

# SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2011-2012

23 DÉCEMBRE 2011

**Proposition de loi modifiant l'article 329bis et 332quinquies du Code civil afin de permettre au tribunal de tenir compte de l'intérêt de l'enfant, quelque soit son âge, pour refuser la reconnaissance si celle-ci est manifestement contraire à cet intérêt**

(Déposée par Mme Christine Defraigne et consorts)

## DÉVELOPPEMENTS

Le 16 décembre 2010, la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt (1) répondant à une question préjudicielle que lui avait adressée le tribunal de première instance de Bruges. L'objet de cette question était le suivant : l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil est-il discriminatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution ?

Cette disposition permet à un tribunal de refuser la reconnaissance, hors mariage, d'un enfant âgé d'un an ou plus lorsqu'elle est manifestement contraire à l'intérêt de celui-ci; mais lorsque la demande de reconnaissance est introduite dans l'année qui suit la naissance, seul un contrôle de la réalité biologique peut avoir lieu. La reconnaissance n'est dès lors refusée que s'il est prouvé que le candidat à la reconnaissance n'est pas le père biologique.

La reconnaissance d'un enfant est un mode subsidiaire d'établissement de la filiation qui se réalise par un acte juridique unilatéral par lequel une personne déclare qu'il existe un lien de maternité ou de paternité entre elle et l'enfant concerné, qui est alors constaté avec un effet rétroactif. La volonté de l'auteur de la

(1) Cour constitutionnelle, 16 décembre 2010, n° 144/2010.

# BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2011-2012

23 DECEMBER 2011

**Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 329bis en 332quinquies van het Burgerlijk Wetboek, om de rechtsbank 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**

(Ingediend door mevrouw Christine Defraigne c.s.)

## TOELICHTING

Op 16 december 2010 heeft het Grondwettelijk Hof een arrest gewezen (1) waarin antwoord wordt gegeven op een prejudiciële vraag die was gesteld door de rechtsbank van eerste aanleg van Brugge. De vraag was de volgende : houdt artikel 329bis, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek een discriminatie in vanuit het oogpunt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ?

Die bepaling biedt een rechtsbank de mogelijkheid de erkenning buiten het huwelijk van een kind van een jaar of ouder te weigeren, wanneer die erkenning kennelijk strijdig is met zijn belangen. Wanneer echter een verzoek tot erkenning wordt ingeleid binnen het jaar na de geboorte, kan alleen een controle van de biologische werkelijkheid gebeuren. De erkenning wordt bijgevolg alleen geweigerd als het bewijs wordt geleverd dat de kandidaat voor de erkenning niet de biologische vader is.

De erkenning van een kind is een bijkomende wijze om de afstamming vast te stellen, die verwezenlijkt wordt door een eenzijdige rechtshandeling waardoor een persoon verklaart dat er een moeder- of vaderschapsband bestaat tussen hemzelf en het kind, die dan met terugwerkende kracht wordt vastgesteld. De wil

(1) Grondwettelijk Hof, 16 december 2010, nr. 144/2010.

reconnaissance est fondamentale au point de permettre l'établissement d'une filiation non conforme à la vérité biologique.

Dans une procédure en reconnaissance de paternité ou maternité, si le candidat à la reconnaissance n'obtient pas les consentements exigés, il peut directement introduire un recours devant le tribunal de première instance par voie de citation. Ainsi, le candidat à la reconnaissance, qui se heurte au refus de consentement de la mère, peut agir en autorisation de reconnaissance.

Si le tribunal de première instance n'arrive pas à concilier les parties, la demande de reconnaissance est rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant. C'est la vérité biologique qui prime.

Par ailleurs, la loi distingue deux cas. Si l'enfant est âgé de moins d'un an au moment de l'introduction de la demande, le tribunal doit autoriser la reconnaissance. Si l'enfant est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande, dans ce cas, le tribunal peut refuser la reconnaissance dès lors que celle-ci s'avère « manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant ». Il appartient alors à celui qui s'oppose à la reconnaissance de démontrer en quoi l'établissement de la filiation serait, *in casu*, contraire à l'intérêt de l'enfant.

C'est ce que l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil organise. Ainsi, si la demande concerne un enfant âgé de plus d'un an, il est prévu que le tribunal peut, malgré la réalité biologique, refuser la reconnaissance si celle-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. En revanche, pour les enfants de moins d'un an, le législateur a estimé qu'il fallait tenir compte de la réalité biologique et qu'il fallait, dès lors, dans une mesure limitée, faire primer celle-ci. C'est pour cette raison qu'il a prévu une présomption légale de non-contradiction manifeste avec l'intérêt de l'enfant si la demande de reconnaissance était introduite rapidement.

Le législateur semble, toutefois, avoir voulu indiquer que le contrôle devait rester marginal (1). La jurisprudence (2) considère également que « le mot « manifestement » conduit à considérer que le contrôle est marginal et que la reconnaissance ne devra être écartée que lorsqu'elle ferait craindre une situation gravement préjudiciable à l'enfant ».

(1) Voir Jehanne Sosson, *JT*, 2007, n° 18/2007, pp. 365 et s., n° 42.

(2) Voyez notamment : Civ. Liège (3<sup>e</sup> ch.) 16 mai 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 1, 211; *TJK* 2009 (sommaire Melkebeek, C.), liv. 4-5, 358 et Civ. Liège (3<sup>e</sup> ch.) 21 décembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 1, 196, note Mathieu, G; *TJK* 2009 (sommaire Melkebeek, C.), liv. 4-5, 358.

van degene die het kind erkent is dermate fundamenteel, dat het mogelijk is een afstamming vast te stellen die niet aan de biologische werkelijkheid beantwoordt.

In een procedure voor de erkenning van vaderschap of moederschap kan de kandidaat voor de erkenning, indien hij niet de vereiste toestemmingen verkrijgt, bij dagvaarding rechtstreeks een geding inleiden voor de rechtbank van eerste aanleg. Op die manier kan de kandidaat voor de erkenning die op de weigering tot toestemming van de moeder botst, toelating tot erkenning vragen.

Indien de rechtbank van eerste aanleg er niet in slaagt de partijen met elkaar te verzoenen, wordt het verzoek tot erkenning verworpen indien bewezen wordt dat de verzoeker niet de biologische vader of moeder van het kind is. De biologische werkelijkheid primeert.

Overigens onderscheidt de wet twee gevallen. Indien het kind jonger dan een jaar is op het tijdstip van indiening van het verzoek, moet de rechtbank de erkenning toestaan. Indien het kind een jaar of ouder is op het tijdstip van de indiening van het verzoek, dan kan de rechtbank de erkenning weigeren als ze « kennelijk strijdig is met de belangen van het kind ». Het is dan aan degene die zich tegen de erkenning verzet om aan te tonen waarom de vaststelling van de afstamming in dat geval strijdig is met de belangen van het kind.

Dit alles wordt in artikel 329bis, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek geregeld. Het artikel bepaalt dat wanneer het verzoek betrekking heeft op een kind dat ouder is dan een jaar, de rechtbank in weerwil van de biologische werkelijkheid de erkenning kan weigeren als ze kennelijk strijdig is met de belangen van het kind. Voor kinderen jonger dan een jaar daarentegen heeft de wetgever geoordeeld dat rekening moet worden gehouden met de biologische werkelijkheid en dat men ze bijgevolg in beperkte mate moet laten primeren. Hij heeft daarom voorzien in een wettelijk vermoeden van kennelijke niet-strijdigheid met de belangen van het kind indien het verzoek tot erkenning snel werd ingediend.

De wetgever lijkt echter te hebben willen aangeven dat er slechts een marginale controle dient plaats te vinden (1). Ook de rechtspraak (2) oordeelt dat « *le mot « manifestement » conduit à considérer que le contrôle est marginal et que la reconnaissance ne devra être écartée que lorsqu'elle ferait craindre une situation gravement préjudiciable à l'enfant* ».

(1) Zie Jehanne Sosson, *JT*, 2007, nr. 18/2007, blz. 365 e.v., nr. 42.

(2) Zie : Burg. Luik (3e k.) 16 mei 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 1, 211; *TJK* 2009 (sommaire Melkebeek, C.), liv. 4-5, 358 en Burg. Luik (3e k.) 21 december 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 1, 196; *TJK* 2009 (sommaire Melkebeek, C.), liv. 4-5, 358.

Lors de la réforme de 2006, en établissant une condition particulière pour les enfants âgés d'un an ou plus, la volonté du législateur était donc de conférer au tribunal le pouvoir d'apprécier si la reconnaissance correspond ou non à l'intérêt de l'enfant dès lors que le candidat à la reconnaissance agit « tardivement », soit, dans l'esprit du législateur, plus d'un an après la naissance de l'enfant (1).

Le choix de réservier un sort différent aux enfants selon qu'ils sont âgés de plus ou de moins d'un an ne faisait pourtant pas l'unanimité lors des travaux préparatoires (2).

Le Conseil d'État avait, d'ailleurs, à l'époque, attiré l'attention du législateur sur cette question en ces termes : « Le Conseil d'État s'interroge sur la compatibilité, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, de la différence que font, par rapport à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant, les articles 329bis, § 2, alinéa 4, et § 3, alinéa 5, 330, § 4, et 332*quinquies*, en projet, selon que l'enfant a atteint ou non l'âge d'un an. En effet, ce n'est que si l'enfant a atteint l'âge d'un an qu'une reconnaissance ou qu'une action en contestation ou en recherche de paternité ou de maternité, même fondée au point de vue biologique, peut être refusée pour contrariété manifeste à l'intérêt de l'enfant. La pertinence de ce critère devrait être établie par rapport au principe d'égalité tel qu'il est appliqué dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage (3) ».

Malgré cette position du Conseil d'État, le législateur a décidé de maintenir cette distinction en soutenant que « toute différence de traitement n'est pas nécessairement une discrimination, pour autant qu'elle soit justifiée par un objectif approprié. En l'espèce, le gouvernement a estimé qu'il n'y avait pas de discrimination, la différence de traitement étant justifiée par l'objectif de favoriser le lien biologique, en tout cas lorsque le père prend ses responsabilités dans la première année de la naissance de l'enfant, ou de la prise de connaissance de celle-ci », estimant « qu'il pouvait paraître curieux qu'un homme attende plus d'un an avant de reconnaître son enfant, le point

(1) Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Willems, doc. Sénat, 2005-2006, n° 3-1402/7, p. 42.

(2) Voy. à cet égard M. Demaret, « La réforme du droit de la filiation », *Chroniques notariales*, sous la direction de Y.-H. Leleu, Bruxelles, Larcier, 2006, n°s 32 et 33; N. Massager, « La nouvelle loi sur la filiation », *Droit des familles*, sous la coordination de D. Pire, Commission Université-Palais, Université de Liège, Liège, Anthemis, 2007, p. 77, n°s 28 et 29 et J. Sosson, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! (deuxième partie) », *JT*, 19/2007, p. 391, n° 41.

(3) Avis de la section législation du Conseil d'État, doc. Sénat, 2005-2006, n° 3-1402/2, p. 4.

Bij de hervorming van 2006 wou de wetgever, door een bijzondere voorwaarde op te leggen voor kinderen van een jaar of ouder, de rechtbank de bevoegdheid geven om te oordelen of de erkenning al dan niet aan de belangen van het kind beantwoordde, aangezien degene die het kind wil erkennen in de veronderstelling van de wetgever « laattijdig » handelt, namelijk meer dan een jaar na de geboorte van het kind (1).

Tijdens de parlementaire voorbereiding was men het er nochtans niet over eens dat kinderen verschillend moesten worden behandeld naargelang ze ouder of jonger zijn dan een jaar (2).

Overigens had de Raad van State indertijd als volgt de aandacht van de wetgever op dat probleem gevestigd : « De Raad van State vraagt zich af of het onderscheid dat in de ontworpen artikelen 329bis, § 2, vierde lid, en § 3, vijfde lid, 330, § 4, en 332*quinquies*, gemaakt wordt met betrekking tot het in aanmerking nemen van de belangen van het kind, naargelang het al dan niet de leeftijd van één jaar heeft bereikt, wel verenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Immers, pas wanneer het kind de leeftijd van één jaar heeft bereikt kan een erkenning of een vordering tot betwisting of tot onderzoek naar het vaderschap of het moederschap, zelfs al zijn deze gegrond uit biologisch oogpunt, geweigerd worden omdat ze kennelijk strijdig zijn met de belangen van het kind. De deugdelijkheid van dat criterium zou aangetoond moeten worden ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel zoals dat wordt toegepast in de rechtspraak van het Arbitragehof. (3) »

Ondanks dat standpunt van de Raad van State heeft de wetgever beslist dat onderscheid te handhaven, met als argument dat « niet elk verschil in behandeling noodzakelijkerwijs een discriminatie inhoudt op voorwaarde dat het gerechtvaardigd wordt door een aanvaardbare doelstelling. In dit geval was de regering van oordeel dat er geen sprake was van discriminatie, omdat het verschil in behandeling tot doel heeft de biologische band te bevorderen, tenminste als de vader zijn verantwoordelijkheid opneemt in het eerste jaar na de geboorte van het kind of na de ontdekking van de geboorte », waarbij ze oordeelde « dat het vreemd kan lijken dat een man meer dan een jaar wacht om zijn

(1) Wetsontwerp tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, Verslag namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Willems, Stuk Senaat, 2005-2006, nr. 3-1402/7, blz. 42.

(2) Zie hierover M. Demaret, « La réforme du droit de la filiation », *Chroniques notariales*, o.l.v. Y.-H. Leleu, Brussel, Larcier, 2006, nrs. 32 en 33; N. Massager, « La nouvelle loi sur la filiation », *Droit des familles*, gecoördineerd door D. Pire, Commission Université-Palais, Université de Liège, Luik, Anthemis, 2007, blz. 77, nrs 28 en 29 en J. Sosson, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! (deuxième partie) », *JT*, 19/2007, blz. 391, nr. 41.

(3) Advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, Stuk Senaat, nr. 3-1402/2, blz. 3.

de départ du délai étant évidemment la prise de connaissance de la naissance» et que dès lors «il pourrait s'agir d'un indice que [la reconnaissance] pourrait être contraire à l'intérêt de l'enfant (1)».

On peut, malgré tout, se demander si la durée d'un an, ainsi établie par le législateur, est un critère suffisamment pertinent pour considérer qu'une reconnaissance est ou n'est pas conforme à l'intérêt de l'enfant. En outre, les arguments avancés par le législateur sont loin d'être convaincants.

En effet, il faut prendre en considération le fait que, contrairement à ce qui était soutenu lors des travaux préparatoires, le critère retenu par le législateur à l'article 329bis du Code civil n'est pas le délai écoulé entre la prise de connaissance de la naissance et la reconnaissance mais exclusivement l'âge de l'enfant.

Dès lors, par application de ce texte, si le père apprend la naissance de son enfant après trois ans et malgré le fait qu'il agit immédiatement, le tribunal va contrôler la conformité de la reconnaissance exclusivement par rapport à l'intérêt de l'enfant sans prendre en considération le fait qu'il ne s'est même pas écoulé un an depuis la prise de connaissance de la naissance.

En vertu de cette règle, comment le législateur peut-il justifier une différence de traitement avec le père qui apprend la naissance lorsque celle-ci a lieu et qu'il agit dans le même délai mais que cette fois, l'enfant n'a pas atteint l'âge d'un an ?

La question s'est rapidement posée de savoir si l'article 329bis du Code civil n'était pas contraire à la Constitution. Le tribunal de première instance de Liège a été saisi d'une affaire dont les faits sont les suivants (2): un couple se sépare alors que madame est enceinte. Monsieur souhaite reconnaître l'enfant dès avant la naissance mais madame s'y oppose. Monsieur saisit le tribunal afin d'obtenir l'autorisation de reconnaître l'enfant à naître (article 328bis du Code civil). Devant le tribunal, madame refuse de consentir à la reconnaissance mais ne conteste pas la filiation biologique de monsieur à l'égard de l'enfant. D'après le texte légal, le tribunal aurait dû passer outre le refus de consentement de la mère et autoriser la reconnaissance sans opérer de contrôle de conformité à l'intérêt de l'enfant et cela en vertu du fait que l'enfant n'étant pas encore né, il n'a pas atteint l'âge d'un an ou plus. Dans cette affaire, la mère fait toutefois valoir que la

(1) Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Willems, doc. Sénat, 2005-2006, n° 3-1402/7, pp. 3, 11 et 12.

(2) Civ. Liège (3<sup>e</sup> ch.) 21 décembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 1, 196, note Mathieu, G; *TJK* 2009 (sommaire Melkebeek, C.), liv. 4-5, 358.

kind te erkennen, waarbij de termijn uiteraard begint te lopen op het ogenblik van de ontdekking van de geboorte» en bijgevolg «zou dit echter een aanwijzing kunnen zijn dat [de erkenning] het belang van het kind niet dient (1)».

Men kan zich niettemin afvragen of de période van een jaar die op die manier door de wetgever wordt vastgesteld, als criterium voldoende relevant is om te bepalen of een erkenning al dan niet de belangen van het kind dient. Bovendien zijn de argumenten van de wetgever allesbehalve overtuigend.

Men moet immers in overweging nemen dat, in tegenstelling tot wat werd gesteld bij de parlementaire voorbereiding, de wetgever in artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek niet het criterium van de période die verstrekken is tussen de ontdekking van de geboorte en de erkenning in aanmerking heeft genomen, maar uitsluitend de leeftijd van het kind.

In een geval waarin een vader de geboorte van zijn kind pas na drie jaar verneemt en ondanks het feit dat hij onmiddellijk reageert, zal de rechtbank dus, overeenkomstig deze wetsbepaling alleen maar controleren of de erkenning de belangen van het kind dient, zonder er rekening mee te houden dat er nog geen jaar verstrekken is sinds de ontdekking van de geboorte.

Hoe kan de wetgever het door die regel veroorzaakte verschil in behandeling verantwoorden met een vader die de geboorte verneemt wanneer ze heeft plaatsgevonden en die ook onmiddellijk handelt, zodat het kind in dit geval de leeftijd van een jaar nog niet heeft bereikt ?

Al snel werd de vraag gesteld of artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek niet strijdig was met de Grondwet. Bij de rechtbank van eerste aanleg van Luik werd een zaak aanhangig gemaakt over de volgende feiten (2): een paar gaat uit elkaar terwijl mevrouw zwanger is. Meneer wenst het kind reeds voor de geboorte te erkennen, maar mevrouw verzet zich daar tegen. Meneer adieert de rechtbank om de toelating te krijgen om het kind, dat nog geboren moet worden, te erkennen (artikel 328bis van het Burgerlijk Wetboek). Mevrouw weigert voor de rechtbank in te stemmen met de erkenning, maar betwist niet dat het kind biologisch van meneer afstamt. Volgens de wettekst had de rechtbank de weigering tot toestemming van de moeder naast zich moeten neerleggen en de erkenning moeten toelaten, zonder te controleren of dat in het belang van het kind was, op grond van het feit dat het kind nog niet geboren was en dus de

(1) Verslag namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Willems, Stuk Senaat, 2005-2006, nr. 3-1402/7, blz. 3, 11 en 12.

(2) Burg. Luik (3e k.) 21 december 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 1, 196; *TJK* 2009 (sommaire Melkebeek, C.), liv. 4-5, 358.

distinction établie par la loi entre les enfants de plus d'un an et de moins d'un an entraîne une discrimination justifiant que le tribunal pose à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle.

Le tribunal ne répondra pas à la demande de la mère et ne posera pas de question préjudicielle relative à la constitutionnalité de l'article 329bis du Code civil à la Cour constitutionnelle dès lors qu'en l'espèce, la reconnaissance ne lui paraît pas contraire à l'intérêt de l'enfant.

Le tribunal invoquera, pour esquiver le recours à la Cour constitutionnelle, que l'article 26, § 2, 2°, *in fine*, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 permet que la juridiction dont la décision est susceptible d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, n'est pas tenue de poser la question à la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.

En l'espèce, le tribunal va constater que même si l'enfant était âgé de plus d'un an, il ne faudrait pas refuser la reconnaissance au nom de son intérêt, dès lors, la réponse à la question préjudicielle envisagée n'est pas nécessaire à la solution du litige.

On se demandera légitimement si le tribunal ne considère pas implicitement que la distinction opérée entre les enfants d'un an ou plus et ceux de moins d'un an est discriminatoire dès lors qu'il examine si, en l'espèce et s'agissant d'un enfant de moins d'un an, il est de l'intérêt de l'enfant que la reconnaissance ait lieu.

En effet, respecter la disposition légale eut dû le conduire à considérer que, l'enfant étant âgé de moins d'un an, il ne lui appartenait pas de se pencher sur la question de son intérêt à voir sa filiation paternelle établie ou non, sauf à poser à la Cour constitutionnelle la question soulevée par la mère.

En d'autres mots, pour affirmer que la question de l'anticonstitutionnalité de l'article 329bis nouveau du Code civil ne se pose pas, le tribunal ne l'applique pas.

Jusqu'à il y a peu, aucun tribunal face à une affaire portant sur l'article 329bis du Code civil, n'a saisi l'occasion de voir la Cour constitutionnelle se prononcer sur la discrimination éventuelle instaurée par le législateur.

Depuis le 16 décembre 2010, c'est chose faite puisque la Cour constitutionnelle a été amenée à rendre un arrêt suite à une question préjudicielle

leeftijd van een jaar of ouder nog niet had bereikt. In die zaak wijst de moeder er echter op dat het onderscheid dat de wet maakt tussen kinderen ouder dan een jaar en kinderen jonger dan een jaar een discriminatie inhoudt, die het stellen van een prejudiciële vraag door de rechtbank aan het Grondwettelijk Hof rechtvaardigt.

De rechtbank is niet ingegaan op het verzoek van de moeder en heeft het Grondwettelijk Hof geen prejudiciële vraag gesteld over de grondwettelijkheid van artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek, omdat de erkenning haar in onderhavig geval niet strijdig leek met de belangen van het kind.

Om geen vraag te moeten stellen aan het Grondwettelijk Hof, gebruikte de rechtbank als argument dat artikel 26, § 2, 2°, *in fine*, van de wet van 6 januari 1989, het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, toestaat om geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellenwanneer het meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

In die zaak oordeelde de rechtbank dat zelfs al was het kind ouder dan een jaar, de erkenning niet moest worden geweigerd op grond van zijn belangen, zodat het antwoord op de mogelijke prejudiciële vraag niet nodig was om het geschil op te lossen.

Men kan zich met recht en reden afvragen of de rechtbank niet impliciet meende dat het onderscheid tussen kinderen van een jaar of ouder en kinderen van minder dan een jaar discriminerend is, aangezien ze in voorliggend geval, waar het ging om een kind van minder dan een jaar, heeft onderzocht of de erkenning overeenstemde met het belang van het kind.

Aangezien het kind jonger was dan een jaar, had de rechtbank krachtens de wetsbepalingen moeten besluiten dat ze niet bevoegd was te onderzoeken of het in zijn belang was dat zijn afstamming aan vaderszijde al dan niet werd vastgesteld, tenzij ze het Grondwettelijk Hof de vraag stelde die de moeder opwierp.

Met andere woorden, om te kunnen stellen dat het probleem van de ongrondwettigheid van het nieuwe artikel 329bis niet rijst, past de rechtbank het artikel niet toe.

Tot kort geleden heeft geen enkele rechtbank die geconfronteerd werd met een zaak rond artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek de gelegenheid aangegrepen om het Grondwettelijk Hof te vragen zich uit te spreken over de eventuele discriminatie die de wetgever heeft ingesteld.

Sinds 16 december 2010 is dat echter wel gebeurd, aangezien het Grondwettelijk Hof een arrest heeft uitgesproken op een prejudiciële vraag over

relative à l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil, posée par le tribunal de première instance de Bruges.

La Cour constitutionnelle fait remarquer que la Convention européenne relative aux droits de l'enfant dispose que « dans toutes les décisions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Ce que confirme l'article 22 de la Constitution belge qui énonce que : « Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. »

Comme la Cour l'a déjà observé dans son arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003, il peut exister des cas dans lesquels l'établissement juridique de la filiation paternelle d'un enfant cause à celui-ci un préjudice. Si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfragable que tel soit toujours le cas.

Toujours selon la Cour, si l'âge d'un an constitue un critère objectif, il ne saurait être considéré comme pertinent au regard de la mesure en cause. Rien ne peut justifier que le juge saisi d'une demande de reconnaissance de paternité prenne en considération l'intérêt de l'enfant lorsqu'il est âgé de plus d'un an mais ne puisse en tenir compte lorsque l'enfant a moins d'un an.

En outre, en ce qu'elle a pour conséquence que l'intérêt d'un enfant âgé de moins d'un an n'est jamais pris en compte lors de l'établissement de sa filiation paternelle par reconnaissance, cette mesure porte une atteinte disproportionnée aux droits des enfants concernés.

En effet, la mesure en cause a pour conséquence que le juge ne peut jamais rejeter la demande de reconnaissance si la demande a été introduite avant que l'enfant à reconnaître ait atteint l'âge d'un an et s'il est établi que la personne qui souhaite reconnaître l'enfant est le père biologique de l'enfant.

La Cour est donc arrivée à la conclusion que cette disposition violait bel et bien les articles 10 et 11 de la Constitution en raison de l'absence de toute possibilité de contrôle judiciaire portant sur l'intérêt de l'enfant mineur non émancipé à voir établie la filiation paternelle par reconnaissance dans l'hypothèse visée à l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil.

Par le biais de cette proposition de loi, les auteurs entendent répondre aux griefs formulés par la Cour dans son arrêt du 16 décembre 2010. Dès lors, bien que l'intention du législateur de faire primer l'intérêt de l'enfant est louable, il paraît peu justifié d'établir une

artikel 329bis, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, die gesteld werd door de rechtbank van eerste aanleg van Brugge.

Het Grondwettelijk Hof wijst erop dat het Europees Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt : « Bij alle maatregelen betreffende kinderen [...] vormen de belangen van het kind de eerste overweging ».

Artikel 22bis van de Belgische Grondwet bevestigt dat : « Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. »

Zoals het Hof reeds in zijn arrest nr. 66/2003 van 14 mei 2003 heeft opgemerkt, kunnen er gevallen bestaan waarin het juridisch vastleggen van de afstamming van een kind van vaderszijde voor dat kind nadelig is. Ook al kan men doorgaans ervan uitgaan dat het in het belang van een kind is dat zijn afstamming van beide zijden wordt vastgesteld, toch kan men niet onomstotelijk volhouden dat dit altijd het geval is.

Ook al is de leeftijd van één jaar een objectief criterium, toch kan hij volgens het Hof niet als pertinent worden beschouwd ten aanzien van de in het geding zijnde maatregel. Niets kan verantwoorden dat de rechter bij wie een verzoek tot erkenning van vaderschap aanhangig is gemaakt, het belang van het kind in aanmerking neemt wanneer het ouder is dan één jaar, terwijl hij daarmee geen rekening zou kunnen houden wanneer het kind jonger is dan één jaar.

Die maatregel, doordat hij tot gevolg heeft dat nooit rekening wordt gehouden met het belang van een kind dat jonger is dan één jaar bij het vaststellen van zijn afstamming van vaderszijde via een erkenning, doet bovendien op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de betrokken kinderen.

De in het geding zijnde maatregel heeft immers tot gevolg dat de rechter de vordering tot erkenning nooit kan afgwijzen indien de aanvraag is ingediend alvorens het te erkennen kind de leeftijd van één jaar heeft bereikt en indien vaststaat dat de erkener de biologische vader is van het kind.

Het Hof is dus tot het besluit gekomen dat die bepaling wel degelijk de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, wegens het ontbreken van iedere rechterlijke controlemogelijkheid op het belang van het minderjarige, niet-ontvoogde kind bij het vaststellen van de afstamming van vaderszijde via erkenning in de hypothese bedoeld in artikel 329bis, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Met dit wetsvoorstel willen de indieners een antwoord bieden op de bezwaren van het Hof in zijn arrest van 16 december 2010. Hoewel de intentie van de wetgever om de belangen van het kind voorrang te geven lovenswaardig is, blijkt het niet gerechtvaardigd

distinction entre les enfants ayant un an ou plus et les autres.

En effet, pour quel(s) motif(s) légitime(s) en soi la prise en considération de son intérêt serait-elle plus adaptée à sa situation lorsque l'enfant a un an ou plus ? N'y aurait-il pas matière à réfléchir, notamment lorsque le juge se trouverait face à des enfants d'une même fratrie dont certains auraient un an ou plus mais pas tous ? Pourquoi l'intérêt de l'un d'entre eux devrait être pris en considération et pas l'intérêt des autres ?

Une même distinction entre les enfants âgés d'un an ou plus et les autres existe dans d'autres dispositions du Code civil, ainsi :

1. L'alinéa 5 du paragraphe 3 de l'article 329bis du Code civil dispose que «les parties entendues, le tribunal statue sur l'action en nullité. Il annule la reconnaissance s'il est prouvé que la partie défenderesse n'est pas le père ou la mère biologique. En outre, il annule la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant lorsque celui-ci est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande».

2. Le paragraphe 2 de l'article 332*quinquies* du Code civil dispose que «Si l'opposition à l'action émane d'un enfant mineur non émancipé qui a douze ans accomplis, ou de celui des auteurs de l'enfant à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal ne rejette la demande, sans préjudice du paragraphe 3, que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant interdit, en état de minorité prolongée ou dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement».

De la même manière que pour l'alinéa 3 du paragraphe 2 de l'article 329bis du Code civil, la distinction établie dans ces dispositions ne trouve sa source dans aucune justification valable, raison pour laquelle la présente proposition la supprime également.

Christine DEFRAIGNE.  
Sabine de BETHUNE.  
Zakia KHATTABI.  
Guy SWENNEN.  
François BELLOT.  
Alain COURTOIS.

\*  
\* \*

een onderscheid te maken tussen kinderen van een jaar en ouder en andere kinderen.

Waarom immers zou de overweging van de belangen van het kind beter bij zijn toestand passen wanneer het een jaar of ouder is ? Zou dat bijvoorbeeld geen problemen geven, wanneer de rechter geconfronteerd wordt met broers en zusters waarvan sommigen een jaar of ouder zijn, maar niet allen ? Waarom zou hij de belangen van een van hen in overweging moeten nemen en van de anderen niet ?

Hetzelfde onderscheid tussen kinderen van een jaar of ouder en andere kinderen bestaat in andere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek :

1. Het vijfde lid van paragraaf 3 van artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek bepaalt : «Nadat de partijen werden gehoord, doet de rechtbank uitspraak over de vordering tot nietigverklaring. Ze vernietigt de erkenning indien het bewijs wordt geleverd dat de verweerde niet de biologische vader of moeder is. Bovendien vernietigt ze de erkenning als die kennelijk strijdig is met de belangen van het kind, als dat kind op het tijdstip waarop de vordering wordt ingediend één jaar of ouder is».

2. Paragraaf 2 van artikel 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek bepaalt : «Indien het verzet uitgaat van een minderjarig kind dat niet ontvoogd is en de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt, of van degene van de ouders van het kind ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, wijst de rechtbank, zonder afbreuk te doen aan paragraaf 3, de vordering slechts af indien ze betrekking heeft op een kind dat minstens één jaar oud is op het ogenblik van de indiening ervan, en de vaststelling van de afstamming kennelijk strijdig is met de belangen van het kind. Er wordt geen rekening gehouden met het verzet van het kind dat onbekwaam is verklaard, zich in een staat van verlengde minderjarigheid bevindt, of waarvan de rechtbank, op grond van feitelijke elementen vastgesteld in een met reden omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het geen onderscheidingsvermogen heeft».

Net als voor het derde lid van paragraaf 2 van artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek, bestaat er voor het onderscheid dat in deze bepalingen wordt gemaakt geen enkele steekhoudende verantwoording en daarom heft dit voorstel het eveneens op.

\*  
\* \*

**PROPOSITION DE LOI****Article 1<sup>er</sup>**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution

**Art. 2**

Dans l'article 329bis du Code civil, inséré par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006, les modifications suivantes sont apportées :

1<sup>o</sup> dans le paragraphe 2, alinéa 3, le membre de phrase «Lorsque la demande concerne un enfant âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande,» est supprimé.

2<sup>o</sup> dans le paragraphe 3, alinéa 5, le membre de phrase «lorsque celui-ci est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande» est supprimé.

**Art. 3**

Dans l'article 332*quinquies*, § 2, alinéa premier, du même Code, inséré par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006, le membre de phrase «si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et» est supprimé.

27 janvier 2011.

Christine DEFRAIGNE.  
Sabine de BETHUNE.  
Zakia KHATTABI.  
Guy SWENNEN.  
François BELLOT.  
Alain COURTOIS.

**WETSVOORSTEL****Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

**Art. 2**

In artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 1 juli 2006, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1<sup>o</sup> in § 2, derde lid, wordt de zinsnede «Als het verzoek een kind betreft dat op het tijdstip van de indiening van het verzoek een jaar of ouder is, kan de rechtbank» vervangen door de woorden «De rechtbank kan».

2<sup>o</sup> in § 3, vijfde lid, wordt de zinsnede «, als dat kind op het tijdstip waarop de vordering wordt ingediend één jaar of ouder is» geschrapt.

**Art. 3**

In artikel 332*quinquies*, § 2, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 1 juli 2006, wordt de zinsnede «ze betrekking heeft op een kind dat minstens één jaar oud is op het ogenblik van de indiening ervan, en» geschrapt.

27 januari 2011.