

Rolnummer 3973
Arrest nr. 35/2007 van 7 maart 2007

A R R E S T

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

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 20 april 2006 in zake M.M. tegen G. V.d.V. en J. V.d.V., waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 2 mei 2006, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Moet bij de beoordeling van artikel 319, § 4, B.W. al dan niet het opportuniteitsbeginsel gelden waarbij niet alleen bij de vaststelling van het vaderschap doch eveneens bij de betwisting van het vaderschap het belang van de kinderen moet worden in aanmerking genomen en ook de kinderen beneden de 15 jaar oud of hun gerechtelijke vertegenwoordigers ook aan de rechterlijke controle moeten onderworpen worden met betrekking tot hun belang zonder dewelke het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel worden geschonden ? ».

Memories zijn ingediend door :

- G. V.d.V. en J. V.d.V.;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 11 januari 2007 :

- zijn verschenen :

. Mr. I. Rogiers *loco* Mr. B. Soetaert, advocaten bij de balie te Gent, voor G. V.d.V. en J. V.d.V.;

. Mr. P. De Maeyer, tevens *loco* Mr. E. Jacobowitz, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Uit een relatie tussen M.M. en L. V.d.V. zijn op 31 maart 1994 en op 10 december 1996 twee kinderen geboren, die bij hun geboorte enkel door hun moeder zijn erkend. De moeder van de kinderen is overleden op 20 oktober 2000. Drie dagen later, op 23 oktober 2000, zijn de kinderen door hun biologische vader erkend.

Op vordering van de datieve en de toeziende voogd over de kinderen werd bij verstekvonnis van 28 november 2002 voormelde erkenning vernietigd. Tegen dat vonnis tekent M.M. verzet aan.

De verwijzende rechter stelt vast dat er geen bezit van staat is wat de biologische vader betreft.

Hij wijst erop dat de rechtbank overeenkomstig artikel 319, § 4, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek, over de vordering tot nietigverklaring van de erkenning uitspraak moet doen met inachtneming van de belangen van het kind. Uit het arrest nr. 62/94 van 14 juli 1994, waarin het Hof oordeelde dat die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, leidt hij af dat de rechtbank niet langer kan oordelen of die erkenning in overeenstemming is met het belang van het kind. Hij stelt evenwel vast dat « hetzelfde Arbitragehof in zijn arrest van 14 mei 2003, zij het met betrekking tot artikel 319 § 3 B.W. [heeft] gesteld dat het ontbreken van elke mogelijkheid voor de rechter, om controle uit te oefenen op het belang van het kind jonger dan vijftien jaar, ingeval van het vaststellen van de afstamming langs vaderszijde via erkenning strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ».

Verwijzend naar die tegenstrijdigheid tussen het arrest nr. 62/94 van 14 juli 1994 en het arrest nr. 66/2003 van 14 mei 2003, acht hij het in voorkomend geval, waarbij het bewijs niet wordt geleverd dat de man niet de genetische vader is van het kind, raadzaam het Hof opnieuw over die kwestie te ondervragen.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De verweersters op verzet zijn van mening dat gelet op de feitelijke omstandigheden in deze zaak, het aangewezen is dat de rechtbank rekening kan houden met het belang van de kinderen die jonger zijn dan vijftien jaar en met dat van hun wettelijke vertegenwoordigers.

Uit het arrest nr. 66/2003 van 14 mei 2003 leiden zij af dat het Hof, in het kader van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, de wettelijke mogelijkheid voor de rechtbank om haar oordeel te baseren op het belang van het kind, expliciet in overeenstemming met de Grondwet bevond. Zij menen dat de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie vereisen dat, ook bij vorderingen tot vernietiging van de erkenning, naar analogie met artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, rekening moet kunnen worden gehouden met de belangen van het kind dat jonger is dan vijftien jaar. Zo kan de rechtbank in het geval waarin de moeder van de kinderen is overleden en het bewijs niet wordt geleverd dat de erkenner niet de genetische vader is, maar er ook geen bezit van staat is, zoals *in casu*, de mogelijkheid krijgen controle uit te oefenen op het belang van het kind jonger dan vijftien jaar.

A.2. De Ministerraad wijst erop dat de prejudiciële vraag is gesteld naar aanleiding van een schijnbare tegenstrijdigheid die de verwijzende rechter heeft menen te ontwaren tussen het arrest nr. 62/94, waarin het Hof oordeelde dat, inzake de vorderingen tot vernietiging van de erkenning van de vader, geen rekening mag worden gehouden met het belang van het kind, enerzijds, en het arrest nr. 66/2003, waarin het Hof oordeelde dat, inzake vorderingen tot erkenning van een kind, steeds met het belang van het kind rekening moet worden gehouden, anderzijds. Dit lijkt te moeten leiden tot de moeilijk aanvaardbare vaststelling dat bij een vordering tot erkenning steeds rekening zou moeten worden gehouden met het belang van het kind terwijl dit niet zo zou zijn bij een vordering tot vernietiging van de erkenning.

De Ministerraad is echter van mening dat het Hof in beide voormelde arresten geenszins tegenstrijdige posities heeft ingenomen maar integendeel slechts twee discriminerende behandelingen heeft vastgesteld : de ene, ten nadele van de mannen inzake vorderingen tot vernietiging van de erkenning; de andere ten nadele van de kinderen jonger dan vijftien jaar inzake vorderingen tot erkenning. De Ministerraad citeert uitvoerig beide arresten en leidt hieruit af dat zij de wetgever oproepen de bestaande regels te wijzigen.

De Ministerraad benadrukt dat dit thans is gebeurd. Op respectievelijk 8 juni en 11 mei 2006 hebben de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat een wetsontwerp tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan goedgekeurd. Vermits het aldus goedgekeurde nieuwe artikel 319 van het Burgerlijk Wetboek, dat verwijst naar artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek, bij gebreke van enige overgangsmaatregel, van onmiddellijke toepassing is op de hangende procedures, is de Ministerraad van oordeel dat het noodzakelijk is de verwijzende rechter te ondervragen naar het actuele nut van de gestelde prejudiciële vraag.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 319, § 4, van het Burgerlijk Wetboek, dat, in de versie zoals van toepassing op het ogenblik dat de prejudiciële vraag werd gesteld, luidt :

« Is het kind minderjarig en niet ontvoegd en zijn moeder onbekend of overleden dan wel in de onmogelijkheid haar wil te kennen te geven, dan moet de ambtenaar van de burgerlijke stand een letterlijk afschrift van de erkenning ter kennis brengen van de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en van het kind zelf indien het de volle leeftijd van 15 jaar heeft bereikt, tenzij dezen vooraf hebben toegestemd.

Indien de erkenning niet is ontvangen door een Belgisch ambtenaar van de burgerlijke stand, moet zij op verzoek van de erkenner worden betekend aan de personen bedoeld in het vorige lid.

Binnen zes maanden te rekenen van de kennisgeving of de betekening, kunnen de personen aan wie zij is gedaan, bij gewoon verzoekschrift de vernietiging van de erkenning vorderen van de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind.

De griffier stelt de ambtenaar van de burgerlijke stand of de ministeriële ambtenaar die de akte van erkenning heeft opgemaakt, onmiddellijk in kennis van die vordering.

De partijen en het openbaar ministerie gehoord, doet de rechtbank uitspraak op de vordering tot nietigverklaring. Zij vernietigt de erkenning, indien het bewijs wordt geleverd dat de verweerder niet de vader is. Ontbreekt dat bewijs, dan doet de rechtbank uitspraak met inachtneming van de belangen van het kind.

Artikel 1029, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is niet van toepassing.

Tot het verstrijken van de termijn van zes maanden of totdat de afwijzende beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, kan de erkenning niet worden tegengeworpen aan het kind en aan zijn wettelijke vertegenwoordiger, die er zich niettemin op kunnen beroepen ».

B.1.2. Bij de wet van 1 juli 2006, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 december 2006, zesde editie, wordt artikel 319 van het Burgerlijk Wetboek als volgt vervangen :

« Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens de artikelen 315 of 317, kan de vader het kind erkennen onder de bij artikel 329bis bepaalde voorwaarden ».

Het nieuwe artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij artikel 15 van dezelfde wet van 1 juli 2006, bepaalt :

« § 1. De erkenning van het meerderjarige of het ontvoogde minderjarige kind is alleen ontvankelijk zo het kind daarin vooraf toestemt.

§ 2. Indien het kind minderjarig en niet ontvoogd 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.

§ 3. Is het kind minderjarig en niet ontvoogd en heeft het geen bekende ouder, of is de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat overleden dan wel in de onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven, dan moet de ambtenaar van de burgerlijke stand een letterlijk afschrift van de erkenning ter kennis brengen van de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en van het kind zelf, indien het de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, tenzij dezen vooraf in de erkenning hebben toegestemd.

Indien de erkenning niet ontvangen is door een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand, moet zij op verzoek van de erkenner worden betekend aan de in het eerste lid bedoelde personen.

Binnen zes maanden te rekenen van de betekening of de kennisgeving kunnen de personen aan wie zij is gedaan, bij dagvaarding de vernietiging van de erkenning vorderen van de rechtbank van de woonplaats van het kind.

De griffier stelt de ambtenaar van de burgerlijke stand of de ministeriële ambtenaar die de akte van erkenning heeft opgemaakt, onmiddellijk in kennis van die vordering.

Nadat de partijen werden gehoord, doet de rechtbank uitspraak over de vordering tot nietigverklaring. Ze vernietigt de erkenning indien het bewijs wordt geleverd dat de verweerder niet de biologische vader of moeder is. Bovendien vernietigt ze de erkenning als die kennelijk strijdig is met de belangen van het kind, als dat kind op het tijdstip waarop de vordering wordt ingediend één jaar of ouder is.

Het vierde lid van § 2 is van overeenkomstige toepassing. Totdat de termijn van zes maanden verstreken is of totdat de afwijzende beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, kan de erkenning niet worden tegengeworpen aan het kind en aan zijn wettelijke vertegenwoordiger, die er zich niettemin op kunnen beroepen ».

B.1.3. Het nieuwe artikel 329bis, § 3, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek laat, in geval van erkenning van een minderjarig, niet ontvoegd kind wiens ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat overleden is, de rechtbank toe rekening te houden met de belangen van het kind, als dat kind op het tijdstip waarop de vordering tot vernietiging van de erkenning wordt ingediend één jaar of ouder is.

B.1.4. Bij de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I) (*Belgisch Staatsblad*, 28 december 2006, derde editie) wordt de wet van 1 juli 2006 gewijzigd, meer bepaald wat de inwerkingtreding ervan betreft :

« Art. 373. Dezelfde wet wordt aangevuld met een hoofdstuk V, luidende :

‘ HOOFDSTUK V. — *Inwerkingtreding*

Art. 26. Deze wet treedt in werking op de door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 1 juli 2007 ’.

Art. 374. Dit hoofdstuk treedt in werking op de dag van de inwerkingtreding 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 met uitzondering van artikel 373 dat in werking treedt de dag waarop deze wet in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt ».

Hieruit dient te worden afgeleid dat de nieuwe artikelen 319 en 329bis van het Burgerlijk Wetboek nog niet in werking zijn getreden, zodat het Hof bij het beantwoorden van de prejudiciële vraag geen rekening ermee vermag te houden. Zodra beide bepalingen van kracht zullen zijn, zal het de verwijzende rechter toekomen te onderzoeken of die nieuwe bepalingen al dan niet een weerslag kunnen hebben op het hem voorgelegde geschil.

B.2.1. Voor de verwijzende rechter rijst de vraag of bij de vordering tot nietigverklaring van de erkenning van een minderjarig, niet ontvoegd kind, jonger dan vijftien jaar, van wie de moeder is overleden, door een man van wie niet is aangetoond dat hij niet de biologische vader is, het de rechtbank toekomt uitspraak te doen rekening houdend met het belang van het kind.

B.2.2. De combinatie van beide arresten nr. 62/94 van 14 juli 1994 en nr. 66/2003 van 14 mei 2003 brengt de verwijzende rechter ertoe het Hof te vragen of er sprake is van een schending van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, vermits de rechtspraak van het Hof ertoe leidt dat de rechter bij het beoordelen van de vordering tot vernietiging van de erkenning van een minderjarig, niet ontvoegd kind, jonger dan vijftien jaar, van wie de moeder onbekend, overleden dan wel in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, door een man van wie niet wordt betwist dat hij niet de biologische vader is, geen controle kan uitoefenen wat betreft het belang dat het kind erbij heeft dat zijn afstamming van vaderzijde via een erkenning wordt vastgesteld, terwijl de rechter wel over die bevoegdheid beschikt in het kader van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, dat de hypothese betreft van de erkenning van een minderjarig, niet ontvoegd kind van wie de moeder bekend, in leven en in staat is haar wil te kennen te geven.

B.3.1. Overeenkomstig artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, is de erkenning van een minderjarig, niet ontvoegd kind van wie de moeder bekend is, in leven en in staat haar wil te kennen te geven alleen ontvankelijk mits de moeder vooraf toestemt. Bovendien is de voorafgaande toestemming van het kind vereist indien het de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt. Wanneer de vereiste voorafgaande toestemmingen niet worden gegeven, kan de man die het kind wil erkennen langs gerechtelijke weg pogen te verkrijgen hetzij dat de vereiste toestemmingen toch worden gegeven (artikel 319, § 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek) hetzij dat hij tot erkenning mag overgaan zonder die toestemmingen (artikel 319, § 3, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek). Aldus, indien de vrederechter de partijen niet tot verzoening kan brengen, verwijst hij de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg. Die wijst het verzoek tot erkenning 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.

B.3.2. Uit de toepassing die aan de arresten nrs. 39/90 van 21 december 1990, 63/92 van 8 oktober 1992 en 36/96 van 6 juni 1996 van het Hof omtrent artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek was gegeven, bleek dat, wanneer het biologische vaderschap niet werd betwist, in geval van weigering van de moeder in te stemmen met de erkenning door de vader van een minderjarig, niet ontvoegd kind, alleen voor kinderen ouder dan vijftien jaar in een rechterlijke controle was voorzien wat betreft het belang dat zij erbij hebben dat hun afstamming van vaderszijde via een erkenning wordt vastgesteld.

In het arrest nr. 66/2003 van 14 mei 2003 oordeelt het Hof dat een dergelijke maatregel, doordat hij tot gevolg heeft dat nooit rekening wordt gehouden met het belang van een kind dat jonger is dan vijftien jaar bij het vaststellen van zijn afstamming van vaderszijde via een erkenning, op onevenredige wijze afbreuk doet aan de rechten van de betrokken kinderen (B.6). Het Hof bevestigt weliswaar de in de arresten nrs. 39/90 en 63/92 vastgestelde discriminatie waarbij de exclusieve bevoegdheid voor de moeder om in te stemmen met de erkenning door de vader van een kind dat jonger is dan vijftien jaar, strijdig werd geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het situeert die discriminatie echter niet in het feit dat de rechter, bij ontstentenis van toestemming van de moeder, controle kan uitoefenen op een eventueel risico van nadeel voor het kind dat jonger is dan vijftien jaar in geval van vaststelling van afstamming van vaderszijde, maar in het ontbreken van een procedure die de rechter ertoe in staat stelt rekening te houden met de toestemming van de minderjarige jonger dan vijftien jaar, hetzij met zijn persoonlijke toestemming indien hij in staat is een eigen mening te vormen, hetzij bij wege van vertegenwoordiging van de minderjarige door de personen die voor hem instaan.

De verplichting om in gerechtelijke procedures meer rekening te houden met de belangen van het kind, wordt afgeleid uit de artikelen 3.1 en 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij de wet van 25 november 1991, en uit artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals aangevuld bij de wet van 30 juni 1994.

B.3.3. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat, in de hypothese van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, de rechter bij wie een verzoek aanhangig is gemaakt tot erkenning van het minderjarige, niet ontvoogde kind door een man wiens vaderschap niet wordt betwist, steeds controle mag uitoefenen op het belang dat het kind heeft bij het vaststellen van die afstamming.

B.4. Het Hof dient te onderzoeken of de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie vereisen dat een soortgelijke redenering waarbij het belang van het kind meer op de voorgrond wordt geplaatst, dient te worden gemaakt in het geval bedoeld in artikel 319, § 4, van het Burgerlijk Wetboek, en meer specifiek, of in het geval van de erkenning van een minderjarig, niet ontvoogd kind van wie de moeder onbekend, overleden dan wel in de onmogelijk is haar wil te kennen te geven is, door een man van wie niet is aangetoond dat hij niet de biologische vader is, het de rechtbank toekomt bij de beoordeling van de vordering tot vernietiging van die erkenning, uitspraak te doen rekening houdend met de belangen van het kind.

B.5.1. Artikel 319, § 4, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek voorziet erin dat de man tot erkenning kan overgaan met de voorafgaande toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en bovendien die van het kind zelf indien het de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt. Ook zonder die voorafgaande toestemmingen kan de man tot erkenning overgaan, onder voorbehoud dat, enerzijds, die erkenning niet onmiddellijk volle uitwerking heeft (artikel 319, § 4, zevende lid) en dat, anderzijds, de akte van erkenning moet worden betekend aan de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en aan het kind zelf indien het de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt (artikel 319, § 4, tweede lid). Binnen zes maanden te rekenen van de kennisgeving of de betekening kunnen de personen aan wie zij is gedaan de vernietiging van de erkenning vorderen bij de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind (artikel 319, § 4, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek).

B.5.2. Uit de toepassing die aan het arrest nr. 62/94 van 14 juli 1994 is gegeven, volgt dat de rechtbank de erkenning vernietigt indien het bewijs wordt geleverd dat de verweerder niet de vader is. Ontbreekt dat bewijs, dan dient de rechtbank de vordering tot vernietiging van de erkenning af te wijzen, zonder dat de rechter dienaangaande het belang van het kind kan beoordelen.

B.5.3. Ook al kan men doorgaans ervan uitgaan dat het in het belang is van het kind dat zijn afstamming van beide zijden wordt vastgesteld, toch kan men niet onomstotelijk volhouden dat dit altijd het geval is. Er kunnen immers gevallen bestaan waarin het juridisch vastleggen van de afstamming van een kind van vaderszijde voor dat kind nadelig is.

B.5.4. Het feit dat de rechter nooit rekening zou kunnen houden met het belang van het kind bij het vaststellen van zijn afstamming van vaderszijde via een erkenning, wanneer de moeder onbekend, overleden of in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, doet 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 vernietiging van de erkenning steeds moet afwijzen indien niet vaststaat of niet kan worden bewezen dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is. Meer nog, betreft het een kind ouder dan vijftien jaar, dan komt de maatregel erop neer dat de rechter de belangrijke indicatie die de weigering van toestemming van het betrokken kind toch inhoudt, naast zich neer moet leggen zodra niet het bewijs wordt geleverd dat de verweerder niet de biologische vader is.

Wanneer de moeder onbekend is, overleden of in de onmogelijkheid haar wil te kennen te geven, lijkt het des te meer verantwoord de rechter ertoe in staat te stellen controle uit te oefenen op het belang dat het kind heeft bij de vaststelling van die afstamming en de erkenning te vernietigen indien deze het belang van het kind kennelijk schaadt.

B.5.5. Het ontbreken van iedere mogelijkheid voor de rechter om controle uit te oefenen 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 319, § 4, van het Burgerlijk Wetboek, is onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 319, § 4, van het Burgerlijk Wetboek, in de versie zoals van toepassing op het ogenblik dat de prejudiciële vraag werd gesteld, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre het de rechter bij wie een vordering aanhangig is gemaakt tot nietigverklaring van de erkenning, gedaan door een man wiens vaderschap niet wordt betwist, van een minderjarig, niet ontvoogd kind van wie de moeder onbekend, overleden dan wel in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, ertoe in staat stelt controle uit te oefenen op het belang dat het kind heeft 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 Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 7 maart 2007.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts