

Rolnummer 6938
Arrest nr. 190/2019 van 28 november 2019

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de familierechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Namen, afdeling Namen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, de rechters J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen en M. Pâques, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus rechter E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 16 mei 2018, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 30 mei 2018, heeft de familierechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Namen, afdeling Namen, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, in zoverre het niet bepaalt dat het belang van het kind in aanmerking wordt genomen en gecontroleerd door de rechter wanneer de moeder een vordering instelt tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap tegen de biologische vader, in een feitelijke context waarin een eenmalig seksueel contact heeft plaatsgevonden tussen de ouders van het kind, zonder enige bedoeling, van hunnentwege, om zich voort te planten maar ook, daarmee samenhangend, zonder contraceptivum, de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet, al dan niet onderling in samenhang gelezen, en al dan niet in samenhang met andere, supranationale wetsbepalingen zoals het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en meer bepaald artikel 8 ervan, rekening houdend met het feit dat wanneer de biologische vader de gerechtelijke vaststelling van zijn afstamming vordert, de inachtneming van het belang van het kind om zijn biologische afstamming te laten vaststellen wel in overweging wordt genomen, meer bepaald in geval van weigering van de moeder en/of van het kind ? ».

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Depré en Mr. E. de Lophem, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend.

Bij beschikking van 9 oktober 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers M. Pâques en E. Derycke te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij de Ministerraad binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 6 november 2019 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, heeft het Hof beslist de debatten te sluiten en de zaak in beraad te nemen op 23 oktober 2019 bij beschikking van dezelfde dag.

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 de bodemgeschillen

Op 22 juli 2015 schonk P.M. het leven aan een kind, dat werd erkend door M.M., die dacht dat hij de vader was. Naarmate het kind opgroeide, kreeg P.M. het vermoeden dat de vader ervan in werkelijkheid A.D. is, met wie zij eenmalig seksueel contact had tijdens de periode van verwekking, en stelde zij bij de familierechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Namen, bij dagvaarding van 27 april 2016, een vordering in tot betwisting van het vaderschap van M.M., op grond van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek, en een tweede vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ten aanzien van A.D., op grond van de artikelen 322 en 332*quinquies* van hetzelfde Wetboek. Nadat een DNA-onderzoek had uitgewezen dat A.D. de biologische vader van het kind is, willigde de familierechtbank de eerste vordering in, waarbij zij oordeelde dat M.M. rechtmatig ervan had kunnen uitgaan dat hij de vader van het kind was. Wat de tweede vordering betreft, stelt diezelfde rechtbank vast dat, volgens het positief recht, het belang van het kind niet in aanmerking wordt genomen in het geval van een vordering die door de moeder wordt ingesteld tegen de biologische vader, zodat de afstammingsband automatisch aan die laatste kan worden opgelegd, zonder andere toetsing dan die van de biologische werkelijkheid, terwijl het belang van het kind wel in aanmerking wordt genomen in het geval van een vordering die wordt ingesteld door de biologische vader, wanneer de moeder en/of het kind zich verzetten tegen de vordering tot vaststelling van de afstamming.

III. In rechte

- A -

De Ministerraad erkent dat de in het geding zijnde bepaling niet erin voorziet, in het kader van een vordering tot onderzoek naar het vaderschap, dat het belang van het kind door de rechter in aanmerking wordt genomen wanneer de biologische vader zich verzet tegen de vaststelling van de afstamming. Hij voert evenwel aan dat wel met dat belang rekening kan worden gehouden gelet op artikel 22*bis* van de Grondwet, dat uitdrukkelijk bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Het is volgens hem niet noodzakelijk dat de wetgever die vereiste herhaalt temeer omdat, ook al wordt die hypothese niet besproken in de parlementaire voorbereiding, de in het geding zijnde bepaling niet verbiedt, in geval van verzet vanwege de biologische vader, dat het belang van het kind door de rechter in aanmerking wordt genomen. De Ministerraad besluit eruit dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

- B -

B.1.1. Artikel 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, zoals van toepassing voor de verwijzende rechter, bepaalde :

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

§ 1/1. Er wordt geen rekening gehouden met het verzet van het meerderjarige kind indien de rechtbank, op grond van feiten die vastgesteld zijn in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het kind niet wilsbekwaam is. Hetzelfde geldt ingeval het kind, bij beschikking van de vrederechter krachtens artikel 492/1, onbekwaam wordt verklaard zich te verzetten tegen een rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap. Het kind dat zijn mening zelfstandig kan uiten, wordt rechtstreeks door de rechter gehoord. Ingeval het kind zijn mening niet zelf kan uiten, vertolkt de vertrouwenspersoon de mening van het kind. De rechter hecht passend belang aan die mening.

§ 2. Indien het verzet uitgaat van een minderjarig kind dat niet ontvoegd is en de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, van degene van de ouders van het kind ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, of van het openbaar ministerie, 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 minderjarige kind indien de rechtbank, op grond van feiten die vastgesteld zijn in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het kind 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.

§ 4. Indien tegen de man die een vaderschapsonderzoek vordert 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, wordt op verzoek van een van de partijen de uitspraak verdaagd, tot wanneer de beslissing over de strafvordering in kracht van gewijsde is getreden. Indien de betrokkene hiervoor wordt veroordeeld, zal (de vordering tot onderzoek naar het vaderschap) op vraag van één van de partijen worden verworpen ».

B.1.2. De in het geding zijnde bepaling werd gewijzigd bij artikel 109 van de wet van 21 december 2018 « houdende diverse bepalingen betreffende justitie », dat op 10 januari 2019 in werking is getreden. Bij die bepaling heeft de wetgever, in paragraaf 2, eerste lid, van de in het geding zijnde bepaling, de woorden « ze betrekking heeft op een kind dat minstens één jaar oud is op het ogenblik van de indiening ervan, en » en het woord « kennelijk » opgeheven, dit teneinde te voldoen aan de arresten van het Hof nrs. 61/2012 van 3 mei 2012 en 30/2013 van 7 maart 2013 (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3303/001, p. 84).

Artikel 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek bepaalt voortaan :

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

§ 1/1. Er wordt geen rekening gehouden met het verzet van het meerderjarige kind indien de rechtbank, op grond van feiten die vastgesteld zijn in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het kind niet wilsbekwaam is. Hetzelfde geldt ingeval het kind, bij beschikking van de vrederechter krachtens artikel 492/1, onbekwaam wordt verklaard zich te verzetten tegen een rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap. Het kind dat zijn mening zelfstandig kan uiten, wordt rechtstreeks door de rechter gehoord. Ingeval het kind zijn mening niet zelf kan uiten, vertolkt de vertrouwenspersoon de mening van het kind. De rechter hecht passend belang aan die mening.

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

Er wordt geen rekening gehouden met het verzet van het minderjarige kind indien de rechtbank, op grond van feiten die vastgesteld zijn in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het kind 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.

§ 4. Indien tegen de man die een vaderschapsonderzoek vordert 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, wordt op verzoek van een van de partijen de uitspraak verdaagd, tot wanneer de beslissing over de strafvordering in kracht van gewijsde is getreden. Indien de betrokkene hiervoor wordt veroordeeld, zal (de vordering tot onderzoek naar het vaderschap) op vraag van één van de partijen worden verworpen ».

B.1.3. De wijziging van de in het geding zijnde bepaling in de loop van de procedure heeft geen weerslag op de pertinentie van de prejudiciële vraag. Het Hof antwoordt dus op de vraag zoals die door de verwijzende rechter is gesteld.

B.2. De verwijzende rechter stelt het Hof een vraag over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10, 11, 22 en *22bis* van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met andere supranationale bepalingen, zoals het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en meer bepaald artikel 8 ervan, in zoverre zij niet bepaalt dat de rechter het belang van het kind in aanmerking moet nemen wanneer de moeder van het kind een vordering heeft ingesteld tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap tegen de biologische vader, in geval van verzet vanwege die laatste, terwijl dat wel het geval is wanneer de biologische vader een vordering heeft ingesteld tot gerechtelijke vaststelling van zijn afstamming ten aanzien van het kind, in geval van verzet vanwege de moeder of van het minderjarig kind dat niet ontvoegd is en de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt.

B.3. De verwijzende rechter geeft niet precies aan welke supranationale bepaling zou moeten worden gelezen in samenhang met de artikelen 10, 11, 22 en *22bis* van de Grondwet, behalve artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het Hof beperkt dan ook zijn onderzoek tot dat van de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met uitsluitend die bepalingen.

B.4. Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ».

Artikel *22bis* 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 ».

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

B.5. Artikel 22*bis* van de Grondwet legt de verplichting op het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben.

B.6. Uit de in het geding zijnde bepaling volgt dat, bij een vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap die wordt ingesteld door de biologische vader van het kind, in geval van verzet vanwege de moeder, wier afstamming ten aanzien van het kind reeds vaststaat, en/of van het minderjarige kind dat niet ontvoegd is en de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, de rechtbank de vordering afwijst indien de vaststelling van de afstamming strijdig is met het belang van het kind. Daarentegen wordt de rechtbank, bij een vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap die door de moeder van het kind is ingesteld tegen de biologische vader, bij ontstentenis van verzet vanwege het minderjarige kind dat niet ontvoegd is en de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt of vanwege het openbaar ministerie, door de in het geding zijnde bepaling noch gemachtigd, noch verplicht om het belang van het kind in aanmerking te nemen, zodat zij ertoe gehouden is de vordering van de moeder in te willigen. In die tweede hypothese veronderstelt de wetgever dat het kind noodzakelijkerwijs belang erbij heeft dat zijn dubbele afstamming wordt vastgesteld, en zulks op onweerlegbare wijze. De in het geding zijnde bepaling voorziet aldus enkel in een toetsing door de rechter van de vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap aan het belang van het kind indien het verzet uitgaat van het minderjarige kind dat niet ontvoegd is en de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, van diegene van de ouders van het kind ten aanzien van wie de afstamming vaststaat of van het openbaar ministerie, maar niet wanneer het verzet uitgaat van de biologische vader.

B.7. Zoals het Hof reeds bij zijn arresten nrs. 66/2003, 35/2007, 144/2010 en 61/2012 heeft geoordeeld, kunnen er gevallen bestaan waarin het gerechtelijk vaststellen 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 een kind is dat zijn afstamming van beide zijden wordt vastgesteld, toch kan men niet onomstotelijk volhouden dat dit altijd het geval is.

B.8. Ook al is het criterium van onderscheid, te weten de hoedanigheid van de persoon die zich mag verzetten tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, objectief, toch is het niet pertinent ten aanzien van de in het geding zijnde maatregel. Het is immers niet redelijk verantwoord ervan uit te gaan dat het in elk geval in het belang van het kind is om zijn dubbele afstamming vast te stellen, bij een vordering tot vaststelling van vaderschap die door de moeder van het kind is ingesteld tegen de biologische vader, in geval van verzet van die laatste, noch dat het belang van de moeder en dat van het kind in alle omstandigheden samenvallen.

B.9.1. In de interpretatie volgens welke de in het geding zijnde bepaling de rechter niet toestaat het belang van het kind in aanmerking te nemen wanneer de moeder van het kind een vordering heeft ingesteld tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap tegen de biologische vader, in geval van verzet van die laatste, is zij niet bestaanbaar met artikel 22*bis* van de Grondwet.

B.9.2. De in het geding zijnde bepaling kan evenwel ook in die zin worden geïnterpreteerd dat zij de rechter wel toestaat om het belang van het kind in aanmerking te nemen wanneer de moeder van het kind een vordering heeft ingesteld tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap tegen de biologische vader, in geval van verzet van die laatste.

In die interpretatie is de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar met artikel 22*bis* van de Grondwet.

B.9.3. Een toetsing van de in het geding zijnde bepaling aan de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, leidt niet tot een andere conclusie.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat het de rechter niet toestaat het belang van het kind in aanmerking te nemen wanneer de moeder van het kind een vordering heeft ingesteld tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap tegen de biologische vader, in geval van verzet van die laatste, schendt de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

- Dezelfde bepaling, in die zin geïnterpreteerd dat zij de rechter wel toestaat het belang van het kind in aanmerking te nemen wanneer de moeder van het kind een vordering heeft ingesteld tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap tegen de biologische vader, in geval van verzet van die laatste, schendt niet de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 28 november 2019.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût