

BELGISCHE SENAAT**SENAT DE BELGIQUE****ZITTING 1986-1987****SESSION DE 1986-1987**

4 DECEMBER 1986

4 DECEMBRE 1986

Voorstel van wet tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de bescherming van het ongeboren kind**Proposition de loi complétant le Code civil en vue d'assurer la protection de l'enfant à naître**

(Ingediend door de heer Bataille c.s.)

(Déposée par M. Bataille et consorts)

TOELICHTING**DEVELOPPEMENTS**

Het ongeboren kind heeft geen juridisch statuut, zelfs al wordt zijn bestaan in beperkte takken van het recht erkend.

L'enfant à naître n'a pas de statut juridique, même si on constate que, dans des domaines restreints du droit, son existence est reconnue.

Deze afwezigheid van enig statuut en het beginsel van eerbied voor het menselijk leven zonder onderscheid van ras of levensopvatting, houdt meer en meer de aandacht gaande van de internationale instellingen. Met name de volgende verklaringen, verdragen en aanbevelingen dienen in dit verband te worden vermeld :

Cette absence de statut et le principe du respect de la vie humaine admis sans distinction de race ou de croyance sensibilisent de plus en plus les organisations internationales; il y a lieu de relever notamment les déclarations, conventions et recommandations suivantes :

1. De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens; artikel 3 bepaalt : « Elk individu heeft recht op het leven, de vrijheid en de veiligheid van zijn persoon ».

1. La Déclaration universelle des Droits de l'Homme : l'article 3 dispose que « tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

2. Het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950; artikel 2.1. bepaalt : « Het recht van eenieder op het leven wordt beschermd door de wet ».

2. La Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 : l'article 2.1. initial dispose que « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ».

3. De Verklaring van de Rechten van het Kind van 20 november 1959; de Volkeren van de Verenigde Naties hebben met algemeenschap van stemmen verklaard : « Het kind heeft omwille van zijn gebrek aan lichamelijke en verstandelijke rijpheid nood aan een passende rechtsbescherming, zowel vóór als na zijn geboorte » (Aanhef).

3. La Déclaration des Droits de l'Enfant du 20 novembre 1959 : les Peuples des Nations Unies ont proclamé que « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection juridique appropriée avant comme après sa naissance » (Préambule).

4. De Aanbeveling 874 (1979) van de Raad van Europa met betrekking tot een Europees Handvest van de Rechten van het Kind; paragraaf VI, A, bepaalt : « Het recht op leven voor elk kind vanaf zijn verwekking, op huisvesting, een behoorlijke voeding, een aangepaste omgeving, zou erkend moeten worden en de nationale regeringen zouden de verbintenis moeten aangaan alles in het werk te stellen om de onverkorte uitoefening van dit recht mogelijk te maken ».

**

Daarnaast maakt de vooruitgang van de biologische wetenschappen, in het bijzonder de genetische, het vandaag mogelijk met zekerheid te stellen dat het menselijk leven begint vanaf de verwekking.

Op het ogenblik van de bevruchting, m.a.w. van de versmelting van de eicel met de zaadcel, die elk 23 chromosomen bevatten, vormt zich immers een eerste cel — zygote genoemd — die in zich reeds alle kenmerken draagt van het toekomstig individu (geslacht, gestalte, bloedgroep, kleur van de ogen, van het haar, gelaatstreken...).

Deze cel, die het resultaat is van de bevruchting, bevat reeds alle gegevens die nodig zijn voor zijn latere ontwikkeling tijdens welke dit wonderlijke miniatuurwezentje helemaal tot ontplooiing zal komen.

Het embryo krijgt geen bijkomende nieuwe informatie meer; geen enkele cel zal hem nog toegevoegd worden van buitenaf.

Het embryo ontwikkelt zichzelf uit de bestanddelen van het bloed van zijn moeder. Het is dus een nieuw menselijk wezen, oorspronkelijk en « onderscheiden » van het moederlijk organisme dat het ontvangt en voedt : het is noch de reëlik van zijn vader, noch die van zijn moeder, noch de som van beide : het is een derde — nieuw — wezen.

Met de huidige observatiemethodes kan de ontwikkeling van deze cel tijdens de allereerste weken van haar bestaan worden gevolgd en kan tevens met zekerheid worden gesteld dat het eitje zich vanaf de bevruchting gestadig en geleidelijk ontwikkelt en dat het in alle stadia om hetzelfde menselijk wezen gaat.

Dank zij het biologisch onderzoek kan derhalve worden gesteld dat het embryo een menselijk wezen is vanaf de eerste ogenblikken van zijn bestaan. Die conclusies stemmen dus overeen met de conclusies die uit politieke ervaring en eigentijdse levensbeschouwelijke onderzoekingen voortvloeien.

Politieke ervaring : de ontwikkeling van de democratie valt samen met de geleidelijke ontdekking van een waarheid die in politieke instellingen moet worden omgezet, met name dat alle mensen aanspraak kunnen maken op dezelfde menselijke waardigheid en bijgevolg recht hebben op een zelfde juridische bescherming.

Eigentijdse levensbeschouwelijke onderzoekingen : daaruit blijkt dat aan geen enkel levend mens de hoedanigheid van persoon kan worden geweigerd.

4. La Recommandation 874 (1979) du Conseil de l'Europe relative à une Charte européenne des Droits de l'Enfant : le paragraphe VI, A, énonce que « les droits de chaque enfant à la vie dès le moment de sa conception, au logement, à une nourriture convenable, à un environnement adéquat devraient être reconnus et les gouvernements nationaux devraient accepter l'obligation de tout mettre en œuvre pour permettre l'application intégrale de ce droit ».

**

D'autre part, les progrès des sciences biologiques, en particulier génétiques, permettent aujourd'hui d'affirmer que la vie humaine commence dès la conception.

En effet, au moment de la fécondation, c'est-à-dire de la fusion de l'ovule et du spermatozoïde qui contiennent chacun 23 chromosomes, il se forme une première cellule — appelée zygote — dans laquelle sont déjà inscrites toutes les caractéristiques de l'individu futur (sexe, taille, groupe sanguin, couleur des yeux, des cheveux, forme du visage...).

Cette cellule, produit de la fécondation, contient toutes les informations nécessaires à son développement postérieur, qui sera le déploiement de cette prodigieuse miniaturisation.

L'embryon ne recevra aucune nouvelle information supplémentaire; aucune cellule ne lui sera ajoutée de l'extérieur.

Il se construit lui-même à partir des matériaux que lui apporte le sang maternel. C'est donc un nouvel être humain, original et distinct de l'organisme maternel qui l'accueille et le nourrit; original parce que ce n'est ni la réplique du père, ni celle de la mère, ni la somme des deux : c'est un troisième être, différent.

Les méthodes actuelles d'observation permettent de suivre le développement de cette cellule dans les toutes premières semaines de son existence; elles nous autorisent aussi à affirmer que, dès la fécondation, le développement de l'œuf sera continu et progressif et qu'il s'agit à chaque stade du même être humain.

La biologie permet donc d'établir que, dès ses premiers moments, l'embryon est un individu humain. Ces conclusions vont ainsi au devant des conclusions qui se dégagent de l'expérience politique et des recherches philosophiques contemporaines.

Des conclusions de l'expérience politique, en ce sens que l'histoire de la démocratie coïncide avec la lente découverte d'une vérité qu'il s'agit de traduire dans les institutions politiques : tous les êtres humains sont égaux en dignité et ont dès lors droit à la même protection juridique.

Des recherches philosophiques contemporaines, qui ont mis en évidence qu'il n'y a pas d'individu humain vivant auquel on puisse refuser le titre de personne.

De biologie, de politieke geschiedenis en het levensbeschouwelijk onderzoek leiden dus tot een zelfde conclusie. Democratie berust tenslotte niet op de beslissing van een min of meer onzekere meerderheid, die met geweld zou worden opgelegd. Ze berust op de erkenning van de gelijkwaardigheid van alle menselijke wezens. De menselijke waardigheid is geen exclusief voorrecht van een ras, een klasse, noch van enigerlei categorie van bevoorrechte individuen, bij voorbeeld van individuen die machtiger zijn of die zich in een bijzondere fase bevinden van de ontwikkeling van het menselijk wezen. De waarheid van dit beginsel staat buiten kijf. Die waarheid, waarmee iedereen kan instemmen, vormt de grondslag van een democratische samenleving.

**

Reeds eeuwenlang worden de rechten van het ongeboren kind beschermd door burgerrechtelijke regels die zijn persoon beveiligen en zijn belangen vrijwaren, alsmede door de bestraffing van daden die zijn leven bedreigen.

Al heel vroeg in de geschiedenis verkreeg het kind in de moederschoot een zekere rechtsbekwaamheid.

Het Romeinse tijdperk heeft op het zich terzake ontwikkelende recht een onuitwisbare stempel gedrukt, die ook in het oud-vaderlandse recht nog merkbaar is. Op onze dagen vinden wij daarvan nog sporen terug in de instelling van de « curator over de ongeboren vrucht » en in de diverse toepassingen van het adagium *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur* (1) (en ook de adagia *Nasciturus pro iam nato habetur* (2) en *Qui in utero sunt intelliguntur in rerum natura esse* (3).

**

In het vergelijkende recht moet de zeer bijzondere aandacht vermeld worden van de rechtsleer — inzonderheid de Angelsaksische en de Franse — voor het statuut van het *infans conceptus*. Zulks mag blijken uit de verslagen van het Zesde Wereldcongres voor Medisch Recht te Gent (22-26 augustus 1982) en uit diverse recente publikaties (onder meer R. Théry, *La condition juridique de l'embryon et du fœtus*, Dalloz, 1982, chr. 232; R. Kouri, *Réflexions sur le statut juridique du fœtus*, *Revue Thémis*, Montréal 1980-1981, nr. 2, blz. 193; B.M. Knoppers, *Physician liability and prenatal diagnosis, Canadian cases on the law of torts*, 1982, 169 en volg.).

In de Angelsaksische landen neigen de rechtspraak en de rechtsleer thans, op basis van de *common law*, naar de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan het *unborn child* (zie onder meer E.W. Keyserlingk, *A right of the unborn child to prenatal care — The Canadian and comparative law perspective*, Verslagboek van het 6e Wereldcongres voor Medisch Recht te Gent, D. II, blz. 44, 45 en 58).

(1) « Het ongeboren kind wordt voor geboren gehouden telkens zijn belangen dit vereisen. »

(2) « Het ongeboren kind wordt als reeds geboren beschouwd. »

(3) « Zij die zich in de moederschoot bevinden worden aangezien als bestaande. »

Ainsi, biologie, histoire politique et réflexion philosophique convergent-elles vers une même conclusion. La démocratie ne repose pas, en fin de compte, sur le vote d'une majorité plus ou moins précaire qui s'imposerait par la force. Elle se fonde sur la reconnaissance de l'égale dignité de tous les êtres humains. La dignité humaine n'est pas l'apanage d'une race, d'une classe, ni d'une quelconque catégorie d'individus privilégiés, par exemple d'individus plus puissants ou qui se trouvent à une phase particulière du développement de l'être humain. La vérité de ce principe est incontournable. C'est elle qui, appelant l'adhésion de tous, constitue le fondement d'une société démocratique.

**

Depuis des siècles, le droit a protégé le droit de l'enfant à naître par des règles civiles assurant la protection de sa personne et la sauvegarde de ses intérêts ainsi que par la répression des actes portant atteinte à sa vie.

Très tôt dans l'histoire, l'enfant dans le sein de sa mère s'est vu reconnaître une certaine capacité juridique.

L'époque romaine marquera le droit naissant d'une empreinte considérable que l'ancien droit maintiendra et qui se retrouve encore de nos jours dans l'institution du curateur au ventre et dans les diverses applications de l'adage *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur* (1) (cf. aussi les adages *Nasciturus pro iam nato habetur* (2) et *Qui in utero sunt intelliguntur in rerum natura esse* (3).

**

En droit comparé, il importe de noter l'intérêt tout particulier que porte la doctrine — particulièrement anglo-saxonne et française — au statut de l'*infans conceptus*, ainsi que l'attestent les travaux du sixième Congrès mondial de droit médical de Gand (22 au 26 août 1982) et diverses études parues récemment (notamment R. Théry, *La condition juridique de l'embryon et du fœtus*, Dalloz, 1982, chr. 232; R. Kouri, *Réflexions sur le statut juridique du fœtus*, *Revue Thémis*, Montréal 1980-1981, vol. 15, n° 2, p. 193; B.M. Knoppers, *Physician liability and prenatal diagnosis, Canadian cases on the law of torts*, 1982, 169 et suivantes).

Dans les pays anglo-saxons, l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine tend actuellement à faire reconnaître, sur base de la *common law*, la notion de personnalité juridique de l'*unborn child* (cf. entre autres : E.W. Keyserlingk, *A right of the unborn child to prenatal care — The Canadian and comparative law perspective*, rapport présenté au 6^e Congrès mondial de droit médical à Gand, T. II, pp. 44, 45 et 48).

(1) « L'enfant conçu est considéré comme né chaque fois que ses intérêts sont en jeu. »

(2) « L'enfant à naître est considéré comme déjà né. »

(3) « Ceux qui sont dans le sein maternel sont réputés existants. »

In verband met de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, beschouwt de Angelsaksische rechtspraak de *nasciturus* als een rechtssubject en kent schadevergoeding toe voor elk nadeel dat hem tijdens de zwangerschap (het eerste arrest in dit verband werd uitgesproken in Louisiana in 1923 : Cooper v. Blanck, 39 s. 2d 352 (La. App. Orl., 1923) en zelfs vóór de periode van levensvatbaarheid wordt toegebracht (kentering bevestigd door het arrest Woods v. Lancet, 303 New York 349, 102 N.E. 2d 691, 1951), ook wanneer het kind het niet overleeft (zie arrest Torrigian v. Watertown News Co. 352 Massachusetts, 447, 225 N.D. 2d 926, 1967). Volgens de rechtsleer gaat het hier om een aanpassing van de rechtspraak aan de ontdekkingen die de wetenschap in verband met het begin van het menselijk leven heeft gedaan.

Sommige Angelsaksische auteurs gaan reeds verder en nemen aan dat de zwangere vrouw aansprakelijk is voor haar ongeboren kind (zie voor Groot-Brittannië : het *Law Commission Working Paper*, nr. 47, *Injuries to unborn children*, January 19, 1973, en voor Canada : E.W. Keyserlingk, verslag op het 6e Wereldcongres voor Medisch Recht).

**

Het adagium *infans conceptus* vormt de grondslag voor talrijke bepalingen van ons burgerlijk, sociaal en strafrecht.

Het *burgerlijk recht* bevat regels in verband met de vaststelling van de afstamming, regels betreffende de vermogensrechten en het aansprakelijkheidsrecht.

Met betrekking tot de *afstamming* zij gewezen op :

- de artikelen 312, 314 en 315 van het Burgerlijk Wetboek betreffende het wettelijk vermoeden van de zwangerschapsduur;
- artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de ontkenning van vaderschap;
- de mogelijkheid om een kind reeds vóór zijn geboorte te erkennen (De Page, D. I, nr. 1.131, 1.191).

Met betrekking tot de *vermogensrechten* kunnen worden vermeld :

- artikel 393 van het Burgerlijk Wetboek, dat in een beperkt aantal gevallen voorziet in de aanstelling van een curator over de ongeboren vrucht;
- de artikelen 725 en 906 van het Burgerlijk Wetboek, die in beginsel het bestaan van het verwekte kind erkennen en tegelijkertijd aan het Latijnse adagium de dubbele voorwaarde « levend en levensvatbaar » toevoegen;
- de toepassingen ervan in de bepalingen van de artikelen 961, 1048, 1050 en 1082 van het Burgerlijk Wetboek;
- het beding ten behoeve van een derde (art. 1121 van het Burgerlijk Wetboek) dat zijn belangrijkste toepassing vindt in het contractenrecht en, in het bijzonder, in het levensverzekeringscontract).

Het is belangrijk hier te onderstrepen dat, wat betreft de verkrijging van goederen, de wet om evident praktische redenen de dubbele voorwaarde van levensvatbaarheid stelt

En matière de responsabilité civile, la jurisprudence anglosaxonne considère le *nasciturus* comme un sujet de droit et lui attribue des dommages-intérêts pour tout préjudice causé pendant la grossesse (le premier arrêt en ce sens a été rendu en Louisiane en 1923 : Cooper v. Blanck, 39 s. 2d 352 (La. App. Orl., 1923) et même avant la période de viabilité (revirement consacré par l'arrêt Woods v. Lancet, 303 New York 349, 102 N.E. 2d 691, 1951) même si l'enfant n'a pas survécu (cf. arrêt Torrigian v. Watertown News Co. 352 Massachusetts, 447, 225 N.D. 2d 926, 1967). Selon la doctrine, il s'agit d'une adaptation de la jurisprudence aux découvertes scientifiques sur les débuts de la vie humaine.

Certains auteurs anglo-saxons vont même plus loin en admettant la responsabilité de la femme enceinte à l'égard de son enfant (cf. en Grande-Bretagne : le *Law Commission Working Paper*, n° 47, *Injuries to Unborn Children*, January 19, 1973, et au Canada : E.W. Keyserlingk, intervention au 6^e Congrès mondial de droit médical).

**

L'adage *infans conceptus* se trouve à la base de nombreuses dispositions de notre droit civil, pénal et social.

En *droit civil*, on distingue les règles d'établissement de la filiation, celles relatives aux droits patrimoniaux et celles relatives à la responsabilité civile.

Au sujet de la *filiation*, il importe de relever :

- les articles 312, 314 et 315 du Code civil relatifs à la présomption légale de la durée de la grossesse;
- L'article 318 du Code civil relatif au désaveu de paternité;
- la possibilité de reconnaître un enfant avant sa naissance (De Page, T. I, n° 1.131, 1.191).

Au sujet des *droits patrimoniaux*, on peut mentionner :

- l'article 393 du Code civil qui prévoit l'institution du curateur au ventre applicable dans des cas très limités;
- les articles 725 et 906 du Code civil, qui posent le principe de la reconnaissance de l'enfant conçu tout en ajoutant à l'adage latin la double condition de « vivant et viable »;
- leurs applications dans les dispositions des articles 961, 1048, 1050 et 1082 du Code civil;
- la stipulation pour autrui (art. 1121 du Code civil) dont l'application majeure se trouve dans le domaine contractuel dont l'assurance-vie est le cas le plus fréquent.

Il importe ici de souligner qu'en matière d'acquisition de biens, la loi pose la double condition de viabilité (art. 725 et 906 du Code) pour des raisons de pratique évidentes.

(art. 725 en 906 van het Burgerlijk Wetboek). Het is immers niet aangewezen in de erfovergang te voorzien ten voordele van een kind dat niet levensvatbaar of dood geboren is.

« Toch moet worden vastgesteld dat de rechtsleer door veralgemening ertoe gekomen is te stellen dat de rechtspersoonlijkheid eerst met de geboorte van een levensvatbaar kind een aanvang neemt. Dat is des te minder aanvaardbaar daar die oplossing aan het verwekte maar nog niet levensvatbaar geboren kind impliciet elk recht ontzegt, terwijl in de wet wel uitdrukkelijk zijn bekwaamheid wordt erkend om schenkingen onder levenden of bij testament te ontvangen. Bovendien is deze voorwaarde ongepast, daar zij de rechtsleer ertoe noopt, bij de geboorte van het levensvatbare kind, de leemte die zij zelf op kunstmatige wijze heeft doen ontstaan, met een al even grote fictie te vullen : zij wil met name de rechtspersoonlijkheid doen « teruggaan » tot het tijdstip van de verwekking » (R. Dierkens, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Parijs, 1966, blz. 38, nr. 43).

Op het vlak van de *burgerlijke aansprakelijkheid* wordt niet betwist dat het ongeborn kind recht heeft op vergoeding van de schade die het heeft geleden (J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, in A.P.R., 1957, nr. 978).

De schade kan onder meer haar oorsprong vinden in een vóór de verwekking gestelde daad. Luidens een algemene regel inzake onrechtmatige daad moet het oorzakelijk verband worden beoordeeld op het ogenblik dat de schadelijke gevolgen (verwondingen of dood) aan de dag treden en niet noodzakelijk op het tijdstip waarop de onrechtmatige daad wordt gesteld (O. Coenen en L. Van Orshoven, *Het rechtsstatuut van het ongeborn kind*, in R.W., 1957-1958, 1.675; Cass. 17 mei 1957, I, 118; anders : Hof van Beroep te Gent, 25 maart 1980, De Verzekering, blz. 483).

De meningen lopen evenwel uiteen over de vraag of de wettelijke vertegenwoordigers van het ongeborn kind reeds vóór de geboorte een vordering kunnen instellen.

De Page (D. I., nr. 236, B, noot 1) is in dit verband van mening dat de vordering ontvankelijk is, maar dat de eis moet worden opgeschort tot de geboorte, zodat kan worden vastgesteld of het kind levend en levensvatbaar geboren is.

Het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 mei 1952 (R.G.A.R., 5079) beschouwde het kind als reeds geboren en bijgevolg als lid van het gezin van het slachtoffer.

Professor Ronse (A.P.R., nr. 981) motiveert een opschorting op een andere grond, die beter overeenstemt met de beginselen inzake schadeloosstelling : na de geboorte wordt de onzekerheid omtrent de werkelijke samenstelling van het getroffen gezin zekerheid. Het is immers de schade in concreto die moet worden geraamd (*idem*, nr. 238 e.v.).

Ingeval een verwekt kind komt te overlijden ten gevolge van een onrechtmatige daad, houdt de rechtspraak rekening met het stadium van de zwangerschap en met de ontvankelijkheid van de moeder (zie Hof van Beroep te Brussel, 24 december 1952, R.G.A.R., 1953, 5314; Pol. Rb. Hasselt, 22 juni 1981, R.W., 1981-1982, 1907).

**

Il ne convient pas, en effet, d'opérer la dévolution successorale à un enfant non viable ou mort-né.

« Mais on se doit aussi de constater que c'est en généralisant que la doctrine en est venue à affirmer que la personnalité juridique ne commence qu'à la naissance d'un enfant viable. Cette solution est d'autant moins admissible qu'elle dénie implicitement tout droit à l'enfant conçu mais non encore né viable, alors que la loi lui reconnaît explicitement la capacité de recevoir entre vifs et par testament, condition inopportune, au surplus, puisqu'elle oblige la doctrine à combler à la naissance de l'enfant viable, le néant qu'elle a créé artificiellement, en faisant appel à une autre fiction : faire « remonter » l'existence de la personnalité juridique à l'époque de la conception » (R. Dierkens, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Paris, 1966, p. 38, n° 43).

En matière de *responsabilité civile*, il n'est pas discuté que l'enfant non-né a droit à réparation s'il subit un dommage quelconque (J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, in A.P.R., 1957, n° 978).

Le dommage peut notamment avoir ses origines dans un acte posé dès avant la conception. Suivant une règle établie en matière délictuelle, c'est au moment où les effets dommageables (lésions ou mort) se manifestent qu'il faut se placer pour apprécier la causalité, et pas nécessairement au moment où l'acte illégitime intervient (O. Coenen et L. Van Orshoven, *Het rechtsstatuut van het ongeborn kind*, in R.W., 1957-1958, 1.675; Cass. 17 mai 1957, I, 118; contra : Cour d'appel de Gand, 25 mars 1980, Bull. Ass., p. 483).

Les opinions divergent néanmoins au sujet de la question de savoir si une action peut être intentée par les représentants légaux de l'enfant non-né dès avant sa naissance.

De Page (T.I., n° 236, B, note 1) enseigne que l'action est recevable, mais qu'il faut surseoir à la demande jusqu'à la naissance, afin de constater que l'enfant est né vivant et viable.

La Cour d'appel de Gand (arrêt du 24 mai 1952, R.G.A.R., 5079) réputait l'enfant comme né et par conséquent comme membre de la famille délaissée par la victime.

Le professeur Ronse (A.P.R., n° 981) motive un sursis sur une autre base, plus conforme aux principes en matière de dommages et intérêts : après la naissance, l'incertitude au sujet de la composition effective de la famille délaissée devient certitude. Il faut, en effet, évaluer le dommage concret (*idem*, n° 238 ss.).

Dans le cas où un enfant conçu décède par suite d'un acte illégitime, la jurisprudence tient compte du temps de la grossesse et de la réceptivité de la mère (Cour d'appel de Bruxelles, 24 décembre 1952, R.G.A.R., 1953, 5314; Pol. Hasselt, 22 juin 1981, R.W., 1981-1982, 1907).

**

Op *strafrechtelijk gebied* is de beschuldiging van vrucht-afdrijving (art. 348 en volgende van het Wetboek) en van de aan een ongeboren kind toegebrachte onvrijwillige letsels (art. 418 en 419) a contrario de uitdrukking van de bezorgdheid om het ongeboren leven te beschermen. In geval van onvrijwillige doodslag geniet het ongeboren kind evenwel geen strafrechtelijke bescherming, daar volgens een gevestigde opvatting de rechtspersoonlijkheid, die een onontbeerlijke voorwaarde is voor het strafrechtelijke begrip doding, slechts wordt toegekend onder de dubbele burgerrechtelijke voorwaarde, wat ook de oorzaak van de niet-levensvatbaarheid zij (Chr. Hennau-Hublet, *La protection pénale du fœtus en droit belge face aux expérimentations biomédicales*, J.T., 14 mei 1983, nr. 5252, blz. 332-342; anders: vonnis van de correctionele rechtbank van Dinant, 29 mei 1984, bevestigd door het Hof van Beroep te Luik van 25 juni 1986).

**

In het *sociaal recht* wordt het kind beschermd via zijn moeder.

De wetsbepalingen inzake de bescherming van het moederschap en de bescherming van de vrouwenarbeid (art. 39 e.v. van de arbeidswet van 16 maart 1971 en koninklijk besluit van 24 december 1978) zijn daarvan voldoende bewijs.

Voorts stellen sommige wetsbepalingen betreffende het kraamgeld dat dit laatste reeds vóór de geboorte kan worden uitbetaald (art. 73bis en 73ter van de gecoördineerde wetten).

Ook in de wetgeving op de arbeidsongevallen en de beroepsziekten wordt aan het ongeboren kind een voordeursrecht toegekend (art. 13 van de wet op de arbeidsongevallen).

**

Er is dus een zekere mate van complementariteit en samenhang onder de verschillende takken van ons recht.

Derhalve ligt het voor de hand dat een onvoorwaardelijke rechtspersoonlijkheid aan het ongeboren kind wordt toegekend vóór enigerlei andere maatregel wordt genomen.

Een onvoorwaardelijk statuut zal hem een onmiddellijke en levensnoodzakelijke bescherming verlenen. De verwijzing naar het begrip rechtspersoonlijkheid maakt de toepassing van een geheel of een categorie van rechtsregels mogelijk.

Dat artikel 8 van het Burgerlijk Wetboek aan iedere Belg het genot van de burgerlijke rechten toekent, komt omdat de wetgever aan elke Belg de volle rechtsbekwaamheid van het genot van de burgerlijke rechten heeft willen verlenen. Maar de uitoefening van die rechten kan evenwel afhankelijk gesteld worden van een beperkende reglementering, die bij de wet wordt bepaald in het belang van de betrokkene (de onbekwamen) of in dat van de hele gemeenschap (de onbekwam verklaarden), met dien verstande dat niemand ook maar één enkel ogenblik niet als een persoon zou worden beschouwd.

Sur le plan du *droit pénal*, on peut relever que l'incrimination de l'avortement (art. 348 et suivants du Code) ainsi que des lésions involontaires (art. 418 et 419) qu'aurait subies un enfant dans le sein de sa mère traduisent a contrario le souci de protéger la vie intra-utérine. Il reste qu'en cas de mort non intentionnelle, l'enfant conçu ne jouit pas de la protection pénale, car, d'après une opinion dominante, la personnalité juridique, condition jugée nécessaire pour la qualification du délit d'homicide, ne s'acquiert que sous la double condition civiliste, et ce, quelle que soit la cause de la non-viabilité (Chr. Hennau-Hublet, *La protection pénale du fœtus en droit belge face aux expérimentations biomédicales*, J.T., 14 mai 1983, n° 5252, p. 332-342; contra: jugement du tribunal correctionnel de Dinant, 29 mai 1984, confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 25 juin 1986).

**

En *droit social*, l'enfant est protégé à travers sa mère.

Il convient de citer pour preuve les dispositions légales relatives à la protection de la maternité et à la protection du travail de la femme (art. 39 et s. de la loi sur le travail du 16 mars 1971 et arrêté royal du 24 décembre 1978).

Par ailleurs, certaines dispositions en matière d'allocations de naissance prévoient que ces allocations peuvent être liquidées avant la naissance de l'enfant (art. 73bis et 73ter des lois coordonnées).

Un droit de créance est encore reconnu à l'enfant conçu par les législations sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (art. 13 de la loi sur les accidents du travail).

**

Il existe par conséquent une certaine complémentarité et cohérence entre les disciplines de notre droit.

Avant toute autre mesure, il s'impose donc de reconnaître à l'enfant conçu, la personnalité juridique sans condition.

Un statut inconditionnel lui assurerait une protection immédiate et vitale. La référence à cette notion de personnalité juridique permet l'application d'un ensemble de règles ou d'une catégorie de règles juridiques.

En effet, si l'article 8 du Code civil prévoit que tout Belge jouira des droits civils, c'est parce que le législateur a voulu garantir à tout Belge la pleine capacité de jouir des droits civils. Quant à l'exercice de ces droits, il peut être soumis à une réglementation restrictive établie par la loi dans son propre intérêt (les incapables) ou dans celui de la société tout entière (les interdits), sans pour autant considérer une seule fois l'un ou l'autre comme n'étant pas une personne.

Zo zal het onderhavige wetsvoorstel geen wijzigingen brengen in de vermogensrechtelijke bepalingen, noch in die betreffende de afstamming (die trouwens de verwekking als uitgangspunt nemen).

Inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid voorziet het evenwel in de toepassing van twee grote beginselen :

1. De schade moet worden vastgesteld op het ogenblik dat de onrechtmatige daad haar uitwerking heeft. Toekomstige schade kan derhalve in aanmerking worden genomen als die, naar redelijke verwachting, zeker vaststaat (J. Ronse, *A.P.R.*, nr. 366).

2. De schadeverwekker moet het risico dragen van de ontvankelijkheid van het slachtoffer (De Page, D. II, nr. 961). Het is immers het concrete dat bepalend is, niet het normale (dat beginsel is ook aanvaard in het Angelsaksisch recht : *The wrongdoer must take the victim as he finds him*, J. Ronse, *A.P.R.*, nr. 255).

Daaruit vloeit voort dat :

a) De morele schade die het ongeboren kind ondergaat kan worden vastgesteld, of het nu gaat om slagen en verwondingen, dan wel om een daad die de dood ten gevolge heeft. Elke aantasting van een kind in de moederschoot is inderdaad een rechtstreekse bedreiging voor zijn leven en wordt feitelijk ook aldus ondergaan.

b) De schade geleden door het kind onderscheiden is van die van de moeder. De ontvankelijkheid van deze laatste, die door de rechtspraak in verband wordt gebracht met het stadium van haar zwangerschap, wordt dus niet in aanmerking genomen, tenzij ze werkelijk bewezen is.

c) Ook de schadeloosstelling zal verschillen van die van de nabestaanden (verlies van een enig kind dan wel van een enige broer of zuster).

De wetgever moet ter zake optreden, want rechtszekerheid mag toch niet afhangen van een beroep op de rechter.

**

Uit wat voorgaat blijkt dat de invoeging van een bepaling ter bescherming van het ongeboren leven in het Burgerlijk Wetboek een eerste stap zal zijn naar een juridisch statuut, dat steunt op het humaan en geestelijk erfgoed van onze beschaving, op een eeuwenoude rechtstraditie en in harmonie zowel met de hierboven genoemde internationale teksten als met de ontdekkingen van de moderne embryologische en genetische wetenschappen.

**

Ainsi, la présente proposition ne changera ni les dispositions patrimoniales, ni celles relatives à la filiation (dont le point de départ est d'ailleurs basé sur la conception).

Par contre, en matière de responsabilité civile, elle assurera l'application de deux grands principes :

1. Il faut évaluer les dommages au moment où l'acte illégitime sortit ses effets. Par conséquent, le dommage futur peut être pris en compte, à partir du moment où l'on peut raisonnablement admettre qu'il se réalisera (J. Ronse, *A.P.R.*, n° 366).

2. C'est l'auteur du dommage qui supporte les risques de la réceptivité personnelle de la victime (De Page, T. II, n° 961). C'est le concret qui est déterminant, pas le normal (ce principe est admis en droit anglo-saxon : *The wrongdoer must take the victim as he finds him*, J. Ronse, *A.P.R.*, n° 255).

Il en résultera que :

a) Le dommage moral qu'a subi l'enfant conçu pourra être évalué, qu'il s'agisse de coups et blessures ou d'un acte entraînant effectivement la mort. Car, toute atteinte à un enfant dans le sein de sa mère est une atteinte directe à sa vie et est effectivement ressentie comme telle.

b) Le dommage subi par l'enfant sera distinct de celui subi par sa mère. La réceptivité de celle-ci, que la jurisprudence relie à l'état d'avancement de sa grossesse, n'entrera donc en ligne de compte que si elle est réellement prouvée.

c) De même, la réparation sera distincte des dommages-intérêts accordés aux proches (perte d'enfant unique ou de frère ou sœur unique).

L'intervention du législateur est nécessaire, car il semble, en effet, inconcevable d'assurer une sécurité juridique en la matière par la voie jurisprudentielle.

**

Il résulte de ce qui précède qu'insérer dans le Code civil une disposition visant la protection de l'enfant à naître serait la première étape d'un statut juridique fondé sur l'héritage humaniste et spirituel de notre civilisation, sur une tradition juridique séculaire et en harmonie tant avec les textes internationaux cités ci-dessus qu'avec les découvertes des sciences embryologiques et génétiques modernes.

R. BATAILLE.

**

VOORSTEL VAN WET

ENIG ARTIKEL

In het Burgerlijk Wetboek, waarvan artikel 9 bij de wet van 15 december 1949 is opgeheven, wordt opnieuw een artikel 9 ingevoegd, luidende :

« *Artikel 9.* — Het ongeboren kind bezit rechtspersoonlijkheid vanaf zijn verwekking. »

PROPOSITION DE LOI

ARTICLE UNIQUE

Dans le Code civil, dont l'article 9 est abrogé par la loi du 15 décembre 1949, il est inséré à nouveau un article 9, rédigé comme suit :

« *Article 9.* — Dès sa conception, l'enfant à naître jouit de la personnalité juridique. »

R. BATAILLE.

R. VAN ROMPAEY.

J.-P. de CLIPPELE.

E. FLANDRE.

M. TYBERGHIEN-VANDENBUSCHE.

E. COOREMAN.

A. EVERS.