

In de naam van de vader

Een mensenrechtelijke analyse van de oude en nieuwe Belgische naamwetgeving

Yaiza Janssens*

Hoewel we zouden verwachten dat discriminatie op basis van geslacht verdwenen is uit onze wetgeving, zo niet uit onze sociale structuur, is het tot op vandaag in de meeste gevallen nog steeds de vader die automatisch zijn naam doorgeeft aan de kinderen. De huidige Belgische naamwetgeving dateert oorspronkelijk uit 1794 en bepaalt dat het kind wiens afstamming alleen langs vaderszijde, of langs vaderszijde en moederszijde tegelijk vaststaan, de naam van de vader draagt.¹ De ouders kunnen niet beslissen het kind de naam van de moeder of een dubbele naam te geven. Het kind kan wel de naam krijgen van een man die niet de biologische vader is, als deze het kind geboren buiten het huwelijk erkent.² Het kind draagt de naam van de moeder in slechts twee uitzonderlijke gevallen, namelijk wanneer enkel de afstamming langs moederszijde vaststaat, of wanneer de afstamming langs vaderszijde later komt vast te staan en de ouders geen verklaring afleggen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand volgens hetwelke het kind de naam van de vader zal dragen.³ De meeste Belgische gezinnen zijn gehuwde of samenwonende koppels, en bijgevolg dragen de meeste Belgische kinderen verplicht de naam van hun vader.⁴

De voorbije vijftientig jaar werden verschillende wetsvoorstellen tot wijziging van deze wet ingediend. In november 2013 heeft de federale regering een wetsontwerp neergelegd "met het oog op de invoering van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen bij de wijze van naamsoverdracht aan het kind en aan de geadopteerde."⁵ In deze bijdrage worden de oude en de nieuwe regeling geanalyseerd vanuit mensenrechtelijk perspectief.

Naamrecht & patrilineaire naamsverkrijging: een mensenrechtelijk probleem?

Het recht voor ouders om hun familienaam door te geven aan hun kinderen is niet opgenomen in internationale mensenrechtenverdragen. Nationale en internationale rechtspraak ondersteunen evenwel de stelling dat het behoud van de huidige regeling niet langer een optie is, en dat de huidige Belgische regeling discriminatoir is. Hieronder wordt de meest relevante rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het CEDAW-Comité besproken.

Het Belgisch Grondwettelijk Hof

In 2002 kreeg het toenmalige Arbitragehof een prejudiciële vraag over de regeling van de naamgeving: "of de in artikel 335, § 1, van het Burgerlijk Wetboek vastgelegde regel dat het kind de naam krijgt van de vader bij gelijktijdige vaststelling van de afstamming van vaderszijde en van moederszijde of als alleen van vaderszijde de afstamming vaststaat, het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet niet schendt ..."

In haar arrest van 6 november 2002⁶ erkende het Hof uitdrukkelijk dat "de voorkeur voor de familienaam van de vader een verklaring vindt in de patriarchale opvattingen over de familie en het gezin die de samenleving gedurende lange tijd hebben gedomineerd. De band tussen de naam en de vaderlijke afstamming, die aanvankelijk op een gewoonterechtelijke regel steunde, werd uitdrukkelijk opgenomen in artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek."⁷

* Yaiza Janssens is assistente & doctoraal onderzoeker, UGent, Centrum voor Mensenrechten.

1 Artikel 335§1 Burgerlijk Wetboek.

2 Nederlandstalige Vrouwenraad VZW, "Naam van het Kind. Dossier 2011", p. 4 (Hierna: "Dossier Vrouwenraad").

3 Artikel 335, §2 en §3 Burgerlijk Wetboek.

4 Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, "Advies betreffende de aanpassing van de regels van het Burgerlijk Wetboek aangaande de overdracht van de naam aan het kind", 13 juni 2012, p. 2 (Hierna: "Advies IGVM"); "Dossier Vrouwenraad", p. 6.

5 Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, "Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de invoering van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen bij de wijze van naamsoverdracht aan het kind en aan de geadopteerde", Parl. St. Kamer 53-3145/001, 25 november 2013. Ondertussen aangevuld met "Advies namens het adviescomité voor maatschappelijke emancipatie", Parl. St. Kamer 53-3145/002, 14 februari 2014 en "Amendementen", Parl. St. Kamer 53-3145/003, 25 februari 2014.

6 Arbitragehof 6 november 2002, nr. 161/2002.

7 Arbitragehof 6 november 2002, nr. 161/2002, overweging B.5.

Ook al werd erkend dat andere regelingen aan de doelstellingen van de naamgeving kunnen beantwoorden “in de opvattingen van de huidige samenleving”, toch was dit niet voldoende om de geldende regeling als discriminatoir te beschouwen, want “anders dan het recht van een persoon op een naam, kan het recht van een persoon om zijn familienaam aan zijn kind te geven niet als een grondrecht worden beschouwd.”⁸ In andere landen daarentegen, bijvoorbeeld in de V.S., werden regels die de vaderlijke familienaam voorschrijven voor kinderen geboren binnen het huwelijk, reeds begin jaren tachtig als ongrondwettelijk beschouwd. De rechtbanken vonden dat de vereisten ingrepen in de ouderlijke vrijheid en privacy om kinderen op te voeden, neerkwamen op een discriminatie op basis van geslacht.⁹

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna ‘EHRM’) deed op 7 januari 2014 uitspraak over een gelijkaardige problematiek in Italië, in de zaak *Cusan & Fazzo t. Italië*.¹⁰ De regel die werd aangevochten schreef voor dat de naam die toegekend wordt aan pasgeborenen zonder uitzondering die van de vader is (zelfs wanneer de ouders een andere wil uitdrukken). Italië is naast België zowat het enige Europese land waar enkel de naam van de vader kan worden doorgegeven.¹¹

Reeds in eerdere rechtspraak van het Hof werd vastgelegd dat naamgeving onder het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven (artikel 8) van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna ‘EVRM’) valt. Hoewel het EVRM geen expliciete bepalingen bevat over naamgeving “as a means of personal identification and of linking to a family, a person’s name none the less concerns his or her private and family life”.¹²

In haar redenering maakt het Hof een onderscheid tussen toekenning van de naam bij de geboorte en wijziging van de naam later in het leven. Het bestaan van de mogelijkheid om de naam later te wijzigen is onvoldoende rechtvaardiging voor de discriminatie.¹³

Het Hof erkent dat twee personen in gelijkaardige situaties, namelijk de vader en de moeder, ongelijk behandeld werden. Ondanks het feit dat de vader akkoord ging, verkreeg de moeder niet de toekenning van haar naam aan de pasgeborene.¹⁴ Het Hof besluit tot een schending van artikel 14 samen met Artikel 8, omdat de bepaling van de naam van wettelijke

kinderen “enkel en alleen gemaakt werd op basis van een discriminatie gebaseerd op het geslacht van de ouders”. Daarnaast erkent het Hof dat dit soort regels gegrond zijn in een patriarchale opvatting van de familie en de macht van de echtgenoot. Ze erkennen dat dit soort regels nodig kunnen zijn in de praktijk, en dat ze niet altijd in strijd zijn met het verdrag, maar vinden het feit dat geen afwijking mogelijk is “excessively rigid and discriminatory against women”.¹⁵

Naar analogie zou de Belgische regeling waarschijnlijk de toets voor het Europees Hof niet doorstaan. Ook van de Belgische regeling is geen afwijking mogelijk, tenzij het koppel voor de geboorte van de kinderen niet in het huwelijk treedt en wacht met de erkenning door de vader tot de moederlijke afstamming vaststaat door opstelling van de geboorteakte.¹⁶ Zo wordt een koppel dat de naam van de moeder wil overdragen gedwongen om niet te huwen of het huwelijk jarenlang uit te stellen. Dit is een potentiële inbreuk op artikel 8 EVRM.

CEDAW-Comité

Het recht van de moeder om haar naam door te geven aan haar kinderen ligt mogelijks vervat in Artikel 16 van het verdrag voor de uitbanning van alle vormen van discriminatie tegen vrouwen (hierna ‘CEDAW-verdrag’). Paragraaf 1 van het artikel bepaalt dat de staten passende maatregelen moeten nemen om discriminatie tegen vrouwen in alle aangelegenheden betreffende huwelijk en familiebetrekkingen uit te bannen, en specificeert in de opsomming (a-g) een aantal bijzondere rechten. Het recht op het doorgeven van de familienaam aan de kinderen ligt niet uitdrukkelijk in het artikel vervat. Een minderheidsgroep van experts van het CEDAW-comité ondersteunt een bredere definitie van de gelijke rechten inzake huwelijks- en familiebetrekkingen. De opsomming (a-g) is volgens hen niet exhaustief, het is slechts een lijst van voorbeelden die onder het toepassingsgebied van artikel 16 kunnen vallen. Volgens dit standpunt strekt gelijkheid in de keuze van familienaam zich uit tot elk aspect van deze keuze, dus ook de overdracht van de familienaam aan de kinderen. Wetgeving die moeders niet toelaat hun familienaam door te geven aan hun kinderen is bijgevolg een discriminatoire schending van het CEDAW-verdrag.¹⁷ Het CEDAW-Comité noemde de Belgische regeling, waarbij een vrouw die gehuwd is of samenwoont met een man en haar familienaam niet kan doorgeven

8 Arbitragehof 6 november 2002, nr. 161/2002, overwegingen B.6 en B.7.

9 O.M. Leissner, “The Name of the Maiden”, *Wisconsin Women’s Law Journal*, 1997, p. 276.

10 Europees Hof voor de Rechten van de Mens 7 januari 2014, *Cusan & Fazzo t. Italië*, nr. 77/07.

11 Vraag van de heer Michel Doomst aan de minister van Justitie over “de mogelijke wijziging van de naamwettgeving”, nr. 9641, 29 februari 2012.

12 EHRM, *Cusan & Fazzo t. Italië*, par. 56.

13 EHRM, *Cusan & Fazzo t. Italië*, par. 62. Ook in België bestaat er een procedure tot naamsverandering. De naamsverandering is een gunst die toegekend kan worden door de Koning. De procedure om een familienaam te veranderen kan tot 18 maanden duren (Website FOD Justitie).

14 EHRM, *Cusan & Fazzo t. Italië*, par. 63.

15 EHRM, *Cusan & Fazzo t. Italië*, par. 67.

16 P. Senaev, “Naar een vrijheid van keuze van de familienaam?”, *T. Fam.*, 2014, nr. 2, p. 31.

17 M.A. Freeman, C. Chinkin en B. Rudolf (red.), “The UN convention on the elimination of all forms of discrimination against women. A commentary”, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 431.

aan haar kind, uitdrukkelijk een directe discriminatie van vrouwen.¹⁸ Het CEDAW-Comité prijst over het algemeen wetwijzigingen die gelijke behandeling in deze kwesties voorzien en heeft staten – waaronder België – daar meermaals toe aangespoord. In hun commentaren over de overdracht van de familienaam aan kinderen hebben ze aangegeven dat een verbod voor vrouwen in een huwelijk of feitelijke relatie om de kinderen hun familienaam te geven, het toekennen aan de vader van vetorecht tegen de overdracht van de familienaam van de moeder wanneer ze niet tot een akkoord komen, en het geven van de uiteindelijke beslissingsmacht aan de vader als de ouders het niet eens kunnen worden over een naam, allemaal beperkingen zijn die discriminatie op basis van geslacht uitmaken.¹⁹

Nood aan een nieuwe regeling

Uit het voorgaande kunnen we duidelijk besluiten dat er sprake is van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling tussen mannen en vrouwen in de Belgische regeling van de naamgeving. Er is voldoende basis voor het rechtvaardigen van een wijziging van deze huidige regeling. Elke ouder heeft gelijke rechten én gelijke belangen in het bepalen van de familienaam van het kind. Er is een maatschappelijke trend naar gelijke rechten binnen gezin en huwelijk en in de opvoeding van kinderen. Evolutie in de wetgeving heeft eerdere discriminaties tegen vrouwen op basis van geslacht geëlimineerd.²⁰

Het in november 2013 door de federale regering neergelegde wetsontwerp komt dus zeker geen dag te laat. In de voorgestelde regeling krijgen de ouders ruime keuze: de naam van de vader, de naam van de moeder of een samengestelde naam beginnend met de naam van de vader of de moeder. Indien het koppel geen keuze maakt, of het niet eens is, krijgt het kind automatisch een dubbele naam, met de naam van de vader gevolgd door die van de moeder. Alleen als de ouders dat expliciet vragen, zal het kind enkel de achternaam van de vader krijgen, zoals nu het geval is. De naam van het eerste kind geldt ook voor de andere kinderen die later geboren worden uit dezelfde moeder en vader. Dezelfde regels worden toegepast wanneer de afstamming tot stand komt door adoptie.

Mogelijke problemen

Als zodanig is de regeling die de vrije keuze laat egalitair. De volledig vrije keuze beantwoordt aan formele gelijkheid, maar zal in praktijk niet noodzakelijk tot feitelijke gelijkheid leiden.²¹ Het risico bestaat dat uit gewoonte de huidige traditie wordt gevolgd. Gezien de lange geschiedenis van de huidige naamgevingspraktijken zal het geven van de open optie om de naam van de moeder door te geven in praktijk misschien weinig veranderen. Als een man zijn naam opgeeft, offert hij meer op dan wanneer hij een vrouw zou zijn, omdat hij hiermee ingaat tegen sociale normen.²² In de meeste andere Europese lidstaten dragen de kinderen de facto ook de naam van de vader, zelfs al staat dit niet in de wet vast.²³ Bovendien zal de economisch, sociaal of psychologisch sterkste ouder zijn wil kunnen opdringen.²⁴ Wanneer bij onenigheid een rechter zou moeten beslissen, zal deze hoogstwaarschijnlijk ook de traditie volgen. De regeling schrijft voor dat een dubbele naam, beginnend met de naam van de vader moet worden opgelegd wanneer er geen akkoord is. Dit is niet in overeenstemming met het respect voor de gelijkheid van mannen en vrouwen.²⁵ Dit komt neer op een vetorecht van de vader en plaatst de vrouw in een ondergeschikte positie, een positie die men met dit soort wetgeving net wil afschaffen.²⁶

Andere opties?

In de discussies rond het nieuwe wetsontwerp stellen sommigen dat er geen sprake is van discriminatie met de huidige regeling of pleiten ze voor het behoud ervan. Argumenten voor het behoud op basis van traditie of gewoonte zijn niet overtuigend, omdat “*verschillende groepen ongelijk behandelen, omdat de samenleving dit van oudsher heeft gedaan, het doel van gelijke behandeling ondermijnt.*”²⁷ Een ander argument is dat het doorgeven van de naam van de vader belangrijk is voor de erkenning van de band tussen vader en kind. In de mate dat een gedeelde familienaam en externe erkenning van de relatie tussen vader en kind historisch gezien hielpen om aan een vader te verzekeren dat het kind van hem was, kan een vaderschapstest de dag van vandaag met meer zekerheid de biologische basis vaststellen voor deze relatie.²⁸

18 Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Belgium, CEDAW/C/BEL/CO/6, 7 november 2008, par. 27-28.

19 M.A. Freeman, C. Chinkin en B. Rudolf (red.), “The UN convention on the elimination of all forms of discrimination against women. A commentary”, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 431-32.

20 Denk maar aan wettelijke onbekwaamheden, eigendomsrecht, stemrecht, genderneutraal hoederecht, gelijke rechten bij scheiding, ...

21 “Advies IGVM”, p. 6.

22 M. Brooks, “For nontraditional names’ sake: A call to reform the Name-Change process for marrying couples”, University of Michigan Journal of Law Reform, 2013, p. 265-266, 277-278.

23 Europees Hof van Justitie 2 oktober 2003, Carlos Garcia Avello v. Etat Belge, Case C-148/02, par. 10.

24 “Dossier vrouwenraad”, p. 24.

25 “Advies IGVM”, p. 6.

26 Beth D. Cohen, “A name of one’s own: the spousal permission requirement and the persistence of patriarchy”, Suffolk University Law Review, 2013, p. 9. Deze stelling werd ook bevestigd door het CEDAW-Comité in haar laatste rapport over Frankrijk (CEDAW/C/FRA/CO/6, par. 34-35).

27 O.M. Leissner, “The Name of the Maiden”, Wisconsin Women’s Law Journal, 1997, p. 253; M. Brooks, “For nontraditional names’ sake: A call to reform the Name-Change process for marrying couples”, University of Michigan Journal of Law Reform, 2013, p. 265-66.

28 M.H. Weiner, “We are family: valuing associationalism in disputes over children’s surnames”, North Carolina Law Review, 1996-1997, p. 1698.

Volgens sommigen is de automatische overdracht van de naam van de moeder de enige optie. Deze regeling zou het best aansluiten bij de biologische werkelijkheid *'mater semper certa est'*²⁹, terwijl de identiteit van de verwekker niet altijd te achterhalen is. Volgens sommigen is dit een rechtzetting van de jarenlange denigrerende houding tegenover de vrouw.³⁰ Deze praktijk simpelweg vervangen door matrilineaire overdracht van de familienaam is geen oplossing voor alle problemen die gecreëerd worden door patrilineaire overdracht en resulteert in een ongelijke behandeling tegenover de vader.³¹

De automatische toekenning van een dubbele naam is volgens velen de eerlijkste oplossing. De verbondenheid met beide ouders wordt benadrukt (zowel *mater semper certa est* als het beklemtonen van de verantwoordelijkheid van de vader), de ouders worden gelijk behandeld en mogelijke conflicten in de keuze tussen beide namen worden vermeden.

De keuze van de volgorde kan wel een bron van moeilijkheden zijn omdat enkel het eerste deel van de naam op de volgende generatie wordt overgedragen.³² Daarom is het relevant om het systeem voor het bepalen van de volgorde wettelijk vast te leggen.

Wanneer men opteert voor een systeem waarbij de naam van de moeder eerst komt bij meisjes, en de naam van de vader eerst bij jongens³³, garandeert dit geen gelijke behandeling tussen de kinderen naargelang hun geslacht.³⁴ Bovendien houdt dergelijke regeling geen rekening met het feit dat geslacht meervoudig en veranderlijk kan zijn.³⁵ De optie van de automatische volgorde met de naam van de vader eerst, is inherent patrilineair, omdat bij de volgende generatie de tweede naam – die van de moeder – verdwijnt. Een voorbeeld is het Latijns-Amerikaanse systeem van dubbele naamgeving, met de naam van beide ouders gescheiden door een koppelteken. De eerste naam is die van de vader, en draagt meer sociaal gewicht, een feitelijke ongelijkheid. Gezien onze huidige traditie is het waarschijnlijk dat ook hier de eerste naam – de naam van de vader – meer sociaal gewicht zal dragen.³⁶ Wanneer de eerste naam in een dubbele naam automatisch die van de moeder is, creëert men een inherent matrilineair systeem, en ook hier blijft de seksegelijkheid maar één generatie bestaan. Opteren voor een alfabetische volgorde in de dubbele naam,

zorgt er dan weer voor dat namen met letters achteraan het alfabet na verloop van tijd mogelijks verdwijnen, omdat enkel de eerste naam wordt overgedragen op de volgende generatie. De meest neutrale optie voor bepaling van de volgorde lijkt loting, bijvoorbeeld door de ambtenaar van de Burgerlijke Stand.³⁷

Besluit

Hoewel praktijken en beleid rond naamgeving minder belangrijk lijken dan andere zorgwekkende kwesties zoals discriminatie op de arbeidsmarkt, partnergeweld of reproductieve rechten, zijn het fundamentele mensenrechten. Ze representeren de notie van keuze: de keuze om eigen identiteit en leven te structureren. Wetgeving rond naamgeving promoot bepaalde sociale waarden: voorschriften van de wet brengen bepaalde opvattingen over familie, identiteit en waarden naar buiten via de mogelijkheden in verband met naamgeving die ter beschikking worden gesteld.³⁸ Op die manier heeft de huidige staat van de wet een versterkend effect op ongelijke culturele normen en archaische genderrollen, ondersteunt het ongelijkheid en schendt het constitutionele en mensenrechtelijke principes van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen.³⁹

Een wijziging van de huidige regeling van patrilineaire naamsvererving is dus zeker op haar plaats. De politieke wereld doet er al vijftig jaar over om deze ouderwetse toestand te actualiseren. Los van de vraag of de samenleving vrangende partij is, moet de politiek knopen doorhakken, zeker nu de druk internationaal is. Hoewel dergelijke wijziging bepaalde sociale denkpatronen misschien niet onmiddellijk zal doen verdwijnen, is het wel een belangrijke stap. Terwijl ingrijpende maatregelen die alle aspecten van patrilineaire overdracht aanpakken het best zouden zijn om het probleem te verhelpen, is het ook het meest waarschijnlijk dat ingrijpende veranderingen op meer verzet stoten. Alle opties openlaten zoals in het huidige voorstel is misschien een meer bescheiden benadering die op minder verzet zal stoten, maar die mensen kan helpen om er op zijn minst over na te denken. De wet veranderen is vaak de eerste stap om maatschappelijke percepties en gewoonte te veranderen.⁴⁰

29 Toelichting bij het Wetsvoorstel van Lydia De Pauw-Deveen c.s. van 31 oktober 1987 "betreffende de familienaam van het kind", Senaat 1987-1988, Doc. nr. 671/1, p. 2.

30 "Dossier vrouwenraad", p. 23.

31 E. Carasco, "What's in a name? Whose name is it anyway? – Comment on Trociuck v. B.C.", U.B.C. Law Review, 2004, p. 260.

32 Toelichting bij het Wetsvoorstel van Lydia De Pauw-Deveen c.s. van 31 oktober 1987 "betreffende de familienaam van het kind", Senaat 1987-1988, Doc. nr. 671/1, p. 2.

33 Het zogenaamde 'voorstel Despotopoulos'. C. Despotopoulos, "Sur le nom de famille", Rev. Trim. Dr. Civ., 1969, 718-722.

34 "Advies IGVM", p. 6.

35 Deze discussie valt buiten het toepassingsgebied van dit artikel. Kort samengevat: als element van de juridische staat van de persoon is het geslacht enkelvoudig en statisch, terwijl geslacht in werkelijkheid meervoudig en veranderlijk kan zijn. Bijgevolg botsen transgenders en transseksuelen op de grenzen van het juridische geslacht en houdt het voorstel Despotopoulos geen rekening met deze realiteit. (Zie bespreking door A. Leven, "Het rechtssubject (m/v)? Twee visies op de rechtspraak van het EHRM over transseksualiteit", Tijdschrift voor genderstudies, 2006, nr. 1, p. 39-50).

36 M.H. Weiner, "We are family: valuing associationalism in disputes over children's surnames", North Carolina Law Review, 1996-1997, p. 1642

37 "Advies IGVM", p. 7.

38 D. Anthony, "A spouse by any other name", William & Mary Journal of Women and the Law, 2010, p. 214.

39 D. Anthony, "A spouse by any other name", William & Mary Journal of Women and the Law, 2010, p. 190.

40 D. Anthony, "A spouse by any other name", William & Mary Journal of Women and the Law, 2010, p. 213.