

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE

3 février 2012

PROPOSITION DE LOI

**insérant un article 1383bis
dans le Code civil précisant
qu'il n'y a pas de préjudice
du seul fait de sa naissance**

(déposée par M. Daniel Bacquelaine)

BELGISCHE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

3 februari 2012

WETSVOORSTEL

**tot invoeging in het Burgerlijk Wetboek
van een artikel 1383bis waarin wordt
gepreciseerd dat iemands geboorte op zich
niet als schade kan worden aangemerkt**

(ingediend door de heer Daniel Bacquelaine)

RÉSUMÉ

En acceptant qu'une personne handicapée soit indemnisée en totalité pour être née handicapée à la suite d'une erreur de diagnostic prénatal, la jurisprudence française, suivie par la jurisprudence belge, a reconnu que le simple fait de naître avec un handicap pouvait en effet constituer un préjudice.

Afin de contrer cette jurisprudence, l'auteur propose d'insérer dans notre Code civil un article 1383bis disposant que le seul fait de naître ne pourra jamais constituer un préjudice.

Toutefois, la présente proposition de loi n'entend en aucun cas supprimer une possibilité de recours en cas de faute du médecin.

SAMENVATTING

De Franse rechtspraak, daarin gevolgd door de Belgische rechtspraak, heeft een gehandicapte persoon het recht op een volledige schadeloosstelling toegezegd omdat hij, als gevolg van een foute prenatale diagnose, gehandicapt ter wereld kwam. Aldus heeft zij erkend dat iemands geboorte op zich als schade kan worden aangemerkt.

Om tegen die rechtspraak in te gaan, stelt de indienner voor in ons Burgerlijk Wetboek een artikel 1383bis in te voegen, waarin wordt gepreciseerd dat iemands geboorte op zich nooit als schade kan worden aangemerkt.

Het is echter geenszins de bedoeling van dit wetsvoorstel komaf te maken met de mogelijkheid een vordering in te stellen wegens een fout van de arts.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie	
PS	:	Parti Socialiste	
MR	:	Mouvement Réformateur	
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams	
sp.a	:	socialistische partij anders	
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen	
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten	
VB	:	Vlaams Belang	
cdH	:	centre démocrate Humaniste	
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones	
LDD	:	Lijst Dedecker	
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie	

<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>		<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>		<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	
<i>Commandes:</i>		<i>Bestellingen:</i>	
Place de la Nation 2		Natieplein 2	
1008 Bruxelles		1008 Brussel	
Tél. : 02/ 549 81 60		Tel. : 02/ 549 81 60	
Fax : 02/549 82 74		Fax : 02/549 82 74	
www.lachambre.be		www.dekamer.be	
e-mail : publications@lachambre.be		e-mail : publicaties@dekamer.be	

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi reprend partiellement le texte des propositions de loi DOC 50 1596/001 et DOC 51 0090/001.

Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles (4^e ch.) du 21 septembre 2010

La cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt important le 21 septembre 2010 dans une affaire relative à un enfant né handicapé à la suite d'un diagnostic anténatal erroné.

La cour d'appel de Bruxelles a décidé qu'un enfant né handicapé pouvait demander la réparation de son préjudice résultant du fait d'être né handicapé. La cour a ainsi établi un lien causal direct entre l'erreur de diagnostic et le préjudice consistant à être né avec un handicap. L'erreur de diagnostic aurait empêché sa mère d'interrompre sa grossesse.

Après avoir relevé que "certes, l'erreur de diagnostic n'a pas causé le handicap de l'enfant, qui préexistait à cette erreur et auquel il ne pouvait être remédié", la cour estime que "cependant, le dommage qui doit être indemnisé n'est pas le handicap en tant que tel, mais le fait d'être né avec pareil handicap".

En inscrivant dans le Code pénal l'article 350, alinéa 2, 4^o, autorisant l'avortement thérapeutique, la cour estime que "le législateur a nécessairement voulu permettre d'éviter de donner la vie à des enfants atteints d'anomalies graves, en ayant égard, non seulement à l'intérêt de la mère, mais aussi à celui de l'enfant à naître lui-même".

On notera qu'en première instance, la demande au nom de l'enfant avait été déclarée non fondée car le juge avait estimé qu'il n'y avait pas de causalité. Le préjudice étant le handicap de l'enfant, celui-ci ne résultait pas de l'erreur de diagnostic, mais de son hérédité.

Cet arrêt de la cour d'appel de Bruxelles n'est pas sans rappeler la célèbre affaire française *Perruche*.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit wetsvoorstel neemt deels de tekst over van het wetsvoorstel DOC 50 1596/001 en van het wetsvoorstel DOC 51 0090/001.

Arrest van het hof van beroep te Brussel (4^e kamer) van 21 september 2010

Het hof van beroep te Brussel heeft op 21 september 2010 een belangrijk arrest gevelde in een zaak aangaande een kind dat als gevolg van een foute prenatale diagnose gehandicapt ter wereld kwam.

Het hof heeft geoordeeld dat een kind dat gehandicapt wordt geboren, herstel kan vorderen van de schade die voortvloeit uit het feit dat het gehandicapt ter wereld is gekomen. Aldus heeft het hof een direct oorzakelijk verband gelegd tussen de foute diagnose en de schade van het gehandicapt geboren worden. De foute diagnose zou de moeder van het kind hebben verhinderd de zwangerschap af te breken.

Hoewel het hof opmerkt dat de foute diagnose weliswaar niet ten grondslag ligt aan de handicap van het kind, die aanwezig was vooraleer de diagnose werd gesteld en die niet kon worden verholpen, meent het dat de te vergoeden schade niet bestaat in de handicap op zich, maar wel in het gehandicapt geboren worden.

Therapeutische abortus is toegestaan op grond van artikel 350, tweede lid, 4^o, van het Strafwetboek. Volgens het hof lag het in de bedoeling van de wetgever aldus te kunnen voorkomen dat kinderen met ernstige afwijkingen ter wereld worden gebracht, niet alleen in het belang van de moeder, maar ook in het belang van het nog ongebooren kind zelf.

Op te merken valt dat de rechter in eerste aanleg de in naam van het kind ingestelde vordering ongegrond verklaarde omdat hij meende dat er geen oorzakelijk verband was: aangezien de schade bestond in de handicap van het kind, was die handicap niet het gevolg van de foute diagnose, maar van de erfelijke belasting van het kind.

Men kan er niet omheen dat dit arrest van het hof van beroep te Brussel doet denken aan de befaamde Franse zaak-Perruche.

Arrêt *Perruche* de la Cour de cassation française du 17 novembre 2000

L'affaire dite *Perruche* est une affaire française relative à l'indemnisation du "préjudice d'être né" qui s'est déroulée à partir de 1989 en France, devant les tribunaux français, le Parlement français, puis devant la Cour européenne des droits de l'homme et enfin devant le Conseil constitutionnel.

Cette affaire porte d'abord sur la notion de "préjudice d'être né" et la responsabilité médicale, mais les débats qu'elle a suscités se sont ensuite étendus aux questions de handicap, d'eugénisme et d'avortement. L'affaire tient son nom de Nicolas Perruche, né gravement handicapé, sa mère ayant contracté une rubéole non diagnostiquée et n'ayant pu de ce fait recourir à une interruption volontaire de grossesse.

L'originalité du cas d'espèce résultait de ce que l'action avait été menée au nom de l'enfant.

Concrètement, la Cour de cassation française a considéré que *"dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Madame X avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de son handicap et causé par les fautes retenues"*. Ce raisonnement avait suscité l'inquiétude, l'indignation, voire l'incrédulité.

Un terme fut mis à cette jurisprudence par l'adoption de la loi française n° 2002-304 du 4 mars 2002.

État de la question en Belgique

Selon l'Institut européen de Bioéthique, c'est la première fois en Belgique qu'une cour d'appel déclare fondée une telle action pour vie préjudiciable. Auparavant, un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, rendu le 21 avril 2004, avait retenu une solution analogue à propos d'un enfant atteint du syndrome de Down¹.

¹ Bulletin de l'Institut européen de Bioéthique, 29 novembre 2010, Belgique: l'action du wrongful life déclarée recevable et fondée.

Arrest-*Perruche* van het Franse Hof van cassatie van 17 november 2000

In de Franse zogenaamde "zaak-*Perruche*" werd een vordering ingesteld met het oog op de toekenning van een schadevergoeding voor "de schade van het geboren zijn". Deze zaak werd vanaf 1989 in Frankrijk gevoerd voor de Franse rechtbanken, het Franse Parlement, vervolgens voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en uiteindelijk voor de Franse *Conseil constitutionnel*.

Hoewel deze zaak bovenal betrekking heeft op het begrip "de schade van het geboren zijn" en op de medische aansprakelijkheid, werden de debatten waartoe ze aanleiding gaf vervolgens verruimd tot de kwesties inzake handicap, eugenetica en abortus. De zaak werd genoemd naar Nicolas Perruche, een jongeman die zwaar gehandicapt werd geboren omdat zijn moeder tijdens haar zwangerschap rodehond had gekregen. Aangezien de artsen de ziekte niet hadden opgemerkt, kon de moeder er niet voor kiezen de zwangerschap vrijwillig af te breken.

Bijzonder aan deze zaak is dat de vordering in naam van het kind werd ingesteld.

Concreet formuleerde het Franse hof van cassatie de volgende overweging: *"dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Madame X avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de son handicap et causé par les fautes retenues"*. Die redenering wekte bezorgdheid, verontwaardiging, ja zelfs ongelooft.

Op 4 maart 2002 werd in Frankrijk wet nr. 2002-304 goedgekeurd, die komaf maakte met deze rechtspraak.

Stand van zaken in België

Volgens het Europees Instituut voor Bio-ethiek is het de eerste maal in België dat een hof van beroep een dergelijke vordering inzake "schade van het geboren zijn" gegrond verklaart. Voordien, op 21 april 2004, had de rechtbank van eerste aanleg te Brussel een soortgelijk vonnis gevelde aangaande een kind met het syndroom van Down¹.

¹ Bulletin van het Europees Instituut voor Bio-ethiek, 29 november 2010, België: l'action du wrongful life déclarée recevable et fondée.

La loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (*Moniteur belge*, 6 juillet 2007) avait prévu en son article 5, § 2, une disposition similaire à la loi française du 4 mars 2002, libellée comme suit:

“§ 2. Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.

La personne née avec un handicap provoqué par une prestation de soins de santé peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque la prestation a provoqué le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.

Lorsque les parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute lourde ou intentionnelle d'un prestataire subissent un préjudice au sens de la présente loi, ces parents peuvent demander une réparation de leur seul dommage. Ce dommage ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap.”

Cependant, cette loi n'est jamais entrée en vigueur et a finalement été abrogée par la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, laquelle ne contient pas de disposition similaire.

Il y a donc un vide juridique qu'il y a lieu de combler rapidement afin d'éviter que ne se construise dans notre pays une jurisprudence éthiquement contestable.

Comment en effet comprendre qu'on reconnaisse à une personne le droit de réclamer un préjudice alors qu'on sait par ailleurs que ce qu'aurait désiré fondamentalement cette personne c'est se trouver dans une situation — la non-existence — où elle n'aurait rien pu demander? Réclamer le droit de n'être pas né sous-entend qu'avant la naissance, la personne avait un libre choix. Ce raisonnement par l'absurde implique que nous ne pouvons accepter la possibilité de contester la légitimité de sa propre naissance.

Par ailleurs, cette jurisprudence impose aux échographistes des obligations qu'ils ne sont pas à même de respecter eu égard aux données acquises de la science. En conséquence, l'échographie fœtale risque d'être condamnée dans la mesure où cette jurisprudence impose, pour les examens de ce type, une quasi-obligation de résultat. En quelque sorte, on exige une médecine sans faille pour se ménager une plus grande latitude dans l'incrimination éventuelle des actes posés par le médecin.

Artikel 5, § 2, van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (*Belgisch Staatsblad* van 6 juli 2007) bevat een bepaling die gelijkenis vertoont met de Franse wet van 4 maart 2002 en die luidt als volgt:

“§ 2. Niemand kan schadevergoeding vorderen enkel wegens het feit dat hij geboren is.

De persoon die als gevolg van het verlenen van gezondheidszorg met een handicap is geboren, kan een schadevergoeding verkrijgen als de zorg de handicap heeft veroorzaakt of verergerd, of als de zorg het niet heeft mogelijk gemaakt om maatregelen te nemen om deze handicap te verminderen.

Indien de ouders van een kind dat als gevolg van een zware of opzettelijke fout van de zorgverlener met een handicap is geboren die niet tijdens de zwangerschap werd ontdekt, schade lijden in de zin van deze wet, kunnen zij een vergoeding vorderen voor hun schade. Die schade kan niet de bijzondere kosten omvatten die tijdens het leven van het kind uit deze handicap voortvloeien.”

Die wet is echter nooit in werking getreden en werd uiteindelijk opgeheven bij de wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, die geen dergelijke bepaling bevat.

Er is dus een leemte in het recht die spoedig moet worden aangevuld, om te voorkomen dat in ons land een ethisch betwistbare rechtspraak ontstaat.

Hoe valt het immers te vatten dat men een persoon het recht toekent geleden schade te doen gelden, als men tegelijkertijd weet dat de fundamentele wens van diezelfde persoon is dat hij niet had bestaan, waardoor hij bijgevolg in de onmogelijkheid had verkeerd wat dan ook te doen gelden? Het recht opeisen niet geboren te worden, doet uitschijnen dat men vóór de geboorte al bij machte was vrij te kiezen. Die redenering is zo absurd dat we niet kunnen aanvaarden dat iemand de legitimiteit van zijn eigen geboorte kan betwisten.

Voorts legt de rechtspraak voor de echografieën verplichtingen op die in de huidige stand van de wetenschap niet eens kunnen worden nagekomen. Het gevolg daarvan is dat de praktijk van foetale echografieën dreigt ten dode te zijn opgeschreven, aangezien die rechtspraak voor dergelijks tests haast tot een resultaatsverbintenis leidt. In zekere zin wordt een feilloze geneeskunde geëist om vervolgens een ruimere waaier van aantijgingsmogelijkheden in het leven te roepen ten aanzien van door artsen gestelde handelingen.

Pour le professeur Jean-Marie Foidart, *“l'exigence de quasi-infaillibilité clinique imposée par des décisions judiciaires risque d'entraîner dans notre pays une situation insoutenable où une échographie tarifiée à quelque mille francs entraîne un risque nettement disproportionné pour le médecin en cas de non-découverte d'une anomalie. Comme nos collègues français, les radiologues et les échographistes belges pourraient dès lors se détourner de l'échographie obstétricale et se réorienter vers des examens jugés moins à risques. Les échographies obstétricales ne seraient donc plus accessibles”*.

Afin d'éviter cet enchaînement logique qui constituerait un recul en termes de santé publique, il est temps d'accepter que malgré tous les progrès et les soins apportés à la réalisation d'une échographie anténatale, un médecin échographiste ne peut pas certifier l'existence ou l'absence d'une probabilité, même forte, que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

Le problème se pose également dans le cadre des examens ayant pour objectif de déterminer un risque de trisomie 21.

Peut-on conclure de l'arrêt *Perruche* et du récent arrêt de la cour d'appel de Bruxelles que les parents désireux de garder leur enfant handicapé et de ne pas recourir à l'IVG seront désormais considérés comme “irresponsables”? L'arrêt donnerait donc la possibilité à l'enfant de traîner ses parents en justice, en invoquant un préjudice lié au seul fait de sa naissance.

Nous ne pouvons accepter ni le postulat de départ ni ses implications. Bien au contraire, notre société doit donner la possibilité à toute personne de vivre dignement. Le principe de solidarité doit assurer à la personne handicapée une place dans notre société, cela ne peut être compensé par un raisonnement juridique biaisé.

Cette jurisprudence porte aussi atteinte au principe fondamental de l'égalité entre les personnes. En effet, il ressort de l'arrêt que la vie d'une personne handicapée vaut moins que celle de tout autre être humain. Or, la vie constitue notre bien essentiel, la valeur de l'existence ne peut être conditionnée par sa qualité. Notre société ne peut accepter que soit organisée une hiérarchie entre les vies humaines.

Professor Jean-Marie Froidart verwoordt het als volgt: *“l'exigence de quasi-infaillibilité clinique imposée par des décisions judiciaires risque d'entraîner dans notre pays une situation insoutenable où une échographie tarifiée à quelque mille francs (sic) entraîne un risque nettement disproportionné pour le médecin en cas de non-découverte d'une anomalie. Comme nos collègues français, les radiologues et les échographistes belges pourraient dès lors se détourner de l'échographie obstétricale et se réorienter vers des examens jugés moins à risques. Les échographies obstétricales ne seraient donc plus accessibles”*.

Het logische gevolg van dat alles is een achteruitgang op het vlak van de volksgezondheid. Om dat te voorkomen is het hoog tijd te aanvaarden dat een in echografieën gespecialiseerde arts, in weerwil van alle vooruitgang en van de zorg die aan prenatale echografieën wordt besteed, niet kan garanderen dat een kind bij zijn geboorte zeker wel of zeker niet getroffen zal blijken te zijn door een bijzonder zware aandoening die op het tijdstip van de diagnose als ongeneeslijk wordt erkend.

Hetzelfde probleem doet zich voor met de test waarmee wordt nagegaan of er een risico op trisomie 21 bestaat.

Moeten we er, op grond van het arrest *Perruche* en het recente arrest van het hof van beroep te Brussel, voortaan van uitgaan dat ouders gespeend zijn van verantwoordelijkheidszin als zij hun gehandicapt kind willen houden en dus geen vrijwillige zwangerschapsonderbreking wensen? De arresten zouden een kind aldus de mogelijkheid bieden zijn ouders voor het gerecht te dagen en aan te voeren dat het louter door zijn geboorte schade heeft geleden.

Noch het uitgangspunt van die redenering, noch de gevolgen ervan acht de indiener aanvaardbaar. Integendeel, onze samenleving moet iedereen de kans geven waardig te leven. Dat solidariteitsbeginsel moet gehandicapten een plaats in onze samenleving garanderen en kan niet worden gecompenseerd door een manke juridische redenering.

Die rechtspraak schaadt ook het fundamentele beginsel van de gelijkheid tussen alle mensen. De arresten laten immers doorschemeren dat het leven van een gehandicapte minder waard is dan dat van elke andere mens. Het leven is echter voor ieder van ons een fundamenteel goed en de waarde van het bestaan kan niet ondergeschikt worden gemaakt aan de kwaliteit ervan. Onze samenleving kan niet aanvaarden dat er een hiërarchie tussen mensenlevens wordt ingesteld.

Pour toutes ces raisons, il est de notre devoir de prendre position sur cette question éthique lourde de conséquence en introduisant dans notre Code civil un article 1383*bis* libellé comme suit:

“Il n’y a pas de préjudice du seul fait de sa naissance”.

Toutefois, il faut veiller à éviter une confusion: le préjudice de vie doit être distingué du préjudice du handicap. La présente proposition de loi n’entend en aucun cas supprimer une possibilité de recours en responsabilité lorsque par la faute du médecin, l’enfant naît handicapé. Lorsqu’un handicap est la conséquence directe d’une faute et non de la nature, il reste donc ouvert un droit à réparation au sens de l’article 1382 du Code civil. Il peut y avoir préjudice du handicap, mais il n’y a jamais préjudice de vie.

Daniel BACQUELAINE (MR)

Om al deze redenen acht de indiener het zijn plicht een standpunt in te nemen over dit knelpunt dat ernstige ethische gevolgen kan hebben. Daartoe wenst hij een artikel 1383*bis* in het Burgerlijk Wetboek in te voegen, luidende:

“Iemands geboorte kan op zich niet als schade worden aangemerkt.”

Tegelijkertijd is het echter van belang verwarring te vermijden tussen schade wegens het feit dat men leeft, en schade wegens een handicap. Het is helemaal niet de bedoeling via dit wetsvoorstel komaf te maken met de mogelijkheid om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen wanneer het kind, wegens een fout van de arts, gehandicapt ter wereld komt. Wanneer een handicap het rechtstreekse gevolg is van een fout en niet van een gril van de natuur, blijft derhalve het recht bestaan op herstel in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Een handicap kan dus schade met zich brengen — het leven op zich kan dat nooit.

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

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

Art. 2

Dans le Code civil est inséré un article 1383*bis*, rédigé comme suit:

“Art. 1383*bis*. Il n’y a pas de préjudice du seul fait de sa naissance.”

17 janvier 2012

Daniel BACQUELAINE (MR)

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

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

Art. 2

In het Burgerlijk Wetboek wordt een artikel 1383*bis* ingevoegd, luidende:

“Art. 1383*bis*. Iemands geboorte kan op zich niet als schade worden aangemerkt.”

17 januari 2012