

Rolnummer 2433
Arrest nr. 66/2003 van 14 mei 2003

A R R E S T

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

Het Arbitragehof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 26 april 2002 in zake F. Techy tegen S. Metselaar, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 3 mei 2002, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het de rechtbank toestaat rekening te houden met de belangen van het te erkennen kind wanneer dit ouder is dan vijftien jaar (arrest [van het Arbitragehof] van 6 juni 1996), terwijl het de rechtbank die mogelijkheid ontzegt wanneer het kind jonger is dan vijftien jaar (arrest [van het Arbitragehof] van 8 oktober 1992) ? »

Memories zijn ingediend door :

- S. Metselaar, wonende te 4000 Rocourt, rue du Village 353;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 22 januari 2003 :

- zijn verschenen :

. Mr. V. Rixhon *loco* Mr. A. Lamalle en Mr. A. Renette, advocaten bij de balie te Luik, voor S. Metselaar;

. Mr. O. Vanhulst *loco* Mr. P. Hofströssler en Mr. S. Taillieu, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De voorschriften van de bijzondere wet op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden in acht genomen.

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

De verzoeker voor de Rechtbank van eerste aanleg te Luik heeft op grond van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek een verzoekschrift ingediend tot erkenning van het vaderschap van twee kinderen van 11 en 9 jaar oud.

De moeder van de kinderen, verweerster voor de Rechtbank, verzet zich tegen de erkenning in het belang van de kinderen. Het biologisch vaderschap van de verzoeker wordt niet betwist.

Op grond van een analyse van de verschillende arresten die het Hof in verband met artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek reeds heeft gewezen, vraagt de verweerster voor de Rechtbank van eerste aanleg dat de vraag naar de overeenstemming van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet opnieuw zou worden gesteld.

De Rechtbank van eerste aanleg te Luik, die van mening is dat uit de vergelijkende lezing van de arresten van het Hof blijkt dat er sprake is van een verschil in behandeling tussen de kinderen ouder dan vijftien jaar en die jonger dan vijftien jaar wat betreft de controle van hun belang in geval van een erkenning door de vader, stelt aan het Hof de bovenvermelde vraag.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de verweerster voor de verwijzende rechter

A.1. De verweerster voor de verwijzende rechter verzoekt het Hof de prejudiciële vraag als volgt te herformuleren :

« Is het ontbreken van de mogelijkheid, voor de rechtbank van eerste aanleg, de erkenning van een minderjarig kind jonger dan vijftien jaar door een vrouw te weigeren terwijl die mogelijkheid bestaat in het geval van een erkenning door een man, strijdig met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet? Is die eventuele discriminatie ontstaan uit artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, of uit het verschil in situatie waarin de wetgever heeft voorzien voor de minderjarige kinderen jonger dan vijftien jaar zonder afstamming noch van vaderszijde noch van moederszijde, naargelang het hun vader dan wel hun moeder is die hen wil erkennen? »

A.2.1. Zij voert aan dat de wetgever, bij artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, het vaststellen van de afstamming heeft willen onderwerpen aan een controle met betrekking tot de belangen van het kind, en dat artikel 3.1 van het Verdrag van New-York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind eveneens voorschrijft dat de belangen van het kind de voornaamste overweging moeten zijn bij alle beslissingen die op het kind betrekking hebben. Zij onderstreept dat het beoordelen van het al dan niet opportuun zijn van een erkenning ten aanzien van de belangen van het betrokken kind, *in fine* de rechtbank van eerste aanleg toekomt, aangezien de weigering van de moeder slechts een indicatie is.

A.2.2. De verweerster voor de verwijzende rechter is dan ook van mening dat de discriminatie niet ontstaan is uit artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, maar doordat er geen vergelijkbare bepaling is op grond waarvan de rechtbank van eerste aanleg de belangen van het kind kan afwegen bij een te late erkenning door de moeder. Zij onderstreept dat het Hof deze redenering reeds heeft gevolgd in de arresten nrs. 36/96 van 6 juni 1996 en 112/2002 van 26 juni 2002.

A.2.3. Zij voegt eraan toe dat, indien het Arbitragehof zou beslissen dat artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het Hof een gevaarlijk rechtsvacuüm zou creëren voor de openbare orde en de orde der familie, aangezien het de bescherming, door de rechtbank van eerste aanleg, van de rechten en belangen van het minderjarig kind jonger dan vijftien jaar zou opheffen, zonder mogelijkheid van beroep voor de moeder, die handelt in eigen naam of in de naam van het kind. Zij is ten slotte van mening dat die oplossing een jurisprudentiële ongelijkheid tot gevolg zou hebben tussen het minderjarige kind jonger dan vijftien jaar, wiens belangen niet zouden worden afgewogen, en het minderjarige kind ouder dan vijftien jaar, wiens belangen door de rechtbank van eerste aanleg kunnen worden beoordeeld.

Standpunt van de Ministerraad

A.3. Uit een analyse van de arresten nrs. 39/90 van 21 december 1990 en 63/92 van 8 oktober 1992 leidt de Ministerraad af dat het Hof in die arresten tot die oplossing is gekomen hoofdzakelijk vanwege het feit dat de ontvankelijkheidsvoorwaarde waarin artikel 319, § 3, voorziet, geenszins bestaat inzake de afstamming van

moederszijde. Hij is van mening dat het Hof in de eerste plaats de wettelijke voorwaarde van de voorafgaande toestemming van de moeder beoogde, veeleer dan een eventuele rechterlijke controle van de belangen van het kind, en dat het Hof blijkbaar de weigeringsbevoegdheid die toegekend is aan de moeder van een niet-ontvoogd minderjarig kind dat jonger is dan vijftien jaar en de beoordelingsvrijheid van de rechter als één onafscheidelijk geheel heeft beschouwd, zonder rekening te houden met de mogelijkheid dat de rechter, bij de toepassing van zijn bevoegdheid tot beoordeling van de belangen van het kind, zou kunnen beslissen de weigering van de moeder om vooraf toe te stemmen, naast zich neer te leggen en de erkenning toe te staan. Hij vraagt zich dan ook af of het Hof werkelijk heeft willen besluiten dat de rechterlijke controle van de belangen van het niet-ontvoogde minderjarig kind dat jonger is dan vijftien jaar, in geval van erkenning van vaderszijde buiten het huwelijk door een man wiens vaderschap niet wordt betwist, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

A.4. De Ministerraad merkt vervolgens op dat in het arrest nr. 62/94 van 14 juli 1994 geen onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, de beoordelingsvrijheid van de rechter die moet beslissen over een vordering tot vernietiging van een erkenning op grond van artikel 319, § 4, van het Burgerlijk Wetboek, ingediend door de wettelijke vertegenwoordiger van een niet-ontvoogd minderjarig kind dat jonger is dan vijftien jaar en, anderzijds, de beoordelingsbevoegdheid van de rechter die over eenzelfde vordering, ingediend door een niet-ontvoogd minderjarig kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, moet beslissen.

A.5. Uit het arrest nr. 36/96 van 6 juni 1996 leidt hij ten slotte af dat het Hof in die zaak vooral is geconfronteerd met het verschil in behandeling tussen de afstamming van moederszijde en die van vaderszijde, enerzijds, en dat het, anderzijds, ertoe is gebracht te oordelen dat de weigeringsbevoegdheid toegekend aan een niet-ontvoogd minderjarig kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, op een objectief criterium berust dat een redelijk verband vertoont zowel met de doelstelling niet-tijdige erkenningen te vermijden als met de bekommernis de tussenkost van kinderen van een bepaalde leeftijd toe te staan in de procedures die op hen betrekking hebben.

A.6. Hij verwijst ten slotte naar artikel 931, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat « [...] de minderjarige die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, in elk geding dat hem betreft, op zijn verzoek of bij beslissing van de rechter, [kan] worden gehoord », en is van mening dat die bepaling, ingevolge de rechtspraak van het Hof, in de procedures tot erkenning van vaderschap zonder gevolg blijft.

A.7. Tot besluit verklaart de Ministerraad zich te gedragen als naar recht en hij beklemtoont dat rekening moet worden gehouden met drie fundamentele bekommernissen : de rechtszekerheid waarborgen; rekening houden met de bezorgdheid van de wetgever van 1987, die bepaalde specifieke situaties in aanmerking heeft willen nemen; en rekening houden met artikel 3.1. van het Verdrag van New-York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind dat volgens hem de verplichting oplegt dat in bepaalde specifieke en uitzonderlijke gevallen de mogelijkheid, voor de rechter, om uitspraak te doen rekening houdend met de belangen van het kind, moet worden gevrijwaard, op analoge wijze met wat bestaat en niet wordt betwist inzake ontzetting uit de ouderlijke macht of het ontnemen, aan één van beide ouders, van de uitoefening van het hoederecht of het bezoekrecht.

- B -

B.1. De verwerende partij voor de verwijzende rechter verzoekt het Hof de vraag te herformuleren in bewoordingen die in werkelijkheid de inhoud ervan wijzigen.

De partijen voor het Hof kunnen de inhoud van de prejudiciële vragen niet wijzigen of laten wijzigen. Het Hof onderzoekt het verschil in behandeling zoals het door de verwijzende rechter wordt omschreven.

B.2.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt :

« Indien het kind minderjarig en niet ontvoegd 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. »

B.2.2. De verwijzende rechter benadert die bepaling vanuit de toepassing die eraan gegeven is ingevolge de arresten nrs. 39/90, 63/92 en 36/96 van het Hof, en vraagt zich af of er sprake zou zijn van discriminatie van de kinderen voor wie een verzoek tot erkenning is ingediend door een man wiens biologisch vaderschap niet wordt betwist, naargelang zij ouder of jonger zijn dan vijftien jaar.

B.2.3. Uit de toepassing die is gegeven aan de voormelde arresten nrs. 39/90 en 63/92 volgt dat, wanneer het biologisch vaderschap niet wordt betwist, in geval van weigering van de moeder in te stemmen met de erkenning door de vader van een kind dat jonger is dan vijftien jaar, de rechtbank van eerste aanleg waarbij de vader zijn verzoek aanhangig heeft gemaakt, de erkenning in alle gevallen toestaat, zonder dat zij kan oordelen of die erkenning in overeenstemming is met het belang van het kind.

B.2.4. Uit de toepassing die is gegeven aan het voormelde arrest nr. 36/96 volgt dat, wanneer het biologisch vaderschap niet wordt betwist, het kind dat ouder is dan vijftien jaar kan weigeren in te stemmen met het vaststellen van zijn afstamming van vaderszijde via een erkenning. In dat geval oordeelt de rechtbank van eerste aanleg waarbij de vader zijn verzoek aanhangig heeft gemaakt, of het in het belang van het kind is dat zijn afstamming van

vaderszijde wordt vastgesteld. De rechtbank kan de erkenning toestaan niettegenstaande het verzet van het kind, of die erkenning weigeren wanneer zij van mening is dat zij voor het kind nadelig zou zijn.

B.2.5. Uit de toepassing die aan de arresten van het Hof is gegeven volgt, zoals de verwijzende rechter opmerkt, dat er een verschil in behandeling is naar gelang van de leeftijd van de kinderen : alleen voor de kinderen ouder dan vijftien jaar is in een rechterlijke controle voorzien wat betreft het belang dat zij erbij hebben dat hun afstamming van vaderszijde via een erkenning wordt vastgesteld.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.1. Artikel 3.1 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New-York op 20 november 1989, bepaalt :

« Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze 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 ».

Artikel 12 van hetzelfde Verdrag voorziet, voor het kind dat in staat is zijn eigen mening te vormen, in het recht gehoord te worden in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft.

B.4.2. Aan deze laatstvermelde bepaling is gevolg gegeven door de wet van 30 juni 1994, die aan artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek het aldus geformuleerde derde lid toevoegt :

« Evenwel kan de minderjarige die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, in elk geding dat hem betreft, op zijn verzoek of bij beslissing van de rechter, worden gehoord door de rechter of door de persoon die deze aanwijst, onverminderd de wettelijke bepalingen betreffende zijn vrijwillige tussenkomst en zijn toestemming. De partijen zijn bij dit onderhoud niet aanwezig. De daaraan verbonden kosten worden in voorkomend geval over de partijen verdeeld. Tegen de beslissing van de rechter kan geen hoger beroep worden ingesteld. »

B.4.3. De goedkeuring, bij de wet van 25 november 1991, van het voormelde Verdrag inzake de rechten van het kind, en het aannemen van de wet van 30 juni 1994, tonen aan dat de wetgever de verplichting wil opleggen om rekening te houden met de belangen van het kind in de gerechtelijke procedures die op het kind betrekking hebben, in voorkomend geval door zijn eigen mening te vragen wanneer het in staat is die te vormen, en hoe dan ook door de rechter erom te verzoeken bijzondere aandacht eraan te besteden.

B.5. Er kunnen gevallen bestaan waarin het juridisch vastleggen van de afstamming van een kind van vaderszijde voor dat kind nadelig is. Ook al kan men doorgaans ervan uitgaan dat het in het belang van het kind is dat zijn afstamming van beide zijden wordt vastgesteld, toch kan men niet onomstotelijk voorhouden dat dit altijd het geval is.

B.6. Ook al is de leeftijd van vijftien jaar een objectief criterium, toch kan hij niet als pertinent worden beschouwd ten aanzien van de in het geding zijnde maatregel. Niets kan verantwoorden dat de rechter bij wie een verzoek tot erkenning van vaderschap aanhangig is gemaakt, het belang van het kind in aanmerking neemt wanneer het ouder is dan vijftien jaar, terwijl hij daarmee geen rekening zou kunnen houden wanneer het kind jonger is dan vijftien jaar.

Die 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, doet immers op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de betrokken kinderen.

B.7.1. De in het geding zijnde discriminatie is eigenlijk het gevolg van het feit dat artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, niet bepaalt dat rekening moet worden gehouden met de toestemming van de minderjarige die jonger is dan vijftien jaar. Er wordt immers van uitgegaan dat de toestemming van de moeder, zoals die bij die bepaling vereist is, neerkomt

op het in aanmerking nemen van het belang van het kind. Door te bepalen dat alleen de moeder moet instemmen met de erkenning, door de vader, van een kind dat jonger is dan vijftien jaar, is de wetgever echter ervan uitgegaan dat alleen de weigering van de moeder om ermee in te stemmen, voor de eventueel ermee geconfronteerde rechter een aanwijzing zou zijn voor het bestaan van een mogelijk nadeel voor het belang van het kind. Hij heeft op die manier uitgesloten dat de minderjarige zelf, wanneer hij in staat is zijn eigen mening te vormen, of andere personen die, wanneer hij daartoe niet in staat is, voor hem verplichtingen op zich nemen, de rechter ertoe zouden kunnen brengen rekening te houden met zijn belang.

B.7.2. Zulk een exclusieve bevoegdheid voor de moeder is, om de redenen uiteengezet in de arresten nrs. 39/90 en 63/92, strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De discriminatie is ligt 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 de afstamming van vaderszijde, maar van het ontbreken van een procedure die de rechter 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 zijn eigen mening te vormen, hetzij bij wege van vertegenwoordiging van de minderjarige door de personen die voor hem instaan.

B.8. Het behoort niet tot de bevoegdheid van het Hof te beslissen over de vorm die moet worden gegeven aan de mogelijke controle, door de gerechtelijke overheid, op het belang van het kind van minder dan vijftien jaar of van het kind dat niet in staat is zijn eigen mening te vormen in geval van erkenning door zijn vader. Het komt het Hof daarentegen wel toe vast te stellen dat het ontbreken van iedere mogelijkheid, voor de rechter, controle uit te oefenen op het belang van het kind jonger dan vijftien jaar in geval van het vaststellen van de afstamming van vaderszijde via erkenning, strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 319, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het enkel aan de moeder van een kind dat jonger is dan vijftien jaar, de mogelijkheid voorbehoudt om te weigeren in te stemmen met de erkenning van die minderjarige door een man wiens vaderschap niet wordt betwist.

- Dezelfde bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, voor zover zij de rechter, bij wie een verzoek aanhangig is gemaakt tot erkenning van een kind dat jonger is dan vijftien jaar door een man wiens vaderschap niet wordt betwist, in staat stelt controle uit te oefenen op het belang dat het kind heeft bij het vaststellen van die afstamming.

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 14 mei 2003.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior