

BELGISCHE SENAAT

BUITENGEWONE ZITTING 1999

14 JULI 1999

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 331 *octies* van het Burgerlijk Wetboek ten einde perken te stellen aan genetisch onderzoek bij overledenen met het oog op het vaststellen van de afstamming (1)

(Ingediend door de heer Philippe Mahoux)

TOELICHTING

In de moderne geneeskunde wordt het DNA-onderzoek in tal van domeinen gebruikt, onder meer bij het diagnostiseren van erfelijke ziekten.

Tegenwoordig is het ook mogelijk voor elk van ons een specifieke streepjescode te bepalen en deze te gebruiken om het vaderschap vast te stellen alsmede om iemands identiteit te bepalen op basis van bloed- of spermacellen, ...

De recente zaak waarin het lichaam van Yves Montand opgegraven werd om zijn genetische afdruk te nemen, toont aan welke moeilijkheden zich ter zake voordoen (Parijs, 6 november 1997, Dalloz, 1998, blz. 122).

Frankrijk heeft op dit vlak een wetgevend initiatief genomen. Artikel 16-11 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat genetische identificatie slechts kan plaatsvinden in het kader van een vordering tot vaststelling van de afstamming.

(1) Dit wetsvoorstel tot herziening werd reeds in de Senaat ingediend op 23 april 1998, onder het nummer 1-960/1 (1997/1998).

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1999

14 JUILLET 1999

Proposition de loi modifiant l'article 331 *octies* du Code civil, visant à limiter les tests génétiques après le décès en vue d'établir la filiation (1)

(Déposée par M. Philippe Mahoux)

DÉVELOPPEMENTS

L'étude de l'ADN est utilisée en médecine moderne dans de nombreux domaines comme par exemple, les diagnostics de maladies héréditaires.

Désormais, il est aussi possible de découvrir pour chacun de nous un code barre spécifique, utilisé dans le cadre des recherches de paternité ainsi que dans celui de l'identification au départ de cellules provenant du sang, sperme, ...

La récente affaire concernant l'exhumation du corps d'Yves Montand, afin de recueillir ses empreintes génétiques met en lumière les difficultés soulevées par cette matière (Paris, 6 novembre 1997, Dalloz, 1998, p. 122).

Dans ce domaine, la France a légiféré. L'article 16-11 du Code civil français précise que l'identification génétique ne peut avoir lieu que dans le cadre d'une action tendant à l'établissement d'un lien de filiation.

(1) La présente proposition de loi a déjà été déposée au Sénat le 23 avril 1998, sous le numéro 1-960/1 (1997/1998).

In elk geval moet de betrokkene vooraf en uitdrukkelijk toestemming hebben gegeven.

De Franse jurisprudentie heeft uit deze bepaling ongelukkigerwijze afgeleid dat deze regeling niet toegepast hoeft te worden wanneer de vordering tot vaststelling van het vaderschap betrekking heeft op een overledene, juist omdat die overledene zijn toestemming niet meer kan geven. Bovendien kan het in artikel 16-11 verleende recht niet overgedragen worden aan de erfgenamen.

Ook in België graaft men overledenen op om afnamen te verrichten.

Zo heeft de rechtbank van Luik op 17 april 1989 in kort geding bevolen een lijk op te graven om een genetische afdruk te nemen (zie ook *Rb. Namen*, 2 december 1992, *JLMB*, 1993, blz. 593; *Rb. Brussel* (kort geding), 4 april 1995).

De consideransen van het vonnis vermelden duidelijk dat het recht van het kind om zijn afstamming van vaderszijde te doen vaststellen en alle bewijselementen daarvoor trachten te verkrijgen, belangrijker is dan de eerbied die aan de dode verschuldigd is en dan de integriteit van het stoffelijk overschot.

Door het overlijden en de vaststelling van de afstamming op deze manier te benaderen treden twee grote problemen naar voren.

Enerzijds bestaat er een discriminatie ten aanzien van de dood. Mensen die zich laten cremieren, kunnen immers niet meer aan een onderzoek worden onderworpen.

Anderzijds vloeit uit deze eerste discriminatie een tweede voort, want de kinderen die de vordering instellen, worden niet op gelijke voet behandeld.

Bovendien is het schokkend te moeten vaststellen dat iemand tijdens zijn leven elk genetisch onderzoek kan weigeren, zoals in het voornoemde arrest het geval was, maar dat na het overlijden het lijk van die persoon toch opgegraven wordt.

Uit de weigering om een genetisch onderzoek te ondergaan kan de rechter in elk geval een vermoeden afleiden dat in het nadeel speelt van de verweerder.

Om al deze redenen stellen wij voor dat in het Burgerlijk Wetboek een verbod ingesteld wordt om na de dood genetisch onderzoek te verrichten met het oog op de vaststelling van de afstamming, tenzij de betrokkene vooraf en tijdens zijn leven daartoe uitdrukkelijk zijn toestemming gegeven heeft.

En tout état de cause, le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli.

La jurisprudence française a malheureusement déduit de cette disposition que dans le cadre d'une action de recherche de paternité sur une personne décédée, il n'y avait pas lieu d'appliquer cette disposition puisque, précisément, la personne décédée ne pouvait plus donner son consentement. De plus, le droit conféré par l'article 16-11 n'est pas un droit transmissible aux héritiers.

En Belgique, on connaît aussi les exhumations aux fins de prélèvements.

Ainsi, un jugement du tribunal de Liège statuant en référés du 17 avril 1989 ordonne l'exhumation du cadavre afin de procéder à un prélèvement génétique (voyons aussi Trib Civ. Namur, 2 décembre 1992, *JLMB* 1993, p. 593 et Civ. Bruxelles (réf.), 4 avril 1995).

Les attendus du jugement mettent en évidence « que le droit de l'enfant à voir établir sa filiation paternelle, et à tenter d'obtenir tous les éléments probatoires à cet effet est plus important que le respect dû au mort et que l'intégrité d'une dépouille mortelle, ... »

Cette façon d'approcher le décès et l'établissement de la filiation met en évidence deux problèmes majeurs.

D'une part, il y a une discrimination devant la mort. En effet, les personnes qui se font incinérer ne pourront être soumises aux tests.

D'autre part, de cette première discrimination découle la seconde, car les enfants qui intentent l'action ne sont pas placés sur le même pied.

De plus, il est choquant de constater que l'on pourrait refuser toute analyse génétique de son vivant, comme ce fût le cas dans l'arrêt précité, pour ensuite voir exhumer son cadavre suite au décès.

Du refus de l'analyse génétique, le juge pourra, en tout état de cause, tirer une présomption défavorable au défendeur.

Pour ces différentes raisons, nous proposons d'inscrire au sein du Code civil l'interdiction de procéder à des tests génétiques après la mort dans le but d'établir la filiation, à l'exception d'une acceptation expresse et certaine donnée préalablement et de son vivant par la personne intéressée.

Men zou kunnen overwegen deze toestemming te laten geven door de onbetwistbare erfgenamen die, wanneer de betrokkene het zwijgen bewaard heeft, in zijn plaats optreden. Deze oplossing biedt echter geen bevrediging. Zij maakt immers geen einde aan de discriminatie tussen personen die begraven worden en personen die zich laten cremen en veroorzaakt verder een ongelijke behandeling tussen nakomelingen.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

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

Art. 2

Artikel 331*octies* van het Burgerlijk Wetboek wordt aangevuld als volgt:

« met uitzondering van het genetisch onderzoek dat na het overlijden verricht wordt, behalve indien dat onderzoek door de overledene uitdrukkelijk toegestaan is. »

On pourrait imaginer de permettre aux héritiers incontestés de donner cette acceptation, en cas de silence de la personne intéressée, en lieu et place de celle-ci. Cependant, cette solution n'est pas satisfaisante. En effet, elle ne supprime pas la discrimination entre les personnes enterrées et celles qui se sont fait incinérer et ajoute une inégalité de traitement entre descendants.

Philippe MAHOUX.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article premier

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

Art. 2

L'article 331*octies* du Code civil est complété par les mots suivants :

« , à l'exception de l'examen génétique pratiqué après le décès, sauf si celui-ci a été autorisé expressément par le défunt. »

Philippe MAHOUX.