

Rolnummer 5369
Arrest nr. 30/2013 van 7 maart 2013

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door het Hof van Cassatie.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit rechter J.-P. Snappe, waarnemend voorzitter, voorzitter M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van rechter J.-P. Snappe,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 2 maart 2012 in zake J.H. en S.L. tegen P.K., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 maart 2012, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, Burgerlijk Wetboek artikel 22*bis*, vierde lid, Grondwet als het aldus wordt uitgelegd dat de rechter de belangen van het kind enkel marginaal moet toetsen ? ».

Memories zijn ingediend door :

- J.H. en S.L.;
- P.K.;
- de Ministerraad.

J.H., S.L. en P.K. hebben memories van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 30 oktober 2012 :

- zijn verschenen :

. Mr. J.-L. Renchon, advocaat bij de balie te Brussel, tevens *loco* Mr. P.A. Foriers, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor J.H. en S.L.;

. Mr. D. Pire, advocaat bij de balie te Luik, voor P.K.;

. Mr. V. Vander Geeten *loco* Mr. F. Gosselin, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en A. Alen 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil

J.H. en S.L., ouders van het in 2004 geboren kind B., hebben cassatieberoep ingesteld tegen een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 7 juni 2010 dat de door P.K. op grond van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek ingestelde vordering tot betwisting van vaderschap gegrond verklaart na te hebben vastgesteld dat de partijen niet betwisten dat hij de biologische vader van het kind is. Het Hof van Beroep stelt vast dat zijn beslissing, krachtens artikel 318, § 5, van het Burgerlijk Wetboek, van rechtswege de vaststelling van de afstammingsband ten aanzien van P.K. met zich meebrengt en beslist, toepassing makend van

artikel 332*quinquies* van hetzelfde Wetboek, dat de vaststelling van die afstamming niet kennelijk strijdig is met de belangen van het kind, waarbij het Hof in dat opzicht ervan uitgaat dat de toetsing die het op grond van die bepaling dient uit te voeren een opportuniteitstoetsing is die marginaal dient te blijven.

De eisers in cassatie zijn, in het algemeen, van mening dat het Hof van Beroep bij de beoordeling van de belangen van het kind enkel de vaststelling van de door de biologische vader, verweerder voor de verwijzende rechter, opgeëiste afstamming in aanmerking heeft genomen en niet de betwisting van het vaderschap van de eiser; die beoordeling kon niet slaan op de gevolgen van de op grond van artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek vastgestelde afstammingsband en was beperkt tot een marginale toetsing. Zij doen, in het bijzonder, gelden dat artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, moet worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 22*bis* van de Grondwet, volgens hetwelk het belang van het kind de eerste overweging dient te zijn van de rechter en voor hem geen marginale overweging mag zijn.

Het Hof van Cassatie stelt, enerzijds, vast dat het Hof van Beroep, dat een als marginaal gekwalificeerde opportuniteitstoetsing wenst uit te voeren, beslist dat het aan de eisers in cassatie staat te bewijzen dat de vaststelling van de afstamming ten aanzien van de verweerder in cassatie kennelijk strijdig is met het belang van het kind, en dat de aan het Hof van Beroep overgelegde verslagen het niet mogelijk maken te bewijzen dat de vaststelling van zijn afstamming kennelijk strijdig is met het belang van het kind; het Hof is, anderzijds, van oordeel dat het middel de vraag opwerpt of artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, als het aldus wordt uitgelegd dat de rechter de belangen van het kind marginaal moet toetsen, artikel 22*bis* van de Grondwet schendt, dat bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die dat kind aangaat. Het Hof van Cassatie richt derhalve de hierboven weergegeven vraag aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. J.H. en S.L. brengen de feiten van de onderhavige zaak en de eerdere procedures waartoe zij aanleiding hebben gegeven, in herinnering. Zij zijn van mening dat artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet een duidelijke betekenis heeft, die impliceert dat volwassenen het belang van het kind laten voorgaan op hun eigen belangen, en dat de wetgever uitdrukkelijk de noodzaak verankert dat belang te laten voorgaan telkens wanneer een rechtsregel betrekking heeft op een beslissing die een kind aangaat, hetgeen het geval is voor de regels met betrekking tot de betwisting en de vaststelling van de afstamming.

De in het geding zijnde bepaling, die zowel van toepassing is op een vordering tot vaststelling van de afstamming van vaders- of moederszijde van een kind waarvan de afstamming van vaders- of moederszijde nog niet is vastgesteld, als op de zogenaamde « twee in één »-vordering die ertoe strekt de afstamming van een kind te horen betwisten en een andere afstamming vast te stellen, stelt echter omgekeerd dat de rechter een dergelijke vordering slechts kan afwijzen indien de vaststelling van de afstamming kennelijk strijdig is met de belangen van het kind, hetgeen met name het Hof van Beroep te Luik in die zin interpreteert dat het enkel de marginale inaanmerkingneming van de belangen van het kind oplegt. De in het geding zijnde bepaling is derhalve klaarblijkelijk onbestaanbaar met artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet.

A.1.2. J.H. en S.L. doen gelden dat ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens regelmatig heeft beslist dat de internationale verdragen die België binden impliceren dat het noodzakelijk is de bijzondere omstandigheden van de zaak te onderzoeken teneinde rekening te kunnen houden met het hogere belang van het kind.

Te dezen is de afstamming van vaderszijde van het kind echter vastgesteld bij zijn geboorte en het is pas drieënhalf jaar later, dankzij een overgangsbepaling met retroactieve werking van de wet van 1 juli 2006, dat de biologische vader die afstamming heeft kunnen betwisten, hetgeen de vroegere wet niet toeliet en hetgeen de nieuwe wet slechts mogelijk maakt op voorwaarde dat de vordering minder dan een jaar na de ontdekking door de betrokkene dat hij de biologische vader van het kind is, wordt ingesteld. Die termijn, waarvan de voormelde overgangsbepaling precies is afgeweken, strekt ertoe een ingrijpende verandering in het leven van het kind te beletten.

A.1.3. J.H. en S.L. betogen dat de in het geding zijnde bepaling, die de rechter enkel de mogelijkheid biedt om, wanneer de biologische vader verscheidene jaren na de geboorte van het kind aldus het vaderschap van de echtgenoot van de moeder van het kind betwist, op marginale wijze het belang van het kind in aanmerking te nemen, precies afbreuk doet aan de verplichting om in de eerste plaats het *in concreto* geanalyseerde belang van elk kind in aanmerking te nemen. Artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet vereist echter dat kan worden onderzocht of dat belang in de eerste plaats verantwoordt dat een geconsolideerde afstamming van vaderszijde verscheidene jaren na de geboorte van het kind wordt vervangen door een andere afstamming, met alle gevolgen die zulks impliceert. Een dergelijke beslissing zou slechts met het hogere belang van het kind in overeenstemming kunnen zijn indien zeer dwingende elementen zouden blijken uit diepgaande sociale of medisch-psychologische studies. De in het geding zijnde bepaling, in die zin geïnterpreteerd dat zij de rechter slechts toelaat het belang van het kind op marginale wijze in aanmerking te nemen, schendt derhalve artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet.

A.2.1.1. De Ministerraad brengt de feiten van de onderhavige zaak en de rechtspleging in het bodemgeschil in herinnering. Bij het onderzoeken van de draagwijdte van artikel 22bis van de Grondwet wijst hij erop dat die bepaling, overgenomen van het schema van artikel 23, niet rechtstreeks toepasselijk is; zij verplicht de rechter ertoe aan de lagere normen de interpretatie te geven die het meest in overeenstemming is met die bepaling en heeft een *standstill*-effect, maar zij verleent geen nieuwe rechten ten opzichte van die welke reeds door het internationale recht aan de kinderen zijn verleend, waarbij artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State, trouwens evenmin rechtstreekse werking heeft. Dat artikel 3 verplicht elke overheid ertoe zich te schikken naar het beginsel van het hogere belang van het kind, maar de woorden « *une considération primordiale* » - en niet « *la considération primordiale* » - geven aan dat het Verdrag van het belang van het kind een overweging van het grootste belang maakt onder andere overwegingen, zonder daaraan een absolute prioriteit te verlenen, aangezien andere partijen een gelijk, en zelfs hoger belang kunnen hebben dan dat van het kind. Artikel 22bis van de Grondwet dient op dezelfde wijze te worden geïnterpreteerd, zoals de parlementaire voorbereiding van die bepaling aangeeft.

A.2.1.2. In hun memorie van antwoord zijn J.H. en S.L. van mening dat de kwestie van de rechtstreekse werking van het Verdrag inzake de rechten van het kind irrelevant is, aangezien de prejudiciële vraag betrekking heeft op de bestaanbaarheid van een wet met de Grondwet. Zij verwerpen bovendien de interpretatie van de Ministerraad volgens welke andere essentiële overwegingen dan het belang van het kind in aanmerking zouden kunnen worden genomen, waarbij die interpretatie gegrond is op een uittreksel uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22bis van de Grondwet waarin het genuanceerde standpunt van een deskundige (van vóór de aanneming van een andere formulering van die bepaling) wordt weergegeven en tijdens welke de vraag werd opgeworpen of in de tekst van artikel 3, lid 1, van het Verdrag een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de woorden « *la considération primordiale* » en de woorden « *une considération primordiale* ». Het lijkt echter geen twijfel dat de lezing van die bepaling erop wijst dat in beide gevallen de voorkeur dient te worden gegeven aan het hogere belang van het kind, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaaldelijk heeft aangegeven; de redactie van artikel 22bis nodigt insgelijks ertoe uit het belang van het kind te doen primeren.

A.2.2. Volgens de Ministerraad, die de parlementaire voorbereiding van artikel 332quinquies, § 2, van het Burgerlijk Wetboek aanvoert, wijst het gebruik van de term « kennelijk » in die bepaling erop dat de wetgever de beoordelingsbevoegdheid van de rechter heeft willen beperken wat betreft het met het belang van het kind strijdige karakter van de vordering tot erkenning van vaderschap, waarbij de opportuniteitstoetsing bovendien wordt opgeheven wanneer de erkenning van vaderszijde onmiddellijk na de geboorte gebeurt; de vader zal slechts het recht om te erkennen worden ontzegd indien de vertraging bij het uitoefenen van dat recht een situatie aantoonde die voor het belang van het kind ernstig nadelig is of slechts indien de ouder een ernstig gevaar voor het kind vormt of zich in een dergelijke situatie bevindt dat hij uit het ouderlijk gezag zou kunnen worden ontzet. De wetgever geeft aldus de voorkeur aan de erkenning van de biologische afstammingsband door aan de rechtbank slechts een marginale opportuniteitstoetsing van het belang van het kind toe te kennen. Het is in die zin dat de meeste rechtspraak gaat, waarbij de biologische afstamming een andere belangrijke overweging vormt die zelfs de overhand kan halen op het belang van het kind, voor zover die afstammingsband het kind niet in een ernstig nadelige situatie plaatst. De interpretatie die door het Hof van Beroep te Luik aan de in het geding zijnde bepaling is gegeven, schendt dus artikel 22bis van de Grondwet niet.

A.2.3. In ondergeschikte orde doet de Ministerraad gelden dat indien die interpretatie niettemin strijdig met artikel 22*bis* zou worden geacht, rekening zou dienen te worden gehouden met het feit dat de in die bepaling verankerde rechten niet absoluut zijn, aangezien de door de Grondwet verleende rechten bij de wet kunnen worden beperkt, op voorwaarde dat de beperkingen een wettig doel nastreven en met dat doel evenredig zijn. Welnu, door de erkenning van de biologische afstammingsband, die in de regel als zijnde in overeenstemming met het belang van het kind wordt beschouwd, te bevorderen, streven de in het geding zijnde bepaling en de beperking in verband met artikel 22*bis* die zij oplegt, een wettig doel na. Zij zijn bovendien evenredig met dat doel in zoverre de rechter de erkenning van het vaderschap kan weigeren wanneer die het kind in een ernstig nadelige situatie plaatst.

A.3.1. P.K. brengt de feiten van de onderhavige zaak in herinnering en wijst erop dat in 2004, bij de geboorte van het kind waarvan hij de biologische vader is, de Belgische wet hem niet toeliet het vaderschap te betwisten; de procedures die hij vanaf de geboorte van het kind heeft opgestart, hebben in België tot niets geleid, terwijl de voorzitter van de rechtbank te Diekirch hem op 28 september 2010 een bezoekrecht heeft toegekend.

A.3.2. Hij zet uiteen dat in de in het geding zijnde bepaling dezelfde termen worden gebruikt en aan de rechtbank dezelfde marginale opportuniteitstoetsing wordt toegewezen als die welke inzake erkenning worden gebruikt en toegewezen in artikel 329*bis*.

Wanneer hij vervolgens de rechtspraak van de hogere rechtscolleges onderzoekt, doet hij opmerken dat het Hof van Cassatie in het verwijzingsarrest van oordeel is geweest dat de artikelen 318, 331*nonies* en 332 van het Burgerlijk Wetboek een regeling bevatten die de belangen van het kind beschermt, en dat het niet aan de rechter toekomt de door de wetgever opgelegde bescherming van de belangen van het kind terzijde te schuiven ten voordele van een persoonlijke beoordeling die hij als passender beschouwt.

Het arrest nr. 20/2011 van 3 februari 2011 heeft het Hof ertoe gebracht het absolute karakter te verwerpen van de onmogelijkheid voor de echtgenoot van de moeder om het vaderschap te betwisten in het geval van het bezit van staat. In de onderhavige zaak sluit artikel 332*quinquies*, in samenhang gelezen met artikel 329*bis*, niet op absolute wijze de beoordelingsbevoegdheid van de rechter ten aanzien van het belang van het kind uit, maar beperkt het zich ertoe haar te modaliseren.

Ten slotte heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arresten van 12 januari 2006 en 21 december 2010 onderstreept dat de Staat ter zake over een aanzienlijke beoordelingsmarge beschikt, waarbij het erop wees dat een billijk evenwicht tot stand dient te worden gebracht tussen de concurrerende belangen van het individu en de maatschappij.

A.3.3. Volgens P.K. legt de rechtspraak van de hogere rechtscolleges de verplichting op het belang van het kind in overweging te nemen, maar, rekening houdend met de beoordelingsmarge waarover de wetgever beschikt, verwierpt zij de normen die elke beoordelingsbevoegdheid van de rechter onmogelijk maken. De in het geding zijnde bepaling, die prioriteit geeft aan de biologische band - zoals het vroegere artikel 319, § 3, dat reeds deed vóór de wet van 2006 inzake erkenning - en daardoor de bevoegdheid van de rechter tot een marginale toetsing beperkt, ontnemt die rechter daarom nog niet elke macht. Daarentegen zou ervan uitgaan dat in geval van conflict tussen twee gevallen van vaderschap, men zou dienen af te wijken van de voorkeur die aan de biologische band wordt gegeven teneinde de rechter de mogelijkheid te bieden het belang van het kind te meten en dus, zonder enige wettelijke aanduiding, te kiezen wie de beste vader van het kind is, leiden tot dramatische situaties voor het leven van de gezinnen en voor de kinderen.

A.3.4. P.K. wijst voorts erop dat sinds 2007 de voorkeur wordt gegeven aan de biologische band, zelfs indien de moeder gehuwd is; dat is een weerspiegeling van de sociologische evolutie waarbij men het aantal kinderen dat buiten het huwelijk is geboren ziet toenemen. Het is dus gewettigd dat de wetgever in alle gevallen de biologische band bevoordeelt, waarbij slechts op marginale wijze rekening kan worden gehouden met het belang van het kind zoals daarin is voorzien bij de in het geding zijnde bepaling, zonder artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet te schenden.

A.4. In hun memorie van antwoord verwerpen J.H. en S.L. het argument volgens hetwelk de wet van 1 juli 2006 bij de vaststelling of de betwisting van de juridische afstamming de voorkeur zou willen geven aan de biologische band en voeren zij de rechtsleer aan die de nadruk legt op het door de wetgever nagestreefde

evenwicht. In elk geval zou dat niet in overeenstemming zijn met de draagwijdte en de betekenis van artikel 22*bis* van de Grondwet. De rechter ertoe machtigen het belang van het kind te doen primeren in de plaats van zijn bevoegdheid te beperken tot een marginale toetsing impliceert niet dat het beslissingscriterium zou zijn beperkt tot het zoeken naar de beste vader. Het spreekt voor zich dat in de meerderheid van de gevallen het essentieel in het belang van het kind is dat zijn juridische afstamming overeenstemt met zijn biologische afstamming, maar de inachtneming van het belang van het kind gebiedt niet dat de voorkeur in alle gevallen aan de biologische band wordt gegeven. Bepaalde situaties kunnen verantwoorden dat die inachtneming ertoe leidt de afstamming ten aanzien van de biologische ouder van het kind niet vast te stellen, zelfs indien dat geen andere wettige en affectieve vader heeft : zulks zou het geval zijn wanneer de biologische ouder een ernstig gevaar voor het kind zou vormen. Totaal verschillend is de situatie van het kind dat sedert talrijke jaren een wettige en sociaffectieve vader heeft die zou worden vervangen door een biologische vader; in een dergelijk geval dient de voorkeur te worden gegeven aan de daadwerkelijkheid en de stabiliteit van zijn gezinsleven, en niet aan de biologische band, en dat impliceert dat de toetsing van het belang van het kind die wordt uitgevoerd door de rechter die ertoe geropen is zich uit te spreken over de vervanging van het sociaffectieve vaderschap door het biologische vaderschap, niet beperkt kan zijn tot een marginale toetsing. Het arrest nr. 66/2003 heeft ook de nadruk gelegd op de noodzaak speciaal ervoor te zorgen dat rekening wordt gehouden met het belang van het kind en dat is ook van toepassing op de rechter die moet beslissen of een kind de vader dient te worden afgenomen die in zijn ogen zijn enige echte vader is en hem een andere dient te worden toegekend, in het bijzonder wanneer, zoals te dezen, het kind werd aangegeven als het kind van zijn vader wegens zowel het wettelijk vermoeden van vaderschap als de bijzondere omstandigheden van de zaak.

A.5. In zijn memorie van antwoord betwist P.K. verscheidene van de door J.H. en S.L. uiteengezette feitelijke elementen. Hij voegt eraan toe dat het feit dat het belang van het kind de eerste overweging is, niet uitsluit dat de wetgever de rechter kan sturen, aangezien « eerste » niet wil zeggen « absolute ». Hij weerlegt het retroactieve karakter van de door J.H. en S.L. aangevoerde wet van 1 juli 2006 door te doen gelden dat wanneer een nieuw recht in het leven wordt geropen (zoals te dezen het recht van de biologische vader om in rechte te treden), men over het algemeen ervan uitgaat dat geen enkele termijn kan worden tegengeworpen aan de vordering die dat in werking stelt. In werkelijkheid voorziet de wet integendeel in een beperkende regel aangezien zij de opening van de vordering slechts gedurende een termijn van een jaar mogelijk maakt.

Hij is van mening dat artikel 332*quinquies*, § 2, niet ten doel heeft de rechter de mogelijkheid te bieden slechts op marginale wijze rekening te houden met het belang van het kind, maar een eventuele laattijdige vordering van de biologische vader te beschermen door het instellen van het bezit van staat dat te dezen niet kon worden geconcretiseerd door het feit van de eisers in cassatie. De in het geding zijnde bepaling neemt dus wel degelijk het belang van het kind in overweging, zowel door het bezit van staat als door de mogelijkheid voor de rechter om de erkenning (of de vaststelling van de afstamming van vaderszijde tegenover het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot) te weigeren wanneer zij kennelijk strijdig is met het belang van het kind.

- B -

B.1. Artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Het kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk, heeft de echtgenoot tot vader ».

Artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« § 1. Tenzij het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de echtgenoot, kan het vermoeden van vaderschap worden betwist door de moeder, het kind, de man ten aanzien van wie de afstamming vaststaat en de persoon die het vaderschap van het kind opeist.

§ 2. De vordering van de moeder moet worden ingesteld binnen een jaar na de geboorte. De vordering van de echtgenoot moet worden ingesteld binnen een jaar na de ontdekking van het feit dat hij niet de vader van het kind is, die van de man die het vaderschap van het kind opeist moet worden ingesteld binnen het jaar na de ontdekking van het feit dat hij de vader van het kind is en die van het kind moet worden ingesteld op zijn vroegst op de dag waarop het de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt en uiterlijk op de dag waarop het de leeftijd van tweeëntwintig jaar heeft bereikt of binnen een jaar na de ontdekking van het feit dat de echtgenoot zijn vader niet is.

Indien de echtgenoot overleden is zonder in rechte te zijn opgetreden, terwijl de termijn om zulks te doen nog niet verstreken is, kan zijn vaderschap binnen een jaar na zijn overlijden of na de geboorte, worden betwist door zijn bloedverwanten in de opgaande en in de neerdalende lijn.

Het vaderschap dat vaststaat krachtens artikel 317 kan daarenboven worden betwist door de vorige echtgenoot.

§ 3. Onverminderd het bepaalde in §§ 1 en 2, wordt het vermoeden van vaderschap teniet gedaan indien door alle wettelijke middelen is bewezen dat de betrokkene niet de vader is.

De betwisting van het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot wordt bovendien, behoudens tegenbewijs, gegrond verklaard :

1° in de gevallen bedoeld in artikel 316*bis*;

2° wanneer de afstamming van moederszijde door erkenning of bij rechterlijke beslissing is vastgesteld;

3° wanneer de vordering werd ingesteld vooraleer de afstamming van moederszijde is komen vast te staan.

§ 4. De vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap is niet ontvankelijk, als de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, tenzij de verwekking van het kind hiervan niet het gevolg kan zijn.

§ 5. De vordering tot betwisting die wordt ingesteld door de persoon die beweert de biologische vader van het kind te zijn, is maar gegrond als diens vaderschap is komen vast te staan. De beslissing welke die vordering tot betwisting inwilligt, brengt van rechtswege de vaststelling van de afstammingsband van de verzoeker met zich. De rechtbank gaat na of aan de voorwaarden van artikel 332*quinquies* is voldaan. In ontkennend geval wordt de vordering afgewezen ».

Artikel 332*quinquies*, §§ 1 tot 3, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« § 1. De vorderingen tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap zijn onontvankelijk indien het meerderjarige of het ontvoogde minderjarige kind zich daartegen verzet.

§ 2. Indien het verzet uitgaat van een minderjarig kind dat niet ontvoegd is en de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, of van degene van de ouders van het kind ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, wijst de rechtbank, zonder afbreuk te doen aan § 3, de vordering slechts af indien ze betrekking heeft op een kind dat minstens één jaar oud is op het ogenblik van de indiening ervan, en de vaststelling van de afstamming kennelijk strijdig is met de belangen van het kind.

Er wordt geen rekening gehouden met het verzet van het kind dat onbekwaam is verklaard, zich in een staat van verlengde minderjarigheid bevindt, of waarvan de rechtbank, op grond van feitelijke elementen vastgesteld in een met reden omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het geen onderscheidingsvermogen heeft.

§ 3. De rechtbank wijst de vordering hoe dan ook af indien het bewijs wordt geleverd dat degene wiens afstamming wordt onderzocht niet de biologische vader of moeder van het kind is ».

B.2. Uit de feiten van de aan de verwijzende rechter voorgelegde zaak en uit de motieven van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het geschil betrekking heeft op een kind dat in 2004 werd geboren, zijn moeder en de echtgenoot van zijn moeder, eisende partijen voor de verwijzende rechter, en op een man van wie het biologische vaderschap niet wordt betwist en die het vaderschap van het kind opeist, verwerende partij voor de verwijzende rechter. Daaruit blijkt eveneens dat de vordering tot betwisting van vaderschap, ondanks het ononderbroken karakter van het bezit van staat van het kind ten aanzien van de echtgenoot, niet onontvankelijk werd verklaard op grond van artikel 318, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, wegens het onduidelijke karakter van dat bezit van staat.

B.3. De prejudiciële vraag betreft de vraag of artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat het de rechter slechts een marginale toetsing van de belangen van het kind oplegt, bestaanbaar is met artikel 22*bis* van de Grondwet in zoverre dat vereist dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die dient te worden genomen met betrekking tot het kind.

B.4. Artikel 22*bis* van de Grondwet bepaalt :

« Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind ».

B.5.1. Het vierde lid van die bepaling, dat verwijst naar het belang van het kind, is, zoals het tweede, derde en vijfde lid, het resultaat van de grondwetsherziening van 22 december 2008, die ertoe strekte de grondwettelijke erkenning van de kinderrechten te verruimen tot wat de essentie uitmaakt van het Verdrag inzake de rechten van het kind (*Parl. St.*, Senaat, 2004-2005, nr. 3-265/3, p. 41).

B.5.2. Artikel 3, lid 1, van dat Verdrag 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 ».

B.5.3. Zowel artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet als artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind verplichten de rechtscolleges om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben. Artikel 22*bis*, vijfde lid, van de Grondwet geeft de bevoegde wetgever overigens de opdracht te waarborgen dat het belang van het kind de eerste overweging is.

B.6.1. De mogelijkheid, voor een man die het vaderschap van een kind opeist, om het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot van de moeder van het kind te betwisten, werd in artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek ingevoerd bij de wet van 1 juli 2006 tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan.

B.6.2. Artikel 332*quinquies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, is ook ingevoegd door de wet van 1 juli 2006.

De wetgever heeft geprobeerd een parallellisme, zo niet eenvormigheid, in het leven te roepen in de wijze waarop de verschillende soorten afstamming worden vastgesteld, zowel wat betreft de voorwaarden van de erkenning en die van de vordering tot onderzoek naar het vaderschap en naar het moederschap (*Parl. St.*, Senaat, 2005-2006, nr. 3-1402/3, p. 16), als wat betreft de vorderingen tot onderzoek naar het moederschap en die tot onderzoek naar het vaderschap bedoeld in het in het geding zijnde artikel 332*quinquies* (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-0597/024, p. 67).

De uiteindelijk gekozen formulering, die de rechtbank de mogelijkheid biedt de vordering af te wijzen die betrekking heeft op de vaststelling van de afstamming van moederszijde of van vaderszijde indien die « kennelijk strijdig is met de belangen van het kind », is ook de formulering die werd gekozen voor artikel 329*bis*, § 2, derde lid, en § 3, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat de mogelijkheid biedt de erkenningen te beletten.

B.6.3. In het oorspronkelijke wetsvoorstel bepaalde artikel 332*quinquies* dat de rechtbank beslist met inachtneming van de belangen van het kind :

« De rechtsvorderingen tot onderzoek naar het moeder- of vaderschap worden verworpen indien het meerderjarige kind of de ontvoogde minderjarige zich daartegen verzet. Indien de weigering uitgaat van een minderjarig kind dat niet ontvoogd is en de volle leeftijd van 12 jaar heeft bereikt, beslist de rechtbank, met inachtneming van de belangen van het kind, of de afstamming mag worden vastgesteld. Bovendien wijst de rechtbank het verzoek hoe dan ook af indien het bewijs wordt geleverd dat degene, wiens afstamming wordt onderzocht, niet de biologische vader of moeder van het kind is » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0597/001, p. 18, en 2004-2005, DOC 51-0597/024, p. 68).

Die formulering werd verworpen na de volgende opmerkingen :

« In hypothese D [die van artikel 332*quinquies*] komt aan de rechter een ruimere beoordelingsbevoegdheid toe dan in de hypothesen A-C [die van de andere hierboven bedoelde bepalingen]. In de hypothesen A-C heeft hij immers slechts een marginaal toetsingsrecht (kennelijk strijdig), terwijl hij in hypothese D beslist ‘ met inachtneming van de belangen van het kind ’. Om mogelijke discriminaties te vermijden, verdient het aanbeveling de zaken te stroomlijnen en ook hier slechts een marginale controle te organiseren » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-0597/032, p. 85).

Ter gelegenheid van de bespreking met betrekking tot artikel 329*bis* maakten het belang van het kind en de door de rechter uitgeoefende marginale toetsing het voorwerp uit van de volgende opmerkingen :

« Toetsing aan het belang van het kind moet ofwel altijd ofwel nooit mogelijk zijn. Bovendien moet de toetsingsmogelijkheid uiteraard gelijklopend zijn in artikel 329*bis* en artikel 332*quinquies*.

Hoe dan ook is de toetsingsbevoegdheid best *marginaal* als men de biologische werkelijkheid vooropstelt.

In zijn meest recente arrest ter zake heeft het Arbitragehof duidelijk geoordeeld dat een toetsing aan het belang van het minderjarige kind altijd mogelijk moet zijn (arrest nr. 66/2003). Het is daarmee teruggekomen op eerdere rechtspraak.

Dit laatste arrest ligt bovendien in de lijn van de Europese rechtspraak. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat de vaderlijke erkenning in het belang van het kind kan worden geweigerd, ook al wordt het bestaan van de biologische band niet betwist (EHRM, arrest-*Yousef* t. Nederland van 5 november 2002).

Dat wil nog niet zeggen dat de regel dat nooit een toetsing mogelijk is, strijdig zou zijn met onze Grondwet of met artikel 8 EVRM. Zie trouwens wetsvoorstel 0209/001, zij het dat dat ten onrechte enkel de erkenning en niet de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap betreft.

De spreker is van oordeel dat op het gebied van de oorspronkelijke afstamming de biologische waarheid mag overwegen, zodat er nooit toetsing aan het belang van het kind hoeft te zijn.

Waar de vaststelling van de afstamming met de biologische ouder voor het kind nadelig zou zijn, kan de functionering daarvan worden uitgeschakeld, vb. via ontzetting van het ouderlijk gezag.

Waar de vaststelling van de afstamming met een niet-biologische ouder voor het kind wenselijk zou zijn, biedt de adoptie een afdoende oplossing » (*ibid.*, DOC 51-0597/024, p. 119).

Voorts werd gesteld dat het woord « kennelijk » in artikel 329*bis*, § 2, werd opgenomen omdat het noodzakelijk is dat de toetsing marginaal blijft, teneinde « alleen maar rekening te houden met het ernstige gevaar voor het kind » (*ibid.*, p. 57).

B.6.4. Daaruit volgt dat artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, de rechter een marginale toetsing van de belangen van het kind oplegt, waarbij met die belangen slechts rekening wordt gehouden wanneer zij ernstig worden geschaad.

B.7. De wetgever dient bij het uitwerken van een wettelijke regeling inzake afstamming de bevoegde overheden de mogelijkheid te bieden om *in concreto* een afweging te maken tussen de belangen van de verschillende betrokken personen, op gevaar af anders een maatregel te nemen die niet evenredig zou zijn met de nagestreefde wettige doelstellingen.

B.8. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft overigens verduidelijkt dat, bij het afwegen van de in het geding zijnde belangen, de belangen van het kind uitermate belangrijk zijn.

Het Hof heeft aldus geoordeeld :

« Het Hof bevestigt opnieuw dat wanneer de rechten die aan de ouders zijn gewaarborgd bij artikel 8 en de rechten van een kind in het geding zijn, de hoven en rechtbanken het grootste belang dienen te hechten aan de rechten van het kind. Wanneer een belangenafweging geboden is, dient de voorrang te worden gegeven aan de belangen van het kind » (EHRM, 5 november 2002, *Yousef t. Nederland*, § 73).

Het Hof heeft eraan toegevoegd :

- dat rekening dient te worden gehouden « inzonderheid met de belangen van het kind » en dat « de belangen van het kind in dat soort van zaken dienen te primeren » (EHRM, 26 juni 2003, *Maire t. Portugal*, §§ 71 en 77);

- dat een « bijzonder belang » dient te worden gehecht aan de belangen van het kind « die, afhankelijk van de aard en de ernst ervan, de overhand kunnen krijgen boven die van de ouders » (8 juli 2003, *Sommerfeld t. Duitsland*, § 64);

- « dat er momenteel een ruime consensus bestaat - inclusief in het internationaal recht - rond de idee dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, hun belangen dienen te primeren (zie hierboven de talrijke referenties die zijn aangehaald in de paragrafen 49-56) » (EHRM, 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*, § 135);

- « Rekening houden met de belangen van het betrokken kind is van het grootste belang in elke soortgelijke zaak; afhankelijk van de aard en de ernst ervan kunnen de belangen van het kind de overhand krijgen boven die van de ouders (zie het voormelde arrest *Sommerfeld*,

§ 66, en *Görgülü* t. Duitsland, nr. 74969/01, § 43, 26 februari 2004) » (EHRM, 22 maart 2012, *Ahrens* t. Duitsland, § 63).

Overigens « dient, volgens de beginselen die kunnen worden afgeleid uit de rechtspraak van het Hof, de Staat, wanneer het bestaan van een familiale band met een kind vaststaat, zodanig op te treden dat die band zich kan ontwikkelen en een juridische bescherming te verlenen die de integratie van het kind in zijn gezin mogelijk maakt » (EHRM, 28 juni 2007, *Wagner en J.M.W.L.* t. Luxemburg, § 119).

B.9. Zoals in B.5.3 naar voren is gebracht, verplichten zowel artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet als artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind de rechtscollages om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben, hetgeen de procedures in verband met het vaststellen van de afstamming omvat.

B.10. Hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, heeft het daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in door het feit dat het de zwakke partij is in de familiale relatie. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet mogelijk om niet eveneens rekening te houden met de belangen van de andere in het geding zijnde partijen.

B.11. Door te bepalen dat de rechtbank de vordering slechts afwijst indien de vaststelling van de afstamming kennelijk strijdig is met het belang van het kind, staat artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, niettemin slechts een marginale toetsing toe, door de rechter, van het belang van het kind, die niet bestaanbaar is met de vereiste van artikel 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind om, bij het afwegen van de op het spel staande belangen, een voorrangspositie toe te kennen aan het belang van het kind.

B.12. Rekening houdend met wat in B.10 is vermeld, dient de prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Door te bepalen dat de rechtbank de vordering slechts afwijst indien de vaststelling van de afstamming « kennelijk strijdig is met de belangen van het kind », schendt artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat het de rechter slechts een marginale toetsing van het belang van het kind toestaat, artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 7 maart 2013.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Snappe