

Rolnummer 5296
Arrest nr. 61/2012 van 3 mei 2012

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, P. Nihoul en F. Daoût, 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 2 januari 2012 in zake F.T. tegen A.S. en in zake N.C. tegen A.S. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 24 januari 2012, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de moeder van het kind dat nog niet de volle leeftijd van één jaar heeft bereikt op het ogenblik van het instellen van de vordering door de genetische vader geen verzet kan doen wegens strijdigheid met het belang van het kind, terwijl de moeder van het kind dat wel de leeftijd van één jaar reeds heeft bereikt wel verzet kan doen wegens strijdigheid [met het belang] van het kind ? ».

Op 15 februari 2012 hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en P. Nihoul, met toepassing van artikel 72, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, het Hof ervan in kennis gesteld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht voor te stellen een arrest van onmiddellijk antwoord te wijzen.

De Ministerraad heeft een memorie met verantwoording ingediend.

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

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

Op grond van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek betwist N.C. voor de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven het vaderschap van A.S. over N.S. Hij verzoekt de Rechtbank van rechtswege te zeggen, met toepassing van artikel 318, § 5, van hetzelfde Wetboek, dat hij de vader is van N.S. Uit het verslag van het deskundigenonderzoek, dat de Rechtbank had bevolen, blijkt dat A.S. niet de biologische vader is van N.S. Volgens de Rechtbank bestaat er geen betwisting over dat N.S. geen bezit van staat heeft ten aanzien van A.S.

De Rechtbank leidt uit artikel 318, § 5, van het Burgerlijk Wetboek af dat de vordering tot betwisting van het vaderschap enkel gegrond kan worden verklaard indien het vaderschap van N.C. komt vast te staan.

F.T., de moeder van N.S., is het erover eens dat N.C. de biologische vader is van haar kind, maar zij verzet zich tegen de vaststelling van zijn vaderschap, omdat die vaststelling in strijd zou zijn met het belang van het kind.

Uit artikel 332*quinquies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek leidt de Rechtbank af dat zij de vordering tot vaststelling van het vaderschap niet mag toetsen aan het belang van het kind, omdat het kind op het ogenblik van de dagvaarding minder dan één jaar oud was. F.T. meent dat die bepaling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en verzoekt de Rechtbank daarover een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof. De Rechtbank acht het aangewezen in te gaan op dat verzoek.

III. *In rechte*

- A -

A.1. In hun conclusies genomen met toepassing van artikel 72 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 geven de rechters-verslaggevers aan dat zij, op grond van motieven identiek aan die van het arrest nr. 144/2010 van 16 december 2010, ertoe zouden kunnen worden gebracht aan het Hof voor te stellen de prejudiciële vraag onmiddellijk in die zin te beantwoorden dat artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het de rechter bij wie een vordering op grond van artikel 318, § 5, van het Burgerlijk Wetboek aanhangig is gemaakt, gedurende het eerste levensjaar van het desbetreffende minderjarige niet-ontvoogde kind, door een man die beweert de biologische vader te zijn van dat kind, niet ertoe in staat stelt controle uit te oefenen op het belang van het kind bij het vaststellen van de afstamming.

A.2. De Ministerraad is van oordeel dat de prejudiciële vraag categorieën van personen betreft die niet vergelijkbaar zijn en dit om twee redenen.

Ten eerste, zou de persoon die een vordering instelt tot onderzoek naar het ouderschap op het ogenblik dat het kind nog geen één jaar is, zich in een andere positie bevinden dan de persoon die dat doet op het ogenblik dat het kind wel reeds één jaar is, omdat de eerste persoon onmiddellijk zijn verantwoordelijkheden ten aanzien van het kind opneemt, terwijl de tweede persoon dat niet doet. De wetgever zou ervan zijn uitgegaan dat een vordering tot onderzoek naar het ouderschap binnen het jaar na de geboorte van het kind in het belang is van dat kind. Wanneer zulk een vordering later wordt ingesteld, zou die vordering met meer argwaan mogen worden benaderd, bijvoorbeeld door de rechter toe te laten ze te toetsen aan het belang van het kind.

Ten tweede, zou de ouder van wie de afstamming vaststaat en die wordt geconfronteerd met een vlug ingediende vordering tot onderzoek naar het ouderschap, zich in een andere positie bevinden dan de ouder die wordt geconfronteerd met zulk een vordering die wordt ingediend nadat het kind één jaar oud is. Een vordering tot onderzoek naar het ouderschap die niet vlug wordt ingesteld, zou een aanwijzing kunnen zijn dat zij niet in het belang van het kind is.

A.3.1. In zoverre het Hof van oordeel zou zijn dat het te dezen wel gaat om vergelijkbare categorieën, meent de Ministerraad dat het verschil in behandeling redelijk is verantwoord.

A.3.2. Uit de parlementaire voorbereiding leidt hij af dat de wetgever een dubbele doelstelling heeft nagestreefd : enerzijds, het bevorderen van de bekrachtiging van de afstammingsband wanneer de vader of de moeder zijn of haar verantwoordelijkheden binnen het jaar na de geboorte van het kind wil opnemen en, anderzijds, het behartigen van de belangen van het kind wanneer de vordering tot onderzoek naar het ouderschap laattijdig wordt ingesteld. De wetgever heeft dus uitdrukkelijk gewenst de biologische werkelijkheid te laten prevaleren in beperkte en welomlijnde situaties en die te interpreteren als zijnde in het belang van het kind. Hij zou eveneens een einde hebben willen stellen aan een aantal door het Hof vastgestelde discriminaties.

A.3.3. De Ministerraad doet gelden dat er op de wetgever geen verplichting rust om de beoordeling van het belang van het kind in haar geheel aan de rechter toe te vertrouwen; de wetgever kan dus zelf beoordelen of een situatie in het belang is van het kind. Hij verwijst daarbij naar het arrest nr. 62/94 van 14 juli 1994. Te dezen zou de wetgever de toets aan het belang van het kind niet achterwege hebben gelaten; hij heeft meer bepaald een wettelijk vermoeden van ouderschap ingevoerd wanneer de vordering wordt ingesteld binnen het eerste levensjaar van het kind, waarbij hij uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat dat vermoeden niet strijdig is met het belang van het kind. De Ministerraad wijst nog erop dat de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft geoordeeld dat de in het geding zijnde regeling niet op bezwaren stuit ten aanzien van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en dat het streven naar evenwicht tussen biologische waarheid, juridisch ouderschap en zorgouderschap gerechtvaardigd is.

A.3.4. Ten slotte meent de Ministerraad dat de gevolgen van het in het geding zijnde verschil in behandeling minimaal zijn, vermits de rechter, wanneer de vordering wordt ingesteld op het ogenblik dat het kind één jaar of ouder is, slechts marginaal kan toetsen aan het belang van het kind, en aangezien eventuele onwenselijke ouders, wanneer de vordering wordt ingesteld op het ogenblik dat het kind jonger is dan één jaar, kunnen worden uitgesloten via maatregelen van jeugdbescherming.

- B -

B.1. Het Hof wordt gevraagd of artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de moeder van een kind dat nog niet de volle leeftijd van één jaar heeft bereikt op het ogenblik van het instellen van een vordering tot vaststelling van het vaderschap, door de persoon die beweert de biologische vader van het kind te zijn, zich tegen die vordering niet kan verzetten op basis van het belang van het kind, terwijl de moeder van een kind dat op het ogenblik van het instellen van de vordering wel de leeftijd van één jaar heeft bereikt, zich wel kan verzetten op die basis.

B.2.1. Uit de feiten van de zaak die hangende is voor de verwijzende rechter en uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, blijkt dat de eisende partij voor de verwijzende rechter het vaderschap van de eerste verweerder betwist op grond van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek, en de rechter verzoekt van rechtswege te zeggen, met toepassing van artikel 318, § 5, van hetzelfde Wetboek, dat de eisende partij de vader is van het desbetreffende kind.

Artikel 318, § 5, van het Burgerlijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 7 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, bepaalt :

« De vordering tot betwisting die wordt ingesteld door de persoon die beweert de biologische vader van het kind te zijn, is maar gegrond als diens vaderschap is komen vast te staan. De beslissing welke die vordering tot betwisting inwilligt, brengt van rechtswege de vaststelling van de afstammingsband van de verzoeker met zich. De rechtbank gaat na of aan de voorwaarden van artikel 332*quinquies* is voldaan. In ontkennend geval wordt de vordering afgewezen ».

B.2.2. Artikel 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, zoals ingevoegd bij artikel 20 van de voormelde wet van 1 juli 2006 en gewijzigd bij artikel 371 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), bepaalt :

« § 1. De vorderingen tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap zijn onontvankelijk indien het meerderjarige of het ontvoogde minderjarige kind zich daartegen verzet.

§ 2. Indien het verzet uitgaat van een minderjarig kind dat niet ontvoogd is en de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, of van degene van de ouders van het kind ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, wijst de rechtbank, zonder afbreuk te doen aan § 3, de vordering slechts af indien ze betrekking heeft op een kind dat minstens één jaar oud is op het ogenblik van de indiening ervan, en de vaststelling van de afstamming kennelijk strijdig is met de belangen van het kind.

Er wordt geen rekening gehouden met het verzet van het kind dat onbekwaam is verklaard, zich in een staat van verlengde minderjarigheid bevindt, of waarvan de rechtbank, op grond van feitelijke elementen vastgesteld in een met reden omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het geen onderscheidingsvermogen heeft.

§ 3. De rechtbank wijst de vordering hoe dan ook af indien het bewijs wordt geleverd dat degene wiens afstamming wordt onderzocht niet de biologische vader of moeder van het kind is.

§ 4. Indien tegen de man die een vaderschapsonderzoek vordert 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, wordt op verzoek van een van de partijen de uitspraak verdaagd, tot wanneer de beslissing over de strafvordering in kracht van gewijsde is getreden. Indien de betrokkene hiervoor wordt veroordeeld, zal de vordering tot onderzoek naar het vaderschap op vraag van één van de partijen worden verworpen ».

B.3. In tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, zijn de in de prejudiciële vraag beoogde categorieën van personen voldoende vergelijkbaar ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling. Beide categorieën betreffen immers immers moeders die van oordeel zijn dat de vaststelling van het vaderschap in strijd is met het belang van het kind.

B.4.1. Artikel 3, lid 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 22bis 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.4.2. 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.5.1. 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 Hof, te weten de arresten nrs. 112/2002 en 66/2003. Daarom werd voorgesteld, weliswaar met betrekking tot de erkenning van een kind :

« [...] 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.5.2. De parlementaire voorbereiding van de wet van 1 juli 2006 doet tevens ervan blijken dat de wetgever «inzake de controle door de rechter een parallelle» heeft willen instellen «tussen de erkenning en de vordering tot onderzoek naar het vaderschap of moederschap» (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-0597/032, p. 49) :

«Teneinde ervoor te zorgen dat de voorwaarden voor de erkenning volledig gelijk zijn aan die voor de rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap en het vaderschap, dient ook artikel 332*quinquies* te worden aangepast door de reikwijdte van het toezicht van de rechter te doen variëren naargelang de leeftijd van het kind, zoals zulks het geval is in artikel 329*bis*, § 2, vierde lid [lees : derde lid]» (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-0597/029, p. 8).

Daaruit blijkt dat de wetgever met het in artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek vervatte criterium betreffende de leeftijd van één jaar, dezelfde doelstellingen heeft nagestreefd als met het in artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek vervatte criterium.

B.6. Zoals het Hof reeds in zijn arresten nrs. 66/2003 en 144/2010 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.7. 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 vaststelling van vaderschap aanhangig is gemaakt op het ogenblik dat het kind één jaar of ouder is, het belang van het kind in aanmerking neemt, terwijl hij daarmee geen rekening zou kunnen houden wanneer de vordering aanhangig is gemaakt op het ogenblik dat het kind jonger is dan één jaar.

Die maatregel, doordat hij tot gevolg heeft dat geen rekening wordt gehouden met het belang van een kind bij het vaststellen van zijn afstamming van vaderszijde wanneer de vordering aanhangig wordt gemaakt op het ogenblik dat het kind jonger is dan één jaar, 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 vaststelling van het vaderschap niet kan afwijzen indien de aanvraag is ingediend alvorens het kind de leeftijd van één jaar heeft bereikt en indien vaststaat dat de verzoeker de biologische vader is van het kind.

B.8. In zoverre het de rechter bij wie een vordering op grond van artikel 318, § 5, van het Burgerlijk Wetboek aanhangig is gemaakt, gedurende het eerste levensjaar van een kind, door een man die beweert de biologische vader te zijn van dat kind, niet ertoe in staat stelt controle uit te oefenen op het belang van het kind bij het vaststellen van de afstamming, is artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek niet bestaanbaar 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 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de rechter bij wie een vordering op grond van artikel 318, § 5, van het Burgerlijk Wetboek aanhangig is gemaakt, gedurende het eerste levensjaar van een kind, door een man die beweert de biologische vader te zijn van dat kind, niet ertoe in staat stelt controle uit te oefenen op het belang van het kind bij het vaststellen van de 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 3 mei 2012.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt