



Grondwettelijk Hof

**Arrest nr. 56/2023
van 30 maart 2023
Rolnummer : 7746**

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 318, § 4, van het oud Burgerlijk Wetboek, gesteld door de familierechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Luik, afdeling Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters P. Nihoul en L. Lavrysen, en de rechters T. Giet, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters, S. de Bethune, E. Bribosia, W. Verrijdt en K. Jadin, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter P. Nihoul,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 28 januari 2022, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 7 februari 2022, heeft de familierechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Luik, afdeling Luik, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 318, § 4, van het oud Burgerlijk Wetboek de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het een absolute grond van niet-ontvankelijkheid, die te wijten is aan de door de echtgenoot gegeven toestemming tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, tenzij de verwekking van het kind niet het gevolg ervan kan zijn, invoert voor de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot die is ingesteld door de man die beweert de vader van het kind te zijn, in het geval waarin dat kind is verwekt in het kader van een draagmoederschap dat past in een wensouderschap van die man en niet van de moeder van het kind en haar echtgenoot ? ».

Memories zijn ingediend door :

- R.G., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. D. Pire, advocaat bij de balie Luik-Hoei;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Renson, advocaat bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 21 december 2022 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers E. Bribosia en D. Pieters te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 18 januari 2023 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 18 januari 2023 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

R.G. en zijn partner G.S. vormen een mannelijk homoseksueel paar met een kinderwens.

R.G. en de zus van G.S., V.S., zijn het daarom eens geworden over een draagmoederschap, dat inhoudt dat in de baarmoeder van V.S. eicellen van een anonieme donor worden ingeplant die zijn bevrucht met de gameten van R.G.

V.S. is gehuwd met V.O.

Vóór de bevalling stelt R.G. bij de Rechtbank van eerste aanleg Luik, afdeling Luik, een vordering in tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van V.S., die wordt vermoed de vader van het nog ongeborn kind te zijn. R.G. verzoekt de Rechtbank eveneens om zijn vaderschap ten aanzien van dat kind vast te stellen.

Het kind wordt geboren op 24 augustus 2021.

Ter terechtzitting geven de partijen aan dat zij hebben ingestemd met het draagmoederschap en dat het kind samenleeft met R.G en G.S.

De verwijzende rechter stelt vast dat artikel 318, § 4, van het oud Burgerlijk Wetboek een grond van niet-ontvankelijkheid invoert van de vordering van R.G. met betrekking tot de toestemming van de echtgenoot tot kunstmatige inseminatie, die R.G., met andere woorden de biologische vader van het kind, verhindert om het vaderschap van de echtgenoot van de moeder te betwisten en zijn eigen vaderschap vast te stellen. De verwijzende rechter beslist dan ook om het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. R.G. geeft aan dat het doel van artikel 318, § 4, van het oud Burgerlijk Wetboek erin bestaat te vermijden dat een onvruchtbare man die aanvaardt dat zijn echtgenote zwanger raakt door kunstmatige inseminatie, zijn eigen vaderschap later betwist om reden dat er geen biologische afstammingsband tussen hem en het kind bestaat. De wetgever heeft de grond van niet-ontvankelijkheid van de in die bepaling bedoelde vordering tot betwisting van het vaderschap in geen geval willen uitbreiden tot het geval waarin de echtgenote met een derde een draagmoederschapsproject uitwerkt.

A.1.2. In hoofddeorde doet R.G. gelden dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft. Hoewel de echtgenoot van de moeder op de hoogte is van de ingreep inzake medisch begeleide voortplanting van zijn echtgenote, heeft hij nooit formeel ermee ingestemd. De echtgenoot heeft *in casu* de draagmoederschapsovereenkomst trouwens niet ondertekend. De toestemming van de echtgenoot is hoe dan ook geenszins vereist, aangezien hij geen gezag heeft over het lichaam van zijn echtgenote. De in het geding zijnde bepaling is dus enkel van toepassing indien de echtgenoot zelf een partner is in het project van medisch begeleide voortplanting, hetgeen te dezen niet het geval is.

A.1.3. In ondergeschikte orde betoogt R.G. dat de in het geding zijnde bepaling de aangevoerde referentienormen niet schendt, indien zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij niet van toepassing is op het geval waarin de echtgenoot niet is betrokken bij het wensouderschap, zoals te dezen het geval is. De in het geding zijnde bepaling heeft betrekking op het geval van een onvruchtbare echtgenoot die stappen inzake medisch begeleide voortplanting onderneemt om met zijn echtgenote een kind te krijgen en die zich later bedenkt. Dit is te dezen niet het geval. De echtgenoot dient hoe dan ook niet in te stemmen met het project van zijn echtgenote om het kind van een derde te dragen. Het feit dat de echtgenote de mening van haar echtgenoot vraagt om zich contractueel met een derde te verbinden in een dergelijk project, heeft niet tot gevolg dat de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot de ingreep in de juridische betekenis van het woord.

A.1.4.1. In nog meer ondergeschikte orde doet R.G. gelden dat de bepaling de referentienormen schendt indien zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij van toepassing is op het geval waarin de echtgenoot niet is betrokken bij het wensouderschap. In dat geval is de individuele vrijheid in het geding van de personen die een wensouderschap opvatten. Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat het recht op eerbiediging van het privéleven waarborgt, wordt geschonden aangezien de in het geding zijnde bepaling, in die interpretatie, eraan in de weg staat dat de biologische vader zijn vaderschap kan vaststellen. Het recht van de moeder wordt eveneens geschonden. Het wensouderschap wordt gedwarsboomd door de in het geding zijnde bepaling, zonder redelijke verantwoording.

A.1.4.2. In verband met artikel 22 van de Grondwet voert R.G. aan dat het belang van het kind bestaat in het vaststellen van de afstamming van zijn biologische vader en van zijn wensvader. Indien de vordering van R.G. zou worden verworpen, zou de echtgenoot van de moeder de vader blijven van een kind dat hij niet wil en zal de biologische vader zijn vaderschap niet kunnen vaststellen.

A.1.4.3. Wat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft, geeft R.G. aan dat hij zich in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met andere situaties, namelijk die waarin de moeder niet gehuwd is. Indien de moeder niet gehuwd was, zou R.G. het vaderschap kunnen betwisten ten aanzien van de man die het kind heeft erkend. Indien de moeder gehuwd was maar een kind met een derde had en haar echtgenoot « het niet eens was », zou bovendien de in het geding zijnde bepaling paradoxaal genoeg niet van toepassing zijn. Tussen die vergelijkbare situaties bestaat er dus een verschil in behandeling zonder redelijke verantwoording.

A.2.1. De Ministerraad voert aan dat de prejudiciële vraag berust op een kennelijk verkeerde lezing van de in het geding zijnde bepaling. Uit de tekst zelf van de in het geding zijnde bepaling blijkt dat de grond van niet-ontvankelijkheid verband houdt met de toestemming van de echtgenoot tot een wensouderschap, en niet alleen tot kunstmatige inseminatie van zijn echtgenote. Het concept « daad die de voortplanting tot doel had » kan niet anders worden geïnterpreteerd. Het is dus onjuist om de in het geding zijnde bepaling in die zin te interpreteren dat zij een absolute grond van niet-ontvankelijkheid invoert voor de vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap omdat de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie.

A.2.2. De Ministerraad preciseert dat de parlementaire voorbereiding van de wet van 31 maart 1987 « tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming » stelt dat het doel erin bestond de vaststelling van de afstamming te regelen door de waarheid zo dicht mogelijk te benaderen, hetgeen vereist dat de mogelijkheden tot betwisting van een afstamming ruim worden opengesteld, onder voorbehoud van het geval waarin de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot een daad die de voortplanting tot doel had, in het kader van een gemeenschappelijk wensouderschap. In dat geval zou het onrechtvaardig zijn dat het vaderschap nog kan worden betwist, aangezien het doel erin bestaat onbillijke en onrechtvaardige situaties in geval van kunstmatige inseminatie te vermijden.

Bijgevolg moet de grond van niet-ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot in die zin worden geïnterpreteerd dat hij enkel van toepassing is wanneer de kunstmatige inseminatie, waartoe de echtgenoot toestemming heeft gegeven, werd voorafgegaan door een

wensouderschap dat de echtgenoten bindt, met andere woorden door een beslissing van de echtgenoten om het ouderschap van het nog ongeborn kind op zich te nemen. De wetgever heeft de echtgenoot die nooit de bedoeling heeft gehad de vader van het kind te zijn, geenszins de mogelijkheid willen ontzeggen om het vermoeden van vaderschap met betrekking tot dat kind te betwisten. In het voorliggende geval, wanneer de echtgenoot aldus toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie zonder evenwel ermee in te stemmen de vader van het nog ongeborn kind te worden, is artikel 318, § 4, van het oud Burgerlijk Wetboek dus niet van toepassing. Dit geldt des te meer daar er in dergelijke situaties geen risico van onbillijke of onrechtvaardige situaties bestaat dat door de grond van niet-ontvankelijkheid zou moeten worden getemperd. De niet-toepassing van de in het geding zijnde bepaling op een geval zoals het voorliggende geval wordt bevestigd door de werkzaamheden van de commissie voor de Justitie betreffende het wetsontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de wet van 31 maart 1987. Bijgevolg valt het draagmoederschap door een gehuwde vrouw niet onder het toepassingsgebied van de in het geding zijnde bepaling, hetgeen wordt bevestigd door de rechtspraak en de rechtsleer.

De *ratio legis* van de in het geding zijnde bepaling werd opnieuw bevestigd bij het aannemen van de wet van 1 juli 2006 « tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan ». In de parlementaire voorbereiding wordt gepreciseerd dat de in het geding zijnde paragraaf 4 werd aangenomen om het vaderschap van de wensvader te beschermen, zodat de grond van niet-ontvankelijkheid enkel van toepassing kan zijn wanneer de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie in het kader van een wensouderschap met de moeder van het nog ongeborn kind. De grond van niet-ontvankelijkheid houdt dus verband met de toestemming van de echtgenoot tot kunstmatige inseminatie met het oog op een gemeenschappelijk wensouderschap.

De artikelen 27 en 56 van de wet van 6 juli 2007 « betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten » bevestigen de interpretatie volgens welke het wensouderschap een essentieel element is waarmee rekening moet worden gehouden bij de toepassing van de regels met betrekking tot de betwisting van het vermoeden van vaderschap. Ten slotte konden de evolutie van de maatschappij en de velerlei situaties die zich kunnen voordoen, niet worden overwogen door de toenmalige wetgever, zodat de in het geding zijnde grond van niet-ontvankelijkheid moet worden geïnterpreteerd in het licht van het specifieke doel ervan.

A.2.3. De Ministerraad besluit dat de in het geding zijnde bepaling de aangevoerde referentienormen niet schendt indien zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij de betwisting van het vermoeden van vaderschap niet verhindert wanneer de echtgenoot van de moeder toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie in het kader van een draagmoederschap dat past in een wensouderschap van de man die beweert de vader van het kind te zijn, en niet van de moeder en haar echtgenoot.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling en de context ervan

B.1.1. Artikel 318 van het oud Burgerlijk Wetboek regelt de mogelijkheid tot betwisting van het vermoeden van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder van het kind. Het vermoeden van vaderschap is ingesteld in artikel 315 van het oud Burgerlijk Wetboek.

Artikel 318 van het oud Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« § 1. Tenzij het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de echtgenoot, kan het vermoeden van vaderschap worden betwist voor de familierechtbank door de moeder, het kind,

de man ten aanzien van wie de afstamming vaststaat[,] de man die het vaderschap van het kind opeist en de vrouw die het meemoederschap van het kind opeist.

§ 2. De vordering van de moeder moet worden ingesteld binnen een jaar na de geboorte. 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 man die het vaderschap van het kind opeist moet worden ingesteld binnen het jaar na de ontdekking van het feit dat hij de vader van het kind is en die van het kind moet worden ingesteld op zijn vroegst op de dag waarop het de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt en uiterlijk op de dag waarop het de leeftijd van tweeëntwintig jaar heeft bereikt of binnen een jaar na de ontdekking van het feit dat de echtgenoot zijn vader niet is[.] De vordering van de vrouw die het meemoederschap van het kind opeist, moet worden ingesteld binnen een jaar na de ontdekking van het feit dat zij overeenkomstig artikel 7 van de wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten heeft toegestemd in de verwekking en de verwekking hiervan het gevolg kan zijn.

[...]

§ 3. Onverminderd het bepaalde in §§ 1 en 2, wordt het vermoeden van vaderschap teniet gedaan indien door alle wettelijke middelen is bewezen dat de betrokkene niet de vader is.

[...]

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

[...] ».

B.1.2. Paragraaf 4 van artikel 318 van het oud Burgerlijk Wetboek, de in het geding zijnde bepaling, voert een grond van niet-ontvankelijkheid in voor de vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap, ongeacht de houder van de vordering, wanneer de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie van zijn echtgenote of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, tenzij de verwekking van het kind niet het gevolg daarvan kan zijn.

B.1.3.1. De in het geding zijnde grond van niet-ontvankelijkheid werd ingevoerd bij de wet van 31 maart 1987 « tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming » (hierna : de wet van 31 maart 1987).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt :

« De wil om de regeling van de vaststelling van de afstamming zo dicht mogelijk de waarheid te doen benaderen behoort het openstellen van de mogelijkheden tot betwisting tot gevolg te hebben.

Een voorbehoud wordt nochtans gemaakt indien de man heeft ingestemd met een daad die de verwekking beoogt b.v. kunstmatige inseminatie (art. 318, § 4). In dat geval zou het onbillijk zijn tegenover de moeder en het kind dat het vaderschap nog zou kunnen betwist worden.

Met de uitdrukking ‘ toegestemd met een daad die de verwekking tot doel had ’ bedoelt men niet iedere daad die de verwekking tot gevolg kan gehad hebben (vgl. Nederlands Burgerlijk Wetboek, art. 201 e.v.), maar enkel die daden die tot doel hebben zwangerschap tot stand te brengen; het gaat nl. in de huidige stand van zaken om :

- a) Geslachtsbetrekkingen met het oog op zwangerschap;
- b) Kunstmatige inseminatie.

Vooraf t.a.v. donorinseminatie zal de voorgestelde bepaling tot gevolg hebben onbillijke toestanden te vermijden.

De voorgestelde tekst verhindert geen betwisting indien de man er wel mee ingestemd heeft dat zijn vrouw met een derde geslachtsbetrekkingen onderhield, voor zover hij niet expliciet toestemming gaf tot haar zwangerschap.

Er werd opgemerkt dat het niet past in voornoemde hypothese de betwisting uit te sluiten als ze geschiedt op initiatief van de moeder of het kind.

Dit lijkt onjuist : doordat de moeder heeft ingestemd met de kunstmatige inseminatie past het niet dat zij de vordering tot betwisting instelt : de beslissing tot kunstmatige inseminatie bindt de beide echtgenoten. Wat het kind betreft, dit heeft geen recht tot inspraak bij de beslissing van zijn ouders een ouderschap op zich te nemen dat het midden houdt tussen het biologisch ouderschap en vormen van socio-affectief ouderschap zoals adoptie » (*Parl. St.*, Senaat, 1977-1978, nr. 305/1, p. 12).

In het verslag namens de commissie voor de Justitie wordt vermeld :

« M.a.w., de betwisting - en dus de ontkenning - moet mogelijk zijn wanneer de verwekking het resultaat is van de daad die de man niet heeft gewild. Zulks is eveneens het geval wanneer enkel de vrouw toestemming heeft verleend tot bedoelde daad. In de tekst is er immers uitdrukkelijk sprake van de toestemming van de echtgenoot zodat de betwisting mogelijk is wanneer de daad werd gesteld enkel en alleen met de toestemming van de vrouw.

De Commissie was het eens over deze interpretatie [...] » (*Parl. St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 904/2, p. 56).

B.1.3.2. Met de wet van 31 maart 1987 heeft de wetgever de vaststelling van de biologische afstamming willen bevorderen door ruime mogelijkheden te creëren om de afstamming van vaderszijde die bij vermoeden wordt vastgesteld ten aanzien van de echtgenoot van de moeder te betwisten, en dat het slechts bij wijze van uitzondering onmogelijk is om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten om reden dat het niet strookt met de biologische waarheid, namelijk wanneer de echtgenoot zijn toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had.

B.1.4. Bij de wet van 1 juli 2006 « tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan » (hierna : de wet van 1 juli 2006) werd een belangrijke hervorming inzake afstamming doorgevoerd. Zij heeft de in de in het geding zijnde bepaling vervatte grond van niet-ontvankelijkheid echter niet gewijzigd.

Ten aanzien van de prejudiciële vraag

B.2.1. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in de interpretatie dat zij leidt tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap, die is ingesteld door de man die het vaderschap opeist van een kind dat is verwekt in het kader van een draagmoederschap door een gehuwde draagmoeder, zonder dat de draagmoeder, noch haar echtgenoot een wensouderschap hebben ten aanzien van het kind dat is geboren uit dat draagmoederschap, waarvan gebruik is gemaakt om het wensouderschap te verwezenlijken van de man die het vaderschap opeist.

B.2.2. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot dat geval.

B.3.1. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk

verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.3.2. De Grondwetgever heeft gestreefd naar een zo groot mogelijke concordantie tussen artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (*Parl. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2). De draagwijdte van dat artikel 8 is analoog aan die van de voormelde grondwetsbepaling, zodat de in die beide bepalingen geboden waarborgen, een onlosmakelijk geheel vormen.

B.3.3. De in het geding zijnde regeling van betwisting van het vermoeden van vaderschap valt onder de toepassing van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.3.4. Het recht op de eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven, zoals het door de voormelde bepalingen wordt gewaarborgd, heeft als essentieel doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven en hun gezinsleven.

Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet sluit, evenmin als artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereist dat in die inmenging wordt voorzien in een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden bovendien de positieve verplichting in voor de overheid om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven garanderen, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen van individuen (EHRM, 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, ECLI:CE:ECHR:1994:1027JUD001853591, § 31).

B.3.5. De procedures met betrekking tot het vaststellen of betwisten van de vaderlijke afstamming, raken het privéleven, omdat de materie van de afstamming belangrijke aspecten van iemands persoonlijke identiteit omvat (EHRM, 28 november 1984, *Rasmussen t. Denemarken*, ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD000877779, § 33; 24 november 2005, *Shofman t. Rusland*, ECLI:CE:ECHR:2005:1124JUD007482601, § 30; 12 januari 2006, *Mizzi t. Malta*, ECLI:CE:ECHR:2006:0112JUD002611102, § 102; 16 juni 2011, *Pascaud t. Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2011:0616JUD001953508, §§ 48-49; 21 juni 2011, *Krušković t. Kroatië*, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD004618508, § 20; 22 maart 2012, *Ahrens t. Duitsland*, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD004507109, § 60; 12 februari 2013, *Krisztián Barnabás Tóth t. Hongarije*, ECLI:CE:ECHR:2013:0212JUD004849406, § 28; 5 april 2018, *Doktorov t. Bulgarije*, ECLI:CE:ECHR:2018:0405JUD001507408, § 18; 13 oktober 2020, *Koychev t. Bulgarije*, ECLI:CE:ECHR:2020:1013JUD003249515, § 44).

B.3.6. Bij de uitwerking van een wettelijke regeling die een overheidsinmenging in het privéleven inhoudt, dient de wetgever een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (EHRM, 26 mei 1994, *Keegan t. Ierland*, ECLI:CE:ECHR:1994:0526JUD001696990, § 49; 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, ECLI:CE:ECHR:1994:1027JUD001853591, § 31; 2 juni 2005, *Znamenskaya t. Rusland*, ECLI:CE:ECHR:2005:0602JUD007778501, § 28; 24 november 2005, *Shofman t. Rusland*, ECLI:CE:ECHR:2005:1124JUD007482601, § 34).

In dat opzicht beschikt de wetgever over een appreciatiemarge die evenwel niet onbegrensd is : teneinde te beoordelen of een wettelijke regel verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, moet worden nagegaan of de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle in het geding zijnde rechten en belangen. Daartoe volstaat het niet dat de wetgever een evenwicht tot stand brengt tussen de concurrerende belangen van het individu en die van de samenleving in haar geheel, maar moet hij ook een evenwicht tot stand brengen tussen de concurrerende belangen van de betrokken personen (EHRM, 6 juli 2010, *Backlund t. Finland*, ECLI:CE:ECHR:2010:0706JUD003649805, § 46), op gevaar af een maatregel te nemen die niet evenredig zou zijn met de nagestreefde wettige doelstellingen.

B.4. Hoewel het draagmoederschap niet is geregeld in het Belgisch recht, wordt het *de facto* toegepast in België. Elke overeenkomst die bestemd is om de partijen die bij een draagmoederschap zijn betrokken, te binden, bijvoorbeeld met betrekking tot de overhandiging

van het kind bij de geboorte, is daarentegen onwettig. Een dergelijke overeenkomst heeft geen juridische gevolgen en zal niet gedwongen ten uitvoer kunnen worden gelegd.

Bij gebrek aan een specifiek wettelijk kader zijn de gemeenrechtelijke regels inzake afstamming van toepassing op het kind dat is geboren uit een draagmoederschap. Aldus, krachtens artikel 312 van het oud Burgerlijk Wetboek, is de wettelijke moeder van het kind de vrouw die in de geboorteakte is vermeld, met andere woorden die welke het leven heeft geschonken aan het kind, namelijk de draagmoeder. Indien de draagmoeder gehuwd is, is de wettelijke vader van het kind de echtgenoot van de moeder, krachtens het in artikel 315 van het oud Burgerlijk Wetboek vervatte vermoeden van vaderschap.

B.5. Zoals de Ministerraad opmerkt, berust de prejudiciële vraag op de interpretatie van de in het geding zijnde bepaling volgens welke die verhindert dat het vermoeden van vaderschap wordt betwist dat van toepassing is op de echtgenoot van een vrouw die een draagmoederschap heeft volbracht teneinde het wensouderschap van een andere persoon te verwezenlijken, behalve in het geval waarin de echtgenoot van de draagmoeder geen toestemming heeft gegeven tot de kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot de grondwettigheid van de in het geding zijnde bepaling, zoals geïnterpreteerd door het verwijzende rechtscollege, zonder zich uit te spreken over het draagmoederschap als dusdanig.

B.6.1. Uit de in B.1.3.1 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever, door de in het geding zijnde grond van niet-ontvankelijkheid in te voeren, onbillijke toestanden heeft willen vermijden in het kader van een gedeeld ouderschapsproject tussen huwelijkspartners op grond van kunstmatige inseminatie of enige andere daad die de voortplanting tot doel had, waarbij de echtgenoot aanvaardt de wettelijke vader te worden van een kind met wie hij geen biologische band heeft. Die onbillijke toestanden zouden zich, ten aanzien van de moeder en het kind, voordoen indien de echtgenoot van de moeder, na toestemming te hebben gegeven tot kunstmatige inseminatie of tot enige andere daad die de voortplanting tot doel had, dit wil zeggen na een ouderschapsproject te hebben aanvaard waarbij hij de wettelijke vader wordt van een kind waarmee hij geen biologische band heeft, erop terugkomt en zijn vaderschap vervolgens wenst te betwisten. Onbillijke toestanden zouden zich

eveneens voordoen, ten aanzien van de echtgenoot van de moeder, indien de moeder of het kind het vaderschap van de echtgenoot zouden proberen te betwisten, nadat die toestemming heeft gegeven tot de kunstmatige inseminatie of tot enige andere daad die de voortplanting tot doel had, om de enkele reden dat hij niet de biologische vader is.

De wetgever heeft dus geoordeeld dat « de beslissing tot kunstmatige inseminatie [...] de beide echtgenoten [bindt]. Wat het kind betreft, dit heeft geen recht tot inspraak bij de beslissing van zijn ouders een ouderschap op zich te nemen dat het midden houdt tussen het biologisch ouderschap en vormen van socio-affectief ouderschap zoals adoptie » (*Parl. St.*, Senaat, 1977-1978, nr. 305/1, p. 12).

B.6.2. Zich ervan bewust zijnde dat de bevruchtingstechnieken wetenschappelijke evoluties kunnen doormaken (*Parl. St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 904/2, p. 55), wilde de wetgever in 1987 dus onbillijke toestanden vermijden die zich enkel kunnen voordoen binnen een gezin bestaande uit de twee echtgenoten en hun kind, die met elkaar verenigd zijn door een wensouderschap. Het is immers dat wensouderschap tussen echtgenoten, waarmee zij per definitie hebben ingestemd en dat hen ertoe heeft gebracht een beroep te doen op kunstmatige inseminatie of enige andere daad die de voortplanting tot doel had, dat de niet-ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap later verantwoordt.

B.6.3. Het voornemen van de wetgever om tussen echtgenoten de loyaliteit op te leggen door hen de binnen hun eigen wensouderschap aangegane verbintenis te doen naleven en, ruimer, om dat wensouderschap tegen elke betwisting te beschermen, vormt een wettige doelstelling.

B.7.1. In het geval van een draagmoederschap door een gehuwde vrouw hebben noch die laatste, met andere woorden de draagmoeder, noch haar echtgenoot een ouderschapsproject beoogd ten aanzien van het kind dat uit dat draagmoederschap is geboren.

De in het geding zijnde bepaling, zoals ze wordt geïnterpreteerd door het verwijzende rechtscollege, verhindert evenwel dat het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot van de draagmoeder kan worden betwist door de man die beweert de vader van het kind te zijn, in het geval waarin, zoals het verwijzende rechtscollege heeft geoordeeld, de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie in het kader van een draagmoederschap door zijn

echtgenote « dat past in een wensouderschap van die man en niet van de moeder van het kind en haar echtgenoot ».

De toestemming waarvan sprake in artikel 318, § 4, van het oud Burgerlijk Wetboek kan alleen betrekking hebben op een wensouderschap tussen echtgenoten. Een echtgenoot heeft geen enkel recht op de persoon en op het lichaam van zijn echtgenote.

Die toestemming uitbreiden naar de hierboven uiteengezette situatie zou eveneens een inmenging in het privéleven betekenen voor de echtgenoot van de draagmoeder en voor de man die het vaderschap opeist, en zelfs voor het kind, die niet kan worden verantwoord door de wil van de wetgever om onbillijke toestanden te vermijden tussen echtgenoten die zijn verenigd rond een wensouderschap en hun kind, aangezien dat wensouderschap *in casu* ontbreekt.

B.7.2. Bijgevolg, in die zin geïnterpreteerd dat zij verhindert dat het vermoeden van vaderschap wordt betwist in het geval van een draagmoederschap door een gehuwde vrouw, wanneer die laatste, namelijk de draagmoeder, en haar echtgenoot geen wensouderschap ten aanzien van het nog ongebooren kind hebben, hetgeen het rechtscollege *in concreto* dient na te gaan, is de in het geding zijnde bepaling niet evenredig met de wettige doelstelling die ermee wordt nagestreefd. Zulks is des te meer het geval omdat, in zoverre zij een uitzondering vormt op de algemene mogelijkheid om het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot te betwisten, de in het geding zijnde bepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd.

In die interpretatie is de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.7.3. Het Hof stelt evenwel vast dat, zoals de Ministerraad voorhoudt, een andere interpretatie van de in het geding zijnde bepaling mogelijk is.

Indien zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij niet verhindert dat het vermoeden van vaderschap wordt betwist in het geval van een draagmoederschap door een gehuwde vrouw, wanneer die laatste, namelijk de draagmoeder, en haar echtgenoot geen wensouderschap ten

aanzien van het nog ongebooren kind hebben, hetgeen het rechtscollege *in concreto* dient na te gaan, is de in het geding zijnde bepaling evenredig met de wettige doelstelling die ermee wordt nagestreefd.

In die interpretatie is de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- In die zin geïnterpreteerd dat het leidt tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap in het geval van een draagmoederschap door een gehuwde vrouw, wanneer die laatste, namelijk de draagmoeder, en haar echtgenoot geen wensouderschap ten aanzien van het nog ongeborn kind hebben, hetgeen het rechtscollege *in concreto* dient na te gaan, schendt artikel 318, § 4, van het oud Burgerlijk Wetboek de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

- In die zin geïnterpreteerd dat het niet leidt tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap in het geval van een draagmoederschap door een gehuwde vrouw, wanneer die laatste, namelijk de draagmoeder, en haar echtgenoot geen wensouderschap ten aanzien van het nog ongeborn kind hebben, hetgeen het rechtscollege *in concreto* dient na te gaan, schendt artikel 318, § 4, van het oud Burgerlijk Wetboek niet de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 30 maart 2023.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

P. Nihoul