

Rolnummer 410
Arrest nr. 38/93 van 19 mei 1993

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag gesteld door de tweede kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bij vonnis van 8 april 1992 in zake T. Leinders en J. Driessen tegen A.-M. Christen en de ambtenaar van de burgerlijke stand te Brasschaat.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters F. Debaedts en M. Melchior, en de rechters L. De Grève, L. François, P. Martens, Y. de Wasseige en G. De Baets, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter F. Debaedts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. Onderwerp

Bij vonnis van 8 april 1992 heeft de tweede kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet door een onderscheid te maken tussen in overspel *a patre* verwekte kinderen, enerzijds, en andere kinderen, anderzijds, wanneer het de ouderlijke verklaring tot naamsverandering onderwerpt aan de instemming van de echtgenote met wie de vader gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming ? ».

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

Uit het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen blijkt dat Truus Leinders en Johannes Driessen een verzoek bij voormelde rechtbank hebben ingediend dat ertoe strekt voor recht te zeggen dat de weigering van Ana-Maria Christen om instemming te verlenen met betrekking tot de naamswijziging na erkenning van een overspelig kind *a patre*, zoals door artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek is voorgeschreven, onrechtmatig is en ingaat tegen het belang van het kind, Eric Leinders.

Johannes Driessen, gehuwd met Ana-Maria Christen, heeft op 12 september 1990 het kind Eric Leinders, geboren op 5 juli 1990, erkend en dit met toestemming van de moeder, Truus Leinders.

Bij vonnis van 18 december 1990 heeft dezelfde rechtbank de akte van erkenning gehomologeerd. Ana-Maria Christen, behoorlijk opgeroepen, is in die procedure niet voor de rechtbank verschenen.

De verzoekers voor de verwijzende rechtbank wensen dat het kind, Eric Leinders, ingevolge de ouderlijke verklaring, waarin artikel 335, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek voorziet, de naam van de vader draagt.

Met betrekking tot een overspelig kind *a patre* is die verklaring evenwel aan een bijzondere voorwaarde onderworpen, namelijk de instemming van de echtgenote met wie de vader gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming (artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Ana-Maria Christen, echtgenote van Johannes Driessen, weigert haar instemming te geven met de voorgenomen naamswijziging.

De rechtbank stelt vast dat, aangezien de echtscheidingsprocedure tussen Ana-Maria Christen en Johannes Driessen voor de bevoegde rechtbank in Zwitserland nog hangende is en naar zeggen van laatstgenoemde nog lang kan duren, geen toepassing kan worden gemaakt van de aan de ambtenaar van de burgerlijke stand gerichte circulaire van 24 december 1990 ter aanvulling van de circulaire van 22 mei 1987 betreffende de toepassing van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, naar luid waarvan de instemming van de echtgenote met wie de vader gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming niet vereist is wanneer de verklaring van naamswijziging wordt gedaan na de overschrijving van de echtscheiding.

Na te hebben vastgesteld dat de verzoekers de vordering tijdig hebben ingesteld, namelijk binnen het jaar na de erkenning van het kind Eric Leinders, overweegt de verwijzende rechtbank dat zij niet de bevoegdheid heeft om de instemming van de echtgenote te vervangen door een rechterlijke machtiging en dat de vraag rijst of artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, een discriminatie inhoudt van overspelige kinderen ten aanzien

van andere kinderen, aangezien het recht op de familienaam voortvloeit uit de afstamming, zodra deze is vastgesteld.

Vervolgens stelt de voormelde rechtbank de bovenvermelde prejudiciële vraag aan het Hof.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

De prejudiciële vraag is bij het Hof aanhangig gemaakt door de overzending van een expeditie van de voormelde verwijzingsbeslissing, die op 24 april 1992 op de griffie is ontvangen.

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

De rechters-verslaggevers hebben op 5 mei 1992 geoordeeld dat er geen toepassing diende te worden gemaakt van de artikelen 71 en 72 van de organieke wet.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven conform artikel 77 van de organieke wet bij ter post aangetekende brieven van 8 mei 1992.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 mei 1992.

De ambtenaar van de burgerlijke stand van Brasschaat en de Ministerraad hebben ieder respectievelijk op 23 juni 1992 en 26 juni 1992 een memorie ingediend.

Van die memories is kennisgegeven conform artikel 89 van de organieke wet bij ter post aangetekende brieven van 15 september 1992.

Bij beschikkingen van 22 september 1992 en 1 april 1993 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 24 april 1993 en 24 oktober 1993.

Bij beslissingen van 15 september 1992, 4 februari 1993 en 11 maart 1993 werd de zetel aangevuld met de rechters Y. de Wasseige, G. De Baets en L. François, naar aanleiding van de respectieve verkiezing tot voorzitter van de heren J. Wathelet, F. Debaedts en M. Melchior.

Bij beschikking van 11 maart 1993 heeft het Hof beslist dat :

- de prejudiciële vraag wordt geherformuleerd als volgt :

« Schendt artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet door een onderscheid te maken tussen in overspel *a patre* verwekte kinderen, enerzijds, en andere kinderen, anderzijds, wanneer het de ouderlijke verklaring tot naamsverandering, gedurende het huwelijk van de vader, onderwerpt aan de instemming van de echtgenote met wie de vader gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming ? »;

- de zaak in gereedheid is;

- de terechtzitting wordt vastgesteld op 1 april 1993.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij ter post aangetekende brieven van 11 maart 1993.

Op de terechtzitting van 1 april 1993 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Bourtembourg en Mr. S. Suetens, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel;

- hebben de rechters-verslaggevers L. De Grève en Y. de Wasseige verslag uitgebracht;
- zijn voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

IV. *In rechte*

- A -

A.1. In zijn memorie beperkt de ambtenaar van de burgerlijke stand te Brasschaat zich ertoe te zeggen dat hij zich gedraagt naar de wijsheid van het Hof.

A.2. De Ministerraad citeert in zijn memorie de parlementaire voorbereiding van artikel 335, § 1 en § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek en verwijst naar de rechtsleer die op dat artikel betrekking heeft, alsmede naar de interpretatie van het gelijkheidsbeginsel, zoals die uit de rechtspraak van het Hof blijkt.

A.3. Vervolgens toetst de Ministerraad artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek aan het gelijkheidsbeginsel.

A.3.a. Daartoe omschrijft hij eerst de draagwijdte van voormelde bepaling en betoogt dat die bepaling over de gevolgen van de afstamming handelt en niet over de afstamming op zich. Artikel 335, § 3, tweede lid, behandelt, aldus de Minis terraad, de situatie van het overspelig kind *a patre*, wiens overspelige afstamming van vaderszijde wordt vastgesteld, na de vaststelling van de afstamming van moederszijde. Wat de situatie van een overspelig kind *a matre* betreft, herinnert de Ministerraad eraan dat ingevolge de «*mater semper certa est*»-regel, dat kind de naam van de wettige echtgenoot van de moeder verwerft, totdat die echtgenoot het vaderschap heeft ontkend, waarna het de naam van de moeder krijgt.

A.3.b. De Ministerraad onderzoekt de vraag of de wetgever, die steeds de bescherming van het wettige gezin op het oog heeft gehad (zie o.a. artikel 215, § 2, van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de bescherming van de gezinswoning, artikel 334*bis* van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de plaats van opvoeding van een overspelig kind e.d.), gerechtigd is een onderscheid te maken op het stuk van de naamgeving tussen, enerzijds, kinderen geboren binnen het huwelijk en, anderzijds, overspelige kinderen *a patre*.

Volgens de Ministerraad voorziet artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek in feite in twee hypothesen : enerzijds, de situatie van een overspelig kind *a patre* waarvan de biologische vader en moeder reeds een gezin vormen; anderzijds, de situatie van een overspelig kind *a patre* waarvan de biologische vader en moeder geen gezin vormen.

In de tweede hypothese is het voor de Ministerraad duidelijk dat een onderscheid verantwoord is tussen kinderen verwekt binnen het huwelijk en kinderen verwekt buiten het huwelijk : het wettige gezin verdient prioriteit en de biologische vader en moeder hebben ervoor gekozen geen gezin te vormen. In die hypothese is het dan ook aangewezen dat het overspelig kind *a patre* de naam van zijn moeder draagt.

De eerste hypothese is volgens de Ministerraad die welke in de parlementaire voorbereiding is beoogd. Uit die voorbereiding blijkt volgens de Ministerraad de bekommernis van de wetgever om ook in dat geval de morele belangen van het wettige gezin te vrijwaren. Met name beschikken de wettige kinderen over een reëel recht op de naam van de vader, terwijl aan een overspelig kind dat recht niet zomaar kan worden toegekend. Voorts werd bij de parlementaire behandeling opgemerkt dat de moeder niet steeds wenst dat het kind de naam van zijn biologische vader draagt.

A.3.c. De Ministerraad onderzoekt dan of die twee doelstellingen worden bereikt, wanneer de naamgeving van de vader aan een overspelig kind *a patre*, aan de instemming van de wettige echtgenote van die vader wordt onderworpen.

Wat de eerste doelstelling betreft, namelijk de vrijwaring van de morele en vermogensrechtelijke belangen van het wettige gezin, kan volgens de Ministerraad bezwaarlijk worden verdedigd dat dit criterium niet objectief zou zijn en niet in de lijn zou liggen van de zorg van de wetgever om dergelijk samenlevingsverband te beschermen. Het is volgens de Ministerraad niet aanvaardbaar dat het door het huwelijk bekrachtigd samenlevingsverband door het overspel van de vader zomaar kan worden verstoord en dat zijn wettig gezin met de gevolgen ervan wordt bezwaard. Het is dan ook niet onredelijk de instemming van de wettige echtgenote te vereisen om de morele belangen van het wettige gezin te vrijwaren, aldus de Ministerraad.

De Ministerraad verwijst nog naar een circulaire, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 januari 1991, waarin wordt bepaald dat de instemming van de echtgenote met wie de vader gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming, niet is vereist wanneer de verklaring van naams wijziging wordt gedaan na de overschrijving van de echtscheiding.

Hieruit blijkt volgens de Ministerraad eens te meer dat, zolang er een duurzaam samenlevingsverband bestaat tussen beide huwelijkspartners, het wettige gezin prioritair is.

Wat de tweede doelstelling betreft, namelijk de eerbiediging van de wens van de biologische moeder dat het kind de naam van de biologische vader niet draagt, stelt de Ministerraad dat die doelstelling verband houdt met de eerder vermelde tweede hypothese, te weten het geval waarin de biologische vader en moeder geen gezin wensen te vormen. Volgens de Ministerraad is de instemming van de echtgenote van de biologische vader in dat geval niet aan de orde, omdat het kind de naam van zijn vader toch niet zal krijgen.

A.4. De Ministerraad besluit dat het aangewende criterium objectief is en in een redelijke verhouding staat tot het nagestreefde doel, zodat artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek geen discriminatie inhoudt tussen overspelige kinderen *a patre*, enerzijds, en andere kinderen, anderzijds.

A.5. Antwoordend op vragen die door de rechters-verslaggevers zijn gesteld, behandelt de Ministerraad ter terechtzitting de vraag of de weigering van de instemming van de echtgenote al dan niet aan enig rechterlijk toezicht is onderworpen, zodat aan de echtgenote al dan niet een vetorecht zou zijn verleend. In dat verband betoogt de Ministerraad dat bij gebreke van een uitdrukkelijke wetsbepaling een beroep zou kunnen worden gedaan op twee algemene rechtsbeginselen, namelijk, eensdeels, het belang van het kind en, anderdeels, het verbod van rechtsmisbruik. Op basis van die twee algemene rechtsbeginselen zou het volgens de Ministerraad

niet uitgesloten zijn dat de rechtbank zou kunnen beslissen dat, niettegenstaande de weigering van de echtgenote, het overspelig kind *a patre* toch de naam van de vader zou verwerven.

- B -

B.1.1. Artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek maakt deel uit van hoofdstuk V - «Gevolgen van de afstamming»; dat hoofdstuk is opgenomen in titel VII - «Afstamming» van Boek I - «Personen»; titel VII is vervangen door artikel 38 van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming.

Artikel 335 luidt als volgt :

« § 1. Het kind wiens afstamming alleen van vaderszijde vaststaat of wiens afstamming van vaderszijde en van moederszijde tegelijkertijd komen vast te staan, draagt de naam van zijn vader, behalve wanneer de vader gehuwd is en een kind erkent dat tijdens het huwelijk bij een andere vrouw dan zijn echtgenote is verwekt.

§ 2. Het kind wiens afstamming alleen van moederszijde vaststaat, draagt de naam van zijn moeder.

§ 3. Indien de afstamming van vaderszijde komt vast te staan na de afstamming van moederszijde, blijft de naam van het kind onveranderd. Evenwel kunnen de ouders samen of een van hen, indien de andere overleden is, in een door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgemaakte akte verklaren dat het kind de naam van zijn vader zal dragen.

Bij vooroverlijden van de vader of gedurende zijn huwelijk kan die akte niet worden opgemaakt zonder de instemming van de echtgenote met wie hij gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming.

Die verklaring moet worden gedaan binnen een jaar te rekenen van de dag waarop de personen die de verklaring doen, de vaststelling van de afstamming hebben vernomen en vóór de meerderjarigheid of de ontvoogding van het kind.

Van de verklaring wordt melding gemaakt op de kant van de akte van geboorte en van de andere akten betreffende het kind. »

B.1.2. Dat artikel stelt op algemene wijze de regels van de naamsverkrijging als een gevolg van de afstamming vast; de paragrafen 1 en 3 voorzien evenwel in een bijzondere regeling wat de naamgeving betreft van kinderen die overspelig zijn van vaderszijde, genoemd overspelige kinderen *a patre*.

B.1.3. In het oorspronkelijke ontwerp van artikel 335 waren geen bepalingen opgenomen die de strekking hadden van paragraaf 1, laatste zinsnede, en paragraaf 3, tweede lid.

Tijdens de behandeling in de Kamer werd evenwel een amendement ingediend waarin de huidige tekst van voormelde bepalingen werd voorgesteld. (*Gedr. St.*, Kamer, 1985-1986, 378, nr. 4, blz. 1)

Het werd als volgt verantwoord :

« (...) Het kind heeft er alle belang bij de naam te dragen van hem of haar met wie het samenleeft; aangenomen mag worden dat het overspelige kind het vaakst met zijn moeder samenleeft, wat aanleiding heeft gegeven tot het algemeen beginsel dat het overspelige kind de naam van zijn moeder draagt.

Gewaakt moet immers worden voor de eerbiediging van het wettige gezin, niet alleen op vermogensrechtelijk vlak, maar ook door erop toe te zien dat de morele belangen van het gezin worden gevrijwaard.

Het ontwerp bevat evenwel geen bepalingen betreffende de naam wanneer de afstamming van moederszijde niet, die van vaderszijde wel vaststaat. Het amendement wil die leemte opvullen. Het voorziet derhalve in de instemming van de echtgenote, wil het kind de naam dragen van haar echtgenoot wanneer deze gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming.

Wanneer de afstamming van moederszijde niet vaststaat, biedt het de vader voorts de mogelijkheid zijn naam te geven aan het kind wanneer hij niet gehuwd is op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming of het zijn naam te geven wanneer hij wel gehuwd is op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming, maar in dat geval met de instemming van zijn echtgenote.

Ook bij vooroverlijden van de vader en wanneer de afstamming ten tijde van zijn huwelijk werd vastgesteld, is de instemming van de echtgenote vereist, waardoor haar hetzelfde recht wordt toegekend als was haar echtgenoot nog in leven. » (*ibid.*, blz. 1-2)

Bij de bespreking van dit amendement in de Kamercommissie verklaarde de Staatssecretaris van Justitie dat de regering het met dat amendement niet eens kon zijn, aangezien zij van oordeel was « dat het recht op de naam uit de afstamming voortvloeit » (*Gedr. St.*, Kamer, 1985-1986, 378, nr. 16, blz. 64). En hij vervolgde :

« Aangezien de naam van de vader zowel voor het wettige kind als voor het natuurlijke kind een recht is, zou, indien aan het in overspel verwekte kind ditzelfde recht wordt ontzegd dan wel de uitoefening ervan afhankelijk wordt gesteld van een toestemming vanwege de echtgenote van de vader, tussen de wettige en de natuurlijke kinderen enerzijds, en de natuurlijke in overspel verwekte kinderen anderzijds een discriminatie in het leven worden geroepen.

Aangezien aan het uit het huwelijk geboren kind het recht wordt toegekend om de naam van zijn vader te dragen en ditzelfde recht ook aan het natuurlijke kind wordt toegekend, is het wettelijk niet langer aanvaardbaar dat dit recht aan het in overspel verwekte kind wordt ontzegd, daar elke discriminatie tussen kinderen voortaan verboden is. » (*ibid.*, blz. 65)

De Staatssecretaris besloot dat « luidens een vaste rechtspraak (...) het recht op de naam dus nauw verbonden (is) met de vaststelling van de afstamming » (*ibid.*).

Het amendement werd niettemin aangenomen.

B.2. Gelet op de bewoordingen van de geherformuleerde prejudiciële vraag, onderzoekt het Hof de voorgelegde bepaling niet voor zover zij betrekking heeft op het geval dat de vader vooroverleden is.

B.3. De prejudiciële vraag heeft betrekking op een onderscheid tussen overspelige kinderen *a patre* en andere kinderen. De verwijzende rechter stelt de vraag of artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek niet strijdig is met de artikelen 6 en 6*bis* van de Grondwet waar het de in

het eerste lid van paragraaf 3 van dat artikel bedoelde ouderlijke verklaring tot naamsverandering onderwerpt aan de instemming van de echtgenote met wie de vader gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming.

Dergelijke verklaring tot naamswijziging heeft slechts betrekking op kinderen waarvan de afstamming van moederszijde is komen vast te staan vóór de afstamming van vaderszijde. Het Hof dient bijgevolg de behandeling van de overspelige kinderen *a patre* slechts te vergelijken met die van andere kinderen waarvan de afstamming van moederszijde vóór de afstamming van vaderszijde is komen vast te staan, dit zijn, noodzakelijkerwijze, kinderen die niet uit het huwelijk van hun ouders zijn geboren.

B.4. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, met inachtneming van het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel en van de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.

B.5. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat bij de regeling van de naamgeving van een overspelig kind *a patre*, de wetgever het wettige gezin heeft willen beschermen.

Zo vermeldt de verantwoording van het voormelde amendement dat « gewaakt moet (...) worden voor de eerbiediging van het wettige gezin » (*Gedr. St.*, Kamer, 1985-1986, nr. 4, blz. 1). Voorts leest men in het verslag van de Kamercommissie dat « het amendement in hoofdzaak tot doel heeft de bestaande gezinskern te beschermen » (*ibid.*, 378, nr. 16, blz. 66) en het « alleen de bescherming van de belangen van het wettige gezin en inzonderheid zijn aanzien op het oog heeft » (*ibid.*).

B.6. Het Hof stelt evenwel vast dat het verzoek tot homologatie van de erkenning van een overspelig kind *a patre* luidens artikel 319*bis* van het Burgerlijk Wetboek door de rechtbank enkel kan worden afgewezen indien wordt bewezen dat de verzoeker niet de vader is. De aantasting van de belangen van het wettige gezin wordt bijgevolg niet aangezien als een reden om dat verzoek af te

wijzen. De wetgever heeft ten deze de voorrang willen verlenen aan het fundamentele recht van het betrokken kind op eerbiediging van zijn gezinsleven.

De naamswijziging waarmede de echtgenote van de vader van het kind haar instemming dient te verlenen, is verbonden met de vaststelling van de nieuwe afstammingsband. Evenwel, nu de wetgever de vaststelling van die afstammingsband - die andere gevolgen heeft dan een naamswijziging - geenszins ondergeschikt heeft gemaakt aan de belangen van het wettige gezin, kan het loutere aanvoeren van die belangen geen redelijke verantwoording zijn voor het vereiste van instemming van de echtgenote van de vader met de naamswijziging, aangezien, luidens artikel 335, § 3, tweede lid, die echtgenote die naamswijziging op absolute wijze kan beletten, zonder dat die bepaling aan de rechter enige bevoegdheid verleent tot beoordeling naargelang van de omstandigheden die eigen zijn aan ieder geval.

Artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt derhalve de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet.

Om die redenen,

Het Hof

zegt voor recht dat artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet schendt.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, conform artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 19 mei 1993.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

F. Debaedts