

Rolnummer 2707
Arrest nr. 82/2004 van 12 mei 2004

## ARREST

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 335, § 1 en § 3, eerste lid, 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, M. Bossuyt, A. Alen, 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 23 mei 2003 in zake D. Thonon tegen N. Gochel, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 30 mei 2003, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 335, § 1 en § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 319*bis* van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het ertoe leidt dat een kind de naam van zijn vader niet kan dragen zonder de instemming van de moeder, terwijl de afstamming van vaderszijde en die van moederszijde werden vastgesteld door gelijktijdige stappen van de vader en de moeder, waarbij deze laatste heeft ingestemd met de vaststelling van de afstamming van vaderszijde ? »

Memories zijn ingediend door :

- D. Thonon, wonende te 4030 Grivegnée, rue du Bassin 35;
- de Ministerraad.

D. Thonon heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 14 januari 2004 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. A. Beauvois, advocaat bij de balie te Luik, voor D. Thonon;
  - . Mr. L. Swartenbroux, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. P. Peeters, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers L. François en M. Bossuyt 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 bodemgeshil*

D. Thonon heeft bij de Rechtbank van eerste aanleg te Luik een aanvraag aanhangig gemaakt tot homologatie van de erkenning van een kind geboren uit N. Gochel (met wie hij, getrouwd zijnde, samenleefde). Die erkenning is gebeurd op 29 mei 2001, op hetzelfde ogenblik als de opmaak van de geboorteakte, met instemming van de moeder. Bij de Rechtbank, die de erkenning op 10 januari 2003 heeft gehomologeerd, heeft D. Thonon tegelijkertijd een vordering ingesteld tot toewijzing van zijn familienaam aan het kind.

De Rechtbank merkt op dat de echtscheiding van D. Thonon is uitgesproken op 11 februari 2002 en overgeschreven op 13 mei 2002, dat hij de samenleving met N. Gochel heeft stopgezet in juni 2002 en dat de (ex-)echtgenote van D. Thonon zich niet heeft verzet tegen de homologatie van de erkenning, noch tegen de toewijzing van de naam van de vader aan het kind, maar dat de moeder zich daartegen heeft verzet.

De vader, die zijn vordering verantwoordt door het gedrag van de moeder, verzoekt de Rechtbank aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen en doet daarbij gelden dat de combinatie van de artikelen 319*bis* en 335 van het Burgerlijk Wetboek zich ertegen verzet dat de afstammings juridisch op hetzelfde ogenblik worden vastgesteld. De moeder voert aan dat de wet haar het recht geeft zich tegen de naamsverandering te verzetten wanneer de afstamming van vaderszijde wordt vastgesteld na de afstamming van moederszijde.

De Rechtbank stelt vast dat dat recht in verschillende arresten van het Hof is erkend maar dat de combinatie van de artikelen 335, § 3, en 319*bis* van het Burgerlijk Wetboek tot gevolg heeft dat het kind de naam van de vader niet draagt wanneer de vaststelling van de afstammings van vaderszijde en van moederszijde voortvloeit uit een initiatief van de vader en de moeder op hetzelfde ogenblik; zij stelt vast dat, aangezien de wetgever heeft beslist dat de erkenning slechts gevolgen heeft vanaf de datum van het verzoekschrift en niet van de akte (in tegenstelling tot wat zich voordoet in andere gevallen van homologatie, bijvoorbeeld inzake adoptie), dat gelijktijdige initiatief niet de gelijktijdige vaststelling van de afstammings mogelijk maakt, in tegenstelling tot wat zich zou hebben voorgedaan indien de vader niet was gehuwd : in het laatstvermelde geval zouden de afstammings van vaderszijde en van moederszijde tegelijkertijd zijn vastgesteld en zou het kind de naam van de vader dragen (artikel 335, § 1). Ervan uitgaande dat er aldus een discriminatie is tussen die twee situaties, heeft de Rechtbank aan het Hof de voormelde vraag gesteld.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Ten aanzien van de draagwijdte van de prejudiciële vraag*

A.1.1. De Ministerraad is van mening dat de vraag moet worden beperkt tot artikel 335, § 3, van het Burgerlijk Wetboek : vermits de erkenning is gehomologeerd, is artikel 319*bis* van hetzelfde Wetboek, dat daarin voorziet, niet in het geding. Artikel 335, § 1, is evenmin van toepassing vermits de afstamming van vaderszijde te dezen is vastgesteld na de afstamming van moederszijde en niet tegelijkertijd ermee.

A.1.2. D. Thonon antwoordt dat het wel degelijk de cumulatie van de twee bepalingen is die het verschil in behandeling teweegbrengt : indien de vader niet gehuwd was of indien de gevolgen van de homologatie teruggingen tot de datum van de erkenning, dan zou de afstamming van vaderszijde zijn vastgesteld gelijktijdig met de afstamming van moederszijde en zou het kind de naam van de vader dragen; en indien de wetgever had bepaald dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de moeder moet ondervragen over de toekenning van de familienaam op het ogenblik van de erkenning geformuleerd door de vader, zoals dat het geval is voor niet gehuwde mannen, zou het kind de naam van zijn vader dragen.

#### *Ten gronde*

A.2.1. D. Thonon voert aan dat het niet vaststaat dat het in het geding zijnde verschil in behandeling het gevolg is van de wil van de wetgever : dat verschil zou veeleer het gevolg zijn van de gelijktijdige toepassing van de bepalingen waarover het Hof wordt ondervraagd. Hij is van mening dat de rechtspraak van de arresten van het Hof van 28 november 1995 en 7 november 1996 te dezen niet van toepassing is :

1) omdat de afstammings van vaderszijde en van moederszijde uit dezelfde akte voortvloeien : het is enkel door toedoen van artikel 319*bis* dat de afstamming van vaderszijde slechts ingaat op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift en niet van de homologatie;

2) omdat de onveranderlijkheid van de naam geen absoluut beginsel is, vermits de wetgever heeft toegestaan dat hij wordt gewijzigd, met name wanneer de moeder haar instemming betuigt;

3) omdat het belang van het kind te dezen niet erin bestaat de naam te dragen van een persoon met een zo zwaar gerechtelijk verleden als dat van zijn moeder.

Bovendien is de toekenning van de naam van de vader een van de gevolgen van de afstamming en bestaat het belang van het kind erin de naam te dragen van zijn vader die te dezen hem huisvesting geeft of met hem regelmatige contacten zal hebben, wat niet het geval was in de zaak waarin het Hof artikel 335 niet-discriminerend heeft geacht.

Artikel 319*bis* daarentegen is door het Hof discriminerend geacht doordat het de erkenning van een kind door zijn biologische vader afhankelijk stelde van de voorafgaande toestemming van de moeder. Te dezen zou hetzelfde moeten gelden : de moeder, die met de erkenning van vaderszijde heeft ingestemd, kan zich later, om persoonlijke redenen die geen verband houden met het belang van het kind, niet verzetten tegen het feit dat het kind de naam van zijn vader draagt.

De wetsbepalingen zouden niet discriminerend zijn indien zij bepaalden, hetzij dat het kind de naam van zijn vader draagt op het ogenblik waarop de erkenning definitief is wanneer zij is vastgesteld door middel van de geboorteaangifte, hetzij op zijn minst dat de rechtbank over een beoordelingsvrijheid beschikt, zoals in het geval van een weigering door de echtgenote.

A.2.2. De Ministerraad acht de vraag weinig duidelijk. De vraag lijkt de vaststelling van de afstamming van vaderszijde te verwarren met de toekenning van de naam van de vader aan het erkende kind. Hoewel het in de vraag niet wordt gepreciseerd, moet zij, volgens het verwijzingsvonnis, in die zin worden opgevat dat zij de situatie van de eiser voor de verwijzende rechter vergelijkt met die van een niet gehuwde vader.

A.2.3. In hoofdorde is de Ministerraad van mening dat het over het algemeen niet mogelijk is de mannen die een kind wensen te erkennen van een andere vrouw dan hun echtgenote, te vergelijken met de niet gehuwde mannen die een kind wensen te erkennen.

In het eerste geval zijn die mannen immers met een vrouw verenigd in de instelling van het huwelijk en hebben zij vrij voor die verbintenis gekozen, terwijl het in het tweede geval gaat om niet gehuwde mannen, die dus niet door enige verbintenis ten opzichte van een andere vrouw dan de moeder van het kind zijn gebonden. Vermits de twee categorieën van personen niet kunnen worden vergeleken, kunnen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet zijn geschonden.

A.2.4. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat het vetorecht wordt aangeklaagd dat de moeder in staat stelt te verhinderen dat het kind de naam van de vader draagt. Het Hof heeft dat vetorecht meermaals grondwettig verklaard. De omstandigheid dat de moeder te dezen van dat recht gebruik heeft gemaakt terwijl de vader en de moeder op hetzelfde ogenblik initiatieven hadden genomen met het oog op de vaststelling van hun respectief ouderschap, vormt geenszins een onderscheidend criterium op grond waarvan de grondwettigheid van die maatregel in twijfel kan worden getrokken.

Overigens moet worden opgemerkt dat het voor het kind, indien het dat wenst, mogelijk blijft een naamsverandering aan te vragen via administratieve weg. Het gaat dus geenszins om een absolute onmogelijkheid die in alle gevallen het kind zou beletten de naam van zijn vader te dragen.

A.2.5. D. Thonon antwoordt dat de door de Ministerraad gegeven verantwoording die van artikel 319*bis* is en niet die van artikel 335 : de bescherming van het huwelijk. Het vetorecht waarover de moeder te dezen beschikt, beantwoordt echter geenszins aan de doelstelling van de wetgever die de instelling van het huwelijk wil beschermen (te dezen heeft de ex-echtgenote het initiatief genomen om de Rechtbank te laten weten dat ze het verzoekschrift van de betrokkene steunt). Als het Hof van oordeel is dat het aan de echtgenote toegekende vetorecht de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, wat moet dan worden gezegd van het aan de moeder toegekende vetorecht ?

Hij is van mening dat, in tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, de gevolgen van het onderscheid onevenredig zijn ten aanzien van de kinderen, naargelang de vader van wie zij afstammen al dan niet gehuwd is, vermits de toekenning van de naam voor hen de symboliek vormt van hun band met de vader. Het belang van het kind, het criterium waarop de wetgever zich baseert, bestaat erin alle discriminaties verbonden met de huwelijksstatus van hun vader weg te werken, inzonderheid wanneer de norm niet aan het nagestreefde doel beantwoordt : de bescherming van de instelling van het huwelijk. De procedure van naamsverandering waarnaar

de Ministerraad verwijst, draagt niet ertoe bij die onevenredigheid te verminderen omdat de procedure geen zekerheid biedt en omdat, hoewel het kind inderdaad zijn verzoek bij zijn meerderjarigheid kan indienen, het een feit blijft dat het de naam van zijn vader gedurende zijn hele kindertijd niet zal hebben gedragen.

Om de discriminatie te vermijden was het voldoende geweest dat de wetgever één van de volgende opties had genomen :

- De instemming van de moeder wordt gegeven op het ogenblik van de erkenning door de vader.
- De gevolgen van de erkenning gaan terug tot de dag van de akte van erkenning en niet tot de dag van het verzoekschrift tot homologatie.
- Aan de rechtbank wordt op zijn minst een beoordelingsvrijheid toegekend in geval van betwisting tussen de vader en de moeder, naar het voorbeeld van wat het Hof redelijk heeft geacht inzake het vetorecht van de echtgenote.

- B -

B.1. Artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek stelt op algemene wijze de regels van de naamsverkrijging als een gevolg van de afstamming vast :

« § 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 voor 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.2. Artikel 319*bis* van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Wanneer de vader gehuwd is en een kind erkent dat is verwekt bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot is, moet de akte van erkenning bovendien bij verzoekschrift ter homologatie voorgelegd worden aan de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind. De echtgenoot of de echtgenote van de verzoeker dient in het geding betrokken te worden.

De rechtbank behandelt het verzoek in raadkamer en hoort de partijen en het openbaar ministerie.

Zij wijst het verzoek tot homologatie af indien wordt bewezen dat de verzoeker niet de vader is.

De erkenning wordt definitief vanaf de inschrijving van het vonnis van homologatie in de rand van de akte van erkenning en heeft uitwerking vanaf de datum van het verzoekschrift. »

B.3.1. Hoewel in de prejudiciële vraag niet wordt gepreciseerd tussen welke personen de in het geding zijnde bepalingen een verschil in behandeling zouden teweegbrengen en in het verwijzend vonnis naar een « discriminatie tussen [...] situaties » (p. 6) wordt verwezen, kan, met verwijzing naar de motivering van dat vonnis, worden aangenomen dat de vraag betrekking heeft op het verschil in behandeling tussen buitenhuwelijkse kinderen, dat, ten aanzien van de toekenning van de naam van de vader aan het kind, voortvloeit uit artikel 335, § 1 en § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 319*bis* van hetzelfde Wetboek, naargelang de vader gehuwd is met een andere vrouw dan de moeder van het kind of niet gehuwd is : in het tweede geval, wanneer de afstamming van moederszijde en de afstamming van vaderszijde gelijktijdig zijn vastgesteld, draagt het kind de naam van zijn vader (artikel 335, § 1); in het eerste geval kan het de naam van zijn vader niet dragen zonder de instemming van de moeder (artikel 335, § 3, eerste lid), zelfs wanneer de vaststelling van de afstamming van moederszijde en van de afstamming van vaderszijde, hoewel die niet gelijktijdig gebeurde, voortvloeit uit gelijktijdige initiatieven. Het verschil ontstaat uit het feit dat artikel 319*bis*, in het eerste geval, bepaalt dat de akte van erkenning van de afstamming van vaderszijde moet worden gehomologeerd en dat de erkenning pas uitwerking heeft vanaf de datum van het verzoekschrift tot homologatie, en niet vanaf de erkenningsakte.

B.3.2. In tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, vormen de in het geding zijnde categorieën van personen vergelijkbare categorieën, in zoverre het in beide gevallen gaat om

de toekenning van de naam van de vader aan het buitenhuwelijkse kind, en vloeit het verschil in behandeling waarvan zij het voorwerp zijn, niet alleen voort uit artikel 335, § 3, zoals blijkt uit B.3.1, maar uit alle in het geding zijnde bepalingen.

B.4.1. De toekenning van een familienaam berust in hoofdzaak op overwegingen van sociaal nut. In tegenstelling tot de toekenning van de voornaam wordt zij door de wet bepaald. Die wet strekt ertoe, enerzijds, de familienaam op een eenvoudige en eenvormige wijze te bepalen en, anderzijds, aan die familienaam een zekere onveranderlijkheid te geven.

B.4.2. Anders dan het recht om een naam te dragen, kan het recht om zijn familienaam aan zijn kind te geven niet als een grondrecht worden beschouwd. Wat de regeling van de naamgeving betreft, beschikt de wetgever derhalve over een ruime beoordelingsbevoegdheid.

B.5.1. Artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek is ondergebracht in het hoofdstuk betreffende de gevolgen van de afstamming. Het stelt op algemene wijze de regels van de naamgeving als gevolg van de afstamming vast.

B.5.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling blijkt dat de wetgever heeft overwogen dat de naamsverandering ten gevolge van het feit dat de afstamming van vaderszijde na de afstamming van moederszijde werd vastgesteld, strijdig kan zijn met de belangen van het kind (*Parl. St.*, Kamer, 1983-1984, nr. 305/1, pp. 17-18, en *Parl. St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 904-2, pp. 125-126). Op grond van die overweging heeft hij bepaald dat de naam van het kind wiens afstamming reeds van moederszijde vaststaat, in beginsel onveranderd blijft wanneer nadien de afstamming van vaderszijde komt vast te staan. De wetgever heeft niettemin voorzien in de mogelijkheid om een naamswijziging door te voeren, door het afleggen van een verklaring voor de ambtenaar van de burgerlijke stand.

B.5.3. Gebruik makend van de hem toekomende beoordelingsbevoegdheid, heeft de wetgever in het raam van de afstamming de naamgeving geregeld met inachtneming van de in B.4.1 uiteengezette beginselen.

Het is niet onredelijk te bepalen dat, wanneer het kind de naam van zijn moeder draagt omdat zijn vader met een andere vrouw was gehuwd en de afstamming van moederszijde dus eerst werd vastgesteld, de vervanging van die naam door die van de vader enkel nog mogelijk

is op voorwaarde dat de vader en de moeder, of een van hen indien de andere overleden is, daartoe een verklaring afleggen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. De wetgever mocht ervan uitgaan dat de ouders het best het belang van het kind kunnen beoordelen. Dat is het geval tot diens meerderjarigheid of ontvoogding : het gegeven dat hun onenigheid niet vanaf het begin blijkt, is niet relevant. Het is evenmin onredelijk dat de wetgever, rekening houdend met het maatschappelijk nut van de bestendigheid van de naam, erin heeft voorzien dat in geval van onenigheid tussen de vader en de moeder de reeds aan het kind toegekende naam onveranderd zal blijven.

B.5.4. Het gegeven dat de moeder, zoals te dezen, vooraf zou hebben ingestemd met de erkenning door de vader of daarmee niet zou hebben ingestemd heeft in dat opzicht geen belang, aangezien de vaststelling van de afstamming en de naamgeving niet volledig beheerst worden door dezelfde beginselen.

B.6. De gevolgen van de in het geding zijnde regel kunnen des te minder onevenredig zijn daar de wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en voornamen het mogelijk maakt een naamsverandering te verkrijgen en daar de overheid die met die verandering belast is, niet anders zou kunnen dan het verzoek dat iemand tot haar richt om de naam van zijn vader te dragen, als ernstig te beschouwen.

B.7. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.



Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 335, § 1 en § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 319*bis* van hetzelfde Wetboek, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

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 12 mei 2004.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior