

Rolnummer 1686
Arrest nr. 49/2000 van 3 mei 2000

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 361 van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door het Hof van Beroep te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en G. De Baets, en de rechters H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, E. Cerexhe, A. Arts, M. Bossuyt en E. De Groot, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij arrest van 7 mei 1999 in zake X. Leblicq, in aanwezigheid van B. Van Cutsem en R. De Cooman, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 25 mei 1999, heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 361 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het op het vlak van het ouderlijk gezag een verschil in behandeling instelt voor de geadopteerde, naargelang de adoptant al dan niet met de moeder van de geadopteerde is gehuwd ? »

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

X. Leblicq, die de dochter van zijn vriendin wenst te adopteren, heeft de jeugdrechtbank gevraagd de adoptie te homologeren. De vader (die het kind heeft erkend) en de moeder van het betrokken kind hebben verklaard met de adoptie in te stemmen. De aanvraag om de natuurlijke afstamming van vaderszijde te vervangen door de adoptieve afstamming van de verzoeker, waarbij de bestaande afstamming van moederszijde zou blijven bestaan, is door de rechtbank verworpen met meer bepaald als reden dat in geval van adoptie de moeder van het kind haar ouderlijk gezag over haar kind, dat bij haar leeft, volledig zou verliezen, ten voordele van de adoptant (artikel 361 van het Burgerlijk Wetboek). Dat zou in strijd zijn met het belang van de geadopteerde.

X. Leblicq heeft hoger beroep ingesteld tegen die beslissing en heeft gevraagd dat de kwestie van de overeenstemming van artikel 361 van het Burgerlijk Wetboek met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aan het Arbitragehof zou worden voorgelegd. Het Hof van Beroep heeft dat in de bovenvermelde vraag gedaan.

### III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 25 mei 1999 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 13 juli 1999 heeft de voorzitter in functie de termijn voor het indienen van een memorie verlengd tot 30 september 1999.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 13 juli 1999 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking van 13 juli 1999.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 12 augustus 1999.

Memories zijn ingediend door :

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 28 september 1999 ter post aangetekende brief;

- X. Leblicq, wonende te 1180 Brussel, Alsebergsesteenweg 1076, bij op 29 september 1999 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 12 oktober 1999 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de Ministerraad, bij op 3 november 1999 ter post aangetekende brief;
- X. Leblicq, bij op 8 november 1999 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 26 oktober 1999 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 25 mei 2000.

Bij beschikking van 1 maart 2000 heeft voorzitter M. Melchior de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Bij beschikking van 1 maart 2000 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 29 maart 2000.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 3 maart 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 29 maart 2000 :

- zijn verschenen :
- . Mr. N. Petit en Mr. G. Hiernaux, advocaten bij de balie te Brussel, voor X. Leblicq;
- . Mr. C. Wijnants *loco* Mr. P. Peeters, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers L. François en M. Bossuyt verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

#### IV. *In rechte*

- A -

##### *Wat de vergelijkbaarheid betreft*

A.1.1. De Ministerraad beweert in hoofdorde dat een adoptant die met de ouder van de geadopteerde is gehuwd, niet kan worden vergeleken met een adoptant die niet met de ouder is gehuwd, aangezien gehuwde en ongehuwde koppels als categorie niet vergelijkbaar zijn. Door hun keuze voor ongehuwd samenwonen, kiezen de heteroseksuele samenwonenden ervoor niet te leven volgens het traditionele gezinsmodel en bijgevolg verschillend te zijn van de koppels die beslist hebben gehuwd samen te leven. Aangezien de categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn, kan er geen sprake zijn van schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.1.2. X. Leblicq antwoordt dat moeilijk valt in te zien in welk opzicht de voormelde categorieën niet vergelijkbaar zijn, aangezien de betwisting betrekking heeft op het ouderlijk gezag dat bij de wet van 13 april 1995 aan de vader en de moeder wordt toevertrouwd, of ze gehuwd zijn of niet en ongeacht of ze samenwonen of niet. Bovendien raakt het in het geding zijnde verschil in behandeling de geadopteerde, die niet heeft gekozen tussen het huwelijk en het ongehuwd samenwonen.

### *Ten gronde*

A.2.1. Volgens X. Leblicq verplicht de in het geding zijnde bepaling ofwel de ouder van het geadopteerde kind om afstand te doen van zijn/haar ouderlijk gezag over dat kind, ofwel de adoptant om met die ouder te huwen. Die abnormale situatie is het gevolg van de wet van 21 maart 1969, waaruit de in het geding zijnde bepaling is voortgevloeid, die intussen weliswaar is gewijzigd zonder dat echter de beginselen die zij bevat veranderd zijn. Uit de parlementaire voorbereiding van die wet blijkt dat het verbod waarin artikel 346 van het Burgerlijk Wetboek voorziet, de opeenvolgende adoptie door meerdere personen beoogt, en niet de adoptie van het kind van de vriendin van de adoptant. Dat geval is blijkbaar niet in aanmerking genomen. De wetgever kan onmogelijk hebben gewild dat de adoptieve vader die samenwoont met de « wettige » moeder van het geadopteerde kind, niet samen het ouderlijk gezag kan uitoefenen over het kind dat binnen hun gezin opgroeit.

A.2.2. Volgens X. Leblicq zou er voor de verantwoording van het verschil in behandeling tussen een kind dat door de echtgenoot van de moeder is geadopteerd en een kind dat door de samenwonende vriend van de moeder is geadopteerd, geen rekening zijn gehouden met de huidige maatschappelijke werkelijkheid. Volgens die verantwoording zou een gehuwd koppel voor de geadopteerde (in zoverre zijn natuurlijke of adoptieve afstamming zowel ten aanzien van de moeder als van de adoptant vaststaat) op affectief of materieel gebied meer waarborgen bieden dan een koppel samenwonenden. In werkelijkheid zijn, zoals artikel 2 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind bevestigt, het belang van het kind en de wil om opnieuw een gezin te vormen dat bijna identiek is met het natuurlijke gezin, de belangrijkste overwegingen inzake adoptie.

A.2.3. Volgens X. Leblicq kan niet meer staande worden gehouden dat de in het geding zijnde bepaling door het belang van het kind verantwoord zou zijn; zoals de wet van 13 april 1995 aantoonde, leidt het gezamenlijk uitoefenen van het ouderlijk gezag in geen enkel opzicht tot onoplosbare moeilijkheden en is er steeds tegelijkertijd sprake van een overeengekomen afstamming die voortvloeit uit de adoptie en een natuurlijke afstamming, ongeacht of de adoptant gehuwd is of niet. De wet van 23 november 1998 waarbij een statuut voor de wettelijke samenwoning is ingevoerd, toont aan dat de wetgever voortaan rekening houdt met de relatie van samenwonenden, aangezien een koppel samenwonenden even stabiel zo niet stabiel kan zijn - gezien het aantal echtscheidingen - als een gehuwd koppel. Dat element mag niet in aanmerking worden genomen om de geadopteerde de mogelijkheid te ontnemen geadopteerd te worden, aangezien, ook al heeft de wet tot doel het belang van het kind en zijn ontwikkeling binnen een stabiel milieu te waarborgen, het immers niet de relatie tussen samenwonenden, enerzijds, of tussen gehuwden, anderzijds, is waarmee te dezen rekening moet worden gehouden, maar de relatie tussen de geadopteerde en de adoptant, enerzijds, en zijn/haar moeder, anderzijds; het is evident dat die rechten identiek zullen zijn, of het koppel nu gehuwd is of niet.

A.2.4. X. Leblicq herinnert eraan dat het Hof overigens heeft beslist (arrest nr. 67/97) dat artikel 370, § 1, van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is op het geval van de volle adoptie om reden dat de wetgever incoherent zou zijn geweest indien hij tegelijkertijd had gewild dat de afstammingsband tussen de moeder en het geadopteerde kind zou worden uitgeschakeld (vermits het juist die band is die de motivatie was voor de adoptie door haar echtgenoot) en dat het geadopteerde kind vanuit juridisch oogpunt het voordeel heeft van twee verschillende afstammingsbanden. Ondanks het feit dat dat arrest betrekking heeft op de volle adoptie, blijft het pertinent voor het onderzoek van deze zaak, aangezien het de relatie van de adoptant met de moeder van de geadopteerde is die de motivatie is voor de adoptie; een letterlijke interpretatie van de wetteksten mag niet voorgaan op de bedoeling van de wetgever, die hij duidelijk heeft weergegeven.

De in het geding zijnde bepaling creëert een ondraaglijke discriminatie voor het geadopteerde kind, dat niet verantwoordelijk is voor het feit dat de adoptant al dan niet gehuwd is.

A.3.1. In zijn memories herinnert de Ministerraad eraan dat ingevolge artikel 343 van het Burgerlijk Wetboek het toekennen van de adoptie ondergeschikt is aan het belang van het kind, wat het Hof heeft bevestigd in zijn arrest nr. 50/98; sinds de wet van 21 maart 1969 wordt het ouderlijk gezag door beide echtgenoten uitgeoefend wanneer de geadopteerde het kind of het adoptief kind van de echtgenoot van de adoptant is : vóór 1969 werd alleen de adoptant die het kind of het adoptief kind van zijn echtgenoot adopteerde, met het ouderlijk

gezag bekleed, zodat de ouder van de geadopteerde dat gezag dus verloor. Om dat nadeel te ondervangen werd het de ouder van het kind bij wet toegestaan om samen met zijn echtgenoot zijn eigen kind te adopteren, en heeft de wet voor dat type van adoptie in bevoorrechte leeftijdsvoorwaarden voorzien (vroegere artikel 344 van het Burgerlijk Wetboek). Op die manier werd het ouderlijk gezag gedeeld.

A.3.2. De Ministerraad - die van mening is dat de tegenpartij geenszins verplicht is te huwen - voert subsidiair aan dat, aangezien een adoptie naast het natuurlijke vaderschap en de natuurlijke afstamming bestaat en de geadopteerde op die manier twee families heeft, de wetgever conflicten tussen die families heeft willen vermijden. Hij heeft dan ook het ouderlijk gezag volledig overgedragen aan de adoptant of de adoptanten wanneer het gaat om echtgenoten.

A.3.3. De Ministerraad erkent dat het mogelijk is dat de kwestie van de adoptie van een kind tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 1969 niet in aanmerking is genomen, maar wijst erop dat een amendement dat tot doel had in artikel 346 van het Burgerlijk Wetboek te bepalen dat niemand kan worden geadopteerd door meer dan één persoon behalve door twee personen die een wettig of feitelijk gezin vormen, expliciet werd verworpen tijdens de totstandkoming van de wet van 27 april 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie, en zulks met de bedoeling de mogelijkheid van een gezamenlijke adoptie voor te behouden aan gehuwde koppels die samen het ouderlijk gezag over het kind uitoefenen.

A.3.4. Volgens de Ministerraad berust het verschil in behandeling tussen geadopteerden naargelang het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend door de adoptant die niet met de ouder is gehuwd of door de adoptant die met de ouder is gehuwd, op een objectief criterium, namelijk het ongehuwd samenwonen, in plaats van het huwelijk, van de adoptant met de ouder van de geadopteerde. Het stemt overeen met de wettige doelstelling van bescherming van het belang van de geadopteerde, die inhoudt dat deze zich binnen een duurzame gezinsvorm kan ontwikkelen. Het staat vast dat zijn ontwikkeling voor een groot deel zal afhangen van de stabiliteit van zijn familiaal milieu, en de manier waarop het ouderlijk gezag zal worden uitgeoefend, zal eveneens bijdragen tot zijn evenwicht. Het ongehuwd samenwonen is als element dus niet pertinent.

Er bestaat een redelijk verband tussen het nagestreefde doel, namelijk het belang van het kind en zijn ontwikkeling binnen een stabiel milieu, en het middel dat de wetgever gebruikt om dat te bereiken, namelijk de adoptie door hetzij twee gehuwde personen, hetzij door één enkele persoon. Dat twee samenwonenden niet de toestemming krijgen om samen een kind te adopteren, wordt verantwoord door de wil van de wetgever om de geadopteerde de beste waarborgen voor stabiliteit en duurzaamheid te bieden, die vereist zijn binnen het stelsel van adoptie. Door hun huwelijk voor de ambtenaar van de burgerlijke stand beloven de echtgenoten elkaar, zo niet voor het leven dan toch ten minste voor een onbepaalde periode, onder andere getrouwheid, hulp en bijstand, hetgeen waarborgen zijn voor stabiliteit die het welzijn van elk kind bevorderen. Zulke waarden bestaan niet op dezelfde manier binnen het ongehuwd samenwonen, aangezien er tussen samenwonenden geen enkele verplichting tot samenwoning of getrouwheid bestaat. Het Hof is zelf ervan uitgegaan dat het huwelijk de beste kansen op stabiliteit biedt, wanneer het moest beslissen over bepalingen met betrekking tot successierechten (arrest nr. 82/99).

- B -

B.1. Uit de motivering van het verwijzende arrest blijkt dat de in het geding zijnde bepalingen paragraaf 1, eerste lid, en paragraaf 2, eerste lid, van artikel 361 van het Burgerlijk Wetboek zijn. Die paragraaf 1, eerste lid, luidt :

« De adoptant is ten aanzien van de geadopteerde bekleed met de rechten van het ouderlijk gezag, met inbegrip van het wettelijk genot, het recht om zijn ontvoogding te vorderen en toe te stemmen in zijn huwelijk. »

Paragraaf 2, eerste lid, bepaalt :

« Wanneer de adoptie is gedaan door twee echtgenoten of wanneer de geadopteerde een kind of adoptief kind is van de echtgenoot van de adoptant, worden de rechten van het ouderlijk gezag door beide echtgenoten uitgeoefend overeenkomstig de regels die op de ouders van toepassing zijn. »

B.2. In het vonnis waartegen hoger beroep is ingesteld, werd geweigerd de (eenvoudige) adoptie van een kind door een man te homologeren met meer bepaald als reden dat de moeder, die ongehuwd met die man samenwoont en met de kinderen van beiden samenleeft, haar ouderlijk gezag zou verliezen, tot nadeel van het belang van het kind.

B.3.1. Hoewel de prejudiciële vraag algemeen geformuleerd is zonder het ongehuwd samenwonen te vermelden, komt zij in hoofdzaak erop neer na te gaan of de wetgever, wat de geadopteerden betreft, een van de gevolgen die hij met het huwelijk heeft verbonden, ook niet aan het ongehuwd samenwonen had moeten koppelen. Zij heeft geen betrekking op een verschil in behandeling tussen gehuwde en ongehuwde koppels, zoals de Ministerraad beweert, maar tussen geadopteerden naargelang de adoptant al dan niet gehuwd is met de moeder van de geadopteerde.

B.3.2. De wetgever vermocht, rekening houdend met een geïnstitutionaliseerde vorm van duurzaam samenleven, redelijkerwijze in een uitzondering te voorzien op wat hij, in geval van (eenvoudige) adoptie door één enkele persoon, als een normaal gevolg voor het ouderlijk gezag heeft kunnen beschouwen. Gezien de wettelijke gevolgen van het huwelijk, heeft hij in dat opzicht die instelling ten aanzien van het ongehuwd samenwonen kunnen bevoorrechten. De vraag of de uitzondering moet worden uitgebreid tot de wettelijke samenwoning, wordt niet gesteld.

B.4. De prejudiciële vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

In zoverre het bepaalt dat het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend door de adoptant en door de echtgenoten wanneer de ouder van het adoptief kind gehuwd is met de adoptant, schendt artikel 361, § 1, eerste lid, en § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 3 mei 2000.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior