

Rolnummers 368 en 390
Arrest nr. 63/92 van 8 oktober 1992

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen gesteld door het Hof van Beroep te Bergen bij arrest van 14 januari 1992 in zake Libert tegen Thomas en door de rechtbank van eerste aanleg te Gent bij vonnis van 5 maart 1992 in zake Desmet tegen Glibert en in zake De Vriendt q.q., tussenkomen partij.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters J. Wathelet en J. Delva, en de rechters D. André, F. Debaedts, L. De Grève, L.P. Suetens, M. Melchior, H. Boel, L. François en P. Martens, bijgestaan door de griffier H. Van der Zwalmen, onder voorzitterschap van voorzitter J. Wathelet,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

## I. Onderwerp van de vorderingen

a. Bij arrest van 14 januari 1992 in zake Marie-Christine Libert tegen Siméon Thomas, heeft het Hof van Beroep te Bergen (2de kamer), de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet, eventueel samen gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, in zover die bepalingen in de interne rechtsorde rechtstreeks rechtsgevolg hebben, in zover het de erkenning, door een niet-gehuwde man, van een minderjarig, niet-ontvoogd kind van wie de moeder het vaderschap betwist, afhankelijk stelt van de toestemming van de moeder of, bij ontstentenis daarvan, van een gerechtelijke toestemming die rekening houdt met het gerechtelijk toezicht op de belangen van het kind, wanneer het bewijs van het niet-vaderschap niet is geleverd ? »

Die zaak is ingeschreven onder rolnummer 368.

b. Bij vonnis van 5 maart 1992 in zake Joeri Desmet tegen Veerle Glibert en in zake Johan De Vriendt, advocaat, in de hoedanigheid van voogd *ad hoc* van Roy Glibert, geboren op 22 juli 1987, heeft de rechtbank van eerste aanleg te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 319, § 3, Burgerlijk Wetboek, dat zegt dat de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door de vader alleen ontvankelijk is indien de moeder vooraf toestemt, in strijd met de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet, indien het vaderschap van de aspirant-erkenner door de moeder betwist wordt ? »

Die zaak is ingeschreven onder rolnummer 390.

## II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

1. Volgens het arrest van het Hof van Beroep te Bergen wenst de heer Siméon Thomas het minderjarige kind Aspasia Libert, dat op 23 juni 1983 door mevrouw Marie-Christine Libert ter wereld werd gebracht, te erkennen.

Naar luid van artikel 319, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, is de erkenning, door de vader, van een minderjarig niet-ontvoogd kind, alleen ontvankelijk mits de moeder vooraf toestemt.

Aangezien de eiser die toestemming niet heeft gekregen, heeft hij, overeenkomstig artikel 319, § 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, een verzoekschrift tot verzoening aanhangig gemaakt bij de vrederechter van het kanton Thuin. In een beschikking van 28 mei 1990 heeft de vrederechter de niet-verschijning van de moeder vastgesteld en de zaak, overeenkomstig artikel 319, § 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, naar de rechtbank van eerste aanleg te Charleroi verwezen.

In een akte met als opschrift « autorisation », uitgesproken in raadkamer op 10 september 1990, heeft de rechtbank van Charleroi de heer Siméon Thomas toestemming gegeven het kind Aspasia Libert te erkennen, na te hebben vastgesteld dat mevrouw Libert zich op de terechtzitting niet meer tegen de erkenning verzette.

Na hoger beroep van mevrouw Libert heeft het Hof van Beroep te Bergen die beslissing vernietigd wegens de onregelmatigheid van de in eerste aanleg gevolgde procedure en heeft vervolgens de zaak ten gronde behandeld.

2. Volgens het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent wenst Joeri Desmet het minderjarige kind Roy Glibert, dat op 22 juli 1987 door Veerle Glibert ter wereld werd gebracht, te erkennen.

Aangezien de eiser de bij artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek vereiste toestemming van de moeder niet heeft gekregen, heeft hij een verzoekschrift tot verzoening aanhangig gemaakt bij de vrederechter van het derde kanton te Gent. In een beschikking van 30 oktober 1992 heeft de vrederechter de niet-verschijning van de moeder vastgesteld en de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Gent verwezen.

3. De twee rechtscolleges hebben vastgesteld dat, enerzijds, het vaderschap van de eiser door de moeder werd betwist en, anderzijds, het Arbitragehof in zijn arrest nr. 39/90 van 21 december 1990 voor recht heeft gezegd :

« Door de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door de man wiens vaderschap niet is betwist afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming van de moeder, schendt artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 6 en *bis* van de Grondwet. »

De twee rechtscolleges hebben geoordeeld dat moest worden nagegaan of de grondwettigheidsvraag die in de aanhangig zijnde zaken aan de orde is, dezelfde is als die welke is beslecht in arrest nr. 39/90 en zijn van mening dat het niet gemakkelijk is de juiste draagwijdte van dat arrest te bepalen, waarvoor drie interpretaties mogelijk zouden zijn die als volgt worden voorgesteld :

- *strikte interpretatie* : volgens het dictum van het arrest zou het voor de moeder voldoende zijn te verklaren dat zij het vaderschap betwist, opdat men buiten het door het Hof beoogde geval zou komen en artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek - dat, in deze interpretatie, het gelijkheidsbeginsel slechts zou schenden in zoverre de erkenning zou uitgaan van een man wiens biologisch vaderschap niet wordt betwist -, derhalve volledig in acht zou moeten worden genomen, aangezien de door het Hof (gedeeltelijk) onregelmatig verklaarde regel niet als dusdanig verdwijnt en dus deel blijft uitmaken van de rechtsorde; alvorens uitspraak te doen zou de feitenrechter, die door die bepaling is gebonden, derhalve de moeder die het vaderschap betwist, toestemming moeten geven om het bewijs van het niet-vaderschap te leveren;

- *mediane of teleologische interpretatie* : volgens de motivering van arrest nr. 39/90 lijkt het Hof hoofdzakelijk de mogelijkheid te hebben willen vermijden dat de moeder haar toestemming voor de erkenning louter om opportunitaire redenen weigert, zodat het dictum van dat arrest zowel de niet-betwist te vaderschappen als de vaderschappen die niet meer kunnen worden betwist, zou beogen; volgens die interpretatie zou de feitenrechter, volgens het Hof van Beroep te Bergen, « artikel 319, § 3, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, moeten toepassen, hetzij door vast te stellen dat de erkenning niet kan plaatsvinden en door het verzoek te

verwerpen, indien het bewijs van het niet-vaderschap is geleverd, hetzij door, integendeel, vast te stellen dat niets de erkenning in de weg staat, indien dat bewijs niet is geleverd, zonder dat het Hof in dat geval uitspraak dient te doen op basis van het belang van het kind, aangezien, volgens die interpretatie, het Arbitragehof enkel de mogelijkheid die artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek aan de moeder toekent om haar toestemming wegens opportuiniteitsredenen te weigeren, ongrondwettig zou hebben verklaard, zelfs al is de kandidaat voor de erkenning werkelijk de vader van het kind, maar zij heeft niet opnieuw de mogelijkheid van de moeder in het geding gebracht om zich te verzetten tegen de erkenning door een man die niet de biologische vader van het kind is, zodat enkel de vereiste van toestemming van de moeder ongrondwettig zou zijn wanneer het vaderschap niet met succes is betwist en, bijgevolg, wanneer de moeder het bewijs van het niet-vaderschap niet heeft geleverd, het aan de rechter zou toekomen voor recht te zeggen dat met toepassing van het arrest van het Arbitragehof, er geen rekening moet worden gehouden met het verzet van de moeder en derhalve de vordering gegrond en de erkenning toegestaan te verklaren, zonder dat de rechter nog het belang van het kind in aanmerking dient te nemen (...)»; volgens die interpretatie, zowel als volgens de strikte interpretatie, zou de feitenrechter, alvorens uitspraak te doen, de moeder moeten toestaan het bewijs van niet-vaderschap van de eiser te leveren;

- *ruime interpretatie* : in arrest nr. 39/90 is ook nog gesteld dat de aangevochten bepaling de erkenning van een niet-ontvoegd minderjarig kind door een man, onderwerpt aan een voorwaarde die niet is opgelegd voor het vaststellen van de afstamming langs moederszijde buiten het huwelijk (B.3.3), een verschil in behandeling onder de kinderen teweegbrengt naargelang zij al dan niet in het huwelijk geboren zijn (B.5) en tussen de vader en de moeder (B.6). Zelfs al is die motivering ongetwijfeld niet toereikend om aan het arrest een draagwijdte te geven die niet samenvalt met die van het dictum, dient men zich toch af te vragen of het algemene karakter van sommige motieven niet tot gevolg moet hebben dat de toestemming van de moeder in geen enkel geval dient te worden vereist en dat de volledige procedure van beroep, ingesteld door artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, in geval van weigering van de moeder, doelloos is. Bij de ruime interpretatie zou de feitenrechter moeten vaststellen dat de bepalingen van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, niet toepasbaar zijn.

Het Hof van Beroep te Bergen heeft ook vragen over de overeenstemming van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek met de artikelen 8.1 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (gelezen in samenhang met de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet) - voor zover zij in de interne rechtsorde rechtstreeks van toepassing zijn -, in zoverre die bepaling, door de ontvanke-lijkheid van de erkenning afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming van de moeder (artikel 319, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek) en door aldus het beginsel vast te stellen dat een buiten het huwelijk geboren kind slechts een vader heeft dankzij de wil van de moeder, die dus aan een kind zijn vader kan ontzeggen en aan een vader zijn kind, een inbreuk zou kunnen zijn op het subjectieve recht van de man van wie het kind is verwekt tijdens een buitenechtelijke relatie, om zijn vaderschap aan te tonen en een normaal gezinsleven te leiden, alsmede op het recht van het kind om vanaf zijn geboorte een dubbele afstamming te genieten.

Na te hebben geoordeeld dat het niet wenselijk is dat verschillende interpretaties van eenzelfde arrest van het Arbitragehof aanleiding geven tot verschillende rechtspraak en dat de vraag die voor de feitenrechter rees, niet dezelfde is als die welke het onderwerp vormde van het arrest nr. 39/90, aangezien ten deze de moeder het vaderschap van de eiser betwist, hebben de twee rechtscolleges aan het Hof de hierboven vermelde prejudiciële vragen gesteld.

### III. Rechtspleging voor het Hof

#### a. In de zaak ingeschreven onder rolnummer 368

De prejudiciële vraag is bij het Hof aanhangig gemaakt door de overzending van een expeditie van de voormelde verwijzingsbeslissing, die op 16 januari 1992 ter griffie is ontvangen.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen conform de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers L. François en F. Debaedts hebben geoordeeld dat er ten deze geen reden was om de artikelen 71 en volgende van de voormelde bijzondere wet toe te passen.

Overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet is van de verwijzingsbeslissing kennisgegeven bij op 6 februari 1992 ter post aangetekende brieven, die op 7, 10 en 11 februari 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn

gesteld.

Het bij artikel 74 van de bovenvermelde wet voorgeschreven bericht is in het *Belgisch Staatsblad* van 8 februari 1992 bekendgemaakt.

De Ministerraad, vertegenwoordigd door de Eerste Minister, met ambtswoning te 1000 Brussel, Wetstraat 16, heeft bij op 23 maart 1992 ter post aangetekende brief een memorie ingediend, die op 24 maart 1992 ter griffie is ontvangen.

Er zijn geen andere memories ingediend.

*b. In de zaak ingeschreven onder rolnummer 390*

De prejudiciële vraag is bij het Hof aanhangig gemaakt door de overzending van een expeditie van de voormelde verwijzingsbeslissing, die op 17 maart 1992 ter griffie is ontvangen.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen conform de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers L. De Grève en J. Wathelet hebben geoordeeld dat er ten deze geen reden was om de artikelen 71 en volgende van de voormelde bijzondere wet toe te passen.

Overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet is van de verwijzingsbeslissing kennisgegeven bij op 24 maart 1992 ter post aangetekende brieven, die op 25 en 26 maart 1992 en 1 april 1992 aan de ge-adresseerden ter hand zijn gesteld.

Het bij artikel 74 van de bovenvermelde wet voorgeschreven bericht is in het *Belgisch Staatsblad* van 31 maart 1992 bekendgemaakt.

Er zijn geen memories ingediend.

*c. In de zaken ingeschreven onder de rolnummers 368 en 390*

Bij beschikking van 21 mei 1992 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Overeenkomstig artikel 100 van de bijzondere organieke wet op het Hof worden de samengevoegde zaken onderzocht door de zetel waarbij de eerste zaak aanhangig is gemaakt en zijn de verslaggevers degenen die, overeenkomstig artikel 68, zijn aangewezen voor de zaak welke het eerst bij het Hof aanhangig is gemaakt.

Bij beschikking van 21 mei 1992 heeft de voorzitter rechter D. André aangewezen om de zetel aan te vullen ter vervanging van rechter J. Wathelet, die waarnemend voorzitter is geworden.

Bij beschikking van 21 mei 1992 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 17 juni 1992.

Van die beschikking is aan de Ministerraad kennisgegeven, die, evenals zijn vertegenwoordiger, van de datum van de terechtzitting op de hoogte is gebracht bij op 22 mei 1992 ter post aangetekende brieven, die op 25 en 26 mei 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn gesteld.

Bij beschikking van 16 juni 1992 heeft voorzitter J. Wathelet, toen waarnemend voorzitter, de zaak aan het Hof in voltallige zitting voorgelegd.

Bij beschikking van 17 juni 1992 is rechter H. Boel als lid van de zetel aangewezen ter vervanging van rechter K. Blanckaert, verhinderd.

Op de terechtzitting van 17 juni 1992 :

- zijn verschenen :

. mevrouw Marie-France Charles, adviseur bij het Ministerie van Justitie, en de heer Marc Bertrand, adviseur bij de Kanselarij van de Eerste Minister, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters L. François en F. Debaedts verslag uitgebracht;

- is voornoemde vertegenwoordigster van de Ministerraad gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

#### IV. *In rechte*

A.1. In zijn memorie is de Ministerraad van mening dat de door het Hof van Beroep te Bergen gestelde prejudiciële vraag in feite, rekening houdend met de erin gegeven toelichtingen, een verzoek aan het Hof is om zijn arrest nr. 39/90 te interpreteren; de Ministerraad merkt op dat de feitelijke situatie verschillend is aangezien in de aan het Hof van Beroep te Bergen voorgelegde zaak het vaderschap wordt betwist terwijl zulks niet het geval was in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het voormelde arrest.

A.2. Vervolgens onderzoekt de Ministerraad de drie door het Hof van Beroep te Bergen gegeven interpretaties van arrest nr. 39/90 en stelt :

- de strikte interpretatie is voor kritiek vatbaar aangezien het, om de rechtspraak van arrest nr. 39/90 te ondervangen, voor de moeder voldoende zou zijn het vaderschap formeel te betwisten, zonder het bewijs van het niet-vaderschap te leveren. In dat geval zou artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek van toepassing blijven en zou de rechtbank in alle opportuniteit en zich baserend op het belang van het kind blijven beslissen of zij al dan niet de erkenning toestaat. Die interpretatie komt in strijd met de motieven van het arrest die zijn vermeld onder B.3.3, B.4.2, B.4.3.1, B.4.3.2, B.5 en B.6;

- de ruime interpretatie is eveneens voor kritiek vatbaar in zoverre het perfect mogelijk is dat de moeder niet op de hoogte is van de tot stand gekomen erkenning en dus geen vordering tot betwisting van die erkenning kan indienen - geen enkele wetsbepaling legt immers de verplichting op om de moeder op de hoogte te brengen van de erkenning - en in zoverre uit het dictum van arrest nr. 39/90 blijkt dat het Hof niet in alle mogelijke gevallen de vereiste van voorafgaande toestemming van de moeder ongrondwettig heeft verklaard. Nu heeft arrest nr. 39/90 niet dezelfde rechtsgevolgen als een vernietigingsarrest en de administratieve overheden zijn niet verplicht het dictum ervan toe te passen. De ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris zouden dus de voorafgaande toestemming van de moeder moeten blijven eisen, terwijl geen enkele gerechtelijke procedure zou kunnen worden toegepast om een eventuele weigering tot toestemming ongedaan te maken;

- de mediane interpretatie lijkt het meest voldoening te geven in zoverre zij beantwoordt aan de gecombineerde lezing van de motieven en het dictum van arrest nr. 39/90 : de eenvoudige formele betwisting van het vaderschap door de moeder is niet voldoende om het dictum van het arrest te ontwijken, terwijl de moeder, die systematisch bij de zaak betrokken is, de erkenning kan betwisten.

A.3. Op de kritiek die is afgeleid uit de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, antwoordt de Ministerraad dat de vaststelling of de niet-vaststelling van de afstamming van vaderszijde niet alleen van de wil van de moeder afhangt, aangezien een gerechtelijke procedure is georganiseerd wanneer zij weigert haar toestemming te geven; bovendien lijkt de voorafgaande tussenkomst van de moeder te kunnen worden verantwoord aangezien alle geslachtsrijpe mannen een buiten het huwelijk geboren kind objectief kunnen erkennen.

A.4. Tot slot wenst de Ministerraad niet alleen dat het arrest nr. 39/90 op eenvormige wijze zou worden geïnterpreteerd, maar ook dat de in dat arrest vastgestelde ongrondwettigheid door het Hof nader zou worden toegelicht zodat de Regering een wetswijziging zou kunnen voorbereiden die aan drie verzuchtingen beantwoordt :

- de rechtszekerheid waarborgen;

- oog hebben voor de bezorgdheid van de wetgever van 1987 die rekening heeft willen houden met sommige specifieke situaties, zoals bijvoorbeeld de erkenning van een kind dat bij een verkrachting is verwekt;

- oog hebben voor artikel 3.1 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, dat bepaalt : « Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze mogen 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 » : in sommige, specifieke en uitzonderlijke gevallen zou de mogelijkheid om uitspraak te doen in het belang van het kind aan de rechter moeten worden voorbehouden en zulks op dezelfde manier als die welke bestaat en niet wordt betwist inzake de ontzetting uit het ouderlijk gezag of het ontzeggen van de uitoefening van het bewaringsrecht of het bezoekerrecht aan de ene of de ander ouder.

B.1. 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.

Artikel 319 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt daarentegen :

« § 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. Artikel 319, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek onderwerpt de ontvankelijkheid van de erkenning van een niet-ontvoogd minderjarig kind door een man, aan een voorwaarde die niet is opgelegd voor het vaststellen van de afstamming van moederszijde buiten het huwelijk.

Twee verschillende problemen dienen afzonderlijk te worden onderzocht, met name (B.3) het probleem dat de betrokken bepaling creëert in zoverre zij het mogelijk maakt een erkenning door een man te voorkomen wanneer die erkenning in strijd wordt geacht met het belang van het kind, ongeacht de vraag of hij die het kind wil erkennen werkelijk de vader is, en (B.4) het probleem dat dezelfde bepaling oplevert in zoverre zij het mogelijk maakt een erkenning door een man die niet de vader is, te voorkomen.

De prejudiciële vragen hebben enkel betrekking op de vereiste van toestemming van de moeder in de erkenning van een niet-ontvoogd minderjarig kind, en de wettelijke gevolgen van haar weigering. Bij de hierna volgende beschouwingen wordt derhalve niet in aanmerking genomen wat in artikel 319, § 3, betrekking heeft op de toestemming van het kind en op de gevolgen van de weigering van die toestemming.

B.3.1. Het is denkbaar dat de wetgever niet alleen de hoede over het kind of de uitoefening van het ouderlijk gezag, zoals hij het elders heeft gedaan, maar ook de vaststelling van de afstamming van vaderszijde en van moederszijde in een zekere mate afhankelijk wil stellen van een opportuniteitscontrole vanuit het standpunt van het belang van het kind. Toch mag bij het organiseren van een dergelijke controle één van de verwekkers van het kind niet zonder voldoende verantwoording in een inferieure toestand worden geplaatst ten opzichte van de andere : al gebeurt het zelden dat een vrouw een kind wenst te erkennen dat reeds door een man is erkend, en hoe verschillend de situatie van de biologische vader en moeder in sommige opzichten ook is, toch blijft ze vergelijkbaar doordat elk van hen aan het bepalen van de genetische kenmerken van het kind bijdraagt en doordat zij in principe gelijkkelijk bekwaam zijn om het belang van dat kind te beoordelen.

B.3.2. Artikel 319, § 3, eerste, derde en vierde lid, maakt het mogelijk ter wille van het belang van het kind de vaststelling van een band van afstamming alleen dan te verhinderen wanneer de moeder halsstarrig blijft weigeren haar toestemming te geven voor de erkenning van dat kind door een man, ook al is hij de biologische vader. Niet alleen is de vaststelling van het moederschap nooit

afhankelijk van een opportuniteitscontrole maar de omvang van de aan de moeder gegeven mogelijkheid om de erkenning te beletten is nu eens zonder verband met de in de parlementaire voorbereiding aangevoerde verantwoording (Gedr. St., Senaat (1984-1985), Verslag nr. 904/2, pp. 57 tot 62; Gedr. St., Kamer (1985-1986), Verslag nr. 378/16, pp. 36 tot 40), dan weer onevenredig met die redenen. De belangrijkste van die redenen zijn het vermijden van erkenningen uit louter welwillendheid, van niet-tijdige erkenningen en van erkenningen die de moeder blijvend confronteren met de traumatiserende context van de verwekking, bijvoorbeeld een verkrachting. Nu zijn er niet zelden omstandigheden waarin een moeder kan wensen dat haar kind wordt erkend door een man die nochtans niet de vader is. De eerste doelstelling - het vermijden van erkenningen uit welwillendheid - kan niet worden bereikt door de bepaling die de erkenning door de vader afhankelijk stelt van de toestemming van de moeder. Wat de zorg betreft om niet-tijdige erkenningen te vermijden, die zorg is in artikel 319, § 3, slechts opgevangen voor zover het om mannen gaat, want de erkenning van een kind door de moeder, een weliswaar zeldzamer geval maar dat door de wet uitdrukkelijk is geregeld, kan zonder tijdsbeperking plaatsvinden. Bovendien zijn de vereiste van toestemming van de moeder en de eventuele tussenkomst van de rechter in het belang van het kind onevenredige middelen ten aanzien van het doel dat erin bestaat niet-tijdige erkenningen te vermijden : de wet vereist de toestemming van de moeder, zelfs wanneer de wil om te erkennen onmiddellijk is betuigd en zij beperkt de beoordelingsmacht van de rechter door geen enkele bepaling in verband met de voormelde doelstelling. De zorg tenslotte om een erkenning te vermijden die de moeder blijvend confronteert met de traumatiserende context van de verwekking van het kind, is een motief dat specifieke maatregelen zou kunnen rechtvaardigen maar dat in geen geval een algemeen onderscheid tussen de vader en de moeder van een kind kan gronden. Een dergelijk onderscheid is een onevenredig middel ten opzichte van het doel.

B.3.3. Zoals de bij artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek ter wille van het belang van het kind ingevoerde controle thans is georganiseerd, schendt zij het gelijkheidsbeginsel.

B.4.1. Indien artikel 319, § 3, de toestemming van de moeder vereiste, enkel om te vermijden dat een kind zou worden erkend door een man die niet de vader is, zou dat artikel het gelijkheidsbeginsel niet schenden.

B.4.2. Een dergelijk mechanisme zou weliswaar in die hypothese een op zijn minst tijdelijke hinderpaal voor een erkenning kunnen vormen enkel wanneer die erkenning door een man is gedaan

tegen de zin van de moeder, niet in het geval waarin de erkenning uitgaat van een vrouw tegen de zin van een man die het kind heeft erkend. Maar voor de ongelijkheid die aldus ontstaat, is er een verantwoording. Het bij artikel 319, § 3, ingevoerde mechanisme van betwisting van de biologische band steunt op het feit dat de man en de vrouw zich objectief in twee opzichten in verschillende situaties bevinden. Allereerst is de vrouw die een kind ter wereld heeft gebracht bijna altijd met zekerheid gekend terwijl zulks niet het geval is voor de man die het kind heeft verwekt. Voorts is zij, behoudens buitengewone omstandigheid, beter dan een man op de hoogte van de biologische afstamming van het kind.

Die situatieverschillen zijn niet pertinent wanneer het erom gaat vast te stellen wie in staat is de belangen van een menselijk wezen te beoordelen maar ze zijn het wel wanneer het erom gaat de realiteit van een biologische band na te gaan. Wanneer de bij artikel 319, § 3, ingevoerde regeling wordt toegepast ingevolge een door de moeder tot uiting gebrachte twijfel over het vaderschap, heeft de wettelijke vereiste van toestemming van de moeder slechts tot doel in voorkomend geval een onbetwistbaar nuttige indicatie te geven indien men wil vermijden dat een man die niet de vader is, het kind erkent. In het overigens uitzonderlijke geval waarin een vrouw een kind wenst te erkennen dat reeds door een man is erkend, zou het vragen van de toestemming van die man niet hetzelfde nut hebben als wanneer een dergelijk verzoek aan een moeder is gericht. De moeder is immers in de meeste gevallen aangewezen door de geboorteakte en niet door een loutere akte van erkenning.

B.4.3. De artikelen 8 en 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepalen weliswaar uitdrukkelijk dat eenieder, « zonder enig onderscheid, onder meer gegrond op het geslacht », « recht heeft op de eerbiediging van (...) zijn gezinsleven ». Een dergelijk voorschrift ligt ook impliciet vervat in de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet, zelfs zonder ze te combineren met die artikelen 8 en 14. Maar het recht van een man op eerbiediging van zijn gezinsleven houdt niet het recht in om een kind te erkennen dat niet het zijne is.

B.5. Artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet niet in zoverre het betrekking heeft op de betwistingen over de realiteit van het vaderschap. Het schendt die artikelen in zoverre het van toepassing is wanneer de betwisting niets uit te staan heeft met de realiteit van het vaderschap.

Om die redenen,

Het Hof

zegt voor recht :

1. Artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet,

- in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder, terwijl zij het vaderschap niet 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 de verzoeker niet de vader is.

2. Artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet niet,

- in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind door een man wiens vaderschap zij betwist, afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder,

- 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.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands conform artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 8 oktober 1992.

De griffier,

De voorzitter,

H. Van der Zwalmen

J. Wathelet