

Rolnummer 6175
Arrest nr. 101/2015 van 2 juli 2015

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 5 maart 2015 in zake M.D. tegen C.A. en N. V.D.M., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 25 maart 2015, heeft de Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 329bis, § 2, derde lid van het Burgerlijk Wetboek artikel 22bis, vierde lid van de Grondwet, waar dit artikel stelt dat de rechtbank de erkenning kan weigeren als ze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind, en als het aldus wordt uitgelegd dat het de rechtbank slechts een marginale toetsing van het belang van het kind toestaat ? ».

Op 21 april 2015 hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman, met toepassing van artikel 72, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, het Hof ervan in kennis gesteld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht voor te stellen het onderzoek van de zaak af te doen met een arrest gewezen op voorafgaande rechtspleging.

De Ministerraad heeft een memorie van verantwoording ingediend.

De bepalingen van voormelde bijzondere wet met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

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

L.K. A. werd geboren op 9 augustus 2006. Volgens de geboorteakte is C.A. haar moeder. Er werd geen vaderlijke afstamming vastgesteld.

Op 31 december 2013 worden C.A. en N. V.D.M., in de hoedanigheid van voogd *ad hoc* van L.K. A., door M.D. voor de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen gedagvaard met het oog op het verkrijgen van een toelating om L.K. A. te erkennen als zijn kind, overeenkomstig de artikelen 319 en 329bis, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

C.A., die niet betwist dat M.D. de biologische vader is, weigert haar toestemming te geven voor de erkenning, omdat die erkenning niet in het belang zou zijn van L.K. A.

De Rechtbank stelt vast dat het belang van het kind, krachtens artikel 329bis, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, door de rechter slechts marginaal kan worden getoetst. De Rechtbank acht het vervolgens aangewezen bovenvermelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

A.1. In hun conclusies genomen met toepassing van artikel 72 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 geven de rechters-verslaggevers aan dat zij, op grond van motieven gelijksoortig aan die van het arrest nr. 30/2013 van 7 maart 2013, ertoe zouden kunnen worden gebracht aan het Hof voor te stellen de prejudiciële vraag onmiddellijk in die zin te beantwoorden dat artikel 329bis, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, aldus geïnterpreteerd dat het de rechter slechts een marginale toetsing van het belang van het kind toestaat, artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet schendt.

A.2. De Ministerraad is van oordeel dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Hij doet gelden dat uit de bewoordingen van de in het geding zijnde bepaling duidelijk blijkt dat bij de toepassing van die bepaling het belang van het kind de primaire overweging vormt. Die bepaling verhindert de rechter aldus volgens hem niet om te toetsen aan het belang van het kind. Hij doet eveneens gelden dat de regels inzake de vestiging van de afstamming de openbare orde raken en de private belangen overstijgen.

A.3. De Ministerraad is eveneens van oordeel dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het belang van het kind, hoewel het de eerste overweging dient te zijn, geen absoluut karakter heeft. Hij meent dat een grondrecht kan worden beperkt indien daarmee wettige doelstellingen worden nagestreefd, indien de ingevoerde beperking bijdraagt tot het bereiken van die doelstellingen en indien de beperking evenredig is ten aanzien van die doelstellingen. Hij meent dat te dezen aan die voorwaarden is voldaan. De door de wetgever nagestreefde doelstellingen betreffen volgens hem, enerzijds, de rechtszekerheid omtrent familiale banden en, anderzijds, het recht van het kind om zijn afstamming te kennen. Hij is van oordeel dat de marginale toetsing waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, bijdraagt tot het bereiken van die doelstellingen en evenredig is ten aanzien van die doelstellingen. Hij zet uiteen dat de in het geding zijnde bepaling met zich meebrengt dat het recht van het kind om zijn afstamming te kennen enkel kan worden ingeperkt wanneer dit kennelijk in strijd is met de belangen van het kind. Hij meent dat het recht op afstamming aldus primeert, zij het dat het niet absoluut is. Hij meent ook dat wanneer de rechter een ruimere beoordelingsbevoegdheid zou hebben wat het belang van het kind betreft, het recht op het kennen van zijn afstamming in het gedrang zou kunnen komen.

- B -

B.1. Artikel 329*bis*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Indien het kind minderjarig en niet ontvoegd is, is de erkenning alleen ontvankelijk mits de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat of, indien de erkenning voor de geboorte van het kind gebeurt, de moeder, vooraf daarin toestemt.

Bovendien is de voorafgaande toestemming van het kind vereist, indien het de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt. Deze toestemming is niet vereist indien de rechtbank, op grond van feiten die vastgesteld zijn in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het kind geen onderscheidingsvermogen heeft.

Bij gebreke van die toestemmingen dagvaardt degene die het kind wil erkennen de personen wier toestemming vereist is voor de rechtbank. De partijen worden in raadkamer gehoord. De rechtbank poogt ze te verzoenen. Indien de rechtbank de partijen tot verzoening brengt, ontvangt zij de nodige toestemmingen. Bij gebreke van verzoening wordt het verzoek verworpen als vaststaat dat de verzoeker niet de biologische vader of moeder is. Als het verzoek een kind betreft dat op het tijdstip van de indiening van het verzoek een jaar of ouder is, kan de rechtbank bovendien de erkenning weigeren als ze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind.

Indien tegen degene die het kind wil erkennen een strafvordering is ingesteld wegens een in artikel 375 van het Strafwetboek bedoeld feit dat gepleegd is op de persoon van de moeder tijdens de wettelijke periode van verwekking, kan de erkenning niet plaatsvinden en wordt de in het vierde lid bedoelde termijn van één jaar opgeschort tot de beslissing over de strafvordering in kracht van gewijsde is gegaan. Als degene die het kind wil erkennen op grond daarvan schuldig wordt verklaard, kan de erkenning niet plaatsvinden en wordt het verzoek om toestemming tot erkenning verworpen ».

B.2. De verwijzende rechter vraagt of artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bestaanbaar is met artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet, in de interpretatie dat de rechter bij de beoordeling van een verzoek tot erkenning van een minderjarig en niet ontvoegd kind het belang van het kind slechts marginaal kan toetsen.

De verwijzende rechter leidt die interpretatie af uit de in de in het geding zijnde bepaling vervatte woorden « kennelijk strijdig [...] met de belangen van het kind ».

B.3. 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.4.1. 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.4.2. 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.4.3. 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.5.1. Artikel 329*bis* is in het Burgerlijk Wetboek ingevoegd 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.

De parlementaire voorbereiding van die wet doet ervan blijken dat 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 (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-0597/024, p. 67).

De gekozen formulering, die de rechtbank de mogelijkheid biedt de erkenning te weigeren indien die « kennelijk strijdig is met de belangen van het kind », is ook de formulering die werd gekozen voor artikel 329*bis*, § 3, vijfde lid, en artikel 332*quinquies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

B.5.2. 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 *marginiaal* 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.5.3. Daaruit volgt dat artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek 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.6. 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.7. 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.8. Zoals in B.4.3 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 rechtscolleges 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.9. 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.10. Door te bepalen dat de rechtbank de erkenning kan weigeren als ze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind, staat artikel 329*bis*, § 2, derde 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.11. Rekening houdend met wat in B.9 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 erkenning slechts kan weigeren als ze « kennelijk strijdig is met de belangen van het kind », schendt artikel 329*bis*, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat het de rechtbank slechts een marginale toetsing van het belang van het kind toestaat, artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 2 juli 2015.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen