

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2009-2010

4 FEBRUARI 2010

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, ter regeling van de vaststelling van het lesbisch meemoederschap

(Ingediend door de heer Guy Swennen)

TOELICHTING

Wij leven in een snel evoluerende maatschappij. Waar tot diep in de vorige eeuw het huwelijk de dominante samenlevingsvorm was, is het belang van dit instituut langzaam maar zeker afgekald. Vandaag kennen we een enorme variëteit aan samenlevingsvormen: alleenstaanden, eenoudergezinnen, samenwonenden, al dan niet van hetzelfde geslacht, nieuw- en anderssamengestelde gezinnen, gehuwden, enz.

Het Burgerlijk Recht dat wij vandaag kennen is evenwel nog in belangrijke mate afgestemd op het klassieke gezin en beantwoordt bijgevolg niet aan de maatschappelijke realiteit. Dat is ten andere overduidelijk gebleken uit de hoorzittingen rond de opening van adoptie voor holebikoppels, wetswijziging die intussen in beide Kamers van het Parlement aangenomen is. Inzonderheid de problematiek van de zogenaamde zorgouder is daarbij uitvoerig toegelicht. Veelal staat die zorgouder, dit is de (al dan niet nieuwe) partner van de biologische ouder van het kind, inderdaad zo goed als rechteloos (ten aanzien van het kind) indien de biologische ouder overlijdt of indien tussen de partners problemen rijzen en/of een scheiding volgt. Maar het belangrijkste is uiteraard het recht van het kind op een blijvende volwaardige band met beide ouders, ook na de scheiding.

Naar Belgisch recht ontstaan of bestaan immers alleen rechten en plichten tussen kind en ouder indien er tussen beiden een afstammingsband is, behoudens het omgangsrecht dat kan bekomen worden op basis van het bewijs van een affectieve band, wat dan zo

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2009-2010

4 FÉVRIER 2010

Proposition de loi modifiant le Code civil en vue de régler l'établissement de la co-maternité lesbienne

(Déposée par M. Guy Swennen)

DÉVELOPPEMENTS

Nous vivons dans une société qui évolue rapidement. Alors que, jusque tard dans le siècle dernier, il était la forme dominante de vie commune, le mariage en tant qu'institution a vu son importance décroître lentement mais sûrement. Aujourd'hui, il existe une énorme variété de formes de vie: il y a les isolés, les familles monoparentales, les cohabitants, du même sexe ou non, les familles recomposées ou atypiques, les personnes mariées, etc.

Or, à l'heure actuelle, le droit civil demeure axé en grande partie sur la famille classique et ne répond donc pas à la réalité sociale. C'est d'ailleurs ce qui est ressorti très clairement des auditions relatives à l'ouverture de l'adoption aux couples holebis, modification légale entre-temps votée par les deux Chambres du Parlement. La problématique du «parent social», en particulier, y a été exposée de manière approfondie. La plupart du temps, ce parent social, c'est-à-dire le partenaire (nouveau ou non) du parent biologique de l'enfant, se trouve en effet presque dépourvu de droits (à l'égard de l'enfant) si le parent biologique vient à décéder ou si des problèmes surviennent entre les partenaires, et/ou si une séparation en résulte. Mais ce qui importe le plus, évidemment, c'est le droit de l'enfant à bénéficier d'un lien durable à part entière avec les deux parents, y compris après la séparation.

En effet, en droit belge, les droits et devoirs entre le parent et l'enfant ne naissent ou n'existent que s'il y a un lien de filiation entre les deux, sauf en ce qui concerne le droit de visite qui peut être obtenu sur la base de l'existence attestée d'un lien affectif, ce qui

goed als automatisch een procedure vergt met onzekere afloop. Enkel de afstammingsband genereert dus per definitie rechten en plichten. Die band wordt vastgesteld bij de geboorte van het kind en berust ietwat schematisch voorgesteld op de biologische werkelijkheid : het kind stamt af van de moeder die het gebaard heeft (daarover kan nauwelijks betwisting bestaan) en de vader of man die de moeder bevrucht heeft (waarover al meer betwisting kan rijzen).

Bij nieuwsamengestelde gezinnen bestaat die afstammingsband met het kind niet ten aanzien van de nieuwe partner van de ouder. In die gezinnen staat de partner van de vader of moeder in de praktijk wel mee in voor de opvoeding van het kind en oefent in de praktijk mee het ouderlijk gezag uit. Hij of zij is dus letterlijk een «zorgende ouder». Deze feitelijke situatie heeft echter geen juridische onderbouw. Als de partners uit elkaar gaan of de biologische ouder overlijdt, wordt de band tussen de meemoeder en het kind letterlijk doorgesneden. De meemoeder kan geen rechten ten aanzien van het kind laten gelden (hoederrecht, bezoekrecht, ...) en ook omgekeerd kan het kind geen rechten jegens de meemoeder laten gelden (zoals bijvoorbeeld onderhoudsgeld).

Met die uitgangspunten heeft de indiener van huidig wetsvoorstel in het verleden een poging genomen om de positie van de meemoeder, ook wel zorgouder genoemd, ongeacht diens geslacht of burgerlijke staat, in de wetgeving te verankeren. Daarvoor verwijzen wij naar de wetsvoorstellen S. 4-360/1 [wetsvoorstel houdende invoering van de wettelijke zorgouderschapsakte] en S. 4-359/1 [wetsvoorstel houdende invoering van basisbepalingen voor het zorgouderschap] van 6 november 2007.

Die voorstellen zijn een herneming van de voorstellen tijdens vorige zittingsperiode ingediend in de Kamer van volksvertegenwoordigers en een uitvloeisel van de discussies die destijds ruim aan bod waren gekomen in de toenmalige subcommissie Familie-recht.

In de huidige legislatuur heeft de Senaatscommissie voor de Justitie de bespreking van de vele wetsvoorstellen van de diverse partijen over zorgouderschap aangevangen. Uit de discussie bleek dat de diverse invalshoeken en benaderingen bijzonder divergeren. De kans lijkt bijzonder klein dat één en ander op korte termijn tot concrete wetgevende resultaten leiden zal.

Daarom is het aangewezen de stap-voor-stap-aanpak te huldigen om zo al een deelproblematiek die specifiek en afgelijnd is te regelen welke anders onafgewerkt blijft in afwachting van een globale wettelijke aanpassing van het zorgouderschap.

requiert quasi automatiquement une procédure à l'issue incertaine. Seul le lien de filiation génère donc, par définition, des droits et des devoirs. Ce lien est constaté à la naissance de l'enfant et repose — pour dire les choses de manière quelque peu schématique — sur la réalité biologique : l'enfant descend de la mère qui l'a mis au monde (cette filiation est difficilement contestable) et du père, ou de l'homme qui a fécondé la mère (cette filiation est davantage susceptible de faire l'objet de contestations).

Dans les familles recomposées, ce lien de filiation avec l'enfant n'existe pas à l'égard du nouveau partenaire du parent. Dans ces familles, le partenaire du père ou de la mère assure en pratique une part de l'éducation de l'enfant et participe concrètement à l'exercice de l'autorité parentale. Il s'agit donc littéralement d'un «parent qui prend soin de l'enfant». Mais cette situation de fait n'a aucun fondement juridique. Lorsque les partenaires se séparent ou lorsque le parent biologique décède, le lien entre le coparent et l'enfant est littéralement rompu. Le coparent ne peut faire valoir aucun droit à l'égard de l'enfant (droit de garde, droit de visite, ...) et, inversement, l'enfant ne peut se prévaloir d'aucun droit vis-à-vis du coparent (il ne peut pas réclamer de pension alimentaire, par exemple).

Au vu de ce qui précède, l'auteur de la présente proposition de loi a tenté par le passé de conférer un ancrage légal à la situation du coparent — également appelé «parent social» — quel que soit son sexe ou son état civil. Nous renvoyons à cet effet à la proposition de loi instaurant l'acte légal de parenté sociale (doc. Sénat, n° 4-360/1) et à la proposition de loi instaurant des dispositions de base en matière de parenté sociale (doc. Sénat, n° 4-359/1), toutes deux déposées le 6 novembre 2007.

Ces propositions reprennent le texte des propositions déposées à la Chambre des représentants sous la précédente législature et sont le fruit des longues discussions qui eurent lieu à l'époque au sein de la sous-commission Droit de la famille.

Au cours de la présente législature, la commission de la Justice du Sénat a entamé l'examen des nombreuses propositions de loi déposées par les différents partis au sujet de la parentalité sociale. Les discussions ont fait apparaître de grandes divergences en termes d'optiques et d'approches. Il est fort peu probable que cela débouche à court terme sur des résultats législatifs concrets.

Mieux vaut dès lors progresser pas à pas et régler aujourd'hui un aspect précis du problème plutôt que de laisser la situation en l'état en attendant une adaptation légale globale de la parentalité sociale.

Het opzet van dit wetsvoorstel past in deze strategie, met name de erkenning van het lesbisch meemoederschap door het in te schrijven in het Burgerlijk Wetboek. Op die manier willen wij alvast de juridische omkadering van het meemoederschap van lesbische vrouwen vereenvoudigen. Nu moet een meemoeder via de adoptieprocedure het kind waarvan haar echtgenote of samenwonende partner bevallen is, adopteren. Dit is een procedure die minstens een half jaar duurt (waardoor het kind aanvankelijk in het bevolkingsregister komt als een kind van een alleenstaande moeder), waarvoor de meemoeder twintig uren vorming dient te volgen, waarvoor de tussenkomst van het parket en de rechtbank vereist is, waaraan (vaak) een maatschappelijk onderzoek gekoppeld is, hetgeen de toestemming van de biologische moeder vergt en die bovendien niet kosteloos is.

Door het Burgerlijk Wetboek aan te passen op het vlak van de oorspronkelijke afstamming, kan het meemoederschap snel, eenvoudig en juridisch correct geregeld worden. Dit in het belang van het kind, dat zo direct de juridische bescherming geniet van zijn of haar beide ouders. Dergelijke aanpassing gebeurde overigens reeds in verschillende landen: onder meer Zweden, IJsland, Spanje, het Verenigd Koninkrijk, Québec, Zuid-Afrika, (verschillende staten van) Australië en (verschillende staten van) de Verenigde Staten. Ook Nederland werkt aan de invoering van zo'n oorspronkelijk ouderschap voor lesbische koppels.

Wij denken dat het zinvol is om bij de aanpassingen van het Burgerlijk Wetboek een onderscheid te maken tussen de situatie van gehuwde en ongehuwde lesbiennes, naar analogie van het onderscheid dat ook voor heteroseksuele relaties wordt gemaakt. Bovendien voorzien wij in ons voorstel in een oplossing voor biologische moeders die, bijvoorbeeld door een conflict of scheiding tijdens de zwangerschap of vlak na de geboorte, weigeren om in te stemmen met de erkenning door de meemoeder.

Daartoe stellen wij concreet voor een nieuw hoofdstuk *Ibis* in te voegen in titel VII van boek I van het Burgerlijk Wetboek, met als opschrift « Vaststelling van het lesbisch meemoederschap ».

Hierin worden wat betreft de gehuwde lesbiennes de bepalingen van de artikelen 315 en 318, § 4, in aangepaste vorm hernomen

Wat betreft ongehuwde lesbiennes wordt erin voorzien dat wanneer de afstamming slechts van moederszijde vaststaat, de meemoeder het kind kan erkennen als tweede ouder. Voor die erkenning hoeft dus geen biologische band te bestaan.

Wanneer de biologische moeder de erkenning door de meemoeder weigert, doet de rechtbank uitspraak in functie van het bestaan van een akkoord, al dan niet

La présente proposition de loi s'inscrit dans le cadre de cette stratégie qui est de faire reconnaître la coparentalité lesbienne en inscrivant celle-ci dans le Code civil. C'est une manière de simplifier l'encadrement juridique de la co-maternité des femmes lesbiennes. À l'heure actuelle, la seule possibilité qui s'offre à une co-mère est d'adopter, par la procédure d'adoption, l'enfant dont son épouse ou sa partenaire cohabitante a accouché. C'est une procédure qui dure au moins six mois (si bien qu'au départ, l'enfant est inscrit au registre de la population comme enfant de mère isolée), qui impose à la co-mère l'obligation de suivre une formation de vingt heures, qui requiert l'intervention du parquet et du tribunal, qui est (souvent) assortie d'une enquête sociale — pour laquelle le consentement de la mère biologique est exigé — et qui de surcroît n'est pas sans frais.

En adaptant le Code civil sur le plan de la filiation d'origine, on peut régler la co-maternité de manière rapide, simple et correcte en termes juridiques dans l'intérêt de l'enfant, lequel bénéficie alors directement de la protection juridique de ses deux parents. Plusieurs pays ont d'ailleurs déjà procédé à cette adaptation: c'est le cas notamment de la Suède, de l'Islande, de l'Espagne, du Royaume-Uni, du Québec, de l'Afrique du Sud, de plusieurs États australiens et de plusieurs États américains. Les Pays-Bas aussi s'attachent à mettre en place cette parentalité d'origine pour les couples lesbiens.

Nous estimons qu'il est judicieux, dans le cadre des adaptations à apporter au Code civil, d'établir une distinction entre la situation des lesbiennes mariées et celle des lesbiennes non mariées, par analogie avec la distinction qui est faite pour les couples hétérosexuels. En outre, nous prévoyons dans notre proposition une solution pour les mères biologiques qui refusent de consentir à la reconnaissance de l'enfant par la co-mère, en raison, par exemple, d'un conflit ou d'une séparation survenue durant la grossesse ou juste après la naissance.

À cet effet, nous proposons concrètement d'insérer, dans le titre VII du livre I^{er} du Code civil, un chapitre *Ibis* nouveau intitulé « De l'établissement de la co-maternité lesbienne ».

Ce chapitre reprendrait, sous une forme adaptée pour les lesbiennes mariées, les dispositions des articles 315 et 318, § 4.

En ce qui concerne les lesbiennes non mariées, il est prévu que, lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard de la mère, la co-mère peut, en tant que deuxième parent, reconnaître l'enfant. Cette reconnaissance ne requiert donc pas l'existence d'un lien biologique.

Si la mère biologique refuse que la co-mère reconnaisse l'enfant, le tribunal statue en fonction de l'existence d'un accord, tacite ou non, entre la mère et

stilzwijgend, tussen de moeder en de meemoeder met betrekking tot de geboorte van het kind en het belang van het kind.

Wanneer twee vrouwen samen kiezen voor een kind, moeten zij hiervoor samen de verantwoordelijkheid dragen. De meemoeder mag zich na de geboorte niet aan haar verantwoordelijkheid onttrekken. Eventueel kan via de rechtbank haar ouderschap vastgesteld worden, of op zijn minst zou tegen haar een onderhoudsvordering ingesteld moeten kunnen worden. Omgekeerd kan ook de biologische moeder zich niet onttrekken aan haar engagement, door te weigeren dat de meemoeder ouder wordt van het kind (of door het kind te laten erkennen/adopteren door een derde (man of vrouw). Uiteraard kan de genetische band tussen kind en meemoeder geen beslissende factor zijn in het vaststellen van de afstammingsband met de meemoeder (zoals dat in artikel 329*bis* wel vereist wordt voor de vaststelling van het vaderschap). Het criterium van de genetische band dient dan ook vervangen te worden door dat van de overeenkomst tussen de moeder en de meemoeder (eventueel opgesteld met tussenkomst van het fertiliteitscentrum) waaruit blijkt dat de biologische moeder en de meemoeder samen beslist hebben een kind op de wereld te zetten. Dit is trouwens geen nieuwigheid: in de wet op de medisch begeleide voortplanting wordt het ouderschap van de wensouders ook volledig gebaseerd op de wil van de betrokkenen en niet op genetische banden.

Guy SWENNEN.

*
* *

la co-mère au sujet de la naissance de l'enfant et de l'intérêt de celui-ci.

Lorsque deux femmes font ensemble le choix d'avoir un enfant, elles doivent en assumer conjointement la responsabilité. La co-mère ne peut pas se soustraire à sa responsabilité après la naissance de l'enfant. Le cas échéant, il faudrait qu'un tribunal puisse établir sa parentalité ou à tout le moins qu'une action alimentaire puisse être intentée à son encontre. À l'inverse, la mère biologique ne peut pas non plus renier son engagement en refusant que la co-mère devienne le parent de l'enfant (ou en faisant reconnaître/adopter l'enfant par une tierce personne de sexe masculin ou féminin). Il va sans dire que le lien génétique entre l'enfant et la co-mère ne peut être un facteur décisif dans l'établissement du lien de filiation avec la co-mère (contrairement à ce qu'exige l'article 329*bis* pour l'établissement de la paternité). Il faut donc remplacer le critère du lien génétique par le critère relatif à l'existence d'un accord entre la mère et la co-mère (élaboré éventuellement avec l'aide du centre de fécondation) attestant que la mère biologique et la co-mère ont pris conjointement la décision de mettre un enfant au monde. Ce n'est d'ailleurs pas une nouveauté: dans la loi relative à la procréation médicalement assistée, la parentalité des auteurs du projet parental repose, elle aussi, entièrement sur la volonté des intéressés et non sur des liens génétiques.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

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

Art. 2

In titel VII van boek I van het Burgerlijk Wetboek wordt een hoofdstuk *Iibis* ingevoegd, met als opschrift « Vaststelling van het lesbisch meemoederschap », dat de artikelen 325*bis* en 325*ter* bevat, luidende:

« Art. 325*bis*. Het kind dat geboren is tijdens het huwelijk van twee vrouwen of binnen de 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van dat huwelijk, heeft de echtgenote tot moeder.

De vordering tot betwisting van het vermoeden van meemoederschap is niet ontvankelijk als de echtgenote haar toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, tenzij de verwekking van het kind hiervan niet het gevolg kan zijn.

Art. 325*ter*. Staat de afstamming van het kind slechts langs moederszijde vast, kan de lesbische meemoeder het kind erkennen overeenkomstig artikel 319.

Indien de moeder evenwel geen toestemming verleent, doet de rechtbank, in afwijking van artikel 329*bis*, § 2, derde lid, uitspraak op basis van het al dan niet bestaan van een akkoord tussen de moeder en de meemoeder van het kind en alleszins in het belang van het kind. ».

21 januari 2010.

Guy SWENNEN.

PROPOSITION DE LOIArticle 1^{er}

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

Art. 2

Dans le titre VII du livre I^{er} du Code civil, il est inséré un chapitre *Iibis* intitulé « De l'établissement de la co-maternité lesbienne » contenant les articles 325*bis* et 325*ter* rédigés comme suit:

« Art. 325*bis*. L'enfant né pendant le mariage de deux femmes ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation de ce mariage a pour mère l'épouse.

La demande en contestation de la présomption de co-maternité n'est pas recevable si l'épouse a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence.

Art. 325*ter*. Si la filiation de l'enfant n'est établie qu'à l'égard de la mère, la co-mère lesbienne peut reconnaître l'enfant conformément à l'article 319.

Toutefois, si la mère ne donne pas son consentement, le tribunal statue, par dérogation à l'article 329*bis*, § 2, alinéa 3, en fonction de l'existence ou non d'un accord entre la mère et la co-mère de l'enfant et, en tout cas, dans l'intérêt de l'enfant. ».

21 janvier 2010.