

**Advies nr. 37 van 13 november 2006  
betreffende het gebruik van DNA-tests  
bij het bepalen van de afstamming**

***Vraag om advies van 26 mei 2004,***

***van de h. A. De Decker, Voorzitter van de Senaat,  
betreffende het wetsvoorstel tot reglementering van het gebruik van genetische analyses  
voor identificatiedoeleinden inzake afstamming (3-97/1- SE 2003), ingediend door mevr.  
Clotilde Nyssens en de hh. René Thissen, Christian Brotcorne en Luc Paque***

## **Inhoud van het advies**

- I. Inleiding
- II. Wetsvoorstel tot reglementering van het gebruik van genetische analyses voor identificatiedoeleinden inzake afstamming (3-97/1- SE 2003), ingediend door mevr. Clotilde Nyssens en de hh. René Thissen, Christian Brotcorne en Luc Paque
  - II.1. Bepalen van de context van het advies
  - II.2. Technische beschrijving
  - II.3. Voorstelling van het wetsvoorstel
  - II.4. Juridische aspecten
    - II.4.1. Gangbare regels voor het vaststellen en betwisten van de vaderlijke afstamming in de periode waarin het wetsvoorstel Nyssens en co werd ingediend
      - II.4.1.1. Wanneer het gaat om een kind geboren binnen een gehuwd paar
      - II.4.1.2. Wanneer het gaat om een kind geboren binnen een niet-gehuwd paar
    - II.4.2. Impact van de wijzigingen van het afstammingsrecht ingevolge het op 8 juni 2006 door de Kamer aanvaarde wetsontwerp
      - II.4.2.1. Wanneer het gaat om een kind geboren binnen een gehuwd paar
      - II.4.2.2. Wanneer het gaat om een kind geboren binnen een niet-gehuwd paar
  - II.5. Contextualisering
    - II.5.1. Historische en antropologische aspecten
      - II.5.1.1. Familie en patrimonium
      - II.5.1.2. Seks, huwelijk en trouw
      - II.5.1.3. Een nieuw familiaal evenwicht
      - II.5.1.4. Genetisch patrimonium en gezondheid
      - II.5.1.5. Biotechnologie in dienst van het biologisch ouderschap
      - II.5.1.6. Een etnologische benadering
    - II.5.2. Ethische aspecten
      - II.5.2.1. Beweegredenen voor het verifiëren van een afstammingsband
        - II.5.2.1.1. Gebruik van de test op initiatief van de ouders, met deelname van een minderjarig kind
          - II.5.2.1.1.1. Belang van de vader
          - II.5.2.1.1.2. Belang van de moeder
          - II.5.2.1.1.3. Gezamenlijk belang van de vader en de moeder
          - II.5.2.1.1.4. Belang van het kind
        - II.5.2.1.2. Gebruik van de test op initiatief van het minderjarige kind dat de jaren des onderscheids heeft bereikt.
          - II.5.2.1.2.1. Belang van de vader
          - II.5.2.1.2.2. Belang van de moeder
          - II.5.2.1.2.3. Belang van het kind
        - II.5.2.1.3. Gebruik van de test op initiatief van de grootouders (of van andere familieleden) met deelname van een minderjarig kind
          - II.5.2.1.3.1. Belangen van de grootouders (of andere familieleden)
          - II.5.2.1.3.2. Belang van de moeder
          - II.5.2.1.3.3. Belang van het kind
        - II.5.2.1.4. Gebruik van de test in een context waar alle personen volwassen zijn
      - II.5.2.2. Belangenconflicten en gezinsvrede
      - II.5.2.3. De toestemming
        - II.5.2.3.1. Noodzaak om de toestemming van alle betrokken personen te bekomen
        - II.5.2.3.2. Geen noodzaak om de toestemming van alle betrokkenen te bekomen
        - II.5.2.3.3. De kwestie van de strafrechtelijke omkadering van de toestemming
      - II.5.2.4. De uitvoerings- en begeleidingsprocedures van genetische afstammingstests
        - II.5.2.4.1. Het uitvoeren van een afstammingstest is een medische handeling
        - II.5.2.4.2. Het uitvoeren van een afstammingstest is geen medische handeling
  - II.6. Besluit en aanbevelingen

### ***Bijlage bij het advies - Juridische beschouwingen inzake afstamming***

# I. Inleiding

Het bepalen van de genetische afstamming staat centraal in het wetsvoorstel dat voor advies werd voorgelegd aan het Comité.

Het wetsvoorstel benadert deze problematiek in het kader van de vrije toegang tot DNA (desoxyribonucleïnezuur)-tests voor het bepalen van de afstamming en de commercialisering ervan op internet. Het verbiedt het gebruik van DNA-tests die commercieel beschikbaar zijn, meer bepaald op internet. Het beperkt het privé gebruik ervan tot de erkende Centra voor Menselijke Erfelijkheid louter binnen de periodes waarin een rechtsvordering mogelijk was, volgens het afstammingsrecht, dat van kracht was vóór de goedkeuring van het wetsontwerp houdende de nieuwe Afstammingswet door de Kamer op 8 juni 2006.

Een beknopte juridische situatieschets is opgenomen in dit advies; als bijlage vindt de lezer dan een gedetailleerde en gedocumenteerde juridische uiteenzetting.

## II. Wetsvoorstel tot reglementering van het gebruik van genetische analyses voor identificatiedoeleinden inzake afstamming (3-97/1- SE 2003), ingediend door mevr. Clotilde Nyssens en de hh. René Thissen, Christian Brotcorne en Luc Paque<sup>1</sup>

### II.1. Bepalen van de context van het advies

In dit advies worden DNA-tests voor het bepalen van de afstamming behandeld, die uitgevoerd worden om de volgende soorten vragen te beantwoorden<sup>2</sup>:

- Vragen, gesteld via gerechtelijke weg die betrekking hebben op minderjarigen. Het gaat hier hoofdzakelijk om betwistingen over het vaderschap uitgaande van de juridische vader om bijvoorbeeld te vermijden dat hij alimentatie moet betalen, of tests gevraagd door de moeder van het kind om het vaderschap aan te tonen van een man en aldus bv. alimentatiegeld te verkrijgen;
- Vragen die uitsluitend uitgaan van en betrekking hebben op meerderjarige personen;
- Vragen buiten elk juridisch of medisch kader die betrekking hebben op minderjarige personen;
- Vragen voor het vaststellen van de afstamming van een foetus.

De beschouwingen betreffende genetische tests in dit advies gaan verder dan het loutere vraagstuk van de commercialisering van dergelijke tests.

### II.2. Technische beschrijving

De technieken voor identificatie van een persoon door middel van genetische vingerafdrukken evolueren zeer snel. Het is dan ook niet de bedoeling hier een exhaustieve inventaris op te maken, maar enkel de algemene principes waarop ze gebaseerd zijn weer te geven.

De identificatie van een persoon door middel van genetische vingerafdrukken gebeurt uitgaande van DNA (desoxyribonucleïnezuur). De genetische vingerafdruk geeft een beeld van de

---

<sup>1</sup> In het vervolg van de tekst aangeduid als “wetsvoorstel Nyssens”.

<sup>2</sup> Er werd voor geopteerd het aanwenden van de DNA-test op vraag van de FOD Binnenlandse Zaken in het kader van een familievereniging niet te behandelen in dit advies.

verdeling van de niet-coderende zones van het DNA. Sommige niet-coderende zones van het DNA -"minisatellieten"- zijn deeltjes met korte sequenties van nucleotiden die meerdere malen herhaald worden en die van de ene mens tot de andere verschillen. Die zones bevatten geen informatie over de genetische eigenschappen van die persoon. Het DNA van om het even welke cel van een persoon die een kern bevat, kan gebruikt worden om een genetische vingerafdruk te verkrijgen.

De genetische vingerafdruk van een persoon is het resultaat van de combinatie van die van zijn genetische ouders wat toelaat de afstammingsband te bepalen.

De techniek van de identificatie door middel van genetische vingerafdrukken werd in 1983 ontwikkeld door A. Jeffreys aan de Universiteit van Leicester. Vanaf 1985 werd ze gebruikt in het Verenigd Koninkrijk.

In 1989 stelden twee Franse privé-laboratoria ("Appligène" en "Codgène") een "rechtstreekse analyse" voor. Eén van deze bedrijven biedt een "fingerprint kit" aan om materiaal te bekomen waarmee men analyses van genetische vingerafdrukken kan uitvoeren.

Deze rechtstreekse analysemogelijkheid werd in Frankrijk afgekeurd door de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren, door de Orde van de Advocaten aan het Parijse Hof, in Advies nr. 17 van 15 december 1989 van het CCNE (Comité consultatif national d'éthique) en door artikel 16-11 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

In tegenstelling tot een bloedanalyse (HLA-analyse of bloedgroepenanalyse) die alleen toelaat het vaderschap uit te sluiten, laat de techniek van de genetische vingerafdruk toe met een heel hoge waarschijnlijkheid te bepalen dat een man effectief de vader is<sup>3</sup>.

De betrouwbaarheid van de resultaten hangt af van verschillende parameters:

- de kwaliteit van het geanalyseerde genetische materiaal, de bewaringstoestand;
- de afwezigheid van besmetting door DNA van een ander persoon;
- de kwaliteit van de uitrusting van het laboratorium dat de analyse uitvoert.

Vandaag is een bloedafname niet meer noodzakelijk. Een staal van het mondslijmvlies biedt voldoende DNA-materiaal. Vijftien DNA-sequenties dienen als vergelijkingsbasis tussen het DNA van de moeder, de vader en het kind. De betrouwbaarheid van de test bedraagt 100 % voor het uitsluiten van het vaderschap en 99,99 % voor het vaststellen ervan wanneer de tests worden uitgevoerd met een kit die 15 DNA-markers gebruikt. Op te merken valt dat het eveneens mogelijk is een afstammingsband vast te stellen door DNA van een kind met dat van zijn grootouders of (half-)broers/(half-)zussen te vergelijken.

Door de ontwikkeling van de technieken voor medisch begeleide voortplanting worden meer en meer moederschapsvaststellingen uitgevoerd.

Men beschikt over weinig betrouwbare cijfergegevens om de omvang van het gebruik van DNA-tests voor het bepalen van de afstamming te beoordelen. Volgens het artikel "Measuring paternal discrepancy and its public health consequences"<sup>4</sup>, bedraagt het percentage van "niet-vaderschap" bij tests die uitgevoerd worden in het kader van betwisting van het vaderschap, gemiddeld 25 %, terwijl de resultaten bij tests die om een andere reden (dus niet voor vaderschapsbepaling) werden uitgevoerd, variëren tussen 1,4 en 4 %, naargelang het onderzoek.

---

<sup>3</sup> Zie dit verband: G. Mertens, N. Mommers, H. Heylen, L. Boutrand, A. Vandenberghe, Z.N. Berneman, *Use of STRs in paternity testing in the Flemish population, International Congress Series*, 1239, 2003, p. 943-946.

<sup>4</sup> Bellis M. A., Hughes K., Hughes S., Ashton J. R. *Measuring paternal discrepancy and its public health consequences*, *J. Epidemiol. Community Health*, 2005, 59, 749-754.

### **II.3. Voorstelling van het wetsvoorstel**

Uit de toelichtingen bij het wetsvoorstel<sup>5</sup> blijkt dat de auteurs ervan geprobeerd hebben om een antwoord te formuleren op de problemen die voortvloeien uit de niet-gereguleerde commercialisering van de DNA-testen.

Ze benadrukken dat de termijnen om een wettelijke afstamming (en dus meestal een juridisch vaderschap) te betwisten in België zeer beperkt zijn. De auteurs van het wetsvoorstel willen het kind zo snel mogelijk en binnen de wettelijk voorziene termijnen een afstamming verzekeren; zij stellen dus niet voor om de termijnen voor het betwisten van het vaderschap te verlengen, maar willen integendeel de uitvoering van afstammingstesten enkel tijdens deze termijnen toestaan.

Zij gaan ervan uit dat de ontdekking door de vader dat hij geen biologische band heeft met het kind schadelijk is voor het kind dat fysiek of psychologisch geweld riskeert te ondergaan vanwege de vader, die geen enkele mogelijkheid meer heeft om zijn juridisch vaderschap te betwisten. Het onbeperkt toestaan van afstammingstests lijkt hen een risico in te houden voor de gezinsvrede en in te druisen tegen het respect voor het privé-leven en het gezinsleven van het kind dat het recht zou hebben het geheim van zijn afstamming te bewaren.

Het wetsvoorstel Nyssens werd evenwel ingediend in de Senaat op 13 maart 2003. Het Burgerlijk Wetboek (art. 318, § 1 en 2; art. 332, 1<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup> en 5<sup>e</sup> lid) voorzag toen bepaalde regels voor de vaderschapsbetwisting (cfr. II.4 "Juridische aspecten"). Tijdens de plenaire zitting van de Kamer op 8 juni 2006 werd echter een wetsontwerp tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming aangenomen en de termijn waarbinnen de vaderschapsbetwisting ontvankelijk is, is fundamenteel veranderd. Bij uitvaardiging van deze wijzigingen is het wetsvoorstel Nyssens voorbijgestreefd.

De auteurs van het wetsvoorstel Nyssens oordelen bovendien dat het noodzakelijk is om deze testen enkel in optimale omstandigheden uit te voeren. De toestemming van de betrokkenen moet gegarandeerd zijn. Een voorafgaand onderhoud met de vermeende ouders moet hen in staat stellen om de eventuele gevolgen van hun actie af te wegen en het resultaat van de test moet hen meegedeeld worden door iemand die hen kan ondersteunen indien nodig. De auteurs van het wetsvoorstel menen dat enkel de erkende Centra voor Menselijke Genetica in ons land over het personeel en de nodige knowhow beschikken om dat soort testen uit te voeren. Zij stellen dus voor om andere laboratoria te verbieden om DNA-afstammingstesten uit te voeren.

Uitgaand van het idee dat deze testen meestal uitgevoerd worden op basis van bloedstalen, onderzoeken zij de wettelijkheid van deze praktijk in het kader van de medische deontologie en ethiek, evenals het uitvoeren van dergelijke testen bij een kind dat nog niet de leeftijd heeft om een geïnformeerde toestemming te geven. Mogen ouders bloed laten afnemen bij hun kind zonder therapeutisch doeleinde? Zij merken op dat wanneer de test op ander materiaal uitgevoerd wordt, de interpretatie ervan toch de tussenkomst van een geneticus vereist.

### **II.4. Juridische aspecten<sup>6</sup>**

#### **II.4.1. Gangbare regels voor het vaststellen en betwisten van de vaderlijke afstamming in de periode waarin het wetsvoorstel Nyssens en co werd ingediend**

##### **II.4.1.1. Wanneer het gaat om een kind geboren binnen een gehuwd paar**

---

<sup>5</sup> Dit wetsvoorstel bevat de tekst van een voorstel dat ingediend werd in de Senaat op 13 maart 2003 (doc. Senaat nr.2-1528/1-2002/2003). Het telt tien hoofdstukken en zeventien artikelen.

<sup>6</sup> Een verdere uitwerking van de juridische aspecten die onder dit hoofdstuk beknopt worden weergegeven, vindt de lezer in de bijlage bij dit advies.

Het vaderschap van de echtgenoot wordt vermoed. Dit vaderschap kan worden betwist "*indien wordt aangetoond dat {de echtgenoot van de moeder} niet de vader kan zijn van het kind*" (art. 318 § 1 BW). De betwisting kan uitgaan van de echtgenoot, de moeder en het kind (art. 332, 1<sup>e</sup> lid BW) en niet van de vermeende biologische vader. Deze laatste kan echter, wanneer het kind geboren wordt in "verdachte omstandigheden" (t.t.z. wanneer een echtscheidingsprocedure of een procedure tot scheiding van tafel en bed tussen de echtgenoten laat vermoeden dat het kind verwekt werd door een andere man), aan de Rechtbank van Eerste Aanleg de toestemming vragen om het kind te mogen erkennen.

De rechtsvordering ter betwisting van het vaderschap, uitgaande van de moeder of van de echtgenoot, moet worden ingesteld binnen een jaar na de geboorte van het kind of na de ontdekking ervan (art. 332, 4<sup>e</sup> lid BW). De rechtsvordering van het kind moet worden ingesteld uiterlijk 4 jaar na zijn meerderjarigheid en "*behoudens buitengewone omstandigheden is ze niet ontvankelijk wanneer de echtgenoot het kind als het zijne heeft opgevoed*" (art. 332, 5<sup>e</sup> lid BW). Uit deze beperking blijkt het belang dat de wetgever hecht aan het "bezit van staat", dus aan de affectieve en sociale afstammingsband.

#### **II.4.1.2. Wanneer het gaat om een kind geboren binnen een niet-gehuwd paar**

De vaderlijke afstamming kan worden vastgesteld door erkenning (art. 319 en 327 tot 329 BW), die gerechtelijk gehomologeerd dient te worden wanneer de vader gehuwd is en een kind erkent dat verwekt is bij een andere vrouw dan zijn echtgenote (art. 329*bis* BW).

De erkenning kan worden betwist door elke belanghebbende, maar de erkenner en de moeder of het kind dat ouder is dan 15 jaar dienen daartoe te bewijzen dat aan hun oorspronkelijke toestemming een gebrek kleefde (art. 330, 1<sup>e</sup> lid BW). Zonder dit bewijs is de vordering onontvankelijk. Ze is evenzeer onontvankelijk "*wanneer het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de erkenner*" (art. 330 § 2 BW). Het vaderschap kan tenslotte worden vastgesteld bij vonnis wanneer het niet op een andere manier reeds vaststaat en behalve indien bewezen wordt dat de vaststelling strijdig is met de belangen van het kind (art. 322 BW). In dit kader vormt het bezit van staat in hoofde van de veronderstelde vader het bewijs van de afstamming; bij gebrek aan bezit van staat kan de afstamming worden vastgesteld met alle rechtsmiddelen. Het vaderschap wordt vermoed, behalve in geval van twijfel, wanneer vaststaat dat de veronderstelde vader tijdens de wettelijke periode van conceptie betrekkingen heeft gehad met de moeder. De rechtsvordering tot inroeping van staat kan worden ingesteld door het kind en door elk van zijn ouders persoonlijk (art. 332*ter* BW) en dit gedurende 30 jaar.

#### **II.4.2. Impact van de wijzigingen van het afstammingsrecht ingevolge het op 8 juni 2006 door de Kamer aanvaarde wetsontwerp**

##### **II.4.2.1. Wanneer het gaat om een kind geboren binnen een gehuwd paar**

Wanneer het kind geen bezit van staat heeft ten aanzien van de echtgenoot van zijn moeder, kan het vermoeden van vaderschap worden betwist door de moeder, door het kind (vanaf de leeftijd van 12 jaar en tot de leeftijd van 22), door de echtgenoot die de vermeende vader is, en door de man die het vaderschap van het kind opeist. De vordering van de echtgenoot van de moeder moet worden ingesteld binnen een jaar na de ontdekking van het feit dat hij niet de vader van het kind is en is slechts ontvankelijk wanneer er geen bezit van staat is.

De vordering van de biologische vader of moeder moet worden ingesteld binnen het jaar na de ontdekking van het feit dat hij/zij de vader/moeder van het kind is. Het welslagen van de vordering tot betwisting is afhankelijk van het voorafgaand bewijs dat de verzoeker in zijn bezit moet hebben en is slechts ontvankelijk als het kind geen bezit van staat heeft t.a.v. de echtgenoot van zijn moeder.

##### **II.4.2.2. Wanneer het gaat om een kind geboren binnen een niet-gehuwd paar**

Het nieuwe artikel 330 BW voorziet dat de erkenning niet meer kan worden betwist door “elke belanghebbende” maar enkel door de andere ouder, door het kind, door diegene die het kind erkent, en door de man of vrouw die zijn/haar vader- of moederschap opeist en voor zover het kind geen bezit van staat heeft ten aanzien van diegene die het erkend heeft.

Wanneer een vordering tot vaststelling van het vaderschap wordt ingediend, blijft het bezit van staat t.a.v. de veronderstelde vader het eerste bewijsmiddel voor de afstamming. Het is enkel bij gebreke ervan dat de vaderlijke afstamming kan bewezen worden door alle wettelijke middelen.

## **II.5. Contextualisering**

### **II.5.1. Historische en antropologische aspecten**

#### **II.5.1.1. Familie en patrimonium**

Volgende uitspraak wordt toegeschreven aan Demosthenes « *Les courtisanes, nous les avons pour le plaisir; les concubines, pour les soins de tous les jours; les épouses, pour avoir une descendance légitime et une gardienne fidèle au foyer.*”<sup>7</sup> De Romeinen hebben in essentie weinig veranderd aan deze triade die we terugvinden tot in de 18<sup>e</sup> eeuw, althans bij de aristocratie.

Het huwelijk, een privaat contract dat in de middeleeuwen door twee families werd afgesloten, kwam essentieel tot stand omdat beide partijen er wederzijds belang bij hadden zich te binden, hetzij omwille van een interessante uitbreiding van hun domeinen, hetzij om andere strategische redenen.

Wat de precieze structuur en het precieze statuut was van de familie in de minder begoede klasse tijdens de middeleeuwen, laat staan wat daar de algemeen geldende regel i.v.m. seksualiteit was, is weinig bekend. Ook al bestonden er tijdens de middeleeuwen allerhande vormen van families, bij de aristocratie wordt meestal de uitgebreide familie beschreven, waarbij verschillende generaties samenwonen onder hetzelfde dak of op hetzelfde domein en waar we de patriarch met vrouw, ouders en kinderen vinden met zijn vazallen, hun echtgenoten en kinderen en desnoods andere familieleden. Voor het beheer van uitgebreide domeinen was inderdaad man- en vrouwkracht nodig. We vinden er ook neven en nichten, broers en zussen terug en de maatschappij erkent het instituut “familie” als haar natuurlijke hoeksteen. De familiale en de territoriale solidariteit bieden sociale zekerheid.

Tot in de 18<sup>e</sup> eeuw was het wetenschappelijk onduidelijk hoe de voortplanting precies in elkaar zat. Dit neemt niet weg dat men er in alle begoede milieus op stond zekerheid te hebben over de maagdelijkheid van de toekomstige echtgenote en de legitimiteit van de afstamming. Huwelijksbedrog van harentwege was uit den boze : “ *Les récits médiévaux sont hantés par les problèmes de l’ascendance, par la fonction de l’enfant et l’importance presque obsessionnelle des rapports parents-enfants. Les liens avec le père, on le devine, font l’objet d’une fiévreuse préoccupation dans les récits où l’épouse calomniée se voit accusée d’avoir mis au monde un monstre qui ne saurait à l’évidence être l’enfant légitime du mari; mais ces liens apparaissent plus fortement encore à travers ces risques mortels (et symboliques) que représentent les combats des fils contre les pères, adversaires tragiques qui ne se connaissent ou ne se reconnaissent point, [...]* ».<sup>8</sup>

Ook al waren de biologische afstammingsregels niet wetenschappelijk onderbouwd, enkel de wettige kinderen, en gedurende eeuwen, plaatselijk, enkel de zoons of neven konden erven. Begoeede mannen met kinderen wisten niet noodzakelijk dat ze “fysiek” hadden bijgedragen tot

---

<sup>7</sup> Démosthène, Contre Nééra, 122, in: M. Foucault, Histoire de la sexualité, deel 2, L’usage des plaisirs, Parijs, 1984, ed. Gallimard, p.159.

<sup>8</sup> Ariès Ph., Duby G. « Histoire de la vie privée 2. De l’Europe féodale à la Renaissance », Parijs 1999, ed. du Seuil, p.329.



het stand komen van hun kind, maar ze stonden erop dat enkel die kinderen - lees de zonen - die ontsproten uit hun echtgenote van hun goederen konden genieten, na hun dood.

### II.5.1.2. Seks, huwelijk en trouw

Michel Foucault<sup>9</sup> beschrijft dat reeds bij de Grieken van de man een zekere beperking van zijn seksuele driften verwacht werd, omdat hij een voorbeeld moest zijn voor zijn medeburgers. Van beide partners werd dus een vorm van huwelijksrouw verwacht, al was het dan om andere redenen. De seksuele moraal van de Katholieke Kerk heeft in de loop der tijden het belang van de huwelijksrouw versterkt.

Seksualiteit was slechts aanvaardbaar omwille van voortplantingsredenen en werd dus slechts toegestaan binnen het huwelijk. Bijkomend dient onderstreept dat de partnerschappen hoe langer hoe minder gestructureerd werden op basis van materiële belangen, vermits reeds in de loop van de 17<sup>e</sup> eeuw partners hun lot aan elkaar binden op basis van liefdesgevoelens.

Tijdens de 19<sup>e</sup> eeuw wordt de familie langzaam maar zeker beperkt tot de kernfamilie, maar tevens wordt van beide partners verwacht dat ze elkaar verkozen hebben omdat ze van elkaar houden en wordt er verondersteld dat deze liefde eeuwig zal duren.

Terwijl tot in de loop van de 18<sup>e</sup> eeuw de globale opvoeding van de kinderen werd toevertrouwd aan een groot aantal volwassenen (dienaren, grootouders, ooms, tantes en instellingen) wordt binnen de kernfamilie de moeder de natuurlijke instantie die zich inzet voor de kinderen, terwijl de vader kostwinner is voor het gezin. Het statuut van de echtgenote als natuurlijke opvoedster dateert natuurlijk niet van de 19<sup>e</sup> eeuw, aangezien Demosthenes ze ook al beschreef als moeder, opvoedster en huishoudeconome. Een reeks factoren hebben niet weinig bijgedragen tot het tot stand komen van het nieuwe "natuurlijke gezin", waar de kinderen opgroeien dankzij de liefdevolle inzet van hun moeder aan de haard<sup>10</sup> en de structurerende rol van de vader, die geld binnenbrengt.

Het belang dat mensen hechten aan het biologisch ouderschap berust echter waarschijnlijk nog op andere gronden.

Zo heeft de Kerk, die seksualiteit enkel toelaat in het kader van de voortplanting, veel bijgedragen tot de bestendiging van de kernfamieliestructuur waarin de biologische band op de voorgrond blijft staan, niettegenstaande de evolutie van de familie in de praktijk.

Parallel met de benadrukking van de noodzakelijke liefdesband tussen beide echtgenoten en de sacralisatie van het huwelijk groeien aan beide kanten verwachtingen van huwelijksrouw.

De introductie van de huwelijksrouw, gebonden aan de wederkerige liefdesgevoelens, heeft jaloersheidsgevoelens aangewakkerd. Trouwens, de ontrouw van de echtgenote betekende voor de man dat hij moest opdraaien voor de opvoeding van kinderen die hij niet zelf verwekt had. Mannen werden dus dubbel benadeeld als hun echtgenotes hen ontrouw waren.

### II.5.1.3. Een nieuw familiaal evenwicht

Van oudsher was het voor de mens belangrijk zichzelf te overleven in zijn kinderen. Dankzij de vooruitgang van de wetenschap weten we dat die overleving niet louter meer pedagogisch, financieel of cultureel is maar ook biologisch. "Onze" gameten hebben "onze" kinderen geproduceerd, waarin "wij" onszelf voortzetten.

In de laatste decennia werd tevens, deels vanwege van het opkomend feminisme, en deels ten gevolge van de vulgarisatie van psychologische theorieën, de rol van de vader in de opvoeding van de kinderen benadrukt. Hij behoudt niet enkel zijn statuut van kostwinnaar, hij dient ook te investeren in het huishouden en vooral in de kinderen. De populaire Canadese psycholoog Guy Corneau publiceerde zelfs een boek met de veelzeggende titel "*Père manquant, fils manqué*"<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> M. Foucault, *op. cit.*

<sup>10</sup> M. Foucault, *op. cit.*, pp.161-168.

<sup>11</sup> Ed. De l'Homme, 1989.

Niettegenstaande een aantal hedendaagse antropologen het belang dat wordt gehecht aan verwantschap eerder inschatten als een cultureel fenomeen, blijven we anno 2006 beïnvloed door de structuralistische literatuur, o.m. van Lévi-Strauss, volgens dewelke elk individu zich moet kunnen situeren t.o.v. de vorige generaties. Dit wordt verder benadrukt in de recente Franse psychoanalytische literatuur, vooral in de Lacaniaanse.

Ook al wordt nergens gezegd dat deze afstamming essentieel slaat op een biologische band - niets verhindert de vader een louter culturele vader te zijn - toch voedt het belang dat wordt gehecht aan de kennis van zijn generationele afstamming voor het psychologisch evenwicht van het kind de nood om uit te maken of onze ouders wel degelijk onze ouders zijn.

Sinds de mogelijkheid bestaat om uit te maken of onze kinderen wel degelijk biologisch onze kinderen zijn kan men aannemen dat sommige mannen ertoe geneigd zullen zijn hun biologische verwantschap met hun kinderen na te trekken, en dit des te meer aangezien ingevolge de huidige seksuele moraal en de partiële emancipatie van de vrouw echtgenoten of partners niet langer beperkt zijn tot seksuele betrekkingen, exclusief met elkaar.

#### **II.5.1.4. Genetisch patrimonium en gezondheid**

Het belang dat op het einde van de 19<sup>e</sup> eeuw wordt gehecht aan de erfelijkheid maakt dat men er binnen de begoede families over waakt ziekte of handicap van één van haar leden te verzwijgen. De huwelijkswaarde van broers en zussen zou door bekendmaking hiervan geschaad worden. Langzamerhand groeit de interesse voor de biologische gezondheid van de voorouders en wordt het belangrijk zeker te zijn dat de kinderen wel degelijk over het genetisch materiaal van hun veronderstelde verwekkers beschikken.

Door de verdere wetenschappelijke ontwikkeling van de genetica heeft deze zekerheid zich versterkt vermits men voor heel wat aandoeningen een genetische oorzaak vermoedt. Dat de genetische transmissie voor de meeste kenmerken en aandoeningen op een ingewikkelde manier verloopt (samenspel tussen erfelijke aanleg en omgevingsinvloeden) wordt meestal minder goed begrepen door het publiek dat het belangrijk blijft vinden om biologische zekerheid te hebben over zijn afstamming.

Alle nadruk op het belang van het sociaal ouderschap ten spijt, blijft onze maatschappij gehecht aan de biologische verwantschap. Aan kinderen die verwekt worden met donorgameten wordt vaak verzwegen hoe ze ontstonden en wordt meestal de illusie van de bloedband met de opvoedende ouders in stand gehouden. Ook onwettig verwekte kinderen, dus kinderen die een gehuwde man verwekt bij een andere vrouw, kunnen nu erkend worden.

Vermits de structuur van het gezin steeds verband houdt met de sociale context waarin het zich ontwikkelt<sup>12</sup> en in de mate dat deze sociale contexten duidelijk aan een evolutie toe zijn (erkenning van het homo-huwelijk, inseminatie bij lesbische koppels en bij alleenstaande vrouwen) bestaat de mogelijkheid dat het belang van het biologisch ouderschap uiteindelijk afneemt ten voordele van het belang van het sociaal ouderschap.

---

<sup>12</sup> Cf. Lévi-Strauss, *Les structures élémentaires de la parenté*, Parijs, 1947

### **II.5.1.5. Biotechnologie in dienst van het biologisch ouderschap**

De maatschappij stuurt echter signalen uit die het belang van de biologische afstamming bestendigen. In België wordt de terugbetaling van behandelingen, zoals in vitro fertilisatie, voorzien in het RIZIV-budget, waardoor het belang ervan voor de betrokken toekomstige ouders duidelijk gelegitimeerd wordt. Na een jarenlange praktijk met anonieme donorgameten hebben enkele Europese landen, waaronder Nederland, anonieme donatie bij wet verboden en aldus impliciet te kennen gegeven dat elk kind het recht heeft om zijn biologische afstamming te achterhalen.

In de praktijk zien we dus tegenstrijdige tendensen tot ontwikkeling komen. Hoe langer hoe meer volwassenen voeden minstens deeltijds kinderen op waar ze geen biologische band mee hebben. Hoe langer hoe meer kinderen beschouwen volwassenen als volwaardige ouders, ook al hebben ze er geen biologische verwantschap mee. Hoe langer hoe meer mensen zijn echter ook bereid om medische hulp in te roepen - en voor een aantal vrouwen betekent dit een echte lijdensweg - om toch maar "eigen" kinderen te verwekken.

Ook al beroepen de meeste psychologische scholen zich niet op het bestaan van een of andere vorm van "voortplantingsdrift of -drang", toch lijken heel wat mensen "eigen" kinderen te willen verwekken.

Voor zover die wens maatschappelijk ondersteund blijft, en vanaf het moment dat testmateriaal ter beschikking gesteld wordt, legaal of illegaal, om in geval van twijfel de biologische band met (één van) beide ouders of met zijn kinderen na te trekken, zal er vraag zijn naar dergelijke tests.

### **II.5.1.6 Een etnologische benadering**

Volgens een experte<sup>13</sup>, gehoord door de Beperkte Commissie "Genetische tests en afstamming", wordt het concept afstamming (zoals dat de bovenhand had tot aan de 20e eeuw) gekenmerkt door een kloof tussen het natuurlijke statuut van de moeder en het maatschappelijke statuut van de vader: de vader stemt in met zijn statuut, terwijl de moeder een natuurlijk feit bekrachtigt. Deze kloof werd beschouwd als evident, universeel en noodzakelijk. Deze beoordeling wordt heden ten dage in vraag gesteld, afgebouwd en geanalyseerd door het onderzoek van historici en antropologen. Uit intercultureel onderzoek naar afstamming en familiebanden blijkt dat die het resultaat zijn van de menselijke inventiviteit, van de geschiedenis van de machtsrelaties en geen onontkoombare biologische of natuurlijke realiteit. Deze studies botsten op een onverwachte complexiteit, waarvan we hier enkele voorbeelden geven. De terminologie om familieleden aan te duiden en de termen die gebruikt worden om hen aan te spreken, zijn soms niet dezelfde. De gebruikte termen kunnen variëren volgens de leeftijd of het geslacht van de spreker. Een classificatieterminologie kan verschillende ouders groeperen onder dezelfde woorden. De woorden "vader" en "moeder" kunnen alle personen van dezelfde generatie aangeven. Huwelijk en seksualiteit hebben geen eenduidige betekenis in bepaalde culturen, enz. Uit deze studies blijkt dat de kwestie van de "echte vader" nauwelijks zin heeft voor een groot aantal culturen. De bepaling van het ouderschap wordt op een inventieve manier ingevuld en kan structureel georiënteerd zijn naar de vader, de moeder, naar beide of naar nog andere personen. Het afstammingsmodel dat zich opdrong om de patriarchale macht te verzekeren en te zorgen voor de overdracht van goederen en naam steunt op tegenstellingen die definitief geacht werden: natuur - cultuur, twijfel - authenticiteit, natuurlijke moeder - maatschappelijke vader.

Medisch begeleide voortplanting en de bepaling door DNA-tests van de afstamming gooien deze dichotomieën overhoop. Moeder zijn kan vandaag vele vormen aannemen: sociale moeder, biologische moeder, draagmoeder... Vader zijn berust niet noodzakelijk meer op instemming maar kan ook gebaseerd zijn op een genetische analyse, waardoor elke keuze vervangen wordt door het constateren van een feit. De historische, politieke en sociale

---

<sup>13</sup> Het betreft mevr. Vinciane Despret, psychologe en filosofe, docente aan de Universiteit de Liège en de Universiteit Libre de Bruxelles.

omstandigheden die vooraf zijn gegaan aan het ontstaan van de maatschappelijke vader en de natuurlijke moeder, worden heden ten dage sterk in vraag gesteld omwille van het streven naar gelijkheid tussen mensen en geslachten. Deze deconstructie van het klassieke afstammingsmodel zorgt voor een crisis die op twee verschillende manieren kan overwonnen worden. De eerste manier neemt het streven naar gelijkheid en gedeelde macht ernstig om nieuwe afstammingsmodaliteiten te creëren en om een ganse waaier van betekenissen te geven aan de woorden “vader” en “moeder”. De tweede manier noemt de crisistoestand een teken van de achteruitgang of het minder zichtbaar worden van de vader. Deze crisis is een ernstige bedreiging voor de orde der dingen, die men als natuurlijk beschouwt en niet als historisch bepaald. Het gewicht dat men toekent aan de biologische bepaling van het vaderschap kan dan gezien worden als een poging om de oude sociale structuren te bestendigen. De moeder blijft natuurlijk en de vader wordt slechts sociale vader als hij de natuurlijke vader is.

Indien men bovendien een link legt tussen de genetische afstamming en morele verplichtingen, zou een persoon ertoe gebracht kunnen worden verplichtingen op te nemen jegens iemand die hem sociaal volledig vreemd is, louter omdat hij erkend wordt als biologische vader of als biologisch kind. Maar relaties die bekleed zijn met een moreel gewicht – die ons ten opzichte van anderen verplichten – dienen in essentie sociale en affectieve componenten te hebben. Men dient dus de eigenheid van deze relatie ernstig te nemen en niet alleen de genetische band.

Antropologische studies tonen, volgens de gehoorde experte, aan dat de definitie en het belang dat toegekend wordt aan “het natuurlijke”, cultureel bepaald is en dat de vaststelling van de afstamming een zaak is van persoonlijke, sociale, en politieke beslissingen.

## **II.5.2. Ethische aspecten**

### **II.5.2.1. Beweegredenen voor het verifiëren van een afstammingsband**

Tijdens deze eerste ethische reflectie bekijken we om welke redenen mensen kunnen geneigd zijn om hun biologische banden na te trekken, onafhankelijk van de kwestie van de rechten en plichten van de ouders ten aanzien van het kind. Welke beweegredenen en welk belang kunnen mensen hebben om een genetische test uit te laten voeren, ook al dient deze enkel om de waarheid te kennen omtrent zijn afstamming?

#### **II.5.2.1.1. Gebruik van de test op initiatief van de ouders, met deelname van een minderjarig kind**

##### *II.5.2.1.1.1. Belang van de vader*

Door een kind te erkennen bevestigde de man vroeger, in een aantal gevallen, zijn vertrouwen in zijn echtgenote of in zijn partner. Sinds het bestaan van wetenschappelijke middelen om het vaderschap te objectiveren, kan de juridische vader het bestaan van een biologische band met het kind willen nagaan gewoon omdat hij het wil weten. Hij is niet noodzakelijk van plan een eventueel negatief resultaat aan zijn partner mee te delen en evenmin er gebruik van te maken om zichzelf te ontslaan van de verantwoordelijkheid voor een kind dat biologisch niet het zijne is. Vanuit ethisch oogpunt doet die houding de vraag rijzen of het zoeken naar de waarheid om de waarheid een ethisch verantwoord motief en een achtenswaardig recht is.

Het voorkomen van een erfelijke ziekte in de familie van de vader kan ook één van de beweegredenen zijn voor het verifiëren van de afstammingsband. Een man die bijvoorbeeld weet dat hij de ziekte van Huntington zal ontwikkelen en twijfels heeft over zijn biologisch vaderschap, kan daarover zekerheid wensen te verwerven.

De wens van de juridische vader om zijn biologische band met het kind na te gaan kan steunen op argwaan, die hij aan de moeder heeft meegedeeld. Die zou inderdaad kunnen wensen dat wetenschappelijk wordt bewezen dat de vader niet de biologische vader is. Het is ook mogelijk dat hun relatie open genoeg is om toe te geven dat de twijfels gegrond zijn. In dat laatste geval

zouden beide ouders de situatie kunnen wensen op te helderen, wat niet noodzakelijk inhoudt dat zij een andere houding aannemen tegenover hun ouderlijke verantwoordelijkheid.

Als de juridische vader ten slotte gaat twijfelen aan zijn hoedanigheid van verwekker en de moeder bij haar standpunt blijft en de mogelijkheid van een genetische bevestigingstest afwijst, kunnen we ons afvragen hoe dit probleem ethisch kan worden beslecht.

Sommige leden van het Comité erkennen wel dat de wettige vader vanuit ethisch oogpunt het recht heeft zijn biologisch vaderschap te verifiëren, maar vinden niet, als er bezit van staat is, dat de afwezigheid van een biologische band tussen vader en kind het mogelijk moet maken de wettige vader te ontslaan van zijn verantwoordelijkheid voor het kind. Deze leden vinden het ethisch onaanvaardbaar dat een vader die gedurende enige tijd een kind heeft opgevoed van de ene dag op de andere elke relatie met het kind zou verbreken. Zij menen dat het inherent is aan interpersoonlijke relaties dat er grijze zones zijn waar illusies en misverstanden in stand worden gehouden. Niets laat toe uit te sluiten dat de partner van de moeder ten tijde van de geboorte van het kind al twijfels had over zijn vaderschap, maar dat hij er indertijd voor heeft gekozen zijn sociale band met het kind te aanvaarden, al was het maar uit liefde voor de moeder. Het is mogelijk dat het paar ten tijde van de bevruchting van de moeder in gezamenlijk overleg een zekere seksuele vrijheid had aanvaard. Het valt helemaal niet uit te sluiten dat het verzoek om verificatie van de biologische band met het kind niet in eerste instantie is ingegeven door het verlangen van de vader om een nieuw leven te beginnen, en zich dus zoveel mogelijk te ontdoen van de verantwoordelijkheid die hij aanvankelijk had aanvaard.

Wat er ook van zij, en van welke aard het relatieprobleem tussen de ouders ook is, het kind is hiervoor niet verantwoordelijk. Voor deze leden is het vanuit ethisch oogpunt dus onaanvaardbaar dat het kind andere gevolgen zou moeten dragen dan de gevolgen van een eventuele scheiding van zijn ouders door de objectivering van het ontbreken van een biologische band met zijn wettige vader. Als de moeder niet beschikt over financiële middelen om in goede omstandigheden voor de opvoeding van dat kind te zorgen, als zij geen vordering tot erkenning van het vaderschap wil of kan instellen ten aanzien van de verwekker, dan moet de wettige vader volgens die leden ertoe worden gedwongen om op zijn minst financieel de verplichtingen op zich te nemen die hij zich ten aanzien van het kind had opgelegd. Het lijkt hen ethisch niet verdedigbaar de maatschappij ertoe te verplichten de opvoeding van dat kind te verzekeren.

Deze leden wijzen er ook op dat de plotse opheffing van een affectieve relatie met het kind, voor zover er een band bestond met de vermeende vader, op zich traumatiserende gevolgen kan hebben voor het kind.

Andere leden van het Comité vinden het ethisch volstrekt aanvaardbaar dat een wettige vader die opzettelijk werd misleid omtrent zijn genetisch ouderschap grotendeels de verantwoordelijkheid voor het kind afwijst. Voor sommige mannen is die genetische band immers een noodzakelijke voorwaarde om het kind als hun kind te zien. Niettemin erkent ook deze groep dat de psychologische en sociale band die ontstaan is tussen de man en het kind een zekere verplichting bij de man kan doen ontstaan. Het louter bestaan van een band is volgens hen evenwel onvoldoende. Zij stellen zwaardere eisen aan die band (een periode van meerdere jaren waarin een psychologische en affectieve relatie is ontstaan) en zij wensen zelfs in dergelijk geval de financiële verplichtingen (indien de man geen verdere relatie met het kind wenst) sterk in tijd en omvang te beperken. Zij menen dat de moeder van het kind er bewust voor heeft gekozen haar partner te bedriegen en dat bijgevolg de verantwoordelijkheid van de man voor opvoeding van het kind, dat het zijne niet is, sterk verminderd is. Ofwel beschikt de moeder over de nodige middelen om de opvoeding van het kind op zich te nemen, ofwel stelt zij een vordering tot erkenning van het vaderschap in ten aanzien van de verwekker, ofwel laat zij zich door de samenleving helpen om het kind in aanvaardbare omstandigheden op te voeden.

Deze leden begrijpen ook niet waarom de verwekker niet kan worden aangesproken omdat de vrouw verkiest zijn naam niet bekend te maken of geen vordering tegen hem wil instellen. Zij vinden dat, om te voorkomen dat een onschuldig persoon wordt veroordeeld (*in casu* de juridische vader) en tegelijk te voorkomen dat het kind (eveneens onschuldig) de nadelige

gevolgen van heel de situatie draagt, de gemeenschap het welzijn van het kind moet garanderen.

We kunnen ook het geval beschouwen van een derde die - al dan niet terecht - meent dat hij de vader van het kind zou kunnen zijn. Op ethisch vlak is het verlangen van die man om een test uit te voeren op zich niet laakbaar. De hevige beroering die het verzoek om een genetische afstammingstest kan veroorzaken in het gezin verschilt niet van de ontsteltenis waartoe elke vorm van twijfel aan de ouderlijke banden met het kind aanleiding kan geven. Het belang van die derde om zijn biologische band met het kind al dan niet bevestigd te zien, kan al dan niet stroken met het belang van de moeder en die van het kind, en zelfs met die van de wettige vader (onder meer ingeval die zich zou willen ontdoen van zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van het kind).

#### *II.5.2.1.1.2. Belang van de moeder*

De moeder kan een einde willen maken aan de hardnekkige argwaan van haar echtgenoot. Het is ook mogelijk dat zij respect voor haar privacy eist, wetende dat haar man impulsief is en zich gemakkelijk afreageert. De moeder kan er ook belang bij hebben het verzoek van de juridische vader in te willigen, opdat hij kan vaststellen dat hij niet de biologische vader van het kind is. Het verwerven van die zekerheid zou haar in de gelegenheid kunnen stellen zich te bevrijden van het geheim ten aanzien van het kind. Aan de andere kant kan zij, als zij van plan is te scheiden van haar echtgenoot, overwegen het testresultaat te gebruiken om zijn bezoekrecht zo minimaal mogelijk te houden. Indien de moeder betrekkingen had met verschillende mannen tijdens de periode van de conceptie van het kind, kan ze het belangrijk vinden om uit te maken wie de biologische vader van het kind is en daarom een vaderschapsbepaling vragen zonder medeweten van de juridische vader.

Er komen ook alsmaar meer vragen van zwangere vrouwen. Zij wensen de beslissing, om hun zwangerschap al dan niet voor te zetten, te nemen in het licht van het resultaat van de afstammingstest op hun foetus. Het betreft hier een vlokentest op twaalf weken of een vruchtwaterpunctie wanneer de foetus zestien weken oud is. Meestal wordt dankzij de test bevestigd dat het kind verwekt werd door de echtgenoot of door de vaste partner van de vrouw. Soms wordt vastgesteld dat de echtgenoot of de partner de vader niet is en wordt de zwangerschap afgebroken. Vrijwillige zwangerschapsafbreking ingegeven door het resultaat van een afstammingstest op de foetus geeft aanleiding tot verschillende stellingnamen. Sommige leden zijn helemaal gekant tegen elke dergelijke rechtvaardiging van een zwangerschapsafbreking. Anderen menen dat het uitsluitend aan de vrouw is ter zake een beslissing te nemen.

#### *II.5.2.1.1.3. Gezamenlijk belang van de vader en de moeder*

In het kader van de technieken van medisch begeleide voortplanting drukken sommige koppels de wens uit dat een afstammingstest zou worden uitgevoerd op het embryo om zich ervan te vergewissen dat de bevruchting wel degelijk gebeurd is met hun gameten. Dit verzoek wordt ingegeven door de vrees dat spermacellen of eicellen verwisseld zouden worden in de loop van hun verwerking in het laboratorium.

Uitzonderlijk komt het voor dat ouders van meerdere kinderen die voortsproten uit een bevruchting door een anonieme spermadonor, een afstammingstest wensen om na te gaan of deze kinderen verwekt zijn met het sperma van dezelfde donor.

#### *II.5.2.1.1.4. Belang van het kind*

De vraag naar het belang van het kind stelt zich op verschillende manieren. Als de vader echt twijfelt aan zijn biologisch vaderschap (ongeacht of er hierover al dan niet een conflict is met de moeder), kan het kind - ongeacht zijn leeftijd - de dubbelzinnigheid van de vader tegenover hem als pijnlijk ervaren. In dat geval kan het voor het kind heilzaam zijn dat wordt uitgemaakt of er al dan niet een biologische band bestaat met de vader, eenvoudigweg omdat de twijfel zo wordt weggenomen. Ofwel wordt bevestigd dat de vader het kind heeft verwekt, en wordt hun

relatie er eenvoudiger op, ofwel wordt bewezen dat de vader geen enkele biologische band heeft met dat kind, wat de vader niet per se belet om het wettige vaderschap van het kind te aanvaarden. De ontdekking dat hij niet de vader is, kan een conflict of een definitieve breuk met de moeder inluiden. Indien binnen het koppel grote spanningen bestonden, kan het kind zich veiliger voelen na de scheiding van zijn ouders.

Als het kind al wat ouder is, is het mogelijk dat het zich bewust is van de twijfel van de vader te zijnen opzichte, en is het ook niet uitgesloten dat het die twijfel deelt. In dat laatste geval kan het kind eveneens baat hebben bij een opheldering van de situatie, ook al is het niet de aanvrager van de test.

#### II.5.2.1.2. Gebruik van de test op initiatief van het minderjarige kind dat de jaren des onderscheids heeft bereikt.

##### *II.5.2.1.2.1. Belang van de vader*

Als de vader heeft getwijfeld aan zijn biologische band met het kind, is het mogelijk dat hij op een gegeven moment heeft beslist zijn twijfel niet te willen objectiveren. In zoverre hij zich jarenlang als vader heeft gedragen tegenover dit kind, kan zijn recht om de waarheid niet te kennen – zijn recht om niet te weten dus – in strijd zijn met de bekommernis van het kind om het biologische vaderschap van zijn wettige vader te verifiëren.

Om uit dit conflict van rechten te treden – recht van het kind om zijn biologische oorsprong te kennen en recht van de vader om niet te weten – kan men zich de mogelijkheid indenken dat het testresultaat alleen in handen van het kind komt en verzwegen wordt voor de vader, om de wens van deze laatste te respecteren. Dat verzwijgen lijkt echter slechts een theoretische mogelijkheid, aangezien in de praktijk niet uit te sluiten valt dat het verkrijgen van een eventueel negatief resultaat het gedrag van het kind ten aanzien van zijn wettige vader zal aantasten.

##### *II.5.2.1.2.2. Belang van de moeder*

Het belang van de moeder wijkt niet noodzakelijk af van dat van de vader. Beiden kunnen liever niet weten wat het resultaat van de test is, en ofwel toestemming geven tot de test op voorwaarde dat hun recht om niet te weten wordt gerespecteerd, ofwel de uitvoering van de test weigeren.

De moeder kan in de uitvoering van de genetische test een manier zien om de twijfels van het kind over zijn afstamming weg te nemen, en zodoende zijn verzoek steunen. Wanneer de moeder zelf twijfelt aan het biologische vaderschap van de wettige vader, en zelfs als zij er zeker van is dat hij het kind niet heeft verwekt, kan zij heen en weer geslingerd worden tussen haar verlangen om het verzoek van het kind in te willigen en de vrees om een geheim uit haar privéleven aan de openbaarheid te prijs te geven. Zij kan vinden dat het recht van haar kind om zijn biologische oorsprong te kennen, niet opweegt tegen de bescherming van haar privéleven. Ook hier is er dus een conflict van rechten.

Geconfronteerd met de twijfels van haar kind, kan de moeder het kind de identiteit van zijn biologische vader onthullen. Indien deze laatste instemt met een genetische test die het kind in staat stelt hun biologische band te bevestigen, kan men vinden dat de rechten van de wettige vader die in onwetendheid wordt gelaten, niet meer worden gerespecteerd. Men kan zich vragen stellen bij de kwaliteit van de relaties binnen dit gezin, waar moeder en kind een geheim - en geen klein - bewaren, waar zij de wettige vader buiten laten. Men kan zich afvragen of de beschikking over genetische tests ter zake al dan niet een nieuw ethisch probleem met zich meebrengt. De simpele onthulling aan het kind, buiten weten van de wettige vader om, dat die wettige vader hem niet heeft verwekt, heeft altijd al problemen gesteld.

##### *II.5.2.1.2.3. Belang van het kind*

Een kind kan tal van redenen hebben om zijn biologische band met zijn wettige vader te willen controleren. Ofwel heeft het kind bewondering voor een andere man wiens kind het hoopt te zijn, ofwel wil het zich identificeren als kind van een man met meer rijkdom of sociaal aanzien, ofwel is het kind in botsing gekomen met zijn wettige vader en wijst het hem af, ofwel heeft het altijd een zekere onverschilligheid van de wettige vader te zijnen opzichte gevoeld, of heeft het de indruk gehad dat die man maar een marginale rol speelde in het gevoelsleven van zijn moeder. Dat het verzoek van het kind het gevolg is van relatieproblemen binnen het gezin, belet daarom niet dat het om een legitiem verzoek kan gaan. Heeft het kind niet het recht te weten wie zijn biologische ouders zijn? Maar dat recht kan komen te staan tegenover het recht van de ouders om eventueel te weigeren hun ouderschap in vraag te laten stellen.



Als het kind in de overtuiging leeft dat het geadopteerd is, kan het zijn biologische band met zijn twee ouders willen controleren. In sommige gevallen van in-vitrofertilisatie (donatie van gameten, draagmoeder) is het mogelijk dat het kind bij een poging om de biologische band met één of beide ouders te controleren, ontdekt dat die niet zijn biologische ouder(s) is/zijn.

Vroeger werden kinderen wier moeder bij de bevalling nog een tiener was soms toegewezen aan een grootmoeder of een tante wanneer de familie de ongewenste zwangerschap wou verbergen. Ook al doen zulke situaties zich de laatste jaren weliswaar minder vaak voor omdat de meeste vrouwen in het ziekenhuis bevallen en vrijwillige zwangerschapsafbreking toegestaan is, toch kan het nog altijd gebeuren dat een kind meent dat zijn juridische moeder niet zijn biologische moeder is en de waarheid probeert te achterhalen.

#### II.5.2.1.3. Gebruik van de test op initiatief van de grootouders (of van andere familieleden) met deelname van een minderjarig kind

Het valt voor dat de grootouders (of andere familieleden) willen weten of hun kleinkind wel degelijk de biologische afstammeling is van hun zoon of dochter. Technisch gezien is het mogelijk om met een grote betrouwbaarheid de verwantschap vast te stellen door het DNA van de grootouders (of van de tante of de oom) te vergelijken met dat van hun vermeend kleinkind (of hun vermeende neef/nicht).

##### *II.5.2.1.3.1. Belangen van de grootouders (of andere familieleden)*

Los van de patrimoniale belangen zou dit verzoek ingegeven kunnen zijn door het eenvoudige verlangen te weten of de verwantschap van het kind met zijn grootouders al dan niet echt is. In geval van scheiding van de ouders of overlijden van de vader, is het mogelijk dat de grootouders langs vaderszijde weigeren om zich te bekommeren om het kind, tenzij ze de zekerheid krijgen dat dit kind genetisch verwant is met hen. Het is ook mogelijk dat ze hun verwantschap met het kind willen bewijzen om zich te kunnen ontfemen over het kind, indien de moeder beweert dat het kind niet van de nu overleden vader is. In voorkomend geval is het mogelijk dat de grootouders, om uiteenlopende redenen, de test willen uitvoeren zonder medeweten van de beide ouders, wat vanuit een ethisch standpunt niet gerechtvaardigd lijkt.

##### *II.5.2.1.3.2. Belang van de moeder*

De moeder kan verlangen dat dit soort test met de grootouders wordt uitgevoerd, onder meer om hen aan te sporen zich samen met haar te ontfemen over het kind (indien de echtgenoot overleden is of niet in staat is om zijn verantwoordelijkheid op te nemen bijvoorbeeld). De moeder kan zich verzetten tegen dit soort test omdat deze een inbreuk vormt op de bescherming van haar privé-leven en op haar weigering om de genetische afstamming van het kind vast te stellen.

##### *II.5.2.1.3.3. Belang van het kind*

Indien de afstammingstest met de grootouders (of andere familieleden) de verwantschap met het kind bevestigt, dan kan dit voor het kind het voordeel inhouden door meer mensen omringd en ondersteund te worden.

Indien de afstammingstest de verwantschap tussen het kind en zijn grootouders niet bevestigt, is het mogelijk dat het kind afgewezen wordt door hen, dat het lijdt onder een gebrek aan affectie en tevens materiële en financiële steun verliest.

#### II.5.2.1.4. Gebruik van de test in een context waar alle personen volwassen zijn

Aanvragen uitgaande van volwassenen en waarbij uitsluitend volwassenen betrokken zijn, vertegenwoordigen ongeveer 10% van de uitgevoerde tests. Zulke aanvragen kunnen bvb. tot

doel hebben de band tussen vermoedelijke (half)broers of (half)zussen te bevestigen. De toename van eiceldonatie zou kunnen leiden tot een toename van aanvragen die tot doel hebben een afstammingsband met de biologische moeder vast te stellen. Zoals reeds hoger vermeld dient hierbij ook het recht van de verschillende betrokkenen, om het resultaat niet te kennen, erkend te worden.

Zich vragen stellen naar zijn oorsprong en erop trachten te antwoorden, is een houding die de mens al aanneemt vanaf de kindertijd. De relatie met anderen die dit in zich houdt, neemt meestal, en in het beste geval, de vorm aan van een dialoog, van een vraag- en antwoordspel. Het ondernemen van stappen om z'n afstamming te kennen is op zich geen pathologische onderneming die een medische aanpak vergt. In het geval waarin men er zich van verzekerd heeft dat de betrokken volwassen personen hun toestemming hebben gegeven voor een biologische staalname om deze test te verrichten, is de belangrijkste vereiste van procedurale en wetenschappelijke aard: de test moet op een nauwkeurige manier worden uitgevoerd en wetenschappelijk betrouwbare informatie opleveren. Het is wenselijk dat de toestemming van de persoon en het afnemen van het staal gebeuren in een kader van een persoonlijk contact en niet uitsluitend door een contact via informatica of via de post. Het opleggen van bepaalde criteria voor het uitvoeren van de test en het controleren van de toepassing ervan bij elk laboratorium, is een vorm van goede praktijkvoering en vormt een garantie voor de kwaliteit en de betrouwbaarheid van het resultaat. Het is waarschijnlijk dat het mededelen van de informatie over de afstamming die resulteert uit de test aan volwassenen, die zich vrijwillig en vrij hebben onderworpen aan de test, geen psychologische begeleiding vereist. Er bestaan ook situaties waarin mensen instemmen met een DNA-test, maar daarbij nood hebben aan begeleiding door een maatschappelijk werker of een psycholoog. Het is wenselijk dat het laboratorium dat de genetische analyse uitvoert, als het geval zich voordoet, een lijst bezorgt van personen of instellingen, die deze psychologische steun kunnen bieden.

Men kan echter vrezen dat de vrije beschikbaarheid en het eenvoudige gebruik van de afstammingstests de neiging ze aan te wenden, zullen stimuleren en dit ten koste van de dialoog en het onderling vertrouwen. Anderzijds kunnen we ons afvragen waarom men zich een test dient te ontszeggen die, met een grote betrouwbaarheid, de onzekerheid opheft betreffende ons genetisch verleden?

#### **II.5.2.2. Belangenconflicten en gezinsvrede**

Eertijds was de "gezinsvrede" erop gericht de bestaanszekerheid van de kinderen te garanderen, gezien het ontbreken van economische onafhankelijkheid van hun moeders. Het verbreken van de familiale vrede is vaak gebonden aan het onthullen van een familiegeheim rondom de conceptie van het kind. De meningen over de functie van dit geheim in het familiaal systeem zijn verdeeld.

Sommigen vinden dat het geheim aan de basis ligt van de menselijke identiteit en dat men beter een verstandhouding behoudt die impliciet en onbewust gebaseerd is op een leugen dan dit alles in gevaar te brengen door de waarheid te onthullen.

Anderen denken dat dit geheim mogelijks pathogeen is. Het vormt een psychologische last die de vertrouwensband tussen de verschillende individuen ondermijnt. In dit geval kan het vertellen van de waarheid – ook al kan dit pijn doen – in een situatie die reeds gebaseerd is op een leugen, de dingen niet verslechteren. Het onthullen van bepaalde geheimen kan bevrijdend werken, zowel voor de moeder als voor haar kinderen.

De ontdekking dat er geen biologische band is tussen man en kind kan echter leiden tot de verstoting – zonet juridisch dan toch *de facto* – van de vrouw, eventueel samen met haar kind, geboren uit het overspel.

Vermits de economische onafhankelijkheid van de vrouw verre van algemeen is in onze maatschappij, onder meer rekening houdend met de numeriek belangrijke aanwezigheid van immigrantengezinnen, dient rekening gehouden met de eventueel negatieve gevolgen voor moeder en kinderen van een dergelijke onthulling.

Het argument van het behoud van de familiale vrede berust op de vooronderstelling dat er vrede was in de familie voor de vraag naar een DNA-test om de afstamming te bepalen. Deze

vraag en de resultaten worden gezien als een bron van onrust in het gezin. Anderzijds kan men deze vraag evengoed interpreteren als een aanduiding dat er zich op relationeel gebied iets heeft afgespeeld en zich nog steeds afspeelt. Het zoeken naar een genetisch antwoord kan dan een positieve rol spelen als middel tot het versterken of heropbouwen van het familiaal evenwicht.

Men kan zich afvragen of het privé-karakter (niet medisch, strafrechterlijk of burgerrechterlijk) van de vraag ook maar iets verandert aan de (positieve of negatieve) gevolgen die eruit kunnen voortvloeien. Zo kan er agressie optreden vóór de vraag en na het ontvangen van de resultaten van de DNA-test. Geweld van mannen op vrouwen heeft inderdaad meerdere oorzaken en ontrouw is er slechts één van.

Er lijkt een dubbele belangenafweging nodig. Ten eerste is er de afweging tussen enerzijds het belang dat het kind erbij heeft zijn oorsprong te kennen, en anderzijds de bescherming van het gezinsbelang (de “gezinsvrede”) en het privéleven van de ouders en van de vermeende vader. Ten tweede is er de afweging tussen enerzijds het belang dat het kind erbij heeft zijn oorsprong te kennen, en anderzijds de bescherming van het kind tegen mogelijke nefaste gevolgen voor zijn beleving van het aan het licht komen van de waarheid. Met andere woorden, het belang van het kind, waar vandaag soms overdreven belang wordt aan gehecht, is niet per se eenduidig.

### II.5.2.3. De toestemming

Rond de vraag of het al dan niet noodzakelijk is de toestemming te bekomen van alle personen, betrokken bij het afnemen en het resultaat van een genetische afstamings-test, bestaan binnen het Raadgevend Comité verschillende standpunten.

#### II.5.2.3.1. Noodzaak om de toestemming van alle betrokken personen te bekomen

Net zoals in heel wat andere verwante materies is het centrale probleem dat zich hier kan voordoen het ontbreken van de toestemming van elk van de betrokkenen. Dat is, gezien de afwezigheid van een regelgeving, tegenwoordig perfect denkbaar en dat zou zo blijven in het geval dat de analyses in het buitenland worden uitgevoerd. Een van de hoofdrolspelers wordt dan onvermijdelijk pijnlijk gekwetst.

Het wetsvoorstel legt dan ook de nadruk op de dwingende noodzaak van de toestemming van alle betrokken personen, in de geest van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, ook al gaat het hier niet over patiënten in de strikte zin. De tekst omschrijft het afnemen van stalen en de eigenlijke genetische analyse echter uitdrukkelijk als medische handelingen (art. 12 en 13).

Artikel 8 van het wetsvoorstel bepaalt dat de betrokkenen goed ingelicht en vrij hun toestemming moeten geven, wat over het algemeen niet het geval is in het medisch recht, maar door bepaalde specifieke wetten wordt voorgeschreven (vrijwillige zwangerschapsonderbreking, wegnemen en transplanteren van organen bij levende donoren, euthanasie). De tekst laat veel vragen en zelfs potentiële risico's bestaan. Er wordt bepaald: *“De ouders van een minderjarig kind mogen samen of elk afzonderlijk, als particulieren een beroep doen op genetische analyse voor identificatiedoeleinden om een afstammingsprobleem op te lossen”* (art. 6, § 1).

Door te bepalen dat de ouders afzonderlijk mogen handelen – alsof het om een eenvoudige handeling ging die onder het gezamenlijke ouderlijke gezag valt, in welk kader een vermoeden van overeenstemming tussen de ouders een van beiden machtigt om alleen te handelen – zou het wetsvoorstel de poort kunnen openen voor misbruiken en voor eenzijdige aanvragen zonder medeweten van de andere wettige ouder. Dat risico, dat in de huidige situatie erg reëel is, wordt hoe dan ook wat getemperd door de vereiste dat elke ouder zijn toestemming moet geven indien het erom gaat een afname te laten doen. De auteurs van het voorstel menen evenwel dat het initiatiefrecht bij de vader of de moeder ligt *“in eigen naam en niet als wettige vertegenwoordiger van het kind”* (commentaar bij artikel 6, p.18). In de toelichting bij de tekst (p.7-8) wordt de nadruk gelegd op het misbruik dat bestaat in de “toestemming” die de ouders

geven voor het kind, ongeacht zijn leeftijd, wanneer zij de genetische analyse heimelijk en als particulier aanvragen. Dat is een van de problemen waaraan de auteurs een einde wensten te maken door de praktijk een wettelijk kader te geven. Aangezien de tekst de termijn beperkt waarbinnen de ouders het verzoek kunnen indienen door *“namens de minderjarige en in diens belang”* (art. 7, § 1 en 8, § 2) in te stemmen, rees de vraag naar de rol die aan het kind zelf moet worden toebedeeld, niet.

Er rijzen moeilijkheden wanneer de toestemming van het minderjarige kind of van zijn wettelijke vertegenwoordiger, die vaak betrokken partij is in de afstammingsprocedure, moet worden verkregen.

Naar het voorbeeld van de juridische praktijk, waarin minderjarigen, vanaf een bepaalde leeftijd, moeten worden gehoord en als volwassenen behandeld, zodra ze betrokken zijn (bijvoorbeeld in het geval van een echtscheiding waarbij de minderjarige zijn vader weigert te zien), kunnen we ons indenken dat minderjarigen, afhankelijk van hun leeftijd en hun maturiteitsgraad, hun toestemming zouden kunnen geven tot het uitvoeren van een DNA-test ter bepaling van hun afstamming. De toestemming van een minderjarige die de jaren des ondersheids heeft bereikt kan echter worden beïnvloed door zijn ouders, die rechtstreeks betrokken zijn bij het resultaat van de afstammingstest. De aanwijzing van een voogd ad hoc zou de waarde van de toestemming van de minderjarige beter kunnen waarborgen. Het is belangrijk dat die voogd kennis neemt van de essentiële factoren van de specifieke gezinscontext waarbinnen de test wordt aangevraagd.

Sommige leden benadrukken het belang van het vragen van de toestemming van alle partijen niet enkel vóór de uitvoering van de test, maar ook vóór de overhandiging van de resultaten, aangezien men in tussentijd van mening veranderd kan zijn.

#### II.5.2.3.2. Geen noodzaak om de toestemming van alle betrokkenen te bekomen

Sommige leden van het Raadgevend Comité zijn van mening dat de mannelijke partner ook zonder de toestemming van de moeder een vaderschapstest mag laten uitvoeren. Met een dergelijke test wenst hij de relatie van zichzelf met het kind te verduidelijken. Die wens afhankelijk maken van de toestemming van een partij die belang kan hebben bij het niet uitklaren van die relatie, is onaanvaardbaar. Indien de vrouw dan geen toestemming geeft, blijft de man trouwens alleen nog de conclusie over (maar dan zonder objectief bewijs) dat hij niet de biologische vader is van het kind. Een dergelijke test op basis van het genetisch materiaal van de man en het kind is trouwens volgens hen geen schending van de privacy van de moeder. Hoewel haar DNA ook in het kind aanwezig is, wordt hiernaar niet gezocht. Wanneer men een genetisch onderzoek laat uitvoeren, vraagt men trouwens ook geen toestemming aan al zijn familieleden, hoewel hun DNA ook in de genen van de aanvrager van het onderzoek aanwezig is. Deze leden vinden eveneens dat de vrouw het recht niet heeft om een vaderschapstest aan te vragen zonder toestemming van haar partner aangezien zij niet uit is op het verduidelijken van haar relatie met haar kind.

#### II.5.2.3.3. De kwestie van de strafrechtelijke omkadering van de toestemming

De noodzaak om de toestemming te krijgen van alle betrokkenen impliceert volgens de aanhangers van deze eerste positie (II.5.2.3.1.) een strafrechtelijk kader. Sommige leden van het Comité menen dat de toestemming van alle betrokkenen beschouwd kan worden als een ideale regulator, een doelstelling die nagestreefd moet worden om de relaties tussen de mensen zo gezond en transparant mogelijk te maken. Dat dit ideaal soms moeilijk haalbaar is, impliceert volgens hen niet dat de mensen die er niet in slagen om dit te realiseren, strafrechtelijk vervolgd moeten worden. Waarom zou de vader gestraft moeten worden omdat hij een staal wangslimvlies van zijn kind heeft genomen om diens DNA te vergelijken met het zijne, zelfs al verzette de moeder zich hiertegen?

Bovendien, en meer algemeen gesteld, stellen deze leden zich vragen in verband met de zin van een strafrechtelijk kader indien dat in de praktijk niet toegepast kan worden, omdat het moeilijk is om de overtreders te identificeren en te bestraffen.

#### **II.5.2.4. De uitvoerings- en begeleidingsprocedures van genetische afstammingstests**

##### **II.5.2.4.1. Het uitvoeren van een afstammingstest is een medische handeling**

De auteurs van het wetsvoorstel Nyssens zijn van oordeel dat een genetische afstammingstest een medische handeling is. Zij vinden dat de resultaten van de genetische analyse tijdens een persoonlijk onderhoud moeten worden megedeeld door de arts die de stalen heeft genomen en geanalyseerd. Zodoende zou desgevallend de medische aansprakelijkheid een rol kunnen spelen. Hier dient duidelijk gesteld te worden dat de resultaten worden megedeeld aan de betrokkenen, en alleen aan hen. Vanuit de invalshoek van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven rijst immers de vraag of het vaderschap (of niet-vaderschap) een louter persoonlijk gegeven is (versta: een gegeven dat alleen wordt gedeeld tussen de man in kwestie, de moeder en het kind) dan wel een gegeven dat, ruimer genomen, de andere leden van het gezin aanbelangt.

In het wetsvoorstel Nyssens wordt voorzien dat afstammingstests enkel kunnen uitgevoerd worden binnen een erkend centrum voor menselijke genetica. In België zijn acht centra voor menselijke genetica erkend<sup>14</sup>. Niet al deze centra werken in dezelfde omstandigheden. Sommige onder hen beschikken bijvoorbeeld niet over het nodige personeel om voor psychologische begeleiding te zorgen. Het type begeleiding hangt af van het centrum en van de aard van de problematiek. In bepaalde centra voor menselijke erfelijkheid hebben de kandidaten voor een afstammingstest een onderhoud met een personeelslid dat gespecialiseerd is in het opsporen van eventuele psychologische, relationele, familiale of sociale problemen en nagaat of er psychologische begeleiding nodig is voor, tijdens of na het uitvoeren van de test en bij de onthulling van het resultaat. De betrokkenen dienen zich persoonlijk aan te melden bij het laboratorium om een staal te laten nemen en een “informed consent” te ondertekenen. Het is essentieel dat het aanbod van begeleiding op ruime schaal onder het publiek wordt bekend gemaakt.

De leden van het Comité die oordelen dat afstammingstests louter kunnen uitgevoerd worden binnen erkende centra voor menselijke genetica staven hun standpunt door de noodzaak om de genetische gegevens van elke persoon te beschermen. Zij vinden dat één van de problematische aspecten van het commercialiseren van DNA-tests voor het bepalen van de afstamming, in de mogelijkheid ligt om het DNA te bewaren en daarvan een genetische vingerafdruk te kunnen maken. Het lijkt hen dus absoluut noodzakelijk, ter bescherming van het privé-leven en de individuele vrijheden te eisen dat dit DNA niet zonder de toestemming van betrokkene gebruikt wordt voor andere doeleinden dan voor het vaststellen van de afstamming. Zij vinden dat de controle van de praktijk heel wat vragen oproept en oordelen dat erkende centra voor menselijke genetica de beste waarborg bieden om de voorgeschreven werkingsvoorwaarden na te leven, in het bijzonder als zij geaccrediteerd zijn onder de ISO-norm 17025 die betrekking heeft om de kwaliteitsbewaking voor de hele procedure, d.w.z. van de staalname tot het neerleggen van het verslag. De dienst BELAC van de FOD Economische Zaken ([www.belac.be](http://www.belac.be)) zorgt voor de toekenning van en de controle op de accreditering.

##### **II.5.2.4.2. Het uitvoeren van een afstammingstest is geen medische handeling**

Sommige leden van het Comité menen dat een afstammingsbepaling niet geplaatst moet worden binnen de medische context. Het betreft hier immers een sociale en psychologische problematiek. Het lijkt hen dan ook niet nodig om de praktijk te toetsen aan de regels die binnen de geneeskunde gelden. Deze leden vinden dat afstammingstests kunnen uitgevoerd worden binnen een commercieel circuit.

---

<sup>14</sup> De lijst van de erkende centra voor menselijke genetica in België is beschikbaar in Bijlage 2 bij advies nr. 32 van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek van 5 juli 2004 betreffende de vrije beschikbaarheid van genetische tests.

Deze leden zijn er zich echter wel van bewust dat zowel het nemen van de beslissing om een afstammingstest uit te voeren, als het vernemen van het resultaat traumatiserende gevolgen kan hebben voor alle betrokkenen. Ze beseffen dat de controle op de praktijken van privébedrijven te kampen heeft met moeilijkheden. De bedrijven kunnen misbruiken plegen. Zo kan het afgenomen materiaal aan allerlei andere tests worden onderworpen, en ook worden opgeslagen in databanken die naar goedgevoelden van de betrokken firma's voor onderzoeks- en commerciële doeleinden kunnen worden gebruikt. Deze leden herinneren eraan dat het niet-commercialiseren van het menselijk lichaam of van de delen ervan niet betekent dat de circulatie ervan verboden is, maar wel dat ze niet de bron kunnen zijn van enig financieel voordeel.

Het niet-medische en essentieel commerciële karakter van het verkopen van afstammingstests via internet blijkt uit een zekere wijziging in het woordgebruik. Men spreekt niet over "het onthullen van de waarheid" maar over "het meedelen van informatie", een meer neutrale en objectieve uitdrukking, ontdaan van het morele en sociale gewicht van de familiale waarheid. Deze verandering in de woordenschat accentueert het zelfbeschikkingsrecht van de persoon ten opzichte van de genetische feiten die men vindt, maar dit laat (privé- en commerciële) instellingen tevens toe genetische informatie gelijk te stellen aan een marktproduct. Het beroep doen op een privé-laboratorium, zonder enige gerechtelijke of medische motivatie, maakt van de aanvrager een klant<sup>15</sup>. Deze gebruiker, die zijn kwetsbaarheid en afhankelijkheid, gerelateerd aan zijn statuut van patiënt, heeft verloren, is vanaf dan onderworpen aan de wetten van de markt en de publiciteit.

Onder de leden die stellen dat het uitvoeren van een afstammingstest geen medische handeling is, vinden sommigen dat een begeleiding van de betrokkenen door sociaal werkers, psychologen of artsen opportuun zou zijn. Die begeleiding heeft tot doel de betrokkenen gevoelig te maken voor de moeilijkheden waarmee ze kunnen worden geconfronteerd na uitvoering van de test evenzeer als ze gevoelig maken voor de mogelijke misbruiken van de privésector op hun DNA. Deze leden pleiten voor de oprichting van een niet commercieel circuit dat vergeleken met de troeven van de commercialisering per internet (eenvoud, discretie, snelheid) financieel aantrekkelijk moet zijn. Zij vinden dat centra die zouden instaan voor een dergelijke begeleiding, bvb. centra voor gezinsplanning of centra voor menselijke genetica hiervoor extra gesubsidieerd moeten worden.

Sommige leden menen dat zelfs als de afstammingstest niet als een medische handeling wordt beschouwd, hij toch uitsluitend in centra voor menselijke genetica mag uitgevoerd worden en dit om meerdere redenen: de staalname van het lichaamsmateriaal gebeurt door professionelen, de geïnformeerde toestemming van alle betrokken personen wordt gevraagd, de kwaliteit van de analyse is gegarandeerd, het privéleven wordt gerespecteerd, er is geen risico dat het materiaal voor andere doeleinden wordt gebruikt en tenslotte bestaat er - wanneer nodig - de mogelijkheid personen door te verwijzen voor ondersteuning en begeleiding, ofwel binnen het centrum ofwel naar een ander centrum.

Andere leden oordelen dat de samenleving ondersteuning moet bieden bij het nemen van een beslissing tot uitvoering van afstammingstests. Zij oordelen dat via campagnes mensen er moeten op attent gemaakt worden dat een dergelijke test risico's inhoudt op sociaal en psychologisch vlak. Ze vinden echter dat er geen enkele reden is om te beletten dat een test via de post gevraagd wordt. Ze pleiten er wel voor dat er een duidelijke handleiding zou zijn voor gebruik, o.m. met verwijzing naar de mogelijkheid op besmetting en dus op een fout resultaat. Het spreekt voor zich dat de bedrijven die afstammingstests aanbieden, gebonden zijn door de wetgeving die geldt inzake privacy, geheimhouding, informed consent, enz. van het land waar ze zich bevinden. Ook hier zou de overheid haar burgers erop attent kunnen maken dat wanneer een overeenkomst wordt afgesloten met een bedrijf in een ander land, daar mogelijk andere regels gelden die risico's inhouden op die punten. Er is echter geen reden waarom privébedrijven niet onderworpen kunnen worden aan controle en gestraft in geval van misbruiken.

---

<sup>15</sup> Friedman R.L. , *Disclosing misattributed paternity*, *Bioethics*, 1996, vol. 10 n°2, p.114, note 1.

## II.6. Besluit en aanbevelingen

Alle leden van het Comité hechten belang aan de volgende aspecten:

- de bescherming van het kind;
- de kwaliteit van de laboratoriumuitrusting, de betrouwbaarheid van het resultaat en de vertrouwelijkheid van de genetische gegevens;
- de loskoppeling tussen enerzijds het testresultaat en anderzijds de plichten en verantwoordelijkheden van de ouders ten overstaan van het kind: die plichten en verantwoordelijkheden blijven ongewijzigd zolang er geen andersluidende beslissing is genomen door een rechtbank;
- het belang van de sociaal-affectieve banden;
- de afwezigheid van een ethisch probleem wanneer de test uitsluitend volwassen personen betreft die instemmen met de test.

Het Comité beklemtoont dat het moeilijk is een hiërarchie of voorrangsorte van de belangen en rechten van de diverse betrokkenen op te stellen: het recht om zijn biologische oorsprong te kennen, het recht om te weten, het recht om niet te weten, het recht op privacy, het recht om vrij en autonoom te handelen, het belang van de gezinnen, het persoonlijk belang... "Belang" is een complex begrip en het belang van het kind in het bijzonder vereist, naar gelang van de omstandigheden, een soms radicaal verschillende aanpak. Het evenwicht tussen de biologische en de sociaal-affectieve componenten van de relatie ouders-kind is delicaat. Volgens sommige leden kan de bescherming van de privacy en de rechten van een minderjarig kind alleen gegarandeerd worden als bij vaderschapsbepaling door DNA-onderzoek een onafhankelijke derde (bij voorbeeld een jeugdrechter of een voogd ad hoc) waakt over de rechten van het kind. Andere leden vinden dit overbodig.

Sommige leden van het Comité delen grotendeels de mening van de indieners van het wetsvoorstel Nyssens. Ze betreuren dat de nieuwe afstammingswet, op 8 juni 2006 door de Kamer gestemd, de termijnen waarin het wettelijk vaderschap kan worden betwist *de facto* verlengt en impliciet afhankelijk maakt van het indienen van het "bewijs" dat de betwisting gegrond is, zonder zich uit te spreken over de procedure om dit bewijs te bekomen. Deze leden vrezen voor het welzijn van het kind dat enkel als object zou kunnen worden onderworpen aan de vaderschapsbepaling.

Andere leden vinden zich grotendeels terug in de nieuwe afstammingswet en zijn van mening dat wanneer kan bewezen worden dat men al dan niet de biologische vader is (en zij interpreteren dit mogelijks als het resultaat van een afstammingstest) logischerwijze een procedure moet kunnen opgestart worden om het wettelijk vaderschap te vorderen of teniet te doen binnen de termijn van een jaar volgend op de vaststelling ervan. Binnen deze groep leden vinden sommige leden het ethisch verantwoord om de tenietdoening van het juridisch vaderschap onmogelijk te maken wanneer er bezit van staat is, zoals bepaald in de nieuwe afstammingswet. Andere leden oordelen dat deze tenietdoening ethisch verantwoord is, ook al is er bezit van staat, vermits de juridische vader bedrogen werd.

Ook wat de procedure voor de afstammingstest (voorafgaand aan de vordering) betreft, zijn de meningen verdeeld :

- Een *eerste groep* - ook al vindt ze dat de uitvoering van een vaderschapstest geen medische handeling is - oordeelt dat dergelijke tests slechts mogen uitgevoerd worden in erkende centra voor menselijke genetica en volgens een deel van deze eerste groep op voorwaarde dat zij geaccrediteerd zijn onder de vorm van de ISO-norm 17025. Het standpunt van de eerste groep impliceert dat de mensen zich rechtstreeks richten tot een dergelijk centrum dat indien nodig ook instaat voor hun begeleiding of hun verwijzing voor begeleiding (bij voorbeeld naar een centrum voor gezinsplanning) en dat op ethisch vlak de nodige garanties biedt: geïnformeerde toestemming van alle betrokkenen, vertrouwelijkheid van de gegevens en bescherming van de privacy voor alle personen betrokken bij het DNA-onderzoek. De belangen van een minderjarige moeten hierbij volgens een deel van de eerste groep behartigd worden door een jeugdrechter of een voogd ad hoc. De eerste groep vindt het belangrijk de uitvoering van afstammingstests in

het commercieel circuit te verbieden of op zijn minst geen gevolg te geven aan een rechtsvordering waarin het resultaat ervan gebruikt zou worden.

- Een *tweede groep* bestaat uit leden die zich vinden in de nieuwe afstammingswet en van mening zijn dat ook inzake afstammingstests het principe van de autonomie moet gevrijwaard blijven. Zij vinden de commercialisatie (ook langs internet) van afstammingstests ethisch verantwoord en zien geen enkele reden om het gebruik ervan aan banden te leggen. Ze oordelen wel dat de overheid de bevolking moet waarschuwen voor de mogelijke negatieve gevolgen van het uitvoeren van een dergelijke test op het familiale evenwicht en haar attent moet maken op het feit dat niet alle firma's evenveel waarborgen bieden op ethisch vlak en qua kwaliteit van de test.

-----



Het advies werd voorbereid in de beperkte commissie 2005/4, samengesteld uit:

Covoorzitters	Coverslaggevers	Leden	Lid van het Bureau
G. Evers-Kiebooms	M.-G. Pinsart	M. Bonduelle	M. Dupuis
M.-G. Pinsart	M. Roelandt	E. De Groot	
	G. Genicot	A. De Paepe	
		N. Meunier	
		Y. Oschinsky	
		G. Pennings	
		J.-A. Stiennon	
		C. Van Geet	
		C. Van Vaerenbergh	

#### Lid van het secretariaat

L. Dejager

#### Gehoorde deskundige

De h. J.-J. Cassiman, gewoon hoogleraar aan de KUL, hoofd van de afdeling "Menselijke mutaties en polymorfismen" van het Centrum voor Menselijke Erfelijkheid van het UZ Gasthuisberg

Mevr. V. Despret, filosofe en psychologe, docente aan de Université de Liège en de Université Libre de Bruxelles

**De werkdocumenten van de beperkte commissie 2005/4** – vraag om advies, persoonlijke bijdragen van de leden, notulen van de vergaderingen, geraadpleegde documenten – zijn bewaard als Bijlagen 2005/4 op het documentatiecentrum van het Comité en kunnen aldaar worden geraadpleegd en gekopieerd.

***Bijlage bij het advies nr. 37 van 13 november 2006 betreffende het gebruik van DNA-tests bij het bepalen van de afstamming***

***Juridische beschouwingen inzake afstamming***

**Inhoud**

- I. Inleiding
- II. Wetsvoorstel tot reglementering van het gebruik van genetische analyses voor identificatiedoeleinden inzake afstamming (3-97/1- SE 2003), ingediend door mevr. Clotilde Nyssens en de hh. René Thissen, Christian Brotcorne en Luc Paque
  - II.1. Bepalen van de context van het advies
  - II.2. Technische beschrijving
  - II.3. Voorstelling van het wetsvoorstel
  - II.4. Juridische aspecten
    - II.4.1. Gangbare regels voor het vaststellen en betwisten van de vaderlijke afstamming in de periode waarin het wetsvoorstel Nyssens en co werd ingediend
    - II.4.2. Impact van de wijzigingen van het afstammingsrecht ingevolge het op 8 juni 2006 door de Kamer aanvaarde wetsontwerp
  - II.5. Contextualisering
    - II.5.1. Historische en antropologische aspecten
    - II.5.2. Ethische aspecten
  - II.6. Besluit en aanbevelingen

## 1. Juridische concepten over afstamming<sup>16</sup>

### 1.1. Traditionele juridische opvatting

De afstamming is de juridische band die het kind verbindt met zijn vader en zijn moeder. Deze verhouding, ontdubbeld in vaderschap en moederschap, veronderstelt - door de aard der dingen - dat de vaststelling ervan volgens verschillende regels verloopt; ook de gevolgen die eruit voortvloeien zijn niet vergelijkbaar.

Traditioneel was het doel van het huwelijk de voortplanting, het zorgen voor nakomelingschap en dit diende in de regel uitsluitend binnen het huwelijk te gebeuren. De wil van het paar ging hieraan vooraf: door het kiezen voor het huwelijk kozen zij er tezelfdertijd voor om ouder te worden, aangezien het ene niet zonder het andere kon: in de tijd toen het recht duidelijk werd beheerst door het dogma van „de normale aard van de dingen” naar Romeins christelijke opvatting, liet dit juridisch gezien geen plaats aan de menselijke wil in de voortplanting. Deze traditionele visie heeft de Westerse rechtsstelsels gedurende meerdere eeuwen beheerst.

De afstamming werd aanvankelijk als een middel gezien om de maatschappij te organiseren, in nauwe relatie met het huwelijk. Het recht dat de afstamming regelt is in elke periode drager van ethische, economische, patrimoniale en organisatorische opties. De geschiedenis van het afstammingsrecht illustreert de omslag van het patriarchale huwelijksmodel naar een familiemodel waarbij de leden in rechte gelijk zijn. Het Burgerlijk Wetboek van 1804 bevoorrechtte de afstamming binnen het huwelijk, waarborg voor stabiliteit en duurzaamheid van de sociale orde. De natuurlijke afstamming en meer nog de overspelige afstamming, waren zeer moeilijk vast te leggen en creëerden slechts beperkte rechten. Deze ongelijkheid werd in de loop van de tijd stukje bij beetje verzacht, maar slechts afgeschaft door de wet van 31 maart 1987.

De traditionele notie van vaderschap en de juridische gevolgen die er mee verbonden zijn, veronderstellen dat de fysiologische causaliteit versterkt wordt door een vrijwillig element. Het opheffen van elke rem op het vaststellen van het biologische vaderschap zou derhalve tot een opmerkelijke ombuiging van deze traditionele opvatting leiden. Dit vrijwillige element wordt afgeleid uit de levensgemeenschap van de ouders of uit de door de vader uitgedrukte intentie dat hij de verantwoordelijkheid van deze rol ten volle op zich wil nemen (bezit van staat,

---

<sup>16</sup> Voor dit deel werd inspiratie geput uit: Leleu Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, coll. Faculté de droit de Liège, 2005, p. 479-487 ; De Page H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, vol. II, 4<sup>e</sup> éd. par J.-P. Masson, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 865-878 ; Rigaux F., *Les personnes, tome I, Les relations familiales*, Bruxelles, Larcier, coll. Précis de la Faculté de droit de l'UCL, 1971, p. 579-602 ; Carbonnier J., *Droit civil, tome 2, La famille*, Paris, P.U.F., coll. Thémis Droit privé, 17<sup>e</sup> éd., 1995, p. 367-394 ; Cornu G., *Droit civil. La famille*, Paris, Domat/Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd., 1996, p. 103-118 et 269-290 ; Terré F. et Fenouillet D., *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2005, p. 561-610 ; Lefebvre-Teillard A., *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1996.

Voor de juridische grondslagen van de afstammingsband, zie ook : *Vérité scientifique, vérité psychique et droit de la filiation*, Khaïat L. (dir.), Toulouse, Erès, 1995 ; Théry I., *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Paris, Odile Jacob/La Documentation française, 1998 ; Cornu G., *La filiation*, *Arch. philos. dr.*, 1975, p. 29 ; Dekeuwer-Défossez Fr., « Modèles et normes en droit contemporain de la famille », in *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, p. 281 ; Meulders-Klein M.-Th., « Fondements nouveaux du concept de filiation », *Ann. dr. Louvain*, 1973, p. 285 et *La personne, la famille et le droit. 1968-1998. Trois décennies de mutation en Occident*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1999, p. 153 ; van dezelfde auteur : « Quels fondements pour la parenté? », in *La famille et les familles : quelle identité aujourd'hui?*, Steichen R. et De Villers G. (éd.), Louvain-la-Neuve, Academia/Bruylant, 1996, p. 41 ; adde Hurstel F., « La construction de la parenté : approche psychanalytique », in *Quels repères pour les familles recomposées?*, Meulders-Klein M.-Th. et Théry I. (éd.), Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1995, p. 107 ; Terré F., *L'enfant de l'esclave. Génétique et droit*, Paris, Flammarion, 1987.

erkenning: wil en verantwoordelijkheid, zowel ten aanzien van het kind en zijn moeder als in zijn sociale dimensie).

Hieruit kan men afleiden dat zonder de volgehouden wil van de vader en de moeder, de fysiologische band ontoereikend is om er een authentieke afstammingsrelatie op te bouwen. Het volgehouden karakter van deze wil verklaart, in de traditionele opvatting, het belang dat gehecht moet worden aan de stabiliteit van het ouderlijke paar en de eis dat het om een getrouwd paar moet gaan. Dit komt voort uit het idee dat het kind duurzaam omkaderd dient te zijn om op harmonische wijze te kunnen opgroeien. Hij/zij heeft een echte vader in de volle betekenis van het woord nodig, en niet een loutere verwekker.

Het sociologische en juridische concept van het vaderschap kan aldus blijken onvoldoende te zijn om een vertaling te vormen van de soms puur fysiologische causaliteit die een kind verbindt met zijn verwekker. De verplichtingen van deze laatste, afgeleid uit zijn verantwoordelijkheid voor het verwekken, kunnen dan wettelijk gesanctioneerd worden zonder terug te vallen op het concept van vaderschap (onderhoudsplicht die niet-declaratief is voor de afstamming; art. 336 tot 341 BW). De afwezigheid van een sociale relatie rechtvaardigt dat in dergelijk geval niet alle juridische gevolgen van de afstamming toegekend worden.

De klassieke doctrine (voor een belangrijk deel beïnvloed door de katholieke godsdienst) stelt dat de juridische concepten van afstamming, vaderschap en moederschap niet noodzakelijk samenvallen met de inhoud die die begrippen hebben in de voorplantingsbiologie of in de sociale wetenschappen. Hieruit volgt noodzakelijkerwijze dat het recht niet altijd de biologische realiteit volgt: de biologische causaliteit van de voortplanting is niet steeds een voldoende reden om tussen verwekker en afstammeling een juridische afstammingsrelatie te creëren. Overigens getuigen erkenning en adoptie dat een dergelijke causaliteit geen noodzakelijk element is voor het tot stand brengen van een rechtsverhouding, aangezien deze dan uit een wilsakt voortspuit.

Nog steeds volgens de klassieke leer rechtvaardigt het louter bestaan van een biologische band tussen kind en verwekker, in afwezigheid van elke socio-affectieve relatie, niet dat hier juridisch geen sprake kan zijn van „vaderschap“. In dezelfde gedachtegang kan het betwisten van de afstamming maar zelden gebeuren door het eenvoudige bewijs van een biologisch feit: de wet werpt hindernissen op tegen de ontdekking van de biologische waarheid waar dit in conflict zou komen met het concreet beleefde familieleven (bezit van staat). Deze wettelijke hindernissen zouden allicht op hun pertinentie kunnen onderzocht worden, maar zij zijn zeker niet allemaal intrinsiek bekritiseerbaar.

## **1.2. Moderne juridische opvatting**

Inzake voortplanting nam de wil van het paar in belang toe. De beheersing van de voortplanting was in menig opzicht een van de grote verworvenheden van de afgelopen eeuw (anticonceptie, abortus). De vooruitgang van de wetenschap oefent sinds lang invloed uit op de juridische opvattingen betreffende de afstamming (wetten van de erfelijkheid, genetica, biologie van de voortplanting, ontwikkeling van de medisch begeleide voortplanting). De beheersing van de voortplanting en de vooruitgang van de wetenschap hebben geleid tot het loskoppelen van seksualiteit en voortplanting (eerst in de feiten, later in het recht). Bepaalde wetenschappelijke ontdekkingen hebben het mogelijk gemaakt om de werkelijkheid beter te achterhalen, met name wat betreft het wetenschappelijke bewijs van het vaderschap. Andere hebben de mens toegelaten in te grijpen in de voortplanting, een evolutie die toentertijd als revolutionair werd gezien.

Het huidige Belgische familierecht heeft de oude zekerheden en opgelegde modellen afgelegd om voortaan de maatschappelijke evolutie te volgen, waarin steeds nieuwe vormen van families en verwantschappen worden gecreëerd. Buiten de evidentie dat kinderen ontstaan uit het samensmelten van twee geslachtsgameten, lijkt alles ter discussie te staan: het huwelijk, het bestaan van een koppel, de vruchtbaarheid van de ouders, verschillend geslacht van de partners, kortom alles wat (in afnemende orde van socio-historisch voorkomen) noodzakelijk

werd geacht voor de ontplooiing van het kind.

Het afstammingsrecht ziet momenteel duidelijk af van de waarden die het vroeger wilde garanderen. Het is niet langer drager van een patriarchale maatschappijordening, maar werd een systeem van verankering van ouderlijke rechten en plichten, ongeacht de wisselvalligheden van het bestaan van het koppel en de omstandigheden van de conceptie. Het wil aldus voldoende stabiliteit bieden, waarbinnen het uitoefenen van deze rechten en plichten in het belang van de kinderen wordt vergemakkelijkt.

Dit gezegd zijnde, blijft het afstammingsrecht grotendeels onttrokken aan de individuele wil en behoort het nog altijd tot de openbare orde, terwijl de staat van de persoon, in juridische zin, onbeschikbaar is. Deze regels worden gehandhaafd en dienen verzoend te worden met verschillende recente wetenschappelijke verwezenlijkingen op het vlak van de voortplanting.

Onder de bepalingen die het bewijs van de afstamming regelen, vinden we die betreffende de genetische identificatie<sup>17</sup>. Deze bewijsregels zijn de vertaling van de wil een evenwicht te vinden tussen de biologische en socio-affectieve modellen. Het familierecht was in het begin voornamelijk gericht op de pecuniaire en patrimoniumrechten en heeft zich mettertijd uitgebreid met een psycho-socio-affectieve dimensie waarbij het in de eerste plaats gaat om de bescherming van het kind.

Het Belgische afstammingsrecht legt het accent op de socio-affectieve component, namelijk door de bewijskrachtige en consoliderende rol die gespeeld wordt door het bezit van staat. Men heeft dit concept trouwens verweten dat het niet voldoende rekening houdt met het biologische element van de voortplanting, hetgeen men zich, met betrekking tot het vaderschap, nochtans kan inbeelden wanneer er geen enkele wil is om de vaderrol te aanvaarden en zo het toevallige biologische aspect te stabiliseren. Dit ligt verschillend bij het moederschap, aangezien de zwangerschapsperiode een voldoende sterke biologische band tot stand brengt, die vervolgens door het recht wordt geconsacreerd.

Het afstammingsrecht evolueert aangezien ons juridisch systeem niet meer gericht is op één familiaal model. Het afstammingsrecht begeleidt voortaan eenieder die, elk op zijn manier, zoekt naar persoonlijke ontplooiing door het stichten (opeenvolgend en zelfs gelijktijdig) van één of meer koppels en één of meer families. Het is een ingewikkeld geheel van regels want het dient zeer verschillende situaties te regelen en zijn onderwerp zelf is een samengesteld gegeven: de afstamming is een mengeling van biologische en genegenheidsbanden, waarbij de ene de overhand kunnen hebben over de andere. Het afstammingsrecht is essentieel voor de

---

<sup>17</sup> Zie hierover, binnen een overvloedige rechtsleer, o.m. : *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Hennau-Hublet Ch. et Knoppers B.M. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1997 ; Malauzat M.-I., *Le droit face aux pouvoirs des données génétiques*, P.U. Aix-Marseille, 2000 ; Rohmer S., *Spécificité des données génétiques et protection de la sphère privée. Les exemples des profils d'ADN dans la procédure pénale et du diagnostic génétique*, Genève, Schulthess, 2006 ; Bellivier F., Brunet L. et Labrusse-Riou C., « La filiation, la génétique et le juge : où est passée la loi? », *RTDciv.*, 1999, p. 529 ; Brijs S., « DNA-onderzoek in afstammingsgeschillen : wie weigert, heeft (meestal) ongelijk », note sous Cass., 17 décembre 1998, *Rec. Arr. Cass.*, 1999, p. 175 ; Frank R., « La signification différente attachée à la filiation par le sang en droits allemand et français de la famille », *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1993, p. 635 ; van dezelfde auteur, « L'examen biologique sous contrainte dans le cadre de l'établissement de la filiation en droit allemand », *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1995, p. 905 ; van dezelfde auteur, « L'établissement et les conséquences de la filiation maternelle et paternelle en droit européen », *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1999, p. 29 ; Meulders-Klein M.-Th., « Les empreintes génétiques et la filiation : la fin d'une énigme ou la fin des dilemmes? », in *La personne, la famille et le droit*, précité, p. 209 ; Pousson-Petit J., « Empreintes génétiques et filiation : les discordances et les incohérences juridiques », in *L'identité de la personne humaine*, Pousson-Petit J. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 431 ; Verellen-Dumoulin Ch., Walon C. et Freund-Moldan M., « Empreintes génétiques et recherche de paternité », in *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme*, précité, p. 79.

bescherming van de belangen van het kind en van de fundamentele rechten van alle betrokken personen.

Voortaan nopen de relatieve achteruitgang van het klassieke huwelijk en de maatschappelijke aanvaarding van de echtscheiding ertoe nieuwe wegen te zoeken waarin de ouderlijke rollen niet noodzakelijkerwijze meer door een getrouwd paar worden opgenomen, noch door dezelfde personen tijdens de volledige opvoeding van het kind. Tegelijkertijd heeft de ontwikkeling van de wetenschappelijke methodes om de verwantschap aan te tonen, het afstammingsrecht bevrijd van ficties en vermoedens en de discussie gestimuleerd over het relatieve belang van biologische verwantschap versus socio-affectieve verwantschap. Tot nu toe was er vooral in het afstammingsrecht sprake van waarschijnlijkheden die niet noodzakelijk zekerheden waren. Tenslotte hebben de beheersing van de vruchtbaarheid en de medisch begeleide voortplanting de wilsautonomie op dit gebied doen toenemen.

## 2. Juridisch kader

Het wetsvoorstel Nyssens heeft enkel betrekking op genetische tests die te privaten titel worden uitgevoerd om een vraag in verband met afstamming op te lossen, buiten elke gerechtelijke procedure (art. 5 van het wetsvoorstel). De auteurs wilden aldus het toepassingsgebied ervan beperken.

Behalve in zeer uitzonderlijke omstandigheden gaat het hier alleen om het vaststellen of het betwisten van de vaderlijke afstamming binnen een al dan niet gehuwd koppel. Men dient voor ogen te houden dat de genetische analyse ertoe kan leiden dat ofwel een juridisch evident, maar genetisch vals vaderschap wordt opgeheven (opheffing van het vermoeden van vaderschap of ongedaan maken van een erkenning die niet met de realiteit overeenstemt) ofwel het genetisch vaderschap niet kan worden vastgesteld<sup>18</sup>.

Een te privaten titel uitgevoerde genetische test hoeft niet automatisch te leiden tot het juridisch in vraag stellen van de afstamming. Enerzijds kan het zijn dat de omstandigheden dit niet toelaten, anderzijds kan het zijn dat de betrokkenen dit niet wensen. Dit belet niet dat deze problematiek beheerst wordt door het afstammingsrecht en het is dan ook vanuit deze invalshoek dat we de vaderschapstests onderzoeken.

### 2.1. Beginselen van het afstammingsrecht

De grondbeginselen van de wet van 31 maart 1987 – basis van het Belgische afstammingsrecht – zijn enerzijds de gelijkheid van de wettelijke en de natuurlijke afstamming (art. 334 BW) – en ruimer: de gelijkheid van alle kinderen, ongeacht de wijze en de omstandigheden van hun verwekking – en anderzijds de opgang van de biologische waarheid, zelfs al diende deze altijd afgewogen te worden ten opzichte van de socio-affectieve dimensie. Wat ook de manier is waarop men de afstamming of het tijdstip waarop deze tot stand kwam bewijst, de gevolgen zijn dezelfde. Eénmaal de biologische waarheid vastgesteld verdwijnt de vroegere, enkel schijnbare (of “vals” gebleken) situatie en komt de echte afstamming van het kind ervoor in de plaats zowel voor het verleden, heden als toekomst. Dit is overigens het doel van de procedure tot betwisting van het vaderschap of tot vaststelling ervan : het officieel laten vaststellen van de ware hoedanigheid van de aanvrager, die in de plaats komt van de schijnbare hoedanigheid.

De vaststelling van het biologische vaderschap is echter maar mogelijk binnen een bepaalde

---

<sup>18</sup> Wij gaan hier niet in op de problematiek van de sperma- en eiceldonatie, die specifieke vragen oproept en het voorliggend advies te buiten gaat. Deze problematiek werd trouwens behandeld in advies nr. 27 van 8 maart 2004 betreffende de donatie van sperma en eicellen (in Bogaert M., Cassiers L., Roelandt M. en Stiennon J.-A. (red.), *De adviezen van het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek 2000-2004*, p.455-504). We concentreren ons op de vaderlijke afstamming wegens de quasi-zekerheid omtrent de moederlijke afstamming - de specifieke hypothese van het draagmoederschap niet te na gesproken -, aangezien de naam van de vrouw die bevalt wordt ingeschreven op de geboorteakte van het kind ("*mater semper certa est*").

termijn (art. 331<sup>ter</sup> BW: residuaire termijn van 30 jaar, van toepassing op de vordering tot vaststelling van het biologische vaderschap); éénmaal deze termijn voorbij wordt de schijnbare toestand geconsolideerd en kan de biologische waarheid niet meer worden vastgesteld<sup>19</sup>.

De afstamming is een van de basisgegevens van het privaatrecht door de veelvoudige gevolgen die ze met zich meebrengt. Het bewijs ervan moet dan ook zo rigoureuus mogelijk gebeuren. Uiteindelijk worden juridisch slechts twee manieren om de afstamming te bewijzen als voldoende ernstig en solide beschouwd. Eerst en vooral is er het bezit van staat die inhoudt dat de schijnbare afstammingsband affectief en als dusdanig door de betrokkenen wordt beleefd en sociaal erkend wordt. Als waarborg voor de stabiliteit van de bestaande gezinskern speelt hij een dubbele rol: als hindernis tegen het in vraag stellen van een biologisch misschien niet-correcte afstamming die echter een alledaagse sociale realiteit is geworden en als bewijsmiddel inzake de afstamming buiten het huwelijk<sup>20</sup>.

Daarnaast is er het wetenschappelijk bewijs, beschouwd als onweerlegbaar; we wijzen er echter op dat het Belgisch recht (zowel in de wetteksten als in de gerechtelijke praktijk), nog ver afstaat van het voluit erkennen van de biologische waarheid, dit in tegenstelling tot andere, met name Angelsaksische, landen.

De bepalingen die hierover handelen vinden we voornamelijk terug in het hoofdstuk "Vorderingen met betrekking tot de afstamming", afdeling "Algemeen" van het Burgerlijk Wetboek. Het gaat meer bepaald om art. 331<sup>octies</sup> dat bepaalt dat "*de rechtbank, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes (kan) gelasten*" en dit teneinde (art 331<sup>septies</sup> BW) "*de geschillen (te beslechten) betreffende de afstamming waarvoor de wet geen regeling getroffen heeft, door de meest waarschijnlijke afstamming met alle rechtsmiddelen vast te stellen*".

De wetgever laat dus het bewijs met alle rechtsmiddelen toe in de vorderingen tot vaststelling of betwisting van de afstamming<sup>21</sup>. De omstandigheid dat iemand al dan niet afstamt van iemand anders is een juridisch feit dat met alle middelen kan bewezen worden.

Zo kan men onmiddellijk vaststellen dat één van die bewijsmiddelen de genetische analyse kan zijn die te privaten titel werd uitgevoerd. Het resultaat ervan zou dan kunnen voorgelegd worden aan de rechter, ter ondersteuning van de ingediende vordering; dit kan nu reeds gebeuren, aangezien dergelijke privé-analyses niet verboden worden door een wettekst of een rechtsbeginsel.

Onder de diverse toelaatbare bewijsmiddelen wordt dus een speciaal statuut toegekend aan het wetenschappelijke bewijs, waarvan de betrouwbaarheid heeft gezorgd voor een omwenteling in de processen inzake afstamming. De andere bewijsmiddelen worden trouwens maar met mondjesmaat toegelaten, en enkel wanneer ze elkaar onderling versterken en een geheel

---

<sup>19</sup> De Page, H., o.c., pp. 872-873.

<sup>20</sup> Huidige artikelen 314, 4<sup>e</sup> lid en art. 324, 1<sup>e</sup> lid BW over de bepaling van het biologisch vaderschap en art. 331<sup>septies</sup>, 2<sup>e</sup> lid BW. Het bezit van staat wordt in art. 331<sup>nonies</sup> als "feiten die te samen of afzonderlijk de betrekking van afstamming aantonen", waarvan sommige vervolgens worden opgesomd. Over de notie « bezit van staat, zie o.m. : Groslière J., « La possession d'état pivot du droit de la filiation ou le danger d'une vérité sociologique », *D.*, 1991, chr., p. 149 ; Jourdain-Fortier C., « Les "enfants de la nature" au XX<sup>e</sup> siècle : la possession d'état à l'épreuve de l'expertise biologique », *Dr. fam.*, 2003, p. 17; Massip J., « Possession d'état, nom et état civil », *Defr.*, 2000, p. 945 ; Meulders- Klein M.-Th., « Réflexions sur les destinées de la possession d'état d'enfant », in *Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 319 et *La personne, la famille et le droit*, précité, p. 185; Rémond-Gouilloud M., « La possession d'état d'enfant (à propos de la loi du 3 janvier 1972) », *RTDciv.*, 1975, p. 459 ; Vidal J., « Observations sur le rôle et la notion de possession d'état dans le droit de la filiation », in *Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, 887.

<sup>21</sup> Zie de huidige artt. 312, § 2, 314, 5<sup>e</sup> lid, 318, § 2, 324, 2<sup>e</sup> lid BW – bewijs van het biologisch vaderschap door alle rechtsmiddelen indien er geen bezit van staat is – en art. 330, § 2 BW – betwisting van een erkenning.

vormen waaromtrent redelijkerwijze geen twijfel meer kan bestaan. Het wetenschappelijk bewijs is tot op heden door het recht voorbehouden voor de contentieuze fase, wanneer een gerechtelijke vordering werd ingesteld en binnen dit kader een zo beslissend mogelijk bewijs vereist is. Ondertussen kan men vaststellen dat in de rechtspraak de genetische analyse meestal het bloedonderzoek vervangt om het vaderschap te bevestigen of te ontkennen. De regels betreffende dit bewijsmiddel wijken niet af van het gemeen recht inzake het deskundigenonderzoek (art. 962 e.v. Ger. W.): de rechter beveelt een expertise wanneer dit hem kan toelaten het geschil te beslechten en hij behoudt een appreciatierecht wat het resultaat ervan betreft (art. 986 Ger. W.).

Nochtans is de biologische waarheid niet de enige die in aanmerking wordt genomen: de vordering zelf moet in de eerste plaats ontvankelijk zijn, hetgeen niet altijd het geval is wanneer er een socio-affectieve verwantschapsband is ontstaan, en dit bezit van staat niet meer in vraag gesteld kan worden. Meer zelfs, volgens art. 324 BW wordt de biologische afstamming van vaderszijde in de eerste plaats bewezen door het bezit van staat en slechts bij gebrek eraan, door alle wettelijke middelen. Men ziet dus dat de wetgever in zekere mate de effectief beleefde socio-affectieve afstamming bevoordeelt. Het is in deze wettelijke context dat de praktijken zich situeren die het wetsvoorstel Nyssens wil reglementeren.

## 2.2. Huidige regels voor het vaststellen en het betwisten van de vaderlijke afstamming

Deze regels kunnen als volgt samengevat worden.

### 2.2.1. Wanneer het gaat om een kind, geboren binnen een gehuwd paar

Het vaderschap van de echtgenoot wordt vermoed<sup>22</sup>. Dit vaderschap kan worden betwist "*indien wordt aangetoond dat [de echtgenoot van de moeder] niet de vader kan zijn van het kind*" (art. 318, §1 en 2 BW). Deze betwisting kan uitgaan van de echtgenoot, de moeder of het kind (art. 332, 1<sup>e</sup> lid BW) – en dus niet van de biologische vader.

De termijn waarbinnen de vaderschapsbetwisting ontvankelijk is, is de volgende: de rechtsvordering van de moeder moet worden ingesteld binnen een jaar na de geboorte en die van de echtgenoot binnen een jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan (art. 332, 4<sup>e</sup> lid BW), de rechtsvordering van het kind moet worden ingesteld uiterlijk vier jaar nadat het de meerderjarigheid heeft bereikt en "*behoudens buitengewone omstandigheden is ze niet ontvankelijk wanneer de echtgenoot het kind als het zijne heeft opgevoed*" (art. 332, 5<sup>e</sup> lid BW).

Hieruit volgt dus:

1<sup>o</sup>) dat de vordering tot betwisting door de echtgenoot of de moeder mogelijk is, zelfs al is er bezit van staat; deze is eenvoudigweg ondergeschikt aan het bewijs dat de echtgenoot niet de biologische vader is;

2<sup>o</sup>) dat hen niettemin een strikte termijn is opgelegd om te vermijden dat de ontstane band onbepaald in vraag zou kunnen worden gesteld<sup>23</sup>;

3<sup>o</sup>) dat de vordering vanwege het kind reeds mogelijk lijkt tijdens zijn minderjarigheid, mits het vertegenwoordigd wordt door een van zijn ouders, maar deze interpretatie is twijfelachtig en wordt over het algemeen niet gevolgd<sup>24</sup>;

4<sup>o</sup>) dat, in tegenstelling tot de vordering van de ouders, deze van het kind onontvankelijk is "*behoudens buitengewone omstandigheden*", t.t.z. wanneer de echtgenoot van de moeder het

---

<sup>22</sup> Art. 315 BW; we gaan niet in op de bijzondere gevallen uit art. 316 en 317 BW.

<sup>23</sup> Noch het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, noch het Arbitragehof bevonden deze termijn discriminerend, terwijl de termijn waarbinnen de betwisting van de moederlijke afstamming mogelijk is 30 jaar bedraagt (Leleu, Y.-H., *op. cit.*, p. 496 en aldaar geciteerde verwijzingen).

<sup>24</sup> Leleu, Y.-H., *op. cit.*, p. 497 en de verwijzingen geciteerd in noot 93.



kind als het zijne heeft opgevoed.

### 2.2.2. Wanneer het gaat om een kind geboren binnen een niet-gehuwd paar

De vaderlijke afstamming kan worden vastgesteld door erkenning (art. 319 en 327 tot 329 BW), die gerechtelijk gehomologeerd dient te worden wanneer de vader gehuwd is en een kind erkent dat verwekt is bij een andere vrouw dan zijn echtgenote (art. 319bis BW). Aldus wil men de rechten van deze laatste vrijwaren door haar toe te laten vast te stellen dat deze erkenning niet conform is met de biologische waarheid<sup>25</sup>. Wanneer het vaderschap van de echtgenoot vermoed wordt, maar het kind geboren wordt in "verdachte omstandigheden" of een echtscheidingsprocedure tussen de echtgenoten laat vermoeden dat het kind verwekt werd door een andere man, kan de biologische vader aan de rechtbank van eerste aanleg toestemming vragen om het kind te erkennen (art. 320 BW). De omstandigheden waarin deze machtiging al dan niet wordt gegeven zijn niet gepreciseerd. In het algemeen kan de erkenning perfect op een leugenachtige manier tot stand zijn gekomen en bijdragen aan het scheppen van een wettelijke band tussen het kind en de man die het in realiteit opvoedt.

De erkenning kan worden betwist door iedere belanghebbende<sup>26</sup>, maar de erkenner en de moeder of het kind wanneer het ouder is dan 15 jaar<sup>27</sup>, dienen daartoe te bewijzen dat aan hun toestemming een gebrek kleefde (art. 330, 1<sup>e</sup> lid BW); zonder dit bewijs is hun vordering onontvankelijk. De erkenning "*wordt tenietgedaan indien door alle wettelijke middelen wordt bewezen dat de erkenner niet de vader of de moeder is*", maar "*het verzoek moet worden afgewezen indien het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de erkenner*" (art. 330 §2 BW).

De erkenning kan dus niet worden betwist wanneer er bezit van staat is, t.t.z. wanneer de afstammingsband effectief beleefd en sociaal erkend wordt. De betwisting van het veronderstelde vaderschap van de echtgenoot blijft mogelijk, ook al is er bezit van staat.

Wanneer de wet geen kortere termijn stelt is de betwisting van de erkenning mogelijk gedurende 30 jaar na de akte (art. 331 *ter* BW).

In elk geval, na de opheffing van een vastgestelde afstamming kan de afstamming gerechtelijk vastgesteld worden (art. 322 BW). Het meerderjarig kind kan zich hiertegen verzetten, evenals de moeder en het kind dat minder dan 15 jaar oud is via zijn wettelijke vertegenwoordiger (het kan gaan om een voogd *ad hoc*, aangesteld door de rechtbank) door te bewijzen dat de vaststelling van de vaderlijke afstamming zou ingaan tegen de belangen van het kind. Dit is de enige plaats waar deze optie blijft opduiken in het afstammingsrecht. In dit kader wordt "*de afstamming bewezen door het bezit van staat ten aanzien van de vermeende vader*" en "*bij gebreke van bezit van staat wordt de afstamming van vaderszijde door alle wettelijke middelen*

---

<sup>25</sup> Enkel deze omstandigheid kan de homologatie in de weg staan (art. 319bis, 3<sup>e</sup> lid BW); het betreft hier een regel waaruit men het beginsel van de voorrang van de biogenetische waarheid heeft kunnen afleiden, zelfs al heeft zij voor gevolg dat er een "bastaard" binnen de familie wordt gebracht.

<sup>26</sup> Voor zover deze een belang kan inroepen dat niet louter patrimoniaal is (art. 332bis BW).

<sup>27</sup> Zij dienen inderdaad in te stemmen met de erkenning op basis van art. 319, §2 en 3, maar het Arbitragehof heeft geoordeeld dat het discriminerend is deze afhankelijk te maken van de instemming van de moeder wanneer deze het vaderschap van de erkenner niet betwist. (Arbitragehof., arresten n<sup>o</sup> 63/92 van 8 oktober 1992 en n<sup>o</sup> 66/2003 van 14 mei 2003). Zie o.m. Van Gysel A.-Ch., « La jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière de filiation », in *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, vol. II, éd. Jeune barreau de Liège, 1997, p. 377 ; van dezelfde auteur : « Le raisonnement de la Cour d'arbitrage en droit de la filiation : cohérences et argumentations », *Rev. dr. ULB*, 2002, p. 129 ; Pire D., « Filiation et Cour d'arbitrage : les prêtres d'Apollon de la place Royale », *J.L.M.B.*, 2003, p. 1123.

*bewezen*" (art. 324 BW). Het bezit van staat volstaat dus<sup>28</sup> en het is slechts bij het ontbreken ervan dat de genetische analyses op dit gebied een rol zullen kunnen spelen.

### 2.2.3. Tot besluit

Eenzijds voorziet de huidige wet slechts op restrictieve wijze in de toegang tot het genetisch bewijs:

- het dient te gaan om een gerechtelijke vordering tot vaststelling of ter betwisting van een afstammingsband;
- bepaalde termijnen en procedureregels dienen gerespecteerd te worden;
- het bestaan van bezit van staat in hoofde van de veronderstelde vader kan een rem of een hindernis betekenen die iedere vorm van actie door de voornaamste betrokkenen onmogelijk maakt;
- het is onmogelijk voor de biologische vader om zijn vaderschap te laten vaststellen indien hij zich geconfronteerd ziet met een vermoeden van vaderschap dat noch de moeder, noch haar echtgenoot willen betwisten, of niet betwisten binnen de opgelegde termijnen.

Anderzijds en daarenboven verbiedt geen enkele bepaling noch beginsel genetische tests, uitgevoerd te privaten titel. In de huidige stand van het recht zal het zelden mogelijk zijn het resultaat ervan op juridisch vlak te vertalen, maar de tests op zich zijn geenszins verboden.

### 2.3. Impact van de wijzigingen van het afstammingsrecht ingevolge het wetsontwerp, aangenomen in de plenaire zitting van de Kamer op 8 juni 2006

Een wetsontwerp tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan staat op het punt om uitgevaardigd te worden<sup>29</sup>. Hieronder volgen de belangrijkste innovaties die een weerslag hebben op het wetsvoorstel Nyssens.

#### 2.3.1. In verband met het vermoeden van vaderschap

1°) Krachtens het nieuwe artikel 316*bis* BW is het vermoeden van vaderschap niet van toepassing, tenzij de echtgenoten op het tijdstip van de aangifte van de geboorte een gemeenschappelijke verklaring afgelegd hebben, wanneer het kind geboren is in "verdachte omstandigheden" die laten vermoeden dat het niet van de echtgenoot is (scheiding van de echtgenoten, in voorkomend geval gerechtelijk vastgesteld of toegestaan, sinds meer dan 300 dagen).

In de beoogde hypothesen zal het dus niet meer nodig zijn om een vordering tot betwisting van het vaderschap in te stellen: wanneer het vermoeden van vaderschap niet speelt, zal de biologische vader het kind meteen kunnen erkennen. De echtgenoot zou evenwel een private genetische test kunnen wensen om te verifiëren of hij al dan niet de verwekker is.

Momenteel speelt het vermoeden van vaderschap in deze hypothesen, maar het kan door

---

<sup>28</sup> Behalve indien er twijfel bestaat over het vaderschap; deze wordt overigens vermoed wanneer vast staat dat de man in kwestie relaties onderhield met de moeder gedurende de wettelijke periode van de conceptie (art. 324, 3<sup>e</sup> lid BW).

<sup>29</sup> De tekst werd aangenomen in de plenaire Kamerzitting en ter bekrachtiging voorgelegd aan de Koning op 8 juni 2006 (Parl. Doc., DOC 51 0597/038 en 039). Zie Demaret M., « La réforme du droit de la filiation », *Chron. not.*, Bruxelles, Larcier, 2006, vol. 44, p. 299 ; Massager N., « La proposition de loi 597 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci », in *Régulation des relations parentales : questions approfondies*, Rev. dr. ULB, 2006, vol. 32, p. 193 ; Verschelden G., *Origineel ouderschap herdacht. Pleidooi voor een globale hervorming van het afstammingsrecht*, Bruges, Die Keure, 2005, p. 290-309.

eenvoudige ontkenning betwist worden (dus zonder dat het positieve bewijs van het niet-vaderschap geleverd moet worden) en dit tenzij het kind bezit van staat heeft ten aanzien van beide echtgenoten of tenzij de echtgenoten herenigd waren op het ogenblik van de verwekking (huidig artikel 318, § 3 van het Burgerlijk Wetboek).

2') De regeling van de betwisting van het vermoeden van vaderschap is zeer grondig gewijzigd (nieuw artikel 318 BW). Dit zal noodzakelijkerwijs een weerslag hebben op de omstandigheden waarin de betrokkenen een private genetische test zouden willen laten uitvoeren. Deze wijzigingen ontnemen elke juridische relevantie aan de voorwaarden en termijnen die voorzien zijn in het wetsvoorstel Nyssens, dat op dat punt verwijst naar de huidige wetgeving.

Tenzij het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de echtgenoot, kan het vermoeden van vaderschap worden betwist door de moeder, door het kind, door de echtgenoot die de vermeende vader is, en door de man die het vaderschap van het kind opeist. Deze innovatie heeft twee belangrijke gevolgen:

- zij maakt komaf met de onmogelijkheid voor de biologische vader om zijn vaderschap vast te laten stellen wanneer hij op een vermoeden stoot dat hij actueel niet kan betwisten;
- het bestaan van een bezit van staat vormt voortaan een hindernis voor de betwisting van het vermoeden van vaderschap, wat de regeling ervan in dat opzicht in overeenstemming brengt met die van de erkenning en de "consoliderende" rol van het bezit van staat veralgemeent.

De termijnen worden duidelijker gepreciseerd en zorgen ervoor dat de beperkingen die in dat verband voorzien zijn door het wetsvoorstel Nyssens, niet gerechtvaardigd zijn:

- de vordering van de echtgenoot moet worden ingesteld binnen een jaar na de *ontdekking van het feit dat hij niet de vader van het kind is*;
- die van de biologische vader moet worden ingesteld binnen het jaar na de *ontdekking van het feit dat hij de vader van het kind is*;
- die van het kind moet worden ingesteld op zijn vroegst op de dag waarop het de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt en uiterlijk op de dag waarop het de leeftijd van 22 jaar heeft bereikt.

Indien de termijnen voor het instellen van de vordering in acht genomen worden en indien er geen bezit van staat is, wordt het vermoeden van vaderschap tenietgedaan wanneer door alle wettelijke middelen bewezen is dat de betrokkene niet de vader is, vandaar het doorslaggevende en blijvende belang van dit bewijs.

De verwijzing naar de "ontdekking van het feit" leidt duidelijk tot de conclusie dat het wetsontwerp het gebruik van private genetische testen bevordert, zonder dewelke men moeilijk inziet hoe het feit in kwestie door de betrokkenen met de vereiste zekerheid ontdekt zou kunnen worden. Dit geldt des te meer omdat ook de ingelaste overgangsbepalingen enerzijds de biologische vader vanaf de inwerkingtreding van de wet een termijn van een jaar geven om een vooraf bestaande afstamming van vaderszijde te betwisten en, anderzijds, aan de echtgenoot en diegene die het kind erkent, een betwistingstermijn van één jaar vanaf de ontdekking van het feit dat hij niet de vader van het kind is, zelfs indien meer dan een jaar verstreken is sinds de geboorte of de ontdekking ervan.

Het wetsvoorstel Nyssens staat, van zijn kant, de biologische vader niet toe om een genetische analyse te vragen en verplicht de vader en/of moeder om dit te doen binnen een jaar na de geboorte. De geplande wijzigingen ontnemen elke betekenis aan deze restricties, want voortaan zal het van belang zijn binnen het jaar na de kennisname van het resultaat van de test in rechte op te treden, ongeacht de tijdsspanne tussen de geboorte en de uitvoering van de test. Hetzelfde geldt voor de betwisting van de erkenning: beide regelingen worden in overeenstemming gebracht.

Een ander element leidt duidelijk tot de conclusie dat het wetsontwerp tot wijziging van het afstammingsrecht de private genetische testen - voorafgaand aan elke rechtsvordering en precies met de bedoeling de slaagkansen ervan te doen toenemen -, gunstig gezind is, terwijl het wetsvoorstel Nyssens ertegen gekant is, precies door de restricties die het bevat.

Het voorziet immers dat de vordering tot betwisting van het vaderschap die wordt ingesteld door de biologische vader, enkel gegrond zal worden verklaard als diens vaderschap is komen

vast te staan (voorafgaand aan of op zijn minst gelijktijdig met de instelling van de vordering welteverstaan). Het welslagen van de vordering tot betwisting wordt zo geconditioneerd door het voorafgaand bewijs dat de verzoeker in zijn bezit moet hebben, dat hij wel degelijk de vader is (*idem* voor de betwisting van een erkenning).

### 2.3.2. In verband met de erkenning

1') Voor wat betreft de vaststelling van de afstamming door erkenning, stelt men vooreerst vast dat de nieuwe bepalingen tegelijk de vaderlijke en de moederlijke erkenning viseren. Wij wijzen er evenwel op dat deze erkenning, net zoals het onderzoek naar het moederschap, absoluut uitzonderlijk blijven omwille van het algemeen adagium *mater semper certa est*: moeder is de vrouw die bevallen is van het kind en haar naam wordt vermeld in de geboorteakte.

Volgens het nieuwe artikel 319*bis* BW is de erkenning van een meerderjarig kind, een ontvoegd minderjarig kind of een minderjarig kind dat de volle leeftijd van 12 jaar heeft, enkel ontvankelijk, indien het kind daarin vooraf toestemt. Indien het kind minderjarig en niet ontvoegd is, is de erkenning bovendien alleen ontvankelijk mits de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat of, indien de erkenning vóór de geboorte van het kind gebeurt, de moeder, vooraf daarin toestemt.

De wetgever heeft dus, in principe, deze toestemming niet geschrapt.

Indien de toestemming niet verkregen wordt, dagvaardt degene die het kind wil erkennen de personen wier toestemming vereist is voor de rechtbank, die - bij gebreke van verzoening tussen de partijen - het verzoek verwerpt indien vaststaat dat de verzoeker niet de biologische vader of moeder is. Dit is geen substantiële wijziging van het huidige recht.

De rechtbank kan de erkenning evenwel ook weigeren als ze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind, maar enkel indien het kind op het tijdstip van de indiening van het verzoek één jaar of ouder is.

2') Het nieuwe artikel 330 BW voorziet dat de erkenning niet meer betwist kan worden door "elke betrokkene" maar enkel door de andere ouder, door het kind, door diegene die het kind erkent, en door de man of vrouw die zijn/haar vader- of moederschap opeist en voorzover het kind geen bezit van staat heeft ten aanzien van degene die het erkent. De regelingen voor de betwisting van het vermoeden van vaderschap en de erkenning worden in overeenstemming gebracht: geen enkele afstamming kan betwist worden, indien ze gepaard gaat met een bezit van staat; de houders van het vorderingsrecht en de termijnen zijn identiek.

De termijn is dientengevolge niet meer 30 jaar, maar:

-de vordering van degene die het kind erkend heeft, evenals die van de andere ouder, moet worden ingesteld binnen één jaar na de ontdekking van het feit dat degene die het kind erkend heeft, niet de vader of de moeder van het kind is;

-die van de biologische vader of moeder moet worden ingesteld binnen het jaar na de ontdekking van het feit dat hij/zij de vader/moeder van het kind is;

-die van het kind moet worden ingesteld ten vroegste op de dag waarop het de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt en uiterlijk op de dag waarop het de leeftijd van 22 jaar heeft bereikt.

Om te slagen moet, precies zoals nu, met alle wettelijke middelen bewezen worden dat degene die het kind erkend heeft, niet de vader of de moeder van het kind is.

Bovenvermelde opmerkingen over de impact van de nieuwe regels op het wetsvoorstel Nyssens wat betreft de betwisting van het vermoeden van vaderschap, zijn hier eveneens van toepassing. Tevens is voorzien dat de vordering tot betwisting van de erkenning die wordt ingesteld door de biologische vader of moeder enkel gegrond is als hun vader- of moederschap is komen vast te staan, met name door een genetische test vooraleer de vordering wordt ingesteld.

### 2.3.3. In verband met de gerechtelijk vastgestelde afstamming

Het nieuwe artikel 332*quinquies* BW behoudt de regeling dat de vordering niet ontvankelijk is

indien het meerderjarige kind of het minderjarige ontvoogde kind zich daartegen verzet. Het verzet kan ook uitgaan van een minderjarig niet ontvoogd kind dat ouder is dan de volle leeftijd van 12 jaar, of van zijn andere ouder, maar in dat geval kan de rechtbank het verzoek enkel verwerpen indien het betrekking heeft op een kind dat minstens een jaar oud is op het tijdstip van de indiening van het verzoek en indien de vaststelling van de afstamming kennelijk strijdig is met de belangen van het kind (de term "kennelijk" is nieuw).

Het verzoek moet in elke hypothese worden verworpen indien bewezen is dat de verweerder niet de biologische vader of moeder van het kind is. Dit is nieuw. Het huidige artikel 324 BW daarentegen blijft als dusdanig bestaan, maar het bepaalt dat het bezit van staat ten aanzien van de vermeende vader de afstamming bewijst en dat enkel bij gebreke van bezit van staat de vaderlijke afstamming bewezen wordt door alle wettelijke middelen<sup>30</sup>.

Zo blijft het bezit van staat ten aanzien van de vermeende vader het belangrijkste bewijsmiddel in het kader van de vordering tot vaststelling van het vaderschap – wat alweer illustreert dat er niet echt prioriteit gegeven wordt aan de biologische waarheid in het Belgisch recht. De vordering staat nog steeds niet open – tenminste uitdrukkelijk, de interpretatie blijft controversieel – voor de vermeende vader zelf; hij kan voortaan evenwel de afstamming laten vaststellen gelijktijdig met de betwisting van een vermoeden van vaderschap of een erkenning, zodat de vordering tot vaststelling van het vaderschap zich lijkt te zullen moeten beperken tot de hypothese van een afwezige of terughoudende biologische vader, met afwezigheid van anders vastgestelde vaderlijke afstamming.

De vordering kan nog steeds ingesteld worden binnen een termijn van dertig jaar; het artikel 331 *ter* BW is enkel gewijzigd voor wat betreft het beginpunt van deze termijn, waarbij voorrang verleend wordt aan de weerslag (van het wegvallen) van een bezit van staat. Het idee van een residuaire termijn van 10 jaar, zoals vroeger verdedigd werd, heeft men laten varen in de loop van het parlementaire proces.

Als besluit kan gesteld worden dat het wetsontwerp tot hervorming van het afstammingsrecht, er in meer dan één opzicht voor zorgt dat er geen juridische samenhang is in de restricties die het wetsvoorstel Nyssens voorziet met betrekking tot de personen die het recht hebben om een private genetische test te vragen en vooral voor wat betreft de termijn binnen dewelke ze dat kunnen doen. Dit geldt des te meer omdat de nieuwe regels de betrokkenen duidelijk proberen aan te zetten hun toevlucht te nemen tot zo'n test, aangezien het resultaat invloed heeft op de mogelijkheid een gerechtelijke vordering in te stellen en op de uitkomst daarvan.

-----

---

<sup>30</sup> Schijnbare anomalie vanuit wetstechnisch oogpunt: ook hier hebben de nieuwe bepalingen de vaderlijke en moederlijke afstamming gezamenlijk voor ogen, maar ze laten een artikel dat enkel de vaderlijke afstamming behandelt, intact.