

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Het Belgische afstammingsrecht de lege lata en de lege ferenda in het
licht van de grondrechten

Promotor :
Prof. dr. Charlotte DECLERCK

Copromotor :
Prof. dr. Gunter MAES

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten
in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek

Dorien Vandenwijngaerden

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten



Maastricht University

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Het Belgische afstammingsrecht de lege lata en de lege
ferenda in het licht van de grondrechten

Promotor :
Prof. dr. Charlotte DECLERCK

Copromotor :
Prof. dr. Gunter MAES

Dorien Vandenwijngaerden

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

Samenvatting

Het in 2006 hervormde Belgische afstammingsrecht daverd sedert 2010 op haar grondvesten en dit ten gevolge van een reeks arresten van het Grondwettelijk Hof. In deze masterscriptie wordt gezocht naar de oorzaak van de vastgestelde ongrondwettigheden met als doel tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de grondrechten.

Via de procedure van de prejudiciële vraag kunnen de partijen die verwikkeld zijn in een afstammingsgeschil aan het Grondwettelijk Hof verzoeken om de regels inzake het afstammingsrecht aan de grondrechten te toetsen. Binnen deze masterscriptie zijn voornamelijk de artikelen 10, 11, 22 en 22bis van de Grondwet van belang. Deze artikelen kunnen samen met de parallelle verdragsbepalingen op Europees (de artikelen 8 en 14 EVRM) of internationaal niveau (de artikelen 3.1 en 7.1 IVRK) worden ingeroepen. Het bijzondere aan de arresten van het Grondwettelijk Hof op prejudiciële vraag is dat zij een versterkt gezag van gewijsde bezitten. Enkel zaken met een identiek onderwerp zullen beslecht worden conform het arrest van het Grondwettelijk Hof. Bij gebreke aan identiek onderwerp is een nieuwe prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof aangewezen.

Het afstammingsrecht zoals wij het erfdan van de Franse Code Civil favoriseerde de afstamming binnen het huwelijk. Mede door het arrest *Marckx* van het EHRM was de Belgische wetgever genoodzaakt om aan de discriminatie van buitenhuwelijkse kinderen een einde te stellen en een hervorming door te voeren. Deze kwam er door de wet van 31 maart 1987 die de egalisering, liberalisering en modernisering van het afstammingsrecht tot doel had. Maar de stroom van arresten van het toenmalige Arbitragehof waarin ongrondwettigheden werden vastgesteld, bewijst dat de wetgever niet geslaagd was in zijn opzet. De wetgever probeerde het opnieuw met de wet van 1 juli 2006 maar de wil om tot gelijkvormigheid te komen voor verschillende titularissen in verschillende situaties leidde (weliswaar ongewild) opnieuw tot discriminatie. Daarnaast zocht de wetgever ook tevergeefs naar een balans tussen de biologische en socio – affectieve waarheid. De geschiedenis herhaalt zich nu het Grondwettelijk Hof opnieuw met een lange reeks arresten verschillende ongrondwettigheden in het huidige afstammingsrecht vaststelt. Deze reeks arresten kan onderverdeeld worden in vier categorieën, zijnde het bezit van staat, de vervaltermijnen, het belang van het kind en het incestverbod.

De eerste categorie arresten van het Grondwettelijk Hof heeft betrekking op de ontoelaatbaarheidsvereiste van het bezit van staat. Het Grondwettelijk Hof besluit dat het bezit van staat in strijd is met de Grondwet voor zover het als absolute grond van onontvankelijkheid de socio – affectieve waarheid steeds laat prevaleren op de biologische waarheid, zonder enige mogelijkheid voor de rechter om de vaststaande feiten en de belangen van alle betrokken partijen in rekening te nemen. De tweede categorie arresten bestaat uit de in het afstammingsrecht neergeschreven vervaltermijnen. Zij schenden de Grondwet indien het startpunt ervan het in de praktijk onmogelijk maakt voor de titularis om zijn vordering daadwerkelijk in te stellen. Dit in tegenstelling tot de duur van de vervaltermijnen, waar het Grondwettelijk Hof geen schending vaststelt aangezien de duurtijd om een vordering in te stellen, de vordering nooit absoluut onmogelijk maakt. De duur van de vervaltermijn van het kind om het vermoeden van vaderschap

te betwisten is een uitzondering op deze vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof maar wordt door de rechtsleer bekritiseerd. De derde categorie arresten heeft betrekking op het belang van het kind en meer bepaald op de toetsing hiervan. De scharnierleeftijd van 1 jaar om het belang van het kind te kunnen toetsen, is volgens het Grondwettelijk Hof in strijd met de Grondwet aangezien deze bepaling het onmogelijk maakt voor de rechter om het belang van het kind jonger dan 1 jaar in overweging te nemen zonder dat hier een objectieve rechtvaardiging voor bestaat. Bovendien kan het Grondwettelijk Hof zich ook niet verzoenen met het marginaal karakter van die toets aangezien deze niet bestaanbaar is met de primauteit van het belang van het kind zoals vastgelegd in artikel 22*bis* van de Grondwet. In de vierde en voorlopig laatste categorie arresten valt het Grondwettelijk Hof over de onmogelijkheid van de rechter om de afstammingsband te vestigen, louter omdat hier een absoluut huwelijksbeletsel tussen de moeder en de vader van het kind uit blijkt, hoewel de vestiging van de afstammingsband wel in het belang van het kind zou zijn.

Het terugkerend knelpunt binnen elke categorie is de onmogelijkheid van de rechter om, in de bij hem aanhangige zaak, de vaststaande feiten en de belangen van alle betrokken partijen in rekening te nemen. De afwezigheid van een *in concreto* – benadering maakt het onmogelijk om het afstammingsrecht aan de grondrechten van de burgers tegemoet te laten komen. Een nieuw, hervormd en grondwetsconform afstammingsrecht zou aan de rechter de kans moeten geven om een *in concreto* – beoordeling in elk afstammingsgeschil toe te passen.

Maar de wetgever zou ook kunnen kiezen voor een radicale hervorming van het afstammingsrecht door de vestiging van de juridische afstammingsband los te koppelen van de gevolgen ervan, zoals het ouderlijk gezag. Binnen deze visie is de biologische waarheid het enige criterium bij de vestiging van de juridische afstammingsband. Daarenboven zal de juridische afstammingsband niet langer automatisch de uitoefening van het ouderlijk gezag tot gevolg hebben. Door voorrang te verlenen aan de biologische waarheid bij de vaststelling van de juridische afstammingsband wordt het recht van het kind om zijn ouder(s) te kennen, zoals neergelegd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 7.1 IVRK, gerespecteerd. De belangen van de betrokken personen en in het bijzonder het belang van het kind, worden wel in overweging genomen bij de toewijzing van het ouderlijk gezag. Deze visie is een volwaardig alternatief om het afstammingsrecht in overeenstemming met de grondrechten te brengen.

Dankwoord

In mijn vijfde en laatste jaar als student rechten aan de Universiteit Hasselt heb ik met veel interesse en toewijding deze masterscriptie geschreven. Het afstammingsrecht is een boeiende rechtsmaterie die elk van ons aanbelangt. Iedereen wordt minstens eenmaal in zijn leven, bewust of onbewust, geconfronteerd met de wettelijke bepalingen inzake afstamming. We zijn immers allemaal 'een zoon of dochter van'.

Deze masterscriptie had echter nooit tot stand kunnen komen zonder de begeleiding van mijn promotor Prof. Dr. Charlotte Declerck en co - promotor Prof. Dr. Gunter Maes. Ik wens beiden te bedanken voor hun duidelijke richtlijnen, kritische bemerkingen en waardevolle suggesties die mij in staat hebben gesteld om deze masterscriptie tot een goed einde te brengen.

Daarnaast verdienen ook mijn ouders een welgemeende dankjewel om mij de kans te geven een rechtenopleiding aan de Universiteit Hasselt te genieten. Tot slot bedank ik ook mijn vriend Wouter voor de steun doorheen mijn hele studiecarière.

Inhoudstafel

Titel I. Inleiding	1
Hoofdstuk 1. Voorwerp	1
Hoofdstuk 2. Doelstelling	4
Hoofdstuk 3. Onderzoeksvraag	4
Hoofdstuk 4. Methodiek	5
Hoofdstuk 5. Opbouw	5
 Titel II: Het Grondwettelijk Hof en het afstammingsrecht	7
Hoofdstuk 1: Bevoegdheidsregels	7
Afdeling A. Getoetste normen	7
Afdeling B. Referentienormen.....	7
Hoofdstuk 2: Prejudiciële vraag	12
Afdeling A. Voorwaarden	12
Afdeling B. Gevolgen.....	14
 Titel III: Historiek van het afstammingsrecht	17
Hoofdstuk 1. Vóór de wet van 31 maart 1987	17
Hoofdstuk 2. Het arrest <i>Marckx</i> en de wet van 31 maart 1987	21
Afdeling A. Het arrest <i>Marckx</i>	21
Afdeling B. De wet van 31 maart 1987	24
Hoofdstuk 3. De wet van 1 juli 2006.....	27
 Titel IV. De conformiteit van het afstammingsrecht met de grondrechten in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.....	31
Hoofdstuk 1. Bezit van staat.....	31
Afdeling A. Begrip	31
Afdeling B. Rechtshistorische achtergrond.....	33
Onderafdeling a. <i>Mater semper certa est</i>	33
Onderafdeling b. Vaderschapsvermoeden	33
Onderafdeling c. Vaderlijke erkenning	35
Afdeling C. Conformiteit met de grondrechten	35
Onderafdeling a. Algemene bevindingen van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid.....	35
§1. Toepassingsgebied artikel 22 Gw.....	35

§2. Overheidsinmenging en appreciatiemarge	37
§3. Rechtmatigheidstoets: legaliteit	38
§4. Rechtmatigheidstoets: legitiem doel	39
§5. Rechtmatigheidstoets: evenredigheid	39
§6. Conclusie	39
Onderafdeling b. Specifieke bevindingen van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid bij de betwisting van het vaderschapsvermoeden	39
§1. De titularis	40
§2. De daadwerkelijke mogelijkheid om te betwisten	40
§3. Het meerderjarige kind	40
Onderafdeling c. Specifieke bevindingen van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid bij de betwisting van de vaderlijke erkenning	41
§1. Toepassingsgebied artikel 22 Gw.....	41
§2. <i>Ahrens tegen Duitsland</i>	41
Hoofdstuk 2. Absolute vervaltermijnen	42
Afdeling A. Rechtshistorische achtergrond.....	42
Onderafdeling a. <i>Mater semper certa est</i>	42
Onderafdeling b. Vaderschapsvermoeden	43
Onderafdeling c. Vaderlijke erkenning	44
Afdeling B. Conformiteit met de grondrechten	45
Onderafdeling a. Betwisting vaderschapsvermoeden	45
§1. Titularissen: de echtgenoot, de man die het vaderschap opeist en de moeder.....	45
§2. Titularis: het kind	49
Onderafdeling b. Betwisting vaderlijke erkenning	51
§1. Titularis: de man die het vaderschap opeist.....	52
Hoofdstuk 3. Het belang van het kind	56
Afdeling A. Begrip	56
Afdeling B. Rechtshistorische achtergrond.....	57
Afdeling C. Conformiteit met de grondrechten	59
§1. De scharnierleeftijd	60
§2. Het marginale karakter van de toets aan het belang van het kind.....	60
§3. <i>Yousef tegen Nederland</i>	61

§4. De evolutie binnen de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof	62
Hoofdstuk 4. Het incestverbod	63
Afdeling A. Rechtshistorische achtergrond	63
Afdeling B. Conformiteit met de grondrechten	64
§1. Het gelijkheids- en non – discriminatiebeginsel	64
§2. Een absolute grond van onontvankelijkheid	65
§3. Commentaren en bedenkingen bij het dictum	65
§4. <i>Stübing tegen Duitsland</i>	66
Titel V. Het afstammingsrecht <i>de lege ferenda</i>	69
Hoofdstuk 1. Naar een grondwetsconform bezit van staat	69
Afdeling A. Voorstellen door de rechtsleer	69
§1. Eerste visie: het bezit van staat is niet langer een grond van onontvankelijkheid	69
§2. Tweede visie: het bezit van staat is een principiële grond van onontvankelijkheid ...	69
§3. Derde visie: het bezit van staat en de actualiteitsvereiste	70
§4. Verenigbaarheid van de verschillende visies met de grondrechten	71
Afdeling B. Voorstellen door de wetgever	73
Hoofdstuk 2. Naar grondwetsconforme vervaltermijnen	74
Afdeling A. Voorstellen door de rechtsleer	74
Onderafdeling a. De betwisting van het vaderschap van de echtgenoot	74
§1. Eerste visie: onverjaarbaar	74
§2. Tweede visie: principieel behoud van de vervaltermijn	76
§3. Derde visie: gelijkstelling met de 30 – jarige verjaringstermijn	76
Onderafdeling b. De betwisting van de vaderlijke erkenning	77
Afdeling B. Voorstellen door de wetgever	78
Hoofdstuk 3. Naar een grondwetsconform belang van het kind	80
Afdeling A. Voorstellen door de rechtsleer	80
Onderafdeling a. In het huidige afstammingsrecht	80
§1. De gevolgen	80
§2. De onverenigbaarheid van het afstammingsrecht en het belang van het kind	81
Onderafdeling b. In het toekomstige afstammingsrecht	82
Afdeling B. Voorstellen door de wetgever	83
Hoofdstuk 4. Naar een grondwetsconform incestverbod	84

Afdeling A. Voorstellen door de rechtsleer.....	84
Onderafdeling a. In het huidige afstammingsrecht.....	84
Onderafdeling b. In het toekomstige afstammingsrecht.....	86
Afdeling B. Voorstellen door de wetgever.....	86
Hoofdstuk 5. Eigen zienswijze.....	87
Afdeling A. De aanpassing in het licht van de grondrechten met behoud van het monistisch systeem	87
Onderafdeling a. Een <i>in concreto</i> – benadering van het afstammingsrecht.....	87
Onderafdeling b. De gevolgen van een <i>in concreto</i> - benadering	88
Afdeling B. De hervorming in het licht van de grondrechten: een gecorrigeerd monistisch systeem	90
Onderafdeling a. De biologische werkelijkheid als criterium voor de afstammingsband	90
Onderafdeling b. De socio – affectieve waarheid als criterium voor het ouderlijk gezag	92
Onderafdeling c. Is deze visie verenigbaar met de grondrechten?.....	93
Onderafdeling d. Arrest nr. 48/2014 door het Grondwettelijk Hof	94
Onderafdeling e. De meemoeders en het afstammingsrecht.....	95
Titel VI. Conclusie	97

Titel I. Inleiding

Hoofdstuk 1. Voorwerp

1. De afstamming is de juridische band tussen twee personen waarbij de ene kind is van de andere, en de andere ouder van de eerste.¹ Wanneer de afstamming van een ouder ten aanzien van een kind vastligt door middel van door de wet bepaalde regels, kan men spreken van juridische afstamming. Met betrekking tot de juridische afstamming mag de rol van de biologische afstamming niet worden overschat. De biologische band is geen noodzakelijke, noch voldoende vereiste voor de vaststelling van de juridische afstammingsband.² Het vandaag geldende afstammingsrecht hecht immers ook belang aan andere elementen, zoals het socio-affectief ouderschap, de rust in de gezinnen en het belang van het kind.

2. Het Belgisch afstammingsrecht staat sinds het einde van 2010 op losse schroeven. De oorzaak hiervan ligt in een lange reeks arresten gevelde door het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof wijst er ons op dat sommige bepalingen uit de afstammingswet van 2006³ niet grondwetsconform zijn. Deze ongrondwettigheden kunnen we voorlopig onderverdelen in vier categorieën: het bezit van staat, de absolute vervaltermijnen, het belang van het kind en het incestverbod.

3. De eerste categorie arresten heeft betrekking op het begrip bezit van staat (*cf. infra* nr. 92 – nr. 107). In artikel 331 *nonies* van het Burgerlijk Wetboek (hierna BW) staan verschillende feiten neergeschreven die het bezit van staat kunnen bewijzen, ook wel gekend onder het adagium '*nomen, fama et tractatus*'. Wanneer in een ouder – kind relatie een deugdelijk bezit van staat kan worden aangetoond, dan is die afstammingsrelatie beschermd tegen allerhande mogelijke betwistingen. Deze bescherming zal niet alleen gelden wanneer een derde de afstammingsband betwist, maar ook wanneer de ouder zelf hiertoe een vordering instelt. Een voorbeeld van de eerste situatie is wanneer de biologische vader het vaderschap van de echtgenoot van de moeder betwist. Deze vordering kan volgens de wet niet plaatsvinden wanneer het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de echtgenoot van de moeder. Dat die echtgenoot niet de biologische vader is van het kind, speelt daarbij geen rol. Een voorbeeld van de tweede situatie is wanneer de vordering uitgaat van de echtgenoot van de moeder (ten aanzien van wie het vermoeden van vaderschap geldt) tot betwisting van zijn vaderschap wanneer hij tot de vaststelling komt niet de biologische vader van het kind te zijn. Ook hier zal het bezit van staat de vordering verhinderen. Het bezit van staat is een absolute grond van onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van de afstamming.

Het bezit van staat is in meerdere artikelen in het BW opgenomen, namelijk in artikel 312, §2 BW met betrekking tot de betwisting van de afstamming langs moederszijde, in artikel 318, § 1 BW met betrekking tot de betwisting van het vermoeden van vaderschap en tot slot in artikel 330, §1 BW met betrekking tot de betwisting van de moederlijke of vaderlijke erkenning.

¹ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 210.

² P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 211.

³ Wet 1 juli 2006 tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *BS* 29 december 2006.

Het Grondwettelijk Hof kan zich niet verzoenen met het bezit van staat als zijnde een absolute grond van onontvankelijkheid. In meerdere arresten⁴, die de betwisting van de vaderschapsregel en de vaderlijke erkenning tot voorwerp hebben, kwalificeert het Hof het bezit van staat dan ook als in strijd met artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna EVRM).

4. De absolute vervaltermijnen zijn de tweede categorie van bepalingen die het voorwerp uitmaken van de prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof (*cf. infra* nr. 119 – nr. 152). Zij staan neergeschreven op verschillende plaatsen binnen het afstammingsrecht.⁵ De arresten van het Grondwettelijk Hof binnen deze categorie behandelen ofwel de duur van de vervaltermijn, ofwel het aanvangspunt van de vervaltermijn.

Het Grondwettelijk Hof gaat de strijd aan met termijnen die het gelijkheidsbeginsel en het recht op privé- en familielevens schenden. Zo bepaalt artikel 330, §1, vierde lid BW dat de persoon die de vaderlijke erkenning betwist en zelf de afstamming opeist zijn vordering moet instellen binnen één jaar na ontdekking van het feit dat hij of zij de vader of moeder van het kind is. Het startpunt van deze vervaltermijn kan er in praktijk toe leiden dat – bijvoorbeeld wegens lange procedureslagen of onwetendheid – dit vorderingsrecht uitgehold wordt. Dit is volgens het Grondwettelijk Hof een schending van het gelijkheidsbeginsel.⁶ Het Grondwettelijk Hof verlegt het aanvangspunt van de eenjarige termijn naar het ogenblik dat de genetische vader kennis heeft kunnen nemen van het feit dat de betwiste erkenning heeft plaatsgevonden.⁷

Toch gooit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof niet alles overboord. Met betrekking tot de duur van de vervaltermijnen besluit het Grondwettelijk Hof (voorlopig) niet tot een schending van het recht op privé- en familielevens.⁸ De ratio van het Grondwettelijk Hof om dit standpunt in te nemen ligt in het feit dat de termijn *an sich* geen absolute grond van onontvankelijkheid van de vordering inhoudt.⁹

In arrest nr. 96/2011 van het Grondwettelijk Hof kan één uitzondering op bovenstaande uiteenzetting worden teruggevonden. Artikel 318, §2 BW stelt dat de vordering van het kind tot betwisting van het vermoeden van vaderschap moet worden ingesteld 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. In de hypothese dat het kind geen biologische, noch socio-affectieve band heeft met de man die het vermoeden van vaderschap als juridische vader aanduidt, is die termijn een schending van het gelijkheidsbeginsel en van het recht op privé- en familielevens.¹⁰

5. Het belang van het kind vormt de derde categorie voor de analyse van de rechtspraak door het Grondwettelijk Hof op het gebied van afstamming (*cf. infra* nr. 163 – nr. 169). De wetgever verlangt in welbepaalde situaties dat de rechter de afstammingsband niet vastlegt, wanneer dit

⁴ GwH 3 februari 2011, nr. 20/2011; GwH 7 juli 2011, nr. 122/2011; GwH 7 maart 2013, nr. 29/2013; GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013; GwH 9 juli 2013, nr. 105/2013; GwH 7 november 2013, nr. 147/2013.

⁵ Artikel 312, §2 BW; Artikel 318, §2 BW; Artikel 330, §1, vierde lid BW.

⁶ GwH 6 april 2011, nr. 54/2011; GwH 5 december 2013, nr. 165/2013.

⁷ GwH 5 december 2013, nr. 165/2013.

⁸ GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013; GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013; GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014.

⁹ GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, overw. B.9.

¹⁰ GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011.

kennelijk in strijd zou zijn met de belangen van het kind ouder dan 1 jaar. In de procedure met betrekking tot de erkenning van een minderjarig, niet ontvoegd kind van wie de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat in staat is zijn wil te kennen te geven, zal de rechter bij gebreke aan toestemming en verzoening, het verzoek verwerpen als de erkenning kennelijk in strijd is met de belangen van het kind dat ouder is dan 1 jaar.¹¹ In artikel 332*quinquies* BW is een gelijklopende regeling opgenomen ingeval van verzet door een minderjarig kind of een ouder van het kind ten aanzien van wie de afstamming vaststaat tegen een onderzoek naar moederschap of naar vaderschap.

Het Hof aanvaardt het door de wetgever gemaakte onderscheid tussen een kind jonger dan 1 jaar en een kind ouder dan 1 jaar niet, wanneer in een afstammingsgeschil zijn of haar belangen getoetst moeten worden.¹² Dat onderscheid is volgens het Grondwettelijk Hof in strijd met het gelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Daarnaast wordt het belang van het kind slechts marginaal getoetst aangezien de wetgever spreekt van 'een kennelijke strijdigheid' met de belangen van het kind. Ook hier grijpt het Grondwettelijk Hof in door te stellen dat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn bij elke beslissing die het kind aangaat, conform artikel 22*bis* van de Grondwet.¹³

6. De vierde en voorlopig laatste categorie betreft het incestverbod als absolute grond van onontvankelijkheid (*cf. infra* nr. 174 – nr. 186). Het afstammingsrecht maakt meerdere malen melding van de regel dat de afstammingsband niet kan worden vastgelegd indien daaruit een huwelijksbeletsel tussen de vader en moeder zou blijken en indien de Koning geen ontheffing van het huwelijksbeletsel kan verlenen.¹⁴ In deze gevallen is een erkenning of een onderzoek naar het moederschap of vaderschap absoluut onmogelijk. Artikel 325 BW geeft deze regeling weer voor onderzoek naar vaderschap. Maar ook hier is het absoluut karakter van de onontvankelijkheid van de afstammingsvordering een doorn in het oog van het Grondwettelijk Hof. Op basis van de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, besluit het Hof tot ongrondwettigheid.¹⁵

¹¹ Artikel 329*bis* BW.

¹² GwH 16 december 2010, nr. 144/2010; GwH 3 mei 2012, nr. 61/2012.

¹³ GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013.

¹⁴ Artikel 313, §2 BW; Artikel 314, tweede lid BW; Artikel 321 BW; Artikel 325 BW.

¹⁵ GwH 9 augustus 2012, nr. 103/2012.

Hoofdstuk 2. Doelstelling

7. Het is duidelijk dat de tegenstrijdigheden tussen de letter van de wet en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof voor veel rechtsonzekerheid zorgen. Wanneer een rechtszoekende beroep wil doen op het afstammingsrecht, dan moet hij rekening houden met de talrijke arresten van het Grondwettelijk Hof. Het openslaan van het Burgerlijk Wetboek volstaat niet langer om tot de oplossing te komen. Het is noodzakelijk om voor elke bepaling na te gaan of deze reeds het voorwerp was van een grondwettigheidstoets door het Grondwettelijk Hof. En zo ja, in welke interpretatie het desbetreffende artikel al dan niet grondwettig is. Dit valt te betreuren om reden dat aan de juridisch vastgestelde afstammingsband in België belangrijke rechtsgevolgen worden gekoppeld, zoals het ouderlijk gezag (monisme). In afwachting van de geboorte van een wetshervorming moeten zowel de rechtszoekenden als de rechtscolleges zich behelpen met een grondwetsconforme interpretatie van de afstammingsregels.

8. Die rechtsonzekerheid zorgt op haar beurt voor een toename in het aantal prejudiciële vragen omtrent deze materie. Een vicieuze cirkel dus, die enkel door helder en doordacht wetgevend optreden kan doorbroken worden. Ondertussen probeert de rechtsleer de schade te beperken door middel van uitgebreide analyses van de arresten van het Grondwettelijk Hof. Ook de uitgaven van synoptische tabellen door de auteurs SENAËVE en MASSAGER proberen enige houvast te bieden.

9. Dit onderzoek zal trachten duidelijk maken wat de redenen van de wetgever waren om de huidige bepalingen van het afstammingsrecht door te voeren. Maar ook wat de motieven van het Grondwettelijk Hof zijn om ze in strijd met de Grondwet te verklaren. De invloed van de rechtspraak voor het Europees Hof voor Rechten van de Mens (hierna EHRM) zal hierbij mee in beschouwing worden genomen aangezien het Grondwettelijk Hof ook toetst aan de artikelen van het EVRM die een bescherming bieden die analoog is aan de Belgische grondrechten. Meer specifiek gaat het om de artikelen 8 en 14 EVRM die respectievelijk het recht op eerbiediging van het privé-, gezins- en familieleven en het verbod op discriminatie waarborgen.

Hoofdstuk 3. Onderzoeksvraag

10. De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie luidt als volgt: "Hoe verhoudt het huidig Belgisch afstammingsrecht zich ten opzichte van de grondrechten en hoe zou het afstammingsrecht er in de toekomst moeten uitzien, aldus rekening houdend met de arresten van het Grondwettelijk Hof?"

11. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moeten eerst de volgende subonderzoeksvragen een antwoord krijgen:

- i. Wat is de rechtshistorische achtergrond van het Belgische afstammingsrecht?
- ii. Welke conflicten bestaan er tussen het huidig afstammingsrecht en de grondrechten?
- iii. Wat moet de wetgever ondernemen om het afstammingsrecht in conformiteit met de grondrechten te brengen?

Hoofdstuk 4. Methodiek

12. De titel van deze masterscriptie verradt al dat het hier om een normatief onderzoek gaat. Het doel is om te weten te komen wat het gewenste recht is. Het antwoord op die vraag zal het resultaat zijn van een lang proces dat het huidige afstammingsrecht eerst zal beschrijven, verklaren en evalueren. De typologische indeling aan de hand van categorieën met knelpunten tussen het afstammingsrecht en de Grondwet staat ons toe om een beter overzicht te krijgen van de reeds vastgestelde ongrondwettigheden, maar ook om doelgericht oplossingen aan te bieden.

Hoofdstuk 5. Opbouw

13. Het onderzoek zal worden uiteengezet in zes titels. De eerste titel betreft een inleiding tot de problematiek die het voorwerp van het onderzoek van deze masterscriptie zal uitmaken. In de verschillende hoofdstukken van deze titel zal de nodige aandacht gaan naar de methodologische aspecten van het onderzoek.

In de tweede titel zal de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof geschetst worden. Het eerste hoofdstuk binnen deze titel bespreekt de normen waaraan het Grondwettelijk Hof toetst, alsook de normen die door het Grondwettelijk Hof worden getoetst. Het tweede hoofdstuk gaat dieper in op het fenomeen van de prejudiciële vraag. De gehele inhoud van deze titel is geschreven in het licht van het afstammingsrecht.

De derde titel geeft de geschiedenis van het Belgische afstammingsrecht weer van de Franse Code Civil tot nu. De geschiedenis wordt geschetst aan de hand van drie mijlpalen, zijnde het *Marckx* – arrest, de wet van 31 maart 1987 en de wet van 1 juli 2006.

In de vierde titel van deze masterscriptie zullen de knelpunten van het afstammingsrecht per categorie worden weergegeven. Elke categorie wordt besproken onder een apart hoofdstuk aan de hand van een rechtshistorisch onderzoek en de analyse van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Daarenboven gaat ook de nodige aandacht naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In de vijfde titel worden de voorstellen, zoals geformuleerd door de rechtsleer en de wetgever, uiteengezet en geëvalueerd in het licht van de grondrechten. In het laatste hoofdstuk van deze titel zal een eigen visie op het toekomstige afstammingsrecht uiteengezet worden.

De zesde en laatste titel bevat de alomvattende conclusie van het onderzoek.

Titel II: Het Grondwettelijk Hof en het afstammingsrecht

Hoofdstuk 1: Bevoegdheidsregels

14. De inhoud van deze afdeling staat in functie van het onderzoek van de arresten van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het afstammingsrecht.

Afdeling A. Getoetste normen

15. Het Grondwettelijk Hof is op basis van artikel 142 van de Grondwet bevoegd om alle wetgevende normen te toetsen. Die wetgevende normen omvatten alle wetten in de materiële zin, namelijk een federale wet, een decreet of een ordonnantie.¹⁶

16. Het afstammingsrecht dat is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek (meer bepaald in de achtste titel 'afstamming' uit het eerste boek 'personen') is een federale materie die wordt geregeld door middel van wetten. De juridische grondslag van deze bevoegdheid kan men terugvinden in artikel 35 van de Grondwet. De federale wetgever is bevoegd voor alle materies die niet expliciet aan de Gemeenschappen of Gewesten toegekend zijn.¹⁷ Bij het nalezen van de artikelen 4 tot en met 6 van de Bijzondere Wet tot Hervorming van de Instellingen (hierna BWHI) kan men vaststellen dat het afstammingsrecht niet onder de gemeenschapsbevoegdheid, noch onder de gewestbevoegdheid valt en dus tot de federale bevoegdheid behoort.

Afdeling B. Referentienormen

17. De belangrijkste reden tot de oprichting van het Arbitragehof (sinds 2007: het Grondwettelijk Hof) was de evolutie naar een federale staatsstructuur. Naast de federale wetgevende macht, kregen ook andere autonome deelgebieden de macht om normen (meer bepaald decreten en ordonnanties) uit te vaardigen met dezelfde kracht als die van een wet. Het Arbitragehof had de opdracht om eventuele bevoegdheidsgeschillen tussen de verschillende wetgevers te beslechten.¹⁸

18. De bijzondere meerderheidswet van 6 januari 1989 breidde de mogelijkheden tot toetsing door het Arbitragehof uit.¹⁹ Zo was het Hof niet enkel meer bevoegd in de controle van bevoegdheidsverdelende regels, maar ook wanneer de strijdigheid van een wet, decreet of ordonnantie met de artikelen 10, 11 of 24 van de Grondwet werd ingeroepen.²⁰ Deze strijdigheid zou voortaan door elke belanghebbende kunnen worden ingeroepen. Artikelen 10 en 11 van de Grondwet, die het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie waarborgen, vormen de eerste en oudste toetsingssteen die relevant is in het kader van deze masterscriptie.

¹⁶ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 33.

¹⁷ Artikel 35 GW.

¹⁸ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 20.

¹⁹ Bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989, BS 7 januari 1989.

²⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 260.

19. Het lijkt zo dat de mogelijkheden tot toetsing aan de Grondwet door het Arbitragehof toen eerder schaars waren. Maar in het arrest Biorim²¹ brengt het Arbitragehof hier zelf verandering in. Het Hof koppelt de artikelen 10 en 11 los van artikel 24 van de Grondwet.²² Het Arbitragehof gaf zo de mogelijkheid om via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ook aan andere grondwetsbepalingen, internationale verdragsbepalingen of algemene rechtsbeginselen te toetsen. Dit gebeurde door de bepaling waar men beroep op wenste te doen, in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te lezen. Deze praktijk leidde tot een jurisprudentiële bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof.²³

In het pacificatiearrest²⁴ van 1990 maakt het Arbitragehof duidelijk dat het niet-discriminatiebeginsel ook van toepassing is op rechten en vrijheden in internationale verdragsbepalingen.²⁵ In 2002 voegt het Arbitragehof daaraan toe dat het niet vereist is dat de internationale verdragen rechtstreekse werking hebben, maar dat het voldoende is dat zij België binden.²⁶

20. In het kader van deze masterscriptie is het belangrijk om ook arrest nr.122/98 te vermelden, aangezien het Arbitragehof in dit arrest voor het eerst, via de omweg van een schending van het gelijkheidsbeginsel, ook aan artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM toetste.

*"De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte: de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en alle vrijheden. Volgens artikel 22 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven."*²⁷

21. De federale wetgever verzoende zich met deze praktijk door haar een wettelijke basis te geven in de bijzondere wet van 9 maart 2003.²⁸ Sinds de inwerkingtreding van die wet op 21 april 2003, is het Arbitragehof bevoegd om wetskrachtige normen te toetsen aan de artikelen uit Titel II van de Grondwet "De Belgen en hun rechten" en aan de artikelen 170, 172 en 191 Grondwet.

22. Een volgende fase in de uitdeinende bevoegdheid, kwam er dan opnieuw op initiatief van het Hof zelf. In het arrest 136/2004 oordeelt het Arbitragehof als volgt: *"Wanneer een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een of meer voormelde grondwetsbepalingen, (...) de waarborgen vervat in die verdragsbepalingen een onlosmakelijk geheel vormen met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn*

²¹ GwH 13 oktober 1989, nr. 23/89.

²² P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 22.

²³ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 260.

²⁴ GwH 23 mei 1990, nr. 18/90.

²⁵ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 260.

²⁶ GwH 20 februari 2002, nr. 41/2002.

²⁷ GwH 3 december 1998, nr. 122/98, overw. B.5.

²⁸ Bijzondere wet van 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, BS 11 april 2003.

opgenomen.”²⁹ Met ander woorden, wanneer een verdragsbepaling analoog is aan een grondrecht dan wordt het grondrecht gelezen in het licht van de verdragsbepaling.³⁰

23. Sinds 2003 is het dus mogelijk om een wetkrachtige norm rechtstreeks aan artikel 22 of aan artikel 22*bis* van de Grondwet te toetsen. Deze artikelen voorzien in twee grondrechten die onder Titel II van de Grondwet vallen. Ze vormen de tweede mogelijke toetsingssteen wanneer men de grondwettelijkheid van bepalingen uit het afstammingsrecht wil toetsen.

24. De artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet kennen meerdere tegenhangers op het niveau van Europees en internationaal recht. Het zijn respectievelijk de artikelen 8 en 14 van het EVRM en de artikelen 3 en 7 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna IVRK). De rechtstreekse toetsing van deze artikelen is op basis van artikel 142 van de Grondwet uitgesloten. Enkel een onrechtstreekse toetsing, dat wil zeggen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet of met een analoog Belgisch grondrecht, is mogelijk. Op die manier vormen zij dan de derde en laatste toetsingssteen die onder deze onderafdeling besproken wordt.

25. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn vandaag de dag nog steeds zeer belangrijke autonome referentienormen. Zij verzekeren de grondwettelijke waarborg van gelijkheid en niet-discriminatie. Het Grondwettelijk Hof toetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door middel van een gelijkheidstest. Die gelijkheidstest bestaat uit drie onderdelen. Ten eerste zoekt het Grondwettelijk Hof een antwoord op de vraag of de onderscheiden gevallen vergelijkbaar zijn. Ten tweede onderzoekt het Grondwettelijk Hof het objectieve en algemene karakter van de wetgevende norm die de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou schenden. En tot slot onderwerpt men de wetgevende norm aan een rechtvaardigingstest waarmee het doel, de adequaatheid en de onmisbaarheid van het onderscheid en de proportionaliteit in rekening genomen worden. Enkel de maatregel die deze test doorstaat, zal voldoen aan de vereiste van gelijkheid en niet-discriminatie.

Met de vereiste van gelijkheid wordt een materiële gelijkheid bedoeld. Het houdt in dat gelijke gevallen ook gelijk behandeld moeten worden, behoudens een redelijke verantwoording voor een ongelijke behandeling. Maar ook dat (en dus in de omgekeerde zin) ongelijke gevallen ongelijk moeten behandeld worden, behoudens een redelijke verantwoording voor een gelijke behandeling.³¹

26. Indien de wetgever een onderscheid maakt tussen gelijke situaties (of geen onderscheid tussen ongelijke situaties), zal dit niet automatisch tot een schending van het gelijkheidsbeginsel leiden. Het onderscheid kan immers gerechtvaardigd worden. Het is de taak van het Grondwettelijk Hof om te oordelen of het gemaakte onderscheid evenredig is aan het nagestreefde doel. Het komt er dus op neer dat het Grondwettelijk Hof de redelijkheid van de maatregel beoordeelt. En net hier schuilt het gevaar dat het Grondwettelijk Hof op de stoel van de wetgever zal gaan zitten. Het inroepen van een schending van het gelijkheidsbeginsel door een wetgevende norm, is een vraag

²⁹ GwH 22 juli 2004, nr.136/2004.

³⁰ G. MAES, “De uitbreiding door het Arbitragehof van zijn referentienormen met alle verdragsrechtelijke grondrechtenbepalingen die België verbinden”, *RW* 2004-2005, nr. 22, 875.

³¹ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 103 - 104.

om verantwoording door de rechtsonderhorige aan de wetgever. Alleen wanneer een wetgevende norm goed onderbouwd en verantwoord is, zal deze kans maken om de toets aan de Grondwet te kunnen doorstaan.³²

27. Artikel 22 van de Grondwet houdt het recht op een privé- en familieleven in. Toch is de gelding van het gewaarborgde recht niet absoluut. Een inmenging door de overheid in het privé- en gezinsleven van een persoon is geoorloofd wanneer aan twee voorwaarden voldaan is. Ten eerste moet de inmenging worden voorgeschreven door een voldoende precieze wettelijke bepaling. Ten tweede moet de beperking van het recht noodzakelijk zijn om een welbepaalde wettige doelstelling te bereiken.³³ In praktijk komt het erop neer dat de nadelige gevolgen voor de persoon wiens recht op privé- en familieleven beperkt wordt, evenredig moeten zijn met de belangen die de gemeenschap heeft bij die beperking.³⁴

28. Artikel 22*bis* van de Grondwet is, door haar invoering in 2000 en haar wijziging in 2008, een jonge grondwetsbepaling. Het benadrukt de bescherming van de integriteit van het kind. Het vierde lid van artikel 22*bis* van de Grondwet bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Deze vereiste zal nog uitgediept worden in het verdere verloop van deze masterscriptie.

29. Artikel 8 EVRM beschermt het privé -, familie- en gezinsleven. In de rechtsleer wordt aangenomen dat de begrippen privéleven en gezinsleven uit artikel 22 van de Grondwet dezelfde inhoud hebben als de begrippen in artikel 8 EVRM.³⁵ Het was immers de bedoeling van de wetgever om de waarborgen die door artikel 8 EVRM gegarandeerd worden, ook in de Belgische Grondwet te verankeren.³⁶

Het recht op privéleven in de Belgische Grondwet werd vóór de coördinatie in 1994 slechts partieel gewaarborgd; enerzijds door de onschendbaarheid van de woning (in toenmalig artikel 10 Gw.) en anderzijds door de onschendbaarheid van het briefgeheim (in toenmalig artikel 22 Gw.). Het oorspronkelijk voorstel strekt tot invoering van een artikel 24*quater*, welk de eerbiediging van het privéleven expliciet moet vastleggen. Na amendementen wordt daar ook de eerbiediging van het gezinsleven aan toegevoegd.³⁷

Tijdens een procedure voor het Grondwettelijk Hof zal artikel 22 van de Grondwet vaak in samenhang met artikel 8 EVRM worden ingeroepen. Het Grondwettelijk Hof past in dat geval de maximaliserende interpretatie toe. Die maximaliserende interpretatie houdt in dat artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM een onlosmakelijk geheel vormen. Met andere woorden, ze breiden elkaars bescherming uit.

³² P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 111 – 113.

³³ J. THEUNIS, "De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof – Overzicht van rechtspraak 2010", *TBP* 2012, afl. 1, 6.

³⁴ GwH 16 juni 2011, nr. 106/2011, overw. B.5.1.

³⁵ K. RIMANQUE, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2004 – 2005, 70 – 72.

³⁶ Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *Parl.St.* Kamer 1993-1994, nr.997/1, 1 – 2.

³⁷ Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *Parl.St.* Kamer 1993-1994, nr.997/1, 1 – 2.

Daarenboven zal het Grondwettelijk Hof ook rekening houden met de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens. Die arresten worden in deze masterscriptie eveneens geanalyseerd. Een ander gevolg van de maximaliserende interpretatie is dat er op de Belgische staat nu ook een positieve verplichting rust, voortvloeiend uit artikel 8 EVRM.³⁸ Deze positieve verplichting houdt in om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven verzekeren.³⁹

30. Artikel 14 EVRM houdt het discriminatieverbod in. Dit artikel is op Europees niveau de tegenhanger op van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en ook hier wordt de maximaliserende interpretatie door het Grondwettelijk Hof toegepast.

Artikel 14 EVRM onderscheidt zich op twee gebieden van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Ten eerste kan men een schending van 14 EVRM niet autonoom inroepen,⁴⁰ een situatie moet eerst onder het toepassingsgebied van een ander artikel uit het Verdrag vallen (bijvoorbeeld artikel 8 EVRM). Enkel en alleen wanneer dit het geval is, zal nagegaan worden of er in die situatie sprake is van discriminatie. Dit is het complementair of accessoir karakter van artikel 14 EVRM.⁴¹ Ten tweede geeft artikel 14 EVRM op expliciete wijze alle gronden weer op basis waarvan geen discriminatie mag worden toegestaan. Doch heeft artikel 14 EVRM een open karakter en gaat het hier slechts om een indicatieve lijst van mogelijke discriminatiegronden.⁴²

31. Daarnaast zijn er nog de artikelen die voortspruiten uit het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Dit verdrag is opgesteld in de schoot van de Verenigde Naties in 1989.⁴³ Ten eerste is er artikel 3 lid 1 IVRK dat bepaalt dat maatregelen die kinderen betreffen altijd het belang van het kind als de eerste overweging moeten nemen. Ook naar Belgisch recht wordt dit beginsel gewaarborgd, meer bepaald in artikel 22bis van de Grondwet. Ten tweede kan artikel 22 van de Grondwet worden ingeroepen in samenhang met artikel 7.1 IVRK. Het omvat het recht van het kind om zijn ouders te kennen en door hen verzorgd te worden.

³⁸ EHRM, *X en Y tegen Nederland*, 1985, §23.

³⁹ EHRM, *Kroon tegen Nederland*, 1994, §31.

⁴⁰ Uit het arrest *de Belgische Taalzaak* (EHRM 23 juli 1968) blijkt dat in zeldzame gevallen een autonome schending van artikel 14 EVRM toch mogelijk is.

⁴¹ G. GOEDERTIER, "Artikel 14 EVRM: Verbod van discriminatie" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 135.

⁴² G. GOEDERTIER, "Artikel 14 EVRM: Verbod van discriminatie" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 144.

⁴³ Preambule van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind.

Hoofdstuk 2: Prejudiciële vraag

32. Alle arresten die in deze masterscriptie aan bod zullen komen, zijn geveld als een antwoord van het Grondwettelijk Hof op een prejudiciële vraag. In deze afdeling gaan we dieper in op het fenomeen van de prejudiciële vraag.

Afdeling A. Voorwaarden

33. De bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om een toets aan de grondwettelijke of internationaalrechtelijk gewaarborgde grondrechten of aan een bevoegdheidverdelende regel door te voeren, is de eerste voorwaarde voor het stellen van een prejudiciële vraag. In het kader van het onderzoek van deze masterscriptie zal het Grondwettelijk Hof altijd bevoegd zijn op grond van artikel 26, §1, derde lid van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof. In de te bestuderen arresten zal vaak een interpretatie van een bepaling uit de afstammingswet aan een grondwettelijk recht getoetst worden. Dit gebeurt dan eventueel in samenhang met een Europese of internationale analoge verdragsbepaling. Het is belangrijk om voor ogen te houden dat het Grondwettelijk Hof zich slechts uitspreekt over de interpretatie van een bepaling zoals aangereikt door de verwijzende rechter. Het Grondwettelijk Hof houdt zich daarenboven niet bezig met het rechtsgeschil ten gronde.⁴⁴

Een voorbeeld hiervan kan gevonden worden in arrest nr. 96/2011 door het Grondwettelijk Hof. Het Hof heeft hier geoordeeld dat de termijn uit artikel 318, §2 BW (met betrekking tot de betwisting van de vaderschapsregel door het kind) de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet schendt in de hypothese dat de vaderlijke afstamming vaststaat, hoewel dit niet overeenstemt met de biologische waarheid, noch met de socio-affectieve waarheid. Het blijft, in afwachting van een nieuwe prejudiciële vraag, bijgevolg onzeker of dit ook een schending zou uitmaken indien er wel bezit van staat zou spelen tussen het kind en de man die op basis van de vaderschapsregel de vader is.

34. Een rechter is verplicht tot het ambtshalve stellen van een prejudiciële vraag indien de regel waarvan de schending wordt vermoed, van openbare orde is. De bevoegdheidsverdelende regels en de grondrechten uit titel II van de Grondwet worden geacht van openbare orde te zijn. Maar er heerst verdeeldheid over het antwoord op de vraag of het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel ook van openbare orde is. Het is dus niet zeker of een rechter ambtshalve een prejudiciële vraag kan stellen indien een wetkrachtige norm het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel schendt.⁴⁵ Ook de partijen betrokken bij het rechtsgeschil dat aanhangig is voor de rechter, kunnen verzoeken tot het stellen van een prejudiciële vraag.

35. Wanneer de grondwettigheid van een rechtsnorm tijdens een rechtsgeschil in twijfel wordt getrokken door een van de partijen dan is de rechter, behoudens de hieronder vernoemde

⁴⁴ G. DE LEVAL, C. HOREVOETS, M. RIGAUX, "De pertinentie van de prejudiciële vraag en de bruikbaarheid van het antwoord voor de verwijzende rechter" in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2006, 287 – 288.

⁴⁵ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 233.

uitzonderingen, verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.⁴⁶ De techniek van de prejudiciële vraag stelt zich ten dienste van de eenheid van het recht.⁴⁷ Het antwoord van het Grondwettelijk Hof zorgt er immers voor dat elke rechter een wettelijke bepaling op dezelfde, grondwetconforme manier interpreteert.

Toch stellen we vast dat er verschillende visies bestaan betreffende de manier waarop de wettelijke bepaling geïnterpreteerd moet worden na vaststelling door het Grondwettelijk Hof van een schending van de Grondwet. Elke rechter is vrij te kiezen welke visie hij aanhangt, met als gevolg dat er zich verschillen in rechtspraak kunnen voordoen tussen de verschillende rechtbanken en hoven.

36. Voor de uiteenzetting van de uitzonderingen moet er een onderscheid gemaakt worden op basis van de mogelijkheid tot het instellen van een rechtsmiddel tegen het vonnis of arrest (hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State) van de rechtbank of het hof waar de zaak aanhangig is.

37. Voor alle rechtscolleges, ongeacht of de mogelijkheid bestaat om een rechtsmiddel in te stellen tegen de uitspraak, bestaan drie uitzonderingen op de plicht tot het stellen van de prejudiciële vraag. Ten eerste wanneer het rechtscollege zelf onbevoegd is om te oordelen over de zaak of wanneer de zaak niet ontvankelijk is. Met als uitzondering wanneer de prejudiciële vraag de regels met betrekking tot die onbevoegdheid of onontvankelijkheid tot voorwerp heeft. Ten tweede wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een prejudiciële vraag of een beroep tot vernietiging met een identiek onderwerp.⁴⁸ Het is dan immers aan de rechter om conform die rechtspraak het rechtsgeschil te vonnissen. Tot slot is er geen verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag in het geval van twee bijzondere rechtsplegingen, namelijk de spoedeisende vorderingen met voorlopig karakter en de procedures ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis. Deze laatste uitzondering geldt niet in geval van ernstige twijfel over de verenigbaarheid met de Grondwet.⁴⁹

38. Voor de rechtscolleges waarvan de beslissing nog wel vatbaar is voor enig rechtsmiddel bestaan er nog twee bijkomende mogelijkheden om de prejudiciële vraagstelling te omzeilen. Namelijk wanneer er klaarblijkelijk geen schending van de Grondwet aanwezig is of wanneer het antwoord op de prejudiciële vraag niet noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen.⁵⁰

39. Artikel 26, §1*bis* van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof verbiedt een prejudiciële vraag met betrekking tot de verenigbaarheid van federale wetten, decreten of ordonnances die instemmen met een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie, het EVRM of aan aanvullend protocol bij het EVRM.

⁴⁶ Artikel 26, §2, eerste lid van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof, BS 17 februari 1994.

⁴⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 279.

⁴⁸ Artikel 26, § 2, tweede lid van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof, BS 17 februari 1994.

⁴⁹ Artikel 26, §3 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof, BS 17 februari 1994.

⁵⁰ Artikel 26, §2, derde lid van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof, BS 17 februari 1994.

40. Zoals reeds uiteengezet in deze masterscriptie, kan een grondrecht zowel door een eigen nationaal grondrecht als door een bepaling van Europees of internationaal recht gewaarborgd worden. Wanneer de schending van de Grondwet met een analoge bepaling in Europees of internationaal recht ingeroepen wordt, dan stelt zich de vraag welk rechtscollege (het nationale Grondwettelijk Hof of een internationaal rechtscollege) over die ingeroepen onverenigbaarheid als eerste mag oordelen. In 2009 werd de knoop doorgemaakt ten voordele van het Grondwettelijk Hof door de toevoeging van paragraaf 4 aan artikel 26 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof. De prejudiciële vraag moet eerst aan het Grondwettelijk Hof gesteld worden. Zij heeft naar Belgisch recht immers de exclusieve bevoegdheid tot toetsing. Op deze exclusieve bevoegdheid bestaan vier uitzonderingen. Ten eerste zijn al de hierboven aangehaalde uitzonderingen eveneens van toepassing. Ten tweede zal de rechter geen prejudiciële vraag moeten stellen wanneer een bepaling Titel II van de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt. De derde uitzondering geldt wanneer de rechter oordeelt dat uit een reeds geveld arrest door een internationaal rechtscollege blijkt dat een bepaling uit Europees of internationaal recht geschonden is. Als laatste uitzondering geldt dat de prejudiciële vraag niet gesteld moet worden wanneer uit een arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de bepaling uit Titel II van de Grondwet klaarblijkelijk geschonden is.⁵¹

Afdeling B. Gevolgen

41. Volgens artikel 28 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof zal het arrest waarin het Grondwettelijk Hof een antwoord geeft op de prejudiciële vraag, bindend zijn voor het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld. Hierbij wordt bovenstaande opmerking herhaald, namelijk dat het Grondwettelijk Hof zich enkel uitspreekt over de grondwettigheid van de wetgevende norm in de interpretatie die eraan gegeven wordt door de verwijzende rechter. Na het arrest van antwoord is het aan de rechter om aan de hand van de door het Grondwettelijk Hof gegeven interpretatie het rechtsgeschil dat bij hem aanhangig is, op te lossen.⁵²

42. Alle rechtscolleges die in zaken met een identiek onderwerp uitspraak moeten doen, zijn gehouden om conform het arrest van het Grondwettelijk Hof te oordelen.⁵³ Dit is het versterkt gezag van gewijsde, wat kenmerkend is voor arresten gewezen op prejudiciële vraag door het Grondwettelijk Hof. De wetgevende norm verdwijnt dus niet, maar zij wordt in een bepaalde ongrondwettige interpretatie buiten beschouwing gelaten door de rechterlijke macht. Natuurlijk is dit wel een krachtig signaal naar de wetgever toe, dat een wetgevend ingrijpen noodzakelijk is.

43. Indien het Grondwettelijk Hof een schending van een getoetste norm vaststelt, dan geeft zij in haar dictum niet vaak prijs wat wel de juiste juridische interpretatie zou moeten zijn. De rechtsleer probeert deze te formuleren, maar er kunnen verschillende visies bestaan waardoor de rechtsonzekerheid blijft.

⁵¹ Artikel 26, §4 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof, BS 17 februari 1994.

⁵² A. ALÉN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 285.

⁵³ M. BOSSUYT, "De invloed van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof op de evolutie van het recht", *RW* 2011-2012, afl. 8, 385.

44. Een laatste gevolg van een arrest op prejudiciële vraag is dat na de vernietiging door het Grondwettelijk Hof een nieuwe termijn tot instellen van een vernietigingsberoep tegen de norm openstaat.⁵⁴

⁵⁴ Artikel 4, tweede lid van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof, *BS* 17 februari 1994.

Titel III: Historiek van het afstammingsrecht

Hoofdstuk 1. Vóór de wet van 31 maart 1987

45. Het beginpunt voor de historische uiteenzetting van het Belgische afstammingsrecht ligt bij de Franse Code Civil. Portalis, door velen gezien als de meest invloedrijke opsteller van de Code Civil (hierna C.Civ.), was net zoals de Kerk een groot voorstander van het huwelijk. Het wettige gezin werd in die tijd beschouwd als de hoeksteen van de samenleving.⁵⁵ Het is dan ook niet te verwonderen dat de regels met betrekking tot afstamming verbonden werden aan het huwelijk. Niet alleen kwam dit de rust der families ten goede, er schuilde ook een familiaal vermogensrechtelijke gedachte achter. Namelijk dat de man, in die tijd nog onmiskenbaar als het hoofd van de familie en van haar fortuin beschouwd, alleen instaat voor de kinderen van wie met zekerheid gezegd kan worden dat ze door hem verwekt zijn.⁵⁶ Aangezien geslachtsgemeenschap enkel binnen het huwelijk toegelaten was, bood het huwelijk hiervoor dus de garantie. Het familiefortuin zou op deze manier niet kunnen worden aangetast door niet wettige kinderen.

46. Hieruit volgt dat de regels met betrekking tot afstamming door de C.Civ. verbonden werden aan het instituut van het huwelijk. Er bestaat een hiërarchie inzake de rechtspositie van kinderen naarmate ze al dan niet binnen een huwelijk geboren worden.⁵⁷ Op de hoogste plaats staat het wettig kind. Dit is een kind dat wordt geboren binnen het huwelijk van zijn ouders. Dit kind geniet de meeste rechten aangezien de verwekking ervan volledig binnen de waarden van die tijd gebeurde. Op de tweede plaats volgt het natuurlijk kind. Het natuurlijk kind wordt geboren, hoewel de ouders niet getrouwd zijn. Deze vorm van afstamming wordt gezien als inferieur aan de wettige afstamming. De verwekking van het kind gebeurde immers niet binnen een huwelijk. Onder het egalitarisme van de Franse Revolutie was men niet zo streng voor het natuurlijk kind, maar de Code Civil brak definitief met die evolutie.⁵⁸ Op de derde plaats staat het overspelig kind. Dit kind wordt geboren hoewel minstens een van de ouders reeds getrouwd was met een derde. Overspelige kinderen krijgen, net zoals bloedschennige kinderen die helemaal onderaan de ladder staan, te maken met een verregaande discriminatie. Een bloedschennig kind is geboren uit een relatie van personen waartussen een huwelijksbeletsel bestond waar geen ontheffing voor verleend kon worden. De ooit zo luid klinkende boodschap van gelijkheid ten tijde van de Franse Revolutie is op het gebied van afstamming zeer ver te zoeken.

47. De bepalingen die de afstamming binnen het huwelijk favoriseren, kunnen geïllustreerd worden met een kleine en exhaustieve weergave van bepaalde artikelen uit de Code Civil. Artikel 312, eerste lid C.Civ. bepaalde dat de echtgenoot van de moeder, de vader is van de kinderen *verwekt* binnen het huwelijk. Daarnaast bepaalde artikel 314 C.Civ. dat de echtgenoot van de moeder, de vader is van de kinderen *geboren* tijdens het huwelijk. Deze twee principes waren veruit de belangrijkste binnen het oude afstammingsrecht. Dat er amper belangstelling was voor de

⁵⁵ R.C. VAN CAENEGEM, *Geschiedkundige inleiding tot het recht*, Deel I: Privaatrecht, Brussel, Story-Scientia, 1985, 7.

⁵⁶ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 22.

⁵⁷ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 109.

⁵⁸ G. VERSCHULDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, Die Keure, 2005, 55.

biologische waarheid kan aangetoond worden met artikel 315 C.Civ. dat bepaalde dat zelfs een kind, geboren meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk van de ouders, geacht wordt de voormalige echtgenoot van de moeder tot vader te hebben. Wanneer er dan toch een kind buiten het huwelijk zou verwekt worden, dan kan het kind toch nog zoals een wettig kind behandeld worden indien de ouders het kind erkennen en alsnog met elkaar in het huwelijk treden.⁵⁹ Hierbij moet wel opgemerkt worden dat deze mogelijkheid niet openstond voor kinderen die verwekt waren in overspel of in bloedschade.⁶⁰ Tot slot was het onderzoek naar vaderschap nooit toegelaten ingevolge artikel 340 C.Civ. Een gerechtelijke vaststelling van het moederschap was wel mogelijk, tenzij hieruit zou blijken dat het kind in overspel of in bloedschande verwekt is.⁶¹ Het begrip 'het belang van het kind' was daarenboven onbekend.⁶²

48. Door het verloop van vele jaren namen de invloed van de Kerk en het instituut van het huwelijk in kracht af.⁶³ Evenredig met deze evolutie zullen er meer en meer regels met betrekking tot afstamming gemilderd worden. Het valt op dat de mogelijkheden tot de betwisting van het vaderschap toenemen. Men kan zelfs stellen dat men door de invoering ervan stilaan het belang van de biologische werkelijkheid erkende.⁶⁴

49. De eerste stap in de evolutie was de inwerkingtreding van de wet van 6 april 1908.⁶⁵ Deze wet maakt het mogelijk om in een beperkt aantal gevallen (zoals schaking, list, verkrachting etc.) de vader van een buiten huwelijk verwekt kind op te sporen. Toch blijft het onmogelijk om de afstammingsband vast te stellen indien dat een toegeving zou inhouden dat het om een overspelig of bloedschennig kind gaat.

Daarnaast wordt de mogelijkheid om een onderhoudsvordering in te stellen tegen de vermoedelijke verwekker van het kind wordt ingevoerd. Dit laatste onder de voorwaarde dat die kinderen nog geen vastgestelde afstammingsband bezitten langs vaderszijde.⁶⁶

In het kader van deze masterscriptie is het interessant erop te wijzen dat een van de nieuw ingevoerde bewijsmogelijkheden voor het vaststellen van het moederschap of van het vaderschap voor een buiten het huwelijk verwekt kind, het bezit van staat kan zijn.⁶⁷

50. De wet van 20 maart 1927⁶⁸ vergemakkelijkt de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot. In het geval dat de eis tot echtscheiding of de scheiding van tafel en bed is ingeleid, kan door middel van een eenvoudige verklaring het vaderschap van de echtgenoot betwist worden. Toch is het slechts mogelijk in twee gevallen, enerzijds wanneer het kind meer dan 300 dagen

⁵⁹ Artikel 333 C.Civ. *juncto* 334 C.Civ.

⁶⁰ Artikel 335 C.Civ.

⁶¹ Artikel 341 *juncto* 342 C.Civ.

⁶² G. VERSCHULDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, Die Keure, 2005, 56-57.

⁶³ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 19.

⁶⁴ G. VERSCHULDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, Die Keure, 2005, 60.

⁶⁵ Wet van 6 april 1908 op het onderzoek naar het vaderschap en het moederschap van het natuurlijk kind, *BS* 26 april 1908, 2337.

⁶⁶ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 23.

⁶⁷ Artikel 340a, 1° oud B.W.; Artikel 341a, 1° oud B.W.

⁶⁸ Wet 20 maart 1927 wijzigende de wetsbepalingen betreffende de scheiding van tafel en bed, *BS* 11 en 12 april 1927, 1751.

nadat de vrouw gemachtigd werd een afzonderlijke woonplaats te betrekken, geboren is. Anderzijds wanneer het kind geboren is in minder dan 180 dagen na de afwijzing van de eis of na de verzoening. De vergemakkelijking van de betwisting van het vaderschap geldt niet bij de feitelijke hereniging van de man en de vrouw.⁶⁹

51. Ten derde zorgt de wet van 15 maart 1954⁷⁰ voor een beëindiging van het vermoeden dat kinderen, geboren meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk van hun ouders, de voormalige echtgenoot van hun moeder tot vader hadden. Met andere woorden, deze kinderen worden niet langer vermoed wettige kinderen te zijn en moeten bijgevolg het vaderschap van de echtgenoot niet meer betwisten. Kinderen die tussen de eerste en driehonderdste dag na de ontbinding van het huwelijk geboren worden, blijven geacht wettige kinderen te zijn. Maar voor hen staat wel een procedure tot betwisting van hun wettigheid open.⁷¹

52. Vervolgens wordt er een kleine doch belangrijke stap gezet in de richting van gelijkheid van kinderen dankzij de wet van 10 februari 1958.⁷² Haar belangrijkste verwezenlijking bestaat er namelijk in dat ook overspelige kinderen gewettigd kunnen worden. Maar deze toegeving gaat niet zover als ze op het eerste zicht lijkt. Er zijn namelijk twee voorwaarden aan gekoppeld, ten eerste is een machtiging van de rechtbank vereist en ten tweede moet de echtscheiding op het ogenblik van het overspel al ingezet zijn om het kind dat voortkomt uit het overspel te kunnen erkennen.

Een tweede verwezenlijking van diezelfde wet is dat gewettigde kinderen voortaan dezelfde rechten en verplichtingen hebben als kinderen geboren binnen een huwelijk.⁷³

Ten derde staat de vordering tot levensonderhoud tegen de vermoedelijke verwekker nu ook open voor overspelige en bloedschennige kinderen.⁷⁴

53. De vijfde aanpassing door de wet van 14 december 1970⁷⁵ was niet zozeer op inhoud gericht, maar eerder op de procedurele kant van de vaststelling van de afstamming. Zo werd een procedure tot ontkenning van het vaderschap ingesteld, de termijnen tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot eengemaakt, de in het geding te roepen partijen wettelijk bepaald en een publiciteitsregeling voor de rechterlijke beslissing ingesteld.⁷⁶

⁶⁹ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 24.

⁷⁰ Wet van 15 maart 1954 tot intrekking van artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek en houdende overgangsmatregelen, *BS* 26 maart 1954, 2270.

⁷¹ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 24-25.

⁷² Wet van 10 februari 1958 tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende het vaderschap, de afstamming en de aanneming van kinderen, *BS* 20 februari 1958, 1020.

⁷³ Artikel 333 oud B.W.

⁷⁴ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 25.

⁷⁵ Wet van 14 december 1970 tot wijziging van de artikelen 314, 316, 317 en 318 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de procedure tot ontkenning van het vaderschap wordt geregeld, *BS* 2 februari 1971, 1241.

⁷⁶ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 25.

54. De voorlaatste stap was de wet van 1 juli 1974⁷⁷ die de regeling uit de wet van 10 februari 1958 verder uitbreidt. Deze wet maakt het nu ook mogelijk om overspelige kinderen, die verwekt waren tijdens de feitelijke scheiding van de ouder, te erkennen.⁷⁸

55. Tot slot komen we aan bij de wet van 22 juni 1976⁷⁹ die een verandering doorvoert in het geding tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot. De aanstelling van een voogd *ad hoc* van het minderjarig kind gebeurt niet langer door de familieraad. Het behoort nu tot de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van de eisende partij.⁸⁰

56. Zevenmaal zet men een kleine stap in de richting van gelijkheid, de ene stap al meer succesvoller dan de andere. Toch blijft in realiteit de regeling discriminatoir ten opzichte van buiten het huwelijk geboren kinderen. Zo kan een natuurlijk kind slechts erkend worden indien haar moeder hier uitdrukkelijk in toestemt. Zelfs dan heeft de erkenning slechts rechtsgevolgen tot de eerste graad van verwantschap en blijft het erfrecht bijzonder beperkt voor het natuurlijk kind.⁸¹ Vele ouders zagen de enige uitweg in de adoptie van hun bloedeigen kind om het tegen deze discriminatie te beschermen. Paula Marckx is één van die ouders en haar gevecht voor een gelijke behandeling van haar kind brengt haar tot bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

⁷⁷ Wet van 1 juli 1974 tot wijziging van sommige artikelen van het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de echtscheiding, *BS* 17 augustus 1974, 10249.

⁷⁸ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 25.

⁷⁹ Wet van 22 juni 1976 tot wijziging van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 6 augustus 1976, 9921.

⁸⁰ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 25 – 26.

⁸¹ A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *Beginnelsen van het gezins- en familierecht na het marckxarrest*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 3.

Hoofdstuk 2. Het arrest *Marckx* en de wet van 31 maart 1987

Afdeling A. Het arrest Marckx

57. Op 16 oktober 1973 bevalt Paula Marckx van haar dochtertje Alexandra Marckx. Paula Marckx was niet getrouwd en dat maakte van Alexandra een natuurlijk kind. Toch wou Paula Marckx aan haar dochter dezelfde rechten geven als dat van een wettig kind. Ongeveer twee weken na de geboorte erkent Paula Marckx haar dochter⁸², maar dit blijkt niet voldoende te zijn om Alexandra dezelfde rechten te geven als een wettig kind.⁸³ Een jaar later besluit zij om haar eigen dochter te adopteren in de hoop haar te beschermen tegen de algehele discriminatie tussen wettige en natuurlijke kinderen.⁸⁴ Maar tevergeefs, ook na de adoptie van bezit Alexandra slechts beperkte afstammingsrechten.⁸⁵ Paula Marckx stapt hierop naar het EHRM voor de schending van de Belgische regeling van de artikelen 8 en 14 van het EVRM.

58. Ten eerste vecht Paula Marckx de wijze van vaststelling van de moederlijke afstamming buiten het huwelijk aan. Het EHRM oordeelt dat artikel 8 EVRM in hoofde van Paula Marckx inderdaad geschonden is aangezien zij haar kind moest erkennen of haar moederschap gerechtelijk moest laten vaststellen. Hierdoor wordt haar gezinsleven geschonden en de normale ontwikkeling ervan belemmert.⁸⁶ Ook in hoofde van Alexandra Marckx is er een schending van artikel 8 EVRM. Zij heeft namelijk maar één mogelijkheid om haar moederlijke afstamming te bewijzen, namelijk aan de hand van het onderzoek naar moederschap.⁸⁷ Tot slot wordt in paragraaf 41 van het arrest tot een schending van artikel 8 EVRM in samenhang met artikel 14 EVRM besloten aangezien er geen objectief en redelijke rechtvaardigheidsgrond is die het verschil in behandeling tussen een wettig en een natuurlijk kind kan rechtvaardigen.⁸⁸

59. Ten tweede roept Paula Marckx de schending van artikel 8 EVRM in voor de beperkte juridische omvang van de familie van een buitenhuwelijks kind. In het toen geldende Belgische afstammingsrecht werd Alexandra Marckx uitgesloten van enige band met de natuurlijke familie van haar moeder, Paula Marckx. Het EHRM oordeelt dat dit een schending van artikel 8 EVRM inhoudt. Artikel 8 EVRM biedt elk kind immers de garantie op een familieleven met minstens de naaste bloedverwanten. De Belgische wetgeving is dus in strijd met artikel 8 EVRM aangezien zij na de erkenning van het buitenhuwelijks kind, de afstammingsband niet uitbreidt tot de familie van de ouders van het kind. Daarenboven werd, net zoals voorafgaande schending, ook een schending vastgesteld van artikel 8 in combinatie met artikel 14 EVRM ten aanzien van Alexandra en Paula Marckx. Er kon immers geen objectief en redelijke rechtvaardigheidsgrond worden aangevoerd om

⁸² Oud artikel 334 BW.

⁸³ Oud artikel 765 BW.

⁸⁴ Oud artikel 349 BW.

⁸⁵ Oude artikelen 361 tot en met 365 BW.

⁸⁶ EHRM, *Marckx tegen België*, 1979, §36.

⁸⁷ EHRM, *Marckx tegen België*, 1979, §37.

⁸⁸ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 35.

het verschil in behandeling (de beperking van de familiebanden van een natuurlijk kind tot de eerste graad) met een wettig kind te rechtvaardigen.⁸⁹

60. Ten derde worden de gevolgen van de afstamming en meer bepaald de patrimoniale rechten door het Hof onder de loep genomen. Dit argument wordt zowel door Alexandra als door Paula Marckx ingeroepen. Met betrekking tot de situatie van Alexandra Marckx werd door het Hof tot een schending van artikel 8 in samenhang met artikel 14 EVRM besloten. De redenen hiervoor zijn dat zij slechts een beperkte bevoegdheid heeft om goederen van haar moeder te verkrijgen en dat zij geen erfrechtelijke aanspraken kan maken op de naaste bloedverwanten langs moederszijde.⁹⁰ Met betrekking tot de situatie van Paula Marckx gaat het Hof tweemaal over tot het vaststellen van een schending. De eerste schending heeft betrekking op artikel 8 in samenhang met artikel 14 EVRM. De reden hiervoor was haar beperkte bekwaamheid om over haar goederen te beschikken ten voordele van haar buitenhuwelijkse dochter, hoewel deze beperking niet geldt voor gehuwde moeders zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke rechtvaardigheidsgrond gegeven kan worden. De tweede maal ging het om een schending van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol met artikel 14 EVRM. Paula Marckx voerde immers aan dat die beperking om haar buitenhuwelijks kind goederen over te dragen ook een schending van haar eigendomsrecht was. Deze beperking geldt niet voor gehuwde moeders, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke rechtvaardigheidsgrond gegeven kan worden. Tweemaal besluit het EHRM tot een schending.⁹¹

61. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt in paragraaf 31 van haar arrest dat op basis van artikel 8 EVRM er geen onderscheid mag gemaakt worden tussen een wettig en een natuurlijk gezin. Een ieder heeft immers recht op een gezinsleven, niet enkel kinderen geboren uit een huwelijk.⁹² Discriminatie op basis van geboorte is daarenboven ook strijdig met artikel 14 EVRM.

*"(...) En garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille. La Cour marque son plein accord avec la jurisprudence constante de la Commission sur un point capital: l'article 8 ne distingue pas entre famille "légitime" et famille "naturelle". Pareille distinction se heurterait aux mots "toute personne"; l'article 14 le confirme en prohibant, dans la jouissance des droits et libertés consacrés par la Convention, les discriminations fondées sur "la naissance". (...) "*⁹³

62. In diezelfde paragraaf maakt het EHRM duidelijk dat er op de Belgische Staat ook de positieve verplichting rust om het gezinsleven effectief te waarborgen. Die positieve verplichting houdt in dat elk kind vanaf zijn geboorte de kans moet krijgen om in zijn familie te worden opgenomen. Elke wetgeving die hieraan afbreuk doet is in strijd met artikel 8 EVRM.

⁸⁹ G. VERSCHOLDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 35 – 36.

⁹⁰ EHRM, *Marckx tegen België*, 1979, §59.

⁹¹ G. VERSCHOLDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 36.

⁹² A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 199.

⁹³ EHRM, *Marckx tegen België*, 1979, §31.

" (...) Il en résulte notamment que l'État, en fixant dans son ordre juridique interne le régime applicable à certains liens de famille comme ceux de la mère célibataire avec son enfant, doit agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale. Tel que le conçoit l'article 8, le respect de la vie familiale implique en particulier, aux yeux de la Cour, l'existence en droit national d'une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille. Divers moyens s'offrent en la matière au choix de l'État, mais une législation ne répondant pas à cet impératif enfreint le paragraphe 1 de l'article 8 sans qu'il y ait lieu de l'examiner sous l'angle du paragraphe 2. (...) "⁹⁴

63. In paragraaf 34 van het arrest maakt het Hof tot slot nog zeer duidelijk dat de Belgische Staat zich van elke discriminatie op basis van geboorte moet onthouden.

" En agissant de manière à permettre le développement normal de la vie familiale d'une mère célibataire et de son enfant, l'État doit se garder de toute discrimination fondée sur la naissance: ainsi le veut l'article 14 combiné avec l'article 8. "⁹⁵

64. Na het *Marckx*-arrest is het duidelijk dat een beperking van het privé-, gezins- en familieleven uit artikel 8 EVRM niet langer gerechtvaardigd kan worden door de bescherming van het wettige gezin. Elk gezin heeft nu eenmaal recht op de waarborgen die voortvloeien uit artikel 8 EVRM.

" (...) La Cour reconnaît qu'il est en soi légitime, voire méritoire de soutenir et encourager la famille traditionnelle. Encore faut-il ne pas recourir à cette fin à des mesures destinées ou aboutissant à léser, comme en l'occurrence, la famille "naturelle"; les membres de la seconde jouissent des garanties de l'article 8 à l'égal de ceux de la première. "⁹⁶

65. Het *Marckx*-arrest was een bevestiging van de reeds uit verschillende hoeken (de feministische beweging, de socialistische maatschappijvisie, de aanhangers van de liberale beginselen van vrijheid en gelijkheid, ...) geuite kritiek op de verouderde Belgische afstammingswetgeving.

66. De wetgever stond voor de omvangrijke taak om het onderscheid tussen wettige en natuurlijke kinderen weg te werken, zowel op het vlak van de vaststelling van de afstamming als op het vlak van de betwisting. De bevoordeling op basis van afstamming binnen een huwelijk kon niet langer aangehouden worden.

Ten eerste moet verholpen worden aan de regel die moederlijke afstamming ten aanzien van een natuurlijk kind slechts mogelijk maakt na uitdrukkelijke erkenning door de moeder. Ook de gevolgen van die erkenning moeten uitgebreid worden. Het is niet voldoende dat het verwantschap van het natuurlijk kind zich slechts uitstrekt tot de eerste graad. Ten tweede moet de mogelijkheid tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot uitgebreid worden, net zoals het onderzoek

⁹⁴ EHRM, *Marckx tegen België*, 1979, §31.

⁹⁵ EHRM, *Marckx tegen België*, 1979, §34.

⁹⁶ EHRM, *Marckx tegen België*, 1979, §40.

naar vaderschap buiten het huwelijk. Ten derde zal het principieel verbod van vaststelling van de afstamming langs vaderszijde van overspelige en bloedschennige kinderen gemilderd moeten worden.⁹⁷

Afdeling B. De wet van 31 maart 1987

67. Een bespreking van de wet van 31 maart 1987 zou niet volledig zijn zonder de verwijzing naar de ontwerpen betreffende de afstamming van Vranckx, Vanderpoorten en Van Elslande. Zij zijn als het ware de grondleggers van de Afstammingswet van 1987. De ontwerpen Vranckx en Vanderpoorten zullen binnen deze masterscriptie niet uitgediept worden. Deze ontwerpen werden nooit aan het parlement voorgelegd wegens respectievelijk het gemis aan goedkeuring door de Kabinetsraad en aan een regeringswisseling.⁹⁸ Toch kan hun invloed op het wetsontwerp Van Elslande niet ontkend worden.

68. Het wetsontwerp Van Elslande had tot doel alle discriminaties in het afstammingsrecht voorgoed ongedaan te maken. De boodschap is duidelijk, de verafgoding van het instituut van het huwelijk moet plaats ruimen voor het principe van gelijkheid en de eerbied voor het ouderschap. De uit het wetsvoorstel voortvloeiende wet van 31 maart 1987 behartigt drie doelen. Dit zijn de egalisering, liberalisering en modernisering van het afstammingsrecht.⁹⁹

69. Oud artikel 334 BW verwoordt de gelijkheid van alle kinderen ongeacht de wijze waarop hun afstamming is vastgesteld. Dit komt neer op het tenietgaan van de hiërarchie waarin kinderen opgedeeld worden aan de hand van de al dan niet bestaande huwelijksrelatie tussen hun ouders. Het terminologisch onderscheid tussen een wettig en natuurlijk kind wordt opgeheven, maar de categorieën overspelige en bloedschennige kinderen blijven wel nog bestaan.

70. Hand in hand met de egalisering, gaat de liberalisering van het afstammingsrecht. De afstamming en het huwelijk zijn niet langer één en ondeelbaar. De vaststelling van de afstamming wordt in vele opzichten vergemakkelijkt. In plaats van een grote tweedeling tussen de wettige en natuurlijke kinderen verschijnt er nu een tweedeling die voor alle kinderen gelijk is, namelijk de afstamming langs moederszijde en de afstamming langs vaderszijde. De regels met betrekking tot de afstamming zullen bijgevolg dezelfde zijn voor zowel natuurlijke kinderen als wettige kinderen.¹⁰⁰

Bij de afstamming langs moederszijde is de grootste hervorming de invoering van de *mater semper certa est* – regel.¹⁰¹ Dit betekent dat ook ongehuwde vrouwen, zoals Paula Marckx, meteen vanaf de geboorte van hun kind moeder worden zonder een uitdrukkelijke erkenning. De

⁹⁷ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 26.

⁹⁸ J. GERLO, "De ontwerpen Vranckx, Vanderpoorten en Van Elslande", *RW* 1978, nr.4, 194.

⁹⁹ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 27.

¹⁰⁰ A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 201.

¹⁰¹ J.M. PAUWELS, "Het wetsontwerp Van Elslande betreffende de afstamming en adoptie", *RW* 1979, nr. 19, 1206; A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 201.

afstammingsband vloeit immers voort uit de naam van de moeder in de geboorteakte.¹⁰² Op deze manier wordt vermeden dat er 'kinderen van niemand' op de wereld gezet worden.

Vanaf de invoering van de wet zijn er ook nieuwe mogelijkheden met betrekking tot de vaststelling van de afstamming langs vaderszijde. Ten eerste is het mogelijk dat natuurlijke kinderen een vordering tot vaststelling van de afstamming langs vaderszijde kunnen instellen. Ten tweede bestaat ook voor overspelige kinderen de mogelijkheid om ofwel via erkenning ofwel via een gerechtelijke procedure de afstammingsband vast te stellen. Tot slot is de vaststelling van de bloedschennige afstammingsband niet langer principieel verboden. Indien de Koning ontheffing kan verlenen voor het huwelijksbeletsel, kan een bloedschennige afstammingsband vastgesteld worden.¹⁰³

71. De modernisering geeft, zij het voorzichtig, rekenschap aan de nieuwe wetenschappelijke technologieën op het gebied van voortplanting zoals kunstmatige inseminatie en in-vitrofertilisatie.¹⁰⁴ Zo bepaalt toenmalig artikel 318 paragraaf 4 BW dat het vermoeden van vaderschap niet betwist kan worden indien de man toestemming heeft gegeven in een daad die de verwekking tot doel had, waaronder kunstmatige inseminatie begrepen wordt.

72. De vraag kan gesteld worden of er met de wet van 31 maart 1987 daadwerkelijk tegemoet is gekomen aan de veroordeling in het *Marckx*-arrest. Aangaande de eerste klacht van Paula Marckx (namelijk dat zij haar bloedeigen kind moest erkennen om de afstamming langs moederszijde vast te stellen) kan die vraag met zekerheid bevestigend beantwoord worden. De invoering van de *mater semper certa est* – regel is een toereikende oplossing.

Maar Paula Marckx had ook nog twee andere klachten, met betrekking tot de rechtsgevolgen van de afstamming. De eerste klacht hield in dat de afstammingsband van een gewettigd kind zich niet uitbreidde tot de familie van de ouders van het kind. In het wetsontwerp wordt geopperd om alle bepalingen in verenigbaarheid te brengen met het non-discriminatiebeginsel.¹⁰⁵ Het zou de taak van de Koning worden om alle achterhaalde teksten aan te passen.¹⁰⁶ Aangezien er geen opdeling meer bestaat tussen natuurlijke en wettige kinderen, zijn dezelfde regels op hen van toepassing. Een wettig kind behoort op dezelfde manier tot de familie van de moeder als een natuurlijk kind. De tweede klacht betrof de beperkte patrimoniale rechten van een niet – wettig kind. Het wetsontwerp gaat hier niet expliciet op in. Opnieuw wordt zeer algemeen aangehaald dat geen enkele discriminatie op het gebied van erfrecht behouden blijft.¹⁰⁷ Toch kan ook hier de voorgaande redenering toegepast worden, namelijk dat dezelfde regels van toepassing zijn op zowel natuurlijke als wettige kinderen.

¹⁰² Oud artikel 312, § 1 BW

¹⁰³ G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 27 – 28.

¹⁰⁴ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 113.

¹⁰⁵ Artikel 136 Wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie, *Parl.St.* Senaat, 1977-78, nr.305/1.

¹⁰⁶ Artikel 135 Wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie, *Parl.St.* Senaat, 1977-78, nr.305/1.

¹⁰⁷ J.M. PAUWELS, "Het wetsontwerp Van Elslande betreffende de afstamming en adoptie", *RW* 1979, nr. 19, 1210.

73. In de periode van 6 juni 1987 tot 1 juli 2007 wijst het Grondwettelijk Hof dertig arresten met betrekking tot de artikelen ingevoerd door de wet van 31 maart 1987.¹⁰⁸ Niet minder dan veertien keer oordeelt het Grondwettelijk Hof dat er ongeoorloofde discriminatie in het spel is. De arresten maken duidelijk dat er nood is aan een nieuw wetgevend optreden. Aan deze nood wordt gevolg gegeven met de wet van 1 juli 2006 en haar reparatiewet van 27 december 2006.

¹⁰⁸ G. VERSCHULDEN, "Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap", *RW* 2007-08, nr. 9, 338.

Hoofdstuk 3. De wet van 1 juli 2006

74. De wet van 1 juli 2006¹⁰⁹ hervormt het afstammingsrecht globaal en grondig. Het wetsvoorstel werd ingediend door de socialisten Thierry GIET, Karine LALIEUX, Valérie DÉOM, André PERPÈTE en Annick SAUDOYER. Het eerste en voornaamste doel van de wet is om de discriminaties, die aan het licht werden gebracht door de arresten van het Grondwettelijk Hof, weg te werken. Ten tweede wil deze wet het afstammingsrecht actualiseren en aanpassen aan de huidige maatschappelijke evoluties.¹¹⁰ De moeilijkste taak voor de wetgever was een evenwicht vinden tussen de biologische en de sociale realiteit van een afstammingsrelatie. De vaststelling van de biologische realiteit wordt grotendeels getemperd door het bezit van staat die de sociale realiteit voorrang geeft.

75. Aan de drie uitgangspunten van de Afstammingswet van 1987 wordt opnieuw gesleuteld. We zien een aanpassing van de egalisering, liberalisering en modernisering ten voordele van de nieuwe noden van de huidige maatschappij.¹¹¹

In verband met de egalisering gebeuren er drie wijzigingen. Ten eerste zal het vastleggen of betwisten van de afstammingsband gelijk lopen voor zowel de afstamming langs vaderszijde als de afstamming langs moederszijde. Langs moederszijde zien we een driedeling in de mogelijkheden om de afstamming vast te stellen, namelijk de *mater semper certa est* – regel, de moederlijke erkenning en het gerechtelijk onderzoek naar moederschap. Langs vaderszijde is dezelfde driedeling aanwezig, namelijk het vaderschapsvermoeden, de vaderlijke erkenning en het gerechtelijk onderzoek naar vaderschap. Ten tweede worden de vereisten om een afstammingsband vast te stellen of te betwisten zoveel als mogelijk gelijkgetrokken. Een voorbeeld hiervan zijn de artikelen 318 en 330 BW. Artikel 318 BW legt de regels met betrekking tot de betwisting van de vaderschapsregel vast. In artikel 330 BW komen dezelfde titularissen en dezelfde termijnen terug om de vaderlijke erkenning te betwisten. Ten derde zal er een grotere eenheid zijn in de regels van vaststelling of van betwisting van de afstamming langs vaderszijde ongeacht of het gaat over een huwelijkse of een buitenhuwelijkse afstamming. Ook hiervoor kan het reeds aangehaalde voorbeeld van de artikelen 318 en 330 BW gelden aangezien artikel 318 betrekking heeft op de vaststelling van het vaderschap binnen een huwelijk, in tegenstelling tot artikel 330 BW.¹¹²

Ook is er de nodige aandacht voor hervormingen binnen de pijlers van liberalisering en modernisering.¹¹³ Ten eerste door een verzwakking van het vermoeden van vaderschap. Een treffend voorbeeld hiervan is artikel 316*bis* BW dat een opsomming maakt van de verdachte gevallen die de vaderschapsregel uitsluiten. Ten tweede door ook aan de biologische vader de kans te geven de vordering tot afstamming van zijn kind met de juridische vader te betwisten. Tot slot wordt de mogelijkheid tot erkenning of gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een aanverwant kind op twee manieren vergemakkelijkt. De eerste versoepeling bestaat in de invoering

¹⁰⁹ 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, *BS* 29 december 2006, p. 76040.

¹¹⁰ Circ. 7 mei 2007 betreffende 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, *BS* 30 mei 2007, p. 29204.

¹¹¹ G. VERSCHULDEN, "Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap", *RW* 2007-2008, nr. 9, 339-340; T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 114.

¹¹² T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 114.

¹¹³ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 114.

van de regel dat door nietigverklaring, door overlijden of door echtscheiding een huwelijksbeletsel verdwijnt. Hierdoor bestaat de mogelijkheid voor de vader om het kind, geboren uit die met huwelijksbeletsel bezwaarde relatie, te erkennen. De tweede versoepeling heeft te maken met de regel dat wanneer het huwelijksbeletsel ontheven wordt door de Koning, de vaststelling van de afstammingsband mogelijk wordt aangezien het dan niet langer om een absoluut huwelijksbeletsel gaat. Sinds de wet van 15 mei 2007 is het huwelijksbeletsel tussen aanverwanten in de rechte lijn niet langer absoluut, bijgevolg wordt het toepassingsgebied van bovenstaande regeling groter.¹¹⁴

Wanneer een man een kind verwekt bij zijn schoonmoeder (een aanverwant in rechte lijn) dan speelt sinds 2007 tussen hen een relatief huwelijksbeletsel. De afstamming kan bijgevolg worden vastgesteld ten aanzien van de man. Voor de inwerkingtreding van de wet van 15 mei 2007 speelde hier een absoluut huwelijksbeletsel en had de man door middel van echtscheiding het huwelijksbeletsel moeten laten verdwijnen.

76. Ook het belang van het kind zal een prominente rol spelen in de wet van 1 juli 2006,¹¹⁵ dit gebeurt zonder twijfel onder de invloed van het arrest van 14 mei 2003 door het Grondwettelijk Hof.¹¹⁶ Daarnaast had de wetgever het doel om een evenwicht te zoeken tussen de biologische en de sociale realiteit van de afstamming. Uit de terugval van de bescherming aan de afstammingsregels binnen het huwelijk blijkt dat de wetgever tot inzicht is gekomen niet langer de voorkeur te kunnen geven aan de sociale realiteit. De terugval kan geïllustreerd worden aan de hand van drie bepalingen. Ten eerste wordt een bepaling ingevoerd dat het huwelijks vaderschap preventief kan betwist worden.¹¹⁷ Ten tweede wordt het vermoeden van het vaderschap niet meer toegepast wanneer aangetoond kan worden dat er geen sprake meer is van een gezin. Dit gebeurt door middel van de invoering van de verdachte gevallen in artikel 316*bis* BW. Ten derde wordt de mogelijkheid tot betwisting voor de vermoede vader uitgebreid door de termijn pas te laten lopen op het ogenblik dat hij ontdekt de genetische vader van het kind niet te zijn.¹¹⁸ Toch wordt de sociale realiteit niet volledig aan de kant geschoven. Het bezit van staat verhindert immers in vele gevallen de mogelijkheid tot betwisting van de afstammingsband.¹¹⁹ De wenselijkheid van de regel van bezit van staat kan dus in vraag gesteld worden binnen een regeling die de biologische afstamming favoriseert.¹²⁰

77. De wet van 27 december 2006¹²¹ repareerde de wet van 1 juli 2006 door middel van een hoofdstuk houdende wijziging van de bepalingen van het BW met betrekking tot de vaststelling van de afstamming in te voeren. In het licht van deze masterscriptie is het interessant om artikel 368

¹¹⁴ G. VERSCHULDEN, "Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap", *RW* 2007-2008, nr. 9, 339 – 340.

¹¹⁵ Wetsvoorstel (T.GIET et al.) tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl.St.* Senaat, 2005 – 2006, nr. 3-1402/1, 5; Wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl.St.* Kamer, 2004 – 2005, nr. 51K597/001, 5.

¹¹⁶ GwH 14 mei 2003, nr.66/2003.

¹¹⁷ Artikel 318, §2 Burgerlijk Wetboek

¹¹⁸ Artikel 318, §2 Burgerlijk Wetboek.

¹¹⁹ Artikel 312, §2 Burgerlijk Wetboek; artikel 318, § 1 Burgerlijk Wetboek; artikel 330, §1 Burgerlijk Wetboek.

¹²⁰ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 114 - 115.

¹²¹ Wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen, *BS* 28 december 2006.

van de reparatiewet te vernoemen. Zij repareert artikel 318, §2 BW en geeft hierdoor ook voor het kind de mogelijkheid om het vaderschapsvermoeden te betwisten binnen het jaar na ontdekking van het feit dat de echtgenoot van zijn moeder niet zijn vader is. Tevens bepaalt deze reparatiewet ook de datum van inwerkingtreding van de wet van 1 juli 2006. De wet van 27 december 2006 werd één dag vroeger dan de wet van 1 juli 2006 in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd, doch traden zijn samen in werking op 1 juli 2007.

78. Alle inspanningen ten spijt, vanaf december 2010 overspoelt een nieuwe golf van arresten van het Grondwettelijk Hof het huidige afstammingsrecht. Het bezit van staat, de absolute vervaltermijnen, het belang van het kind en het incestverbod zijn nu het voorwerp van vele prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof. Het onderzoek van deze masterscriptie beoogt deze knelpunten te analyseren (titel IV) om zo een gericht voorstel tot verbetering te kunnen doen (titel V).

Titel IV. De conformiteit van het afstammingsrecht met de grondrechten in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

79. Op 16 december 2010 velt het Grondwettelijk Hof haar eerste van een lange reeks arresten dat ongrondwettigheden vaststelt in het huidige afstammingsrecht. Deze arresten kunnen we onderverdelen in vier categorieën, met name het bezit van staat, de absolute vervalltermijnen, het belang van het kind en het incestverbod. Het onderzoek hoopt inzicht te geven in de beweegredenen van de wetgever om deze bepalingen in te voeren, alsook in de motieven van het Grondwettelijk Hof wanneer zij de ongrondwettigheid ervan vaststelt.

Hoofdstuk 1. Bezit van staat

« Le droit de la filiation n'est pas seulement un droit de la vérité.

C'est aussi, en partie, un droit de la vie, de l'intérêt de l'enfant, de la paix des familles, des affections, des sentiments moraux, de l'ordre établi... » ¹²²

80. In een zestal arresten heeft het Grondwettelijk Hof reeds aangegeven zich niet te kunnen vinden in het absoluut karakter van de niet - ontvankelijkheidsgrond van het bezit van staat.¹²³ Dit hoofdstuk valt uiteen in twee afdelingen en begint met een rechtshistorisch onderzoek naar het bezit van staat. Daarna wordt de grondwettigheidsstoets zoals uitgevoerd door het Grondwettelijk Hof geanalyseerd, rekening houdend met de mogelijke invloed van de rechtspraak van het EHRM. Deze analyse maakt het dan mogelijk om de vinger op de wonde te kunnen leggen.

Afdeling A. Begrip

81. Vooraleer dieper in te gaan op de rechtshistorische achtergrond van bezit van staat, kan het nuttig zijn het begrip te definiëren, alsook de functies en de voorwaarden te omschrijven. Het bezit van staat wordt omschreven als de feitelijke toestand waarin zich men bevindt met betrekking tot een welbepaald element van de staat van de persoon (persoonrechtelijk of familierechtelijk), alsof die staan hem ook toebehoort.¹²⁴

82. Het bezit van staat kent twee functies in het huidige afstammingsrecht. Enerzijds is zij een mogelijk bewijsmiddel van de afstammingsband bij een onderzoek naar moeder- of naar vaderschap.¹²⁵ Ook voor geschillen betreffende de afstamming waarvoor de wet geen regeling getroffen heeft is het bezit van staat een subsidiair bewijsmiddel om de afstamming vast te

¹²² G. CORNU, *Droit civil: la famille*, Parijs, Montchrestien, 2003, 325.

¹²³ GwH 3 februari 2011, nr. 20/2011; GwH 7 juli 2011, nr. 122/2011; GwH 7 maart 2012, nr. 29/2013; GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013; GwH 9 juli 2013, nr. 105/2013; GwH 7 november 2013, nr. 147/2013.

¹²⁴ E. DIRIX, B. TILLEMANS en P. VAN ORSHOVEN (red.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2004; T. WUYTS, "Het bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven", *T.Fam.* 2011, afl. 4, 64.

¹²⁵ Artikel 314, vierde lid BW en artikel 324, eerste lid BW.

stellen.¹²⁶ Indien het bezit van staat als bewijsmiddel in aanmerking genomen wordt dan is het subsidiair ten aanzien van andere mogelijke bewijsmiddelen. Daarenboven is volgens de meerderheidsstrekking in de rechtsleer het bezit van staat als bewijsmiddel, een weerlegbaar vermoeden van moeder- of vaderschap.¹²⁷ Deze twee eigenschappen veilen de scherpe kantjes van het absolute karakter van het bezit van staat af.

Anderzijds is het bezit van staat ook een grond van ontoelaatbaarheid bij vorderingen tot betwisting van de afstamming. Eenmaal een bestaande afstammingsband bevestigd wordt met het bezit van staat, dan wordt de afstammingsband onbetwistbaar. De ontoelaatbaarheid van de vordering tot betwisting van de afstamming in geval van deugdelijk bezit van staat speelt in drie gevallen.¹²⁸ Ten eerste wanneer de afstamming langs moederszijde, die vastligt op basis van de geboorteakte, betwist wordt.¹²⁹ Ten tweede bij betwisting van het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot.¹³⁰ Ten derde indien de erkenning van vader of moeder betwist wordt.¹³¹ Enkel van de laatste twee aangehaalde categorieën is er rechtspraak door het Grondwettelijk Hof. Bezit van staat in de functie van ontoelaatbaarheidsgrond is het voorwerp van de bespreking onder deze afdeling.

Volgens auteur MASSAGER staat elke functie voor een ander gezicht van het bezit van staat.¹³² Oorspronkelijk fungeerde het bezit van staat enkel als bewijs van wettig afstamming, door de jaren heen is het bezit van staat ook een vorm van socio-affectief ouderschap geworden.¹³³ Als bewijsmiddel van de afstammingsband gebruiken de feitenrechters een milde interpretatie van het begrip bezit van staat, in tegenstelling tot een strenge interpretatie voor het bezit van staat als grond van onontvankelijkheid.¹³⁴

83. Tot slot moet nog aangehaald worden dat men zich alleen op het bezit van staat kan beroepen wanneer dit een voortdurend en deugdelijk karakter aan de dag legt. Het voortdurend karakter kan bewezen worden aan de hand van de exemplatieve opsomming van de feiten zoals vermeld in het artikel, ook gekend onder de formule *nomen, fama et tractatus*. De deugdelijkheid van het bezit van staat ligt vast wanneer aan drie voorwaarden is voldaan. Ten eerste moeten betekenisvolle feiten (zoals opgesomd in artikel 311*nonies* Burgerlijk Wetboek) de afstammingsbetrekking kunnen bewijzen. Ten tweede moeten de aanwijzingen convergerend en dus niet dubbelzinnig zijn. Deze voorwaarde houdt in dat niets het geloof in het bezit van staat mag ondermijnen. Ten derde moeten de aangevoerde feiten aantonen dat het bezit van staat voortdurend is, wat in praktijk

¹²⁶ Artikel 331*septies*, tweede lid BW.

¹²⁷ A. QUIRYNEN, "Een andere (grondwetsconforme) kijk op bezit van staat?", *T.Fam.* 2011, afl. 7, p. 157-158.

¹²⁸ A. QUIRYNEN, "Een andere (grondwetsconforme) kijk op bezit van staat?", *T.Fam.* 2011, afl. 7, p. 158.

¹²⁹ Artikel 312, §2 BW.

¹³⁰ Artikel 318, §1 BW.

¹³¹ Artikel 330, §1 BW.

¹³² N. MASSAGER, "La filiation" in J.-P. MASSON, G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, J.-C. BROUWERS en S. DEGRAVE (eds.), *Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 1999-2004, Les dossiers du journal des tribunaux*, nr.56, Brussel, Larcier, 2006, 368 – 369.

¹³³ T. WUYTS, "Het bezit van staat als absolute grond van niet – ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven.", *T.Fam.* 2011, afl. 4, 65.

¹³⁴ Rb. Doornik 29 juni 1998, *JLMB* 1999, 1536 (prenataal bezit van staat wordt door de rechtbank aanvaard als voldoende bewijsmiddel) en Antwerpen 3 maart 2004, *NjW* 2004, 1350 (geen bezit van staat in hoofde van de prenatale erkenner).

neerkomt op een minimale continuïteit.¹³⁵ De rechter moet aan de hand van de feiten van de zaak oordelen of er een deugdelijk bezit van staat aanwezig is.

Afdeling B. Rechtshistorische achtergrond

84. De wortels van het Belgische afstammingsrecht en dus ook van het bezit van staat liggen in de Franse Code Civil. De omschrijving van bezit van staat uit artikel 321 Code Civil is aangepast door de afstammingswet van 1987, maar dit zonder de vereisten voor deugdelijk bezit van staat aan te passen.¹³⁶ Sindsdien is het bezit van staat terug te vinden in artikel 331*nonies* BW.

Onderafdeling a. Mater semper certa est

85. Wat de betwisting van de afstamming langs moederszijde betreft, is het de wet van 31 maart 1987 die de *mater semper certa est* – regel invoerde.¹³⁷ Diezelfde wet voegde daar eveneens het bezit van staat, als absolute grond van onontvankelijkheid in geval van betwisting, aan toe.¹³⁸ Artikel 312 paragraaf 2 is nog niet het voorwerp geweest van een arrest door het Grondwettelijk Hof. De betwisting van het moederschap komt in de praktijk dan ook minder vaak voor. De naam van de moeder moet in de akte van geboorte van het kind worden vermeld, hierdoor staat in de meeste gevallen de afstamming vanaf de geboorte en met zekerheid vast.¹³⁹

Onderafdeling b. Vaderschapsvermoeden

86. Mannen genieten diezelfde zekerheid helaas niet. De wetgever is al zeer lange tijd van mening dat hij die huwt in beginsel aanvaardt om te worden beschouwd als de vader van ieder kind dat zijn vrouw zal baren. Deze gedachte wordt verwoord in de regel “*pater est quem nuptiae demonstrant*”.¹⁴⁰ Artikel 38 van de wet van 31 maart 1987 gaf aan de rechter de mogelijkheid om de vordering tot betwisting van het vaderschapsvermoeden ongegrond te verklaren wanneer het kind bezit van staat heeft ten aanzien van beide echtgenoten of wanneer de echtgenoten feitelijk herenigd waren ten tijde van de verwekking.¹⁴¹

87. De afstammingswet van 1 juli 2006 zorgde voor een uitdeining van de niet – ontvankelijkheidsgrond door in te voeren dat eenmaal het bezit van staat de afstammingsband bezegeld heeft, het vermoeden van vaderschap niet langer betwist kan worden. Het doel van deze bepaling is om een beter evenwicht te bekomen tussen de biologische en de affectieve waarheid. Dit evenwicht maakt, volgens de wetgever, immers een belangrijke vector uit van het belang van het kind. De wetgever heeft de aldus beleefde afstamming willen doen primeren op de biologische band en de afstammingsband willen beschermen wanneer het vermoeden van vaderschap

¹³⁵ T. WUYTS, “Het bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven”, *T.Fam.* 2011, afl. 4, 65.

¹³⁶ G. VERSCHULDEN, *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, Die Keure, 2005, 62 – 63.

¹³⁷ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Senaat*, 1984-1985, nr.904/2, 38.

¹³⁸ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Senaat*, 1984-1985, nr.904/2, 41.

¹³⁹ Artikel 57, §2 BW.

¹⁴⁰ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Senaat*, 1984-1985, nr.904/2, 46.

¹⁴¹ D. HEIRBAUT, *Cumulatieve editie van het burgerlijk wetboek*, Mechelen, Kluwer, 2004, 330.

samengaat met het bezit van staat.¹⁴² De gedachte om de rust der families te beschermen door de zoektocht naar de biologische waarheid te beperken, staat centraal.

88. In het oorspronkelijke wetsvoorstel dat aanleiding gaf tot de afstammingswet van 2006, zou de procedure tot betwisting van het vaderschapsvermoeden gelijkgesteld worden met de procedure voor de betwisting van de vaderlijke erkenning.¹⁴³ Ondermeer als het gevolg van het advies van professor SWENNEN zijn de twee vorderingen uiteindelijk in twee aparte wetsartikelen opgenomen, zijnde artikel 318 BW en artikel 330 BW.¹⁴⁴ Professor SWENNEN had aangegeven dat de regels met betrekking tot het vaststellen en het betwisten van de vaderlijke afstamming verschillen naargelang de afstamming binnen of buiten een huwelijk plaatsvindt.¹⁴⁵ Het zou aldus een schending van het gelijkheidsbeginsel inhouden om deze verschillende situaties gelijk te behandelen.

89. Tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 318 paragraaf 1 Burgerlijk Wetboek werd er al kritiek geuit op het begrip bezit van staat. Eén van de punten van onenigheid was of bezit van staat elke betwisting van de afstamming onmogelijk moest maken.¹⁴⁶ Met andere woorden, men twijfelde aan het nut van bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid van de betwisting van afstamming. Hiervoor waren twee redenen. Ten eerste omdat bezit van staat niet noodzakelijk samenvalt met het belang van het kind. Ten tweede omdat de opvattingen over familievrede, die men door middel van bezit van staat wil beschermen, snel evolueren.

Een alternatief wordt geopperd, namelijk een algemene bepaling waarin zou worden gesteld dat de uitsluiting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder (lees: de betwisting van het vaderschapsvermoeden) dient te worden afgewezen als die uitsluiting (lees: betwisting) strijdig is met de belangen van het kind.¹⁴⁷ Dit amendement van de hand van de heer WATHELET wordt niet weerhouden. Professor GERLO stelde op zijn beurt voor om het begrip bezit van staat te verlaten aangezien men via korte vervaltermijnen tot hetzelfde resultaat kan komen.¹⁴⁸

90. Desondanks de kritieken en alternatieven zal artikel 7 van de wet van 1 juli 2006 (gestemd met 9 stemmen tegen 1 en 1 onthouding) artikel 318 BW toch aanpassen.¹⁴⁹ Het bezit van staat is voortaan een grond van onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap. De verantwoording hiervan lag in het beschermen van de gezinscel van het kind, zelfs indien het bezit van staat niet strookt met de biologische waarheid.¹⁵⁰ Dit wou de wetgever

¹⁴² Verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr.51K0597/032, 31.

¹⁴³ Verslag namens de subcommissie familierecht, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/024, 34.

¹⁴⁴ Amendementen, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/014, 4 – 5.

¹⁴⁵ Verslag namens de subcommissie familierecht, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/024, 114.

¹⁴⁶ Verslag namens de subcommissie familierecht, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/024, 60-62.

¹⁴⁷ Verslag namens de subcommissie familierecht, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/024, 62.

¹⁴⁸ Verslag namens de subcommissie familierecht, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/024, 89 – 90.

¹⁴⁹ Verslag namens de subcommissie familierecht, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/024, 7 – 8.

¹⁵⁰ Amendementen, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/026, 6 en verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/032, 31.

trouwens op twee verschillende manieren bereiken, enerzijds door het bezit van staat te behouden en anderzijds door het aantal vorderingsgerechtigden te limiteren.¹⁵¹

Onderafdeling c. Vaderlijke erkenning

91. Het bezit van staat werd door de wet van 31 maart 1987 ingevoerd als grond van onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van de erkenning van het vaderschap. De ratio hierachter was om de biologische waarheid niet altijd te laten voorgaan op de socio-affectieve waarheid. De biologische waarheid zou volgens de wetgever immers storend kunnen zijn voor het kind en indruisen tegen diens belangen.

Maar ook hier was de invoering niet zonder kritiek. Het voornaamste argument van de tegenstanders was dat een eenvoudig samenwonen met de erkenner zou kunnen leiden tot een afstammingsband die op dezelfde voet zou worden behandeld als een huwelijk. Daarnaast haalden zij aan dat het bezit van staat slechts een rol kan spelen wanneer het beantwoordt aan de biologische realiteit.¹⁵²

Later werd artikel 330 van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd door artikel 16 van de wet van 1 juli 2006. Het was voornamelijk de procedure van de betwisting van het vaderschapsvermoeden die aangepast werd naar het voorbeeld van de procedure van de betwisting van de vaderlijke erkenning om zo uniformiteit te bekomen. Het bezit van staat als grond van onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting is voortaan zowel bij de vaderlijke erkenning als bij het vaderschapsvermoeden terug te vinden om zo de gezinscel van het kind zoveel mogelijk te beschermen.¹⁵³

Afdeling C. Conformiteit met de grondrechten

Onderafdeling a. Algemene bevindingen van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid

92. In de periode van februari 2011 tot november 2013 oordeelt het Grondwettelijk Hof niet minder dan zesmaal dat het bezit van staat als een absolute grond van onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap of van een vaderlijke erkenning, een schending inhoudt van artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM.¹⁵⁴

§1. Toepassingsgebied artikel 22 Gw.

93. De analyse van het Grondwettelijk Hof start met de vraag of de in geding zijnde regeling (aldus de betwisting van het vermoeden van vaderschap of de betwisting van de vaderlijke erkenning) onder het toepassingsgebied van artikel 22 van de Grondwet valt, in samenhang met artikel 8 EVRM. Deze artikelen zijn in het geding aangezien zij het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven waarborgen, met als essentieel doel de personen te beschermen tegen

¹⁵¹ Amendement, *Parl.St. Senaat*, 2005-2006, nr.3-1402/7, 4 en 9.

¹⁵² Verslag namens de commissie, *Parl.St. Senaat*, 1984-1985, nr.904/2, 100.

¹⁵³ Amendementen, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 51K0597/026, 6

¹⁵⁴ GwH 3 februari 2011, nr. 20/2011; GwH 7 juli 2011, nr. 122/2011; GwH 7 maart 2013, nr. 29/2013; GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013; GwH 9 juli 2013, nr. 105/2013; GwH 7 november 2013, nr. 147/2013.

enige inmenging in hun privé- en gezinsleven. Artikel 22 Gw. kan in samenhang met artikel 8 EVRM ingeroepen worden, de Grondwetgever heeft immers een zo groot mogelijke concordantie tussen beide artikelen nagestreefd.¹⁵⁵

94. Enkel in arrest nr. 20/2011 beargumenteert het Grondwettelijk Hof waarom de feiten onder het toepassingsgebied van recht op privé- en gezinsleven vallen. In de aanhangige zaak ging het om een man die na jaren ontdekt niet de biologische vader te zijn van de dochter waarvan zijn vrouw bevallen was. Te wijten aan het deugdelijk bezit van staat, was deze man in de onmogelijkheid om zijn eigen vaderschap te betwisten. Het Grondwettelijk Hof oordeelt in overweging B.5. van arrest nr. 20/2011 dat de wettelijke regeling van de relatie van de vader tot het kind, dat is geboren binnen een huwelijk, raakt aan het privéleven van de vader.

De in arrest nr. 20/2011 aangehaalde rechtspraak van het EHRM dient ter ondersteuning van deze stelling.¹⁵⁶ Toch kunnen er vraagtekens geplaatst worden bij de keuze van de arresten van het Grondwettelijk Hof. Volgens het Grondwettelijk Hof moet de regeling die getoetst wordt, gelijklopend zijn in het aangehaalde arrest van het EHRM.¹⁵⁷ Maar volgens de meerderheid van auteurs wordt het referentiepunt bepaald door de feiten die aan de grondslag liggen van het arrest.¹⁵⁸

Het arrest *Shofman tegen Rusland* handelde niet over een kwestie zoals het bezit van staat, maar over het startpunt van de termijn voor de verzoeker om een vordering in te stellen tot ontkenning van zijn vaderschap.¹⁵⁹ Toch verwijst het Grondwettelijk Hof naar overweging 30 van dat arrest waarin in algemene bewoordingen betoogd wordt dat de relatie van de vader tot het kind dat is geboren binnen het huwelijk, het privéleven van de vader raakt. In het arrest *Mizzi tegen Malta* wordt de afwezigheid van enige mogelijkheid om een wettelijk vaderschapsvermoeden te betwisten, aangeklaagd. Het gaat hier om een wettelijke leemte en niet over een absolute grond van onontvankelijkheid. Ook hier herhaalt het EHRM dezelfde redenering.¹⁶⁰

Indien het geding bedoeld is om de afstammingsband te verbreken, zoals in de zaak *Rasmussen tegen Denemarken*, valt dit volgens het EHRM ook onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM, aangezien naast het familieleven ook het privéleven van de verzoeker door dat artikel beschermd wordt.¹⁶¹

95. Wanneer men de arresten van het Grondwettelijk Hof vergelijkt met die van het EHRM, dan valt het op dat het laatstgenoemde rechtscollège een onderscheid maakt tussen het privéleven

¹⁵⁵ Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, *Parl.St.* Kamer, 1992 – 1993, nr.997/5, 2.

¹⁵⁶ EHRM, *Rasmussen tegen Denemarken*, 1984; EHRM, *Shofman tegen Rusland*, 2005; EHRM, *Mizzi tegen Malta*, 2006.

¹⁵⁷ T. WUYTS, "Het bezit van staat mag de betwisting van het juridische vaderschap niet op absolute wijze verhinderen.", *T.Fam.* 2013, afl. 9, 227.

¹⁵⁸ P. SENAËVE, "Rechterlijke censurering van wetgeving op het vlak van het familierecht op grond van de bescherming van de mensenrechten – Twintig jaar later" in A.L. VERBEKE, J.M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS en P. SENAËVE (eds.), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law*, vol. 2, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1309-1310; G. VERSCHULDEN, "De hervorming van het afstammingsrecht door het Grondwettelijk Hof" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 41.

¹⁵⁹ EHRM, *Shofman tegen Rusland*, 2005, §30.

¹⁶⁰ EHRM, *Mizzi tegen Malta*, 2006, §102.

¹⁶¹ EHRM, *Rasmussen tegen Denemarken*, 1984, §33.

enerzijds en het gezins- en familielevens anderzijds, dit in tegenstelling tot het Grondwettelijk Hof. Toch is het belangrijk dit onderscheid te maken, aangezien er aan het gezins- en familielevens een specifieke positieve verplichting gekoppeld is.¹⁶² Die positieve verplichting houdt in dat de Staat ervoor moet zorgen dat gezins- en familiale banden kunnen ontplooid worden alsook dat juridische garanties worden ingebouwd die het mogelijk maken om het kind, vanaf het ogenblik van de geboorte, of zo snel mogelijk nadien te integreren in zijn of haar familie. Dit geldt, eveneens volgens het EHRM, ook in de situatie dat het gezins- en familielevens pas na de geboorte is tot stand gekomen. Indien niet het gezins- en familielevens maar het privélevens in het geding is, onderzoekt het EHRM de rechtmatigheid van de overheidsinmenging via een drieledige toets (legaliteit, legitieme doelstellingen en proportionaliteit). Er is in de rechtspraak van het EHRM dus een duidelijk verschil in behandeling van de zaak, afhankelijk van het geschonden recht. Dit onderscheid is niet terug te vinden in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

Aan de toepasbaarheid van artikel 22 van de Grondwet in samenhang met artikel 8 EVRM wordt in de vijf navolgende arresten van het Grondwettelijk Hof in deze materie nog amper aandacht gewijd.¹⁶³ Telkens opnieuw valt te lezen dat de in geding zijnde regeling onder de toepassing van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 EVRM valt. Toch gaat het nooit om een vergelijkbare situatie aan die van arrest nr. 20/2011. Ofwel wordt de vordering tot betwisting van het vaderschapsvermoeden ingesteld door een andere titularis,¹⁶⁴ ofwel gaat het niet over de betwisting van het vaderschapsvermoeden maar om de betwisting van de vaderlijke erkenning.¹⁶⁵

§2. Overheidsinmenging en appreciatiemarge

96. Hierna schakelt het Grondwettelijk Hof over op de rechtmatigheidstoets om de overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven te beoordelen. Zo stelt het Hof dat overheidsinmenging mogelijk is indien aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde vereist dat de overheidsinmenging gestoeld is op een voldoende precieze wettelijke bepaling. Ten tweede moet er een dwingende maatschappelijke behoefte bestaan voor de overheidsinmenging. Als derde en laatste voorwaarde moet de overheidsinmenging evenredig zijn met de nagestreefde wettige doelstelling.

Het Grondwettelijk Hof stemt de rechtmatigheidstoets volledig af op de voorwaarden tot beperking van de rechten zoals gegarandeerd in het EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens toetst de beperking eveneens aan de legaliteitsvereiste, aan de noodzakelijkheid in een democratische samenleving en aan de proportionaliteitsvereiste.¹⁶⁶

97. Volgens het Grondwettelijk Hof houden de artikelen 22, eerste lid van de Grondwet en artikel 8 EVRM een positieve verplichting in voor de overheid om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privé- en gezinsleven verzekeren, zelfs in de sfeer van

¹⁶² T. WUYTS, *Ouderlijk gezag. Een coherente gezagsregeling voor minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, nrs. 681 e.v.

¹⁶³ GwH 7 juli 2011, nr. 122/2011, overw. B.4; GwH 7 maart 2013, nr. 29/2013, overw. B.6; GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013, overw. B.6; GwH 9 juli 2013, nr. 105/2013, overw. B.5; GwH 7 november 2013, nr. 147/2013, overw. B.13.

¹⁶⁴ GwH 9 juli 2013, nr. 105/2013; GwH 7 november 2013, nr. 147/2013.

¹⁶⁵ GwH 7 maart 2013, nr. 29/2013; GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013.

¹⁶⁶ S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX EN K. VAN LAETHEM, *Handboek mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 233 – 234.

onderlinge verhoudingen tussen individuen. Het Grondwettelijk Hof haalde hiervoor de mosterd in rechtspraak van het EHRM, meer bepaald de zaak *Kroon e.a. tegen Nederland*.¹⁶⁷

Deze visie van het Grondwettelijk Hof wordt vanuit de rechtsleer bekritiseerd, meer bepaald in het specifieke geval wanneer er niet langer sprake is van een familie- en gezinsleven.¹⁶⁸ Want indien er geen familie- en gezinsleven is, beschermt het bezit van staat een louter hypothetische en illusionaire toestand. De feiten uit arrest 20/2011 zouden hier dan als voorbeeld kunnen dienen. Nadat de man ontdekt niet de biologische vader te zijn, verbreekt hij alle contact met het kind. Maar door de jaren heen is er tussen hem en het kind een bezit van staat gecreëerd. Het feit dat hij na zijn ontdekking de band verbreekt, doet daar geen afbreuk aan. Het bezit van staat beschermt in dit geval een afstammingsband die niet meer bestaat en die niet langer wenselijk is.

§3. Rechtmatigheidstoets: legaliteit

98. Wanneer we bovenstaande rechtmatigheidstoets toepassen dan zien we dat de eerste voorwaarde met betrekking tot de legaliteit geen probleem stelt aangezien de betwiste bepalingen (zijnde het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van de afstamming van de echtgenoot en van de erkenner) zijn neergeschreven in de artikelen 318 § 1 BW en 330 § 1, lid 1, tweede zin BW.¹⁶⁹

Het Grondwettelijk Hof kent daarenboven een appreciatiemarge toe aan de overheid wanneer zij een wettelijke regeling tot inmenging in *het privéleven* van haar burgers uitwerkt.¹⁷⁰ Het is de overheid toegestaan om rekening te houden met een billijk evenwicht tussen de tegenstrijdige belangen van het individu en de samenleving in haar geheel.¹⁷¹ Toch is die appreciatiemarge begrensd want een wettelijke regeling is enkel verenigbaar met het recht op eerbiediging van het privéleven als en slechts als de wetgever een billijk evenwicht kan vinden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn.¹⁷² Het Grondwettelijk Hof haalt aan, voornamelijk op basis van het arresten *Kroon e.a. tegen Nederland* door het EHRM¹⁷³, dat die belangenafweging ertoe moet leiden dat de biologische en sociale werkelijkheid primeert op een wettelijk vermoeden indien dat wettelijk vermoeden frontaal ingaat tegen de vastgestelde feiten en de wensen van de betrokkenen, zonder dat het iemand een tastbaar voordeel oplevert.

Maar die keuze wordt op de korrel genomen door de rechtsleer. Ten eerste zijn de auteurs SENAËVE en GALLUS van mening dat de feiten die aan de grondslag liggen van dit arrest te verschillend zijn om een verwijzing te rechtvaardigen.¹⁷⁴ Het EHRM heeft in het arrest *Kroon* uitspraak gedaan over een zaak waarin het enkel voor de echtgenoot mogelijk was om de (Nederlandse) vaderschapsregel te betwisten. Een specifiek gegeven was dat de echtgenoot geen

¹⁶⁷ EHRM, *Kroon e.a. tegen Nederland*, 1994, §31.

¹⁶⁸ T. WUYTS, "Het bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven", *T.Fam.* 2011, afl. 4, 68.

¹⁶⁹ Met als uitzondering arrest nr. 122/2011 waar de regels van het oud afstammingsrecht nog speelden.

¹⁷⁰ In geen enkel van de besproken arresten wordt melding gemaakt van het gezins- en familieleven.

¹⁷¹ EHRM, *Shofman tegen Rusland*, 2005, §34.

¹⁷² EHRM, *Backlund tegen Finland*, 2010, §46.

¹⁷³ EHRM, *Kroon e.a. tegen Nederland*, 1994, §40.

¹⁷⁴ P. SENAËVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013." in P. SENAËVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejaar 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 8; In dezelfde zin N. GALLUS, "Filiation paternelle dans le mariage: le droit de contestation du mari et l'intérêt de l'enfant selon la Cour constitutionnelle", *Act.dr.fam.* 2011, afl. 77, 79.

socio-affectieve, noch een biologische band had met het kind. In de arresten nr. 105/2013 en nr. 147/2013 maakt het Grondwettelijk Hof deze verwijzing niet meer.

Ten tweede wijst auteur WUYTS erop dat de *Kroon*-rechtspraak enkel en alleen gebruikt mag worden daar waar er een band van gezins- en familielevens bestaat tussen de verzoeker en het kind op het tijdstip van de vordering.¹⁷⁵ Zoals reeds aangehaald maakt het Grondwettelijk Hof geen onderscheid tussen het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op gezins- en familielevens, bijgevolg past zij altijd de *Kroon*-rechtspraak toe.

§4. Rechtmatigheidstoets: legitiem doel

99. Ook aan de tweede voorwaarde met betrekking tot de legitieme doelstellingen is volgens het Grondwettelijk Hof voldaan. De wetgever werpt op te handelen in het belang van de rust der families en de rechtszekerheid van de familiale banden, enerzijds, en in het belang van het kind, anderzijds. Het Hof gaat akkoord met de zienswijze dat de biologische werkelijkheid niet *a priori* moet voorgaan op de socio-affectieve werkelijkheid van het vaderschap om zo een onbeperkte mogelijkheid tot betwisting van het vaderschap te verhinderen.

§5. Rechtmatigheidstoets: evenredigheid

100. Maar het is de derde voorwaarde welke de evenredigheid behartigt, die voor problemen zorgt. Het Hof oordeelt dat het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid de evenredigheidstoets niet doorstaat omdat zij de socio-affectieve werkelijkheid steeds laat prevaleren op de biologische werkelijkheid. In feite komt het er telkens op neer dat er geen daadwerkelijke kans bestaat om een vermoeden van vaderschap of een vaderlijke erkenning te betwisten wanneer deze bevestigd wordt door een bezit van staat. Dit betekent ook dat het voor de rechter onmogelijk is om rekening te houden met de belangen van alle betrokken partijen.

§6. Conclusie

101. Algemeen kan men besluiten dat het absolute karakter van het deugdelijk bezit van staat als niet – ontvankelijkheidsgrond in strijd is met het recht op eerbied voor het privéleven van de persoon die het juridische vaderschap betwist. Het absolute karakter zorgt er immers voor dat de socio-affectieve waarheid altijd voorrang zal hebben op de biologische waarheid. De rechter kan hierbij geen rekening houden met vaststaande feiten, noch met de belangen van alle betrokkenen. Het absolute karakter is dus onevenredig met de nagestreefde doelstellingen van de bescherming van de rust der families, de rechtszekerheid en het belang van het kind.

Onderafdeling b. Specifieke bevindingen van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid bij de betwisting van het vaderschapsvermoeden

102. De arresten nr. 20/2011, 105/2013 en 147/2013 hebben betrekking op het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid bij de betwisting van het vaderschapsvermoeden uit

¹⁷⁵ T. WUYTS, "Het bezit van staat mag de betwisting van het juridische vaderschap niet op absolute wijze verhinderen.", *T.Fam.* 2013, afl. 9, 225.

artikel 318 §1 BW.¹⁷⁶ Met uitzondering van de moeder, zijn alle vorderingsgerechtigden van deze vordering in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof aan bod gekomen.

§1. De titularis

102. Het is opvallend dat in arrest nr. 20/2011 het Grondwettelijk Hof in zeer algemene bewoordingen artikel 318, §1 BW geschonden verklaart, zonder enige vermelding van de in het geding zijnde titularis. Indien we een letterlijke lezing van het dictum toepassen, zou dit betekenen dat het bezit van staat als grond van onontvankelijkheid voor alle vorderingsgerechtigden ongrondwettig is.¹⁷⁷ In principe zou dus ook de moeder van het kind het vaderschapsvermoeden van haar echtgenoot kunnen betwisten, zelfs indien er bezit van staat aanwezig is. De bevoegde rechter kiest in dat geval beter voor de veiligste oplossing door een nieuwe prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen op basis van artikel 26, §2, eerste lid van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof. Uit cassatierechtspraak is al reeds gebleken dat het naar analogie toepassen van een arrest op prejudiciële vraag door het Grondwettelijk Hof uit den boze is.¹⁷⁸

§2. De daadwerkelijke mogelijkheid om te betwisten

103. Een tweede punt van aandacht moet gevestigd worden op overweging B.8. van arrest nr.20/2011 waarin het Hof oordeelt dat de echtgenoot van de moeder tenminste één gelegenheid moet krijgen om het vaderschap te betwisten van een kind dat op grond van wetenschappelijke bewijzen, niet van hem is.¹⁷⁹ Het Grondwettelijk Hof had beter voor een andere formulering gekozen aangezien nu de nadruk foutief ligt op “tenminste één gelegenheid om te betwisten”. Waar het wel om gaat is dat het EVRM niet tot doel heeft om louter theoretische en illusoire rechten te beschermen.¹⁸⁰ In deze zaak heeft de echtgenoot door zijn vaderschap jarenlang niet in vraag te stellen (en dus te goeder trouw te zijn), bijgedragen aan het ontstaan van een bezit van staat tussen hem en het kind. Datzelfde bezit van staat verhindert hem nu om zijn eigen vaderschap te betwisten. Dit komt er in feite op neer dat elke echtgenoot die te goeder trouw gelooft dat de kinderen (geboren binnen zijn huwelijk) ook daadwerkelijk van hem zijn, geen recht heeft om zijn vaderschap te betwisten. Met andere woorden deze echtgenoot heeft slechts een theoretisch en illusoir recht.

§3. Het meerderjarige kind

104. Bij het raadplegen van arrest nr. 147/2013 van het Grondwettelijk Hof zal men vaststellen dat het Grondwettelijk Hof de vraag naar de grondwettigheid van het bezit van staat beantwoordt heeft in de specifieke hypothese dat het kind, tevens de titularis van de vordering, meerderjarig is. Daarenboven zijn de wettelijke en beweerde biologische vader overleden en is de nalatenschap van de wettelijke vader reeds vereffend waarbij de kinderen hun aandeel hebben genomen in de nalatenschap. Ook in arrest nr. 122/2011 is de vordering ingesteld door een meerderjarig kind. Het

¹⁷⁶ Arrest nr. 122/2011 behelst dezelfde problematiek maar dan onder het oude recht.

¹⁷⁷ T. WUYTS, “Het bezit van staat als absolute grond van niet – ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven.”, *T. Fam.* 2011, afl. 4, 72 – 73.

¹⁷⁸ Cass. 24 januari 2011, C.09.0635.N.

¹⁷⁹ GwH 3 februari 2011, nr. 20/2011, overw. B.8.

¹⁸⁰ T. WUYTS, “Het bezit van staat als absolute grond van niet – ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven”, *T. Fam.* 2011, afl. 4, 70.

blijft dus een open vraag of het Grondwettelijk Hof anders zou beslissen indien het een minderjarig kind betreft. Ook ten aanzien van deze arresten kunnen twee commentaren gegeven worden.

Ten eerste blijft het Grondwettelijk Hof in beide arresten vaag inzake de redenen waarom de vordering van het kind onder het toepassingsgebied van de artikelen 22 van de Grondwet en 8 EVRM valt. Auteur QUIRYNEN verduidelijkt dat zelfs wanneer de vordering uitgaat van het kind, het ook onder de artikelen 22 van de Grondwet en 8 EVRM valt aangezien een kind een vitaal belang heeft bij de kennisname van gegevens met betrekking tot zijn afkomst, waaronder de identiteit van zijn biologische ouders. Het recht op identiteit valt op haar beurt onder de noemer van het recht op privéleven, zoals al bevestigd door het EHRM in de zaak *Mikulic* tegen Kroatië van 2002.¹⁸¹

Ten tweede geeft het Grondwettelijk Hof geen blijk van een afwijkende beoordeling omdat er een meerderjarig kind in het geding betrokken is. De auteur SENAËVE wijst er in dit verband op dat er bij een meerderjarige gemakkelijker geoordeeld zou kunnen worden dat de biologische band mag primeren niettegenstaande de opvoedingsrelatie die er in het verleden bestond.¹⁸²

Onderafdeling c. Specifieke bevindingen van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid bij de betwisting van de vaderlijke erkenning

105. De arresten nr. 29/2013 en 96/2013 hebben betrekking op het bezit van staat als absolute grond van onontvankelijkheid bij de betwisting van een vaderlijke erkenning.¹⁸³ In beide arresten is de titularis van de vordering de man die het vaderschap opeist.

§1. Toepassingsgebied artikel 22 Gw.

106. Hoewel het Grondwettelijk Hof hier geen aandacht aan geeft, kan met zekerheid gesteld worden dat ook de situaties waar de afstammingsband gegrond op erkenning of op gerechtelijke vaststelling wordt betwist, onder de noemer van het privé- en gezinsleven vallen volgens het EHRM.¹⁸⁴

§2. Ahrens tegen Duitsland

107. Sommige auteurs zijn van mening dat het arrest *Ahrens tegen Duitsland* de zienswijze van het Grondwettelijk Hof op de helling zou zetten.¹⁸⁵ In Duitsland kent men de regel dat als een vaderlijke erkenning bevestigd wordt door een "sozial-familiäre Beziehung", deze afstammingsband niet betwist kan worden door de biologische vader indien er tussen de erkenner en het kind een ouder-kind relatie bestaat. Dit is volgens het EHRM niet in strijd met artikel 8 EVRM en wordt gerechtvaardigd door de bescherming van het gezinsleven van de moeder, de erkenner en het kind. Het doortrekken van deze redenering naar Belgisch recht zou dan kunnen betekenen dat de

¹⁸¹ A. QUIRYNEN, "Een andere (grondwetsconforme?) kijk op bezit van staat", *T.Fam.* 2011, afl. 7, 154.

¹⁸² P. SENAËVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013." in P. SENAËVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejaar 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 10.

¹⁸³ Artikel 330, §1, eerste lid, tweede zin BW.

¹⁸⁴ EHRM, *Wulff tegen Denemarken*, 2010, ontvankelijkheidsbeslissing; EHRM, *Paulik tegen Slowakije*, 2006, §41-42.

¹⁸⁵ L. PLUYM, "Familielieven met erkenner kan voorrang krijgen op betwistingsrecht biologische vader", *Juristenkrant*, 2012, afl. 249, 2; G. VERSCHULDEN, "Bezit van staat steeds meer onder vuur.", *T.Fam.* 2013, afl. 266, 5.

huidige regeling rond bezit van staat niet in strijd wordt bevonden met het EVRM. Maar schijn bedriegt. De “sozial-familiäre Beziehung” is naar Duits recht een element om de gegrondheid van de betwisting te beoordelen.¹⁸⁶ Dit in tegenstelling tot Belgisch recht, waar het bezit van staat een grond van onontvankelijkheid is. Bijgevolg heeft naar Belgisch recht het in aanmerking nemen van het bezit van staat grotere gevolgen dan in het Duits recht, waar de “sozial-familiäre Beziehung” slechts als één element van de *in concreto* - beoordeling functioneert.

Hoofdstuk 2. Absolute vervaltermijnen

108. In dit hoofdstuk komen acht arresten op prejudiciële vraag door het Grondwettelijk Hof aan bod.¹⁸⁷ Allen hebben ze ofwel het aanvangspunt ofwel de duur van een vervaltermijn tot voorwerp. Om een duidelijk overzicht te kunnen geven, wordt er doorheen dit hoofdstuk steeds de opsplitsing gemaakt tussen de betwisting van het vaderschapsvermoeden (artikel 318, §2 BW) en de betwisting van de vaderlijke erkenning (artikel 330, §1 BW). Voor het overige heeft dit hoofdstuk dezelfde structuur als hoofdstuk 1, met name een rechtshistorisch onderzoek en een analyse van de grondwettigheidsstoets door het Grondwettelijk Hof. Dit alles gebeurt met de nodige aandacht voor de rechtspraak van het EHRM.

Afdeling A. Rechtshistorische achtergrond

Onderafdeling a. Mater semper certa est

109. De *mater semper certa est* – regel is opgenomen in artikel 312, §1 BW. De vorderingsgerechtigden om dit moederschap te betwisten, alsook het aanvangspunt en de duur van de termijn om dit te doen, staan vermeld in de tweede paragraaf van hetzelfde artikel. De vader, het kind, de vrouw ten opzichte van wie de afstamming is vastgesteld en de vrouw die het moederschap van het kind opeist moeten allen, binnen één jaar na de ontdekking van het leugenachtige karakter van de afstamming van moederszijde, een vordering instellen.

110. Oud artikel 312, §2 BW stelde dat de vastgestelde afstamming van moederszijde door alle wettelijke middelen kan worden betwist. In het artikel vinden we geen opsomming terug van mogelijke titularissen van deze vordering.¹⁸⁸ Het artikel 312 BW zoals wij het vandaag kennen is ingevoerd door artikel 367 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen. De wetgever was er zich van bewust dat deze leemte een discriminatie zou scheppen met de betwisting van het vaderschap aangezien er geen enkele termijn en geen enkele beperking is voorzien inzake de hoedanigheid om te vorderen in het kader van het betwisten van het moederschap, ontstaan uit de geboorteakte.¹⁸⁹ De termijn en de titularissen zijn dus ingevoerd naar het voorbeeld van de betwisting van het vaderschap.

¹⁸⁶ T. WUYTS, “Het bezit van staat mag de betwisting van het juridische vaderschap niet op absolute wijze verhinderen.”, *T.Fam.* 2013, afl. 9, 227.

¹⁸⁷ GwH 6 april 2011, nr. 54/2011; GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011; GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013; GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013; GwH 7 november 2013, nr. 147/2013; GwH 5 december 2013, nr. 165/2013; GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014; GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014.

¹⁸⁸ Verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St.* Senaat, 1984-1985, nr. 904/2, 42.

¹⁸⁹ Verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St.* Kamer, 2006 – 2007, nr. 51K2760/033, 5.

Onderafdeling b. Vaderschapsvermoeden

111. De eerste vorderingsgerechtigde die het vaderschap van de echtgenoot mag betwisten is de moeder van het kind.¹⁹⁰ Zij moet dit doen binnen een jaar na de geboorte van het kind. Deze bepaling is identiek aan die van oud artikel 332 BW en dus niet onderhevig geweest aan enige wijziging sinds 1987.¹⁹¹

112. De tweede vorderingsgerechtigde is de man op wie het vaderschapsvermoeden rust, m.a.w. de echtgenoot van de moeder.¹⁹² In de memorie van toelichting van de afstammingswet van 1987 maakt de wetgever duidelijk dat hij twee tegengestelde objectieven met elkaar wenst te verenigen, namelijk de wil om de rust der families te beschermen en daarnaast de wil om de afstamming zo dicht mogelijk de waarheid te doen benaderen. De wetgever besloot om niet af te stappen van de regel "*pater est quem nuptiae demonstrant*" maar wou eveneens de mogelijkheden om dat vermoeden te betwisten open te houden.¹⁹³ Uiteindelijk komt men tot de regel dat indien een man zijn vaderschap ten aanzien van het door zijn vrouw gebaarde kind wil betwisten, hij volgens oud artikel 332 BW een vervaltermijn van één jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan bezit om dat te doen.¹⁹⁴

De wetgever heeft met de hervorming van 2006 zowel het vermoeden van vaderschap als de termijn van één jaar om dit vermoeden te betwisten behouden. Maar waar onder het afstammingsrecht van 1987 die termijn begon te lopen binnen een jaar na de geboorte of een jaar na de ontdekking van de geboorte, is dat voortaan vanaf de ontdekking van het feit dat de echtgenoot niet de vader is van het kind.¹⁹⁵

113. Artikel 7 van de wet van 1 juli 2006 voerde de derde vorderingsgerechtigde in. Sindsdien kan ook de man die het vaderschap opeist het wettelijk vaderschapsvermoeden betwisten.¹⁹⁶ Deze uitbreiding zorgt er dus voor dat de afstammingsband door een bijkomende titularis kan betwist worden. Om de gezinscel van het kind toch te kunnen beschermen is het volgens de wetgever noodzakelijk om het bezit van staat als grond van onontvankelijkheid te behouden, alsook de vervaltermijnen verbonden aan de vordering.¹⁹⁷

114. De vierde en tevens laatste vorderingsgerechtigde is het kind zelf. Oorspronkelijk was het idee dat het kind zijn vordering tot betwisting uiterlijk binnen de vijf jaar na zijn meerderjarigheid moet hebben ingesteld.¹⁹⁸ Na lang debatteren wordt bepaald dat de afstammingswet van 1987 zal

¹⁹⁰ Artikel 318, §2 BW.

¹⁹¹ Verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St.* Senaat, 1984-1985, nr. 904/2, 122.

¹⁹² Artikel 318, §2 BW.

¹⁹³ Wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie, *Parl.St.* Senaat, 1977-1978, nr. 305/1, 3, 11, 12 en 15.

¹⁹⁴ Verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St.* Senaat, 1984-1985, nr. 904/2, 122.

¹⁹⁵ Verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St.* Kamer, 2005 – 2006, nr. 51K0597/037, 5.

¹⁹⁶ Artikel 318, §2 BW.

¹⁹⁷ Verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St.* Kamer, 2004 – 2005, nr. 51K0597/032, 31.

¹⁹⁸ Verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St.* Senaat, 1984-1985, nr. 904/2, 115.

voorzien in een vorderingsrecht voor het kind, welk deze vordering moet instellen uiterlijk 4 jaar nadat de leeftijd van achttien jaar is bereikt.¹⁹⁹

Deze bepaling wordt tweemaal gewijzigd, de eerste maal door artikel 7 van de wet van 1 juli 2006 en de tweede maal door artikel 368, °3 van de wet van 27 december 2006. De eerste aanpassing zorgde ervoor dat de vordering van het kind moet worden ingesteld op zijn vroegst op de dag waarop hij twaalf jaar wordt en uiterlijk op de dag waarop hij de leeftijd van tweeëntwintig jaar bereikt. De wetgever wou hiermee duidelijk maken dat de vordering tot betwisting van het kind door een van de ouders kan worden ingesteld vóór het kind achttien jaar oud is of door het kind zelf tussen de leeftijd van achttien en tweeëntwintig jaar.²⁰⁰ De tweede aanpassing bestond uit het invoeren van een tweede termijn voor het kind om het vermoeden van vaderschap te betwisten, namelijk binnen een jaar na ontdekking van het feit dat de echtgenoot zijn vader niet is. Deze aanpassing werd verantwoord vanuit het feit dat de vordering van het kind de enige vordering was waar het startpunt van de termijn niet lag bij de kennisname van het onjuiste karakter van de band van afstamming.²⁰¹

Onderafdeling c. Vaderlijke erkenning

115. Oud artikel 330, §1, eerste lid BW gaf aan iedere belanghebbende de mogelijkheid om een erkenning te betwisten. De afstammingswet van 1987 voorzag niet in een termijn voor deze vordering en dus was de 30 – jarige verjaringstermijn in afstammingszaken van toepassing. De verjaringstermijn begon te lopen zodra het kind in het bezit van de betwiste staat was gekomen, aldus oud artikel 331ter BW. In praktijk betekende dit het opstellen van de erkenningsakte.²⁰²

116. Artikel 16 van de wet van 1 juli 2006 maakt een einde aan de mogelijkheid van iedere belanghebbende om op te treden. In de plaats daarvan komt er een opsomming van de vier vorderingsgerechtigden om de erkenning te betwisten. Aan elk van hen wordt een specifieke termijn om die vordering in te stellen gekoppeld. Voor de vordering van het kind was de tussenkomst van artikel 370 van de wet van 27 december 2006 noodzakelijk om een mogelijke discriminatie te verwijderen. Het kind krijgt bovenop de reeds vastgestelde termijn, een bijkomende vervaltermijn van één jaar na het ontdekken van het feit dat de persoon die het erkend heeft, niet zijn vader is.

117. Ook voor de man die het vaderschap van het kind opeist, brengt de wet van 1 juli 2006 een grote verandering teweeg. Ten eerste door de expliciete vermelding van de biologische vader in artikel 330, §1, eerste lid *in fine* BW. Ten tweede door het vorderingsrecht van de biologische vader te koppelen aan, de in het vierde lid van hetzelfde artikel, een vervaltermijn van één jaar. Deze termijn begint te lopen vanaf de ontdekking van het feit dat hij zelf de vader van het kind is.²⁰³

¹⁹⁹ Oud artikel 332 lid 4 BW.

²⁰⁰ Amendementen, *Parl.St.* Kamer, 2004 – 2005, nr. 51K0597/029, 7.

²⁰¹ Wetsontwerp houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer, 2006-2007, nr. 51K2760/001, 239.

²⁰² G. VERSCHULDEN, *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 596, nr. 1080 en 601, nr. 1087; Verslag namens de commissie voor justitie, *Parl.St.* Senaat, 1984-1985, nr. 904/2, 104.

²⁰³ G. VERSCHULDEN, "Het vertrekpunt van de vervaltermijn waarbinnen de beweerde biologische vader een vaderlijke erkenning moet betwisten.", *T.Fam.* 2011, afl. 5, 96 – 97.

118. De bedoeling van de wetgever is duidelijk. Door het aantal vorderingsgerechtigden te verminderen van elke belanghebbende naar een limitatieve opsomming en daarenboven korte vervaltermijnen te introduceren, wordt de gezinscel van het kind zoveel mogelijk beschermd. Ook wou de wetgever een parallellisme bekomen tussen de procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot en de procedure tot betwisting van de vaderlijke erkenning, om zo in de toekomst enige discriminatie weg te voorkomen.²⁰⁴

Afdeling B. Conformiteit met de grondrechten

Onderafdeling a. Betwisting vaderschapsvermoeden

119. Sinds mei 2011 zijn reeds vijf arresten op prejudiciële vraag geveld inzake de termijn om het vermoeden van vaderschap te betwisten.²⁰⁵ Het wettelijk vermoeden dat de echtgenoot als vader van het kind aanduidt, is vastgelegd in artikel 315 BW. Om dit wettelijk vermoeden te betwisten, moet gebruikt gemaakt worden van artikel 318 BW. In de eerste paragraaf van dat artikel worden er vier titularissen van de vordering aangeduid, zijnde de moeder, het kind, de man ten aanzien van wie de afstamming vaststaat en de persoon die het vaderschap van het kind opeist. Alle vier titularissen van deze vordering zijn ondertussen aan bod gekomen in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. De tweede paragraaf van artikel 318 BW maakt op zijn beurt duidelijk welke termijn aan de vordering van een welbepaalde titularis is gekoppeld, alsook het startpunt ervan.

§1. Titularissen: de echtgenoot, de man die het vaderschap opeist en de moeder

120. De arresten nr. 46/2013, nr. 16/2014 en nr. 46/2014, die respectievelijk uitgaan van de echtgenoot, de man die het vaderschap opeist en de moeder, betreffen allen de duur van de termijn om het vermoeden van vaderschap te betwisten. Het Grondwettelijk Hof toetst artikel 318, §2, eerste lid BW aan artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM. Bij de arresten nr. 16/2014 en nr. 46/2014 wordt er bijkomend ook een toets verricht aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 EVRM.

(i) Het toepassingsgebied van artikel 22 van de Grondwet

121. Opnieuw is de eerste vraag in de analyse van het Grondwettelijk Hof of de in het geding zijnde regeling onder het toepassingsgebied van artikel 22 van de Grondwet valt. Omwille van de zo groot mogelijke concordantie die de wetgever heeft willen nastreven met artikel 8 EVRM, wordt ook dat artikel mee in rekening genomen.²⁰⁶ Het Grondwettelijk Hof is de mening toegedaan dat procedures met betrekking tot het vaststellen of betwisten van de vaderlijke afstamming (hier: een vordering tot betwisting van het vermoeden van vaderschap), het privéleven van de verzoeker raken, omdat de materie van afstamming belangrijke aspecten van iemand zijn persoonlijke

²⁰⁴ Amendementen, *Parl.St.* Kamer, 2004-2005, nr. 51K0597/026, 6.; Amendement, *Parl.St.* Senaat, 2004 – 2005, nr. 3-1402/7, 51-52.

²⁰⁵ GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011; GwH 28 maart 2013, nr.46/2013; GwH 7 november 2013, nr. 147/2013; GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014; GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014. (Arrest nr.147/2013 heeft betrekking op het overgangsrecht en wordt niet besproken.)

²⁰⁶ Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, *Parl. St.* Kamer, 1992 – 1993, nr. 997/5, 2.

identiteit bevat.²⁰⁷ Ongeacht wie de verzoeker is; de echtgenoot op wie het vaderschapsvermoeden rust, dan wel de man die het vaderschap opeist of de moeder van het kind, allen worden volgens het Grondwettelijk Hof in hun privéleven geraakt. Om deze uitspraak te staven beroept het Grondwettelijk Hof zich op rechtspraak van het EHRM, namelijk *Rasmussen tegen Denemarken*, *Shofman tegen Rusland*, *Mizzi tegen Malta*, *Pascaud tegen Frankrijk*, *Kruskovic tegen Kroatië*, *Ahrens tegen Duitsland* en *Krisztian Barnabas Toth tegen Hongarije*.²⁰⁸

122. Het is opvallend dat het Grondwettelijk Hof in haar eerste overwegingen niet enkel meer het recht op eerbiediging van het privéleven vermeldt, maar wel het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Toch zorgt het gemaakte onderscheid niet voor een aanpassing in de later uitgevoerde rechtmatigheidstoets van het Grondwettelijk Hof. In de arresten nr. 46/2013 en 16/2014 toetst het Grondwettelijk Hof de overheidsinmenging in het recht op privé- en gezinsleven, in tegenstelling tot arrest nr. 16/2104 waar het Grondwettelijk Hof – zonder duidelijke redenen – enkel nog de overheidsinmenging in het privéleven vermeldt.²⁰⁹

(ii) *Overheidsinmenging en appreciatiemarge*

123. Zowel artikel 22 van de Grondwet als artikel 8 EVRM staan een overheidsinmenging toe indien drie voorwaarden vervuld zijn. De eerste voorwaarde is dat de inmenging wordt voorzien door een voldoende precieze wettelijke bepaling. Ten tweede moet de wettelijke bepaling beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte. De derde en laatste voorwaarde houdt in dat de wettelijke bepaling evenredig is aan de nagestreefde wettelijke doelstelling.

Wanneer een overheid zich inmengt in het door artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op privé- (en soms gezinsleven), dan beschikt zij volgens het Grondwettelijk Hof over een zekere appreciatiemarge. De overheid moet namelijk bij het uitoefenen van haar appreciatiemarge een billijk evenwicht voor ogen houden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn. De wetgever geeft niet alleen rekenschap aan de belangen van het individu tegenover die van de samenleving, maar ook aan de tegenstrijdige belangen van de betrokken personen. Alleen als aan die eis voldaan is, is de maatregel evenredig met de nagestreefde wettelijke doelstelling.

Dit zou, aldus het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 46/2013, moeten leiden tot een regeling die de biologische en sociale werkelijkheid laat primeren op een wettelijk vermoeden indien dat vermoeden frontaal zou ingaan tegen de vastgestelde feiten en de wensen van de betrokkenen.²¹⁰ In de twee daaropvolgende arresten reikt het Grondwettelijk Hof zelfs een nog duidelijkere suggestie aan. De wetgever kan een billijk evenwicht bekomen door de bevoegde overheden de mogelijkheid te bieden om *in concreto* een afweging te maken tussen de belangen van de verschillende betrokken personen.²¹¹ Indien de wetgever geen mogelijkheid biedt tot een *in*

²⁰⁷ GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013, overw. B.7; GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014, overw. B.7; GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014, overw. B.8.

²⁰⁸ EHRM, *Rasmussen tegen Denemarken*, 1984, §33; EHRM, *Shofman tegen Rusland*, 2005, §30; EHRM, *Mizzi tegen Malta*, 2006, §102; EHRM, *Pascaud tegen Frankrijk*, 2011, §48-49; EHRM, *Kruskovic tegen Kroatië*, 2011, §20; EHRM, *Ahrens tegen Duitsland*, 2012, §60; EHRM, *Krisztian Barnabas Toth tegen Hongarije*, 2013, §28.

²⁰⁹ GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013, overw. B.6; GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014, overw. B.6; GwH 20 maart 2014, overw. B.7.

²¹⁰ GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013, overw. B.8.1.

²¹¹ GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014, overw. B.8.1; GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014 overw. B.9.1.

concreto benadering, loopt deze regel het gevaar niet evenredig te zijn met de nagestreefde legitieme doelstellingen.

124. Het Grondwettelijk Hof haalt aan dat het EHRM het invoeren van termijnen in het afstammingsrecht niet strijdig acht met artikel 8 EVRM. Enkel de aard van een dergelijke termijn kan als strijdig met Europees recht worden beschouwd.²¹² Daarenboven benadrukt zij dat er volgens het EHRM geen consensus bestaat in de Raad van Europa omtrent het belang dat in het geding is, noch omtrent de manier waarop dat belang moet worden beschermt.²¹³ Aldus is de appreciatiemarge van de nationale wetgever nog groter. De toon voor het verdere verloop van de overwegingen van het Grondwettelijk Hof is hiermee meteen gezet.

(iii) Rechtmatigheidstoets: legaliteit

125. De vervaltermijn voor de betwisting van het vaderschapsvermoeden voor elk van de titularissen staat neergeschreven in artikel 318, §2, eerste lid BW. Voor de moeder bedraagt deze termijn één jaar na de geboorte. De vordering van de echtgenoot en van de man die het vaderschap van het kind opeist moet ingesteld worden binnen één jaar na de ontdekking van het feit dat hij (niet) de vader van het kind is.

(iv) Rechtmatigheidstoets: legitiem doel

126. Het Grondwettelijk Hof haalt de rust der families en de rechtszekerheid der familiale banden, enerzijds, en het belang van het kind, anderzijds, aan als de legitieme doelstellingen ter invoering van vervaltermijnen. De onbeperkte mogelijkheid tot betwisting van het vaderschap wordt op deze manier verhinderd. Ook zal op deze manier de biologische waarheid niet *a priori* voorgaan op de socio-affectieve werkelijkheid van het vaderschap.²¹⁴ Enkel bij de vordering ingesteld door de echtgenoot en door de moeder gaat het Grondwettelijk Hof hier nog wat dieper op in.

In het geval dat de echtgenoot het wettelijk vaderschapsvermoeden dat op hem rust wenst te betwisten, heeft hij daar één jaar de tijd voor. Indien de man gedurende dat jaar niets onderneemt dan is het, omwille van de rechtszekerheid en het definitief karakter van de familiale relaties, gerechtvaardigd dat die mogelijkheid op absolute wijze teniet gaat. Rekening houdend met bovenstaande legitieme doelstellingen is het volgens het Grondwettelijk Hof niet onredelijk dat de wetgever aan de echtgenoot slechts een korte termijn toekent om het vaderschapsvermoeden dat op zijn schouders rust te betwisten.²¹⁵

In het geval de moeder het wettelijk vaderschapsvermoeden van haar (ex-)man betwist, past het Grondwettelijk Hof dezelfde redenering toe. Een getrouwde moeder aanvaardt, in beginsel, dat haar echtgenoot als vader zal worden beschouwd van de kinderen die zij op de wereld zet. Wanneer zij dit niet wenst (bijvoorbeeld omdat de biologische vader van het kind niet haar echtgenoot is) krijgt zij van de wetgever de mogelijkheid om het vermoeden te betwisten. Het is

²¹² EHRM, *Backlund tegen Finland*, 2010, §45; EHRM, *Laakso tegen Finland*, 2013, §45; EHRM, *Röman tegen Finland*, 2013, §50.

²¹³ EHRM, *Ahrens tegen Duitsland*, 2012, §68.

²¹⁴ GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013, overw. B.9; GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014, overw. B.9.1; GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014, overw. B.10.1.

²¹⁵ GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013, overw. B.10.1.

echter niet onredelijk dat hij hiervoor slechts een korte termijn toekent.²¹⁶ De vervaltermijn voor haar vordering begint te lopen op de dag van de geboorte van het kind, dit in tegenstelling tot het startpunt van de vordering van de echtgenoot of van de man die het vaderschap opeist. Toch houdt dit geen discriminatie in volgens het Grondwettelijk Hof omwille van het feit dat de moeder noodzakelijkerwijs altijd op de hoogte is van de geboortedag van haar kind, daarnaast omdat zij eveneens altijd op de hoogte is van de mogelijkheid dat haar echtgenoot niet de biologische vader van haar kind is.²¹⁷

(v) Rechtmatigheidstoets: evenredigheid

127. De laatste voorwaarde die het Grondwettelijk Hof moet nagaan is of de termijn van één jaar voor elk van de titularissen een evenredige maatregel is om de doelstellingen te behartigen. Het Grondwettelijk Hof voorziet voor elke titularis een licht verschillende uitleg hieromtrent.

128. Met betrekking tot de vordering van de echtgenoot zijn er verschillende overwegingen die meespelen in de beoordeling door het Grondwettelijk Hof.²¹⁸ Eén hiervan is dat de korte vervaltermijn van één jaar niet absoluut is in de ogen van het Hof. Het jaar gaat in na de ontdekking door de echtgenoot van het feit dat hij niet de vader is van het kind. Wat dat voormelde "feit" precies inhoudt, behoort volgens het Grondwettelijk Hof tot de bevoegdheid van de rechter ten gronde. Rechters hebben dus een ruime appreciatiemarge en kunnen het tijdstip van de uitkomst van een genetisch onderzoek (of een andere wetenschappelijk beproefde methode) als startpunt beschouwen. De feiten van deze zaak gingen over een echtgenoot die tijdens de behandeling van zijn vordering door de Rechtbank van Eerste Aanleg ter terechtzitting heeft verklaard dat hij reeds vanaf het ogenblik dat zijn oudste kind vier jaar is geworden (in 2007), wist dat de kinderen niet zijn biologische kinderen waren. Aangezien de vordering door de echtgenoot pas in 2010 werd ingesteld, is deze naar de letter van de wet laattijdig. De rechtbank besluit daarop een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof reikt de rechter ten gronde een oplossing aan, door te stellen dat hij de resultaten van een genetisch onderzoek als startpunt mag beschouwen.²¹⁹ Een tweede element waar het Grondwettelijk Hof rekening mee houdt is dat artikel 318 BW ook nog voorziet in andere mogelijkheden om het vermoeden van vaderschap te betwisten, maar dan ingesteld door andere titularissen zoals de man die het vaderschap opeist of het kind. In de zaak ten gronde zal ook de vordering van de man die het vaderschap opeist waarschijnlijk te laat zijn, aangezien hij sinds de geboorte van het eerste kind feitelijk samenwoont met de moeder. De vordering van het kind, daarentegen, maakt wel kans aangezien de vervaltermijn van deze vordering ingevolge arrest nr. 96/2011 ongrondwettig is indien er geen biologische, noch socio-affectieve realiteit overeenstemt met het vermoeden van vaderschap (*cf. infra* nr. 130 e.v.).²²⁰

²¹⁶ GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014, overw. B.11.1.

²¹⁷ GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014, overw. B.13.

²¹⁸ GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013, overw. B.11.

²¹⁹ GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013, overw. B.10.3; A. QUIRYNEN, "De (on)grondwettelijkheid van de vervaltermijn tot betwisting van het juridische vaderschap", *T.Fam.* 2014, afl. 2, 45.

²²⁰ GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011; A. QUIRYNEN, "De (on)grondwettelijkheid van de vervaltermijn tot betwisting van het juridische vaderschap", *T.Fam.* 2014, afl. 2, 46.

Wanneer het gaat over de vordering van de man die de afstamming opeist, is de redenering van het Grondwettelijk Hof minder uitvoerig. Zij haalt aan dat de korte vervaltermijn waarover deze man beschikt een evenredig middel is wanneer men dit ziet in het licht dat de biologische werkelijkheid niet *a priori* mag voorgaan op de juridische werkelijkheid.²²¹ Tot slot herhaalt het Grondwettelijk Hof dat het ook bij de vordering van de moeder van het kind niet gaat om een absolute grond van onontvankelijkheid, maar om een korte vervaltermijn die de rechtszekerheid en het definitief karakter van de familiale relaties verzekert. Daarenboven wijst het Grondwettelijk Hof er ook op dat er nog andere titularissen zijn die deze vordering kunnen instellen om zo het vaderschapsvermoeden alsnog te betwisten.²²²

(vi) Conclusie

129. Het Grondwettelijk Hof stelt in geen van de drie besproken arresten een schending vast van artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM. De reden hierachter is dat de in het geding zijnde vervaltermijn (die van de echtgenoot, de man die het vaderschap opeist en de moeder) de betwisting van het vaderschapsvermoeden redelijk beperkt ten voordele van legitieme doelstellingen, maar in geen van de gevallen absoluut onmogelijk maakt.

§2. Titularis: het kind

130. De vordering die uitgaat van het kind om het vaderschapsvermoeden te betwisten is een geval apart. Hier is het Grondwettelijk Hof immers wel tot het besluit gekomen dat de termijn om het vaderschapsvermoeden te betwisten in strijd is met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en het recht op privéleven van het kind.²²³ De focus ligt voornamelijk op arrest nr. 96/2011 aangezien arrest nr. 147/2013 betrekking heeft op de overgangsbepaling zoals voorzien in artikel 25 paragraaf 4 van de wet van 1 juli 2006.²²⁴

131. Het Grondwettelijk Hof moet in arrest nr. 96/2011 het artikel 318, §2 BW toetsen aan de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 EVRM. Volgens de eisende partij (een meerderjarig kind) zou er een verschil in behandeling bestaan tussen kinderen die wensen dat hun juridische afstamming wordt aangepast aan de biologische waarheid, naargelang hun moeder op het ogenblik van de conceptie of de geboorte al dan niet gehuwd was. Kinderen van wie de moeder gehuwd was, moeten het vaderschapsvermoeden betwisten ofwel tussen hun 12^{de} en 22^{ste} levensjaar, ofwel binnen een jaar na de ontdekking van het feit dat de echtgenoot zijn vader niet is. Indien de moeder echter niet gehuwd was, moet het kind terugvallen op de techniek van het onderzoek naar vaderschap.²²⁵ De verjaringstermijn van deze vordering wordt vastgelegd in artikel 331^{ter} BW en bedraagt 30 jaar. De termijn wordt bovendien geschorst gedurende de minderjarigheid van het kind, wat neerkomt op een 48 jaar durende termijn voor het kind om een onderzoek naar vaderschap in te stellen.

²²¹ GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014, overw.B.10.

²²² GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014, overw. B.11.2 en B.12.

²²³ GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011.

²²⁴ GwH 7 november 2013, nr. 147/2013.

²²⁵ Artikel 332^{quinquies} BW.

132. Het Grondwettelijk Hof beperkt haar onderzoek tot de hypothese waarin het vermoeden van vaderschap door het kind betwist wordt en waarbij dat wettelijk vastgelegd vermoeden niet overeenstemt met de biologische waarheid, noch met de socio-affectieve waarheid. Wanneer men de feiten van de arresten nrs. 46/2013 (titularis: echtgenoot), 16/2014 (titularis: man die het vaderschap opeist) en 46/2014 (titularis: de moeder) erbij neemt, moet men tot de vaststelling komen dat ook hier de juridische afstamming niet bevestigd wordt door de socio-affectieve werkelijkheid. Toch werd hier geen bijzondere aandacht aan gegeven door het Grondwettelijk Hof in haar rechtmatigheidstoets. Het onderzoek moet uiteindelijk bepalen of artikel 318, §2 BW op discriminerende wijze afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van privéleven van het kind dat het vermoeden van vaderschap wil betwisten door de termijnen die door dat artikel worden voorgeschreven.

(i) Toepassingsgebied, overheidsinmenging en appreciatiemarge

133. Eerst wordt kort en bondig in overweging B.9 geoordeeld dat deze situatie onder het toepassingsgebied van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 EVRM valt aangezien het om een betwisting van het vermoeden van vaderschap gaat. Vervolgens gaat het Grondwettelijk Hof over tot het weergeven van de drie voorwaarden waaraan voldaan moet worden als de overheid zich wil mengen in het privé- en gezinsleven van haar onderdanen (zijnde legaliteit, dwingende maatschappelijke behoefte en evenredigheid). Daarna voert het Grondwettelijk Hof aan dat de wetgever over een appreciatiemarge beschikt om dit te doen. Die appreciatiemarge is evenwel niet onbegrensd, de wetgever moet een billijk evenwicht vinden tussen alle rechten en belangen in het geding. In overeenstemming met de *Kroon* - rechtspraak wordt door het Hof een suggestie gegeven dat de belangenafweging ertoe moet leiden dat de biologische en sociale werkelijkheid primeert op een wettelijk vermoeden indien dit laatste frontaal ingaat tegen de vastgestelde feiten en wensen van de betrokkenen. Op geen enkel van deze punten wijkt arrest nr. 96/2011 af van de vorige drie besproken arresten binnen deze onderafdeling.

134. Opnieuw haalt het Grondwettelijk Hof de rust der families en de rechtszekerheid der familiale banden, enerzijds, en het belang van het kind, anderzijds, aan als de legitieme doelstellingen ter invoering van vervaltermijnen. De onbeperkte mogelijkheid tot betwisting van het vaderschap wordt door de invoering van vervaltermijnen verhinderd.

(ii) Conclusie van het Grondwettelijk Hof

135. Het Grondwettelijk Hof concludeert dat korte vervaltermijnen om het vaderschapsvermoeden te betwisten, in het geval dat het vermoeden met geen enkele biologische, noch socio-affectieve realiteit overeenstemt, een schending zijn van de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet. Door de korte vervaltermijn zou het kunnen dat het kind niet meer beschikt over de mogelijkheid om zich tot een rechter te wenden die rekening kan houden met de vaststaande feiten, alsook met het belang van allen betrokken partijen, zonder dat een en ander kan worden verantwoord door de zorg om de rust der families te bewaren terwijl in deze zaak de familiale banden onbestaande zijn.²²⁶ Het is evenwel belangrijk om op te merken dat het Grondwettelijk Hof zich niet uitspreekt

²²⁶ GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011, overw. B.14.

over de vervaltermijn in het geval dat het vermoeden van vaderschap wel overeenstemt met de socio-affectieve waarheid.

(iii) Kritiek op de conclusie van het Grondwettelijk Hof

136. Binnen de rechtsleer is er een zwaarwichtige kritiek op dit arrest uitgesproken vanwege het feit dat het Grondwettelijk Hof geen onderscheid maakt tussen de vordering tot inroeping van staat en de vordering tot betwisting van staat.²²⁷ Kinderen zonder gekende afstamming (en die dus buiten een huwelijk geboren zijn) moeten de vordering tot inroeping van staat instellen gedurende een verjaringstermijn van 30 jaar, die geschorst wordt tijdens de minderjarigheid. Kinderen die binnen een huwelijk geboren worden genieten wel van een reeds vastgestelde afstammingsband en indien ze deze wensen te weerleggen maken ze gebruik van een vordering tot betwisting van de afstamming. Deze vordering kent een korte vervaltermijn van één jaar vanaf de ontdekking dat de biologische waarheid niet overeenstemt met de juridische waarheid. Het Grondwettelijk Hof maakt dus, onterecht, de vergelijking tussen een vordering tot inroeping van staat met een vordering tot betwisting van staat. Zowel auteur SWENNEN als QUIRYNEN opperen dat het Grondwettelijk Hof een oplossing had kunnen vinden het opwerpen van overmacht om de vervaltermijn te temperen. Helaas, het Grondwettelijk Hof spreekt in overweging B.12 verkeerdelijk van een verjaringstermijn en gaat zo voorbij aan deze elegante oplossing zoals voorgesteld door beide auteurs.

137. Er is volgens auteur QUIRYNEN ook nog een andere reden waarom artikel 318, §2 hier onterecht als ongrondwettig wordt bestempeld door het Grondwettelijk Hof.²²⁸ Haar argument is dat er een onderscheid moet gemaakt worden tussen de wetgeving die de vordering onmogelijk maakt (zoals in de *Kroon* – rechtspraak²²⁹) en het gedrag van de verzoekende partij die de vordering onmogelijk maakt (zoals in de *Phinikaridou* – rechtspraak²³⁰). De feiten van deze zaak gaan over een meerderjarig kind dat op 10 augustus 2000 door de resultaten van een genetische analyse ontdekt dat de ex-echtgenoot van zijn moeder (met wie hij geen socio-affectieve band heeft) zijn vader niet is. Het kind stelt pas in augustus 2010 zijn vordering in, bijgevolg is deze vordering laattijdig. Het is dus door zijn eigen stilzitten de vordering onontvankelijk is, maar toch oordeelt het Grondwettelijk Hof dat de ongrondwettigheid in de wettelijke regeling gelegen is. Zij gaat hierbij voorbij aan de nuance die reeds door het EHRM werd gelegd in het arrest *Phinikaridou*.

Onderafdeling b. Betwisting vaderlijke erkenning

138. Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens het vermoeden van vaderschap, zoals neergeschreven in artikel 315 BW, dan heeft de vader de mogelijkheid om het kind te erkennen.²³¹ Deze erkenning kan op haar beurt betwist worden met behulp van artikel 330, §1, tweede zin BW door de moeder, het kind, de man die het kind heeft erkend en de man die het vaderschap opeist.

²²⁷ A. QUIRYNEN, "De (on)grondwettelijkheid van de vervaltermijn tot betwisting van het juridische vaderschap", *T.Fam.* 2014, afl. 2, 46; F. SWENNEN, "Afstamming en Grondwettelijk Hof", *RW* 2011 – 2012, nr. 25, 1108 – 1109.

²²⁸ A. QUIRYNEN, "De (on)verenigbaarheid van de (strikte) vervaltermijn voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot met het recht op eerbiediging van het privéleven.", *T.Fam.* 2011, afl. 9, 221.

²²⁹ EHRM, *Kroon e.a. tegen Nederland*, 1994.

²³⁰ EHRM, *Phinikaridou tegen Cyprus*, 2007.

²³¹ Artikel 319 BW.

De duur van de termijn die zij hiervoor hebben, alsook het startpunt ervan is vastgelegd in het vierde lid van artikel 330, §1 BW.

§1. Titularis: de man die het vaderschap opeist

139. De rechtspraak is (voorlopig ²³²) nog schaars, momenteel zijn er nog maar drie arresten hieromtrent gevelde. In elk van de drie arresten is het de man die het vaderschap opeist, die optreedt als titularis van de vordering. Arrest nr. 139/2013 gaat over de duur van de vervaltermijn, in tegenstelling tot arrest nr. 54/2011 waar het draait om het wettelijk startpunt van de vervaltermijn. Arrest nr. 165/2013 heeft zowel de duur als het startpunt van de vervaltermijn van de vordering van man die het vaderschap opeist als voorwerp. Met betrekking tot de duur van de termijn is de conclusie van het Grondwettelijk Hof in de arresten nr. 139/2013 en nr. 165/2013 dezelfde. Voor het startpunt van de vervaltermijn ligt dat anders, hier kan arrest nr. 165/2013 gezien worden als een verfijning van arrest nr. 54/2011.

(i) De duur van de termijn

140. In arrest nr. 139/2013 vraagt de verwijzende rechter aan het Grondwettelijk Hof of artikel 330, §1, vierde lid BW de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, in zoverre de erin opgenomen vervaltermijn een absolute grond van onontvankelijkheid instelt voor de vordering tot betwisting van een erkenning van vaderschap. Het Grondwettelijk Hof merkt allereerst op dat het aan de bevoegde feitenrechter is om het ogenblik waarop de persoon ontdekt dat hij de vader van het kind is, te bepalen. De feitenrechter heeft, aldus volgens het Grondwettelijk Hof, een uitgebreide beoordelingsbevoegdheid.²³³ Diezelfde redenering is ook al aan bod gekomen in met betrekking tot de vervaltermijn om het wettelijk vaderschapsvermoeden te betwisten.²³⁴

141. Net zoals bij de eerder besproken arresten inzake de betwisting van het vaderschapsvermoeden, vallen ook de vorderingen tot het betwisten van een vaderlijke erkenning onder het toepassingsgebied van artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM. Het is inmiddels wel duidelijk dat procedures met betrekking tot het vaststellen of betwisten van de vaderlijke afstamming, het privéleven van de verzoeker raken, omdat de materie van de afstamming belangrijke aspecten van iemands persoonlijke identiteit omvat.²³⁵ Arrest 139/2013 voorziet daarenboven ook in een toets aan artikel 22bis van de Grondwet.²³⁶ Het vierde lid van dit grondwetsartikel bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Vanwege de concordantie met artikel 3, lid 1 IVRK leest het Grondwettelijk Hof deze artikelen samen.

142. Het Grondwettelijk Hof gaat na of de wetgever bij het invoeren van het aanvangspunt van de wettelijke termijn om het vaderschap dat vaststaat door middel van erkenning, zoals vastgelegd in

²³² Hangende zaken voor het Grondwettelijk Hof met de rolnummers: 5854, 5804, 5781 en 5747.

²³³ GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, overw. B.2.2.

²³⁴ GwH 28 maart 2013, nr. 46/2013, overw. B.11

²³⁵ GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, overw. B.5.

²³⁶ GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, overw. B.3.2.

artikel 330, §1, vierde lid BW, een toegelaten overheidsinmenging is in het privéleven van haar burgers. Dit gebeurt aan de hand van de reeds gekende criteria, namelijk legaliteit, legitiem doel en proportionaliteit.

Het Grondwettelijk Hof merkt op dat, zoals in de voorgaande arresten, de wetgever over een niet onbegrensde appreciatiemarge beschikt. Indien de wetgever alle belangen in acht neemt, zou dit er in principe toe loeten leiden dat de biologische en sociale werkelijkheid primeren op een wettelijk vermoeden indien dat laatste frontaal ingaat tegen de vastgestelde feiten en wensen van de betrokkenen.²³⁷ Het aanhalen van deze *Kroon* – rechtspraak lijkt mij hier overbodig. *In casu* gaat het niet om een wettelijk vermoeden, maar om een erkenning die geschied is op basis van een rechtshandeling door de verzoeker. Ook hier drukt het Grondwettelijk Hof de voorkeur uit voor een wettelijke regeling die een *in concreto* - afweging mogelijk maakt tussen de belangen van de verschillende betrokken personen.²³⁸ Het belang van het kind heeft tijdens die belangenafweging een primordiaal karakter, doch geen absoluut karakter.²³⁹

143. De in het geding zijnde vervaltermijn is opgenomen in artikel 330, §1, vierde lid BW. Het Grondwettelijk Hof benadrukt nogmaals dat het invoeren van termijnen in het afstammingsrecht niet strijdig is met artikel 8 EVRM, enkel de aard van een termijn kan als strijdig worden beschouwd.²⁴⁰ Bovendien is de invoering ervan verantwoord door de rust der families en de rechtszekerheid van de familiale banden, enerzijds, en het belang van het kind, anderzijds. Deze doelstellingen beogen de onbeperkte betwisting van het vaderschap te verhinderen. De vervaltermijnen hebben tot doel (net zoals het bezit van staat) dat de biologische afstamming niet a priori voorrang krijgt op de socio-affectieve werkelijkheid van het vaderschap.

144. Het Grondwettelijk Hof stelt vast dat de vervaltermijn geen absolute grond van onontvankelijkheid is voor de vordering tot betwisting van erkenning van het vaderschap. Het artikel stelt enkel en alleen een termijn vast voor het instellen van dergelijke vordering. In het licht van bovenvermelde doelstellingen kan zij gerechtvaardigd worden. De termijn geeft aan de titularis een daadwerkelijke kans om iets te ondernemen, bij stilzitten vervalt deze kans en moet de socio-affectieve waarheid binnen het gezin gerespecteerd worden. Een ander element dat het niet – absoluut karakter van de vervaltermijn benadrukt is dat er nog steeds de mogelijkheid is voor het kind zelf om een vordering in te stellen bij ontdekking dat de erkenner zijn vader niet is. Het Grondwettelijk Hof besluit dat er geen schending is van de artikelen 22 en 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM. Een vervaltermijn is een evenredig doel om de wettige doelstellingen te behartigen.

(ii) Het startpunt van de termijn

145. In tegenstelling tot de duur, wordt het startpunt van de vordering door de man die het vaderschap opeist om de vaderlijke erkenning te betwisten wel ongrondwettig verklaard. Het

²³⁷ GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, overw. B.6.1.

²³⁸ GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, overw. B.6.2.

²³⁹ GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, overw. B.6.2.

²⁴⁰ EHRM, *Backlund tegen Finland*, 2010, §45; EHRM, *Laakso tegen Finland*, 2013, §45; EHRM, *Röman tegen Finland*, 2013, §50.

Grondwettelijk Hof geeft zowel in arrest nr. 54/2011 als in arrest nr. 165/2013 aan welk startpunt van de termijn wel in overeenstemming zou zijn met de betreffende grondwetsbepalingen. Het laatste arrest is hierbij een verfijning van het eerste.

146. In arrest nr. 54/2011 vraagt de verwijzende rechter aan het Grondwettelijk Hof of artikel 330, §1, vierde lid BW het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 EVRM, in zoverre dat het een ongelijkheid creëert tussen de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot door de man die het vaderschap opeist (artikel 318, §2, eerste lid BW) en de betwisting van de vaderlijke erkenning door de man die het vaderschap opeist (artikel 330, §1, vierde lid BW). Het gaat in deze zaak om verschillende situaties die door de wetgever op een gelijke manier behandeld worden. Zowel de man die het vaderschapsvermoeden betwist, als de man die de vaderlijke erkenning betwist krijgen een termijn van één jaar na ontdekking van het feit dat hij de vader van het kind is. Dit parallellisme kan toegeschreven worden aan de oorspronkelijke wil van de wetgever om de betwisting van het huwelijks vaderschap en het buitenhuwelijks vaderschap in één bepaling te regelen.²⁴¹

147. Toch zijn de situaties waarin beide mannen zich bevinden verre van gelijk.²⁴² Omdat het vaderschapsvermoeden reeds wordt gevestigd op het ogenblik van de geboorte van het kind, zal de betwisting van dat vaderschapsvermoeden altijd na de vestiging ervan gebeuren. Daarentegen kan de erkenning van vaderschap door een derde geruime tijd na de geboorte geschieden, op een ogenblik waarop de man die deze erkenning zou willen betwisten, reeds meer dan een jaar wist dat hij de biologische vader van het kind is.

148. Dat de afstammingsband ten aanzien van de biologische vader nog niet gevestigd is op het ogenblik van de leugenachtige erkenning door een derde kan gebeuren door redenen buiten de wil van de biologische vader om. Bijvoorbeeld wanneer, zoals de in deze zaak gebeurde feiten, de moeder niet toestemt in de erkenning van de biologische vader en zo de procedure uit artikel 329bis BW op de lange baan schuift. Indien die procedure meer dan een jaar duurt en een derde in tussentijd overgaat tot een leugenachtige erkenning, beschikt de biologische vader over geen enkel rechtsmiddel meer.

149. Het Grondwettelijk Hof refereert naar het arrest *Melis tegen Griekenland*²⁴³ om de stelling te bekrachtigen dat het recht op toegang tot de rechter wordt geschonden wanneer aan een procespartij een excessief formalisme wordt opgelegd in de vorm van een termijn waarvan de haalbaarheid afhankelijk is van omstandigheden volledig buiten de wil van de verzoeker.²⁴⁴ De feiten die aan de grondslag liggen van de zaak *Melis tegen Griekenland* hebben geen band met het familierecht, maar zijn gelijklopend in die zin dat het wel gaat om vervaltermijnen. De haalbaarheid

²⁴¹ G. VERSCHULDEN, "Het vertrekpunt van de vervaltermijn waarbinnen de beweerde biologische vader een vaderlijke erkenning moet betwisten.", *T.Fam.* 2011, afl. 5, 97.

²⁴² GwH 6 april 2011, nr. 54/2011, overw. B.2.3.

²⁴³ EHRM, *Melis tegen Griekenland*, 2010, §28.

²⁴⁴ GwH 6 april 2011, nr. 54/2011, overw. B.3.1.

van de termijn om de vaderlijke erkenning te betwisten hangt af wanneer die vaderlijke erkenning plaatsvindt (meer bepaald voor of na de biologische vader ontdekt dat hij de vader van het kind is) en is bijgevolg volledig buiten de wil van de biologische vader.

150. In de volgende overweging van het arrest wordt het belang van het kind aangehaald. Dit belang zou, aldus het Grondwettelijk Hof, afdoende in rekening genomen worden bij de vaderlijke erkenning. Een vreemde uitspraak aangezien het in geding zijnde artikel 330 BW, §1 geen melding maakt dat aan het belang van het kind getoetst moet worden bij de betwisting van een erkenning. Binnen deze context gebeurt de toets aan het belang van het kind slechts in twee gevallen. Ten eerste in het geval dat de ouder ten aanzien van wie de erkenning vaststaat (meestal de moeder) de erkenning van een minderjarig kind door de aspirant – erkenner (ten aanzien van wie de biologische afstamming vaststaat) weigert, dan zal de rechtbank het verzoek toetsen aan de belangen van het kind.²⁴⁵ Ten tweede wanneer het biologisch vaderschap van de persoon die de erkenning betwist komt vast te staan, maar het minderjarig kind dat de volle leeftijd van 12 jaar bereikt heeft of zijn ouder ten aanzien van wie de afstammingsband vaststaat, zich verzet.²⁴⁶

151. Er is in de gegeven zaak een schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel voor handen. Het Grondwettelijk Hof komt in overweging B.3.4 tot het besluit dat voor een persoon die de afstamming opeist, de termijn om een leugenachtige erkenning te betwisten pas mag ingaan wanneer hij heeft ontdekt dat hij de vader is van het kind en pas nadat die leugenachtige erkenning heeft plaatsgevonden.

152. In arrest nr. 165/2013 wordt het Grondwettelijk Hof geconfronteerd met een meer complexe situatie. Een man laat het na om tijdens zijn feitelijke relatie met de moeder zijn kind te erkennen. Na een relatiebreuk, trouwt de moeder van het kind en haar echtgenoot erkent haar kind (m.a.w. een leugenachtige erkenning). De biologische vader is sinds de geboorte van het kind op de hoogte dat hij de vader is, maar heeft *in casu* geen weet van de leugenachtige erkenning van de (intussen alweer ex-) echtgenoot van zijn vrouw. Hij komt dit pas te weten één jaar nadat de leugenachtige erkenning is voltrokken. Hij zit in een duidelijker minder gunstige situatie dan de man die meteen op de hoogte wordt gebracht van de leugenachtige erkenning.

Omdat de biologische vader slechts een theoretisch en illusoir recht toegekend wordt om de leugenachtige erkenning te betwisten, alsook zijn recht op toegang tot de rechter wordt geschonden, ziet het Grondwettelijk Hof zichzelf genoodzaakt om haar rechtspraak te verfijnen. De vervaltermijn kan in geen geval starten vooraleer de man die het vaderschap opeist kennis heeft kunnen nemen van het feit dat de betwiste erkenning heeft plaatsgevonden.

²⁴⁵ Artikel 329bis, §2, voorlaatste lid BW.

²⁴⁶ Artikel 329bis, §3 BW *juncto* artikel 332quinquies, §2, eerste lid BW.

Hoofdstuk 3. Het belang van het kind

153. In dit derde hoofdstuk wordt de rol van het belang van het kind in het huidige afstammingsrecht nader bekeken. Het Grondwettelijk Hof plaatste in drie arresten immers vraagtekens bij de toets aan het belang voor zover zij enkel betrekking heeft op een kind ouder dan één jaar en dat daarenboven de toets slechts op marginale wijze kan doorgevoerd worden.²⁴⁷ Alvorens die toets nader te bekijken wordt eerst stilgestaan bij het begrip bezit van staat en de rechtshistorische achtergrond ervan.

Afdeling A. Begrip

154. Het belang van het kind is een abstract begrip dat staat neergeschreven in zowel artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet als in artikel 3.1 IVRK. Het VN – Kinderrechtencomité doet in zijn veertiende Algemene Commentaar een poging om de betekenis en de reikwijdte van het belang van het kind, zoals vermeld in artikel 3.1. IVRK, te verduidelijken. Het belang van het kind moet benaderd worden van geval tot geval, rekening houdend met de specifieke omstandigheden waarin het kind zich bevindt.

Die specifieke omstandigheden hebben betrekking op de individuele omstandigheden van het kind, zoals zijn leeftijd, geslacht, maturiteit, het hebben van een (lichamelijke, zintuiglijke of verstandelijke) handicap etcetera. Ook de sociale of culturele context waarin het kind zich bevindt behoort hiertoe, zoals de aanwezigheid of afwezigheid van (één van de) ouders, de relaties van het kind met zij die instaan voor zijn opvoeding etcetera. Het comité raadt aan om een lijst met niet – limitatieve en niet – hiërarchische elementen op te stellen waar rekening mee kan gehouden worden wanneer men het belang van het kind beoordeelt. Op die manier blijft het altijd mogelijk om de specifieke omstandigheden van elk kind in rekening te nemen.²⁴⁸

155. Het belang van het kind werd op diverse plaatsen binnen het afstammingsrecht ingeschreven. Zo staat te lezen in de eerste paragraaf van artikel 329*bis* BW, dat de rechter in geval van verzet (door de ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat) en indien niet vaststaat dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, de vordering toch kan afwijzen wanneer dit kennelijk strijdig is met de belangen van het kind dat op het tijdstip van het indienen van het verzoek een jaar of ouder is. Diezelfde regel geldt ook in de derde paragraaf van dat artikel, wanneer het gaat om een minderjarig, niet - ontvoegd kind zonder bekende ouder, een overleden ouder of een ouder die in de onmogelijkheid is om zijn wil te kennen te geven. De rechter kan hier, op verzoek van het kind dat ouder is dan 12 jaar of zijn wettelijke vertegenwoordiger, de erkenning bij dezelfde voorwaarden en om dezelfde redenen vernietigen.

Daarnaast maakt ook artikel 332*quinquies* BW inzake het gerechtelijk onderzoek naar moederschap of naar vaderschap melding van de mogelijkheid voor de rechtbank om, bij verzet van een minderjarig kind ouder dan 12 jaar of van een van de ouders ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, de vordering af te wijzen indien ze betrekking heeft op een kind dat

²⁴⁷ GwH 16 december 2010, nr. 144/2010; GwH 3 mei 2012, nr. 61/2012; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013.

²⁴⁸ Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3.1), 12, www.kinderrechtencommissariaat.be/sites/default/files/bestanden/generalcomment_14_belang_kind_crc_eng.pdf.

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. Ook wanneer men gebruik maakt van de "twee in één – vordering" uit de vijfde paragraaf van artikel 318 BW, is men genoodzaakt om terug te vallen op deze regel indien er verzet uitgaat tegen de gerechtelijke vaststelling van het moeder – of vaderschap.

Afdeling B. Rechtshistorische achtergrond

156. In de nasleep van de gruwel van de zaak Dutroux wordt de Nationale Commissie tegen Seksuele Uitbuiting van Kinderen opgericht. In 1997 geeft deze Commissie in haar eindverslag de aanzet om in de Grondwet voor elk mens en dus ook voor elk kind, het recht op fysieke, psychische en seksuele integriteit op te nemen. België is op dat ogenblik reeds partij bij het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind²⁴⁹, maar de Nationale Commissie maar wijst desalniettemin op het belang van een grondwetsbepaling teneinde alle mogelijke interpretaties of uitwegen te vermijden.²⁵⁰ Het ingevoerde artikel 22bis van de Grondwet luidt als volgt:

*"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht."*²⁵¹

157. In 2008 wordt artikel 22bis van de Grondwet aanzienlijk uitgebreid. Het Verdrag voor de Rechten van het Kind blijkt niet afdoende te zijn, aangezien er geen rechtstreekse werking van de gewaarborgde rechten uit voortvloeit. De wetgever ziet zich aldus genoodzaakt om de rechten van het kind in de eigen Grondwet te waarborgen.²⁵² Het tweede lid van artikel 22bis van de Grondwet luidt voortaan als volgt:

*"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."*²⁵³

158. Het is verrassend dat de wetgever van 2006 na arrest nr. 66/2003 van het Grondwettelijk Hof er toch nog voor koos om een scharnierleeftijd te behouden wanneer men wil overgaan tot de

²⁴⁹ Wet van 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992.

²⁵⁰ Voorstel tot herziening van de Grondwet (N. DE T'SERCLAES), *Parl.St.* Senaat, BZ 16 juli 1999, nr. 2-21/1.

²⁵¹ Verslag inzake de herziening van titel II van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 1999 – 2000, nr.50K0424/002; Wet van 23 maart 2000 tot herziening van de Grondwet, *BS* 25 mei 2000.

²⁵² Voorstel tot herziening van de Grondwet (M-C. MARGHEM EN C. NYSENS), *Parl. St.* Kamer 2007 – 2008, nr.52K0175/001.

²⁵³ Tekst aangenomen door de Commissie, *Parl.St.* Senaat, 2008 – 2009, nr. 4-800/3; Wet van 22 december 2008 tot herziening van de grondwet, *BS* 29 december 2008.

controle van het belang van het kind.²⁵⁴ De prejudiciële vraag in dit arrest houdt in of oud artikel 319 paragraaf 3 BW de artikelen 10 en 11 van de grondwet schendt doordat het de rechtbank toestaat rekening te houden met de belangen van het te erkennen kind wanneer dit ouder is dan vijftien jaar, terwijl het de rechtbank die mogelijkheid ontzegt wanneer het kind jonger is dan vijftien jaar. In overweging B.6. van arrest nr. 66/2003 staat te lezen dat de leeftijd van het kind een objectief, doch geen pertinent criterium is. Niets kan verantwoorden dat de rechter rekening houdt met de belangen van het kind ouder dan 15 jaar, maar dat niet doet wanneer het kind de leeftijd van 15 jaar nog niet bereikt heeft. Dit doet, aldus het Grondwettelijk Hof, een onevenredige afbreuk aan de rechten van de kinderen jonger dan 15 jaar aangezien er nooit rekening wordt gehouden met hun belang in de zaak.

159. Toch lijkt de wetgever er zich niet van bewust dat het voorstel van wet indruist tegen de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, integendeel:

*"Om rekening te houden met de jongste arresten van het Arbitragehof (zie met name arrest nr. 112/02 van 26 juni 2002, RTDF 2002, blz. 695; nr. 66/03 van 14 mei 2003), wordt voorgesteld de opportuniteitscontrole door de rechter te laten afhangen van de leeftijd van het kind en de laattijdigheid van de erkenning: [...]"*²⁵⁵

160. Of er al dan niet rekening moet gehouden worden met het belang van het kind tijdens de procedure van het vaststellen van de afstammingsband (via erkenning of via een gerechtelijk onderzoek naar vaderschap) is er tijdens de parlementaire voorbereidingen van de wet van 1 juli 2006 veel twijfel gerezen.

Zo beargumenteerde de heer M. WATHELET (cdH) dat wanneer een kandidaat – erkenner zich laattijdig meldt, het niet onredelijk is de toestemming van de moeder of een gerechtelijke opportuniteitstoetsing op te leggen. Laattijdig betekent dat het kind meer dan 1 jaar oud is of wanneer sinds de ontdekking van de geboorte van het kind meer dan 1 jaar verlopen is. Indien de erkenning vroeger gebeurt, is het niet rechtmatig dat de moeder zich daar eenzijdig tegen zou kunnen verzetten.²⁵⁶ In een latere fase van de parlementaire werkzaamheden trok hij zijn eigen amendement nr. 39 dan opnieuw zelf in twijfel. Wat is immers het verschil tussen een kind dat 364 dagen oud is en een kind dat 366 dagen oud is?²⁵⁷

De subcommissie Familierecht²⁵⁸ en de Kamercommissie voor Justitie²⁵⁹ verzetten zich tegen de leeftijd van één jaar na de kennisname van de geboorte als scharniermoment voor het al dan niet toetsen van het belang van het kind. Zij halen hiervoor de volgende redenen voor aan; ten eerste

²⁵⁴ GwH 14 mei 2003, nr. 66/2003.

²⁵⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan (T. GIET, K. LALIEUX, V. DÉOM, A. PERPÈTE en A. SAUDOYER), *Parl. St. Kamer*, 2003 – 2004, nr.51K0597/001, 9.

²⁵⁶ Amendement, *Parl. St. Kamer*, 2003 – 2004, nr.51K0597/010, p.6.

²⁵⁷ Verslag namens de commissie voor Justitie, *Parl. St. Kamer*, 2004 – 2005, nr.51K0597/032, 26.

²⁵⁸ Verslag namens de subcommissie Familierecht, *Parl. St. Kamer*, 2004 – 2005, nr.0597/024, 55 – 57.

²⁵⁹ Verslag namens de commissie voor Justitie, *Parl. St. Kamer*, 2004 – 2005, nr.0597/032, 22 – 29.

is het scharniermoment volledig willekeurig gekozen, ten tweede zal het startpunt (de kennisname van de geboorte) voor rechtsonzekerheid zorgen.²⁶⁰

De heer O. MAINGAIN (MR) stelt op zijn beurt voor om in geval van erkenning de beoordeling van het belang van het kind door de rechter af te schaffen. Alleen wanneer de erkenner niet de biologische vader van het kind blijkt te zijn, wordt de vordering verworpen.²⁶¹ Dit is trouwens in lijn met het gegeven advies door SWENNEN dat de toetsing aan het belang van het kind ofwel altijd ofwel nooit mogelijk moet zijn. De huidige regeling houdt volgens hem een discriminatie in tussen kinderen naargelang hun erkenning al dan niet binnen het jaar na geboorte gebeurt.²⁶²

161. Noch kritische stemmen van parlementsleden²⁶³ of gezaghebbende auteurs binnen de rechtsleer²⁶⁴, noch het advies van de Raad van State²⁶⁵ hebben kunnen verhinderen dat de scharnierleeftijd van 1 jaar om de belangen van het kind te toetsen door de wet van 1 juli 2006 wordt ingevoerd. De wetgever verantwoordt deze keuze door te stellen dat er geen discriminatie voor handen is omdat het verschil in behandeling tussen een kind jonger dan 1 jaar en een kind ouder dan 1 jaar gerechtvaardigd wordt door het doel, namelijk de biologische band te bevorderen. Het feit dat een man meer dan een jaar wacht om het kind te erkennen is volgens de wetgever een aanwijzing dat de erkenning niet in het belang van het kind gebeurt.²⁶⁶

162. De wetgever beoogde een parallellisme te bekomen tussen de verschillende vorderingen inzake afstamming. De *ratio legis* achter artikel 329bis, §2, derde lid en §3, vijfde lid BW geldt ook voor het gerechtelijk onderzoek naar vader- of naar moederschap zoals vastgelegd in artikel 332quinquies BW.²⁶⁷

Afdeling C. Conformiteit met de grondrechten

163. Het Grondwettelijk Hof heeft reeds tweemaal geoordeeld dat de leeftijd van het kind als voorwaarde om een belangenafweging te kunnen maken in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Eenmaal gebeurde dat in een procedure van verzet door de moeder van een minderjarig en niet ontvoegd kind tegen de erkenning door de man die voorhoudt de biologische vader te zijn.²⁶⁸ Het Hof sprak zich een tweede keer uit over deze problematiek in het kader van de "twee in één – vordering" door de man die het vermoeden van vaderschap betwist en via een gerechtelijk onderzoek zijn eigen vaderschap wil laten vaststellen.²⁶⁹

²⁶⁰ C. MELKEBEEK, "Waar zit het verschil in belang tussen een kind van 364 dagen en een kind van 366 dagen oud?", *TJK* 2011, afl. 2, p.141.

²⁶¹ Verslag, *Parl. St. Kamer*, 2004 – 2005, nr.51K0597/024, 6.

²⁶² Verslag, *Parl. St. Kamer*, 2004 – 2005, nr.51K0597/024, 119.

²⁶³ Verslag, *Parl. St. Kamer*, 2004 – 2005, nr.51K0597/024, 48, 55 en 56.

²⁶⁴ Verslag, *Parl. St. Kamer*, 2004 – 2005, nr.51K0597/032, 82; F. SWENNEN, "De toets aan het belang van het kind van de vaderlijke erkenning", *T.Fam.* 2011, afl.4, 58.

²⁶⁵ Advies van de Raad van State, *Parl. St. Senaat*, 2005 – 2006, nr. 3-1402/2, 3.

²⁶⁶ Verslag, *Parl. St. Senaat*, 2005 – 2006, nr. 3 – 1402/7, 3, 11 en 12.

²⁶⁷ Amendementen, *Parl. St. Senaat*, 2005 – 2006, nr.3-1402/3, 16.

²⁶⁸ GwH 16 december 2010, nr. 144/2010.

²⁶⁹ GwH 3 mei 2012, nr. 61/2012.

§1. De scharnierleeftijd

164. Het Grondwettelijk Hof start haar onderzoek bij het artikel 22*bis* van de Grondwet en artikel 3.1 van het IVRK, aangezien deze artikelen de verplichting opleggen om rekening te houden met de belangen van het kind in de procedures die op het kind betrekking hebben. Vervolgens herhaalt het Hof haar redenering uit arrest nr. 66/2003 dat het mogelijk is dat het juridisch vastleggen van de afstamming van een kind langs vaderszijde voor dat kind nadelig is. Men kan bijgevolg niet onomstotelijk volhouden dat de vaststelling van de afstamming langs beide zijden altijd in het belang van het kind is.

165. De leeftijd van het kind mag dan wel een objectief criterium zijn, doch is het in geen geval pertinent aangezien geen enkel argument kan verantwoorden waarom de rechter de belangen van een kind ouder dan 1 jaar in rekening mag nemen, maar dat niet mag doen indien het een kind jonger dan 1 jaar betreft. Bijgevolg wordt het belang van het kind jonger dan 1 jaar op het ogenblik van erkenning (arrest nr. 144/2010) of op het ogenblik van het onderzoek naar vaderschap (arrest nr. 61/2012) nooit in rekening genomen. Dit maakt een schending uit van de rechten van de betrokken kinderen aangezien de rechter de vordering nooit kan afwijzen indien het kind jonger is dan 1 jaar en het biologische vaderschap van de erkenner vaststaat, hoewel de rechter wel die mogelijkheid zou gehad hebben indien het kind ouder was dan 1 jaar. Het Grondwettelijk Hof stelt dan ook vast dat artikel 329*bis*, §2, derde lid BW (arrest nr. 144/2010) en artikel 332*quinquies*, §2, eerste lid BW (arrest nr. 61/2012) van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden.

§2. Het marginale karakter van de toets aan het belang van het kind

166. Naast de leeftijd van het kind als voorwaarde voor een belangenafweging, is ook het marginale karakter van die toets door het Grondwettelijk Hof strijdig bevonden met artikel 22*bis* van de Grondwet.²⁷⁰

Opnieuw worden de artikelen 22*bis* van de Grondwet en artikel 3.1 IVRK erbij genomen door het Grondwettelijk Hof. Zij verzekeren dat in procedures die op het kind betrekking hebben, in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking komt.

In artikel 332*quinquies*, §2, eerste lid staat dat de vordering kan verworpen worden indien de vaststelling van de afstamming 'kennelijk' strijdig is met de belangen van het kind. Het woord 'kennelijk' houdt volgens de parlementaire voorbereiding in dat alleen maar rekening moet gehouden worden met het ernstige gevaar voor het kind.²⁷¹ Het gaat hier dus om een marginale toetsingsbevoegdheid voor de rechter.

Het Grondwettelijk Hof geeft in overweging B.7 van arrest nr. 30/2013 een duidelijke hint aan de wetgever om in de toekomst de bevoegde overheden de mogelijkheid te bieden om *in concreto* een afweging te maken tussen de belangen van de verschillende betrokkenen, op gevaar af anders een maatregel te nemen die niet evenredig zou zijn met de nagestreefde wettige doelstellingen. De wetgever moet daarbij in acht houden dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het belang van het kind daarom nog niet absoluut is. Het belang van het kind neemt een

²⁷⁰ GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013.

²⁷¹ Verslag, *Parl.St.* Kamer, 2004 – 2005, nr.51K0597/024, 57.

bijzondere plaats in vanwege het feit dat het kind een zwakke partij is in de relatie, maar zij verdringt de belangen van de andere in het geding zijnde partijen in geen geval.

Het feit dat de vordering slechts wordt afgewezen wanneer deze kennelijk in strijd blijkt met de belangen van het kind botst met de vereiste van artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet en artikel 3.1 IVRK dat een voorrangspositie verleent aan het belang van het kind bij de afweging van de verschillende belangen. Daarom maakt artikel 332*quinqüies*, §2, eerste lid BW een schending uit van artikel 22*bis* van de Grondwet.

§3. Yousef tegen Nederland

167. In arrest nr. 30/2013 verwijst het Grondwettelijk Hof ook uitgebreid naar de rechtspraak van het EHRM²⁷², waarbij het arrest *Yousef* tegen Nederland vanwege de grote gelijkenis zowel in feite als in rechte de aandacht verdient.

De feiten die aan de grondslag liggen van arrest nr. 30/2013 houden verband met de betwisting van het vaderschapsvermoeden op basis van artikel 318 BW. De vijfde paragraaf van datzelfde artikel verlangt van de man die het vaderschap van de echtgenoot betwist en zelf het vaderschap opeist, dat hij voldoet aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 332*quinqüies* BW inzake het gerechtelijk onderzoek naar vaderschap.²⁷³ Eén van die voorwaarden houdt verband met het feit dat de rechtbank de vordering kan afwijzen in de hypothese dat de persoon ten aanzien van wie de afstamming vaststaat of het kind zelf (indien het de volle leeftijd van 12 jaar heeft bereikt en niet ontvoegd is) zich verzet. Het is volgens de letter van de wet dan aan de rechtbank om een marginale toetsing van het belang van het kind door te voeren om de afstammingsvordering alsnog af te wijzen, zelfs al zou het biologische vaderschap vaststaan. Wanneer men terugdenkt aan de *Kroon* - rechtspraak en aan de voorkeur van het EHRM om de juridische afstamming te laten overeenstemmen met de biologische waarheid²⁷⁴, zou men kunnen vrezen dat de biologische vader met succes een schending van artikel 8 EVRM voor het EHRM zou kunnen invoeren.

Maar die vrees kan aan de kant geschoven worden dankzij het arrest *Yousef* tegen Nederland. Ook de feiten die aanleiding gaven voor de zaak *Yousef* hadden betrekking op de toestemmingsweigering van de moeder inzake de erkenning van haar dochter door de biologische vader. Na haar overlijden, werd de erkenning door de rechtbank geweigerd in het belang van het kind. Gelijklopend met de feiten uit arrest nr. 30/2013 was er ook hier geen socio-affectieve band tussen het kind en de biologische vader aanwezig. Het EHRM oordeelde dat er hier geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM in hoofde van de biologische vader aangezien de vaststelling van de afstammingsband niet in het belang van het kind is.

"Het EHRM 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

²⁷² EHRM, *Yousef tegen Nederland*, 2002, §73; EHRM, *Maire tegen Portugal*, 2003, §71 en 77; EHRM, *Sommerfeld tegen Duitsland*, 2003, §64; EHRM, *Neulinger en Shuruk tegen Zwitserland*, 2010, §135; EHRM, *Ahrens tegen Duitsland*, 2012, §63.

²⁷³ Ook gekend als de "twee in één - vordering".

²⁷⁴ E. BREMS, "EHRM: Een selectie uit de rechtspraak van 2002", *TBP* 2003, afl. 7, 517.

*belangenafweging geboden is, dient de voorrang te worden gegeven aan de belangen van het kind.*²⁷⁵ (eigen onderlijning)

Uit deze passage blijkt dat ook het EHRM veel waarde hecht aan het belang van het kind en dat ze dit belang met een voorrangspositie bekleedt.

168. De tegenstelling met het arrest *Kroon* waar wel een schending van artikel 8 EVRM in hoofde van de biologische vader vastgesteld werd, is slechts schijn. Een verschillend element van bovenstaande casus is dat de erkenning niet onmogelijk gemaakt werd door de toestemmingsweigering van de moeder in het belang van het kind maar door een Nederlandse procedureregel. Het EHRM oordeelde in het arrest *Kroon* dat artikel 8 EVRM geschonden was in zoverre het onmogelijk was om de juridische met de biologische en socio-affectieve waarheid te doen overeenstemmen.

§4. De evolutie binnen de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof

169. De drie in dit hoofdstuk besproken arresten vormen de voorlaatste en laatste fase binnen de door auteur WUYTS geschetste evolutie van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof op het vlak van de opportuniteitstoets.²⁷⁶ In de eerste fase zag het Grondwettelijk Hof de toestemmingsweigering van de moeder enkel als relevant voor zover het een indicatie is van niet-biologisch vaderschap. Maar onder invloed van het IVRK herzielt het Grondwettelijk Hof dit standpunt, voortaan oordeelt zij vanuit het standpunt van het belang van het kind rekening houdend met de doelstelling van de wetgever om laattijdige erkenningen te voorkomen. Een laattijdige erkenning houdt daarbij een indicatie in dat de erkenning niet in het belang van het kind is. In de derde fase vormt ook de toestemmingsweigering van de minderjarige (ongeacht zijn leeftijd) of zijn wettelijk vertegenwoordiger een indicatie dat de erkenning niet het belang van het kind dient. De voorlaatste en laatste fase hebben de toetsing van het belang van het kind ongeacht zijn leeftijd en het volle karakter ervan tot voorwerp.

²⁷⁵ EHRM, *Yousef tegen Nederland*, 2002, §73.

²⁷⁶ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 393 – 394.

Hoofdstuk 4. Het incestverbod

170. Het vierde en tevens laatste hoofdstuk van deze titel wordt gevormd door de analyse van arrest nr. 103/2012 waarin het Grondwettelijk Hof artikel 325 BW, waarin het incestverbod bij het onderzoek naar vaderschap is vastgelegd, in strijd acht met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.²⁷⁷ Het hoofdstuk begint met een rechtshistorisch onderzoek naar het incestverbod en eindigt met een bespreking van de grondwettigheidstoets zoals doorgevoerd door het Grondwettelijk Hof. Ook de rechtspraak van het EHRM, meer bepaald *Stübing tegen Duitsland*, wordt mee in rekening genomen.

Afdeling A. Rechtshistorische achtergrond

171. In een van de eerste parlementaire stukken ter voorbereiding van de afstammingswet van 1987 haalt de memorie van toelichting aan dat, ten voordele van de rechtsgelijkheid voor alle kinderen, ieder kind het recht heeft om zijn afstamming juridisch vastgesteld te zien.²⁷⁸ De opheffing van het verbod van vaststelling van de afstamming op grond van overspel of bloedschande gaat hand in hand met deze stelling. Maar naarmate de jaren verstrijken, verdwijnt ook het engagement van de wetgever om deze verandering door te voeren.

172. Wat de vaderlijke erkenning²⁷⁹ en het onderzoek naar vaderschap²⁸⁰ betreft, voert de wet van 1987 het verbod in om deze afstammingsband vast te stellen, wanneer hieruit een huwelijksbeletsel zou blijken tussen de vader en de moeder waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. Voor beide bepalingen was de *ratio legis* dezelfde, namelijk dat een absolute vrijheid van erkenning slechts zeer zelden de belangen van deze kinderen dient. Via de redenering dat de belangen van het kind op alle andere belangen moeten primeren komt de wetgever tot de uitkomst dat een absolute vrijheid van erkenning niet mogelijk is. Wel voert de wetgever een onderscheid inzake de mogelijkheid van erkenning door, op basis van het feit of het kind uit een relatie van echt bloedverwantschap of een relatie van eenvoudige verwantschap geboren is. Voor deze laatste categorie voelt de wetgever het niet langer als rechtvaardig aan om dezelfde huwelijksbeletsels en hun weerslag op de afstamming te behouden.²⁸¹

173. In arrest nr. 169/2003 van het toenmalige Arbitragehof²⁸² werd oud artikel 321 BW in strijd met het gelijkheids- en non - discriminatiebeginsel verklaard aangezien dit artikel het onmogelijk maakte om een vaderlijke erkenning door te voeren indien daaruit een huwelijksbeletsel wegens aanverwantschap blijkt waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen, zelfs al is inmiddels een einde gekomen aan die verwantschap. In de parlementaire werkzaamheden van de wet van 1 juli 2006 wordt tot doel gesteld om een oplossing hiervoor aan te reiken door dergelijke erkenning wel mogelijk te maken wanneer de aanverwantschap die aan het huwelijksbeletsel ten grondslag ligt,

²⁷⁷ GwH 9 augustus 2012, nr. 103/2012.

²⁷⁸ Ontwerp van wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie, *Parl. St. Senaat*, 1977 – 1978, nr. 305/1, 4.

²⁷⁹ Oud artikel 321 BW.

²⁸⁰ Oud artikel 325 BW.

²⁸¹ Verslag namens de commissie, *Parl. St. Senaat*, 1984 – 1985, nr. 904/2, 87 – 89.

²⁸² GwH 17 december 2003, nr. 169/2003.

niet langer bestaat.²⁸³ Bijgevolg worden aan de toen van kracht zijnde artikelen 313, §2 BW, 314, tweede lid BW, 321 BW en 325 BW de woorden “tenzij het huwelijk waardoor dat beletsel is ontstaan, nietig werd verklaard of werd ontbonden door overlijden of door echtscheiding” toegevoegd. Later, door de wet van 15 mei 2007, verandert het absoluut huwelijksverbod tussen aanverwanten in dezelfde lijn in een huwelijksverbod waar de Koning wel een opheffing kan toestaan.²⁸⁴

Afdeling B. Conformiteit met de grondrechten

174. Op basis van artikel 325 BW kan een onderzoek naar het vaderschap onontvankelijk verklaard worden, wanneer uit het vonnis een huwelijksbeletsel tussen de vermeende vader en de moeder zou blijken waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. In 2006 schrijft de wetgever een uitzondering voor, namelijk wanneer het huwelijk nietig werd verklaard of werd ontbonden door overlijden of door echtscheiding. Naast artikel 325 BW bevatten ook artikel 313 paragraaf 2 BW (inzake de moederlijke erkenning), artikel 314, tweede lid BW (inzake gerechtelijk onderzoek naar moederschap) en artikel 321 BW (inzake de vaderlijke erkenning) een dergelijke bepaling.

§1. Het gelijkheids- en non – discriminatiebeginsel

175. In arrest nr. 103/2012 onderzoekt het Grondwettelijk Hof of er sprake is van een schending van het in de Grondwet verankerde gelijkheids – en non-discriminatiebeginsel. Hierbij worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 EVRM, alsook de artikelen 3.1 en 7.1 IVRK. Volgens de eisende partij zou er een ongeoorloofd verschil in behandeling bestaan tussen kinderen geboren uit een incestueuze relatie en alle kinderen die wel een dubbele afstammingsband kunnen laten vaststellen (zoals die kinderen geboren zijn uit een huwelijk, een samenlevingsrelatie, een buitenechtelijke relatie zonder huwelijksbeletsel of een incestueuze relatie waarvoor de belemmering een ontbonden band van aanverwantschap is).

176. De feiten in het bodemgeschil maken duidelijk dat het hier gaat om een relatie tussen halfbroer en halfzus (verbonden door een gemeenschappelijke moeder) waaruit drie kinderen geboren worden. Geen van de kinderen is erkend door de vader maar ze hebben altijd met beide ouders als een gezin samengeleefd. Wanneer de vader komt te overlijden, besluit de moeder een gerechtelijke vaststelling van zijn vaderschap te vorderen. Tijdens de procedure botst zij echter op artikel 325 BW, dat haar vordering niet – ontvankelijk maakt aangezien een huwelijk tussen broer en zus bij wet verboden is.²⁸⁵ Daarenboven bepaalt artikel 164 BW dat dit verbod niet kan worden opgeheven door de Koning.

177. In haar beoordeling neemt het Grondwettelijk Hof mee in rekening dat artikel 325 BW niet het enige artikel is die een dergelijke bepaling bevat. Ook bij de vaderlijke erkenning, de moederlijke erkenning en een onderzoek naar moederschap speelt deze grond van onontvankelijkheid. Dit heeft tot gevolg dat er geen enkele manier is om een dubbele

²⁸³ Verslag, *Parl.St.* Kamer, 2004 – 2005, nr. 51K0597/024, 9 – 10.

²⁸⁴ Artikel 2 van de wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het huwelijk tussen aanverwanten, *BS* 29 juni 2007.

²⁸⁵ Artikel 162 BW.

afstammingsband te vestigen wanneer er een absoluut huwelijksbeletsel bestaat tussen de vader en de moeder van het kind.

§2. Een absolute grond van onontvankelijkheid

178. De wetgever van 1987 koos ervoor om – in het belang van het kind – een absolute grond van onontvankelijkheid in te voeren indien men een afstammingsband wou vaststellen ten aanzien van een kind geboren uit een relatie waarop een absoluut huwelijksbeletsel rust. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat die praktijk niet in alle gevallen in het belang van het kind is. In de situatie waar de gerechtelijke vaststelling gebeurt op verzoek van het kind (of diens wettelijke vertegenwoordiger) en het kind daarenboven op de hoogte is van de omstandigheden van zijn geboorte, zullen de voordelen van een vastgestelde afstammingsband (zijnde ondermeer bestaanszekerheid) een groter gewicht in de schaal leggen. Het Grondwettelijk Hof besluit dat de belangen van kinderen geboren uit een relatie tussen personen voor wie een absoluut huwelijksbeletsel bestaat, nooit in overweging genomen worden. De vestiging van die afstammingsband is in elk geval onmogelijk, bijgevolg is dit een onderscheid in behandeling ten aanzien van andere kinderen die wel een dubbele afstammingsband kunnen vestigen.

179. De wetgever heeft naast redenen van fysiologische en eugenetische aard ook ethische motieven om incestueuze relaties te voorkomen. Toch is het onmogelijk maken van de vaststelling van de afstammingsband voor kinderen uit dergelijke relatie geboren hiervoor niet de geschikte maatregel aangezien het kind dat nog geboren moet worden, het plegen van incest niet kan verhinderen. Ook moet het geboren kind de gevolgen van de incestueuze relatie van zijn ouders niet dragen. In die zin is de maatregel door wetgever zelfs als onevenredig te bestempelen.

180. Het Grondwettelijk Hof benadrukt in haar laatste overweging dat de belangen van het kind steeds in aanmerking moeten worden genomen door de rechter bij wie een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap is ingediend.

§3. Commentaren en bedenkingen bij het dictum

181. Het dictum van het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 103/2012 luidt als volgt:

"Artikel 325 van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de rechter bij wie een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap is ingediend, verhindert dat verzoek in te willigen indien hij vaststelt dat de vaststelling van de afstamming overeenstemt met de belangen van het kind."

182. Over de wijze waarop het dictum van arrest nr. 103/2012 geformuleerd is, bestaat discussie. Volgens auteur WUYTS betekent de letterlijke lezing van het arrest dat artikel 325 BW de rechtbank niet verhindert een vordering in te willigen indien de rechtbank vaststelt dat de vaststelling van de afstamming niet overeenstemt met de belangen van het kind.²⁸⁶ Hij stelt dan ook voor om na "in te willigen" het woord "zelfs" in te vullen. M.i. is het dictum wel correct geformuleerd. Artikel 325 BW

²⁸⁶ T. WUYTS, "Het verbod tot vaststelling van een afstammingsband ingeval daaruit incest blijkt strijdig bevonden met het gelijkheidsbeginsel", *T.Fam.* 2012, afl. 10, 225.

schendt de Grondwet in zoverre het de rechter verhindert om het verzoek in te willigen indien dat verzoek in overeenstemming is met de belangen van het kind. Als men hierbij ook de specifieke situatie die aanleiding gaf tot de prejudiciële vraag in het achterhoofd houdt, is het dictum des te logischer. Zowel de moeder als de voogd *ad hoc* van de kinderen zijn van mening dat de erkenning gunstig zou zijn voor de kinderen, maar de rechter is omwille van artikel 325 BW in de onmogelijkheid om het onderzoek naar vaderschap toe te staan. Dankzij het arrest nr. 103/2012 vormt artikel 325 BW hier in deze zaak voor de rechter ten gronde geen obstakel meer. De interpretatie van auteur WUYTS zou betekenen dat artikel 325 BW de rechtbank nooit verhindert om een vordering in te willigen.

183. Bovendien wijzen de auteurs VERSCHULDEN en VAN GYSEL erop dat de toetsing door de bevoegde rechter aan het belang van het kind slechts een marginale toetsing inhoudt.²⁸⁷ Het hoofdargument is dat dit in overeenstemming is met de actuele wetgeving en dat het Grondwettelijk Hof nooit *ex nihilo* een nieuwe beoordelingsnorm zou hebben willen creëren. M.i. zijn er zeker argumenten die de volle toetsing van het belang van het kind door de rechter rechtvaardigen. Zo bewijst arrest nr. 30/2013 dat ook het onderzoek naar vaderschap tot voorwerp had, dat het Grondwettelijk Hof geen voorstander is van de marginale toetsing die de wetgever vooropstelt.

184. Auteur WUYTS geeft aan niet verbaasd te zijn door dit arrest. Het past immers volledig binnen de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat absolute gronden die de betwisting of de vaststelling van de afstammingsband verhinderen, systematisch strijdig bevonden worden met de grondrechten zoals gewaarborgd in de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet. Het Grondwettelijk Hof maakt wederom duidelijk dat zij de *in concreto* – beoordeling verkiest boven absolute en abstracte overwegingen die tot onevenredige gevolgen kunnen lijden.²⁸⁸ Ook auteur TOUSSAINT ziet in dit arrest de weerspiegeling van de individualisering van het afstammingsrecht.²⁸⁹

§4. Stübing tegen Duitsland

185. Het Grondwettelijk Hof verwijst voor de rechtsvergelijkende elementen naar het arrest *Stübing tegen Duitsland* door het EHRM.²⁹⁰ In dit arrest ging het om een man die als kind geadopteerd werd en later, zonder het te beseffen, een relatie aangaat met zijn biologische zus. De relatie houdt stand en er worden vier kinderen uit geboren. De man wordt door de Duitse rechtbanken verschillende malen veroordeeld voor incest. Maar hij laat het hier niet bij en stapt naar het *Bundesverfassungsgericht* omdat volgens hem zijn seksueel zelfbeschikkingsrecht ("right to sexual self-determination") geschonden wordt door de Duitse strafrechtelijke bepaling die incest verbiedt. Het *Bundesverfassungsgericht* verworpt de klacht ten voordele van de bescherming van het huwelijk en het familieleven. Nu zijn interne rechtsmiddelen uitgeput zijn, brengt de man zijn klacht voor het EHRM wegens een schending van artikel 8 EVRM dat zijn recht op privé- en

²⁸⁷ G. VERSCHULDEN, "De hervorming van het afstammingsrecht door het Grondwettelijk Hof" in P. Senaave, F. Swennen en G. Verschelden (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 26 -27; A.C. VAN GYSEL, "La fin de l'interdit de l'inceste en droit belge?", *Act.dr.fam.* 2012, afl. 7, 154 – 155.

²⁸⁸ T. WUYTS, "Het verbod tot vaststelling van de afstammingsband in geval daaruit incest blijkt strijdig bevonden met het gelijkheidsbeginsel.", *T.Fam.* 2012, afl. 10, 224.

²⁸⁹ M. TOUSSAINT, "Les enfants nés d'un inceste sauvés de la discrimination par la Cour constitutionnelle", www.justice-en-ligne.be/article498.html (25/04/2013).

²⁹⁰ EHRM, *Stübing tegen Duitsland*, 2012.

gezinsleven waarborgt. Het EHRM oordeelt dat een strafrechtelijk beteugeld verbod op incest op zich een legitiem doel nastreeft (§§ 63 – 65) en niet noodzakelijk strijdig is met artikel 8 EVRM (§§ 66 – 67).²⁹¹

Aan de uitspraak van het EHRM wordt in de Belgische rechtsleer door verschillende auteurs een andere interpretatie gegeven. Auteur VAN GYSEL leidt uit dit arrest af dat het vestigen van burgerrechtelijke banden (zoals bij afstamming of huwelijk) in geval van incest wettelijk verhinderd mag worden, zonder dat de wetgever hierbij artikel 8 EVRM schendt. Hij beroept zich hiervoor op een *a fortiori* interpretatie van het arrest; aangezien het EHRM geen schending vaststelt in geval van een strafrechtelijke beteugeling van incest, zal het EHRM ook geen schending vaststellen indien het om een beperking van het recht gaat om een huwelijk of afstamming te vestigen in geval van incest.²⁹² Auteur WUYTS is het hier niet mee eens. Hij verwijst naar paragraaf 59 van het arrest om aan te tonen dat het EHRM strenger is (in de zin van het geven van een nauwe appreciatiemarge aan lidstaten) wanneer het gaat om een belangrijk aspect van het bestaan of de identiteit van een persoon zoals beschermd onder artikel 8 EVRM.²⁹³

186. In het arrest *Stübing* staat te lezen dat van de 31 lidstaten van de Raad van Europa, zestien lidstaten de seksuele betrekkingen tussen broers en zussen strafrechtelijk vervolgen, terwijl vijftien lidstaten (waaronder België) dit niet doen.²⁹⁴ Los daarvan is het in geen enkele lidstaat van de Raad van Europa mogelijk om een huwelijk tussen broers en zussen te voltrekken. In België is een huwelijk tussen broers en zussen niet mogelijk, maar wordt de relatie niet strafrechtelijk vervolgd. En toch kan de afstammingsband waaruit de incestueuze relatie van de ouders blijkt niet gevestigd worden. Dit komt erop neer dat in België niet de ouders, maar de kinderen uit een incestueuze relatie bestraft worden. Dit is des te opmerkelijker wanneer men in rekening neemt dat zelfs in landen waar de incest tussen broers en zussen wel bestraft wordt (zoals Duitsland), de dubbele afstammingsband toch gevestigd kan worden.

²⁹¹ T. WUYTS, "Het verbod tot vaststelling van een afstammingsband ingeval daaruit incest blijkt strijdig bevonden met het gelijkheidsbeginsel", *T.Fam.* 2012, afl. 10, 222.

²⁹² A.C. VAN GYSEL, "La fin de l'interdit de l'inceste en droit belge?", *Act.dr.fam.* 2012, afl. 7, 154.

²⁹³ T. WUYTS, "Het verbod tot vaststelling van een afstammingsband ingeval daaruit incest blijkt strijdig bevonden met het gelijkheidsbeginsel", *T.Fam.* 2012, afl. 10, 222.

²⁹⁴ EHRM, *Stübing tegen Duitsland*, 2012, §28.

Titel V. Het afstammingsrecht *de lege ferenda*

187. Met de reeds verworven inzichten zullen de voorstellen van de rechtsleer en van de wetgever onder de loep genomen worden. Binnen deze titel zal eerst nagegaan worden of de voorstellen van de rechtsleer geschikt zijn om, in afwachting van een nieuw wetgevend optreden, de rechterlijke macht te ondersteunen in het spreken van grondwetsconform recht. Indien een hervorming op zich zou laten wachten, is dit immers het recht waar minstens één generatie van rechtzoekenden mee geconfronteerd zal worden. Waar voorhanden, is er ook een uiteenzetting van de interessante voorstellen vanuit de rechtsleer in verband met hoe het toekomstige afstammingsrecht er dan uit zou moeten zien. Daarnaast richten we de aandacht op de ontwerpen van de wetgever om tot een nieuw afstammingsrecht met respect voor de grondrechten te komen. Ten slotte volgt in het laatste hoofdstuk van deze titel een eigen visie op de hervorming van het afstammingsrecht in het licht van de grondrechten.

Hoofdstuk 1. Naar een grondwetsconform bezit van staat

Afdeling A. Voorstellen door de rechtsleer

188. De rechtsleer kan geen eenduidig antwoord bieden op de vraag hoe het nu verder moet na de arresten van het Grondwettelijk Hof. De meningen van de meest gezaghebbende auteurs verschillen over hoe het bezit van staat op een grondwettige manier geïnterpreteerd moet worden. Binnen de rechtsleer kunnen we hieromtrent drie stromingen identificeren.

§1. Eerste visie: het bezit van staat is niet langer een grond van onontvankelijkheid

189. De eerste groep, waarbinnen de auteurs SENAËVE en PINTENS zich bevinden, verdedigt de visie dat het bezit van staat niet langer een grond van onontvankelijkheid is.²⁹⁵ In de praktijk komt dit erop neer dat zelfs wanneer de rechter een deugdelijk bezit van staat vaststelt, hij de vordering tot betwisting van de afstamming toch ontvankelijk moet verklaren. De rechter kan het bezit van staat wel in zijn beoordeling ten gronde in rekening nemen, naast de resultaten van een DNA-onderzoek, de socio-affectieve realiteit en het belang van het kind bij de het verdwijnen of het behoud van de afstammingsband.²⁹⁶

§2. Tweede visie: het bezit van staat is een principiële grond van onontvankelijkheid

190. De tweede groep rechtsgeleerden, waartoe de auteurs SWENNEN en VERSCHULDEN behoren, ziet dat anders.²⁹⁷ Zij betogen dat het bezit van staat nog steeds een grond van onontvankelijkheid is. Enkel wanneer er uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn, kan hiervan afgeweken worden. Er bestaan dus twee mogelijkheden; ofwel is er geen bezit van staat en dan kan de gegrondheid van de vordering zonder problemen worden beoordeeld, ofwel is er wel bezit van staat en dan moet de rechter beoordelen of het bezit van staat tot stand is gekomen hoewel de eisende partij

²⁹⁵ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 14^{de} uitgave, 2013, 231 – 232 en 244.; W. PINTENS, "Der Statusbesitz in Frage gestellt – Entwicklungen im Abstammungsrecht Belgien", *FamRZ* 2011, 1446.

²⁹⁶ F. SWENNEN, "Afstamming en Grondwettelijk Hof", *RW* 2011 – 2012, nr. 25, 1106.

²⁹⁷ F. SWENNEN, "Afstamming en Grondwettelijk Hof", *RW* 2011 - 2012, nr.25, 1106 - 1107; F. SWENNEN, "Privéleven is personenrecht is familierecht", *RW* 2011 – 2012, nr.1, 44 – 45; G. VERSCHULDEN, "De hervorming van het afstammingsrecht door het Grondwettelijk Hof" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 39 en 58.

wist of behoorde te weten dat er twijfels waren over de biologische grondslag. Indien de eisende partij dit niet wist of niet behoorde te weten dan kan de vordering door de rechter toch ontvankelijk verklaard worden, zelfs indien er een deugdelijk bezit van staat voor handen is. Maar alvorens de rechter overgaat tot het toekennen van de uitzondering, controleert hij of dit bijdraagt tot een billijk evenwicht. Drie elementen die de rechter hierbij in acht zou moeten nemen zijn de biologische waarheid, de tijdigheid van de vordering en het belang van het kind. Beide auteurs laten zich inspireren door de rechtspraak van het EHRM waaruit zij afleiden dat het voldoende is dat de rechter beoordeelt of uitzonderlijke omstandigheden (zoals overmacht) rechtvaardigen dat er van de principiële grond van onontvankelijkheid wordt afgeweken.

§3. Derde visie: het bezit van staat en de actualiteitsvereiste

191. De auteurs WUYTS, QUIRYNEN en GALLUS vormen de derde en laatste groep binnen de rechtsleer.²⁹⁸ Zij opperen dat het bezit van staat enkel en alleen een absolute grond van onontvankelijkheid kan zijn wanneer zij verbonden is aan een actualiteitsvereiste. Met andere woorden, het bezit van staat kan de vordering tot betwisting van de afstamming enkel verhinderen wanneer het bezit van staat op het ogenblik van de vordering aanwezig is. Het doel van dit voorstel is dat het bezit van staat niet moet hebben voortgeduurd tot op het tijdstip waarop het wordt aangevoerd. Momenteel is dit wel nog het geval, wat er in praktijk toe leidt dat de wetgever een gezinscel of een socio-affectieve realiteit beschermt die niet meer bestaat.²⁹⁹ Een voorbeeld van het nut van deze oplossing is de toepassing ervan op de feiten uit arrest nr. 20/2011 (*cf. supra* nr. 98 e.v.).

Ter verdediging van deze visie wijst auteur WUYTS op het onderscheid tussen het bezit van staat en het familie- en gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM.³⁰⁰ Het eerste verschil houdt in dat het Belgische begrip bezit van staat beoordeeld wordt aan de hand van *nomen, fama et tractatus*, in tegenstelling tot het gezins- en familieleven waar het EHRM niet zozeer naar *nomen* of *fama* kijkt, maar wel naar *tractatus*. De relatie van de moeder en vader voor de geboorte van het kind speelt een belangrijke rol en bij gebreke daaraan is de band tussen man en kind het relevante criterium. De doorslaggevende factor om een situatie onder de bescherming van het familie- en gezinsleven te doen vallen, is de wil van de man om daadwerkelijk zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van het kind te nemen. Het tweede verschil is dat het EHRM erkent dat banden van familie- en gezinsleven kunnen verzwakken en zelfs doorbroken worden.³⁰¹ Dit in tegenstelling tot het begrip van staat dat, eenmaal het tot stand is gekomen, blijft voortduren ongeacht de latere gedragingen van de partijen. Volgens het EHRM zou hier dan geen sprake meer zijn van een familie- en gezinsleven, bijgevolg rust er op de staat dan ook geen verplichting meer om de

²⁹⁸ T. WUYTS, "Het bezit van staat als absolute grond van niet - ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven.", *T.Fam.* 2011, afl.4, 73- 74; A. QUIRYNEN, "Een andere (grondwetsconforme?) kijk op bezit van staat", *T.Fam.* 2011, 159 - 160; N. GALLUS, "Filiation paternelle dans le mariage : le droit de contestation du mari et l'intérêt de l'enfant selon la Cour constitutionnelle", *Act.dr.fam.* 2011, 78-79.

²⁹⁹ T. WUYTS, "Het bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven", *T.Fam.* 2011, afl. 4, 66. In die zin ook: GWH 29 oktober 2009, nr. 172/2009, overw. B.4.

³⁰⁰ T. WUYTS, "Het bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven", *T.Fam.* 2011, afl. 4, 67 - 68. Contra: R. BARBAIX, S. EGGERMONT, N. GEELHAND en F. SWENNEN, *Koekoekskinderen*, Larcier, Gent, 2009, 14.

³⁰¹ EHRM, *Söderbäck tegen Zweden*, 1998; EHRM, *Keegan tegen Ierland*, 1994.

bestaande banden te beschermen. Enkel een actueel bezit van staat, vereist bescherming aldus de auteur.

Auteur QUIRYNEN verfijnt bovenstaande visie door erop te wijzen dat het bezit van staat anders zou moeten worden ingevuld naargelang het ingeroepen wordt in een procedure tot vaststelling van afstamming, dan wel in een procedure tot betwisting van de afstamming. Enkel in het laatste geval moet een actualiteitsvereiste ingevoerd worden. Daarenboven oppert zij de wijziging van artikel 331*nonies* BW. Haar bedoeling is om voortaan duidelijk in te schrijven in artikel 331*nonies* Burgerlijk Wetboek dat het gaat om een louter exemplatieve opsomming en dat de rechter rekening moet houden met de concrete omstandigheden van de zaak. Verder moet *nomen* aan belang inboeten ten voordele van *fama* en *tractatus*.³⁰²

Tot slot werpt auteur GALLUS op dat zij er voor terugschrikt om de rechter ten gronde een al te grote appreciatiemarge te geven. Dit zou volgens haar leiden tot rechtsonzekerheid. De werkelijke discussie zou, aldus GALLUS, moeten liggen bij de precieze definitie van het begrip bezit van staat. Het bezit van staat mag niet worden gezien als een schijn van ouderschap, maar als een daadwerkelijke verbintenis uitgaande van de ouder met inhoud, consistentie en volharding. Wanneer we het bezit van staat op die manier interpreteren en vaststellen, spreekt het voor zich dat het in het belang van het kind is om deze band onverbreekbaar te maken.³⁰³

§4. Verenigbaarheid van de verschillende visies met de grondrechten

192. Op elk van deze visies kan m.i. in het licht van de grondrechten kritiek gegeven worden. De harde kern van het dictum van het Grondwettelijk Hof luidt telkens opnieuw: "[...] schendt artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, in zoverre de vordering tot betwisting van vaderschap niet ontvankelijk is indien het kind bezit van staat heeft [...]." Aldus is het deugdelijk bezit van staat dat automatisch en absoluut leidt tot de onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van de afstamming volgens het Grondwettelijk Hof ongrondwettig.

Hierbij moet men in het achterhoofd houden dat het Grondwettelijk Hof zich enkel nog maar heeft uitgesproken over de volgende situaties: wanneer het vaderschapsvermoeden wordt betwist door de juridische vader³⁰⁴, door de genetische vader³⁰⁵ of door het kind³⁰⁶ en wanneer de vaderlijke erkenning wordt betwist door de genetische vader³⁰⁷. Volgens het Hof van Cassatie mag de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof niet naar analogie worden toegepast op andere vorderingen tot betwisting van de afstamming.³⁰⁸ Voor de vorderingen met betrekking tot de moederlijke afstamming³⁰⁹ of de vaderlijke afstamming betwist door andere titularissen is het dus wachten op nieuwe rechtspraak van het Grondwettelijk Hof alvorens we met zekerheid kunnen stellen dat er ook hier zich een ongrondwettigheid verschuilt. Een tegenargument kan zijn dat het Hof haar dictum in arrest nr. 20/2011 zo ruim formuleerde, dat alle titularissen er zich op kunnen

³⁰² A. QUIRYNEN, "Een andere (grondwetsconforme?) kijk op bezit van staat", *T.Fam.* 2011, afl. 7, 157.

³⁰³ N. GALLUS, "Filiation paternelle dans le mariage : le droit de contestation du mari et l'intérêt de l'enfant selon la Cour constitutionnelle", *Act.dr.fam.* 2011, 78-79.

³⁰⁴ GwH 3 februari 2011, nr. 20/2011.

³⁰⁵ GwH 9 juli 2013, nr. 105/2013.

³⁰⁶ GwH 7 november 2013, nr. 147/2013.

³⁰⁷ GwH 7 maart 2013, nr. 29/2013; GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013.

³⁰⁸ Cass. 24 januari 2011, C.09.0635.N.

³⁰⁹ Artikel 312, §2 BW.

beroepen.³¹⁰ Bijgevolg zou ook de moeder het bezit van staat van haar echtgenoot ten aanzien van de kinderen naast zich neer kunnen leggen wanneer zij zijn vaderschap betwist.

193. De eerste visie binnen de rechtsleer betoogt dat het bezit van staat volledig moet verdwijnen als grond van onontvankelijkheid. Dit betekent dat de rechter onmiddellijk de vordering ten gronde beoordeelt en hierbij de biologische werkelijkheid controleert. Bijgevolg zal de socio-affectieve waarheid nooit meer een afstammingsband kunnen beschermen tegen een vordering tot betwisting. Maar ook op deze manier bekomen we m.i. geen billijk evenwicht tussen alle belangen en rechten die in het geding zijn. Als gevolg van deze visie zal de biologische waarheid primeren op het vaderschapsvermoeden of de erkenning, zelfs indien dit niemand een tastbaar voordeel zou opleveren. De rust der families wordt binnen deze visie de onrust der families, aangezien de familiebanden op elk ogenblik doorbroken kunnen worden. Ook kan men zich vragen stellen of het belang van het kind er baat bij heeft om de afstammingsband ten aanzien van wie het als zijn ouder beschouwt, te kunnen verliezen.

De aanhangers van deze visie bieden tegengewicht op deze kritiek door te stellen dat de rechter ten gronde wel rekening mag houden met de socio-affectieve waarheid, evenals met het belang van het kind om te oordelen of hij de afstammingsband kan verbreken ten voordele van de betwister. Doorheen deze masterscriptie is duidelijk geworden dat het Grondwettelijk Hof wel degelijk een voorstander is van een *in concreto* – benadering door de rechter. Maar men kan zich hier afvragen welke standaard de rechter zal gebruiken om ingeval van een conflicterende biologische en socio-affectieve waarheid te bepalen welke van de twee de voorkeur geniet. Bovendien impliceert deze visie dan ook de aanpassing van de artikelen 318, §3 BW en 330, §2 BW omdat de wet voorlopig nog steeds het biologisch criterium laat bepalen of een afstammingsband verbroken kan worden.

194. De tweede visie om het bezit van staat enkel als grond van onontvankelijkheid te laten spelen in uitzonderlijke omstandigheden, is alvast meer in lijn met de grondrechten dan de eerder uiteengezette visie. Zij houdt immers expliciet rekening met het bekomen van een billijk evenwicht tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn. Bovendien zal de biologische waarheid niet altijd primeren op de socio-affectieve waarheid en omgekeerd. Het enige minpunt lijkt mij dat het hanteren door de rechtbanken van deze visie zal leiden tot rechtsonzekerheid. Want wat houden die uitzonderlijke omstandigheden precies in? Hoe moet de rechter beoordelen of de eisende partij behoorde te weten (of nog moeilijker: wist) dat er twijfels waren over de biologische grondslag van de afstammingsrelatie?

195. Ook de derde en laatste visie van de auteurs WUYTS, QUIRYNEN en GALLUS is vatbaar voor kritiek. Hoewel het idee om via een actualiteitsvereiste alleen de effectief beleefde afstammingsrelatie te beschermen zeker lof verdient, moet er toch op gewezen worden dat in deze visie het onderscheid tussen de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de vordering verwaterd is. De rechter moet immers via een beoordeling ten gronde besluiten of de actualiteitsvereiste al dan

³¹⁰ T. WUYTS, "Het bezit van staat als absolute grond van niet – ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven.", *T. Fam.* 2011, afl. 4, 72 – 73.

niet aanwezig is. Bovendien blijft binnen deze visie het bezit van staat (zij het dan actueel) nog steeds een absolute grond van onontvankelijkheid die de rechter verhindert om de belangen en rechten van alle partijen in het geding te verzoenen.

Afdeling B. Voorstellen door de wetgever

196. Alvorens over te gaan tot de uiteenzetting van de wetsvoorstellen, moet erop gewezen worden dat deze masterscriptie is geschreven in het jaar voorafgaand aan de federale verkiezingen van 25 mei 2014. Ten gevolge van de ontbinding van de Kamer van volksvertegenwoordigers, worden alle aanhangige wetsvoorstellen en wetsontwerpen als niet – bestaande beschouwd.³¹¹

Toch bestaat de mogelijkheid dat een wet, aangenomen bij aanvang van de nieuwe legislatuur, de voorstellen of ontwerpen die vóór de ontbinding in de Kamer van volksvertegenwoordigers of in de Senaat waren aangenomen, ontheft van verval. Hierdoor zijn die ontwerpen zonder nieuwe verzending aanhangig bij de wetgevende Kamer waar zij aanhangig waren voor de ontbinding. Ze moeten evenwel worden behandeld alsof ze voor het eerst bij die Kamer aanhangig waren.

197. Op 9 september 2013 dienden de heren Olivier MAINGAIN, Damien THIÉRY en Bernard CLERFAYT een wetsvoorstel in tot wijziging van de artikelen 318 en 330 BW, wat de betwisting van het vermoeden van vaderschap en de betwisting van de erkenning betreft.³¹²

Naar aanleiding van de arresten geveld door het Grondwettelijk Hof wensen de indieners van dit wetsvoorstel het criterium bezit van staat te vervangen door het criterium van het belang van het kind. Meer concreet betekent dit dat de artikelen 318, §1 en 330, §1, eerste lid BW volgens het wetsvoorstel met de volgende woorden zouden moeten beginnen: “Tenzij een dergelijk vordering kennelijk strijdig is met het belang van het kind, ...”.

Het doel van deze wijziging is dat de rechter voortaan rekening kan houden met zowel de biologische realiteit als met de sociaal – affectieve realiteit van het vaderschap. Op die manier wordt niet langer de socio-affectieve waarheid steeds voorrang gegeven op de biologische werkelijkheid.

198. Bovenstaand wetsvoorstel lijkt mij een stap in de goede richting om het afstammingsrecht in overeenstemming te brengen met de grondrechten. Een mogelijk probleem in deze redenering is dat het Grondwettelijk Hof in haar rechtspraak reeds heeft aangehaald dat het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, maar geen absoluut karakter. Het belang van het kind neemt een bijzondere plaats in door het feit dat het kind de zwakke partij is in de familiale relatie. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet mogelijk om de belangen van de andere in het geding zijnde partijen uit te sluiten.³¹³ Door de ontvankelijkheid van de vordering volledig afhankelijk te maken van het belang van het kind wordt artikel 22bis van de Grondwet gerespecteerd, maar kan

³¹¹ Wet van 5 mei 1999 betreffende de gevolgen van de ontbinding van de Kamer van volksvertegenwoordigers voor de bij de Wetgevende Kamers aanhangige wetsontwerpen en wetsvoorstellen, *BS* 7 mei 1999 (tweede uitgave).

³¹² Wetsvoorstel (O. MAINGAIN et al.) tot wijziging van de artikelen 318 en 330 van het Burgerlijk Wetboek, wat de betwisting van het vermoeden van vaderschap en de betwisting van erkenning betreft, *Parl.St.* Kamer, 2012 – 2013, nr. 53K3004/001.

³¹³ GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013, overw. B.10.

artikel 22 van de Grondwet in hoofde van andere titularissen van de vordering wel geschonden worden.

199. Het feit dat het voorstel spreekt van een kennelijke strijdigheid met het belang van het kind, kan niet aanvaard worden. Het Grondwettelijk Hof heeft zich ook negatief uitgesproken over het marginaal karakter (= "kennelijk in strijd ...") van de toets aan het belang van het kind. Dit is in strijd met artikel 22*bis* van de Grondwet dat aan het belang van het kind een voorrangspositie toekent. Het wederom invoeren van een marginale toets aan het belang van het kind zal daarom m.i. geen lang leven beschoren zijn.

Hoofdstuk 2. Naar grondwetsconforme vervaltermijnen

Afdeling A. Voorstellen door de rechtsleer

Onderafdeling a. De betwisting van het vaderschap van de echtgenoot

200. Artikel 318, §2 BW geeft aan elke titularis een vervaltermijn waarbinnen hij of zij het vaderschap van de echtgenoot kan betwisten. Het Grondwettelijk Hof heeft met betrekking tot de duur van de vervaltermijn van de moeder, de echtgenoot en de man die het vaderschap opeist, geoordeeld dat deze wel degelijk grondwettig zijn.³¹⁴ Deze vervaltermijnen maken het immers niet absoluut onmogelijk om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten, zij beperken enkel de mogelijkheid ertoe omwille van legitieme doelstellingen.

201. Arrest nr. 96/2011 is een uitzondering op deze vaste rechtspraak aangezien het Grondwettelijk Hof hier oordeelt dat de termijn om het vaderschapsvermoeden te betwisten uitgaande van het kind discriminerend is. Echter enkel in de omstandigheid dat het vaderschapsvermoeden niet overeenstemt met de biologische waarheid, noch met de socio-affectieve waarheid. De vraag die zich nu stelt is hoe het verder moet na dit arrest. Wederom vinden we binnen de rechtsleer verschillende visies op de grondwetsconforme toepassing van de vervaltermijn van het kind bij het betwisten van het vaderschapsvermoeden.

§1. Eerste visie: onverjaarbaar

202. Auteur RENCHON heeft reeds voor deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof durven stellen dat de vordering van het kind, indien het geen biologische noch socio-affectieve afstammingsband heeft met zijn juridische vader, onverjaarbaar is om het vaderschap te betwisten en ten aanzien van de biologische vader te laten vaststellen.³¹⁵ Deze auteur betoogt tevens dat het geen uitzondering is dat een kind pas op 40 à 45 - jarige leeftijd verneemt wie zijn vader is. Hij haalt aan dat meer en meer wetenschappelijke onderzoeken benadrukken hoe belangrijk het is voor een kind om zijn vader te kennen. Het is dus absurd, aldus RENCHON, deze vordering aan enige vervaltermijn te onderwerpen.

³¹⁴ GwH 28 maart 2013, nr.46/2013 (titularis: echtgenoot); GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014 (titularis: man die het vaderschap opeist); GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014 (titularis: moeder).

³¹⁵ J.L. RENCHON, "Note relative au projet de loi en matière de filiation" in N. GALLUS en D. CARRE, *La nouvelle loi sur la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2007, 427 – 428.

Na arrest nr. 96/2011 is eenzelfde visie terug te vinden in de commentaren van de auteurs MASSAGER en MELKEBEEK.³¹⁶ Beide auteurs zijn van mening dat indien de afstammingsband zoals vastgesteld door het vermoeden van vaderschap, niet steunt op bloedverwantschap, noch op een socio-affectieve relatie, de vervaltermijnen niet langer in de weg kunnen staan aan het kind om deze afstammingsband te betwisten. De vervaltermijnen beschermen de socio – affectieve waarheid door het onmogelijk te maken om na verloop van tijd een vordering in te stellen. Wanneer die socio – affectieve waarheid niet voorhanden is, is het bijgevolg onnodig om deze te beschermen door middel van vervaltermijnen.

203. Deze stellingname kan mij niet overtuigen. Ten eerste is het zo dat de wetgever van 2006 zijn keuze voor vervaltermijnen verantwoordde door de bescherming van de rust der families. Het EHRM heeft reeds in verschillende arresten duidelijk aangegeven dat het hanteren van vervaltermijnen in het afstammingsrecht niet in strijd is met artikel 8 EVRM.

*"The Court points out that it has previously accepted that the introduction of a time-limit for the institution of paternity proceedings was justified by the desire to ensure legal certainty and finality in family relations (see, for example, Mizzi v. Malta, cited above, § 88; and Rasmussen v. Denmark, 28 November 1984, § 41, Series A no. 87). Accordingly, the existence of a limitation period per se is not incompatible with the Convention. What the Court needs to ascertain in a given case is whether the nature of the time-limit in question and/or the manner in which it is applied is compatible with the Convention."*³¹⁷

Ten tweede is er m.i. geen discriminatoir onderscheid voor handen. Kinderen geboren binnen een huwelijk genieten een door de wet vastgestelde afstammingsband, die zij eventueel kunnen betwisten bij gebrek aan biologische waarheid (= de vordering tot betwisting van staat). Kinderen geboren buiten het huwelijk van hun ouders genieten daarentegen geen door de wet vastgestelde afstammingsband, maar zij kunnen deze wel via een erkenning of een gerechtelijk onderzoek naar vaderschap verkrijgen (= vordering tot inroeping van staat). De termijn voor kinderen geboren binnen een huwelijk³¹⁸ om een vordering tot betwisting van staat in te stellen is inderdaad korter dan de termijn voor een vordering tot inroeping van staat die kinderen geboren buiten een huwelijk³¹⁹ genieten. De wetgever gaat er vanuit dat kinderen geboren binnen een huwelijk een zekere stabiliteit genieten, welke de wetgever dan ook wil beschermen. Om deze huwelijkse kinderen te compenseren indien het huwelijk toch niet zo stabiel blijkt te zijn, is er een bijkomende termijn van één jaar voorzien die ingaat vanaf de ontdekking van het feit dat de echtgenoot zijn vader niet is. In de feiten die aan de grondslag liggen van arrest nr. 96/2011 heeft het kind die bijkomende vervaltermijn van één jaar nooit aangegrepen.

³¹⁶ N. MASSAGER, "La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour Constitutionnelle en matière de filiation.", *Act.dr.fam.* 2011, afl. 7, 130-139; C. MELKEBEEK, "Grondwettelijk Hof schiet, in versneld tempo, met scherp op hervormd afstammingsrecht!", *TKJ* 2011, afl.5, 305 – 306.

³¹⁷ EHRM, *Romän tegen Finland*, 2013, §50.

³¹⁸ Artikel 318, §2, eerste lid BW.

³¹⁹ Artikel 331ter BW.

§2. Tweede visie: principieel behoud van de vervaltermijn

204. Auteur VERSCHULDEN verfijnt de visie van MASSAGER en MELKEBEEK door te beargumenteren dat de rechtbank de vordering van het kind, die werd ingesteld na het verstrijken van de wettelijk bepaalde vervaltermijn, niet automatisch niet - ontvankelijk mag verklaren indien er tussen vader en kind geen biologische noch socio-affectieve afstammingsband bestaat.³²⁰ Enkel en alleen in de gevallen waar het kind omwille van een rechtmatige reden geen daadwerkelijke kans heeft gehad om het vaderschap te betwisten, kan zijn vordering alsnog ontvankelijk verklaard worden. Ook de auteurs SWENNEN en QUIRYNEN kunnen zich hierin vinden. Zij gaven immers als commentaar bij het arrest nr. 96/2011 dat het Grondwettelijk Hof niet noodzakelijk tot een ongrondwettigheid had moeten besluiten, maar zich had kunnen beroepen op het begrip 'overmacht' om zo een uitzondering op de wettelijke vervaltermijn toe te kennen (*cf. supra* nr. 136).

Deze verfijnde visie is, in het licht van de grondrechten, de te verdedigen visie. Door na te gaan of de reden voor de onmogelijkheid tot betwisting binnen een overmachtsituatie ligt, wordt het absolute karakter van de vervaltermijn teniet gedaan. Bij het nalezen van de motieven van het Grondwettelijk Hof, die leiden tot arrest nr. 96/2011, kan m.i. verdedigd worden dat het Hof valt over de onmogelijkheid van de rechter om de concrete elementen van de zaak in overweging te nemen. De rechter moet dus, in de navolging van het arrest *Phinikaridou*³²¹, nagaan of de onmogelijkheid tot betwisting niet te wijten valt aan het gedrag van de rechtsonderhorige. In de feiten van arrest nr. 96/2011 kan men lezen dat het (meerderjarig) kind op 10 augustus 2000 door middel van de resultaten van een genetische analyse verneemt wie zijn werkelijke biologische vader is. Pas jaren later, op 24 februari 2010, stelt hij een vordering in ter betwisting van het vaderschapsvermoeden van de ex-echtgenoot van zijn moeder. M.i. is hier geen overmacht voor handen en zou een rechter in dergelijke situatie de vordering onontvankelijk moeten verklaren.

§3. Derde visie: gelijkstelling met de 30 - jarige verjaringstermijn

205. Een ander deel van de rechtsleer, waaronder de auteurs SENAËVE, VERHOEVEN, RASSON – ROLAND en SOSSON stellen een alternatieve oplossing voor. Zij wensen de vervaltermijn die geldt voor het binnen een huwelijk geboren kind (ten vroegste 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) gelijk te schakelen met de termijn om het vaderschap te betwisten door een kind dat buiten een huwelijk geboren is (zijnde een termijn van 30 jaar, welke geschorst is tijdens de minderjarigheid³²²) om zo de discriminatie weg te werken.³²³

Omwille van dezelfde redenering die reeds uiteengezet is (*cf. supra* nr. 203, laatste alinea), lijkt mij dit geen goede oplossing. Er is m.i. geen discriminatoir onderscheid voorhanden en dus geen enkele reden tot het gelijkstellen van ongelijke situaties.

³²⁰ G. VERSCHULDEN, "De hervorming van het afstammingsrecht door het Grondwettelijk Hof" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds), *Ouders en kinderen. Afstamming. Gezag & Contact – Alimentatie*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 48 – 53.

³²¹ EHRM, *Phinikaridou tegen Cyprus*, 2007.

³²² Artikel 331ter, eerste lid BW.

³²³ P. SENAËVE, *Compendium van het personen – en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 234; M. VERHOEVEN, "Termijn betwisting vaderschapsvermoeden is discriminerend", *Juristenkrant* 2011, afl. 231, 5; A. RASSON – ROLAND en J. SOSSON, "Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 Code civil dans la tourments", *RTDF* 2011, 611.

Onderafdeling b. De betwisting van de vaderlijke erkenning

206. Omwille van dezelfde *ratio legis* als bij de betwisting van het vaderschapsvermoeden stelt het Grondwettelijk Hof (voorlopig) geen ongrondwettigheid vast in verband met de duur van de termijn om de vordering in te stellen.³²⁴ Deze onderafdeling spitst zich dan ook toe op het startpunt van de vordering tot betwisting door de man die het vaderschap opeist.

207. In arrest nr. 165/2013 verscherpt het Grondwettelijk Hof haar rechtspraak uit arrest nr. 54/2011. Bovendien reikt het Grondwettelijk Hof zelf aan hoe de feitenrechter na deze arresten de vervaltermijn van de vordering tot betwisting van erkenning door de man die het vaderschap opeist op een grondwetsconforme manier kan geïnterpreteerd worden. De rechter moet wanneer de man die het vaderschap opeist de vaderlijke erkenning betwist, deze vordering toelaten indien zij ingesteld wordt op minder dan één jaar na de ontdekking van het feit dat hij de vader van het kind is en *ten vroegste vanaf de kennisname van de betwiste erkenning*.

208. Volgens auteur SENAËVE moeten rechters artikel 330, §1, vierde lid BW niet langer naar de letter van de wet toepassen, maar het vertrekpunt van de eenjarige vervaltermijn in hoofde van de voorgehouden genetische vader zo toepassen dat zij ten vroegste ingaat vanaf de kennisname van de akte van erkenning door een andere man, ook al wist de betwistende man al eerder dat hij de verwekker is van het kind.³²⁵ Gezien dit ook de grondwetconforme interpretatie is die door het Grondwettelijk Hof wordt aangereikt, is dit in het licht van de grondrechten de te verdedigen visie. Want alleen op deze manier wordt het recht van de genetische vader op zijn privé- en familieleven daadwerkelijk gerespecteerd.

Ook auteur VERSCHULDEN was al sinds arrest nr. 165/2013 ervan overtuigd dat de wetgever er goed aan zou doen om de grondwetsconforme interpretatie zoals aangereikt door het Grondwettelijk Hof in de afstammingswet te verankeren.³²⁶ De toen geldende grondwetsconforme interpretatie liet de termijn ten vroegste ingaan vanaf de opmaak van de akte van erkenning. Door arrest nr. 54/2011 is het startpunt verlegd naar de kennisname van de betwiste erkenning.

Diezelfde auteur bepleit tevens dat arrest nr. 165/2013 daarnaast ook consequenties heeft voor de vordering ter betwisting van de moederlijke erkenning.³²⁷ Het dictum verklaart immers heel het vierde lid van artikel 330, §1 BW ongrondwettig en dit lid bevat niet alleen de termijnen tot betwisting van de vaderlijke erkenning maar ook de termijnen tot betwisting van de moederlijke erkenning. De auteur haalt een voorbeeld van een in het buitenland anoniem bevallen draagmoeder aan, wiens vordering tot betwisting van de erkenning door de wensmoeder niet kan instellen vooraleer de erkenning daadwerkelijk voltrokken is. Indien die erkenning gebeurt één jaar nadat de draagmoeder van het kindje bevallen is (en zij dus noodzakelijkerwijs ook langer dan één

³²⁴ GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013; GwH 5 december 2013, nr. 165/2013.

³²⁵ P. SENAËVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013." in P. SENAËVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejaar 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 27.

³²⁶ G. VERSCHULDEN, "Het vertrekpunt van de vervaltermijn waarbinnen de beweerde biologische vader een vaderlijke erkenning moet betwisten.", *T. Fam.* 2011, afl. 5, 100.

³²⁷ G. VERSCHULDEN, "De hervorming van het afstammingsrecht door het Grondwettelijk Hof" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen. Afstamming. Gezag & Contact – Alimentatie*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 63 – 64.

jaar op de hoogte is dat zij de moeder is van het kind) dan heeft de draagmoeder geen daadwerkelijke kans om de moederlijke erkenning te betwisten. De ruime formulering van het dictum is volgens auteur VERSCHULDEN dus terecht.

Hoewel de voorgaande redenering m.i. zeer deugdelijk is, moet opnieuw gewaarschuwd worden voor het toepassen naar analogie van de arresten van het Grondwettelijk Hof.³²⁸ Enkel en alleen wanneer er een identiek onderwerp aanwezig is, moet de rechter de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof toepassen.³²⁹ De vordering tot betwisting van de vaderlijke erkenning is niet identiek aan de vordering tot betwisting van de moederlijke erkenning en daarom is het aangewezen dat de rechter een nieuwe prejudiciële vraag stelt aan het Grondwettelijk Hof.

Afdeling B. Voorstellen door de wetgever

209. Momenteel zijn er drie wetsvoorstellen hangende met betrekking tot de problematiek van de vervaltermijnen. Het eerste wetsvoorstel hieromtrent dateert van 3 oktober 2011 en werd ingediend door de heer P. MAHOUX.³³⁰ Zijn voorstel is om de termijn van het kind om het vaderschapsvermoeden te betwisten, zoals vastgelegd in artikel 318, §2 BW te schrappen. Op deze manier zal ook voor kinderen geboren binnen een huwelijk artikel 331ter BW van toepassing zijn, wat betekent dat ook zij een termijn van 30 jaar hebben (die geschorst wordt gedurende de minderjarigheid) om het vaderschap te betwisten. De heer MAHOUX wil op deze manier een einde stellen aan de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde discriminatie.

Het wetsvoorstel door de heer MAHOUX ligt in lijn met visie van de rechtsgeleerden RENCHON, MASSAGER en MELKEBEEK (*cf. supra.* nr. 202). De daar neergeschreven kritiek is hier eveneens van toepassing. Daarnaast valt hier te bemerken dat de nuance in het arrest van het Grondwettelijk Hof, namelijk dat de uitspraak kadert binnen de situatie waar geen biologische, noch socio – affectieve waarheid voor handen is, volledig verloren gegaan is. Tot slot wordt er geen aandacht gegeven aan artikel 330, §1, vierde lid BW waar eenzelfde termijn voor het kind is neergeschreven. Indien dit wetsvoorstel wet zou worden dan zou dat opnieuw leiden tot een discriminatie, maar deze keer tussen kinderen wiens afstammingsband vaststaat door middel van een wettelijk vermoeden en kinderen die een vaderlijke of moederlijke erkenning genoten hebben.

210. Het tweede wetsvoorstel dat op 1 augustus 2013 werd ingediend door mevrouw I. FAES is eveneens beperkt tot de aanpassing van artikel 318, §2 BW.³³¹ In dit voorstel wordt artikel 318, §2 met betrekking tot de vordering van het kind niet geschrapt maar gewijzigd. Zo wordt de termijn die loopt totdat het kind de leeftijd van tweeëntwintig jaar bereikt heeft, verlengd totdat het kind de leeftijd van achtenveertig jaar heeft bereikt. Op deze manier wil het wetsvoorstel komaf maken met de discriminatie tussen kinderen geboren binnen een huwelijk en kinderen geboren buiten het huwelijk van hun ouders. Daarnaast wordt ook de zinsnede “of binnen het jaar na de ontdekking van het feit dat de echtgenoot zijn vader niet is” opgeheven. De verantwoording ligt in het feit dat

³²⁸ Cass. 24 januari 2011, C.09.0635.N.

³²⁹ Artikel 26, §2, °2 Bijz. wet op het Grondwettelijk Hof, BS 7 januari 1989.

³³⁰ Wetsvoorstel (P. MAHOUX) tot verlenging van de termijn binnen welke het vermoeden van vaderschap kan worden betwist voor personen geboren binnen het huwelijk, *Parl. St. Senaat*, 2011, nr.5-1239/1.

³³¹ Wetsvoorstel (I. FAES) tot wijziging van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek, wat betreft de termijn om een vordering tot betwisting van het vaderschap in te stellen, *Parl.St. Senaat*, 2013, nr.5-2249/1.

dergelijke termijn ook niet geldt voor kinderen geboren buiten een huwelijk en dat de afschaffing ervan de gelijkheid bevordert.

Op dit wetsvoorstel kan dezelfde commentaar gegeven worden als op het wetsvoorstel van de heer MAHOUX. Zelfs indien het een goed idee zou zijn om beide termijnen gelijk te stellen, *quod non*, dan is het een onnodig risico om een termijn van achtenveertig jaar neer te schrijven in het wetsartikel. Het schrappen ervan is logischer aangezien dit leidt tot de toepassing van artikel 331ter BW, dat ook geldt voor kinderen die niet onder de vaderschapsregel vallen. Het invoeren van de bijkomende vervaltermijn van één jaar na de ontdekking van het feit dat de echtgenoot de vader niet is, diende tot het compenseren van de korte verjaringstermijn voor kinderen om het vaderschapsvermoeden te betwisten. Indien men de in het wetsvoorstel aangehaalde redenering volgt dan leidt de verlenging van de termijn inderdaad tot de afschaffing van de bijkomende termijn. Maar het wensen gelijk te stellen van de vervaltermijn uit artikel 318, §2 BW met de verjaringstermijn uit artikel 331ter BW is en blijft een foutieve denkwijze. Ook dit wetsvoorstel blijft m.i. beter zonder gevolg.

211. Het meest recente en tevens meest omvattende wetsvoorstel kwam er op initiatief van de heren O. MAINGAIN, D. THIÉRY en B. CLERFAYT en dateert van 9 september 2013.³³² Het wetsvoorstel heeft enerzijds tot doel de ongrondwettigheden weg te werken op het vlak van de betwisting van het vermoeden van vaderschap (waarvan de voorgestelde regeling wordt doorgetrokken naar de betwisting van de vaderlijke of moederlijke erkenning) en anderzijds op het vlak van het startpunt van de eenjarige vervaltermijn voor de betwisting van de vaderlijke of moederlijke erkenning. Die eerste doelstelling was reeds het voorwerp van bespreking in het vorige hoofdstuk (m.b.t. bezit van staat) van deze titel.

De oplossing om tot de tweede doelstelling te komen wordt gebaseerd op arrest nr. 54/2011 van het Grondwettelijk Hof. De indieners van het wetsvoorstel willen dat de termijn uit artikel 330, §1, vierde lid BW voor degene die de afstamming opeist, pas begint te lopen wanneer deze man ontdekt dat hij de vader is van het kind en nadat de leugenachtige erkenning heeft plaatsgevonden. Bovendien moet de rechter, in het belang van het kind, oordelen welke erkenning de voorkeur verdient, daarbij geval per geval uitgaande van de omstandigheden.

Op 5 december 2013 en dus na het opstellen van het wetsvoorstel heeft het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 165/2013 haar rechtspraak uit arrest nr. 54/2011 verfijnd. Daarom is het voorstel om het startpunt te laten plaatsvinden ten vroegste nadat de leugenachtige erkenning heeft plaatsgevonden, verouderd. Om een grondwetsconform wetsvoorstel te bekomen is het aan te raden dat het startpunt ten vroegste kan plaatsvinden na de kennisname van de betwiste erkenning.

In het wetsvoorstel spreekt men van de man die ontdekt dat hij de vader van het kind is, nochtans gelden de termijnen uit artikel 330, §1, vierde lid BW ook voor de betwisting van de moederlijke erkenning door een vrouw. Zoals reeds betoogd in deze masterscriptie (*cf. supra* nr. 208), kan men op basis van arrest nr. 54/2011 voorspellen dat ook de termijnen tot betwisting van

³³² Wetsvoorstel (O. MAINGAIN et al.) tot wijziging van de artikelen 318 en 330 van het Burgerlijk Wetboek, wat de betwisting van het vermoeden van vaderschap en de betwisting van de erkenning betreft, *Parl.St.* Kamer, nr.53K3004/001.

de moederlijke erkenning de grondwettigheidstoets niet zullen doorstaan. Een geslachtsneutrale uitwerking van dit deel van het wetsvoorstel zou dus op zijn plaats zijn geweest.

Het laatste puntje van kritiek bij dit wetsvoorstel kan gegeven worden op de wens van de indieners dat de rechter beslist welke erkenning voorkeur verdient. Het is een te verdedigen keuze om de rechter de mogelijkheid tot de *in concreto* – behandeling te geven. Toch biedt dit wetsvoorstel weinig houvast over de manier waarop de rechter dan wel zou moeten beslissen welke erkenning (de betwiste erkenning of de nieuwe erkenning) de voorkeur geniet.

Hoofdstuk 3. Naar een grondwetsconform belang van het kind

Afdeling A. Voorstellen door de rechtsleer

Onderafdeling a. In het huidige afstammingsrecht

212. Het Grondwettelijk Hof hekelde in de arresten nr. 144/2010, nr. 61/2012 en nr. 30/2013 enerzijds het leeftijdscriterium van één jaar om het belang van het kind te kunnen toetsen en anderzijds het marginaal karakter van die toets.³³³ De rechtsleer zoekt naar een oplossing voor het vraagstuk hoe het nu verder moet met het belang van het kind in het huidige afstammingsrecht na de arresten van het Grondwettelijk Hof.

§1. De gevolgen

213. Auteurs SENAËVE en VERSCHULDEN schetsen alvast de verschillende gevolgen voor de rechtspraktijk.³³⁴ Ten eerste zullen de rechtbanken ook met betrekking tot kinderen onder één jaar nagaan of de vaststelling van het vaderschap van de genetische vader niet kennelijk strijdig met het belang van het kind. Deze oplossing kan men enkel en alleen hanteren in situaties waar dezelfde rechtsvraag en dezelfde ongrondwettige bepaling voor handen zijn. Voorlopig zullen rechtbanken deze visie dus enkel toepassen wanneer het vermoeden van vaderschap wordt betwist door de genetische vader via een “twee in één – vordering”³³⁵, wanneer de vaderlijke erkenning wordt betwist door de genetische vader³³⁶ of in het geval van een onderzoek naar vaderschap telkens indien hierbij verzet uitgaat van het kind of de moeder.³³⁷ In elk ander geval is een nieuwe prejudiciële vraag aangewezen. Auteur MASSAGER wees in 2011 al op het mogelijke sneeuwbaaleffect van dit arrest wegens de talrijke bepalingen in het afstammingsrecht waar het belang van het kind neergeschreven is.³³⁸

³³³ GwH 16 december 2010, nr. 144/2010; GwH 3 mei 2012, nr. 61/2012; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013.

³³⁴ P. SENAËVE, “Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013.” in P. SENAËVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejaar 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 30 en 33; G. VERSCHULDEN, “De hervorming van het afstammingsrecht door het Grondwettelijk Hof” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 30 – 31.

³³⁵ Artikel 318, §5 BW *juncto* artikel 332*quinquies*, §2, eerste lid BW.

³³⁶ Artikel 330, §3 BW *juncto* artikel 332*quinquies*, §2, eerste lid BW.

³³⁷ Artikel 332*quinquies*, §2, eerste lid BW.

³³⁸ N. MASSAGER, “Le délai d’un an: un anniversaire inopportun selon la Cour constitutionnelle”, *Act.dr.fam.* 2011, afl. 1, 3.

Ten tweede zullen de rechtbanken in een procedure tot onderzoek naar het vaderschap bij verzet door de moeder³³⁹ tegen de vaststelling van het vaderschap een volle toetsing van de belangen van het kind doorvoeren in plaats van een slechts marginale toetsing. Dit komt er volgens de eerstgenoemde auteur op neer dat de rechtbanken niet meer tot een ernstig gevaar voor het kind of een totale onverschilligheid ten aanzien van het kind moeten besluiten om de vordering te kunnen afwijzen. Volgens auteur VERSCHELDEN kan de rechtbank besluiten tot de afwijzing van de vordering indien het belang van het kind om geen afstammingsband met de vermeende vader te hebben, de bovenhand neemt op het belang van eisende partij bij de vaststelling ervan.

Tenzelfdertijd waarschuwt auteur SENAËVE om niet het belang van het kind *in abstracto* voorrang te verlenen. Deze waarschuwing is m.i. op zijn plaats aangezien de rechtbanken anders het risico lopen toch nog een niet – grondwetsconforme interpretatie te hanteren. In het licht van de grondrechten moeten alle belangen van de betrokken partijen in overweging genomen worden om zo tot een billijk evenwicht te kunnen komen. Het is volgens diezelfde auteur ook nog steeds zo dat, om te oordelen of de afstammingsband in het belang van het kind is, het voldoende is dat het kind er geen negatieve gevolgen uit ondervindt.³⁴⁰ Het is dus niet vereist dat het kind een daadwerkelijk voordeel kan halen uit de vaststelling van de afstammingsband.

Wederom moet benadrukt worden dat het Grondwettelijk Hof zich enkel in de specifieke hypothese dat de moeder zich verzet binnen een onderzoek naar vaderschap, heeft uitgesproken. Ingeval dat er een andere titularis of een andere afstammingsvordering voorhanden is, moet een nieuwe prejudiciële vraag gesteld worden.

214. De auteurs SENAËVE en VAN GYSEL betwijfelen of er in praktijk wel daadwerkelijk iets zal veranderen.³⁴¹ Indien de rechter de vaderlijke afstamming in strijd acht met het belang van het kind, dan stellen de auteurs dat deze strijdigheid in de ogen van de rechter manifest is. Deze stelling lijkt mij wat kort door de bocht. Waar de rechter zich voor de rechtspraak door het Grondwettelijk Hof geremd kon voelen door het te maken onderscheid tussen een manifeste en een niet manifeste schending van het belang van het kind, kan hij na deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in meer gevallen het belang van het kind waarborgen.

§2. De onverenigbaarheid van het afstammingsrecht en het belang van het kind

215. Het belang van het kind, zoals neergelegd in artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet en artikel 3.1 IVRK, kent meerdere problemen binnen het huidige Belgische afstammingsrecht. Zo wordt dit belang niet in alle gevallen getoetst, hoewel afstammingsvorderingen toch duidelijk beslissingen zijn die het kind aangaan.

³³⁹ Ook indien het verzet uitgaat van het kind tussen 12 en 18 jaar oud aangezien deze titularis ook onder artikel 332*quinquies*, §2, eerste lid BW valt.

³⁴⁰ P. SENAËVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013." in P. SENAËVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejaar 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 33.

³⁴¹ P. SENAËVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013." in P. SENAËVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejaar 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 33; A. VAN GYSEL, *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2013, 385.

Ten eerste is het zo dat wanneer men een gevestigde afstammingsband wil betwisten, er in de regel geen rekening gehouden wordt met het belang van het kind.³⁴² Men kan zich de vraag stellen deze absolute onmogelijkheid om het belang van het kind mee in rekening te brengen niet onverenigbaar is met artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet.³⁴³ Het grondwetsartikel bepaalt immers dat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn bij elke beslissing die het kind aangaat. In diezelfde zin bepaalt ook artikel 3.1 van het IVRK dat de belangen van het kind de eerste overweging moet zijn bij maatregelen betreffende kinderen.

Ten tweede vindt er ook geen toets aan de belangen van het kind plaats wanneer de *mater semper certa est* – regel speelt of in alle gevallen waarin de echtgenoot van de moeder op basis van de vaderschapsregel als de juridische vader van het kind beschouwd wordt. Het is dus een wijze raad aan de wetgever, indien hij vasthoudt aan het criterium van belang van het kind binnen het afstammingsrecht, om ook hier dit criterium te hanteren op het gevaar af anders een ongrondwettigheid en discriminatie (ten aanzien van kinderen met wiens belangen wel rekening wordt gehouden indien de afstamming vastgesteld wordt) te behouden.

Onderafdeling b. In het toekomstige afstammingsrecht

216. Toch bestaat er een alternatief voor de wetgever in plaats van vast te houden aan het criterium van het belang van het kind in afstammingszaken. Auteur SWENNEN wees er tijdens de parlementaire voorbereiding van de afstammingswet van 2006 al op dat de wetgever ofwel altijd ofwel nooit het belang van het kind in overweging moet nemen (*cf. supra* nr. 160). Heden staat hij nog steeds achter die visie, met de voorkeur om het belang van het kind nooit in overweging te nemen.³⁴⁴ In de plaats van onontvankelijkheid van de vordering tot vaststelling van de afstamming uit te spreken, zou de rechtbank de vordering kunnen toewijzen maar ook meteen de ontzetting uit het ouderlijke gezag of een andere maatregel van het jeugdbeschermingsrecht kunnen uitspreken.

De vernieuwing is dat het afstammingsrecht de biologische waarheid respecteert en het belang van het kind ondervangt door middel van een aparte regeling inzake de gevolgen uit de afstammingsband. Wat hier beschreven staat, is de meerderheidsvisie binnen de rechtsleer die ook gevolgd wordt door de auteurs GERLO³⁴⁵, MASSAGER³⁴⁶ en RASSON³⁴⁷.

Auteur VERSCHelden pleit *de lege ferenda* om in procedures tot vestiging of betwisting van de afstamming nooit meer het belang van het kind te toetsen, maar in de plaats daarvan de wettelijke

³⁴² Artikel 312, §2 BW (de betwisting van de *mater semper certa est* – regel); artikel 318 BW (de betwisting van het vaderschapsvermoeden); artikel 330 BW (de betwisting van de vaderlijke of moederlijke erkenning). Uitzondering: indien de vaderlijke afstamming betwist wordt door de persoon die beweert de biologische vader van het kind te zijn, dan kan de moeder van het minderjarige kind (of het tussen 12 en 18 – jarige kind zelf) zich hiertegen verzetten wat dan wel leidt tot een belangenafweging door de rechter. Zie artikel 318, §5 BW *juncto* artikel 332*quinquies* BW; artikel 330, §3 BW *juncto* artikel 332*quinquies*.

³⁴³ P. SENAEVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013." in P. SENAEVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejaar 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 34; F. SWENNEN, "Kinderen krijgen (soms) voorrang in het afstammingsrecht", *T.Fam.* 2013, afl. 9, 236.

³⁴⁴ F. SWENNEN, "De toets aan het belang van het kind van de vaderlijke erkenning", *T.Fam.* 2011, afl.4,59 – 61.

³⁴⁵ G. GERLO, "Ons afstammingsrecht moet (meer) aansluiten bij de biologische afstamming. Bedenkingen rond afstamming, adoptie en ouderlijk gezag" in W. DEBEUCKELAERE, J. MEEUSEN en H. WILLEKENS (eds.), *Met rede ontleed, de rede ontkleed. Opstellen aangeboden aan Alfons Heyvaert ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 103.

³⁴⁶ N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, Brussel, Bruylant, 2009, 22 e.v.

³⁴⁷ A.-C. RASSON, "Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait – il vaincu l'égalité? Réflexions à partir de l'arrêt n° 144/2010 de la Cour constitutionnelle.", *CDPK* 2011, afl. 1, 68.

bepalingen waarin dat belang verdisconteerd zit toe te passen.³⁴⁸ Indien het belang van het kind gerespecteerd wordt tijdens het opstellen van een nieuw afstammingsrecht, zal de toepassing ervan eveneens in het belang van het kind zijn. Toch kan de mening van auteur VERSCHELDEN mij niet overtuigen. In artikel 22*bis*, vierde lid Gw. staat duidelijk vermeld dat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn bij elke beslissing die het kind aangaat. Het verdisconteren van het belang van het kind in de wet om op die manier de rechter te ontslaan van deze toets lijkt mij dus ontoereikend.

Afdeling B. Voorstellen door de wetgever

217. Op 9 mei 2011 dient mevrouw S. DE BETHUNE een wetsvoorstel in tot wijziging van artikel 329*bis* van het Burgerlijk Wetboek.³⁴⁹ Hierin laat zij het leeftijdscriterium van één jaar, dat neergeschreven staat in artikel 329*bis*, §2, derde lid BW verdwijnen. Op deze manier zal de rechtbank het belang van het kind altijd in overweging moeten nemen, ongeacht de leeftijd van het kind. Toch zal dit wetsvoorstel niet naar een grondwetsconform afstammingsrecht leiden. Ten eerste omdat het belang van het kind nog steeds marginaal zal getoetst worden. Dit is in strijd met de visie van het Grondwettelijk Hof dat het belang van het kind een volle toetsing verdient.³⁵⁰ Ten tweede omdat niet alleen artikel 329*bis*, §2, derde lid BW maar ook de vijfde alinea van artikel 329*bis*, §3 BW alsook artikel 332*quinquies*, §2 BW melding maakt van een toets aan het belang van het kind. Bijgevolg moeten ook andere gelijksoortige bepalingen deel uit maken van een hervorming.

218. Die laatste kritiek kan niet geformuleerd worden op het wetsvoorstel van 23 december 2011 zoals ingediend door mevrouw CH. DEFRAIGNE.³⁵¹ Zij wenst naast de aanpassing van artikel 329*bis* BW ook de aanpassing van artikel 332*quinquies* BW. Toch wordt ook in dit wetsvoorstel geen actie ondernomen om de marginale toets aan het belang van het kind in een volle toetsing om te zetten. Pas in 2013 zal de wetgever hierop attent gemaakt worden door arrest nr. 30/2013 van het Grondwettelijk Hof.

³⁴⁸ G. VERSCHELDEN, "Het belang van het kind in het komende afstammingsrecht: considerans voor de wetgever, niet voor de rechter", *T.Fam.* 2013, afl. 5, 99.

³⁴⁹ Wetsvoorstel (S. DE BETHUNE) tot wijziging van artikel 329*bis* van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de erkenning van een kind, *Parl.St.* Senaat, nr. 5 – 1014/1.

³⁵⁰ GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013.

³⁵¹ Wetsvoorstel (CH. DEFRAIGNE) tot wijziging van artikel 329*bis* en 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, om de rechtbank de mogelijkheid te geven rekening te houden met de belangen van het kind, ongeacht zijn leeftijd, om de erkenning te weigeren wanneer ze kennelijk strijdig is met die belangen, *Parl.St.* Senaat, nr. 5 – 1419/1.

Hoofdstuk 4. Naar een grondwetsconform incestverbod

Afdeling A. Voorstellen door de rechtsleer

Onderafdeling a. In het huidige afstammingsrecht

219. Auteur SENAËVE verduidelijkt dat er, na arrest nr. 103/2012³⁵² inzake artikel 325 BW, twee mogelijkheden bestaan voor de rechter indien er een onderzoek naar vaderschap wordt ingesteld tegen de man die de vader, grootvader, zoon, kleinzoon of (half)broer is van de moeder.³⁵³ De eerste mogelijkheid is dat de vaststelling van de afstammingsband gebeurt in het belang van het kind en de vordering bijgevolg ontvankelijk is. De andere mogelijkheid is dat de vaststelling van de afstammingsband niet in het belang van het kind is, waardoor de rechter de vordering niet – ontvankelijk moet verklaren.³⁵⁴

Ook mij lijkt dit de enige juiste en grondwetsconforme interpretatie van artikel 325 BW. Op deze manier strookt zij niet alleen met de Belgische Grondwet, maar ook met de grondrechten zoals vastgelegd in het EVRM en het IVRK. In overweging 40 van het arrest *Kroon* door het EHRM valt te lezen dat:

*"In the Court's opinion, "respect" for "family life" requires that biological and social reality prevail over a legal presumption which, as in the present case, flies in the face of both established fact and the wishes of those concerned without actually benefiting anyone. Accordingly, the Court concludes that, even having regard to the margin of appreciation left to the State, the Netherlands has failed to secure to the applicants the "respect" for their family life to which they are entitled under the Convention. There has accordingly been a violation of Article 8."*³⁵⁵

Deze redenering kan ook toegepast worden op de onmogelijkheid voor een kind om een onderzoek naar vaderschap in te stellen wanneer hieruit een absoluut huwelijksbeletsel tussen zijn moeder en vader zou blijken. België schendt artikel 8 EVRM in de mate dat het een wettelijk verbod tot vaststelling van de afstamming in elk geval laat prevaleren, zelfs indien de wensen en de belangen van de betrokken partijen hierdoor geschonden worden.

220. Uit het arrest *Mikulic* kan men daarenboven afleiden dat het belang van het kind hierbij een grote rol speelt:

"Furthermore, in determining an application to have paternity established, the courts are required to have regard to the basic principle of the child's interests. The Court finds that the procedure available does not strike a fair balance between the right of the applicant to

³⁵² GwH 9 augustus 2012, nr. 103/2012.

³⁵³ Omdat er tussen deze personen en de moeder een absoluut huwelijksverbod geldt. Zie artikel 325 BW *juncto* artikelen 161, 162 en 164 BW.

³⁵⁴ P. SENAËVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013." in P. SENAËVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejear 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 39; P. SENAËVE, *Compendium van het personen – en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 250.

³⁵⁵ EHRM, *Kroon e.a. tegen Nederland*, 1994, §40.

have her uncertainty as to her personal identity eliminated without unnecessary delay and that of her supposed father not to undergo DNA tests, and considers that the protection of the interests involved is not proportionate."³⁵⁶

Ook in deze zaak ging het om een onderzoek naar vaderschap. Het EHRM hekelt de Kroatische wetgeving opdat zij niet voldoende rekening houdt met de belangen van het kind. Een verwijt dat ook de Belgische wetgever gemaakt kan worden voor zover hij het absoluut onmogelijk maakt voor elk kind geboren uit een incestueuze relatie zijn afstamming vast te stellen.

221. De Belgische wetgever zou trouwens beter moeten weten na het arrest *Marckx*, waarin het EHRM België op de vingers tikt voor het gemaakte onderscheid op gebied van afstamming tussen wettige en natuurlijke kinderen:

"The Court recognises that support and encouragement of the traditional family is in itself legitimate or even praiseworthy. However, in the achievement of this end recourse must not be had to measures whose object or result is, as in the present case, to prejudice the "illegitimate" family; the members of the "illegitimate" family enjoy the guarantees of Article 8 (art. 8) on an equal footing with the members of the traditional family."³⁵⁷

Het ontzeggen van de afstammingsband op basis van de relatie van de ouders (gehuwd of ongehuwd) werd in het arrest *Marckx* als strijdig bevonden met artikel 8 EVRM. Vele jaren later schendt België nog altijd dat artikel, niet langer met het criterium van het huwelijk maar wel inzake het incestueus karakter van de relatie tussen beide ouders.

222. Naast artikel 8 EVRM kunnen ook verschillende artikelen uit het IVRK aangehaald worden om de huidige regeling in het Belgisch afstammingsrecht te bekritisieren. Artikel 7.1 IVRK bepaalt dat ieder kind het recht heeft om zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Dit recht omvat volgens de auteurs SENAËVE³⁵⁸, GERLO³⁵⁹, VERSCHULDEN³⁶⁰ en VERHEYDE³⁶¹ ook het recht voor het kind om een afstammingsband met beide ouders te kunnen vestigen.³⁶² De belangen van het kind vormen volgens artikel 3.1 IVRK telkenmale de eerste overweging. Het volledig buiten beschouwing laten ervan bij een onderzoek naar vaderschap door de Belgische wetgever is dus niet conform het IVRK. Tot slot maakt artikel 2.1 IVRK duidelijk dat elke discriminatie zoals op grond van geboorte of een omstandigheid met betrekking tot de ouders, uit den boze is.

³⁵⁶ EHRM, *Mikulic tegen Kroatië*, 2002, §65.

³⁵⁷ EHRM, *Marckx tegen België*, 1979, §40.

³⁵⁸ P. SENAËVE, "Recente ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht" in P. SENAËVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejear 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2004, 21.

³⁵⁹ J. GERLO, *Handboek voor Familierecht* (deel I), Brugge, die Keure, 2003, 31.

³⁶⁰ G. VERSCHULDEN, "Art. 321 BW" in *Comm.Pers.*, Mechelen, Kluwer, losbl. 2009, nr. 29.

³⁶¹ M. VERHEYDE, "Kinderen en het Europees Verdrag voor de rechten van de mens", *KIDS* 2004, Deel 1.1, 14.

³⁶² T. WUYTS, "Het verbod tot vaststelling van de afstammingsband in geval daaruit incest blijkt strijdig bevonden met het gelijkheidsbeginsel.", *T.Fam.* 2012, afl. 10, 224.

223. In de rechtsleer stelt men zich nu de vraag wat de gevolgen zijn voor de artikelen die ook dergelijke bepaling bevatten. Artikel 313 paragraaf 2 BW maakt de moederlijke erkenning onmogelijk indien hieruit een absoluut huwelijksbeletsel blijkt met de vader. Artikel 314, tweede lid BW bepaalt hetzelfde maar dan met betrekking tot het gerechtelijk onderzoek naar moederschap. Tot slot is er ook nog artikel 321 BW dat de vaderlijke erkenning onmogelijk maakt indien hieruit een absoluut huwelijksbeletsel met de moeder blijkt.³⁶³ Omwille van het eerder aangehaalde verbod tot toepassing naar analogie moet verdedigd worden dat in deze gevallen een nieuwe prejudiciële vraag gesteld moet worden aan het Grondwettelijk Hof.

Onderafdeling b. In het toekomstige afstammingsrecht

224. Het enige concrete voorstel *de lege ferenda* komt uit de Franstalige rechtsleer en meer bepaald door auteur VAN GYSEL. Hij doet het voorstel om een systeem in te voeren waarbij de vaststelling van de afstamming van het kind, geboren uit nauwe bloedverwanten, afhankelijk is van het feit of die bloedverwanten samen zijn opgevoed tijdens hun minderjarigheid. Indien dit zo is, zal de afstamming niet vastgesteld kunnen worden. Hij inspireert zich hiervoor op het Brits model³⁶⁴ waarbij bovenstaande regel een voorwaarde is om te kunnen trouwen of om de afstamming ten aanzien van een gemeenschappelijk kind te kunnen vaststellen.³⁶⁵ De auteur komt tot deze stelling aangezien hij enkel de orde van de bestaande familiestructuren aanvaardt als geldige reden voor het verbieden van incest.³⁶⁶ Enkel en alleen wanneer moeder en vader samen opgegroeid zijn, komen de familiestructuren in gevaar. De auteur noemt zijn voorstel objectief en pertinent met het oog op het incestverbod. Toch is m.i. elk voorstel dat de vaststelling van de afstammingsband afhankelijk maakt van redenen buiten het belang van het kind om, niet te verzoenen met de grondrechten. Het kind is immers niet de oorzaak, maar het gevolg van de incestueuze relatie. Elke regeling die het kind een afstammingsband ontzegt indien deze wel in het belang van het kind zou zijn, is in strijd met de aan het kind gewaarborgde grondrechten.

Afdeling B. Voorstellen door de wetgever

225. Er zijn momenteel geen wetsvoorstellen hangende met betrekking tot het incestverbod in het afstammingsrecht.

³⁶³ P. SENAËVE, "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013." in P. SENAËVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejaar 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 39.

³⁶⁴ Marriage (prohibited degrees of relationship) Act 1986.

³⁶⁵ A. VAN GYSEL, "La fin d'interdit de l'inceste en droit belge", *Act.dr.fam.* 2012, afl.7, 155; A. VAN GYSEL, "Quelle prohibition de l'inceste pour la société actuelle?" in N. GALLUS (ed.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Anthemis, 2012, 297 – 301.

³⁶⁶ En dus niet de door de wetgever aangehaalde redenen van fysiologische en eugenetische aard.

Hoofdstuk 5. Eigen zienswijze

226. In dit laatste hoofdstuk wordt weergegeven hoe de Belgische wetgever het vandaag bestaande afstammingsrecht moet aanpassen om de grondrechten te respecteren. Zo is het een mogelijkheid om de rechter voortaan toe te staan om een *in concreto* – benadering te hanteren. Maar ook aan deze visie zijn nadelen verbonden en zij brengt dus geen voldoening. Dit doet het verlangen ontstaan om een pleidooi te houden voor een meer doorgedreven hervorming, namelijk de omschakeling naar een gecorrigeerd monistisch systeem inzake afstamming.

Afdeling A. De aanpassing in het licht van de grondrechten met behoud van het monistisch systeem

227. Indien de wetgever besluit om vast te houden aan de huidige systematiek van het afstammingsrecht, waarbij een eenheidssysteem gehanteerd wordt bij de moederlijke afstamming en een duaal systeem bij de vaderlijke afstamming, zijn m.i. deze aanpassingen noodzakelijk om tot een grondwetsconform afstammingsrecht te komen.

Onderafdeling a. Een in concreto – benadering van het afstammingsrecht

228. Het is een rode draad doorheen de geanalyseerde arresten van het Grondwettelijk Hof dat de toekomstige wetgever het voor de rechter moet mogelijk maken om een *in concreto* – benadering toe te passen.

“Bij het uitwerken van een wettelijke regeling inzake afstamming dient de wetgever de bevoegde overheden de mogelijkheid te bieden om in concreto een afweging te maken tussen de belangen van de verschillende betrokken personen, [...]”³⁶⁷ (Eigen onderlijning)

229. In het licht van de grondrechten moeten dus alle belangen van de verschillende betrokken personen in rekening genomen worden, zo niet bestaat het risico dat de maatregel onevenredig is en in hoofde van de betrokken persoon artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM schendt. Wanneer men met alle belangen rekening houdt, is het m.i. zo dat het belang van het kind een primordiaal karakter bezit op basis van artikel 22bis van de Grondwet en artikel 3.1 van het IVRK. Het kind is immers de zwakkere partij in de familiale relatie. Dit is tevens in lijn met de rechtspraak van het EHRM waarin gesteld wordt dat de belangen van het kind dienen te primeren³⁶⁸ en zelfs de overhand kunnen krijgen boven die van de ouders.³⁶⁹

230. De toekomstige wetgever moet m.i. het advies van het VN – Kinderrechtencomité ter harte nemen en een niet – limitatieve en niet – hiërarchische lijst met criteria opstellen waaraan de rechter het belang van het kind kan toetsen (*cf. supra* nr. 154). De rechter moet dan geval per geval nagaan wat de belangen zijn van de verschillende partijen bij de vestiging of de betwisting

³⁶⁷ GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013, overw. B.7; GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014, overw. B.8.1; GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014, overw. B.9.1.

³⁶⁸ EHRM, *Yousef tegen Nederland*, 2002, §73; EHRM, *Maire tegen Portugal*, 2003, §71 en 77; EHRM, *Neulinger en Shuruk tegen Zwitserland*, 2010, §135.

³⁶⁹ EHRM, *Sommerfeld tegen Duitsland*, 2003, §64.

van de juridische afstammingsband. Daarbij houdt hij primordiaal rekening met het belang van het kind. Indien het belang van het kind door de vestiging of de betwisting van de afstammingsband geschonden wordt, dan zal - in een grondwetsconform afstammingsrecht - de rechter de vordering niet toekennen.

Onderafdeling b. De gevolgen van een in concreto - benadering

§1. Bezit van staat

231. Het voordeel van een *in concreto* – benadering is dat het aan de rechter wel de mogelijkheid geeft om het bezit van staat naar waarde te schatten, bijvoorbeeld door het in rekening nemen van de aan- of afwezigheid van een actueel karakter. Hierdoor is het bezit van staat niet langer een absolute grond van onontvankelijkheid. De rechter zal voortaan immers rekening kunnen houden met vaststaande feiten en met de belangen van alle betrokkenen.

232. Indien men deze visie toepast op de feiten van arrest nr. 20/2011, komt men tot een grondwetsconforme oplossing. Een juridische vader (op basis van het vaderschapsvermoeden) ontdekt niet de biologische vader van zijn dochter te zijn en wenst de verbreking van de afstammingsband. Hoewel er, door verloop van tien jaar, een deugdelijk bezit van staat is ontstaan, bekommert de vader zich sinds deze ontdekking niet meer om het kind. Toch zal het deugdelijk bezit van staat niet meer op absolute wijze leiden tot de onontvankelijkheid van de vordering. De rechter moet namelijk eerst het belang van het kind bij de verbreking van de juridische afstammingsrelatie toetsen en daarna afwegen tegen de belangen van de andere betrokken partijen. Hierbij kunnen zich twee situaties voordoen, namelijk wanneer het belang van het kind niet gebaat is bij het behoud van de afstammingsband en wanneer dat wel zo zou zijn. In het eerste geval wordt de juridische afstammingsband doorbroken, ongeacht het deugdelijk bezit van staat. In het tweede geval wordt de juridische afstammingsband behouden omwille van de primauteit van het belang van het kind.

§2. Vervaltermijnen

233. Een *in concreto* – benadering zal ook haar nut bewijzen met betrekking tot de duur van de vervaltermijnen. Het is vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat de duur van de afstammingstermijnen in het Belgische afstammingsrecht niet ongrondwettig zijn³⁷⁰, met één uitzondering, namelijk de vervaltermijn van de vordering van het kind tot betwisting van het vermoeden van vaderschap indien er geen biologische, noch socio – affectieve band aanwezig is.³⁷¹

234. Arrest nr. 96/2011 is fel bekritiseerd in de rechtsleer en ook binnen deze masterscriptie is verdedigd dat het Grondwettelijk Hof ten onrechte een ongrondwettigheid heeft vastgesteld. M.i. viel het Grondwettelijk Hof niet zozeer over de duur van de vervaltermijn, maar was de onmogelijkheid voor de rechter om rekening te houden met de vaststaande feiten en de belangen

³⁷⁰ GwH 28 maart 2013, nr.46/2013; GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014; GwH 20 maart 2014, nr. 46/2014.

³⁷¹ GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011.

van alle betrokken partijen, een struikelblok. De wetgever kan hieraan tegemoet komen door een *in – concreto* benadering voor de rechter mogelijk te maken.

Indien de rechter in de toekomst een *in concreto* – benadering mag toepassen, dan kan hij daarenboven ook rekening houden met de oorzaak van de vervaltermijn als absolute grond van onontvankelijkheid. Deze oorzaak ligt dan ofwel bij een ondoordacht wetgevend optreden, ofwel bij het eigen laakbare gedrag van de verzoekende partij. M.i. kan het absolute karakter van de vervaltermijn als grond van onontvankelijkheid enkel doorbroken worden in het eerste geval. Dit is in lijn met de rechtspraak van het EHRM, en meer bepaald met het arrest *Phinikaridou*.³⁷²

§3. Belang van het kind

235. Dankzij een *in concreto* – benadering wint het belang van het kind aan belang. De rechter neemt immers bij elke afstammingsvordering de belangen van alle betrokken partijen in rekening, met primautéit voor het belang van het kind. Dit in tegenstelling tot het huidige afstammingsrecht waar enkel getoetst wordt aan het belang van het kind in het geval van verzet tegen een (vaderlijke of moederlijke) erkenning³⁷³ of een gerechtelijk onderzoek naar vader – of moederschap.³⁷⁴

236. Daarenboven gebeurt de toets aan het belang van het kind, in lijn met de arresten van het Grondwettelijk Hof, niet langer op marginale wijze en ongeacht de leeftijd van het kind. Toch moet er een kleine nuance aangebracht worden met betrekking tot dat laatste punt. Eén van de elementen voor de rechter om in rekening te nemen wanneer hij aan het belang van het kind toetst, is de leeftijd van het kind (*cf. supra* nr. 154). De rechter zal bijgevolg een andere belangenafweging hanteren in het geval van een pasgeborene dan in het geval van een meerderjarig kind. Een nuance die trouwens nooit door het Grondwettelijk Hof werd gemaakt,³⁷⁵ maar die wel terugkomt in de rechtspraak van het EHRM.³⁷⁶

§4. Incestverbod

237. In arrest nr. 103/2012, voorlopig het enig arrest met betrekking tot het incestverbod, wordt artikel 325 BW als absolute grond van onontvankelijkheid van de vordering tot onderzoek naar vaderschap ongrondwettig verklaard door het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof benadrukte zelfs dat de belangen van het kind steeds in aanmerking moeten worden genomen door de rechter bij wie een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap is ingediend. Het invoeren van een *in concreto* – benadering zal aan dit advies van het Grondwettelijk Hof tegemoet komen.

³⁷² EHRM, *Phinikaridou tegen Cyprus*, 2007.

³⁷³ Artikel 329*bis*, §2, derde lid BW; Artikel 329*bis*, §3, vijfde lid BW.

³⁷⁴ Artikel 332*quinquies*, §2, eerste lid BW.

³⁷⁵ Bijvoorbeeld GwH 16 december 2010, nr. 144/2010 (minderjarig kind) in vergelijking met GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011 (meerderjarig kind) waaruit geen verschillende aanpak blijkt.

³⁷⁶ EHRM, *Paulik tegen Slowakije*, 2007, §46: "... It is to be noted that the applicant's putative daughter is currently almost 40 years old, has her own family and is not dependent on the applicant for maintenance. The general interest in protecting her rights at this stage has lost much of its importance compared to when she was a child."

238. De rechter zal binnen deze visie de belangen van alle in het geding zijnde partijen in rekening kunnen nemen, met bijzondere primauteit van het belang van het kind. Indien het belang van het kind rechtvaardigt dat de afstammingsband gevestigd wordt, dan doet het feit dat hieruit een huwelijksbeletsel tussen vader en moeder zou blijken, hier geen afbreuk aan.

§5. Toenemende rechtsonzekerheid

239. Een ander gevolg van de *in concreto* – benadering is de volledige overgave aan het beleid van de rechtbank. Want hoewel de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter buiten kijf staat, blijft de belangenafweging een menselijk proces met onzekere uitkomst voor de rechtszoekenden. Dit valt te betreuren, zeker in een monistisch afstammingsrecht waar belangrijke gevolgen verbonden zijn aan het vaststellen van de juridische afstammingsband.

Afdeling B. De hervorming in het licht van de grondrechten: een gecorrigeerd monistisch systeem

240. Het afstammingsrecht vervult de dag van vandaag twee functies, namelijk een aanknopingspunt inzake identiteit en een familierechtelijk aanknopingspunt. De moeilijkheid bevindt zich bij het familierechtelijk aanknopingspunt dat in feite het titularisschap van het ouderlijk gezag inhoudt. België kiest hier immers voor een monistische insteek, waarbij er een gelijkschakeling bestaat tussen de juridische afstammingsband en het ouderlijk gezag.³⁷⁷ In deze afdeling wordt een gecorrigeerde monistische visie verdedigd, waar het ouderlijk gezag en de juridische afstamming niet noodzakelijk moeten samenvallen. Het afstammingsrecht zal bijgevolg enkel en alleen de identiteit van de persoon moeten aanduiden. Het ouderlijk gezag zal in beginsel toekomen aan de biologische ouders van het kind, tenzij een *in concreto* – benadering aantoon dat dit niet in overeenstemming is met de belangen van de betrokken partijen en in het bijzonder dat van het kind.

Onderafdeling a. De biologische werkelijkheid als criterium voor de afstammingsband

241. De vestiging van de afstamming moet in de toekomst gebeuren aan de hand van het criterium van de biologische waarheid. Deze keuze kan verantwoord worden op basis van artikel 8 EVRM waar, onder de noemer van privéleven, ook het recht op identiteit beschermd wordt. Maar ook op basis van artikel 7.1 IVRK, waar België partij bij is.³⁷⁸

"Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd."

Dit artikel geeft aan elk kind het recht om zijn of haar ouders te kennen. Hoewel niet expliciet neergeschreven in het artikel, mag men stellen dat hier naar de biologische ouder verwezen wordt.

³⁷⁷ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 878 – 879.

³⁷⁸ Wet van 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind, BS 17 januari 1992.

Een socio-affectieve ouder wordt, net omwille van de socio-affectieve band, verondersteld door het kind gekend te zijn.

§1. De moederlijke afstamming: basisregel

242. Ten aanzien van de moederlijke afstamming verandert er niets, de *mater semper certa est* – regel blijft immers behouden. Het baren van een kind is voldoende om het juridisch moederschap van dat kind te verkrijgen. In het specifieke geval van eiceldonatie en draagmoederschap wordt voorgesteld om een verschillend en op maat gemaakt afstammingsrecht in te voeren (*cf. infra* nr. 259).

§2. De vaderlijke afstamming: basisregel

243. De vader van het kind zal binnen deze visie altijd via een erkenning het juridische vaderschap bekomen, ongeacht of hij met de moeder van het kind gehuwd is. Hij zal zijn vaderschap bewijzen door middel van een medisch attest waaruit de afstamming blijkt.

Een mogelijke kritiek die hier gegeven kan worden is de verzwaring van de bewijslast en de economische kost door deze regeling.³⁷⁹ Maar die kritiek kan weerlegd worden. Ten eerste is een onderscheid tussen moeder die haar afstamming bewijst met een geboorteakte en een vader die zijn afstamming bewijst met een medisch attest, te verantwoorden door het feit dat de moeder het kind in beginsel negen maanden gedragen heeft, daar waar de vader (zelfs de zeer toegewijde) toch als een buitenstaander aan het proces van de zwangerschap beschouwd kan worden. Ten tweede zou de toegeving om het vermoeden '*pater is est quem nuptiae demonstrant*' te behouden om zo de echtgenoot – vaders niet te onderwerpen aan een vaderschapstest, discriminerend zijn ten aanzien van kinderen geboren buiten het huwelijk van hun biologische ouders. Het mag ondertussen duidelijk zijn dat enig onderscheid tussen kinderen geboren binnen of buiten het huwelijk *anno* 2014 achterhaald is. Ten derde zal deze regeling de leugenachtige erkenningen verhinderen en zo, op termijn, vele rechtszaken uitsparen.

§3. De vaderlijke en moederlijke erkenning

244. De procedure tot erkenning staat trouwens ook open voor de moeder van het kind en zal in het bijzonder haar nut bewijzen indien België het anoniem of discreet bevallen in de toekomst mogelijk zou maken.³⁸⁰ Bij gebreke van geboorteakte (of bij gebreke aan naam van de moeder in de geboorteakte) moet ook deze afstammingsband bewezen worden door middel van een medisch attest.

³⁷⁹ J. GERLO, "Ons afstammingsrecht moet (meer) aansluiten bij biologische afstamming. Bedenkingen rond afstamming, adoptie en ouderlijk gezag" in W. DEBEUCKELAERE, J. MEEUSEN en H. WILLEKENS (eds.), *Met rede ontleed. De rede ontkleed.*, Gent, Myn en Breesch, 2002, 104.

³⁸⁰ In de voorbije regeerperiode zijn er verschillende wetsvoorstellen ingediend met betrekking tot het discreet of het anoniem bevallen, waaronder: Wetsvoorstel (M. Taelman) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat betreft het discreet bevallen, *Parl.St.* Senaat, nr. 5 – 46/1; Wetsvoorstel (G. Swennen) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek om het bevallen in discretie mogelijk te maken, *Parl.St.* 5 – 258/1; Wetsvoorsel (S. de Bethune et al.) tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake discrete bevalling, *Parl.St.* Senaat, nr. 5 – 347/1; Wetsvoorstel (J. Brotschi et al) betreffende anoniem bevallen, *Parl.St.* Senaat, nr. 5 – 502/1. Het laatste wetsvoorstel in deze legislatuur werd ingediend op 27 april 2011, met name wetsvoorstel (S. Lahaye – Battheu et al.) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek voor wat betreft het discreet bevallen, *Parl.St.* Kamer, nr. 53K1404/1.

§4. Het onderzoek naar vaderschap of moederschap

245. Tot slot zal er ook bij het onderzoek naar moederschap of naar vaderschap een genetische analyse aan te pas komen, maar dat is geen breuk met het huidige afstammingsrecht.

§5. Het betwisten van de afstammingsband

246. Deze visie zal ook verandering brengen op het gebied van het betwisten van de afstammingsband. Waar vroeger het bezit van staat een betwisting kon verhinderen, zal dat niet langer mogelijk zijn. Indien de ware biologische moeder of vader de afstamming opeist, dan zal de vordering aan haar of hem toegekend worden. Het is immers het recht van het kind om zijn biologische ouder te kennen. Net zomin zullen de vervaltermijnen en het incestverbod een hinderpaal vormen.

Onderafdeling b. De socio – affectieve waarheid als criterium voor het ouderlijk gezag

247. Hoewel het ouderlijk gezag geen voorwerp uitmaakt van dit onderzoek, wordt de invloed van de loskoppeling met de juridische afstammingsband kort besproken om zo een beter inzicht te geven in de hier uiteengezette visie. Naast ouderlijk gezag kent de juridische afstammingsband ook andere gevolgen, zijnde de naam van het kind, zijn nationaliteit, eventuele onderhoudsverplichtingen en de toepassing van erfrechtelijke regels. De keuze voor de bespreking van het ouderlijk gezag kan verantwoord worden door de bijzondere aard ervan en de nauwe samenhang met het recht op privé- en gezinsleven.

248. Door de loskoppeling van ouderlijk gezag en de juridische afstammingsband, is het m.i. mogelijk om het belang van het kind beter te waarborgen dan dat in het huidige afstammingsrecht het geval is. Het belang van het kind is verankerd in artikel 22*bis*, vierde lid van de Belgische Grondwet.

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

Dit artikel is geïnspireerd op artikel 3.1 IVRK.

"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."

249. Een gecorrigeerde monistische visie houdt in dat het ouderlijk gezag in beginsel aan de biologische waarheid wordt vastgeknoopt, tenzij een *in concreto* – benadering aantoonst dat dit niet in overeenstemming is met de belangen van de betrokken partijen en in het bijzonder met het belang van het kind.

250. De mogelijke loskoppeling van de biologische waarheid (waarop de juridische afstamming berust) en het ouderlijk gezag is reeds gekend in de ons omringende landen. In Nederland bepaalt artikel 253t van het eerste boekdeel van het Nieuw Burgerlijk Wetboek dat indien het gezag over

een kind bij één ouder berust, de rechtbank het ouderlijk gezag gezamenlijk kan toekennen aan die ouder en aan een ander dan de ouder die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat.³⁸¹ Ook hier wordt het belang van het kind in rekening genomen aangezien het verzoek kan worden afgewezen indien de gegronde vrees bestaat dat het belang van het kind toch zou worden verwaarloosd.³⁸² Niet enkel Nederland, maar ook het Verenigd Koninkrijk kent de mogelijkheid tot loskoppeling van de biologische waarheid en het ouderlijk gezag. De moeder kan het ouderlijk gezag van het kind toekennen aan de biologische vader die niet haar echtgenoot is³⁸³ maar ook aan een niet – biologische ouder (zoals een meemoeder of stiefouder)³⁸⁴ via een “parental responsibility agreement”.

Onderafdeling c. Is deze visie verenigbaar met de grondrechten?

251. Op het eerste zicht lijkt bovenstaande visie, met absolute voorrang voor de biologische waarheid bij het vaststellen van de juridische afstammingsband, niet te verenigen met de grondrechten. Toch kan deze absolute voorrang wel verdedigd worden omwille van de samenlezing ervan met de loskoppeling tussen de juridische afstammingsband en het ouderlijk gezag.

§1. Het prevaleren van de biologische waarheid

252. Men zou zich de vraag kunnen stellen of het laten prevaleren van de biologische waarheid geen schending inhoudt van het recht op privé- en gezinsleven, zoals vastgelegd in artikel 22 van de Grondwet, in hoofde van de socio-affectieve vader of moeder omdat hij of zij omwille van de voorkeur ten aanzien van de biologische werkelijkheid zelf geen afstammingsband kan vestigen en daarnaast die van de biologische ouder niet kan verhinderen. Dit lijkt mij om twee redenen niet het geval te zijn.

Ten eerste kan de rechter er voor kiezen om bij de vaststelling van de juridische afstamming, meteen een ontzetting van het ouderlijk gezag uit te spreken indien dit in overeenstemming is met de belangen van de betrokken partijen en in het bijzonder met het belang van het kind. Dit betekent dat het belang van de socio – affectieve ouder binnen deze visie daadwerkelijk in rekening wordt genomen. Bijgevolg zal, indien de ontzetting uit het ouderlijk gezag wordt uitgesproken, de biologische vader of moeder zijn of haar status als principieel omgangsgerechtigde met het kind verliezen. *De facto* zal het verschijnen van de biologische vader of moeder dus geen verandering brengen in de beleefde relatie tussen het kind en de socio – affectieve vader of moeder.

Ten tweede is het zo dat de regels met betrekking tot de vestiging en de betwisting van de afstamming de openbare orde raken en bijgevolg private belangen overstijgen.³⁸⁵

§2. Het loskoppelen van de juridische afstammingsband en het ouderlijk gezag

253. De loskoppeling van de juridische afstammingsband en het ouderlijk gezag kan verdedigd worden aangezien zij het mogelijk maakt om twee grondrechten met elkaar te verenigen. Enerzijds

³⁸¹ Artikel 253t, eerste lid Nieuw Burgerlijk Wetboek.

³⁸² Artikel 253t, derde lid Nieuw Burgerlijk Wetboek.

³⁸³ Artikel 4, lid 1 (b) Children Act 1989

³⁸⁴ Artikel 4ZA, lid 1 (b) Children Act 1989; Art. 4A, lid 1 (a) Children Act 1989.

³⁸⁵ G. VERSCHULDEN, “Het belang van het kind in het komende afstammingsrecht: considerans voor de wetgever, niet voor de rechter”, *T.Fam.* 2013, afl. 5, 99.

zal het recht van het kind om zijn identiteit te kennen (voortvloeiend uit artikel 8 EVRM en artikel 7 IVRK) altijd gewaarborgd zijn, anderzijds zal het belang van het kind steeds van doorslaggevend belang zijn in de *in concreto* – benadering van de rechter met betrekking tot de gevolgen die uit die juridische afstammingsband voortvloeien (zoals vereist door artikel 22*bis* van de Grondwet en artikel 3.1 IVRK).

Onderafdeling d. Arrest nr. 48/2014 door het Grondwettelijk Hof

254. Voorlopig is arrest nr. 48/2014 het laatste in een lange reeks van arresten waarin de ongrondwettigheden binnen het afstammingsrecht vastgesteld worden. Het arrest wordt hier behandeld omdat het argumenten voor de in dit hoofdstuk uiteengezette visie bezit.

255. Voor de rechtbank van eerste aanleg te Brugge vordert een 44 – jarige man een onderzoek van de afgenomen DNA-stalen van zijn overleden vermoedelijke vader. De kinderen van deze vermoedelijke vader verzetten zich en verzoeken de rechtbank tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. De vraag luidt of het niet in strijd is met de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet dat er bij het onderzoek naar vaderschap geen rekening gehouden wordt met de socio – affectieve werkelijkheid, het bezit van staat, de rust der families, de rechtszekerheid van de familiale banden, het algemeen belang, de vaststaande feiten m.b.t. het tijdsverloop en de leeftijd van de betrokken partijen en de belangen van de betrokken partijen.

Het Grondwettelijk Hof wordt hier geconfronteerd met een nieuwe belangenafweging, namelijk het belang van het kind en de belangen van de erfgenamen van de vermoedelijke vader.

256. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat er geen schending voor handen is. Het recht van eenieder op vaststelling van zijn afstamming dient de overhand te krijgen op de rust van de families en de rechtszekerheid van de familiale banden en op het recht van de verwanten van de biologische vader om hun privé – en gezinsleven niet verstoord te zien.³⁸⁶

"Weliswaar dient de wetgever bij het uitwerken van een regeling inzake afstamming de bevoegde overheden in beginsel 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, maar dat beginsel heeft geen absoluut karakter."³⁸⁷ (Eigen onderlijning)

257. Deze uitspraak van het Grondwettelijk Hof kan de in dit hoofdstuk verdedigde visie bevestigen. De belangen van alle betrokken personen, in het bijzonder het belang van het kind, moeten in rekening genomen worden maar zij mogen in geen geval afbreuk doen aan het recht op vaststelling van de afstamming. Binnen deze visie wordt nooit afbreuk gedaan aan het recht op vaststelling van de afstamming aangezien de biologische werkelijkheid prevaleert. De belangen van alle andere betrokken personen, waaronder het belang van het kind worden pas daarna in rekening

³⁸⁶ GwH 20 maart 2014, nr. 48/2014, overw. B.10.

³⁸⁷ GwH 20 maart 2014, nr. 48/2014, overw. B.10.

genomen, meer bepaald met betrekking tot de gevolgen die voortvloeien uit de juridische afstammingsband.

Onderafdeling e. De meemoeders en het afstammingsrecht

258. Het ondertussen goedgekeurde wetsvoorstel houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder maakt van de meemoeder een volwaardige titularis binnen het afstammingsrecht.³⁸⁸ Vanaf de inwerkingtreding van de wet zal men geconfronteerd worden met het vermoeden van meemoederschap, de mogelijkheid van de meemoeder om een kind te erkennen en het onderzoek naar meemoederschap. Het initiatief om meemoeders op gelijke voet te stellen met biologische ouders is lovenswaardig.

Toch was het m.i. geen doordachte keuze van de wetgever om de rechten van meemoeders simpelweg in het 'gewone' afstammingsrecht neer te schrijven. De meemoeders en zelfs meevaders behoeven een aparte regeling omwille van hun verschillende situatie. Meemoeders en meevaders bezitten in regel geen biologische afstammingsband met het kind, wat hen in een zwakke rechtspositie brengt onder het huidige afstammingsrecht. Zij verliezen namelijk aan bescherming door middel van een gelijke behandeling met biologische vaders en moeders.

Zo is het mogelijk dat de erkenning door de meemoeder wordt tenietgedaan indien door alle wettelijke middelen wordt bewezen dat het kind niet verwekt is door de medisch begeleide voortplanting.³⁸⁹ Dit komt erop neer dat telkens een lesbisch koppel beroep doet op een bekende donor, zonder medewerking van een fertiliteitscentrum en de bescherming van de MBV-wet³⁹⁰, de biologische vader de mogelijkheid heeft om de erkenning van de meemoeder met succes te betwisten.

259. Het integraal toepassen van de in dit hoofdstuk verdedigde visie (met als uitgangspunt de biologische werkelijkheid) zou ook tot onrechtvaardigheid leiden. Daarom lijkt het mij aangewezen dat de wetgever een aparte afstammingswetgeving uitwerkt voor alle meemoeders en alle meevaders waarbij het wensouderschap de rol van de biologische waarheid kan overnemen.

³⁸⁸ Tekst aangenomen door de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Senaat, 2013 – 2014, nr. 5 – 2445/4.

³⁸⁹ Toekomstig artikel 325/7, §2 BW.

³⁹⁰ Wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, *BS* 17 juli 2007.

Titel VI. Conclusie

260. In deze masterscriptie is gezocht naar het antwoord op de vraag hoe het huidige Belgische afstammingsrecht zich verhoudt ten opzichte van de grondrechten. Het antwoord lag verscholen in de arresten van het Grondwettelijk Hof, gevelde sinds 16 december 2010. Zowel bij het bezit van staat (*cf. supra* nr.101), als bij de vervaltermijnen (*cf. supra* nr.135 en nr.145 e.v.) en het incestverbod (*cf. supra* nr. 178 tot 180) is het knelpunt gelegen in hun absoluut karakter. Dit absoluut karakter maakt het voor de rechter onmogelijk om de vaststaande feiten en de belangen van alle betrokken partijen in rekening te nemen. De afwezigheid van een *in concreto* – benadering verhindert het afstammingsrecht om de grondrechten van alle rechtszoekenden te waarborgen. Ook bij de toets aan het belang van het kind bestaan er twee knelpunten. Ten eerste is het onmogelijk voor de rechter om het belang van het kind jonger dan 1 jaar te toetsen. Ten tweede kan de toets aan het belang van het kind slechts op marginale wijze gebeuren (*cf. supra* nr. 164 tot 166).

261. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is ook van groot belang geweest om te achterhalen op welke manier het afstammingsrecht in lijn met de grondrechten kan gebracht worden (*cf. supra* nr. 227 e.v.). Het Hof heeft in zijn arresten meerdere malen zijn visie op een grondwetsconform afstammingsrecht duidelijk gemaakt. Het Grondwettelijk Hof raadt de wetgever aan om bij een nieuw wetgevend optreden aan de bevoegde overheden de mogelijkheid te bieden om *in concreto* een afweging te maken tussen de belangen van de verschillende betrokken personen, op het gevaar af anders een maatregel te nemen die niet evenredig zou zijn met de nagestreefde wettige doelstellingen. Het advies van het Grondwettelijk Hof mag door de wetgever niet in de wind geslagen worden als hij ooit tot een grondwetsconform afstammingsrecht wenst te komen.

262. Los van bovenstaande oplossing, zoals aangereikt door het Grondwettelijk Hof, bevat deze masterscriptie een pleidooi voor een radicale hervorming van het Belgische afstammingsrecht (*cf. supra* nr. 240 e.v.). De meerwaarde van de hier verdedigde visie ligt in de mogelijkheid om het recht op identiteit (artikel 8 EVRM en artikel 7.1 IVRK) te verenigen met de voorrangspositie van het belang van het kind (artikel 22*bis* van de Grondwet en artikel 3.1 IVRK). Het recht op identiteit zal gewaarborgd worden door de biologische werkelijkheid te laten voorgaan bij het vaststellen van de afstammingsband. Het verlenen van absolute voorrang aan de biologische waarheid voor het vaststellen van de juridische afstammingsband vormt hierbij geen probleem aangezien de rechtsgevolgen, zoals het ouderlijk gezag, worden losgekoppeld van deze juridische afstammingsband. Dit betekent echter niet dat de belangen van alle betrokken personen zomaar aan de kant worden geschoven. Deze belangen, en in het bijzonder het belang van het kind zullen getoetst worden bij de beoordeling van de rechtsgevolgen van de afstammingsband, zoals het ouderlijk gezag. Op deze manier wordt de balans tussen de biologische waarheid en de socio – affectieve waarheid waar de wetgever al zolang naar zoekt, eindelijk gevonden.

Bibliografie

Belgische wetgeving

I. Parlementaire werkzaamheden

- ✓ Wetsvoorstel (VAN ELSLANDE) tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie, *Parl.St.* Senaat, 1977 – 1978, nr.305/1 en *Parl.St.* Senaat, 1984-1985, nr. 904/1.
- ✓ Herziening van titel II van de Grondwet (VANDE LANOTTE) om een artikel 24^{quater} in te voegen betreffende de eerbiediging van het privé-leven, *Parl.St.* Kamer, 1992 – 1993, nr.997/1.
- ✓ Voorstel tot herziening van de Grondwet (N. DE T'SERCLAES) om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, *Parl.St.* Senaat, BZ 16 juli 1999, nr. 2-21/1 en *Parl.St.* Kamer, 1999 – 2000, nr.50K0424/001.
- ✓ Wetsvoorstel (GIET, LALIEUX, DÉOM, PERPÈTE en SAUDOYER) tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl.St.* Kamer, 2004 – 2005, nr. 51K597/001 en *Parl.St.* Senaat, 2005 – 2006, nr. 3-1402/1.
- ✓ Herziening van artikel 22^{bis} van de Grondwet (N. DE T'SERCLAES) teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, *Parl.St.* Senaat, 2004-2005, nr.3-265/1.
- ✓ Wetsontwerp houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer, 2006-2007, nr. 51K2760/001.
- ✓ Voorstel tot herziening van artikel 22^{bis} van de Grondwet (M-C. MARGHEM EN C. NYSSSENS), *Parl. St.* Kamer, 2007 – 2008, nr.52K0175/001 en *Parl.St.* Senaat, 2008 – 2009, nr. 4-800/1.
- ✓ Wetsvoorstel houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder, *Parl.St.* Senaat, 2013 – 2014, nr. 5 – 2445/4.

II. Wetten

- ✓ Wet van 6 april 1908 op het onderzoek naar het vaderschap en het moederschap van het natuurlijk kind, *BS* 26 april 1908.
- ✓ Wet van 20 maart 1927 wijzigende de wetsbepalingen betreffende de scheiding van tafel en bed, *BS* 11 en 12 april 1927.
- ✓ Wet van 15 maart 1954 tot intrekking van artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek en houdende overgangsmaatregelen, *BS* 26 maart 1954.
- ✓ Wet van 10 februari 1958 tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende het vaderschap, de afstamming en de aanneming van kinderen, *BS* 20 februari 1958.
- ✓ Wet van 14 december 1970 tot wijziging van de artikelen 314, 316, 317 en 318 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de procedure tot ontkenning van het vaderschap wordt geregeld, *BS* 2 februari 1971.
- ✓ Wet van 1 juli 1974 tot wijziging van sommige artikelen van het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de echtscheiding, *BS* 17 augustus 1974.
- ✓ Wet van 22 juni 1976 tot wijziging van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 6 augustus 1976.
- ✓ Wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *BS* 27 mei 1987.
- ✓ Bijz. Wet op het Grondwettelijk Hof van 6 januari 1989, *BS* 7 januari 1989.
- ✓ Wet van 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind, *BS* 17 januari 1992.
- ✓ De gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.
- ✓ Wet van 5 mei 1999 betreffende de gevolgen van de ontbinding van de Kamer van volksvertegenwoordigers voor de bij de Wetgevende Kamers aanhangige wetsontwerpen en wetsvoorstellen, *BS* 7 mei 1999 (tweede uitgave).
- ✓ Wet van 23 maart 2000 tot herziening van de Grondwet, *BS* 25 mei 2000.
- ✓ Bijz. W. van 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *BS* 11 april 2003.

- ✓ Wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen, *BS* 28 december 2006.
- ✓ 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, *BS* 29 december 2006.
- ✓ Herziening van artikel 142 Grondwet van 7 mei 2007, *BS* 8 mei 2007.
- ✓ Circ. 7 mei 2007 betreffende 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, *BS* 30 mei 2007.
- ✓ Wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het huwelijk tussen aanverwanten, *BS* 29 juni 2007.
- ✓ Wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, *BS* 17 juli 2007.
- ✓ Wet van 22 december 2008 tot herziening van de grondwet, *BS* 29 december 2008.

III. Wetsvoorstellen tot hervorming van het afstammingsrecht

- ✓ Wetsvoorstel (S. DE BETHUNE *et al.*) tot wijziging van artikel 329*bis* van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de erkenning van een kind, *Parl.St.* Senaat 2011, nr. 5-1014.
- ✓ Wetsvoorstel (P. MAHOUX) tot verlenging van de termijn binnen welke het vermoeden van vaderschap kan worden betwist voor personen geboren binnen het huwelijk, *Parl.St.* Senaat 2011, nr.5-1239.
- ✓ Wetsvoorstel (C. DEFRAIGNE *et al.*) tot wijziging van artikel 329*bis* en 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, om de rechtbank de mogelijkheid te geven rekening te houden met de belangen van het kind, ongeacht zijn leeftijd, om de erkenning te weigeren wanneer ze kennelijk strijdig is met die belangen, *Parl.St.* Senaat 2011, nr.5-1419.
- ✓ Wetsvoorstel (I. FAES) tot wijziging van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek, wat betreft de termijn om een vordering tot betwisting van het vaderschap in te stellen, *Parl.St.* Senaat 2013, nr. 5-2249.
- ✓ Wetsvoorstel (O. MAINGAIN *et al.*) tot wijziging van de artikelen 318 en 330 van het Burgerlijk Wetboek, wat de betwisting van het vermoeden van vaderschap en de betwisting van de erkenning betreft, *Parl.St.* Kamer 2013, nr. 53K3004.

Buitenlandse wetgeving

I. Nederland

- ✓ Het Nieuw Burgerlijk Wetboek

II. Verenigd Koninkrijk

- ✓ Mariage Act 1986
- ✓ Children Act 1989

Rechtspraak

I. Arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- ✓ EHRM, *Marckx t. België*, 1979.
- ✓ EHRM, *Rasmussen t. Denemarken*, 1984.
- ✓ EHRM, *Keegan t. Ierland*, 1994.
- ✓ EHRM, *Kroon e.a. t. Nederland*, 1994.
- ✓ EHRM, *Söderbäck t. Zweden*, 1998.
- ✓ EHRM, *Yousef t. Nederland*, 2002.
- ✓ EHRM, *Mikulic t. Kroatië*, 2002.
- ✓ EHRM, *Maire t. Portugal*, 2003.
- ✓ EHRM, *Sommerfeld t. Duitsland*, 2003.
- ✓ EHRM, *Shofman t. Rusland*, 2005.
- ✓ EHRM, *Znamenskaya t. Rusland*, 2005.
- ✓ EHRM, *Mizzi t. Malta*, 2006.
- ✓ EHRM, *Paulik t. Slowakije*, 2006.
- ✓ EHRM, *Phinikaridou t. Cyprus*, 2007.
- ✓ EHRM, *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*, 2010.
- ✓ EHRM, *Melis t. Griekenland*, 2010.
- ✓ EHRM, *Backlund t. Finland*, 2010.
- ✓ EHRM, *Wulff t. Denemarken*, 2010.
- ✓ EHRM, *Pascaud t. Frankrijk*, 2011.
- ✓ EHRM, *Kruskovic t. Kroatië*, 2011.

- ✓ EHRM, *Stübing t. Duitsland*, 2012.
- ✓ EHRM, *Ahrens t. Duitsland*, 2012.
- ✓ EHRM, *Kautzor t. Duitsland*, 2012.
- ✓ EHRM, *Laakso t. Finland*, 2013.
- ✓ EHRM, *Röman t. Finland*, 2013.
- ✓ EHRM, *Krisztian Barnabas Toth t. Hongarije*, 2013.

II. Arresten van het Grondwettelijk Hof

- ✓ GwH 29 oktober 2009, nr. 172/2009, *BS* 9 april 2010, 20686.
- ✓ GwH 16 december 2010, nr. 144/2010, *BS* 14 februari 2011, 11196.
- ✓ GwH 3 februari 2011, nr. 20/2011, *BS* 1 juni 2011, 32729.
- ✓ GwH 6 april 2011, nr. 54/2011, *BS* 8 juni 2011, 33379.
- ✓ GwH 31 mei 2011, nr. 96/2011, *BS* 12 augustus 2011, 47219.
- ✓ GwH 7 juli 2011, nr. 122/2011, *BS* 18 oktober 2011, 63790.
- ✓ GwH 3 mei 2012, nr. 61/2012, *Arr.GwH* 2012, afl.2, 909.
- ✓ GwH 9 augustus 2012, nr. 103/2012, *Arr.GwH* 2012, afl.4, 1615.
- ✓ GwH 7 maart 2013, nr. 29/2013, *BS* 5 juni 2013, 35667.
- ✓ GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013, *BS* 5 juni 2013, 35675.
- ✓ GwH 28 maart 2013, nr.46/2013, *BS* 24 mei 2013, 33866.
- ✓ GwH 9 juli 2013, nr. 96/2013, *BS* 14 oktober 2013, 72986.
- ✓ GwH 9 juli 2013, nr. 105/2013, *BS* 15 oktober 2013, 73852.
- ✓ GwH 17 oktober 2013, nr.139/2013, *Arr.GwH* 2013, afl. 4, 2503.

- ✓ GwH 7 november 2013, nr.147/2013, *BS* 13 maart 2014, 21568.
- ✓ GwH 5 december 2013, nr.165/2013, *BS* 12 maart 2014, 21285.
- ✓ GwH 29 januari 2014, nr. 16/2014, *BS* 18 april 2014, 33961.
- ✓ GwH 20 maart 2014, nr.46/2014, nog niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.
- ✓ GwH 20 maart 2014, nr. 48/2014, nog niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

III. Arresten van het Hof van Cassatie

- ✓ Cass. 24 januari 2011, C.09.0635.N.

Rechtsleer

I. Boekwerken

- ✓ ALEN, A. en MUYLLE, K., *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 419 p.
- ✓ BARBAIX, R., EGGERMONT, S., GEELHAND, N., en SWENNEN, F., *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2009, 187 p.
- ✓ CORNU, G., *Droit civil: la famille*, Parijs, Montchrestien, 2003, 693 p.
- ✓ GERLO, J., *Handboek voor familierecht*, deel I, Brugge, die Keure, 2003, 359 p.
- ✓ HEIRBAUT, D. en BAETEMAN, G., *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek (deel I)*, Mechelen, Kluwer, 2004, 2400 p.
- ✓ HEYVAERT, A. en WILLEKENS, H., *Beginselen van het gezins- en familierecht na het marckxarrest*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 142 p.
- ✓ HEYVAERT, A., *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 475 p.
- ✓ LELEU, Y.H., *Droit des personnes et de familles*, Brussel, Larcier, 2010, 838 p.
- ✓ MASSAGER, N., *Droit familial de l'enfance*, Brussel, Bruylant, 2009, 616 p.
- ✓ POPELIER, P., *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 426 p.
- ✓ RIMANQUE, K., *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2004 – 2005, 444 p.
- ✓ SENAËVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven / Den Haag, Acco, 2011, 700 p.
- ✓ SMIS, S., JANSSENS, C., MIRGAUX, S. en VAN LAETHEM, K., *Handboek mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 660 p.
- ✓ VAN CAENEGEM, R.C., *Geschiedkundige inleiding tot het recht, Deel I: Privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1996, 257 p.
- ✓ VAN GYSEL, A., *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2013, 609 p.

- ✓ VERDUSSEN, M., *Justice constitutionnelle*, Brussel, Larcier, 2012, 436 p.
- ✓ VERSCHULDEN, G., *Afstamming in APR*, Mechelen, Kluwer, 2004, 762 p.
- ✓ VERSCHULDEN, G., *Origineel ouderschap herdacht*, Brugge, Die Keure, 2005, 422 p.
- ✓ WUYTS, T., *Ouderlijk gezag*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 990 p.

II. Bijdragen in boekwerken

- ✓ DE LEVAL, G., HOREVOETS, C., RIGAU, M., "De pertinentie van de prejudiciële vraag en de bruikbaarheid van het antwoord voor de verwijzende rechter" in A. ARTS, I. VEROUWSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAU, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2006, 284-293.
- ✓ GERLO, G., "Ons afstammingsrecht moet (meer) aansluiten bij de biologische afstamming. Bedenkingen rond afstamming, adoptie en ouderlijk gezag" in W. DEBEUCKELAERE, J. MEEUSEN en H. WILLEKENS (eds.), *Met rede ontleed, de rede ontkleed. Opstellen aangeboden aan Alfons Heyvaert ter gelegenheid van zijn vijfenzestigste verjaardag*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 101 – 115.
- ✓ GOEDERTIER, G., "Artikel 14 EVRM: Verbod van discriminatie" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 127 – 188.
- ✓ MASSAGER, N., "La filiation" in J.-P. MASSON, G. HIERNAX, N. GALLUS, N. MASSAGER, J.-C. BROUWERS en S. DEGRAVE (eds.), *Droit des personnes et des familles : Chronique de jurisprudence 1999-2004, Les dossiers du journal des tribunaux*, nr.56, Brussel, Larcier, 2006, 368 – 369.
- ✓ RENAULD, B., "La Cour constitutionnelle, gardienne d'une certaine conception traditionnelle de la famille" in X., *Les couples, les enfants et la Cour constitutionnelle*, Waterloo, Kluwer, 2008, 1-18.
- ✓ RENCHON, J.L., "Note relative au projet de loi en matière de filiation" in N. GALLUS en D. CARRÉ (eds.), *La nouvelle loi sur la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2007, 427 – 428.
- ✓ SENAËVE, P. en QUIRYNEN, A., "Het afstammingsrecht na de arresten van het Grondwettelijk Hof van 2010 – 2011" in X., *Recht in beweging*, 19de VRG-Alumnidag 2012, Antwerpen, Maklu, 2012, 279-307.
- ✓ SENAËVE, P., "Rechterlijke censurering van wetgeving op het vlak van het familierecht op grond van de bescherming van de mensenrechten – Twintig jaar later" in A.L. VERBEKE, J.M.

SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS en P. SENA EVE (eds.), *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law*, vol. 2, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1309-1310.

- ✓ SENA EVE, P., "Ontwikkelingen in het afstammingsrecht 2011-2013." P. SENA EVE, I. BOONE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Personen- en familierecht*, Themis, Academiejaar 2013-2014, Vormingsonderdeel 85, Brugge, die Keure, 2014, 1 – 51.
- ✓ SOSSON, J., "Cour constitutionnelle, filiation et intérêt de l'enfant: C'est quand qu'on va où?" in Y. LELEU (ed.), *Actualités de droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2013, 97-124.
- ✓ VAN GYSEL, A., "Quelle prohibition de l'inceste pour la société actuelle?" in N. GALLUS (ed.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Anthemis, 2012, 297 – 301.
- ✓ VERSCHULDEN, G., "Art.321 BW" in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENA EVE (eds.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (Comm. Pers.), Mechelen, Kluwer, losbl. 2009, 1 – 12.
- ✓ VERSCHULDEN, G., "De hervorming van het afstammingsrecht door het Grondwettelijk Hof" in P. SENA EVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Ouders en kinderen. Afstamming. Gezag & Contact – Alimentatie*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2013, 1 – 70.

III. Artikels in juridische tijdschriften

- ✓ BOSSUYT, M., "De invloed van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof op de evolutie van het recht", *RW* 2011-2012, afl. 8, 382-387.
- ✓ BREMS, E., "EHRM: Een selectie uit de rechtspraak van 2002", *TBP* 2003, afl. 7, 510 – 521.
- ✓ DE MAEYER, E. en VERGAUWEN, C., "Het belang van het kind versus de biologische werkelijkheid: het blijft een moeilijk vraagstuk", *RABG* 2011, afl.13, 887-889.
- ✓ GALLUS, N., "Filiation paternelle dans le mariage: le droit de contestation du mari et l'intérêt de l'enfant selon la Cour constitutionnelle", *Act.dr.fam.* 2011, afl. 3/4, 77-79.
- ✓ GALLUS, N., "Lorsque la Cour constitutionnelle s'arroge le pouvoir de reconstruire le droit de la filiation", *Act.dr.fam.* 2013, afl. 5, 79-81.
- ✓ GALLUS, N. en VAN GYSEL, A., "Les décisions récentes de la Cour constitutionnelle en matière de filiation: humanisme ou aberration?", *Rev.not.b.* 2013, afl. 3075, 374-405.
- ✓ GERLO, J., "De ontwerpen Vranckx, Vanderpoorten en Van Elslande betreffende de afstamming", *RW* 1978-1979, 193-204.

- ✓ MAES, G., "De uitbreiding door het Arbitragehof van zijn referentienormen met alle verdragsrechtelijke grondrechtenbepalingen die België verbinden", *RW* 2004-2005, 875 – 878.
- ✓ MASSAGER, N., "La proposition de loi 597 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci", *Rev.dr.ULB* 2005, 193 – 239.
- ✓ MASSAGER, N., "Filiation hors mariage et reconnaissance par le père biologique incontesté. Le délai d'un an: un anniversaire inopportun selon la Cour constitutionnelle", *Act.dr.fam.* 2011, afl. 1, 3-4.
- ✓ MASSAGER, N., "La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation", *Act.dr.fam.* 2011, afl. 7, 130-139.
- ✓ MASSAGER, N., "La Cour constitutionnelle et le droit de la filiation: Mémento à l'usage des praticiens", *Act.dr.fam.* 2013, afl. 7, 147-150.
- ✓ MATHIEU, G., "Contestation de la filiation paternelle: l'intérêt de l'enfant sacrifié sur l'autel de l'équivoque", *Act.dr.fam.* 2013, afl.5, 86-93.
- ✓ MELKEBEEK, C., "Grondwettelijk Hof schiet, in versneld tempo, met scherp op hervormd afstammingsrecht!", *TKJ* 2011, afl.5, 305-309.
- ✓ MELKEBEEK, C., "Waar zit het verschil in belang tussen een kind van 364 dagen en een kind van 366 dagen oud?", *TKJ* 2011, afl.2, 140-142.
- ✓ PAUWELS, J.M., "Het wetsontwerp Van Elslande betreffende de afstamming en adoptie", *RW* 1978-1979, 1201-1212.
- ✓ PINTENS, W., "Der statusbesitz in Frage gestellt – Entwicklungen im Abstammungsrecht Belgien", *FamRZ* 2011, 1444 – 1446.
- ✓ PLUYM, L., "Familieleven met erkenner kan voorrang krijgen op betwistingsrecht biologische vader", *Juristenkrant*, nr.249, 16 mei 2012, 2.
- ✓ QUIRYNEN, A., "Een andere (grondwetsconforme?) kijk op bezit van staat", *T.Fam.* 2011, afl.7, 154-161.
- ✓ QUIRYNEN, A., "De (on)verenigbaarheid van de (strikte) vervaltermijn voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot met het recht op eerbiediging van het privéleven", *T.Fam.* 2011, afl.9, 218-223.

- ✓ QUIRYNEN, A., "De (on)grondwettelijkheid van de vervaltermijn tot betwisting van het juridische vaderschap", *T.Fam.* 2014, afl. 2, 42 – 50.
- ✓ RASSON - ROLAND, A., "Reconnaissance d'un enfant hors mariage: l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité? Réflexions à partir de l'arrêt n° 144/2010 de la Cour constitutionnelle", *CDPK* 2011, afl. 1, 47-68.
- ✓ RASSON – ROLAND, A. en SOSSON, J., "Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 Code civil dans la tourments", *RTDF* 2011, 581 - 613.
- ✓ SENAËVE, P., "Kan er inzake afstamming nog zinvol wetgevend werk verricht worden?", *T.Fam.* 2011, afl. 8, 170-171.
- ✓ SENAËVE, P., "Synoptische tabel aangaande de arresten van en de prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof inzake afstamming", *T.Fam.* 2012, afl. 4-5, 120.
- ✓ SENAËVE, P., "Synoptische tabel aangaande de arresten van en de prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof inzake afstamming (vervolg)", *T.Fam.* 2013, afl.7, 187-188.
- ✓ STEVENS, L., "Leeftijd kind niet relevant bij belangenafweging erkenning", *Juristenkrant*, nr. 223, 9 februari 2011, 4 – 5.
- ✓ SWENNEN, F., "Privéleven is personenrecht is familierecht", *RW* 2011-12, afl. 1, 41 – 48.
- ✓ SWENNEN, F., "De toets aan het belang van het kind van de vaderlijke erkenning", *T.Fam.* 2011, afl.4, 57-61.
- ✓ SWENNEN, F., "Afstamming en Grondwettelijk Hof", *RW* 2011-12, afl. 25, 1102-1110.
- ✓ SWENNEN, F., "Afstammingsvorderingen en het belang van het kind tijdens het eerste levensjaar", *T.Fam.* 2013, afl.3-4, 92-93.
- ✓ SWENNEN, F., "Kinderen krijgen (soms) voorrang in het afstammingsrecht", *T.Fam.* 2013, afl. 9, 235 - 236.
- ✓ THEUNIS, J., "De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof – Overzicht van rechtspraak 2010", *TBP* 2012, afl. 1, 3-37.
- ✓ VAN GYSEL, A., "La fin de l'interdit de l'inceste en droit belge?", *Act.dr.fam.* 2012, afl.7, 152-156.
- ✓ VERHEYDE, M., "Kinderen en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.", *KIDS* 2004, Deel 1.1, 1 – 76.

- ✓ VERHOEVEN, M., "Termijn betwisting vaderschapsvermoeden is discriminerend", *Juristenkrant*, nr.231, 15 juni 2011, 4 – 5.
- ✓ VERHOEVEN, M., "Vaststelling dubbele afstamming bij incest mogelijk", *Juristenkrant*, nr. 253, 12 september 2012, 4 – 5.
- ✓ VERHOEVEN, M., "Belang van jonge kinderen beschermd bij betwisting vaderschap", *Juristenkrant*, nr. 251, 13 juni 2012, 2.
- ✓ VERSCHULDEN, G., "Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap", *RW* 2007-08, nr. 9, 338 - 358.
- ✓ VERSCHULDEN, G., "Het vertrekpunt van de vervaltermijn waarbinnen de beweerde biologische vader een vaderlijke erkenning moet betwisten", *T.Fam.* 2011, afl.5, 96-100.
- ✓ VERSCHULDEN, G., "Betwisting huwelijks vaderschap niet langer ontoelaatbaar bij bezit van staat", *Juristenkrant*, nr. 224, 23 februari 2011, 1-3.
- ✓ VERSCHULDEN, G., "Het belang van het kind in het komende afstammingsrecht: considerans voor de wetgever, niet voor de rechter", *T.Fam.* 2013, afl. 5, 98-99.
- ✓ VERSCHULDEN, G., "Bезit van staat steeds meer onder vuur", *Juristenkrant*, nr.266, 27 maart 2013, 1 en 4 – 5.
- ✓ VERSCHULDEN, G., "Volle toetsing van belang kind noodzakelijk bij vaderschapsonderzoek", *Juristenkrant*, nr. 267, 10 april 2013, 4 – 5.
- ✓ WUYTS, T., "Het bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid bij betwisting van de afstamming strijdig met het recht op eerbiediging van het privéleven", *T.Fam.* 2011, afl.4, 64-74.
- ✓ WUYTS, T., "Het verbod tot vaststelling van een afstammingsband ingeval daaruit incest blijkt strijdig bevonden met het gelijkheidsbeginsel", *T.Fam.* 2012, afl. 10, 221-226.
- ✓ WUYTS, T., "Het bezit van staat mag de betwisting van het juridische vaderschap niet op absolute wijze verhinderen.", *T.Fam.* 2013, afl. 9, 222 – 232.

IV. Online artikels

- ✓ TOUSSAINT, M., "Les enfants nés d'un inceste sauvés de la discrimination par la Cour constitutionnelle", www.justice-en-ligne.be/article498.html (25/04/2013).

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Het Belgische afstammingsrecht de lege lata en de lege ferenda in het licht van de grondrechten

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Vandenwijngaerden, Dorien

Datum: **14/05/2014**