

Rolnummer 4875
Arrest nr. 144/2010 van 16 december 2010

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Melchior, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 12 februari 2010 in zake A. R.A. tegen N.G. en C.V., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 18 februari 2010, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 329bis, § 2, 3e lid, B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het de Rechtbank de mogelijkheid biedt de erkenning te weigeren als ze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind als het verzoek een kind betreft dat op het tijdstip van de indiening van het verzoek een jaar of ouder is, terwijl voor het verzoek dat wordt ingeleid binnen het jaar na de geboorte slechts een controle kan gebeuren naar de biologische werkelijkheid ? ».

N.G. en de Ministerraad hebben ieder een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 26 oktober 2010 :

- zijn verschenen :

. Mr. S. Heyndrickx, advocaat bij de balie te Gent, *loco* Mr. A. De Zutter, advocaat bij de balie te Brugge, voor N.G.;

. Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

De verwerende partij, N.G., is op 1 november 2007 moeder geworden van een zoon S.G.

Bij dagvaarding van 5 augustus 2008 dient A. R.A. een vordering in om als vader te worden erkend. N.G. acht die erkenning in strijd met de belangen van het kind en wenst zich ertegen te verzetten. Zij haalt hiertoe aan dat A. R.A. agressief is, een drank- en drugsprobleem heeft en N.G. tijdens haar zwangerschap heeft verkracht, waarvoor hij tevens strafrechtelijk werd veroordeeld. Bij tussenvonnis wordt de vordering tot erkenning van A. R.A. ontvankelijk verklaard en wordt een deskundigenonderzoek bevolen. N.G. weigerde deel te nemen aan dat deskundigenonderzoek, waardoor de Rechtbank van eerste aanleg heeft geoordeeld dat het bewijs niet geleverd is dat A. R.A. niet de vader zou zijn.

De verwijzende rechter merkt op dat de dagvaarding werd betekend vóór S.G. de leeftijd van één jaar bereikt heeft en dat het niet bewezen is dat A. R.A. niet de biologische vader is van het kind. N.G. merkt evenwel op dat artikel 329bis, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

schendt, omdat de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt de vordering tot erkenning enkel zou kunnen afwijzen om reden dat die erkenning in strijd zou zijn met de belangen van het kind wanneer het desbetreffende kind de leeftijd van één jaar reeds heeft bereikt.

De Rechtbank van eerste aanleg stelt daarop bovenvermelde vraag aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De verwerende partij voor de verwijzende rechter meent dat uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 66/2003) dient te worden afgeleid dat het belang van het kind steeds dient te primeren. Evenwel, overeenkomstig artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek kan de rechter, wanneer de aanvraag tot erkenning is ingediend binnen de termijn van een jaar na de geboorte van het kind enkel rekening houden met de biologische werkelijkheid. De verwerende partij voor de verwijzende rechter voert aan dat die termijn zou moeten worden afgeschaft zodat de rechter ook rekening kan houden met het belang van het kind, wanneer de aanvraag is ingediend in zijn eerste levensjaar.

Het belang van het kind is een fundamenteel criterium (artikel 7 van het Verdrag inzake de rechten van het kind - artikel 22 van de Grondwet). Bij een erkenning moet, enerzijds, prioriteit worden gegeven aan de vaststelling of het al dan niet de biologische vader betreft, maar, anderzijds, dient ook ervoor te worden gezorgd dat de erkenning niet kan plaatsvinden wanneer die kennelijk strijdig is met het belang van het kind.

De verwerende partij voor de verwijzende rechter merkt tevens op dat ook de Raad van State zich in zijn advies heeft afgevraagd of het onderscheid dat wordt gemaakt met betrekking tot het in aanmerking nemen van de belangen van het kind, naargelang het al dan niet de leeftijd van één jaar heeft bereikt, wel bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De deugdelijkheid van dat criterium zou moeten worden aangetoond ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel zoals dat wordt toegepast in de rechtspraak van het Hof.

A.2.1. De Ministerraad merkt op dat het Hof het leeftijds criterium in het arrest nr. 66/2003 heeft afgekeurd wegens gebrek aan pertinentie. Dienvolgens gedraagt de Ministerraad zich naar de wijsheid van het Hof.

A.2.2. Evenwel meent de Ministerraad dat niets de wetgever verplicht de beoordeling van het belang van het kind volledig aan de rechter toe te vertrouwen. De wetgever mag zelf oordelen of een welbepaalde situatie al dan niet strookt met het belang van het kind.

In artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek heeft de wetgever geoordeeld dat tevens rekening dient te worden gehouden met de biologische werkelijkheid en dat aan die werkelijkheid, in beperkte mate, voorrang moet worden gegeven. Bijgevolg heeft de wetgever voorzien in een wettelijk vermoeden van niet kennelijke tegenstrijdigheid met de belangen van het kind indien de vordering tot erkenning spoedig is ingediend.

A.2.3. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de hervorming van het erkenningsrecht en het afstammingsrecht het voorwerp heeft uitgemaakt van uitgebreide discussies.

In tegenstelling tot de situatie in het arrest nr. 66/2003 worden de belangen van het kind niet zonder meer buiten beschouwing gelaten. De wetgever heeft oog gehad voor die belangen en heeft geoordeeld dat een verzoek tot erkenning dat ingediend wordt binnen het jaar na de geboorte van het kind geacht wordt te stroken met de belangen van het kind.

Uit de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt tevens dat het doel van de wetgever tweeledig was. Enerzijds, diende een einde te worden gemaakt aan een aantal door het Hof vastgestelde discriminaties en, anderzijds, diende een evenwicht te worden gevonden tussen de biologische werkelijkheid en het belang van het kind.

A.2.4. Subsidiair merkt de Ministerraad op dat de gevolgen van het verschil in behandeling minder groot zijn dan initieel zou kunnen worden gedacht. Indien het verzoek tot erkenning is ingediend na de eerste verjaardag van het kind beschikt de rechter slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid; de rechtbank kan de erkenning slechts weigeren indien die kennelijk in strijd is met de belangen van het kind. Daarnaast heeft de erkenning niet automatisch tot gevolg dat de naam van het kind zal worden gewijzigd en belet de erkenning niet dat de erkenner ieder ouderlijk gezag kan worden ontzegd.

- B -

B.1. De verwijzende rechter wenst van het Hof te vernemen of artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat van toepassing is op erkenningen buiten het huwelijk, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat het de rechtbank verplicht enkel rekening te houden met de biologische werkelijkheid en haar niet de mogelijkheid biedt de erkenning te weigeren op grond van kennelijke strijdigheid met de belangen van het kind, als het verzoek tot erkenning een kind betreft dat op het tijdstip van de indiening van het erkenningsverzoek de leeftijd van één jaar nog niet heeft bereikt, terwijl die mogelijkheid wel bestaat wanneer het kind de leeftijd van één jaar heeft bereikt.

B.2. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 329*bis*, § 2, bepaalt :

« Indien het kind minderjarig en niet ontvoegd is, is de erkenning alleen ontvankelijk mits de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat of, indien de erkenning voor de geboorte van het kind gebeurt, de moeder, vooraf daarin toestemt.

Bovendien is de voorafgaande toestemming van het kind vereist, indien het de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt. Deze toestemming is niet vereist indien het kind onbekwaam is verklaard of zich in een staat van verlengde minderjarigheid bevindt, dan wel indien de rechtbank, op grond van feiten die vastgesteld zijn in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het kind geen onderscheidingsvermogen heeft.

Bij gebreke van die toestemmingen dagvaardt degene die het kind wil erkennen de personen wier toestemming vereist is voor de rechtbank. De partijen worden in raadkamer gehoord. De rechtbank poogt ze te verzoenen. Indien de rechtbank de partijen tot verzoening brengt, ontvangt zij de nodige toestemmingen. Bij gebreke van verzoening wordt het verzoek verworpen als vaststaat dat de verzoeker niet de biologische vader of moeder is. Als het verzoek een kind betreft dat op het tijdstip van de indiening van het verzoek een jaar of ouder is, kan de rechtbank bovendien de erkenning weigeren als ze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind.

Indien tegen degene die het kind wil erkennen een strafvordering is ingesteld wegens een in artikel 375 van het Strafwetboek bedoeld feit dat gepleegd is op de persoon van de moeder tijdens de wettelijke periode van verwekking, kan de erkenning niet plaatsvinden en wordt de in het vierde lid bedoelde termijn van één jaar opgeschort tot de beslissing over de strafvordering in kracht van gewijsde is gegaan. Als degene die het kind wil erkennen op grond daarvan schuldig wordt verklaard, kan de erkenning niet plaatsvinden en wordt het verzoek om toestemming tot erkenning verworpen ».

B.3.1. Artikel 3.1 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

« Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging ».

Artikel 22*bis* van de Grondwet bepaalt :

« Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind ».

B.3.2. De voormelde bepalingen leggen de verplichting op om rekening te houden met de belangen van het kind in de procedures die op het kind betrekking hebben.

B.4. Blijkens de parlementaire voorbereiding 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 was het de bedoeling van de wetgever rekening te houden met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, te weten de arresten nrs. 112/2002 en 66/2003. Daarom werd voorgesteld :

« [...] de opportuniteitscontrole door de rechter te laten afhangen van de leeftijd van het kind en de laattijdigheid van de erkenning :

- [...]

- als de aanvraag tot erkenning wordt ingeleid tijdens het jaar van de kennisneming van de geboorte (vooraf bepaalde termijn), zal de enige controle slaan op de biologische werkelijkheid (men benadert aldus het gevolg dat aan het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot wordt gegeven) : de erkenning zal alleen maar worden geweigerd als wordt bewezen dat de kandidaat voor erkenning niet de echte biologische vader is;

- als de aanvraag tot erkenning meer dan een jaar na het jaar van de kennisneming van de geboorte wordt ingeleid, en de weigering uitgaat van de ouder van wie de afstamming al vaststaat of uitgaat van een minderjarig niet ontvoegd kind dat de volle leeftijd van 12 jaar heeft bereikt, zal de rechtbank bij haar uitspraak rekening houden met het belang van het kind en dus beschikken over appreciatiebevoegdheid inzake de opportuniteit; voor de toepassing van het vigerende artikel 319, § 3, [...] werd er al op gewezen dat de opportuniteitscontrole door de rechtbank marginaal moest zijn (alleen als wordt aangetoond dat de kandidaat voor erkenning - ongeacht of het om de vader of de moeder gaat - een ernstig gevaar voor het kind betekent, zal de rechtbank de erkenning kunnen weigeren : voorrang moet gaan naar de vaststelling van de afstammingsband) » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0597/001, pp. 9-10).

B.5. Zoals het Hof reeds in zijn arrest nr. 66/2003 van 14 mei 2003 heeft opgemerkt, kunnen er gevallen bestaan waarin het juridisch vastleggen van de afstamming van een kind van vaderszijde voor dat kind nadelig is. Ook al kan men doorgaans ervan uitgaan dat het in het belang van een kind is dat zijn afstamming van beide zijden wordt vastgesteld, toch kan men niet onomstotelijk volhouden dat dit altijd het geval is.

B.6. Ook al is de leeftijd van één jaar een objectief criterium, toch kan hij niet als pertinent worden beschouwd ten aanzien van de in het geding zijnde maatregel. Niets kan verantwoorden dat de rechter bij wie een verzoek tot erkenning van vaderschap aanhangig is gemaakt, het belang van het kind in aanmerking neemt wanneer het kind ouder is dan één jaar, terwijl hij daarmee geen rekening zou kunnen houden wanneer het kind jonger is dan één jaar.

Die maatregel, doordat hij tot gevolg heeft dat nooit rekening wordt gehouden met het belang van een kind dat jonger is dan één jaar bij het vaststellen van zijn afstamming van vaderszijde via een erkenning, doet bovendien op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de betrokken kinderen.

De in het geding zijnde maatregel heeft immers tot gevolg dat de rechter de vordering tot erkenning nooit kan afwijzen indien de aanvraag is ingediend alvorens het te erkennen kind de leeftijd van één jaar heeft bereikt en indien vaststaat dat de erkenner de biologische vader is van het kind.

B.7. Het ontbreken van iedere rechterlijke controlemogelijkheid op het belang van het minderjarige, niet-ontvoogde kind bij het vaststellen van de afstamming van vaderszijde via erkenning in de hypothese bedoeld in artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, is onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de rechter bij wie een vordering tot erkenning aanhangig is gemaakt, gedurende het eerste levensjaar van het te erkennen minderjarige niet-ontvoogde kind, door een man die de biologische vader is, niet ertoe in staat stelt controle uit te oefenen op het belang van het kind bij het vaststellen van die afstamming.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 16 december 2010.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt