

Rolnummer 1155
Arrest nr. 104/98 van 21 oktober 1998

ARREST

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 322 en 323 van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Luik.

Het Arbitragehof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij vonnis van 12 september 1997 in zake G. V. tegen F. V. en J. J., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 18 september 1997, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 322 en 323 van het Burgerlijk Wetboek de nieuwe artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij een onderscheid instellen tussen de kinderen wier moeder op het ogenblik van hun geboorte niet gehuwd was (artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek) en de kinderen wier moeder op het ogenblik van hun geboorte wel gehuwd was (artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek) door aan eerstgenoemden een bescherming toe te kennen die is gebaseerd op het onderzoek van hun persoonlijk belang en aan laatstgenoemden die bescherming te weigeren ? »

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

F.V. en G.V. hebben samengeleefd sinds het begin van het jaar 1988; F.V. was destijds gehuwd. Op 25 september 1989 schonk zij het leven aan een kind, waarvan het biologische vaderschap van G.V. niet wordt betwist, temeer daar een erkenning heeft plaatsgevonden in Burundi en een vonnis die erkenning heeft bekrachtigd. F.V. heeft tegen die beslissing hoger beroep aange tekend maar schijnt zich sindsdien niet meer voor die procedure te hebben beijverd.

G.V. vordert bij dagvaarding dat zijn vaderschap bij vonnis zou worden vastgesteld, met toepassing van artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek, vermits, enerzijds, dat vaderschap niet wordt betwist en, anderzijds, aan de voorwaarden van artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek is voldaan : bij vonnis werd de echtscheiding toegestaan op grond van een feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar, en werd vastgesteld dat die feitelijke scheiding tot 15 april 1982 teruggaat. G.V. vordert bovendien dat het kind zijn naam kan dragen.

F.V. betwist niet het vaderschap van de eiser maar verzet zich ertegen dat het voor de rechter zou worden vastgesteld.

De Rechtbank stelt vast dat de vordering geen verzoek tot machtiging van erkenning is maar een vordering tot vaststelling van vaderschap bij vonnis met toepassing van artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek. Zij stelt bovendien vast dat artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek, waarin het geval van een ongehuwde moeder wordt beoogd, de vertegenwoordiger van het minderjarige kind toestaat zich in naam van het belang van het kind tegen de vaststelling van de afstamming te verzetten. Artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek, waarin het geval van een gehuwde moeder wordt beoogd, biedt daarentegen niet die bescherming. Volgens de Rechtbank is er geen duidelijke reden voor dat onderscheid en rijst de vraag of het geen discriminatie in het leven roept tussen de kinderen van een ongehuwde moeder en die van een gehuwde moeder. Zij stelt bijgevolg aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag, alvorens eventueel te onderzoeken wat hier het belang van het kind is.

Voor het overige weigert zij een andere prejudiciële vraag te stellen die door G.V. was voorgesteld en die artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek betrof.

III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 18 september 1997 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 6 oktober 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 15 oktober 1997.

Memories zijn ingediend door :

- F.V., wonende te 4681 Hermalle-sous-Argenteau, Résidence Reine Elisabeth 2/24, bij op 19 november 1997 ter post aangetekende brief;

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 21 november 1997 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 1 december 1997 ter post aangetekende brieven.

De Ministerraad heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 22 december 1997 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 25 februari 1998 en 30 juni 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 18 september 1998 en 18 maart 1999.

Bij beschikking van 27 mei 1998 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 17 juni 1998.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 28 mei 1998 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 17 juni 1998 :

- zijn verschenen :

. Mr. V. Thiry *loco* Mr. C. Leloup, advocaten bij de balie te Luik, voor F.V.;

. Mr. J.-M. Baijot *loco* Mr. D. Van Heuven, advocaten bij de balie te Kortrijk, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Delruelle en A. Arts 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 F.V.

A.1.1. De artikelen 322 en 323 van het Burgerlijk Wetboek schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek geen rekening houdt met de mening van het kind of zijn belang in het kader van de gerechtelijke vaststelling van de afstamming van vaderszijde.

A.1.2. De in de artikelen 322 en 323 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde kinderen verkeren in soortgelijke situaties. Het door de wetgever nagestreefde doel bestond erin de biologische vader van een kind toe te staan zijn vaderschap vast te stellen. Vermits artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek ervan uitgaat dat dat recht van de vader voor een andere waarde moet wijken, namelijk het recht van het kind om geen afstamming opgelegd te krijgen waarmee het niet akkoord gaat of dat indruist tegen zijn belang ingeval het nog niet de leeftijd heeft om zijn mening te kennen te geven, *a fortiori* wanneer het betrokken kind een vader heeft, moet men zijn instemming vragen of rekening houden met zijn belang bij de vaststelling van een andere afstamming.

A.1.3. De gestelde vraag moet worden gekoppeld aan die van de ongelijkheid van behandeling tussen de vader en de moeder van een natuurlijk kind, waarover het Hof zich reeds meermaals heeft uitgesproken. Het is onaanvaardbaar dat het belang van het kind in aanmerking wordt genomen in artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek maar dat het onderzoek ervan is weggelaten in artikel 314 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de gerechtelijke vaststelling van het moederschap. Daarvan uitgaande zou aan de vaststelling van de afstamming van moederszijde een bijkomende verplichting moeten worden toegevoegd en zulks op basis van de noodzakelijke bescherming van de rechten van het kind. Gelijklopend daarmee moet het antwoord van het Hof op de gestelde vraag in dezelfde richting gaan van een bescherming van de rechten van het kind, waardoor de recente rechtspraak van het Hof wordt gekenmerkt. Er is dus een discriminatie tussen de in artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde kinderen en die welke worden bedoeld in de bepalingen van artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek, en de discriminatie berust in dat laatste artikel.

Standpunt van de Ministerraad

A.2.1. De Ministerraad stelt vast dat de verwijzende rechter, naar aanleiding van de prejudiciële vraag, van een verkeerde stelling uitgaat, namelijk dat een man, zelfs indien hij de biologische vader van het kind is, toch een vordering tot onderzoek naar zijn eigen vaderschap zou kunnen instellen. Het antwoord op de vraag is bijgevolg niet pertinent. Hoewel het Hof in dat verband in beginsel niet bevoegd is, meent de Ministerraad echter dat een marginale toetsing mogelijk moet zijn wanneer de vraag op een klaarblijkelijk foutieve hypothese gebaseerd is.

A.2.2. Het is duidelijk dat de prejudiciële vraag zoals ze door de verwijzende rechter is geformuleerd een vergelijking maakt tussen artikel 322, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek. Vermits geen van de verwerende partijen gehuwd is, dient artikel 322, tweede lid, niet in aanmerking te worden genomen. De Ministerraad verzoekt het Hof zijn antwoord te beperken tot de relevante wetsbepalingen.

A.2.3. De door de verwijzende rechter aan artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek gegeven interpretatie vindt geen enkele steun, noch in de parlementaire voorbereiding, noch in de rechtsleer, noch in de rechtspraak. Er wordt unaniem aangenomen dat de beperkingen van artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek, die door het belang van het kind worden opgelegd, ook van toepassing zijn op de in artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde gevallen.

De Ministerraad is van mening dat het criterium van onderscheid waarnaar de vraag verwijst geen grondslag vindt in de beoogde wetsbepalingen, vermits het criterium van onderscheid volgens hetwelk het al dan niet gehuwd zijn van de moeder op het moment van de geboorte van het kind niet wordt vermeld in de beoogde bepalingen, die enkel verwijzen naar het feit dat op het ogenblik dat de vordering wordt ingesteld, het vaderschap al dan niet krachtens de artikelen 315 en 317 van het Burgerlijk Wetboek is vastgesteld. Die beide criteria

stemmen niet volledig overeen. Wanneer de wet niet het beweerde criterium van onderscheid gebruikt, is het onmogelijk dat zij op basis van dat criterium discrimineert. De vraag dient dus ontkennend te worden beantwoord of moet op zijn minst worden geherformuleerd.

De vraag moet ook worden geherformuleerd omdat de rechter in werkelijkheid aan het Hof wil vragen of er een onderscheid bestaat tussen de indieners van een vordering tot onderzoek naar het vaderschap, in die zin dat enkel in het geval van artikel 322 laatstgenoemden geconfronteerd zouden worden met een recht van inspraak van het minderjarige kind of van zijn vertegenwoordiger, terwijl dat niet het geval zou zijn, mocht artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek worden toegepast.

A.2.4. In ondergeschikte orde zou het Hof kunnen vaststellen dat de door de rechter gegeven interpretatie klaarblijkelijk onverzoenbaar is met de wil van de wetgever en de ter zake gevestigde rechtspraak en rechtsleer, zodat het niet juist is te beweren dat het kind minder bescherming geniet in het geval van artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek. Het Hof zou minstens kunnen zeggen dat door een conforme interpretatie, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet geschonden zijn.

De Ministerraad zou immers niet kunnen ontkennen dat er een schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel zou zijn, indien artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek zou worden geïnterpreteerd zoals de verwijzende rechter dat vooropstelt, *quod certe non*. De schending zou dan enkel in artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek berusten. Het Hof heeft in zijn arrest nr. 36/96 van 6 juni 1996 reeds terecht eraan herinnerd dat de wetgever de vaststelling van de afstamming heeft willen doen afhangen van een toetsing van het standpunt van het kind en dat het daartoe verplicht is gelet op de artikelen 3.1 en 7.1 van het verdrag van New York van 20 november 1989.

In het foutieve geval waarin er geen toetsing zou bestaan krachtens artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek, is het die bepaling en zij alleen die strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.2.5. In uiterst ondergeschikte orde, voor zover het Hof oordeelt dat, in het bij artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek geregelde geval, geen rekening zou worden gehouden met de belangen van het kind, sluit de Ministerraad zich aan bij het standpunt van F.V.

- B -

B.1. Artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens de artikelen 315 of 317, noch op grond van een erkenning, kan het bij vonnis worden vastgesteld tenzij het kind, indien het een meerderjarige of een ontvoogde minderjarige betreft, daartegen verzet doet of, indien het kind een niet-ontvoogde minderjarige is, zijn moeder of, indien het kind de volle leeftijd van vijftien jaren heeft bereikt, dat kind zelf dan wel zijn wettelijke vertegenwoordiger bewijzen dat de vaststelling van vaderschap strijdig is met de belangen van het kind.

Indien de verweerder gehuwd is en het kind tijdens het huwelijk verwekt is bij een andere vrouw dan zijn echtgenote, moet het vonnis waarbij de afstamming wordt vastgesteld, aan de echtgenote worden betekend. Totdat die betekening heeft plaatsgehad, kan het vonnis niet worden

teggeworpen aan de echtgenote, noch aan de kinderen geboren uit haar huwelijk met de verweerder of geadopteerd door beide echtgenoten. »

Artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Wanneer het vaderschap dat vaststaat krachtens artikel 315 of 317 niet bevestigd wordt door het bezit van staat, kan het vaderschap van een andere man dan de echtgenoot bij vonnis worden vastgesteld in de gevallen bepaald in artikel 320. »

Artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek staat een andere man dan de echtgenoot van de moeder toe een kind te erkennen, wanneer het vaderschap van de echtgenoot niet bevestigd wordt door het bezit van staat, voor zover hij door de rechtbank van eerste aanleg daartoe is gemachtigd en het kind geboren is in één van de vier in de bepaling bedoelde hypothesen. Al die hypothesen betreffen gevallen waarin uit een gerechtelijke akte blijkt dat de echtgenoten niet meer samen waren op het ogenblik dat het kind werd verwekt.

B.2. De Rechtbank van eerste aanleg te Luik stelt aan het Hof de vraag of de artikelen 322 en 323 van het Burgerlijk Wetboek bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij onder de kinderen een onderscheid vaststellen : onder de kinderen die het voorwerp uitmaken van een onderzoek naar vaderschap, genieten enkel de in artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde kinderen een bescherming die op de beoordeling van hun persoonlijk belang is gebaseerd.

Het Hof zal zich bijgevolg in dit arrest niet uitspreken over de bestaanbaarheid van de artikelen 322 en 323 van het Burgerlijk Wetboek met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij een verschil in behandeling in het leven zouden roepen tussen de vader en de moeder van het kind, noch over de bestaanbaarheid van artikel 322, op zichzelf beschouwd, met die grondwettelijke bepalingen.

B.3. Het staat aan de rechter die een prejudiciële vraag stelt uitspraak te doen over de toepasbaarheid van een norm op de bij hem aanhangig gemaakte zaak. De verwijzende rechter interpreteert de betrokken bepalingen in die zin dat de biologische vader van een kind een vordering tot onderzoek naar zijn eigen vaderschap kan instellen. Het is uitsluitend op basis van die

interpretatie van de verwijzende rechter dat het Hof onderzoekt of de artikelen 322 en 323 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden.

B.4. Er bestaat geen enkele aannemelijke reden om een bijzondere bescherming te weigeren aan de kinderen op wie artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek betrekking heeft, terwijl die bijzondere bescherming aan de in artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde kinderen wordt toegekend. De parlementaire voorbereiding van de wet van 31 maart 1987, die aantoont dat enkel artikel 322 van het Burgerlijk Wetboek is gewijzigd bij amendement (*Gedr. St.*, Kamer, 1985-1986, nr. 378/16, p. 48), verschaft overigens geen enkele verantwoording voor dat verschil in behandeling.

In zoverre artikel 323 dat verschil in behandeling instelt, schendt het de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

In de in B.3 vermelde interpretatie schendt artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het niet een bescherming biedt die vergelijkbaar is met die welke in artikel 322 van hetzelfde Wetboek wordt georganiseerd.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 21 oktober 1998.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior