

Rolnummer 2063
Arrest nr. 154/2001 van 28 november 2001

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 361, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door het Hof van Beroep te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman en E. Derycke, 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 13 oktober 2000 in zake X.L., waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 26 oktober 2000, heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 361, § 2, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het bepaalt dat wanneer de geadopteerde een kind of adoptief kind is van de echtgenoot van de adoptant, de rechten van het ouderlijk gezag door beide echtgenoten worden uitgeoefend, zonder dat aan het huwelijk toegekende gevolg tot de wettelijke samenwoning uit te breiden ? »

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

X.L., 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 enkele adoptant, overeenkomstig artikel 361 van het Burgerlijk Wetboek, hetgeen in strijd zou zijn met het belang van de geadopteerde.

X.L. 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 Hof zou worden voorgelegd.

In zijn arrest nr. 49/2000 van 3 mei 2000 heeft het Hof voor recht gezegd : « 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 ». *In fine* van overweging B.3.2 heeft het Hof echter verduidelijkt dat « de vraag of de uitzondering moet worden uitgebreid tot de wettelijke samenwoning [...] niet [wordt] gesteld ».

Gelet op het door het Hof gegeven antwoord en na te hebben vastgesteld dat X.L., de verzoeker, en de moeder van het kind dat hij vraagt te adopteren een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd overeenkomstig de artikelen 1475 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, heeft het Hof van Beroep te Brussel geoordeeld dat aan het Hof de bovenvermelde vraag diende te worden gesteld.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 27 oktober 2000 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.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 22 november 2000 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 november 2000.

De Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 8 januari 2001 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 6 februari 2001 en 22 mei 2001 heeft het Hof de zetel aangevuld met de rechters L. Lavrysen en J.-P. Snappe.

Bij beschikkingen van 29 maart 2001 en 26 september 2001 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 26 oktober 2001 en 26 april 2002.

Bij beschikking van 13 juli 2001 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 19 september 2001.

Bij beschikking van 13 juli 2001 heeft voorzitter M. Melchior de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Van de beschikking tot ingereedheidbrenging is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 17 juli 2001 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 19 september 2001 heeft het Hof de zaak uitgesteld tot de terechtzitting van 26 september 2001.

Op de openbare terechtzitting van 26 september 2001 :

- is verschenen : Mr. S. Taillieu, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat 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 -

Standpunt van de Ministerraad

Na te hebben herinnerd aan de retroacta van de zaak en meer bepaald aan de consideransen van het arrest nr. 49/2000, merkt de Ministerraad op dat het Hof zich in zijn arresten nrs. 67/97 en 53/2000 betreffende gevallen van volle adoptie niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de gevolgen van het behoud van de afstammingsband met de ouder die gehuwd is of samenwoont met de adoptant, met name ten aanzien van de uitoefening van het ouderlijk gezag of de vrijwaring van de erfrechten.

De wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag maakt geen onderscheid al naargelang de ouders al dan niet gehuwd zijn. Het Hof was in het arrest nr. 49/2000 overigens van mening dat « de wetgever [...], rekening houdend met een *geinstitutionaliseerde vorm van duurzaam samenleven*, redelijkerwijze in een uitzondering [vermocht] 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 ».

De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning staat weliswaar toe dat twee personen een schriftelijke verklaring van wettelijke samenwoning afleggen, maar zij staat eveneens toe dat daaraan een eind wordt gemaakt, ofwel in onderlinge overeenstemming, ofwel eenzijdig. Het Hof zelf heeft overigens in zijn arrest nr. 23/2000 voor recht gezegd dat « de bestreden wet [van 23 november 1998] geen instituut in het leven roept dat de wettelijk samenwonenden zou plaatsen in een 'nagenoeg identieke situatie' als die van gehuwden, zoals de verzoekende partijen menen, doch slechts een beperkte vermogensrechtelijke bescherming creëert die gedeeltelijk is geïnspireerd door bepalingen die gelden ten aanzien van echtgenoten ».

Er wordt bovendien opgemerkt dat, *de lege lata*, enkel een ongehuwde persoon een kind kan adopteren terwijl twee personen slechts samen een kind kunnen adopteren indien zij gehuwd zijn.

Er dient echter aan te worden herinnerd dat, tijdens de vorige zittingsperiode, een voorontwerp van wet werd neergelegd dat voorzag in de adoptie door twee personen van verschillend geslacht zonder verwantschapsband alsook in de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door samenwonenden, na de adoptie door de persoon die met de ouder van het geadopteerde kind samenwoont, op voorwaarde dat zij duurzaam en daadwerkelijk samenwonen, en zulks sinds minimum drie jaar op het ogenblik van het indienen van de adoptieaanvraag, en dat dat ontwerp werd aangenomen door de Ministerraad.

De Ministerraad besluit die reeks opmerkingen door zich te gedragen naar de wijsheid van het Hof, opdat door het Hof uitspraak wordt gedaan als naar recht.

- B -

B.1. Artikel 361, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek 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.2.1. Het vonnis waartegen hoger beroep is ingesteld, weigerde de eenvoudige adoptie van een kind door een man te homologeren met hoofdzakelijk als reden dat de moeder, die ongehuwd met die man samenwoont, alsmede met de kinderen van beiden, haar ouderlijk gezag zou verliezen, in strijd met het belang van het kind.

B.2.2. In antwoord op een door het Hof van Beroep te Brussel gestelde prejudiciële vraag betreffende de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van artikel 361 van het Burgerlijk Wetboek, meer bepaald of de wetgever, wat de geadopteerden betreft, één van de gevolgen die hij aan het huwelijk heeft toegekend niet had moeten uitbreiden tot het ongehuwd samenwonen, heeft het Hof in zijn arrest nr. 49/2000 ontkennend geantwoord en daarbij de vraag buiten beschouwing gelaten of de uitzondering moet worden uitgebreid tot de wettelijke samenwoning.

B.3.1. In hetzelfde geschil stelt hetzelfde Hof van Beroep thans de vraag betreffende de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van artikel 361, § 2, van het Burgerlijk Wetboek in zoverre het zijn gevolgen niet uitbreidt tot de wettelijke samenwoning.

B.3.2. Uit het onderzoek van het dossier blijkt immers dat, sinds het ogenblik waarop de eerste vraag bij het Hof aanhangig werd gemaakt, de verzoeker en de moeder van het kind dat het voorwerp uitmaakt van de adoptieaanvraag, op 5 januari 2000 een verklaring van wettelijke samenwoning krachtens de artikelen 1475 en volgende van het Burgerlijk Wetboek hebben afgelegd.

B.3.3. Hoewel de vraag in algemene bewoordingen is gesteld en de wettelijke samenwoning in het algemeen betreft, beperkt het Hof zijn onderzoek tot de aan de verwijzende rechter voorgelegde hypothese, namelijk die van twee personen van verschillend geslacht die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd.

B.4. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 april 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie, werd gezegd dat « de wetgever [...] erop [moet] toezien dat het kind, via de adoptie, in een milieu komt waarin verwantschapsbanden tot stand kunnen komen die vergelijkbaar zijn met de biologische afstamming ». Men deed eveneens gelden dat het in het belang van het kind is opgevoed te worden door een koppel om het psychologisch evenwicht van het kind te garanderen (*Parl. St.*, Senaat, 1985-1986, nr. 256-2, p. 65).

B.5. Personen die beslissen in het bevolkingsregister een verklaring van wettelijke samenwoning krachtens de artikelen 1475 en volgende van het Burgerlijk Wetboek te laten opnemen, onderschrijven een wettelijke instelling die, zonder identiek te zijn met de instelling van het huwelijk, voor de medecontractanten specifieke rechten en plichten doet ontstaan.

Daartoe behoort de verplichting voor elk van de samenwonenden bij te dragen in de lasten van het samenleven naar evenredigheid van hun mogelijkheden, waarbij elke niet-buitensporige schuld aangegaan door één van de wettelijk samenwonenden ten behoeve van het samenleven en van de kinderen die door hen opgevoed worden de andere samenwonende hoofdelijk verbindt (artikelen 1477 en volgende van het Burgerlijk Wetboek).

B.6. De wettelijk samenwonenden bevinden zich in een juridische situatie die zowel verschilt van die van de feitelijk samenwonenden als van die van de gehuwde paren.

Evenwel, wanneer een man en een vrouw de in artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde verklaring afleggen en aldus zich ertoe verbinden zich te onderwerpen aan de in de artikelen 1477 en volgende van hetzelfde Wetboek beschreven plichten, geven zij daardoor het bestaan van een voornemen van een gemeenschappelijk gezinsleven te kennen. Wanneer één van de samenwonenden een kind heeft, is het in overeenstemming met het belang van dat kind dat het de andere samenwonende als zijn vader of zijn moeder zou kunnen beschouwen.

B.7. Dat wordt nochtans verhinderd door artikel 361, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek. De toepassing van die bepaling heeft, naar gelang van de rechtstoestand van de adoptant, een verschillend rechtsgevolg voor de adoptie : indien de adoptant gehuwd is met de ouder van het geadopteerde kind, oefenen de beide echtgenoten de rechten van het ouderlijk gezag uit « overeenkomstig de regels die op de ouders van toepassing zijn »; indien de adoptant niet gehuwd is met de ouder van het geadopteerde kind, zal die ouder de rechten van het ouderlijk gezag die hij vóór de adoptie uitoefende verliezen, hoewel hij blijft samenleven met zijn kind.

Een dergelijk gevolg is dermate onredelijk dat het, zoals dat het geval was in de zaak die is voorgelegd aan de verwijzende rechter, de jeugdrechter ertoe kan aanzetten de homologatie van de adoptie te weigeren, zelfs indien hij vaststelt dat zij het belang van het kind zou dienen.

B.8. Hoewel er een objectief verschil bestaat tussen de situatie van de gehuwde paren en die van de wettelijk samenwonenden, kan dat verschil, inzake adoptie, de in B.7 beschreven ongelijke behandeling niet verantwoorden : in zoverre artikel 361, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek het kind ertoe veroordeelt slechts één ouder te hebben, heeft het gevolgen die de in B.4 beschreven doelstelling tegenspreken en die onevenredig zijn met de zorg van de wetgever om het instituut van het huwelijk te bevoorrechten. Daardoor is het niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.9. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 361, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het zijn gevolgen niet uitbreidt tot twee personen van verschillend geslacht die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd.

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 28 november 2001, door de voormelde zetel, waarin rechter J.-P. Snappe wettig verhinderd is en rechter E. Derycke zich moet onthouden.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior