as follows:
- 3
- 4 ARTICLE 5-C
- 5 CHILD-PARENT SECURITY ACT
- 6 PART 1 GENERAL PROVISIONS (581-101 - 581-103)
- 7 2 JUDGMENT OF PARENTAGE (581-201 - 581-206)
- 8 3 CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION
- 9 (581-301 - 581-307)
- 10 4 GESTATIONAL AGREEMENT (581-401 - 581-411)
- 11 5 PAYMENT TO DONORS AND GESTATIONAL CARRIERS (581-501 - 581-502)
- 12 6 FORMATION OF LEGAL PARENT-CHILD RELATIONSHIP AFTER BIRTH OF CHILD

12 (581-601)  
13 7 MISCELLANEOUS PROVISIONS (581-701 - 581-703)

14 PART 1  
15 GENERAL PROVISIONS

16 SECTION 581-101. SHORT TITLE.

17 581-102. PURPOSE.

18 581-103. DEFINITIONS.

19 S 581-101. SHORT TITLE. THIS ARTICLE SHALL BE KNOWN AND MAY BE CITED  
20 AS THE "CHILD-PARENT SECURITY ACT".

EXPLANATION--Matter in ITALICS (underscored) is new; matter in brackets  
[ ] is old law to be omitted.

LBD05071-04-3

A. 6701

2

1 S 581-102. PURPOSE. THE PURPOSE OF THIS ARTICLE IS TO LEGALLY ESTAB-  
2 LISH A CHILD'S RELATIONSHIP TO HIS OR HER PARENTS.

3 S 581-103. DEFINITIONS. (A) "ARTIFICIAL INSEMINATION" MEANS INSERTION  
4 OF SPERM INTO FEMALE REPRODUCTIVE ORGANS BY ANY MEANS OTHER THAN SEXUAL  
5 INTERCOURSE, INCLUDING INTRAUTERINE INSEMINATION, WITH THE INTENT TO  
6 CAUSE A PREGNANCY.

7 (B) "ASSISTED REPRODUCTION" INCLUDES ALL FERTILITY TREATMENTS IN WHICH  
8 BOTH EGGS AND SPERM ARE HANDLED. IN THE FOREGOING CONTEXT, THE TERM  
9 INCLUDES, BUT IS NOT LIMITED TO IN-VITRO FERTILIZATION AND TRANSFER OF  
10 EMBRYOS INCLUDING DONATED GAMETES OR DONATED EMBRYOS.

11 (C) "ART PROVIDER" MEANS ANY ENTITY WHICH ASSISTS WITH ASSISTED REPRO-  
12 DUCTIVE TECHNOLOGY.

13 (D) "ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY" OR "ART" IS ANY MEDICAL OR  
14 SCIENTIFIC INTERVENTION, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, ASSISTED REPROD-  
15 UCTION, PROVIDED FOR THE PURPOSE OF ACHIEVING LIVE BIRTH THAT RESULTS  
16 FROM ASSISTED CONCEPTION. ASSISTED CONCEPTION MEANS THE FORMATION OF A  
17 HUMAN EMBRYO OUTSIDE THE BODY WITH THE INTENT TO PRODUCE A LIVE BIRTH.

18 (E) "CHILD" MEANS A LIVE BORN INDIVIDUAL OF ANY AGE WHOSE PARENTAGE  
19 MAY BE DETERMINED UNDER THIS ACT OR OTHER LAW.

20 (F) "COLLABORATIVE REPRODUCTION" INVOLVES ARTIFICIAL INSEMINATION WITH  
21 DONOR SPERM AND ANY ASSISTED REPRODUCTION IN WHICH AN INDIVIDUAL OTHER  
22 THAN THE INTENDED PARENT PROVIDES GENETIC MATERIAL OR AGREES TO ACT AS A  
23 GESTATIONAL CARRIER. IT CAN INCLUDE, BUT IS NOT LIMITED TO, (1) ATTEMPTS  
24 BY THE INTENDED PARENT TO CREATE A CHILD THROUGH MEANS OF A GESTATIONAL  
25 ARRANGEMENT, WITH OR WITHOUT THE INVOLVEMENT OF A DONOR, AND (2)  
26 ASSISTED REPRODUCTION INVOLVING A DONOR WHERE A GESTATIONAL CARRIER IS  
27 NOT USED.

28 (G) "COMPENSATION" MEANS PAYMENT OF ANY VALUABLE CONSIDERATION FOR  
29 TIME, EFFORT, PAIN AND/OR RISK TO HEALTH IN EXCESS OF REASONABLE MEDICAL  
30 AND ANCILLARY COSTS.

31 (H) "DONOR" MEANS AN INDIVIDUAL WHO PRODUCES EGGS OR SPERM USED FOR  
32 ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION, WHETHER OR NOT FOR  
33 CONSIDERATION. DONOR ALSO INCLUDES AN INDIVIDUAL OR INDIVIDUALS WITH  
34 DISPOSITIONAL CONTROL OF AN EMBRYO WHO PROVIDE IT TO ANOTHER PERSON FOR  
35 THE PURPOSE OF GESTATION AND RELINQUISHES ALL PRESENT AND FUTURE  
36 PARENTAL AND INHERITANCE RIGHTS AND OBLIGATIONS TO A RESULTING CHILD.  
37 THE TERM DOES NOT INCLUDE AN INTENDED PARENT WHO PROVIDES GAMETES TO BE  
38 USED FOR ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION.

39 (I) "EMBRYO" MEANS A CELL OR GROUP OF CELLS CONTAINING A DIPLOID  
40 COMPLEMENT OF CHROMOSOMES OR GROUP OF SUCH CELLS, NOT A GAMETE OR  
41 GAMETES, THAT HAS THE POTENTIAL TO DEVELOP INTO A LIVE BORN HUMAN BEING  
42 IF TRANSFERRED INTO THE BODY OF A WOMAN UNDER CONDITIONS IN WHICH  
43 GESTATION MAY BE REASONABLY EXPECTED TO OCCUR.

44 (J) "EMBRYO TRANSFER" MEANS ALL MEDICAL AND LABORATORY PROCEDURES THAT  
45 ARE NECESSARY TO EFFECTUATE THE TRANSFER OF AN EMBRYO INTO THE UTERINE  
46 CAVITY.

47 (K) "GAMETE" MEANS A CELL CONTAINING A HAPLOID COMPLEMENT OF DNA THAT  
48 HAS THE POTENTIAL TO FORM AN EMBRYO WHEN COMBINED WITH ANOTHER GAMETE.



49 SPERM AND EGGS ARE GAMETES. A GAMETE MAY CONSIST OF NUCLEAR DNA FROM ONE  
50 HUMAN BEING COMBINED WITH THE CYTOPLASM, INCLUDING CYTOPLASMIC DNA, OF  
51 ANOTHER HUMAN BEING.

52 (L) "GAMETE PROVIDER" MEANS AN INDIVIDUAL WHO PROVIDES SPERM OR EGGS  
53 FOR USE IN ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION.

54 (M) "GESTATIONAL AGREEMENT" IS A CONTRACT BETWEEN INTENDED PARENTS AND  
55 A GESTATIONAL CARRIER INTENDED TO RESULT IN A LIVE BIRTH WHERE THE CHILD  
56 WILL BE THE LEGAL CHILD OF THE INTENDED PARENTS.

A. 6701 3

1 (N) "GESTATIONAL CARRIER" MEANS AN ADULT WOMAN, NOT AN INTENDED  
2 PARENT, WHO ENTERS INTO A GESTATIONAL AGREEMENT TO BEAR A CHILD WHO WILL  
3 BE THE LEGAL CHILD OF THE INTENDED PARENTS SO LONG AS SHE HAS NOT  
4 PROVIDED THE EGG USED TO CONCEIVE THE RESULTING CHILD.

5 (O) "GESTATIONAL CARRIER ARRANGEMENT" MEANS THE PROCESS BY WHICH A  
6 GESTATIONAL CARRIER ATTEMPTS TO CARRY AND GIVE BIRTH TO A CHILD CREATED  
7 THROUGH ASSISTED REPRODUCTION SO LONG AS THE GESTATIONAL CARRIER HAS NOT  
8 PROVIDED THE EGG USED TO CONCEIVE THE RESULTING CHILD.

9 (P) "HEALTH CARE PRACTITIONER" MEANS AN INDIVIDUAL LICENSED OR CERTI-  
10 FIED UNDER TITLE EIGHT OF THE EDUCATION LAW ACTING WITHIN HIS OR HER  
11 SCOPE OF PRACTICE.

12 (Q) "INTENDED PARENT" IS AN INDIVIDUAL WHO MANIFESTS THE INTENT AS  
13 PROVIDED IN THIS ACT TO BE LEGALLY BOUND AS THE PARENT OF A CHILD  
14 RESULTING FROM ASSISTED REPRODUCTION OR COLLABORATIVE REPRODUCTION.

15 (R) "IN-VITRO FERTILIZATION" MEANS THE FORMATION OF A HUMAN EMBRYO  
16 OUTSIDE THE HUMAN BODY.

17 (S) "MEDICAL EVALUATION" MEANS AN EVALUATION AND CONSULTATION WITH A  
18 HEALTH CARE PROVIDER REGARDING THE ANTICIPATED PREGNANCY.

19 (T) "PARENT" MEANS AN INDIVIDUAL WHO HAS ESTABLISHED A PARENT-CHILD  
20 RELATIONSHIP UNDER THIS ACT OR OTHER LAW AND INCLUDES, BUT IS NOT LIMIT-  
21 ED TO: (1) A CHILD'S BIRTH PARENT WHO IS NOT A GESTATIONAL CARRIER OR  
22 THE SPOUSE OF THE GESTATIONAL CARRIER; (2) A CHILD'S GENETIC PARENT WHO  
23 IS NOT THE DONOR; (3) AN INDIVIDUAL WHO HAS LEGALLY ADOPTED THE CHILD;  
24 (4) AN INDIVIDUAL WHO IS A PARENT OF THE CHILD PURSUANT TO A LEGAL  
25 PRESUMPTION; (5) AN INDIVIDUAL WHO IS A PARENT OF THE CHILD PURSUANT TO  
26 AN ACKNOWLEDGMENT OR JUDGMENT OF PARENTAGE PURSUANT TO ARTICLE TWO OF  
27 THIS ACT OR OTHER LAW; (6) AN INDIVIDUAL WHO IS A PARENT OF THE CHILD  
28 PURSUANT TO ARTICLE THREE, FOUR, OR SIX OF THIS ACT.

29 (U) "PARTICIPANT" MEANS AN INDIVIDUAL WHO PROVIDES A BIOLOGICAL OR  
30 GENETIC COMPONENT OF ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION,  
31 AN INTENDED PARENT, AND THE SPOUSE OF AN INTENDED PARENT OR GESTATIONAL  
32 CARRIER. GESTATION IS A BIOLOGICAL COMPONENT WITHIN THE MEANING OF THIS  
33 DEFINITION.

34 (V) "RECORD" MEANS INFORMATION INSCRIBED IN A TANGIBLE MEDIUM OR  
35 STORED IN AN ELECTRONIC OR OTHER MEDIUM THAT IS RETRIEVABLE IN PERCEIVA-  
36 BLE FORM.

37 (W) "RETRIEVAL" MEANS THE PROCUREMENT OF EGGS OR SPERM FROM A GAMETE  
38 PROVIDER.

39 (X) "SPOUSE" MEANS AN INDIVIDUAL MARRIED TO ANOTHER, OR WHO HAS A  
40 LEGAL RELATIONSHIP ENTERED INTO UNDER THE LAWS OF THE UNITED STATES OR  
41 OF ANY STATE, LOCAL OR FOREIGN JURISDICTION, WHICH IS SUBSTANTIALLY  
42 EQUIVALENT TO A MARRIAGE, INCLUDING A CIVIL UNION OR DOMESTIC PARTNER-  
43 SHIP.

44 (Y) "STATE" MEANS A STATE OF THE UNITED STATES, THE DISTRICT OF COLUM-  
45 BIA, PUERTO RICO, THE UNITED STATES VIRGIN ISLANDS, OR ANY TERRITORY OR  
46 INSULAR POSSESSION SUBJECT TO THE JURISDICTION OF THE UNITED STATES.

47 (Z) "TIME OF TRANSFER" MEANS THE TIME AT WHICH A GAMETE OR EMBRYO IS  
48 TRANSFERRED INTO THE BODY OF A WOMAN WITH THE INTENT TO PRODUCE LIVE  
49 BIRTH.

50 (AA) "TRANSFER" MEANS THE PLACEMENT OF AN EMBRYO OR GAMETES INTO THE  
51 BODY OF A WOMAN WITH THE INTENT TO ACHIEVE PREGNANCY AND LIVE BIRTH.

52 PART 2  
53 JUDGMENT OF PARENTAGE

54 SECTION 581-201. JUDGMENT OF PARENTAGE.  
A. 6701 4

1 581-202. PROCEEDING FOR JUDGMENT OF PARENTAGE OF A CHILD BORN  
2 THROUGH ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINA-  
3 TION.

4 581-203. PROCEEDING FOR JUDGMENT OF PARENTAGE OF A CHILD BORN  
5 PURSUANT TO A GESTATIONAL CARRIER ARRANGEMENT.

6 581-204. PROCEEDING FOR JUDGMENT OF PARENTAGE OF A CHILD WHOSE  
7 PARENTAGE IS ESTABLISHED PURSUANT TO SECTION 581-601  
8 OF THIS ARTICLE.

9 581-205. JUDGMENT OF PARENTAGE FOR INTENDED PARENTS WHO ARE  
10 SPOUSES.

11 581-206. JURISDICTION.

12 S 581-201. JUDGMENT OF PARENTAGE. (A) A CIVIL PROCEEDING MAY BE MAIN-  
13 TAINED TO ADJUDICATE THE PARENTAGE OF A CHILD UNDER THE CIRCUMSTANCES  
14 SET FORTH IN THIS ARTICLE. THIS PROCEEDING IS GOVERNED BY THE NEW YORK  
15 CIVIL PRACTICE LAW AND RULES.

16 (B) A JUDGMENT OF PARENTAGE MAY BE ISSUED PRIOR TO BIRTH BUT SHALL NOT  
17 BECOME EFFECTIVE UNTIL THE BIRTH OF THE CHILD.

18 (C) A JUDGMENT OF PARENTAGE SHALL BE ISSUED BY THE COURT UPON THE  
19 PETITION OF (1) A CHILD, OR (2) A PARENT, OR (3) A PARTICIPANT, OR (4)  
20 THE SUPPORT/ENFORCEMENT AGENCY OR OTHER GOVERNMENTAL AGENCY AUTHORIZED  
21 BY OTHER LAW, OR (5) A REPRESENTATIVE AUTHORIZED BY LAW TO ACT FOR AN  
22 INDIVIDUAL WHO WOULD OTHERWISE BE ENTITLED TO MAINTAIN A PROCEEDING BUT  
23 WHO IS DECEASED, INCAPACITATED, OR A MINOR, IN ORDER TO LEGALLY ESTAB-  
24 LISH THE CHILD-PARENT RELATIONSHIP UNDER THE FOLLOWING CIRCUMSTANCES:

25 (I) A CHILD BORN THROUGH ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINA-  
26 TION UNDER PART THREE OF THIS ARTICLE; OR

27 (II) A CHILD BORN PURSUANT TO A GESTATIONAL CARRIER ARRANGEMENT UNDER  
28 PART FOUR OF THIS ARTICLE; OR

29 (III) A CHILD WHOSE PARENTAGE CAN BE ESTABLISHED PURSUANT TO PART SIX  
30 OF THIS ARTICLE.

31 S 581-202. PROCEEDING FOR JUDGMENT OF PARENTAGE OF A CHILD BORN  
32 THROUGH ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION. (A) A  
33 PROCEEDING FOR A JUDGMENT OF PARENTAGE MAY BE COMMENCED:

34 (1) IF THE INTENDED PARENTS RESIDE IN NEW YORK STATE, IN THE COUNTY  
35 WHERE THE INTENDED PARENTS RESIDE ANY TIME AFTER PREGNANCY IS ACHIEVED  
36 OR IN THE COUNTY WHERE THE CHILD WAS BORN OR RESIDES; OR

37 (2) IF THE INTENDED PARENTS AND CHILD DO NOT RESIDE IN NEW YORK STATE,  
38 UP TO NINETY DAYS AFTER THE BIRTH OF THE CHILD IN THE COUNTY WHERE THE  
39 CHILD IS BORN.

40 (B) THE PETITION FOR A JUDGMENT OF PARENTAGE MUST BE VERIFIED AND  
41 INCLUDE THE FOLLOWING:

42 (1) A STATEMENT THAT THE INTENDED PARENTS HAVE BEEN RESIDENTS OF THE  
43 STATE FOR AT LEAST NINETY DAYS OR IF THEY ARE NOT NEW YORK STATE RESI-  
44 DENTS, THE CHILD WAS BORN IN THE STATE; AND

45 (2) A STATEMENT FROM THE GESTATING MOTHER THAT SHE BECAME PREGNANT AS  
46 A RESULT OF THE DONATION OF THE GAMETES OR EMBRYOS AND A REPRESENTATION  
47 OF NON-ACCESS DURING THE TIME OF CONCEPTION; AND

48 (3) A STATEMENT THAT THE INTENDED PARENTS CONSENTED TO ASSISTED  
49 REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION PURSUANT TO SECTION 581-304 OF  
50 THIS ARTICLE; AND

51 (4) WHERE THE GAMETES OR EMBRYOS WERE RECEIVED FROM A GAMETE OR EMBRYO  
52 STORAGE FACILITY, AN ATTACHED STATEMENT FROM THE FACILITY HAVING CUSTODY  
53 OF THE GAMETES OR EMBRYOS DEMONSTRATING THE DONATIVE INTENT OF THE  
54 GAMETE OR EMBRYO DONOR.

55 (C) THE FOLLOWING SHALL BE DEEMED SUFFICIENT PROOF OF A DONOR'S DONA-  
56 TIVE INTENT:

A. 6701 5

1 (1) IN THE CASE OF AN ANONYMOUS DONOR, A STATEMENT FROM THE GAMETE OR  
2 EMBRYO STORAGE FACILITY WITH CUSTODY OF THE GAMETES OR EMBRYOS THAT THE  
3 DONOR RELINQUISHED ANY PARENTAL OR PROPRIETARY INTEREST IN THE GAMETES

4 OR EMBRYOS AT THE TIME OF DONATION; AND

5 (2) IN THE CASE OF A DONATION FROM A KNOWN DONOR, A NOTARIZED STATE-  
6 MENT FROM THE GAMETE OR EMBRYO DONOR ACKNOWLEDGING THE DONATION AND  
7 CONFIRMING THAT THE DONORS HAVE NO PARENTAL OR PROPRIETARY INTEREST IN  
8 THE GAMETES OR EMBRYOS. IN THE ABSENCE OF A NOTARIZED STATEMENT FROM THE  
9 DONOR, THE DONOR SHALL BE SERVED BY MAIL AT THE DONOR'S LAST KNOWN  
10 ADDRESS WITH NOTICE OF THE PROCEEDING. FAILURE TO RESPOND TO SAID NOTICE  
11 SHALL BE CONSIDERED A DEFAULT AND NO FURTHER NOTICE SHALL BE REQUIRED.

12 (D) WHERE A PETITION DEMONSTRATES THE CONSENT OF THE INTENDED PARENTS  
13 PURSUANT TO SECTION 581-304 OF THIS ARTICLE, THE DONATIVE INTENT OF THE  
14 GAMETE OR EMBRYO DONORS AND THAT THE PREGNANCY RESULTED FROM THE  
15 DONATION, THE COURT SHALL ISSUE A JUDGMENT OF PARENTAGE:

16 (1) DECLARING, THAT UPON THE BIRTH OF THE CHILD, THE INTENDED PARENTS  
17 ARE THE ONLY LEGAL PARENTS OF THE CHILD; AND

18 (2) ORDERING THE INTENDED PARENTS TO ASSUME SOLE RESPONSIBILITY FOR  
19 THE MAINTENANCE AND SUPPORT OF THE CHILD IMMEDIATELY UPON THE BIRTH OF  
20 THE CHILD; AND

21 (3) ORDERING THAT UPON THE BIRTH OF THE CHILD, A COPY OF THE JUDGMENT  
22 OF PARENTAGE BE SERVED ON THE (I) DEPARTMENT OF HEALTH OR NEW YORK CITY  
23 DEPARTMENT OF MENTAL HEALTH AND HYGIENE, OR (II) REGISTRAR OF BIRTHS IN  
24 THE HOSPITAL WHERE THE CHILD IS BORN AND DIRECTING THAT THE HOSPITAL  
25 REPORT THE PARENTAGE OF THE CHILD TO THE APPROPRIATE DEPARTMENT OF  
26 HEALTH IN CONFORMITY WITH THE COURT ORDER. IF AN ORIGINAL BIRTH CERTIF-  
27 ICATE HAS ALREADY ISSUED, THE COURT SHALL ISSUE AN ORDER DIRECTING THE  
28 APPROPRIATE DEPARTMENT OF HEALTH TO AMEND THE BIRTH CERTIFICATE IN AN  
29 EXPEDITED MANNER AND SEAL THE PREVIOUSLY ISSUED BIRTH CERTIFICATE.

30 S 581-203. PROCEEDING FOR JUDGMENT OF PARENTAGE OF A CHILD BORN PURSU-  
31 ANT TO A GESTATIONAL CARRIER ARRANGEMENT. (A) THE PROCEEDING MAY BE  
32 COMMENCED AT ANY TIME AFTER THE GESTATIONAL AGREEMENT HAS BEEN EXECUTED  
33 BY ALL OF THE PARTIES. ANY PARTY TO THE GESTATIONAL AGREEMENT NOT JOIN-  
34 ING IN THE PETITION MUST BE SERVED WITH NOTICE OF THE PROCEEDING. FAIL-  
35 URE TO RESPOND TO THE NOTICE SHALL BE CONSIDERED A DEFAULT AND NO  
36 FURTHER NOTICE SHALL BE REQUIRED.

37 (B) THE PETITION FOR A JUDGMENT OF PARENTAGE MUST BE VERIFIED AND  
38 INCLUDE THE FOLLOWING:

39 (1) A STATEMENT THAT THE GESTATIONAL CARRIER OR THE INTENDED PARENTS  
40 HAVE BEEN RESIDENTS OF THE STATE FOR AT LEAST NINETY DAYS AT THE TIME  
41 THE GESTATIONAL AGREEMENT WAS EXECUTED; AND

42 (2) A CERTIFICATION FROM THE ATTORNEYS REPRESENTING THE PETITIONERS  
43 THAT THE PARTIES ARE ELIGIBLE TO PARTICIPATE IN THE GESTATIONAL CARRIER  
44 ARRANGEMENT AS REQUIRED BY SECTION 581-404 OF THIS ARTICLE AND THAT THE  
45 GESTATIONAL AGREEMENT CONTAINS THE REQUIRED TERMS UNDER SECTION 581-405  
46 OF THIS ARTICLE; AND

47 (3) A STATEMENT THAT THE PARTIES ENTERED INTO THE GESTATIONAL AGREE-  
48 MENT KNOWINGLY AND VOLUNTARILY.

49 (C) WHERE A PETITION SATISFIES SUBDIVISION (B) OF THIS SECTION, THE  
50 COURT SHALL ISSUE A JUDGMENT OF PARENTAGE, WITHOUT ADDITIONAL  
51 PROCEEDINGS OR DOCUMENTATION:

52 (1) DECLARING, THAT UPON THE BIRTH OF A CHILD BORN DURING THE TERM OF  
53 THE GESTATIONAL AGREEMENT, THE INTENDED PARENTS ARE THE LEGAL PARENTS OF  
54 THE CHILD; AND

A. 6701

6

1 (2) DECLARING, THAT UPON THE BIRTH OF A CHILD BORN DURING THE TERM OF  
2 THE GESTATIONAL AGREEMENT, THE GESTATIONAL CARRIER, AND HER SPOUSE, IF  
3 ANY, ARE NOT THE LEGAL PARENTS OF THE CHILD; AND

4 (3) ORDERING THE GESTATIONAL CARRIER AND HER SPOUSE, IF ANY, TO TRANS-  
5 FER THE CHILD TO THE INTENDED PARENTS IF THIS HAS NOT ALREADY OCCURRED;  
6 AND

7 (4) ORDERING THE INTENDED PARENTS TO ASSUME SOLE RESPONSIBILITY FOR  
8 THE MAINTENANCE AND SUPPORT OF THE CHILD IMMEDIATELY UPON THE BIRTH OF  
9 THE CHILD; AND

10 (5) ORDERING THAT UPON THE BIRTH OF THE CHILD, A COPY OF THE JUDGMENT  
11 OF PARENTAGE BE SERVED ON THE (I) DEPARTMENT OF HEALTH OR NEW YORK CITY

12 DEPARTMENT OF MENTAL HEALTH AND HYGIENE, OR (II) REGISTRAR OF BIRTHS IN  
13 THE HOSPITAL WHERE THE CHILD IS BORN AND DIRECTING THAT THE HOSPITAL  
14 REPORT THE PARENTAGE OF THE CHILD TO THE APPROPRIATE DEPARTMENT OF  
15 HEALTH IN CONFORMITY WITH THE COURT ORDER. IF AN ORIGINAL BIRTH CERTIF-  
16 ICATE HAS ALREADY ISSUED, THE COURT SHALL ISSUE AN ORDER DIRECTING THE  
17 APPROPRIATE DEPARTMENT OF HEALTH TO AMEND THE BIRTH CERTIFICATE IN AN  
18 EXPEDITED MANNER AND SEAL THE PREVIOUSLY ISSUED BIRTH CERTIFICATE.

19 (D) THE AGREEMENT OF THE INTENDED PARENTS TO PAY REASONABLE COMPEN-  
20 SATION TO THE GESTATIONAL CARRIER IN EXCESS OF REASONABLE MEDICAL AND  
21 ANCILLARY COSTS SHALL NOT BE A BAR TO THE ISSUANCE OF A JUDGMENT OF  
22 PARENTAGE.

23 S 581-204. PROCEEDING FOR JUDGMENT OF PARENTAGE OF A CHILD WHOSE  
24 PARENTAGE IS ESTABLISHED PURSUANT TO SECTION 581-601 OF THIS ARTICLE. A  
25 PROCEEDING FOR A JUDGMENT OF PARENTAGE MAY BE COMMENCED BY VERIFIED  
26 PETITION TO ESTABLISH PARENTAGE UNDER SECTION 581-601 OF THIS ARTICLE AT  
27 ANY TIME IN THE COUNTY OF RESIDENCE OF THE CHILD OR OF A PARENT, INCLUD-  
28 ING A PERSON ASSERTING TO HAVE FORMED A PARENT-CHILD RELATIONSHIP WITH A  
29 CHILD UNDER SECTION 581-601 OF THIS ARTICLE. UPON A DETERMINATION OF  
30 PARENTAGE UNDER SECTION 581-601 OF THIS ARTICLE, THE COURT SHALL ISSUE A  
31 JUDGMENT OF PARENTAGE DECLARING THE PARENTS OF THE CHILD FOR ALL LEGAL  
32 PURPOSES.

33 S 581-205. JUDGMENT OF PARENTAGE FOR INTENDED PARENTS WHO ARE SPOUSES.  
34 NOTWITHSTANDING OR WITHOUT LIMITATION ON PRESUMPTIONS OF PARENTAGE THAT  
35 APPLY, A JUDGMENT OF PARENTAGE MAY BE OBTAINED UNDER THIS PART BY  
36 INTENDED PARENTS WHO ARE EACH OTHER'S SPOUSE.

37 S 581-206. JURISDICTION. PROCEEDINGS PURSUANT TO THIS ARTICLE MAY BE  
38 INSTITUTED IN THE SUPREME, FAMILY OR SURROGATE'S COURT EXCEPT FOR  
39 PROCEEDINGS PURSUANT TO SECTION 581-204 OF THIS PART MAY BE INSTITUTED  
40 IN THE SUPREME OR FAMILY COURT.

41 PART 3

42 CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION

43 SECTION 581-301. SCOPE OF ARTICLE.

44 581-302. STATUS OF DONOR.

45 581-303. PARENTAGE OF CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFI-  
46 CIAL INSEMINATION.

47 581-304. CONSENT TO ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMI-  
48 NATION.

49 581-305. LIMITATION ON SPOUSES' DISPUTE OF PARENTAGE OF CHILD OF  
50 ASSISTED REPRODUCTION AND ARTIFICIAL INSEMINATION.

51 581-306. EFFECT OF DISSOLUTION OF RELATIONSHIP OF SPOUSES OR  
52 WITHDRAWAL OF CONSENT.

53 581-307. EFFECT OF DEATH OF INTENDED PARENT.

54 S 581-301. SCOPE OF ARTICLE. THIS ARTICLE DOES NOT APPLY TO THE BIRTH  
55 OF A CHILD CONCEIVED BY MEANS OF SEXUAL INTERCOURSE.

A. 6701

7

1 S 581-302. STATUS OF DONOR. A DONOR IS NOT A PARENT OF A CHILD  
2 CONCEIVED BY MEANS OF ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION  
3 EXCEPT AS PROVIDED IN SECTION 581-303 OF THIS PART.

4 S 581-303. PARENTAGE OF CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL  
5 INSEMINATION. (A) AN INDIVIDUAL WHO PROVIDES GAMETES FOR ASSISTED  
6 REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION WITH THE INTENT TO BE A PARENT  
7 OF THE CHILD, OR CONSENTS TO ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMI-  
8 NATION AS PROVIDED IN SECTION 581-304 OF THIS PART, IS A PARENT OF THE  
9 RESULTING CHILD FOR ALL LEGAL PURPOSES.

10 (B) UPON APPLICATION BY ANY PARTICIPANT, THE COURT SHALL ISSUE A JUDG-  
11 MENT OF PARENTAGE TO ANY PARTICIPANT WHO IS A PARENT PURSUANT TO THIS  
12 ACT.

13 S 581-304. CONSENT TO ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINA-  
14 TION. (A) WHERE THE INTENDED PARENT WHO GIVES BIRTH TO A CHILD BY MEANS  
15 OF ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION IS A SPOUSE, THE  
16 CONSENT OF BOTH SPOUSES TO THE ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSE-  
17 MINATION IS PRESUMED AND NEITHER SPOUSE MAY CHALLENGE THE PARENTAGE OF

18 THE CHILD, EXCEPT AS PROVIDED IN SECTION 581-305 OF THIS PART.  
19 (B) CONSENT TO ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION BY AN  
20 INDIVIDUAL WHO INTENDS TO BE A PARENT AND IS NOT THE SPOUSE OF THE  
21 INTENDED PARENT WHO GIVES BIRTH TO A CHILD BY MEANS OF ASSISTED REPROD-  
22 UCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION MUST BE IN A SIGNED RECORD WHICH  
23 ACKNOWLEDGES THE INTENDED PARENTS' JOINT PARTICIPATION AND INTENTION TO  
24 PARENT TOGETHER.  
25 (C) THE FAILURE OF A PERSON TO SIGN A RECORD EVIDENCING HIS/HER  
26 CONSENT AS PROVIDED IN SUBDIVISION (B) OF THIS SECTION SHALL NOT  
27 PRECLUDE A FINDING THAT SUCH CONSENT EXISTED IF THE COURT FINDS BY CLEAR  
28 AND CONVINCING EVIDENCE THAT AT THE TIME OF THE CHILD'S CONCEPTION OR  
29 BIRTH, BOTH THE INTENDED PARENT WHO GIVES BIRTH TO THE CHILD AND SUCH  
30 PERSON RESIDED IN THE SAME HOUSEHOLD AS INTIMATE PARTNERS, AND HELD  
31 THEMSELVES AND EACH OTHER OUT AS THE PARENTS OF THE INTENDED CHILD.  
32 S 581-305. LIMITATION ON SPOUSES' DISPUTE OF PARENTAGE OF CHILD OF  
33 ASSISTED REPRODUCTION AND ARTIFICIAL INSEMINATION. (A) EXCEPT AS OTHER-  
34 WISE PROVIDED IN SUBDIVISION (B) OF THIS SECTION, NEITHER SPOUSE MAY  
35 CHALLENGE THE PRESUMPTION OF PARENTAGE OF THE CHILD UNLESS:  
36 (1) WITHIN TWO YEARS AFTER LEARNING OF THE BIRTH OF THE CHILD A  
37 PROCEEDING IS COMMENCED TO ADJUDICATE PARENTAGE; AND  
38 (2) THE COURT FINDS BY CLEAR AND CONVINCING EVIDENCE THAT EITHER  
39 SPOUSE DID NOT CONSENT FOR THE NON-GESTATING SPOUSE TO BE A PARENT OF  
40 THE CHILD.  
41 (B) A PROCEEDING FOR A JUDGMENT OF PARENTAGE MAY BE MAINTAINED AT ANY  
42 TIME IF THE COURT DETERMINES THAT:  
43 (1) THE SPOUSE DID NOT PROVIDE GAMETES FOR, OR CONSENT TO, ASSISTED  
44 REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION BY THE INDIVIDUAL WHO GAVE  
45 BIRTH; AND  
46 (2) THE SPOUSE AND THE INDIVIDUAL WHO GAVE BIRTH HAVE NOT COHABITED  
47 SINCE THE SPOUSE KNEW OR HAD REASON TO KNOW OF THE PREGNANCY; AND  
48 (3) THE SPOUSE NEVER OPENLY HELD OUT THE CHILD AS HIS OR HER OWN.  
49 (C) THE LIMITATION PROVIDED IN THIS SECTION APPLIES TO A SPOUSAL  
50 RELATIONSHIP THAT HAS BEEN DECLARED INVALID AFTER ASSISTED REPRODUCTION  
51 OR ARTIFICIAL INSEMINATION.  
52 S 581-306. EFFECT OF DISSOLUTION OF RELATIONSHIP OF SPOUSES OR WITH-  
53 DRAWAL OF CONSENT. AN INDIVIDUAL WHO WITHDRAWS CONSENT PRIOR TO TRANS-  
54 FER IS NOT A PARENT.  
55 S 581-307. EFFECT OF DEATH OF INTENDED PARENT. EXCEPT AS OTHERWISE  
56 PROVIDED IN THE ESTATES, POWERS AND TRUSTS LAW, IF AN INDIVIDUAL WHO  
A. 6701 8

1 CONSENTED IN A RECORD TO BE A PARENT BY ASSISTED REPRODUCTION OR ARTIFI-  
2 CIAL INSEMINATION DIES BEFORE THE TRANSFER OF EGGS, SPERM, OR EMBRYOS,  
3 THE DECEASED INDIVIDUAL IS NOT A PARENT OF THE RESULTING CHILD UNLESS  
4 THE DECEASED INDIVIDUAL CONSENTED IN A SIGNED RECORD THAT IF ASSISTED  
5 REPRODUCTION OR ARTIFICIAL INSEMINATION WERE TO OCCUR AFTER DEATH, THE  
6 DECEASED INDIVIDUAL WOULD BE A PARENT OF THE CHILD.

7 PART 4

8 GESTATIONAL AGREEMENT

9 SECTION 581-401. GESTATIONAL AGREEMENT AUTHORIZED.  
10 581-404. ELIGIBILITY.  
11 581-405. REQUIREMENTS OF GESTATIONAL AGREEMENT.  
12 581-406. TERMINATION OF GESTATIONAL AGREEMENT.  
13 581-407. GESTATIONAL AGREEMENT: EFFECT OF SUBSEQUENT SPOUSAL  
14 RELATIONSHIP.  
15 581-408. FAILURE TO OBTAIN A JUDGMENT OF PARENTAGE.  
16 581-409. DISPUTE AS TO GESTATIONAL AGREEMENT.  
17 581-410. INSPECTION OF RECORDS.  
18 581-411. EXCLUSIVE, CONTINUING JURISDICTION.  
19 S 581-401. GESTATIONAL AGREEMENT AUTHORIZED. (A) IF ELIGIBLE UNDER  
20 THIS ARTICLE TO ENTER INTO A GESTATIONAL AGREEMENT, A GESTATIONAL CARRI-  
21 ER, HER SPOUSE IF APPLICABLE, AND THE INTENDED PARENTS MAY ENTER INTO A  
22 GESTATIONAL AGREEMENT WHICH WILL BE ENFORCEABLE PROVIDED THE GESTATIONAL

23 AGREEMENT MEETS THE REQUIREMENTS OF THIS ARTICLE.  
24 (B) A GESTATIONAL AGREEMENT SHALL NOT APPLY TO THE BIRTH OF A CHILD  
25 CONCEIVED BY MEANS OF SEXUAL INTERCOURSE.  
26 (C) A GESTATIONAL AGREEMENT MAY PROVIDE FOR PAYMENT OF COMPENSATION  
27 UNDER PART FIVE OF THIS ARTICLE.  
28 (D) A GESTATIONAL AGREEMENT MAY NOT LIMIT THE RIGHT OF THE GESTATIONAL  
29 CARRIER TO MAKE DECISIONS TO SAFEGUARD HER HEALTH.  
30 S 581-404. ELIGIBILITY. (A) A GESTATIONAL CARRIER SHALL BE ELIGIBLE  
31 TO ENTER INTO AN ENFORCEABLE GESTATIONAL AGREEMENT UNDER THIS ARTICLE IF  
32 SHE HAS MET THE FOLLOWING REQUIREMENTS AT THE TIME THE GESTATIONAL  
33 AGREEMENT IS EXECUTED:  
34 (1) SHE IS AT LEAST TWENTY-ONE YEARS OF AGE; AND  
35 (2) SHE HAS COMPLETED A MEDICAL EVALUATION WITH A HEALTH CARE PRACTI-  
36 TIONER RELATING TO THE ANTICIPATED PREGNANCY; AND  
37 (3) SHE HAS UNDERGONE LEGAL CONSULTATION WITH INDEPENDENT LEGAL COUN-  
38 SEL REGARDING THE TERMS OF THE GESTATIONAL AGREEMENT AND THE POTENTIAL  
39 LEGAL CONSEQUENCES OF THE GESTATIONAL CARRIER ARRANGEMENT; AND  
40 (4) SHE HAS, OR THE GESTATIONAL AGREEMENT STIPULATES THAT PRIOR TO THE  
41 EMBRYO TRANSFER, SHE WILL OBTAIN, A HEALTH INSURANCE POLICY THAT COVERS  
42 MAJOR MEDICAL TREATMENTS AND HOSPITALIZATION, AND THE HEALTH INSURANCE  
43 POLICY HAS A TERM THAT EXTENDS THROUGHOUT THE DURATION OF THE EXPECTED  
44 PREGNANCY AND FOR EIGHT WEEKS AFTER THE BIRTH OF THE CHILD; THE POLICY  
45 MAY BE PROCURED AND PAID FOR BY THE INTENDED PARENTS ON BEHALF OF THE  
46 GESTATIONAL CARRIER PURSUANT TO THE GESTATIONAL AGREEMENT.  
47 (B) THE INTENDED PARENTS SHALL BE ELIGIBLE TO ENTER INTO AN ENFORCEA-  
48 BLE GESTATIONAL AGREEMENT UNDER THIS ARTICLE IF HE, SHE, OR THEY HAVE  
49 MET THE FOLLOWING REQUIREMENTS AT THE TIME THE GESTATIONAL AGREEMENT WAS  
50 EXECUTED:  
51 (1) HE, SHE, OR THEY HAVE UNDERGONE LEGAL CONSULTATION WITH INDEPEND-  
52 ENT LEGAL COUNSEL REGARDING THE TERMS OF THE GESTATIONAL AGREEMENT AND  
53 THE POTENTIAL LEGAL CONSEQUENCES OF THE GESTATIONAL CARRIER ARRANGEMENT;  
54 AND

A. 6701

9

1 (2) HE OR SHE IS AN ADULT PERSON WHO IS NOT IN A SPOUSAL RELATIONSHIP,  
2 OR ADULT SPOUSES TOGETHER, OR ANY TWO ADULTS WHO ARE INTIMATE PARTNERS  
3 TOGETHER, EXCEPT WHERE THE INTENDED PARENT AND HIS OR HER SPOUSE:  
4 (I) ARE LIVING SEPARATE AND APART PURSUANT TO A DECREE OR JUDGMENT OF  
5 SEPARATION OR PURSUANT TO A WRITTEN AGREEMENT OF SEPARATION SUBSCRIBED  
6 BY THE PARTIES THERETO AND ACKNOWLEDGED OR PROVED IN THE FORM REQUIRED  
7 TO ENTITLE A DEED TO BE RECORDED; OR  
8 (II) HAVE BEEN LIVING SEPARATE AND APART FOR AT LEAST THREE YEARS  
9 PRIOR TO EXECUTION OF THE GESTATIONAL AGREEMENT, THEN THE SPOUSE OF THE  
10 INTENDED PARENT IS NOT REQUIRED TO BE A PARTY TO THE GESTATIONAL AGREE-  
11 MENT AND SHALL NOT HAVE PARENTAL RIGHTS OR OBLIGATIONS TO THE CHILD.  
12 S 581-405. REQUIREMENTS OF GESTATIONAL AGREEMENT. (A) A GESTATIONAL  
13 AGREEMENT SHALL BE DEEMED TO HAVE SATISFIED THE REQUIREMENTS OF THIS  
14 ARTICLE AND BE ENFORCEABLE IF IT MEETS THE FOLLOWING REQUIREMENTS:  
15 (1) IT SHALL BE IN A SIGNED RECORD VERIFIED BY THE INTENDED PARENTS,  
16 THE GESTATIONAL CARRIER, AND HER SPOUSE, IF ANY; AND  
17 (2) IT SHALL BE EXECUTED PRIOR TO THE COMMENCEMENT OF ANY MEDICAL  
18 PROCEDURES IN FURTHERANCE OF THE GESTATIONAL CARRIER ARRANGEMENT OTHER  
19 THAN MEDICAL EVALUATIONS NECESSARY TO DETERMINE ELIGIBILITY OF THE  
20 PARTIES PURSUANT TO SECTION 581-404 OF THIS PART; AND  
21 (3) IT SHALL BE EXECUTED BY A GESTATIONAL CARRIER MEETING THE ELIGI-  
22 BILITY REQUIREMENTS OF SUBDIVISION (A) OF SECTION 581-404 OF THIS PART  
23 AND BY THE GESTATIONAL CARRIER'S SPOUSE, IF ANY; AND  
24 (4) IT SHALL BE EXECUTED BY INTENDED PARENTS MEETING THE ELIGIBILITY  
25 REQUIREMENTS OF SUBDIVISION (B) OF SECTION 581-404 OF THIS PART; AND  
26 (5) THE GESTATIONAL CARRIER AND THE INTENDED PARENTS SHALL HAVE BEEN  
27 REPRESENTED BY SEPARATE, INDEPENDENT COUNSEL IN ALL MATTERS CONCERNING  
28 THE GESTATIONAL CARRIER ARRANGEMENT AND THE GESTATIONAL AGREEMENT; AND  
29 (6) IF THE GESTATIONAL AGREEMENT PROVIDES FOR THE PAYMENT OF COMPEN-  
30 SATION TO THE GESTATIONAL CARRIER, THE COMPENSATION SHALL HAVE BEEN

31 PLACED IN ESCROW WITH AN INDEPENDENT ESCROW AGENT PRIOR TO THE GESTA-  
32 TIONAL CARRIER'S COMMENCEMENT OF ANY MEDICAL PROCEDURE OTHER THAN  
33 MEDICAL EVALUATIONS NECESSARY TO DETERMINE THE GESTATIONAL CARRIER'S  
34 ELIGIBILITY; AND

35 (7) THE GESTATIONAL AGREEMENT MUST INCLUDE THE FOLLOWING TERMS:

36 (I) AS TO THE GESTATIONAL CARRIER AND HER SPOUSE, IF ANY:

37 (A) THE AGREEMENT OF THE GESTATIONAL CARRIER TO UNDERGO EMBRYO TRANS-  
38 FER AND ATTEMPT TO CARRY AND GIVE BIRTH TO THE CHILD; AND

39 (B) THE AGREEMENT OF THE GESTATIONAL CARRIER AND HER SPOUSE, IF ANY,  
40 TO SURRENDER CUSTODY OF ALL RESULTING CHILDREN TO THE INTENDED PARENTS  
41 IMMEDIATELY UPON THE BIRTH; AND

42 (C) THE RIGHT OF THE GESTATIONAL CARRIER TO UTILIZE THE SERVICES OF A  
43 HEALTH CARE PRACTITIONER OF HER CHOOSING, AFTER CONSULTATION WITH THE  
44 INTENDED PARENTS, TO PROVIDE HER CARE DURING THE PREGNANCY; AND

45 (II) AS TO THE INTENDED PARENT OR PARENTS:

46 (A) THE AGREEMENT TO ACCEPT CUSTODY OF ALL RESULTING CHILDREN IMME-  
47 DIATELY UPON BIRTH REGARDLESS OF NUMBER, GENDER, OR MENTAL OR PHYSICAL  
48 CONDITION; AND

49 (B) THE AGREEMENT TO ASSUME SOLE RESPONSIBILITY FOR THE SUPPORT OF THE  
50 CHILDREN IMMEDIATELY UPON THE CHILDREN'S BIRTH; AND

51 (C) THE AGREEMENT THAT THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE INTENDED  
52 PARENT OR PARENTS UNDER THE GESTATIONAL AGREEMENT ARE NOT ASSIGNABLE.

53 S 581-406. TERMINATION OF GESTATIONAL AGREEMENT. (A) AFTER ISSUANCE  
54 OF A JUDGMENT OF PARENTAGE PURSUANT TO SECTION 581-203 OF THIS ARTICLE,  
55 BUT BEFORE THE GESTATIONAL CARRIER BECOMES PREGNANT BY MEANS OF ASSISTED  
56 REPRODUCTION, THE GESTATIONAL CARRIER, HER SPOUSE, IF ANY, OR EITHER OF  
A. 6701 10

1 THE INTENDED PARENTS MAY TERMINATE THE GESTATIONAL AGREEMENT BY GIVING  
2 NOTICE OF TERMINATION IN A RECORD TO ALL OTHER PARTIES AND ANY LIABILITY  
3 RESULTING THEREFROM WILL BE DETERMINED PURSUANT TO SECTION 581-408 OF  
4 THIS PART.

5 (B) AN INDIVIDUAL WHO TERMINATES A GESTATIONAL AGREEMENT UNDER THIS  
6 SECTION SHALL FILE NOTICE OF THE TERMINATION WITH THE COURT. ON RECEIPT  
7 OF THE NOTICE, THE COURT SHALL VACATE THE JUDGMENT OF PARENTAGE ISSUED  
8 UNDER THIS ARTICLE.

9 S 581-407. GESTATIONAL AGREEMENT: EFFECT OF SUBSEQUENT SPOUSAL  
10 RELATIONSHIP. AFTER THE EXECUTION OF A GESTATIONAL AGREEMENT UNDER THIS  
11 ARTICLE, THE SUBSEQUENT SPOUSAL RELATIONSHIP OF THE GESTATIONAL CARRIER  
12 DOES NOT AFFECT THE VALIDITY OF A GESTATIONAL AGREEMENT, HER SPOUSE'S  
13 CONSENT TO THE AGREEMENT SHALL NOT BE REQUIRED, AND HER SPOUSE SHALL NOT  
14 BE THE PRESUMED PARENT OF THE RESULTING CHILD.

15 S 581-408. FAILURE TO OBTAIN A JUDGMENT OF PARENTAGE. WHERE THE  
16 INTENDED PARENTS OR THE GESTATIONAL CARRIER FAIL TO OBTAIN A JUDGMENT OF  
17 PARENTAGE PURSUANT TO SECTION 581-203 OF THIS ARTICLE, THE PARENTAGE OF  
18 A CHILD BORN AS THE RESULT OF A GESTATIONAL CARRIER ARRANGEMENT WILL BE  
19 DETERMINED BASED ON THE BEST INTERESTS OF THE CHILD TAKING INTO ACCOUNT  
20 GENETICS AND THE INTENT OF THE PARTIES.

21 S 581-409. DISPUTE AS TO GESTATIONAL AGREEMENT. (A) ANY DISPUTE WHICH  
22 IS RELATED TO A GESTATIONAL AGREEMENT OTHER THAN DISPUTES AS TO PARENT-  
23 AGE SHALL BE RESOLVED BY THE SUPREME COURT, WHICH SHALL DETERMINE THE  
24 RESPECTIVE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES. IF A GESTATIONAL  
25 AGREEMENT DOES NOT MEET THE REQUIREMENTS OF THIS ARTICLE, THE AGREEMENT  
26 IS NOT ENFORCEABLE.

27 (B) EXCEPT AS EXPRESSLY PROVIDED IN THE GESTATIONAL AGREEMENT, THE  
28 INTENDED PARENT OR PARENTS AND GESTATIONAL CARRIER SHALL BE ENTITLED TO  
29 ALL REMEDIES AVAILABLE AT LAW OR EQUITY IN ANY DISPUTE RELATED TO THE  
30 GESTATIONAL AGREEMENT.

31 (C) THERE SHALL BE NO SPECIFIC PERFORMANCE REMEDY AVAILABLE FOR A  
32 BREACH BY THE GESTATIONAL CARRIER OF A GESTATIONAL AGREEMENT TERM THAT  
33 REQUIRES HER TO BE IMPREGNATED.

34 S 581-410. INSPECTION OF RECORDS. THE PROCEEDINGS, RECORDS, AND IDEN-  
35 TITIES OF THE INDIVIDUAL PARTIES TO A GESTATIONAL AGREEMENT UNDER THIS  
36 ARTICLE SHALL BE SEALED EXCEPT UPON THE PETITION OF THE PARTIES TO THE

37 GESTATIONAL AGREEMENT OR THE CHILD BORN AS A RESULT OF THE GESTATIONAL  
38 CARRIER ARRANGEMENT.

39 S 581-411. EXCLUSIVE, CONTINUING JURISDICTION. SUBJECT TO THE JURIS-  
40 DICTIONAL STANDARDS OF SECTION SEVENTY-SIX OF THE DOMESTIC RELATIONS  
41 LAW, THE COURT CONDUCTING A PROCEEDING UNDER THIS ARTICLE HAS EXCLUSIVE,  
42 CONTINUING JURISDICTION OF ALL MATTERS ARISING OUT OF THE GESTATIONAL  
43 AGREEMENT UNTIL A CHILD BORN TO THE GESTATIONAL CARRIER DURING THE PERI-  
44 OD GOVERNED BY THE AGREEMENT ATTAINS THE AGE OF ONE HUNDRED EIGHTY DAYS.

45 PART 5  
46 PAYMENT TO DONORS AND GESTATIONAL CARRIERS  
47 SECTION 581-501. REIMBURSEMENT.

48 581-502. COMPENSATION.  
49 S 581-501. REIMBURSEMENT. (A) A DONOR WHO HAS ENTERED INTO A VALID  
50 AGREEMENT TO BE A DONOR, MAY RECEIVE REIMBURSEMENT FROM AN INTENDED  
51 PARENT OR PARENTS FOR ECONOMIC LOSSES INCURRED IN CONNECTION WITH THE  
52 DONATION WHICH RESULT FROM THE RETRIEVAL OR STORAGE OF GAMETES OR EMBR-  
53 YOS.

A. 6701 11

1 (B) PREMIUMS PAID FOR INSURANCE AGAINST ECONOMIC LOSSES DIRECTLY  
2 RESULTING FROM THE RETRIEVAL OR STORAGE OF GAMETES OR EMBRYOS FOR  
3 DONATION MAY BE REIMBURSED.

4 S 581-502. COMPENSATION. (A) COMPENSATION MAY BE PAID TO A DONOR OR  
5 GESTATIONAL CARRIER BASED ON SERVICES RENDERED, EXPENSES THAT HAVE BEEN  
6 OR WILL BE INCURRED, TIME, AND INCONVENIENCE. UNDER NO CIRCUMSTANCES MAY  
7 COMPENSATION BE PAID TO PURCHASE GAMETES OR EMBRYOS OR TO PAY FOR THE  
8 RELINQUISHMENT OF A PARENTAL INTEREST IN A CHILD.

9 (B) THE COMPENSATION, IF ANY, PAID TO A DONOR OR GESTATIONAL CARRIER  
10 MUST BE REASONABLE AND NEGOTIATED IN GOOD FAITH BETWEEN THE PARTIES, AND  
11 SAID PAYMENTS TO A GESTATIONAL CARRIER SHALL NOT EXCEED THE DURATION OF  
12 THE PREGNANCY AND RECUPERATIVE PERIOD OF UP TO EIGHT WEEKS AFTER THE  
13 BIRTH OF THE CHILD.

14 (C) COMPENSATION MAY NOT BE CONDITIONED UPON THE PURPORTED QUALITY OR  
15 GENOME-RELATED TRAITS OF THE GAMETES OR EMBRYOS.

16 (D) COMPENSATION MAY NOT BE CONDITIONED ON ACTUAL GENOTYPIC OR PHENO-  
17 TYPIC CHARACTERISTICS OF THE DONOR OR OF THE CHILD.

18 PART 6  
19 FORMATION OF LEGAL PARENT-CHILD RELATIONSHIP AFTER BIRTH OF CHILD  
20 SECTION 581-601. DETERMINATION OF PARENTHOOD.

21 S 581-601. DETERMINATION OF PARENTHOOD. (A) A PERSON SEEKING TO QUAL-  
22 IFY FOR A JUDGMENT OF PARENTAGE UNDER THIS PART IS REFERRED TO HEREIN AS  
23 "PETITIONER".

24 (B) THE COURT SHALL ISSUE A JUDGMENT OF PARENTAGE TO A PETITIONER WHO  
25 DEMONSTRATES THE FOLLOWING BY CLEAR AND CONVINCING EVIDENCE:

26 (1) THE PARENT OR PARENTS OF A CHILD CONSENTED TO THE PETITIONER'S  
27 FORMATION OF A PARENT-CHILD RELATIONSHIP WITH THE CHILD, SUCH CONSENT TO  
28 BE EXPRESSED IN WRITTEN FORM, INCLUDING BUT NOT LIMITED TO, ANY OF THE  
29 FOLLOWING EXAMPLES: A SIGNED LETTER AGREEMENT, AN EXECUTED CONTRACT, A  
30 BIRTH ANNOUNCEMENT, A RELIGIOUS CEREMONY DOCUMENT, OR A SCHOOL OR  
31 MEDICAL RECORD; AND

32 (2) PETITIONER RESIDED IN THE SAME HOUSEHOLD WITH THE CHILD FOR A  
33 LENGTH OF TIME SUFFICIENT, GIVEN THE AGE OF THE CHILD, TO HAVE ESTAB-  
34 LISHED WITH THE CHILD A BONDED, DEPENDENT RELATIONSHIP PARENTAL IN  
35 NATURE; AND

36 (3) PETITIONER PERFORMED PARENTAL FUNCTIONS FOR THE CHILD TO A SIGNIF-  
37 ICANT DEGREE; AND

38 (4) PETITIONER FORMED A PARENT-CHILD BOND WITH THE CHILD.

39 (C) PETITIONER UNDER THIS PART SHALL NOT INCLUDE A GRANDPARENT OF SUCH  
40 MINOR CHILD, A PERSON WHOSE RELATIONSHIP WITH THE CHILD IS BASED ON  
41 PAYMENT BY THE PARENT, OR A PERSON WHO HAS NOT AT ANY TIME BEEN AN INTI-  
42 MATE PARTNER WITH A PARENT OF THE CHILD.

43 (D) PETITIONER QUALIFYING AS A PARENT UNDER THIS SECTION SHALL BE



44 DEEMED TO BE THE LEGAL PARENT OF SUCH CHILD FOR ALL PURPOSES.  
45 (E) A JUDGMENT OF PARENTAGE SHALL BE ISSUED PURSUANT TO SECTION  
46 581-204 OF THIS ARTICLE CONFIRMING ESTABLISHMENT OF A PARENT-CHILD  
47 RELATIONSHIP AS PROVIDED IN THIS PART.

48 PART 7  
49 MISCELLANEOUS PROVISIONS  
50 SECTION 581-701. REMEDIAL.  
51 581-702. SEVERABILITY.  
52 581-703. PARENT UNDER SECTION SEVENTY OF THE DOMESTIC RELATIONS  
53 LAW.

A. 6701 12

1 S 581-701. REMEDIAL. THIS LEGISLATION IS HEREBY DECLARED TO BE A  
2 REMEDIAL STATUTE AND IS TO BE CONSTRUED LIBERALLY TO SECURE THE BENEFI-  
3 CIAL INTERESTS AND PURPOSES THEREOF FOR THE BEST INTERESTS OF THE CHILD.  
4 S 581-702. SEVERABILITY. THE INVALIDATION OF ANY PART OF THIS LEGIS-  
5 LATION BY A COURT OF COMPETENT JURISDICTION SHALL NOT RESULT IN THE  
6 INVALIDATION OF ANY OTHER PART.  
7 S 581-703. PARENT UNDER SECTION SEVENTY OF THE DOMESTIC RELATIONS LAW.  
8 THE TERM "PARENT" IN SECTION SEVENTY OF THE DOMESTIC RELATIONS LAW SHALL  
9 INCLUDE A PERSON ESTABLISHED TO BE A PARENT UNDER THIS ARTICLE OR ANY  
10 OTHER RELEVANT LAW.  
11 S 2. Section 73 of the domestic relations law is REPEALED.  
12 S 3. Article 8 of the domestic relations law is REPEALED.  
13 S 4. This act shall take effect on the one hundred twentieth day after  
14 it shall have become a law. Effective immediately, the addition, amend-  
15 ment and/or repeal of any rule or regulation necessary for the implemen-  
16 tation of this act on its effective date is authorized to be made on or  
17 before such date.



## Uniforme Modellen



**AMERICAN BAR ASSOCIATION MODEL ACT  
GOVERNING ASSISTED REPRODUCTIVE  
TECHNOLOGY (February 2008)**

PREFATORY NOTE

This proposed Model Act is the work of the American Bar Association Section of Family Law's Committee on Reproductive and Genetic Technology. It has been approved by the Section Council. The sections dealing with parentage are intended, as much as possible, to be consistent with and to track the corresponding provisions of the Uniform Parentage Act of 2000, as amended in 2002.

Since the birth of the first in vitro fertilization (IVF) baby in 1978, extraordinary advances in reproductive medicine have made biological parenthood possible for people with infertility, certain other medical conditions, for individuals who risk passing on inheritable diseases or genetic abnormalities, or for individuals who are effectively infertile due to social rather than medical reasons. Such advances have also been applied to extend reproductive potential by treating post-menopausal women. These advances use technology to enable individuals to have children when for personal reasons they cannot or choose not to do so by means of sexual intercourse. These advances have also been used to retrieve gametes from dead or incapacitated individuals, or to manipulate differentiated cells to produce the equivalent or near-equivalent of a human embryo, capable of implantation in the uterus and gestation to term birth.

The rise of these new technologies and therapeutic modalities, including the use of third parties, to assist in creation or gestation of an embryo has created a host of novel legal issues. The resolution of these issues has caused confusion and contradictions in the application of a body of existing statutory and common law. It is the purpose of this Act to give assisted reproductive technology (ART) patients, participants, parents, providers, and the resulting children and their siblings clear legal rights, obligations and protections. These goals are accomplished by establishing legal standards for the use, storage, and other disposition of gametes and embryos by addressing societal concerns about ART, such as clarifying issues of health insurance coverage for the treatment of infertility and by establishing legal standards for informed consent, reporting, and quality assurance.

The Act provides a flexible framework that will serve as a mechanism to resolve contemporary controversies, to adapt to the need for resolution of controversies that are envisioned but that may have not yet occurred, and to guide the expansion of ways by which families are formed. That there is a need for such legislation has perhaps not been expressed any better than in an appellate decision involving a dispute about parentage:

We join the chorus of judicial voices pleading for legislative attention to the increasing number of complex legal issues spawned by recent advances in the field of assisted reproduction. Whatever merit there may be to a fact-driven case-by-case resolution of each new issue, some over-

all legislative guidelines would allow the participants to make informed choices and the courts to strive for uniformity in their decisions.” In re Marriage of Buzzanca, 61 Cal.App.4th 1410, 1428-29, 72 Cal. Rptr. 280 (Cal.App. 1998).

The Section of Family Law, in conjunction with other ABA entities and medical professional organizations, including the American Society of Reproductive Medicine (ASRM) and Society of Assisted Reproductive Technology (SART), plans and intends to supplement this Act with a statement of necessary provisions and standards of best practice for drafting the informed consents and various ART agreements suggested or required by this Act and, to the extent possible, develop model forms.



SECTION 1201. LIMITATION OF MEDICAL PROFESSIONAL LIABILITY

SECTION 1202. SEVERABILITY

ARTICLE 1. GENERAL PROVISIONS

SECTION 101. SHORT TITLE

This Act is entitled a Model Act Governing Assisted Reproductive Technology.

SECTION 102. DEFINITIONS

1. “Assisted reproduction” means a method of causing pregnancy through means other than by sexual intercourse. In the foregoing context, the term includes, but is not limited to:

- (a) Intrauterine insemination;
- (b) Donation of eggs;
- (c) Donation of embryos;
- (d) In-vitro fertilization and transfer of embryos; and
- (e) Intracytoplasmic sperm injection.

2. “Assisted reproductive technology” (ART) is any medical or scientific intervention, including assisted reproduction, provided for the purpose of achieving live birth that results from assisted conception. Assisted conception means the formation of a human embryo with the intent to produce a live birth.

3. “ART storage facility” means a licensed facility that stores reproductive, biological, or genetic material used in assisted reproductive technology, and is in compliance with the Fertility Clinic and Certification and Success Rate Act.

4. “Child” means a live born individual of any age whose parentage may be determined under this Act or other law.

5. “Collaborative reproduction” involves any assisted reproduction in which a individual other than the intended parent(s) provides genetic material or agrees to act as a gestational carrier. It can include, but is not limited to, (1) attempts by intended parents to create a child through means of a gestational agreement, with or without the involvement of donors, and (2) assisted reproduction involving donors where a gestational carrier is not used.

6. “Compensation” means payment of any valuable consideration for time, effort, pain and/or risk to health in excess of reasonable medical and ancillary costs.

7. “Consultation” means an initial in-person meeting with a licensed mental health professional for the purpose of educating the participants about the effects and potential consequences of their participation in any ART procedure.

8. “Counseling” means additional consultation(s) after the initial consultation for the purpose of advising and supporting the participant during the implementation of any ART procedure.

9. “Donor” means an individual who produces eggs or sperm used for assisted reproduction, whether or not for consideration. The term does not include: (a) an intended parent who provides gametes, to be used for assisted reproduction.; (b) a woman who gives birth to a child by means of assisted reproduction except as otherwise provided in Article 6; or (c) a parent under Article 6 or an intended parent under Article 7. Embryo donor means an individual or individuals with dispositional control of an embryo who provide(s) it to another for gestation and relinquish(es) all present and future parental and inheritance rights and obligations to a resulting individual or individuals.

10. “Embryo” means a cell or group of cells containing a diploid complement of chromosomes or group of such cells (not a gamete or gametes) that has the potential to develop into a live born human being if transferred into the body of a woman under conditions in which gestation may be reasonably expected to occur.

11. “Embryo transfer” means all medical and laboratory procedures that are necessary to effectuate the transfer of an embryo into the uterine cavity.

12. “Experimental procedure” means any procedure for which there is inadequate evidence of safety and efficacy.

13. “Gamete” means a cell containing a haploid complement of DNA that has the potential to form an embryo when combined with another gamete. Sperm and eggs are gametes. A gamete may consist of nuclear DNA from one human being combined with the cytoplasm, including cytoplasmic DNA, of another human being.

14. “Gamete provider” means an individual who provides sperm or eggs for use in assisted reproduction.

15. “Gestational agreement” is a contract between intended parents and a gestational carrier intended to result in a live birth.

16. “Gestational carrier” means an adult woman, not an intended parent, who enters into a gestational agreement to bear a child, whether or not she has any genetic relationship to the resulting child. Both a traditional surrogate (a woman who undergoes insemination and fertilization of her own eggs *in vivo*) and a gestational surrogate (a woman into whom an embryo formed using eggs other than her own is transferred) are gestational carriers.

17. “Gestational carrier arrangement” means the process by which a woman attempts to carry and give birth to a child created through *in vitro* fertilization using the gamete or gametes of at least one of the intended parents and to which the gestational carrier has



made no genetic contribution. [This paragraph applies only to Alternative “B” of Section 7].

18. “Infertility treatment” means any medical treatment reasonable and necessary for an intended parent to achieve a live birth.

19. “Intended parent” is an individual, married or unmarried, who manifests the intent as provided in this Act to be legally bound as the parent of a child resulting from assisted or collaborative reproduction.

20. “In vitro fertilization” means the formation of a human embryo outside the human body.

21. “Legal spouse” means an individual married to another, or who has a legal relationship to another that this state accords rights and responsibilities equal to, or substantially equivalent to, those of marriage.

22. “Medical evaluation” means an evaluation and consultation of a physician meeting the requirements of Section 903.

23. “Medical information” means any individually identifiable health information obtained by a health care provider in the course of medical evaluation, consultation, diagnosis, or treatment.

24. “Mental health evaluation” means an evaluation and consultation of a mental health professional meeting the requirements of Section 301.

25. “Parent” means an individual who has established a parent-child relationship under this act or other law.

26. “Parent-child relationship” means the legal relationship between a child and a parent of the child. The term includes the mother-child relationship and the father-child relationship.

27. “Participant” means an individual who provides a biological or genetic component of assisted reproduction, an intended parent, and the spouse of an intended parent or gestational carrier. Gestation is a biological component within the meaning of this definition.

28. “Patient” means an individual using assisted reproductive technology under the direction of a provider. An intended parent is a patient.

29. “Physician” means an individual licensed to practice medicine in all its branches in this jurisdiction.

30. “Posthumous conception” means the transfer of an embryo or gametes with the intent to produce a live birth after a gamete provider has died.

31. “Preservation” or “preserve” means maintaining organ, tissue, or cellular utility, including, but not limited to, the freezing and storing thereof through cryopreservation, for use in assisted conception.

32. “Provider” means an individual (a) licensed to administer health care, and (b) who is qualified under this Act to provide ART services, and (c) has a provider-patient relationship with a participant, including all medical, psychological, or counseling professionals. Any professional corporation or corporation licensed by the State to provide health care of which a provider is an owner or employee is also a provider.

33. “Record” means information inscribed in a tangible medium or stored in an electronic or other medium that is retrievable in perceivable form.

34. “Retrieval” means the procurement of eggs or sperm from a gamete provider.

35. “State” means a State of the United States, the District of Columbia, Puerto Rico, the United States Virgin Islands, or any territory or insular possession subject to the jurisdiction of the United States

36. “Time of transfer” means the time at which a gamete or embryo is transferred into the body of a woman with the intent to produce live birth.

37. “Transfer” means the placement of an embryo or gametes into the body of a woman with the intent to achieve pregnancy and live birth.

..

## ARTICLE 2. INFORMED CONSENT

### SECTION 201. INFORMED CONSENT STANDARDS

1. Informed consent must be provided by all participants prior to the commencement of assisted reproduction.

2. Informed consent requires that all of the following be provided to all participants orally and in a record that meets the requirements of Section 202:

- (a) A statement that the patient retains the right to withhold or withdraw consent at any time prior to transfer of gametes or embryos without affecting the right to future care or treatment or risking the loss or withdrawal of any program benefits to which the patient would otherwise be entitled.





- (b) A statement that the donor's, if any, right to withhold or withdraw consent to fertilization terminates upon retrieval of his or her gametes, subject only to the terms of any prior agreement in a record pursuant to Article 5.
- (c) A description of the known and potential risks, consequences, and benefits of ART. Such description shall include the inherent risk of embryo loss due to aneuploidy, failure of implantation, or thawing, and the risks associated with the use of hormones and other drugs that may be used, egg retrieval, multiple pregnancies, and selective reduction. The patient shall be informed that there may be foreseen or unforeseen legal consequences and that it is advisable to seek legal counsel.
- (d) Description of alternative therapies and treatments, including adoption and natural cycling.
- (e) A statement that all existing confidentiality protections apply, and information about what these confidentiality protections are.
- (f) A guarantee that a patient has access to all of his/her medical information to the extent the law allows in this jurisdiction. The patient may have to pay a reasonable fee for copies of the record.
- (g) Disclosure that intended parents have a right to access a summary of medical and psychological information about donors and gestational carriers as described in this Act.
- (h) A statement that release of any participant-identifiable information, including images, shall not occur without the consent of the participant in a record.
- (i) A statement that the intended parent(s), not the clinic or storage facility, has the right to possession and control of their embryos, subject to any prior agreement in a record or as provided in Section 504.
- (j) A statement of the need for intended parents to agree in advance who shall acquire the right to possession and control of the embryos or gametes in the event of marriage dissolution, death of one or both of them, or subsequent disagreement over disposition in compliance with the provisions of Section 501 of this Act.
- (k) The policy of the provider regarding the number of embryos transferred and any limitation on the number of embryos transferred, as well as the existence of national guidelines as published by the ASRM and SART.
- (l) A statement of the need for participants to decide whether the embryos or gametes can be used for purposes other than assisted reproduction.

#### SECTION 202. RECORD AUTHORIZATION REQUIRED

1. The provider must document informed consent in a record for each participant that must:

- (a) Be in plain language;
- (b) Be dated and signed by the provider and by the participant;
- (c) Include an agreement in a record clarifying, to the extent possible, parental rights of all participants (participants not named are presumed to have no parental rights or duties) if collaborative reproduction is used;
- (d) State that disclosures have been made pursuant to this Act;
- (e) Specify the length of time the consent remains valid; and
- (f) Advise the party signing the informed consent document of the right to receive a copy of the record.

2. Except in an emergency, the record(s) must be signed by the parties before informed consent is valid or the commencement of any assisted reproduction.

3. The record required in paragraph 1 of this Section shall become part of the medical record.

#### SECTION 203. DISCLOSURES

1. Disposition of preserved embryos. Prior to each retrieval and each transfer, a provider must disclose to all participants who have not waived that right in a record the following possible dispositions of embryos, together with a statement as to which are allowed under applicable law:

- (a) Storage, including length of time, costs, and location;
- (b) Transfer;
- (c) Donation:
  - (i) To a known individual for transfer;
  - (ii) To an anonymous individual for transfer;
  - (iii) For scientific or clinical research, including the institution conducting the research and the intended nature of the research, if known, subject to any agreement in a record as provided in Section 502; or
- (d) Destruction.



3. If gametes or embryos are collected pursuant to paragraph 2 of this Section, transfer of gametes or of an embryo is expressly prohibited unless approved by a Court. Absence of a record as described in Paragraph 1 shall constitute a presumption of non-consent.

4. Any individual or entity not acting in accordance with this Section may be subject to civil and/or criminal liability as provided in law.

#### SECTION 206. LOSS OF EMBRYOS OR GAMETES DUE TO NATURAL DISASTER, ACT OF GOD, OR WAR

A storage facility for embryos or gametes is not liable for destruction or loss of embryos due to natural disaster, act of God, or war.

#### ARTICLE 3. MENTAL HEALTH CONSULTATION/ADDITIONAL COUNSELING

##### SECTION 301. CONSULTATION AS TO MENTAL HEALTH

1. All participants known to the ART provider must undergo a mental health consultation in accordance with [the most recently published standards of ASRM and SART prior to the ART procedure]. Providers of the consultation must demonstrate contemporaneous knowledge and consideration of the most recently published guidelines of ASRM and SART. The results of this consultation shall not be used to arbitrarily deny any intended parent the right to procreate.

2. During the consultation, the provider must offer additional counseling to each participant. The offer of counseling is mandatory, but the participant's acceptance of additional counseling is voluntary.

3. For purposes of this Article, Mental health professional is an individual who:

(a) Holds a Masters or Doctoral degree in the field of Psychiatry, Psychology, Counseling, Social Work, Psychiatric Nursing, Marriage and Family Therapy, or state equivalent; and

(b) Is licensed, certified, or registered in this jurisdiction to practice in the mental health field; and

(c) Where reasonably possible, has received training in, or has knowledge of, reproductive physiology; the testing, diagnosis, and treatment of infertility; and/or the psychological issues in infertility and collaborative reproduction. If there are questions about inherited or genetic disorders, the counselor must refer the participant to a qualified genetic counselor.

##### SECTION 302. ADDITIONAL COUNSELING REQUIREMENTS

1. No ART procedure that involves the transfer of donor gametes or embryos to a female intended parent or of gametes or embryos to a gestational carrier shall be initiated or performed until:

- (a) All participants made known to the ART provider have been offered mental health counseling following the initial consultation as provided for in Section 301;
- (b) The mental health professional(s) have prepared and delivered to the medical provider(s) a statement in a record that he or she has met with the participant(s);
- (c) If applicable, a prospective gestational carrier has undergone a mental health evaluation to determine her suitability to participate in collaborative reproduction; and
- (d) The intended parents have undergone a mental health evaluation to determine their suitability to participate in collaborative reproduction. This evaluation is not intended to be an evaluation of the intended parent's(s') suitability to parent.

2. Opportunity to receive counseling. It shall be conclusively presumed that a participant has had the opportunity to receive additional counseling from a mental health professional pursuant to Section 301 if that individual signs a statement containing the following language:

“I understand that counseling is recommended for all participants in collaborative reproduction and that counseling is a separate process from any consultation that [Provider] has required me to complete. [Provider] has given me the opportunity to meet with and receive counseling from a mental health professional with specialized knowledge of the social and psychological impact of assisted and collaborative reproduction on participants. I understand that I may choose any such mental health professional, and that I am not required to choose one recommended by this treatment facility.”

3. Assessment available to intended parents. Prior to any transfer of gametes or embryos and prior to execution of any collaborative reproduction agreement, an intended parent shall be informed that, upon intended parent's request, the mental health professional's recommendation regarding the assessment of a participant for collaborative reproduction shall be provided by the ART provider.

#### ARTICLE 4. PRIVACY AND CONFIDENTIALITY

##### SECTION 401. INDIVIDUALLY IDENTIFIABLE MEDICAL INFORMATION

All individually identifiable information obtained or created in the course of ART treatment is medical information and subject to medical record confidentiality requirements.

## ARTICLE 7. GESTATIONAL AGREEMENT

*[Legislative Note: It is not the intent of this act to conflict with or supersede provisions of the Uniform Parentage Act or applicable intestacy provisions of the Uniform Probate Code. Accordingly, any state or territory considering adoption of this model act should carefully review its statutes to determine if those uniform acts have been adopted in that jurisdiction and, if so, refer to those existing provisions rather than enacting either alternative of this Article 7. Since the gestational agreement provisions of the Uniform Parentage Act are bracketed and, therefore, optional, an alternative procedure to determine parentage in a gestational surrogacy arrangement is offered that does not require a judicial proceeding if, and only if, the parties comply with all of the other procedural protections of the statutory alternative. The judicial preauthorization model is offered as Alternative A, and the administrative model is offered as Alternative B.]*

### [ALTERNATIVE A:

#### SECTION 701. GESTATIONAL AGREEMENT AUTHORIZED

1. A prospective gestational carrier, her legal spouse if she is married, a donor or the donors, and the intended parent(s) may enter into an agreement in a record providing that:
  - (a) The prospective gestational carrier agrees to pregnancy by means of assisted reproduction;
  - (b) The prospective gestational carrier, her legal spouse if she is married, and the donors relinquish all rights and duties as the parents of a child conceived through assisted reproduction; and
  - (c) The intended parents become the parents of the child.
2. The intended parents must be parties to the gestational agreement.
3. A gestational agreement is enforceable only if validated as provided in Section 703.
4. A gestational agreement does not apply to the birth of a child conceived by means of sexual intercourse.
5. A gestational agreement may provide for payment of consideration under Article 8 of this Act.
6. A gestational agreement may not limit the right of the gestational carrier to make decisions to safeguard her health or that of the embryo(s) or fetus.

#### SECTION 702. REQUIREMENTS OF PETITION

1. The intended parents and the prospective gestational carrier may commence a proceeding in the [appropriate court] to validate a gestational agreement.

2. A proceeding to validate a gestational agreement may not be maintained unless:

- (a) The carrier or the intended parents have been residents of this State for at least 90 days;
- (b) The prospective gestational carrier's legal spouse, if she is married, is joined in the proceeding; and
- (c) A copy of the gestational agreement is attached to the petition.

#### SECTION 703. HEARING TO VALIDATE GESTATIONAL AGREEMENT

1. If the requirements of paragraph 2 are satisfied, a court may issue an order validating the gestational agreement and declaring that the intended parents will be the parents of a child born during the term of the agreement.

2. The court may issue an order under paragraph 1 only on finding that:

- (a) The residence requirements of Section 702 have been satisfied and the parties have submitted to the jurisdiction of the court under the jurisdictional standards of this Act;
- (b) Unless waived by the court, the relevant child-welfare agency has made a home study of the intended parents and the intended parents meet the standards of suitability applicable to adoptive parents;
- (c) All parties have voluntarily entered into the agreement and understand its terms;
- (d) Adequate provision has been made for all reasonable health-care expense associated with the gestational agreement until the birth of the child, including responsibility for those expenses if the agreement is terminated; and
- (e) The consideration, if any, paid to the prospective gestational carrier is reasonable.

#### SECTION 704. INSPECTION OF RECORDS

The proceedings, records, and identities of the individual parties to a gestational agreement under this article are subject to inspection under the standards of confidentiality applicable to adoptions as provided under other law of this State.

#### SECTION 705. EXCLUSIVE, CONTINUING JURISDICTION

Subject to the jurisdictional standards of Section 201 of the Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act, the court conducting a proceeding under this article has exclusive, continuing jurisdiction of all matters arising out of the gestational

agreement until a child born to the gestational carrier during the period governed by the agreement attains the age of 180 days.

#### SECTION 706. TERMINATION OF GESTATIONAL AGREEMENT

1. After issuance of an order under this article, but before the prospective gestational carrier becomes pregnant by means of assisted reproduction, the prospective gestational carrier, her legal spouse, or either of the intended parents may terminate the gestational agreement by giving notice of termination in a record to all other parties.
2. The court for good cause shown may terminate the gestational agreement.
3. An individual who terminates a gestational agreement shall file notice of the termination with the court. On receipt of the notice, the court shall vacate the order issued under this article. An individual who does not notify the court of the termination of the agreement is subject to appropriate sanctions.
4. Neither a prospective gestational carrier nor her legal spouse, if any, is liable to the intended parents for terminating a gestational agreement pursuant to this Section.

#### SECTION 707. PARENTAGE UNDER VALIDATED GESTATIONAL AGREEMENT

1. Upon birth of a child to a gestational carrier, the intended parents shall file notice with the court that a child has been born to the gestational carrier within 300 days after assisted reproduction. Thereupon, the court shall issue an order:
  - (a) Confirming that the intended parents are the parents of the child;
  - (b) If necessary, ordering that the child be surrendered to the intended parents; and
  - (c) Directing the agency maintaining birth records to issue a birth certificate naming the intended parents as parents of the child.
2. If the parentage of a child born to a gestational carrier is alleged not to be the result of assisted reproduction, the court shall order genetic testing to determine the parentage of the child.
3. If the intended parents fail to file notice required under paragraph 1, the gestational carrier or the appropriate State agency may file notice with the court that a child has been born to the gestational carrier within 300 days after assisted reproduction. Upon proof of a court order issued pursuant to Section 703 validating the gestational agreement, the court shall order the intended parents are the parents of the child and are financially responsible for the child.

SECTION 708. GESTATIONAL AGREEMENT: EFFECT OF SUBSEQUENT MARRIAGE

1. After the issuance of an order under this article, subsequent marriage of the gestational carrier does not affect the validity of a gestational agreement, her legal spouse's consent to the agreement is not required, and her legal spouse is not a presumed father of the resulting child.

SECTION 709. EFFECT OF NONVALIDATED GESTATIONAL AGREEMENT

1. A gestational agreement, whether in a record or not, that is not judicially validated is not enforceable.

2. If a birth results under a gestational agreement that is not judicially validated as provided in this Section 703, the parent-child relationship is determined as provided under other law.

3. Individuals who are parties to a nonvalidated gestational agreement as intended parents may be held liable for support of the resulting child under other law.

**END ALTERNATIVE A]**

**[ALTERNATIVE B:**

SECTION 701. RIGHTS OF PARENTAGE

1. Except as provided in this Act, the woman who gives birth to a child is presumed to be the mother of that child for purposes of State law.

2. In the case of a gestational carrier arrangement satisfying the requirements set forth in paragraph 4 of this Section:

(a) The intended parents shall be the parents of the child for purposes of State law immediately upon the birth of the child;

(c) The child shall be considered the child of the intended parent or parents for purposes of State law immediately upon the birth of the child;

(d) Parental rights shall vest in the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;

(e) Sole custody of the child shall rest with the intended parent or parents immediately upon the birth of the child; and

(f) Neither the gestational carrier nor her legal spouse, if any, shall be the parent of the child for purposes of State law immediately upon the birth of the child.



3. In the case of a gestational carrier arrangement meeting the requirements set forth in subsection 4 of this Section, in the event of a laboratory error in which the resulting child is not genetically related to either of the intended parents, the intended parents will be the parents of the child for purposes of State law unless otherwise determined by a court of competent jurisdiction in an action which can only be brought by one or more of the genetic parents within sixty (60) days of the date of the child's birth.

4. The parties to a gestational carrier arrangement shall assume the rights and obligations of paragraphs 2 and 3 of this Section if:

- (a) The gestational carrier satisfies the eligibility requirements set forth in paragraph 1 of Section 702;
- (b) The intended parent or parents satisfy the eligibility requirements set forth in paragraph 2 of Section 702; and
- (c) The gestational carrier arrangement occurs pursuant to a gestational agreement meeting the requirements set forth in Section 703.

#### SECTION 702. ELIGIBILITY

1. A gestational carrier shall be deemed to have satisfied the requirements of this Act if she has met the following requirements at the time the gestational agreement is executed:

- (a) She is at least 21 years of age;
- (b) She has given birth to at least one child;
- (c) She has completed a medical evaluation relating to the anticipated pregnancy;
- (d) She has completed a mental health evaluation relating to the anticipated gestational carrier arrangement;
- (e) She has undergone legal consultation with independent legal counsel regarding the terms of the gestational agreement and the potential legal consequences of the gestational carrier arrangement; and
- (f) She has, or obtains prior to the embryo transfer, a health insurance policy that covers major medical treatments and hospitalization and the health insurance policy has a term that extends throughout the duration of the expected pregnancy and for 8 weeks after the birth of the child; provided, however, that the policy may be procured by the intended parents on behalf of the gestational carrier pursuant to the gestational agreement.

2. The intended parent or parents shall be deemed to have satisfied the requirements of this Act if he, she, or they have met the following requirements at the time the gestational agreement is executed:

- (a) He, she, or they contribute at least one of the gametes that will ultimately result in an embryo that the gestational carrier will attempt to carry to term;
- (b) He, she, or they have a medical need for the gestational carrier arrangement as evidenced by a qualified physician's affidavit attached to the gestational agreement;
- (c) He, she, or they have completed a mental health evaluation relating to the anticipated gestational carrier arrangement; and
- (d) He, she, or they have undergone legal consultation with independent legal counsel regarding the terms of the gestational agreement and the potential legal consequences of the gestational carrier arrangement.

#### SECTION 703. REQUIREMENTS FOR A GESTATIONAL AGREEMENT.

1. A gestational agreement is enforceable only if:
  - (a) It meets the contractual requirements set forth in paragraph 2 of this Section; and
  - (b) It contains at a minimum each of the terms set forth in paragraph 3 of this Section.
2. A gestational agreement shall meet the following requirements:
  - (a) It shall be in writing;
  - (b) It shall be executed prior to the commencement of any medical procedures in furtherance of the gestational carrier arrangement (other than medical or mental health evaluations necessary to determine eligibility of the parties pursuant to Section 702 of this Act) :
    - (i) By a gestational carrier meeting the eligibility requirements of paragraph 1 of Section 702 of this Act and, if married, the gestational carrier's legal spouse; and
    - (ii) By the intended parent or parents meeting the eligibility requirements of paragraph 2 of Section 702 of this Act. In the event an intended parent is married, both wife and her legal spouse must execute the gestational agreement;
  - (c) Each of the gestational carrier and the intended parent or parents shall have been represented by separate, independent counsel in all matters concerning the gestational carrier arrangement and the gestational agreement;
  - (d) Each of the gestational carrier and the intended parent or parents shall have signed a written acknowledgment that he or she received information about the



legal, financial, and contractual rights, expectations, penalties, and obligations of the gestational agreement;

(e) If the gestational agreement provides for the payment of compensation to the gestational carrier, the compensation shall have been placed in escrow with an independent escrow agent prior to the gestational carrier's commencement of any medical procedure (other than medical or mental health evaluations necessary to determine the gestational carrier's eligibility pursuant to paragraph 1 of Section 702 of this Act); and

(f) It shall be witnessed by two (2) disinterested competent adults.

3. A gestational agreement shall provide for:

(a) The express written agreement of the gestational carrier to:

(i) Undergo embryo or gamete transfer and attempt to carry and give birth to the child; and

(ii) Surrender custody of all resulting children to the intended parent or parents immediately upon the birth;

(b) If the gestational carrier is married, the express agreement of her legal spouse to:

(i) Undertake the obligations imposed on the gestational carrier pursuant to the terms of the gestational agreement; and

(ii) Surrender custody of all resulting children to the intended parent or parents immediately upon the birth;

(c) The right of the gestational carrier to utilize the services of a physician of her choosing, after consultation with the intended parents, to provide her care during the pregnancy; and

(d) The express written agreement of the intended parent or parents to:

(i) Accept custody of all resulting children immediately upon birth regardless of number, gender, or mental or physical condition; and

(ii) Assume sole responsibility for the support of the child immediately upon his or her birth.

4. A gestational agreement is enforceable even though it contains one or more of the following provisions:

- (a) The gestational carrier's agreement to undergo all medical exams, treatments, and fetal monitoring procedures that the physician recommends for the success of the pregnancy;
- (b) The gestational carrier's agreement to abstain from any activities that the intended parent or parents or the physician reasonably believes to be harmful to the pregnancy and future health of the child, including, without limitation, smoking, drinking alcohol, using non-prescribed drugs, using prescription drugs not authorized by a physician aware of the gestational carrier's pregnancy, exposure to radiation, or any other activities proscribed by a health care provider;
- (c) The agreement of the intended parent or parents to pay the gestational carrier reasonable compensation; and
- (d) The agreement of the intended parent or parents to pay for or reimburse the gestational carrier for reasonable expenses (including, without limitation, medical, legal, or other professional expenses) related to the gestational carrier arrangement and the gestational agreement.

#### SECTION 704. DUTY TO SUPPORT

1. Any individual who is considered to be the parent of the child pursuant to Section 701 of this Act shall be obligated to support the child.
2. The breach of the gestational agreement by the intended parent or parents shall not relieve such intended parent or parents of the support obligations imposed by this Act.
3. A gamete donor may be liable for child support only if he or she fails to enter into a legal agreement in which the donor relinquishes rights to any gametes, resulting embryos, or children and the intended parent or parents fail to enter into an agreement in which the intended parent or parents agree to assume all rights and responsibilities for any resulting child.

#### SECTION 705. ESTABLISHMENT OF THE PARENT-CHILD RELATIONSHIP

1. For purposes of the State's relevant parentage act, the parent-child relationship that arises immediately upon the birth of the child pursuant to Section 701 is established, if, prior to or within 24 hours of the birth of a child born through a gestational carrier arrangement, the attorneys representing both the gestational carrier and the intended parent or parents certify that the parties entered into the gestational agreement intended to satisfy the requirements of Section 703 of this Act with respect to the child.
2. The attorneys' certifications required by paragraph 1 of this Section shall be filed on forms prescribed by the relevant State regulatory agency and in a manner consistent with the requirements of the State's relevant parentage act, if any.



3. The attorney certifications required by paragraph 1 of this Section shall be effective for all purposes hereunder if completed prior to or within twenty-four (24) hours after the child's birth.

4. Upon compliance with the certification provision of this Section, all hospital representatives and/or employees and the State's relevant regulatory agency shall complete all birth records and the original birth certificate of the child to reflect the intended parent or parents, and only the intended parent or parents, as the child's parent(s) thereon.

#### SECTION 706. EFFECT OF GESTATIONAL CARRIER'S SUBSEQUENT MARRIAGE

Subsequent marriage of the gestational carrier after her execution of a gestational agreement does not affect the validity of the gestational agreement, her legal spouse's consent to the gestational agreement is not required, and her legal spouse is not a presumed parent of the resulting child.

#### SECTION 707. IMMUNITIES

Except as provided in this Act, no person shall be civilly or criminally liable for non-negligent actions taken pursuant to the requirements of this Act. This provision shall not prevent liability or actions between or among the parties, including actions brought by or on behalf of the child, based on negligent, reckless, willful, or intentional acts that result in damages to any party.

#### SECTION 708. NONCOMPLIANCE

Noncompliance occurs when the gestational carrier, her spouse, or the intended parent or parents breach a provision of the gestational agreement or any party to or agreement for a surrogacy arrangement fails to meet any of the requirements of this Act.

#### SECTION 709. EFFECT OF NONCOMPLIANCE

1. In the event of Noncompliance as defined in Section 707, a court of competent jurisdiction shall determine the respective rights and obligations of the parties to any surrogacy arrangement based solely on evidence of the parties' original intent.

2. There shall be no specific performance remedy available for a breach by the gestational carrier of a gestational agreement term that requires her to be impregnated.

#### SECTION 710. DAMAGES

1. Except as expressly provided in the gestational agreement, the intended parent or parents shall be entitled to all remedies available at law or equity.

2. Except as expressly provided in the gestational agreement, the gestational carrier shall be entitled to all remedies available at law or equity.

#### SECTION 711. RULEMAKING

The relevant State regulatory agency may adopt rules pertaining to the required medical and mental health evaluations for a gestational agreement. Until the relevant State regulatory agency adopts such rules, medical and mental health evaluations and procedures shall be conducted in accordance with the recommended guidelines published by the ASRM, SART, and the American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG). The rules may adopt these guidelines or others by reference.

#### SECTION 712. IRREVOCABILITY

No action to invalidate a gestational carrier arrangement meeting the requirements of paragraph 4 of Section 701 of this Act or to challenge the rights of parentage established pursuant to Section 701 of this Act and the relevant State parentage act provisions shall be commenced after 12 months from the date of birth of the child.

#### END ALTERNATIVE B]

### ARTICLE 8. PAYMENT TO DONORS AND GESTATIONAL CARRIERS

#### SECTION 801. REIMBURSEMENT

1. A donor may receive reimbursement for economic losses resulting from the retrieval or storage of gametes or embryos and incurred after the donor has entered into a valid agreement in a record to be a donor.

2. Economic losses occurring before the donor has entered into valid agreement in a record to be a donor may not be reimbursed, except as provided for in paragraph 3 hereof.

3. Premiums paid for insurance against economic losses directly resulting from the retrieval or storage of gametes or embryos for donation may be reimbursed, even if such premiums have been paid before the donor has entered into a valid agreement in a record, so long as such agreement becomes valid and effective before the gametes or embryos are used in assisted reproduction in accordance with the agreement.

#### SECTION 802. COMPENSATION

1. The consideration, if any, paid to a donor or prospective gestational carrier must be reasonable and negotiated in good faith between the parties.



2. Compensation may not be conditioned upon the purported quality or genome-related traits of the gametes or embryos.
3. Compensation may not be conditioned on actual genotypic or phenotypic characteristics of the donor or of the child.

**UNIFORM PARENTAGE ACT**  
**(Last Amended or Revised in 2002)**

drafted by the

NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS  
ON UNIFORM STATE LAWS

and by it

APPROVED AND RECOMMENDED FOR ENACTMENT

at its

ANNUAL CONFERENCE  
MEETING IN ITS ONE-HUNDRED-AND-NINTH YEAR  
ST. AUGUSTINE, FLORIDA

JULY 28 – AUGUST 4, 2000

*WITH PREFATORY NOTE AND COMMENTS*

Approved by the American Bar Association  
Seattle, Washington, February 10, 2003

For an electronic version of the Act, see  
[www.nccusl.org](http://www.nccusl.org) [http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ulc\\_frame.htm](http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ulc_frame.htm)

December 2002





## ARTICLE 8

### GESTATIONAL AGREEMENT

#### Comment

The longstanding shortage of adoptable children in this country has led many would-be parents to enlist a gestational mother (previously referred to as a “surrogate mother”) to bear a child for them. As contrasted with the assisted reproduction regulated by Article 7, which involves the would-be parent or parents and most commonly one and sometimes two anonymous donors, the gestational agreement (previously known as a surrogacy agreement) provided in this article is designed to involve at least three parties; the intended mother and father and the woman who agrees to bear a child for them through the use of assisted reproduction (the gestational mother). Additional people may be involved. For example, if the proposed gestational mother is married, her husband, if any, must be included in the agreement to dispense with his presumptive paternity of a child born to his wife. Further, an egg donor or a sperm donor, or both, may be involved, although neither will be joined as a party to the agreement. Thus, by definition, a child born pursuant to a gestational agreement will need to have maternity as well as paternity clarified.

The subject of gestational agreements was last addressed by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws in 1988 with the adoption of the UNIFORM STATUS OF CHILDREN OF ASSISTED CONCEPTION ACT (USCACA). Because some Commissioners believed that such agreements should be prohibited, while others believed that such agreements should be allowed, but regulated, USCACA offered two alternatives on the subject; either to regulate such activities through a judicial review process or to void such contracts. As might have been predicted, the only two states to enact USCACA selected opposite options; Virginia chose to regulate such agreements, while North Dakota opted to void them.

In the years since the promulgation of USCACA (and virtual de facto rejection of that Act), approximately one-half of the states developed statutory or case law on the issue. Of those, about one-half recognized such agreements, and the other half rejected them. A survey in December, 2000, revealed a wide variety of approaches: eleven states allow gestational agreements by statute or case law; six states void such agreements by statute; eight states do not ban agreements per se, but statutorily ban compensation to the gestational mother, which as a practical matter limits the likelihood of agreement to close relatives; and two states judicially refuse to recognize such agreements. In states rejecting gestational agreements, the legal status of children born pursuant to such an agreement is uncertain. If gestational agreements are voided or criminalized, individuals determined to become parents through this method will seek a friendlier legal forum. This raises a host of legal issues. For example, a couple may return to their home state with a child born as the consequence of a gestational agreement recognized in another state. This presents a full faith and credit question if their home state has a statute declaring gestational agreements to be void or criminal.

Despite the legal uncertainties, thousands of children are born each year pursuant to gestational agreements. One thing is clear; a child born under these circumstances is entitled to have its status clarified. Therefore, NCCUSL once again ventured into this controversial subject, withdrawing USCACA and substituting bracketed Article 8 of the new UPA. The article incorporates many of the USCACA provisions allowing validation and enforcement of gestational agreements, along with some important modifications. The article is bracketed



because of a concern that state legislatures may decide that they are still not ready to address gestational agreements, or that they want to treat them differently from what Article 8 provides. States may omit this article without undermining the other provisions of the UPA (2002).

Article 8's replacement of the USCACA terminology, "surrogate mother," by "gestational mother" is important. First, labeling a woman who bears a child a "surrogate" does not comport with the dictionary definition of the term under any construction, to wit: "a person appointed to act in the place of another" or "something serving as a substitute." The term is especially misleading when "surrogate" refers to a woman who supplies both "egg and womb," that is, a woman who is a genetic as well as gestational mother. That combination is now typically avoided by the majority of ART practitioners in order to decrease the possibility that a genetic/gestational mother will be unwilling to relinquish her child to unrelated intended parents. Further, the term "surrogate" has acquired a negative connotation in American society, which confuses rather than enlightens the discussion.

In contrast, term "gestational mother" is both more accurate and more inclusive. It applies to both a woman who, through assisted reproduction, performs the gestational function without being genetically related to a child, and a woman who is both the gestational and genetic mother. The key is that an agreement has been made that the child is to be raised by the intended parents. The latter practice has elicited disfavor in the ART community, which has concluded that the gestational mother's genetic link to the child too often creates additional emotional and psychological problems in enforcing a gestational agreement.

The new UPA treats entering into a gestational agreement as a significant legal act that should be approved by a court, just as an adoption is judicially approved. The procedure established generally follows that of USCACA, but departs from its terms in several important ways. First, nonvalidated gestational agreements are unenforceable (not void), thereby providing a strong incentive for the participants to seek judicial scrutiny. Second, there is no longer a requirement that at least one of the intended parents would be genetically related to the child born of the gestational agreement. Third, individuals who enter into nonvalidated gestational agreements and later refuse to adopt the resulting child may be liable for support of the child.

Although legal recognition of gestational agreements remains controversial, the plain fact is that medical technologies have raced ahead of the law without heed to the views of the general public--or legislators. Courts have recently come to acknowledge this reality when forced to render decisions regarding collaborative reproduction, noting that artificial insemination, gestational carriers, cloning and gene splicing are part of the present, as well as of the future. One court predicted that even if all forms of assisted reproduction were outlawed in a particular state, its courts would still be called upon to decide on the identity of the lawful parents of a child resulting from those procedures undertaken in less restrictive states. This court noted:

Again we must call on the Legislature to sort out the parental rights and responsibilities of those involved in artificial reproduction. No matter what one thinks of artificial insemination, traditional and gestational surrogacy (in all of its permutations) and--as now appears in the not-too-distant future, cloning and even gene splicing--courts are still going to be faced with the problem of determining lawful parentage. A child cannot be ignored. Even if all the means of artificial reproduction were outlawed with draconian criminal penalties visited on the doctors and parties involved, courts would still be called upon to decide who the lawful parents are and who--other than the taxpayers--is obligated to provide maintenance

and support for the child. These cases will not go away. Again we must call on the Legislature to sort out the parental rights and responsibilities of those involved in artificial reproduction. Courts can continue to make decisions on an ad hoc basis without necessarily imposing some grand scheme. Or, the Legislature can act to impose a broader order which, even though it might not be perfect on a case-by-case basis, would bring some predictability to those who seek to make use of artificial reproductive techniques.

Buzzanca v. Buzzanca, 72 Cal. Rptr. 2d 280 (Cal. Ct. App. 1998).

**SECTION 801. GESTATIONAL AGREEMENT AUTHORIZED.**

(a) A prospective gestational mother, her husband if she is married, a donor or the donors, and the intended parents may enter into a written agreement providing that:

(1) the prospective gestational mother agrees to pregnancy by means of assisted reproduction;

(2) the prospective gestational mother, her husband if she is married, and the donors relinquish all rights and duties as the parents of a child conceived through assisted reproduction; and

(3) the intended parents become the parents of the child.

(b) The man and the woman who are the intended parents must both be parties to the gestational agreement.

(c) A gestational agreement is enforceable only if validated as provided in Section 803.

(d) A gestational agreement does not apply to the birth of a child conceived by means of sexual intercourse.

(e) A gestational agreement may provide for payment of consideration.

(f) A gestational agreement may not limit the right of the gestational mother to make decisions to safeguard her health or that of the embryos or fetus.

**Comment**

Source: USCACA §§ 1(3), 5, 9.

The previous uniform act on this subject, USCACA, proposed two alternatives, one of which was to declare that gestational agreements were void. Subsection (a) rejects that approach. The scientific state of the art and the medical facilities providing the technological capacity to utilize a woman other than the woman who intends to raise the child to be the gestational mother, guarantee that such agreements will continue to be written. Subsection (a) recognizes that certainty and initiates a procedure for its regulation by a judicial officer. This section permits all of the individuals directly involved in the procedure to enter into a written agreement; this includes the intended parents, the gestational mother, and her husband, if she is married. In addition, if known donors are involved, they also must sign the agreement. The agreement must provide that the intended parents will be the parents of any child born pursuant to the agreement while all of the others (gestational mother, her husband, if any, and the donors, as appropriate) relinquish all parental rights and duties.

Under subsection (b), a valid gestational agreement requires that the man and woman who are the intended parents, whether married or unmarried, to be parties to the gestational agreement. This reflects the Act's comprehensive concern for the best interest of nonmarital as well as marital children born as the result of a gestational agreement. Throughout UPA the goal is to treat marital and nonmarital children equally.

Subsection (c) provides that in order to be enforceable, the agreement must be validated by the appropriate court under § 803.

Subsection (e) is intended to shield gestational agreements that include payment of the gestational mother from challenge under "baby-selling" statutes that prohibit payment of money to the birth mother for her consent to an adoption.

Subsection (f) is intended to acknowledge that the gestational mother, as a pregnant woman, has a constitutionally-recognized right to decide issues regarding her prenatal care. In other words, the intended parents have no right to demand that the gestational mother undergo any particular medical regimen at their behest.  
*(Comment updated December 2002)*

#### **SECTION 802. REQUIREMENTS OF PETITION.**

(a) The intended parents and the prospective gestational mother may commence a proceeding in the [appropriate court] to validate a gestational agreement.

(b) A proceeding to validate a gestational agreement may not be maintained unless:

(1) the mother or the intended parents have been residents of this State for at least 90 days;

(2) the prospective gestational mother's husband, if she is married, is joined in the proceeding; and

(3) a copy of the gestational agreement is attached to the [petition].



### Comment

Source: USCACA § 6(a).

Sections 802 and 803, the core sections of this article, provide for state involvement, through judicial oversight, of the gestational agreement before, during, and after the assisted reproduction process. The purpose of early involvement is to ensure that the parties are appropriate for a gestational agreement, that they understand the consequences of what they are about to do, and that the best interests of a child born of the gestational agreement are considered before the arrangement is validated. The trigger for state involvement is a petition brought by all the parties to the arrangement requesting a judicial order authorizing the assisted reproduction contemplated by their agreement. The agreement itself must be submitted to the court.

To discourage forum shopping, subsection (b)(1) requires that the petition may be filed only in a state in which the intended parents or the gestational mother have been residents for at least ninety days.

#### **SECTION 803. HEARING TO VALIDATE GESTATIONAL AGREEMENT.**

(a) If the requirements of subsection (b) are satisfied, a court may issue an order validating the gestational agreement and declaring that the intended parents will be the parents of a child born during the term of the of the agreement.

(b) The court may issue an order under subsection (a) only on finding that:

(1) the residence requirements of Section 802 have been satisfied and the parties have submitted to the jurisdiction of the court under the jurisdictional standards of this [Act];

(2) unless waived by the court, the [relevant child-welfare agency] has made a home study of the intended parents and the intended parents meet the standards of suitability applicable to adoptive parents;

(3) all parties have voluntarily entered into the agreement and understand its terms;

(4) adequate provision has been made for all reasonable health-care expense associated with the gestational agreement until the birth of the child, including responsibility for those expenses if the agreement is terminated; and

(5) the consideration, if any, paid to the prospective gestational mother is reasonable.

### Comment

Source: USCACA § 6(b).

This pre-conception authorization process for a gestational agreement is roughly analogous to prevailing adoption procedures in place in most states. Just as adoption contemplates the transfer of parentage of a child from the birth parents to the adoptive parents, a gestational agreement involves the transfer from the gestational mother to the intended parents. The Act is designed to protect the interests of the child to be born under the gestational agreement as well as the interests of the gestational mother and the intended parents.

In contrast to USCACA (1988) § 1(3), there is no requirement that at least one of the intended parents be genetically related to the child born of a gestational agreement. Similarly, the likelihood that the gestational mother will also be the genetic mother is not directly addressed in the new Act, while USCACA (1988) apparently assumed that such a fact pattern would be typical. Experience with the intractable problems caused by such a combination has dissuaded the majority of fertility laboratories from following that practice. See *In re Matter of Baby M.*, 537 A.2d 1227 (N.J. 1988).

This section seeks to protect the interests of the child in several ways. The major protection of the child is the authorization procedure itself. The Act requires closely supervised gestational arrangements to ensure the security and well being of the child. Once a petition has been filed, subsection (a) permits--but does not require--the court to validate a gestational agreement. If it validates, the court must declare that the intended parents will be the parents of any child born pursuant to, and during the term of, the agreement.

Subsection (b) requires the court to make five separate findings before validating the agreement. Subsection (b)(1) requires the court to ensure that the 90-day residency requirement of § 802 has been satisfied and that it has jurisdiction over the parties;

Under subsection(b)(2), the court will be informed of the results of a home study of the intended parents who must satisfy the suitability standards required of prospective adoptive parents.

The interests of all the parties are protected by subsection (b)(3), which is designed to protect the individuals involved from the possibility of overreaching or fraud. The court must find that all parties consented to the gestational agreement with full knowledge of what they agreed to do, which necessarily includes relinquishing the resulting child to the intended parents who are obligated to accept the child.

The requirement of assurance of health-care expenses until birth of the resulting child imposed by subsection (b)(4) further protects the gestational mother.

Finally, subsection (b)(5) mandates that the court find that compensation of the gestational mother, if any, is reasonable in amount.

Section 803, spells out detailed requirements for the petition and the findings that must be made before an authorizing order can be issued, but nowhere states the consequences of violations of the rules. Because of the variety of types of violations that could possibly occur, a bright-line rule concerning the effect of such violations is inappropriate. The consequences of a failure to abide by the rules of this section are left to a case-by-case determination. A



court should be guided by the Act's intention to permit gestational agreements and the equities of a particular situation. Note that § 806 provides a period for termination of the agreement and vacating of the order. The discovery of a failure to abide by the rules of § 803 would certainly provide an occasion for terminating the agreement. On the other hand, if a failure to abide by the rules of § 803 is discovered by a party during a time when § 806 termination is permissible, failure to seek termination might be an appropriate reason to estop the party from later seeking to overturn or ignore the § 803 order.  
*(Comment updated December 2002)*

**SECTION 804. INSPECTION OF RECORDS.** The proceedings, records, and identities of the individual parties to a gestational agreement under this [article] are subject to inspection under the standards of confidentiality applicable to adoptions as provided under other law of this State.

**Comment**

The procedures involved in this article are exceptionally personal, thereby warranting protection from invasions of privacy. Adoption records provide a suitable model for these records.

**SECTION 805. EXCLUSIVE, CONTINUING JURISDICTION.** Subject to the jurisdictional standards of [Section 201 of the Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act], the court conducting a proceeding under this [article] has exclusive, continuing jurisdiction of all matters arising out of the gestational agreement until a child born to the gestational mother during the period governed by the agreement attains the age of 180 days.

**Comment**

Source: USCACA § 6(e).

This section is designed to minimize the possibility of parallel litigation in different states and the consequent risk of childnapping for strategic purposes. The court that validated the gestational agreement will have authority to enforce the gestational agreement until the child is 180 days old. Note that only the parentage issues and enforcement issues are covered; collateral matters, such as custody, visitation, and child support are not covered by this Act.

#### **SECTION 806. TERMINATION OF GESTATIONAL AGREEMENT.**

(a) After issuance of an order under this [article], but before the prospective gestational mother becomes pregnant by means of assisted reproduction, the prospective gestational mother, her husband, or either of the intended parents may terminate the gestational agreement by giving written notice of termination to all other parties.

(b) The court for good cause shown may terminate the gestational agreement.

(c) An individual who terminates a gestational agreement shall file notice of the termination with the court. On receipt of the notice, the court shall vacate the order issued under this [article]. An individual who does not notify the court of the termination of the agreement is subject to appropriate sanctions.

(d) Neither a prospective gestational mother nor her husband, if any, is liable to the intended parents for terminating a gestational agreement pursuant to this section.

#### **Comment**

Source: USCACA § 7.

Subsection (a) permits a party to terminate a gestational agreement after the authorization order by canceling the arrangement before the pregnancy has been established. This provides for cancellation during a time when the interests of the parties would not be unduly prejudiced by termination. By definition, the procreation process has not begun. The intended parents certainly have an expectation interest during this time, but the nature of this interest is little different from that which they would have while they were attempting to create a pregnancy through traditional means. In contrast to the next subsection, termination of the agreement does not require “good cause.”

Subsection (b) gives the court the right to cancel the agreement for cause, which is left undefined.

Under subsection (c) a party who wishes to terminate the agreement must inform the other parties in writing, and must also file notice with the court. The court must then vacate the order validating the agreement. An individual who does not notify the court of his/her termination of the agreement is subject to sanction.

USCACA § 7(b) specifically dealt with termination of a “surrogacy agreement” by a gestational mother who provided the egg for the assisted conception. This possibility is not repeated in the new UPA because there is only a remote likelihood that an agreement for the gestational mother to furnish the egg will be countenanced. Assisted reproduction, as generally conducted by medical facilities today, disapproves of that practice.

Subsection (d) provides that before pregnancy a gestational mother is not liable to the





intended parents for terminating the agreement. Although the new Act does not explicitly provide for termination of the agreement after pregnancy. Several sections deal with this issue under certain described circumstances. Section 801(f) recognizes that the gestational mother has plenary power to decide issues of her health and the health of the fetus. Sections 803(a) and 807(a) direct that the intended parents are in fact the parents of the child with an enforceable right to the possession of the child.

**SECTION 807. PARENTAGE UNDER VALIDATED GESTATIONAL AGREEMENT.**

(a) Upon birth of a child to a gestational mother, the intended parents shall file notice with the court that a child has been born to the gestational mother within 300 days after assisted reproduction. Thereupon, the court shall issue an order:

- (1) confirming that the intended parents are the parents of the child ;
- (2) if necessary, ordering that the child be surrendered to the intended parents;

and

(3) directing the [agency maintaining birth records] to issue a birth certificate naming the intended parents as parents of the child.

(b) If the parentage of a child born to a gestational mother is alleged not to be the result of assisted reproduction, the court shall order genetic testing to determine the parentage of the child.

(c) If the intended parents fail to file notice required under subsection (a), the gestational mother or the appropriate State agency may file notice with the court that a child has been born to the gestational mother within 300 days after assisted reproduction. Upon proof of a court order issued pursuant to Section 803 validating the gestational agreement, the court shall order the intended parents are the parents of the child and are financially responsible for the child.

**Comment**

Source: USCACA § 8.

Under subsection (a), the intended parents of a child born pursuant to an approved

gestational agreement within 300 days of the use of assisted reproduction are deemed to be the legal parents if the order under § 803 is still in effect. Notice of the birth of the child must be filed by the intended parents. On receipt of the notice, the court shall issue an order confirming that the intended parents are the legal parents of the child and direct the issuance of a birth certificate to confirm the court's determination. If necessary, the court may also order the gestational mother to surrender the child to the intended parents.

Subsection (c) clarifies the remedies available if the intended parents refuse to accept a child who is born as the result of a gestational agreement.  
*(Comment updated December 2002)*

#### **SECTION 808. GESTATIONAL AGREEMENT: EFFECT OF SUBSEQUENT MARRIAGE.**

After the issuance of an order under this [article], subsequent marriage of the gestational mother does not affect the validity of a gestational agreement, her husband's consent to the agreement is not required, and her husband is not a presumed father of the resulting child.

##### **Comment**

Source: USCACA § 9.

If, after the original court order validates the gestational agreement, the gestational mother marries, the gestational agreement continues to be valid and the consent of her new husband is not required. The new husband is neither a party to the original action nor the presumed father of a resulting child, and therefore ought not be burdened with the status of parent unless he is the genetic father or chooses to adopt the child.

#### **SECTION 809. EFFECT OF NONVALIDATED GESTATIONAL AGREEMENT.**

(a) A gestational agreement, whether in a record or not, that is not judicially validated is not enforceable.

(b) If a birth results under a gestational agreement that is not judicially validated as provided in this [article], the parent-child relationship is determined as provided in [Article] 2.

(c) Individuals who are parties to a nonvalidated gestational agreement as intended parents may be held liable for support of the resulting child, even if the agreement is otherwise unenforceable. The liability under this subsection includes assessing all expenses



and fees as provided in Section 636.]

**Comment**

Source: USCACA §§ 5(b),10.

This section distinguishes between an unenforceable agreement and a prohibited one. Given the widespread use of assisted reproductive technologies in modern society, the Act attempts only to regularize the parentage aspects of the science, not to regulate the practice of assisted reproduction. If individuals choose to ignore the protections afforded gestational agreements by the Act, parentage questions will remain when a child is born as a result of a nonvalidated gestational agreement. The Act provides no legal assistance to the intended parents. The gestational mother is denominated the mother irrespective of the source of the eggs, and donors of either eggs or sperm are not parents of the child. Notwithstanding the fact that the intended parents in a nonvalidated agreement may not enforce that agreement, subsection (c) provides that a court may hold the intended parents to an obligation to support the resulting child of the unenforceable agreement.

Under USCACA (1988), agreements that were not approved were declared “void.” Under the new UPA, a nonapproved agreement is “unenforceable.” The result may be virtually the same in some instances. As under the prior Act, the gestational mother is the mother of a child conceived through assisted reproduction if the gestational agreement has not been judicially approved as provided in this article. Her husband, if he is a party to such agreement, is presumed to be the father. If the gestational mother’s husband is not a party to the agreement, or if she is unmarried, paternity of the child will be left to existing law, if any. If the mother decides to keep the child, the intended parents have no recourse. If the parties agree that the intended parents will raise the child, adoption is the only means through which they may become the legal parents of the child will be through adoption.



## BIJLAGE B – Diversen

Kopie van het draagmoederschapscontract uit *'In re Baby M'*

MATTER OF BABY M  
Cite as 537 A.2d 1227 (N.J. 1988)

N. J. 1265

APPENDIX A

SURROGATE PARENTING AGREEMENT

THIS AGREEMENT is made this 6<sup>th</sup> day of February, 1985, by and between MARY BETH WHITEHEAD, a married woman (herein referred to as "Surrogate"), RICHARD WHITEHEAD, her husband (herein referred to as a "Husband"), and WILLIAM STERN, (herein referred to as "Natural Father").

RECITALS

THIS AGREEMENT is made with reference to the following facts:

(1) WILLIAM STERN, Natural Father, is an individual over the age of eighteen (18) years who is desirous of entering into this Agreement.

(2) The sole purpose of this Agreement is to enable WILLIAM STERN and his infertile wife to have a child which is biologically related to WILLIAM STERN.

(3) MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and RICHARD WHITEHEAD, her husband, are over the age of eighteen (18) years and desirous of entering into this Agreement in consideration of the following:

NOW THEREFORE, in consideration of the mutual promises contained Herein and the intentions of being legally bound hereby, the parties agree as follows:

1. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, represents that she is capable of conceiving children. MARY BETH WHITEHEAD understands and agrees that in the best interest of the child, she will not form or attempt to form a parent-child relationship with any child or children she may conceive, carry to term and give birth to, pursuant to the provisions of this Agreement, and shall freely surrender custody to WILLIAM STERN, Natural Father, immediately upon birth of the child; and terminate all parental rights to said child pursuant to this Agreement.

2. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and RICHARD WHITEHEAD, her husband, have been married since 12/2/73, and RICHARD WHITEHEAD is in agreement with the purposes, intents and provisions of this Agreement and acknowledges that his wife, MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, shall be artificially inseminated pursuant to the provisions of this Agreement. RICHARD WHITEHEAD agrees that in the best interest of the child, he will not form or attempt to form a parent-child relationship with any child or children MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, may conceive by artificial insemination as described herein, and agrees to freely and readily surrender immediate custody of the child to WILLIAM STERN, Natural Father; and terminate his parental rights; RICHARD WHITEHEAD further acknowledges he will do all acts necessary to rebut the presumption of paternity of any offspring conceived and born pursuant to the aforementioned agreement as provided by law, including blood testing and/or HLA testing.

3. WILLIAM STERN, Natural Father, does hereby enter into this written contractual Agreement with MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, where MARY BETH WHITEHEAD shall be artificially inseminated with the semen of WILLIAM STERN by a physician. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, upon becoming pregnant, acknowledges that she will carry said embryo/fetus(a) until delivery. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and RICHARD WHITEHEAD, her husband, agree that they will cooperate with any background investigation into the

1266 N.J. 537 ATLANTIC REPORTER, 2d SERIES

APPENDIX A—Continued

Surrogate's medical, family and personal history and warrants the information to be accurate to the best of their knowledge. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and RICHARD WHITEHEAD, her husband, agree to surrender custody of the child to WILLIAM STERN, Natural Father, immediately upon birth, acknowledging that it is the intent of this Agreement in the best interests of the child to do so; as well as institute and cooperate in proceedings to terminate their respective parental rights to said child, and sign any and all necessary affidavits, documents, and the like, in order to further the intent and purposes of this Agreement. It is understood by MARY BETH WHITEHEAD, and RICHARD WHITEHEAD, that the child to be conceived is being done so for the sole purpose of giving said child to WILLIAM STERN, its natural and biological father. MARY BETH WHITEHEAD and RICHARD WHITEHEAD agree to sign all necessary affidavits prior to and after the birth of the child and voluntarily participate in any paternity proceedings necessary to have WILLIAM STERN'S name entered on said child's birth certificate as the natural or biological father.

4. That the consideration for this Agreement, which is compensation for services and expenses, and in no way is to be construed as a fee for termination of parental rights or a payment in exchange for a consent to surrender the child for adoption, in addition to other provisions contained herein, shall be as follows:

(A) \$10,000 shall be paid to MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, upon surrender of custody to WILLIAM STERN, the natural and biological father of the child born pursuant to the provisions of this Agreement for surrogate services and expenses in carrying out her obligations under this Agreement;

(B) The consideration to be paid to MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, shall be deposited with the Infertility Center of New York (hereinafter ICNY), the representative of WILLIAM STERN, at the time of the signing of this Agreement, and held in escrow until completion of the duties and obligations of MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, (see Exhibit "A" for a copy of the Escrow Agreement), as herein described.

(C) WILLIAM STERN, Natural Father, shall pay the expenses incurred by MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, pursuant to her pregnancy, more specifically defined as follows:

(1) All medical, hospitalization, and pharmaceutical, laboratory and therapy expenses incurred as a result of MARY BETH WHITEHEAD'S pregnancy, not covered or allowed by her present health and major medical insurance, including all extraordinary medical expenses and all reasonable expenses for treatment of any emotional or mental conditions or problems related to said pregnancy, but in no case shall any such expenses be paid or reimbursed after a period of six (6) months have elapsed since the date of the termination of the pregnancy, and this Agreement specifically excludes any expenses for lost wages or other non-itemized incidentals (see Exhibit "B") related to said pregnancy.

(2) WILLIAM STERN, Natural Father, shall not be responsible for any latent medical expenses occurring six (6) weeks subsequent to the birth of the child, unless the medical problem or abnormality incident thereto was known and treated by a physician prior to the expiration of said six (6) week period and in written notice of the same sent to ICNY, as representative of WILLIAM STERN by certified mail, return receipt requested, advising of this treatment.

(3) WILLIAM STERN, Natural Father, shall be responsible for the total costs of all paternity testing. Such paternity testing may, at the option of WILLIAM STERN, Natural Father, be required prior to release of the surrogate fee from escrow. In the event WILLIAM STERN, Natural Father, is conclusively determined not to be the biological father of the child as a result of an HLA test, this Agreement will be deemed breached and MARY BETH

MATTER OF BABY M  
Cite as 537 A.2d 1227 (N.J. 1988)

N.J. 1267

APPENDIX A—Continued

WHITEHEAD, Surrogate, shall not be entitled to any fee. WILLIAM STERN, Natural Father, shall be entitled to reimbursement of all medical and related expenses from MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and RICHARD WHITEHEAD, her husband.

(4) MARY BETH WHITEHEAD'S reasonable travel expenses incurred at the request of WILLIAM STERN, pursuant to this Agreement.

5. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and RICHARD WHITEHEAD, her husband, understand and agree to assume all risks, including the risk of death, which are incidental to conception, pregnancy, childbirth, including but not limited to, postpartum complications. A copy of said possible risks and/or complications is attached hereto and made a part hereof (see Exhibit "C").

6. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and RICHARD WHITEHEAD, her husband, hereby agree to undergo psychiatric evaluation by JOAN EINWANDER, a psychiatrist as designated by WILLIAM STERN or an agent thereof. WILLIAM STERN shall pay for the cost of said psychiatric evaluation. MARY BETH WHITEHEAD and RICHARD WHITEHEAD shall sign, prior to their evaluations, a medical release permitting dissemination of the report prepared as a result of said psychiatric evaluations to ICNY or WILLIAM STERN and his wife.

7. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and RICHARD WHITEHEAD, her husband, hereby agree that it is the exclusive and sole right of WILLIAM STERN, Natural Father, to name said child.

8. "Child" as referred to in this Agreement shall include all children born simultaneously pursuant to the inseminations contemplated herein.

9. In the event of the death of WILLIAM STERN, prior or subsequent to the birth of said child, it is hereby understood and agreed by MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and RICHARD WHITEHEAD, her husband, that the child will be placed in the custody of WILLIAM STERN'S wife.

10. In the event that the child is miscarried prior to the fifth (5th) month of pregnancy, no compensation, as enumerated in paragraph 4(A), shall be paid to MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate. However, the expenses enumerated in paragraph 4(C) shall be paid or reimbursed to MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate. In the event the child is miscarried, dies or is stillborn subsequent to the fourth (4th) month of pregnancy and said child does not survive, the Surrogate shall receive \$1,000.00 in lieu of the compensation enumerated in paragraph 4(A). In the event of a miscarriage or stillbirth as described above, this Agreement shall terminate and neither MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, nor WILLIAM STERN, Natural Father, shall be under any further obligation under this Agreement.

11. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, and WILLIAM STERN, Natural Father, shall have undergone complete physical and genetic evaluation, under the direction and supervision of a licensed physician, to determine whether the physical health and well-being of each is satisfactory. Said physical examination shall include testing for venereal diseases, specifically including but not limited to, syphilis, herpes and gonorrhea. Said venereal disease testing shall be done prior to, but not limited to, each series of inseminations.

12. In the event that pregnancy has not occurred within a reasonable time, in the opinion of WILLIAM STERN, Natural Father, this Agreement shall terminate by written notice to MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, at the residence provided to the ICNY by the Surrogate, from ICNY, as representative of WILLIAM STERN, Natural Father.

1268 N.J. 537 ATLANTIC REPORTER, 2d SERIES

APPENDIX A—Continued

13. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, agrees that she will not abort the child once conceived except, if in the professional medical opinion of the inseminating physician, such action is necessary for the physical health of MARY BETH WHITEHEAD or the child has been determined by said physician to be physiologically abnormal. MARY BETH WHITEHEAD further agrees, upon the request of said physician to undergo amniocentesis (see Exhibit "D") or similar tests to detect genetic and congenital defects. In the event said test reveals that the fetus is genetically or congenitally abnormal, MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, agrees to abort the fetus upon demand of WILLIAM STERN, Natural Father, in which event, the fee paid to the Surrogate will be in accordance to Paragraph 10. If MARY BETH WHITEHEAD refuses to abort the fetus upon demand of WILLIAM STERN, his obligations as stated in this Agreement shall cease forthwith, except as to obligations of paternity imposed by statute.

14. Despite the provisions of Paragraph 13, WILLIAM STERN, Natural Father, recognizes that some genetic and congenital abnormalities may not be detected by amniocentesis or other tests, and therefore, if proven to be the biological father of the child, assumes the legal responsibility for any child who may possess genetic or congenital abnormalities. (See Exhibits "E" and "F").

15. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, further agrees to adhere to all medical instructions given to her by the inseminating physician as well as her independent obstetrician. MARY BETH WHITEHEAD also agrees not to smoke cigarettes, drink alcoholic beverages, use illegal drugs, or take non-prescription medications or prescribed medications without written consent from her physician. MARY BETH WHITEHEAD agrees to follow a prenatal medical examination schedule to consist of no fewer visits than: one visit per month during the first seven (7) months of pregnancy, two visits (each to occur at two-week intervals) during the eighth and ninth month of pregnancy.

16. MARY BETH WHITEHEAD, Surrogate, agrees to cause RICHARD WHITEHEAD, her husband, to execute a refusal of consent form as annexed hereto as Exhibit "G".

17. Each party acknowledges that he or she fully understands this Agreement and its legal effect, and that they are signing the same freely and voluntarily and that neither party has any reason to believe that the other(s) did not freely and voluntarily execute said Agreement.

18. In the event any of the provisions of this Agreement are deemed to be invalid or unenforceable, the same shall be deemed severable from the remainder of this Agreement and shall not cause the invalidity or unenforceability of the remainder of this Agreement. If such provision shall be deemed invalid due to its scope or breadth, then said provision shall be deemed valid to the extent of the scope or breadth permitted by law.



MATTER OF BABY M  
Cite as 537 A.2d 1227 (N.J. 1988)

N.J. 1271

APPENDIX B—Continued  
AGREEMENT

THIS AGREEMENT is made this THIRD day of DECEMBER 1984, by and between WILLIAM STERA hereinafter referred to as Natural Father, and the Primary Research Associates of United States, Inc., d/b/a Infertility Center of New York, (hereinafter referred to as "ICNY").

WHEREAS, Natural Father is desirous of taking part in the process of surrogate parenting wherein he will attempt to conceive a child by artificial insemination of a surrogate mother;

WHEREAS, ICNY is a corporation duly organized and existing under the laws of the State of New York for the purpose inter alia of engaging in research, developmental work and design in the areas of surrogate parenting, ovum transfer and in vitro fertilization with implantation in a surrogate; and additionally providing administrative and supportive services for the above; and

WHEREAS, Natural Father is desirous of contracting with ICNY for such services; and

WHEREAS ICNY is desirous of contracting with the Natural Father to provide such services;

NOW THEREFORE, in consideration of the mutual promises contained herein, and with the intentions of being legally bound hereby, the parties mutually agree as follows:

(1) Natural Father hereby contracts with ICNY for the services offered by ICNY and ICNY agrees to contract with the Natural Father to use its best efforts to assist the Natural Father in the selection of a "surrogate mother" as hereinafter defined, it being understood that the final selection of the "surrogate mother" is solely within the discretion of the Natural Father. In addition to assisting the Natural Father in the selection of a "surrogate mother", ICNY shall also provide the services set forth in Exhibit "A" annexed hereto and made a part hereof and these services shall continue until the completion of the duties and obligations of surrogate or until such time as the Natural Father decides not to utilize ICNY's services, provided that the Natural Father is not in breach of this Agreement.

(2) Natural Father agrees and understands that he must enter into an agreement with the selected surrogate mother whereby Natural Father agrees to the process of artificial insemination with the use of his semen for the purpose of impregnating the surrogate mother. Thereafter, the surrogate mother shall give birth to a child fathered by the Natural Father and voluntarily surrender custody of said child to the Natural Father.

(3) Natural Father hereby agrees to pay ICNY as compensation for the services provided by ICNY the sum of SEVEN THOUSAND FIVE HUNDRED DOLLARS (\$7,500.00) incurred by ICNY on behalf of the Natural Father. The Natural Father understands and agrees that said sum is non-refundable. A partial list of costs and expenses is annexed hereto and made a part hereof as Exhibit "B". ICNY shall on a periodic basis bill the Natural Father for the costs and expenses incurred on behalf of the Natural Father.

The Natural Father agrees that ICNY shall act as escrow agent for the fee to be paid by the Natural Father to the selected surrogate mother.

(4) The following list of definitions shall apply throughout this Agreement:

(a) "Child" is defined as all children born simultaneously as a result of the insemination contemplated by this Agreement.

1272 N.J.

537 ATLANTIC REPORTER, 2d SERIES

APPENDIX B—Continued

(b) "Natural father" is defined as the individual over the age of eighteen (18) who has selected the surrogate mother and whose semen is used in the insemination contemplated herein resulting in the birth of the child.

(c) "Surrogate mother" is defined as a woman over the age of eighteen (18) selected by the Natural Father to be impregnated by the process of artificial insemination with semen of the Natural Father for the purpose of becoming pregnant and giving birth to a child and surrendering the child to the Natural Father.

(5) ICNY agrees to provide the services detailed in Exhibit "A". Said services including the offering, at the option of the Natural Father, of legal representation of the Natural Father in his negotiations and agreement with the surrogate mother. The Natural Father understands and acknowledges that ICNY offers these legal services through the law firm retained by ICNY but, ICNY makes no representations or warranties with respect to matters of law or the legality of surrogate parenting and is not rendering legal services or providing legal advice. However, the Natural Father has the absolute right to seek legal counsel of his own selection in his negotiations and agreement with the selected surrogate mother or her representative. In the event the Natural Father utilizes the legal services of counsel other than the law firm retained by ICNY, all legal fees and cost shall be borne by the Natural Father and such fees and costs shall be in addition to the fees and costs set forth in Paragraph 3 of this Agreement.

(6) Prior to signing this Agreement, each party has been given the opportunity to consult with an attorney of his own choice concerning the terms and legal significance of the Agreement, and the effect which it has upon any and all interests of the parties. Each party acknowledges that he fully understands the Agreement and its legal effect, and that he is signing the same freely and voluntarily and that neither party has any reason to believe that the other did not understand fully the terms and effects of this Agreement, or that he did not freely and voluntarily execute this Agreement.

(7) Natural Father warrants and represents the following to ICNY:

(a) That the Natural Father's semen is of sufficient nature both quantitatively and qualitatively to impregnate the selected surrogate mother.

(b) That the Natural Father is medically free from disease or other hereditary medical problems which could cause injury, defect, or disease to the surrogate mother or child.

(c) That the Natural Father will not make or attempt to make directly or through a representative, a subsequent agreement with the selected surrogate mother or any other surrogates introduced to the Natural Father by ICNY before or at any time after the birth of his child. In the event of a further arrangement with the surrogate for a child is made, the Natural Father agrees to pay to ICNY a second fee in the amount specified in Paragraph 3 of this Agreement.

(8) Natural Father agrees that breach of any of his warranties and representations shall cause this Agreement to immediately terminate but in no way relieve the Natural Father from his obligations under this Agreement. Further, the Natural Father agrees that his warranties and representations shall survive the termination of this Agreement.

(9) Natural Father hereby acknowledges that ICNY makes no representations or warranties with respect to any agreement or understanding which may be reached, or may have been reached, between himself and a prospective "surrogate mother." Natural Father further acknowledges that the nature of any such agreement or understanding as well as all ramifications, obligations and enforcement matters relating thereto are subjects which he must seek advice from his attorney.



## Standaardformulieren uit Illinois



Illinois Department of Public Health  
Division of Vital Records

**SURROGATE PARENTAGE CERTIFICATION  
ATTORNEY'S CERTIFICATION STATEMENT**

Gestational Surrogate's Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

Gestational Surrogate's Husband/Civil Union Partner \_\_\_\_\_

Check None \_\_\_\_\_ or enter Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

Intended Mother/Co-Parent's Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

Intended Father/Co-Parent's Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

This statement is being completed and filed with regard to Illinois statutes concerning gestational surrogacy, and to establish a parent-child relationship in accordance with Section 12 of the Vital Records Act (410 ILCS 535/12), Section 6 of the Illinois Parentage Act of 1984 (750 ILCS 45/6), and the Gestational Surrogacy Act (750 ILCS 47). I hereby certify that the gestational surrogate, the gestational surrogate's husband/ civil union partner (if any), and the intended parent or parents have entered into a gestational surrogacy contract, and further certify that the gestational surrogacy contract satisfies the requirements of Section 25 of the Gestational Surrogacy Act (750 ILCS 47/25) with respect to the child that will be carried by the gestational surrogate.

Dated \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_  
(Enter month, day and year) Signature of attorney \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ State bar number \_\_\_\_\_ Typed or printed name \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Business address \_\_\_\_\_ Business telephone number \_\_\_\_\_

Name(s) of Party(ies) being represented: \_\_\_\_\_

Two witnesses must attest to the signature of the attorney completing this surrogate parentage statement and make the following certification: **I am a competent adult and not the gestational surrogate, gestational surrogate's husband/civil union partner (if any), intended mother/co-parent or intended father/co-parent.**

_____ Witness Signature	_____ Witness Signature
_____ Typed or printed name	_____ Typed or printed name
Dated _____ (Enter month, day and year)	Dated _____ (Enter month, day and year)

Prior to the birth of the child, this certification shall be placed in the medical records of the gestational surrogate and copies shall be filed with the Illinois Department of Public Health at 925 E. Ridgely Ave., Springfield, IL 62702-2737. *The attorneys for the intended parents and the gestational surrogate must each execute a separate certification.*

**There is NO CHARGE to file surrogate parentage statements.**



Illinois Department of Public Health  
Division of Vital Records

**SURROGATE PARENTAGE CERTIFICATION  
GESTATIONAL SURROGATE**

Gestational  
Surrogate's Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

Gestational Surrogate's  
Husband/Civil Union Partner  
Check None \_\_\_\_\_ or enter Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

Intended  
Mother/Co-Parent's Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

Intended  
Father/Co-Parent's Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

This statement is being completed and filed prior to the birth of a child being carried by the gestational surrogate to establish a parent-child relationship in accordance with Section 12 of the Vital Records Act (410 ILCS 535/12), Section 6 of the Illinois Parentage Act of 1984 (750 ILCS 45/6), and the Gestational Surrogacy Act (750 ILCS 47). The names of the intended mother/co-parent and intended father/co-parent shall be entered on the child's birth certificate. The names of the gestational surrogate and the gestational surrogate's husband/civil union partner (if any) shall not be on the birth certificate. I certify that I am not the biological mother of the child I am carrying. I also certify that I am carrying the child for the intended parents.

Dated \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_  
(Enter month, day and year) Signature of gestational surrogate

Home Address \_\_\_\_\_  
(Street, City, State, ZIP Code)

Two witnesses must attest to the signature of the gestational surrogate completing this surrogate parentage statement and make the following certification: **I am a competent adult and not the gestational surrogate, gestational surrogate's husband/civil union partner (if any), intended mother/co-parent or intended father/co-parent.**

_____	_____
Witness Signature	Witness Signature
_____	_____
Typed or printed name	Typed or printed name
Dated _____	Dated _____
(Enter month, day and year)	(Enter month, day and year)

Prior to the birth of the child, this certification shall be placed in the medical records of the gestational surrogate and copies shall be filed with the Illinois Department of Public Health at 925 E. Ridgely Ave., Springfield, IL 62702-2737.

**There is *NO CHARGE* to file surrogate parentage statements.**



Illinois Department of Public Health  
Division of Vital Records

**SURROGATE PARENTAGE STATEMENT  
INTENDED FATHER/CO-PARENT**

Gestational  
Surrogate's Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

Gestational Surrogate's  
Husband/Civil Union Partner

Check None \_\_\_\_\_ or enter Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

Intended  
Mother/Co-Parent's Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

Intended  
Father/Co-Parent's Name \_\_\_\_\_  
(First, Middle, Last, prior to first marriage/civil union)

This statement is being completed and filed prior to the birth of a child being carried by the gestational surrogate to establish a parent-child relationship in accordance with Section 12 of the Vital Records Act (410 ILCS 535/12), Section 6 of the Illinois Parentage Act of 1984 (750 ILCS 45/6), and the Gestational Surrogacy Act (750 ILCS 47). The names of the intended mother/co-parent and intended father/co-parent shall be entered on the child's birth certificate. The names of the gestational surrogate and the gestational surrogate's husband/civil union partner (if any), shall not be on the birth certificate. I certify that I provided or a sperm donor donated the sperm from which the child being carried by the gestational surrogate was conceived.

\_\_\_\_\_  
(Enter month, day and year) Signature of intended father/co-parent

Home Address \_\_\_\_\_  
(Street, City, State, ZIP Code)

Two witnesses must attest to the signature of the intended father/co-parent completing this surrogate parentage statement and make the following certification: <b>I am a competent adult and not the gestational surrogate, gestational surrogate's husband/civil union partner (if any), intended mother/co-parent or intended father/co-parent.</b>	
_____ Witness Signature	_____ Witness Signature
_____ Typed or printed name	_____ Typed or printed name
Dated _____ (Enter month, day and year)	Dated _____ (Enter month, day and year)

Prior to the birth of the child, this certification shall be placed in the medical records of the gestational surrogate and copies shall be filed with the Illinois Department of Public Health at 925 E. Ridgely Ave., Springfield, IL 62702-2737.

**There is NO CHARGE to file surrogate parentage statements.**