

Rolnummer 884
Arrest nr. 36/96 van 6 juni 1996

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters L.P. Suetens, P. Martens, J. Delruelle, H. Coremans en A. Arts, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 28 juni 1995 in zake J. Kennis tegen R. Hofmans en Y. Hofmans, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (vroegere artikelen 6 en 6bis),

- in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van het kind indien het de volle leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft, terwijl het vaderschap van de aspirant-erkenner niet wordt betwist;
- in zoverre, wanneer de zaak naar de Rechtbank wordt verwezen, het die Rechtbank machtigt te oordelen of de erkenning kan plaatsvinden, zelfs wanneer niet is bewezen dat verzoeker niet de vader is ? »

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

J. Kennis wenst de kinderen Yoke en Klaartje Hofmans te erkennen. De kinderen zijn meer dan vijftien jaar oud en overeenkomstig artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek is hun voorafgaande toestemming nodig. Die toestemming ontbreekt. Er werd niet bewezen dat J. Kennis niet de biologische vader van de kinderen zou zijn en de verwijzende rechter dient te oordelen of de erkenning kan plaatshebben.

Na de vaststelling dat de voorafgaande toestemming van een kind van meer dan vijftien jaar enkel vereist is bij de vaderlijke erkenning en niet bij de moederlijke erkenning, beslist de verwijzende rechter de hiervoor geciteerde prejudiciële vraag te stellen.

III. De rechtspleging voor het Hof

De expeditie van de verwijzingsbeslissing is op 4 juli 1995 ter griffie ingekomen.

Bij beschikking van 4 juli 1995 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 10 en 29 augustus 1995 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 augustus 1995.

Bij beschikking van 25 september 1995 heeft de voorzitter in functie de termijn voor het indienen van een memorie verlengd met vijftien dagen op verzoek van J. Kennis van 21 september 1995.

Van die beschikking is kennisgegeven aan J. Kennis bij op 26 september 1995 ter post aangetekende brief.

Memories zijn ingediend door :

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 22 september 1995 ter post aangetekende brief;
- J. Kennis, Bouwkunststraat 1, 2160 Antwerpen, bij op 9 oktober 1995 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 19 oktober 1995 ter post aangetekende brieven.

De Ministerraad heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 15 november 1995 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 20 december 1995 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 4 juli 1996.

Bij beschikking van 28 februari 1996 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 21 maart 1996.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 29 februari 1996 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 21 maart 1996 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. Ch. Vallet, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor J. Kennis;
 - . Mr. D. Van Heuven, advocaat bij de balie te Kortrijk, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Arts en J. Delruelle verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. In rechte

- A -

Memorie van de Ministerraad

A.1.1. De vraag heeft betrekking op het feit dat bij de vaststelling van de afstamming van vaderszijde buiten het huwelijk de toestemming van niet-ontvoogde kinderen van meer dan vijftien jaar wordt vereist, wat niet het geval is voor de vaststelling van de afstamming van moederszijde.

Te dezen is het niet de vraag of de onderscheiden behandeling van de afstamming van vaderszijde in en buiten het huwelijk in overeenstemming is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

A.1.2. Met de betwiste bepaling beoogde de wetgever laattijdige erkenningen tegen te gaan en rekening te houden met het belang van het kind, in het bijzonder door inspraak te geven aan de minderjarige kinderen die geacht worden zich reeds te kunnen uiten over de wenselijkheid van de erkenning.

Het Hof bevestigde reeds in zijn arrest nr. 63/92 van 8 oktober 1992 (B.3.1) dat het denkbaar is dat de wetgever de vaststelling van de afstamming in zekere mate afhankelijk stelt van een opportuniteitscontrole vanuit het belang van het kind.

Men kan stellen dat artikel 3.1 van het Verdrag van New York inzake de rechten van het kind die inspraakregeling zelfs gebiedt, nu het bepaalt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen.

A.1.3. Een analoge interpretatie van de vroegere rechtspraak van het Hof over vergelijkbare aangelegenheden moet in deze zaak worden afgewezen. In zijn arrest nr. 63/92 (B.2) stelde het Hof uitdrukkelijk dat de erin opgenomen beschouwingen over artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek enkel betrekking hadden op de toestemming van de moeder en niet op de toestemming van het kind en de gevolgen van de weigering van die toestemming.

A.1.4. Dat het vaderschap van degene die het kind wil erkennen niet wordt betwist, doet niet ter zake. De vereiste instemming van het kind heeft niet zozeer betrekking op de biologische band maar op de socio-affectieve band met de aspirant-erkenner.

A.1.5. De erkenning van het kind door de moeder bij gebreke van een vermelding in de geboorteakte is een uitzonderlijke wijze om de afstamming vast te stellen.

Dat bij de laattijdige erkenning van moederszijde geen instemming van de kinderen van meer dan vijftien jaar is vereist, is redelijk verantwoord doordat de socio-affectieve band met de moeder inherent is aan het biologische moederschap, terwijl dat niet het geval is bij het biologische vaderschap. Dat verschil vloeit voort uit de socio-affectieve band die tijdens de zwangerschap tot stand komt tussen de zwangere vrouw en haar kind en is dus een gevolg van de wetten der natuur.

A.1.6. Zelfs indien het Hof zou oordelen dat de maatregel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, dan betekent dit nog niet dat de ongelijkheid, respectievelijk discriminatie, in het betwiste artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek schuilt, nu de inspraakregeling van het kind voortspruit uit het voormelde artikel 3.1 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

A.1.7. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste deel van de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

A.2.1. Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag moet worden gelezen in samenhang met het eerste onderdeel ervan.

Eigenlijk wordt gevraagd om een nadere uitlegging van het arrest nr. 63/92 van het Hof, waarin is gesteld dat artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt « in zoverre het

bepaalt dat, wanneer de zaak naar de rechtbank wordt verwezen, de rechtbank het verzoek afwijst indien het bewijs wordt geleverd dat de verzoeker niet de vader is ».

Daarbij zijn twee interpretaties denkbaar :

- ofwel is een opportuniteitsoordeel van de rechtbank uitgesloten indien het biologische vaderschap niet betwist wordt én door de moeder én door het kind (ruime of analoge interpretatie). In die interpretatie kan geen rekening gehouden worden met de belangen van het kind en de socio-affectieve band met zijn vader wanneer de biologische band onbetwist blijft. Die uitlegging zou in strijd zijn met de bedoeling van de wetgever evenals met het hiervoor genoemde Verdrag inzake de rechten van het kind;

- ofwel is een opportuniteitsoordeel van de rechtbank enkel uitgesloten indien de moeder geen voorafgaande toestemming geeft en het biologische vaderschap niet betwist (enge interpretatie). Die hypothese betreft dan niet het geval waarin de toestemming moet worden gevraagd van het kind dat ouder is dan vijftien jaar.

De ruime interpretatie kan niet worden aangenomen. Overigens heeft het Hof zelf uitdrukkelijk gesteld dat de beschouwingen over artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek in zijn arrest nr. 63/92 geen betrekking hadden op de toestemming van het kind en de gevolgen van de weigering van die toestemming.

A.2.2. Er wordt nogmaals in herinnering gebracht dat de wetgeving tot doel had laattijdige erkenningen te ontmoedigen, het belang van het kind voorop te stellen en het kind inspraak te geven bij het verzoek om erkenning meer dan vijftien jaar na zijn geboorte, onder meer om een erkenning door een biologische vader die al die jaren niet naar zijn kind heeft omgezien, te weigeren.

A.2.3. De werkelijke toetssteen is het belang van het kind en niet het biologische vaderschap. Indien het kind, ouder dan vijftien jaar, weigert of geen instemming geeft, bijvoorbeeld door verstek te laten gaan in de procedure voor de vrederechter, dan ligt het in de rede dat de rechtbank van eerste aanleg wordt gemachtigd om te oordelen of de erkenning in het belang van het kind kan plaatsvinden.

A.2.4. Om die redenen moet ook het tweede onderdeel van de prejudiciele vraag ontkennend worden beantwoord.

Memorie van de eisende partij voor de verwijzende rechter

A.3.1. Voor de verwijzende rechtbank is niet bewezen dat de eiser niet de biologische vader van de kinderen zou zijn.

A.3.2. De afstamming van het kind ten aanzien van zijn vader en de afstamming van het kind ten aanzien van zijn moeder zijn vergelijkbare situaties.

A.3.3. Overeenkomstig artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek is het recht op erkenning door de vader onderworpen aan de toestemming van de moeder en van het kind, wanneer dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt.

Indien de moeder het kind wenst te erkennen, dan is de toestemming van de vader en van het kind niet vereist.

Dat verschil in behandeling tussen man en vrouw bij de erkenning van het kind is in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Memorie van antwoord van de Ministerraad

A.4.1. De memorie van de eisende partij voor de verwijzende rechter ontkracht de argumentatie van de Ministerraad geenszins.

Er kan volstaan worden met een herhaling van de argumentatie die in de eerste memorie is ontwikkeld.

Samengevat komt die argumentatie erop neer dat :

- de toestemming door de moeder moet worden onderscheiden van de toestemming door het niet-ontvoogd minderjarig kind van meer dan vijftien jaar;
- het doel van de betwiste bepaling - namelijk het in acht nemen van het belang van het kind - is rechtmatig en zelfs opgelegd door het Verdrag inzake de rechten van het kind;
- de onderscheiden behandeling is objectief en redelijk verantwoord;
- hoe dan ook komt de ongelijkheid, respectievelijk discriminatie, niet voor in het betwiste artikel.

Anders oordelen zou ertoe leiden dat enkel rekening wordt gehouden met het biologische vaderschap en niet met de rechten van het kind. De biologische vader die nooit naar zijn kind heeft omgekeken zou de erkenning zo lang mogelijk kunnen uitstellen om zo min mogelijk bij te dragen in de kosten van opvoeding van het kind en het kind uiteindelijk erkennen om dan een beroep te doen op de bijdrageplicht van het kind tegenover zijn behoeftige ouder, op grond van artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, in zoverre het de erkenning van een niet-ontvoogd minderjarig kind door de vader onderwerpt aan de voorafgaande toestemming van dat kind indien het de volle leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft.

B.1.2. Artikel 319 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« § 1. Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens artikel 315 of 317, kan de vader het kind erkennen.

§ 2. De erkenning van het meerderjarige kind of van de ontvoogde minderjarige is echter alleen ontvankelijk mits het vooraf daarin toestemt.

§ 3. Indien het kind minderjarig en niet ontvoogd is, is de erkenning alleen ontvankelijk mits de moeder vooraf toestemt.

Bovendien is de voorafgaande toestemming van het kind vereist, indien het de volle leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft.

Bij gebreke van die toestemmingen maakt de man die het kind wil erkennen, de zaak bij gewoon verzoekschrift aanhangig bij de vrederechter van de woonplaats van het kind. De verzoeker en de personen wier toestemming vereist is, worden in raadkamer opgeroepen. Indien de vrederechter de partijen tot verzoening brengt, ontvangt hij de nodige toestemmingen. Zo niet, dan verwijst hij de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg.

De rechtbank hoort de partijen en het openbaar ministerie. Zij wijst het verzoek af indien het bewijs wordt geleverd dat de verzoeker niet de vader is. Ontbreekt dat bewijs, dan beslist de rechtbank, met inachtneming van de belangen van het kind, of de erkenning kan plaatshebben.

§ 4. [...]. »

B.2. Naar luid van artikel 312, § 1, van het Burgerlijk Wetboek is de afstamming van moederszijde in beginsel vastgesteld door de verplichte vermelding, in de geboorteakte, van de naam van de vrouw die een kind ter wereld heeft gebracht. De erkenning van het kind door de moeder bij gebreke van een dergelijke vermelding - hypothese beoogd in artikel 313, § 1, van het Burgerlijk Wetboek - is dus een uitzonderlijke wijze om de afstamming vast te stellen, die geen enkele voorafgaande toestemming, noch van de vader, noch van het kind vereist, en aan geen enkele rechterlijke controle onderworpen is.

Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens artikel 315 of 317 van het Burgerlijk Wetboek, kan de vader het kind erkennen, maar artikel 319, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, stelt de toelaatbaarheid van de erkenning ten aanzien van een niet-ontvoogd minderjarig kind afhankelijk van de voorafgaande toestemming van dat kind indien het de volle leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft.

De prejudiciële vraag noopt tot een vergelijking van de hypothese waarin een man een niet-ontvoogd minderjarig kind wenst te erkennen en daartoe de voorafgaande toestemming moet krijgen van het kind als dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, met die waarin een vrouw een niet-ontvoogd minderjarig kind van vijftien jaar wenst te erkennen en daartoe niet de voorafgaande toestemming moet krijgen van dat kind.

B.3. Er moet enkel worden ingegaan op de hypothese dat het biologische vaderschap van de kandidaat-erkenner niet wordt betwist. De overeenstemming van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en niet-discriminatie in zoverre met die bepaling wordt beoogd te vermijden dat een kind zou worden erkend door een man die niet de vader is, staat te dezen niet ter discussie.

B.4. De wetgever heeft de vaststelling van de afstamming afhankelijk willen stellen van een toetsing vanuit het standpunt van het belang van het kind.

Artikel 3.1 van het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, goedgekeurd onder meer door de wet van 25 november 1991, schrijft voor dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Bovendien moeten de Staten die partij zijn, waarborgen dat « het kind dat in staat is zijn eigen mening te vormen, het recht [heeft] die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen [...] » (artikel 12.1) en « hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft [...] » (artikel 12.2).

Artikel 7.1 van hetzelfde Verdrag bepaalt dat het kind, voor zover mogelijk, het recht heeft zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Die bepaling omvat geenszins het recht voor de ouders om laattijdig een afstammingsband te creëren tegen de belangen van dat kind in. Er moet derhalve worden nagegaan of de bepaling die het onderwerp is van de prejudiciële vraag, ingegeven is door het belang van het kind.

B.5. Met artikel 319, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek heeft de wetgever late erkenningen willen tegengaan en aan het kind zelf de mogelijkheid tot toestemming gegeven.

De wetgever vermag redelijkerwijs ervan uit te gaan dat zodanige erkenningen zouden kunnen zijn ingegeven door andere overwegingen dan het belang van het kind, en het kind de mogelijkheid te geven zich daartegen te verzetten vanaf de leeftijd dat het zich dienaangaande een mening kan vormen.

B.6. De door de wetgever vastgestelde leeftijd van vijftien jaar steunt op een objectief criterium dat in een redelijk verband staat zowel met de bedoeling om late erkenningen tegen te gaan als met het oogmerk om inspraak te geven aan kinderen van een bepaalde leeftijd.

Het vereisen van de toestemming in de erkenning van een minderjarige die de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, is - mede in het licht van de in B.4 vermelde verdragsbepalingen betreffende de rechten van het kind - op zich niet onevenredig. Enerzijds, is de weigering van het niet-ontvoogd kind van vijftien jaar om zijn toestemming te geven tot de erkenning, een belangrijke indicatie bij de beoordeling van de opportuniteit van de erkenning waarover de rechtbank van eerste aanleg alsdan dient te beslissen, en, anderzijds, kan de rechtbank de erkenning niettemin toestaan

wanneer zij van oordeel is dat die in het belang van het kind is, behoudens het thans niet onderzochte geval waarbij bewezen werd dat de verzoeker niet de vader is.

B.7. Met artikel 319, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek heeft de wetgever aan het niet-ontvoogd minderjarig kind van vijftien jaar de mogelijkheid geboden om zijn instemming te weigeren met een late erkenning van vaderszijde, maar niet met een late erkenning van moederszijde.

Weliswaar is het zeldzaam dat de moederlijke afstamming niet reeds bij de geboorte vaststaat, vermits de naam van de vrouw die het kind ter wereld heeft gebracht in beginsel in de geboorteakte wordt vermeld, maar die vaststelling neemt niet weg dat er op dat punt een onderscheid bestaat waarvoor in de parlementaire voorbereiding geen verantwoording is gegeven en waarvoor het Hof ook geen verantwoording ziet.

Het kind dat het voorwerp uitmaakt van een late erkenning wordt dus zonder redelijke verantwoording verschillend behandeld naargelang de persoon die het kind wil erkennen een man of een vrouw is.

Het ontbreken van de mogelijkheid voor het niet-ontvoogd kind van vijftien jaar om zijn instemming met de erkenning door een vrouw te weigeren, terwijl die mogelijkheid wel bestaat ten aanzien van de erkenning door een man, is in strijd met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Die situatie is evenwel niet het gevolg van de bepaling waarover de prejudiciële vraag is gesteld, maar van de ontstentenis van een vergelijkbare regel in de bepalingen betreffende de vaststelling van de afstamming van moederszijde.

B.8. Uit wat voorafgaat volgt dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- het ontbreken van de mogelijkheid voor het niet-ontvoogd kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, om zijn instemming met de erkenning door een vrouw te weigeren, terwijl die mogelijkheid wel bestaat ten aanzien van de erkenning door een man, is in strijd met het beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;
- de oorsprong van de discriminatie is evenwel niet gelegen in artikel 319, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek;
- de prejudiciële vraag moet negatief worden beantwoord.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 6 juni 1996.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève