

Rolnummer 2525
Arrest nr. 134/2003 van 8 oktober 2003

ARREST

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, 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 A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

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

Bij vonnis van 3 oktober 2002 in zake T. v.d.K. tegen L. G., waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 11 oktober 2002, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen de prejudiciële vraag gesteld « of de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden in zover het ouderlijk gezag enkel kan worden toegekend aan personen die met een kind een afstammingsband hebben ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 24 juni 2003 :

- is verschenen : Mr. S. Vaes, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. P. Peeters, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De voorschriften van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden in acht genomen.

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

Mevrouw T. v.d.K. en mevrouw L. G. woonden gedurende tien jaar samen als een koppel en lieten bij eerstgenoemde een kind verwekken op basis van kunstmatige inseminatie met donor, een methode van bevruchting waarover beide partijen het eens waren. Gedurende tien jaar woonden zij samen en voedden zij het kind samen op. Na de beëindiging van de samenwoning sloten zij een overeenkomst, die in een vonnis van 16 maart 1995 werd geacteerd, waarbij het recht van materiële bewaring van het kind aan mevrouw T. v.d.K. werd toegekend en mevrouw L. G. een ruim omgangsrecht werd verleend. Die regeling werd een aantal keren gewijzigd, wat steeds in een vonnis geacteerd werd.

Bij verzoekschrift van 19 februari 2002 vraagt mevrouw T. v.d.K. een wijziging van de eerdere regelingen. Hangende de procedure bereiken de partijen een akkoord. Voor de verwijzende rechter vragen de partijen nu in hoofdorde de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag en ondergeschikt de gezamenlijke uitoefening van het recht op materiële bewaring.

Wat het ouderlijk gezag betreft, overweegt de verwijzende rechter dat dit enkel kan worden toegekend aan houders van het ouderlijk gezag, op basis van een wettelijk vastgestelde afstammingsband tussen een man respectievelijk een vrouw en een kind, of ten gevolge van gewone of volle adoptie. De verwijzende rechter stelt vast dat onder de thans geldende wetgeving de creatie van een afstammingsband van de mee-moeder, naast de reeds bestaande wettelijke afstammingsband, onmogelijk is en dat dienaangaande evenmin artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dienend kan zijn gelet op het arrest Johnston, waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde dat het niet mogelijk is uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voor de Lid-Staat een verplichting af te leiden om in het intern recht voor ongehuwde samenlevende koppels een statuut uit te werken, gelijkwaardig aan dat van gehuwde paren, zodat naar analogie moet worden aangenomen dat een Lid-Staat niet kan worden verplicht om, in verband met het afstammingsrecht voor samenlevende personen van hetzelfde geslacht, een statuut uit te werken dat gelijkwaardig is aan dat van personen van verschillend geslacht.

De rechter stelt vervolgens de bovenvermelde prejudiciële vraag.

### III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad wijst erop dat er maar van afstamming sprake is zodra en zolang de afstammingsband van een ouder ten opzichte van een kind is vastgesteld overeenkomstig de door de wet bepaalde regels en dat een van de belangrijke gevolgen van de afstamming het automatisch ontstaan van ouderlijke prerogatieven en ouderlijke verplichtingen is. Het ouderlijk gezag is een privaatrechtelijk gezagsinstituut en komt principieel toe aan de ouders, zijnde de persoon of de twee personen van wie het kind in de eerste graad afstamt. Het ouderlijk gezag begint zodra de afstamming van het kind ten aanzien van de betrokken ouder wettelijk is gevestigd of zodra de adoptieve afstammingsband uitwerking heeft. Het is een instelling die bescherming beoogt te verlenen aan het kind. Het ouderlijk gezag omvat een aantal bevoegdheden die de ouders kunnen laten gelden ten opzichte van hun minderjarig kind.

De Ministerraad wijst erop dat het ouderlijk gezag sterk geëvolueerd is over de decennia en dat de regeling van het ouderlijk gezag niet langer in functie van de al dan niet gehuwde staat van de ouders staat : enkel een wettelijk vastgelegde afstammingsband is van belang. De Ministerraad wijst tevens op de wet van 13 april 1995 die het beginsel van het co-ouderschap heeft geïntroduceerd, namelijk de gezamenlijke uitoefening door beide ouders van de bevoegdheden over de persoon en de goederen en dit zowel in het geval waarin de ouders samenwonen als in het geval waarin zij niet of niet meer samenwonen.

A.2. De Ministerraad werpt allereerst een exceptie van niet-vergelijkbaarheid op omdat naar zijn mening de categorie van personen die met een minderjarige een afstammingsband hebben niet vergelijkbaar is met de categorie van personen die een dergelijke band niet hebben. Er bestaan naar zijn mening objectieve verschillen tussen beide categorieën vermits de afstammingsband talrijke en ingrijpende juridische gevolgen heeft, zowel voor het kind als voor de ouder, en dit op het vlak van de staat van de persoon van het kind, op het vlak van de aquiliaanse aansprakelijkheid van de ouders, op het vlak van het strafrecht, van het fiscaal recht en van het socialezekerheidsrecht. Daarnaast ontstaan er ouderlijke prerogatieven en verplichtingen. De artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek schenden bijgevolg naar mening van de Ministerraad de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Voor zover het Hof zou oordelen dat er wel sprake is van vergelijkbare categorieën van personen, meent de Ministerraad dat het onderscheid tussen beide categorieën gebaseerd is op een objectief criterium, namelijk het al dan niet hebben van een afstammingsband met het kind. De Ministerraad beklemtoont dat het ouderlijk gezag een bundel prerogatieven is die nodig zijn voor de opvoeding van het kind en het beheer van zijn goederen, met als wettig doel de bescherming van de belangen van het kind. De Ministerraad stelt dat het gegeven dat het ouderlijk gezag afhangt van de afstamming evenredig is met het beoogde doel. De wetgever is terecht van mening dat enkel personen die een juridische band hebben met het kind en dus ook verplichtingen hebben ten aanzien van het kind, het bovenstaande doel kunnen bereiken.

De Ministerraad overweegt ten slotte dat het gegeven dat op 7 augustus 2002 bij de Kamer van volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel werd ingediend om een afgeleid ouderlijk gezag toe te kennen aan de partner of de persoon die met een ouder samenleeft, hieraan geen afbreuk doet.

De Ministerraad vraagt het Hof de vraag ontkennend te beantwoorden.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag, die betrekking heeft op de artikelen 371 tot 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek, betreft inzonderheid de bepalingen inzake het gezag dat wordt uitgeoefend over de persoon en het beheer van de goederen van de minderjarige.

Zij betreft het geval waarin een kind slechts een enkele ouder heeft ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, maar op duurzame wijze heeft geleefd binnen een gezin dat uit die ouder en een derde wordt gevormd die beiden instaan voor het onderhoud van het kind. Het Hof beperkt zijn toetsing tot dat geval.

B.2. Het zogenaamde ouderlijk gezag is een instituut dat in de eerste plaats bescherming beoogt te verlenen aan het minderjarige kind, dat vanwege zijn kwetsbaarheid en zijn fysieke en mentale onrijpheid, specifieke zorg dient te krijgen en een bijzondere bescherming moet genieten. Met het oog op het verlenen van een dergelijke bescherming en uit zorg voor het belang van het kind en zijn socialisatie heeft de wetgever dat gezag in de eerste plaats opgedragen aan de ouders van het kind. Enkel wanneer er geen ouders zijn, wordt een beroep gedaan op een voogd, die doorgaans tot de familie van het kind behoort.

B.3.1. De Ministerraad stelt dat de categorie van personen die met een minderjarige een afstammingsband heeft, niet vergelijkbaar is met de categorie van personen die een dergelijke band niet heeft, daar een afstammingsband talrijke en fundamentele juridische gevolgen heeft zowel voor het kind als voor de ouder.

B.3.2. De noodzaak om de verantwoordelijkheid inzake de bescherming en de socialisatie van kinderen toe te vertrouwen aan personen die bekwaam zijn om die verantwoordelijkheid op te nemen, maakt de juridische relaties die elk kind onderhoudt met diegenen die het opvoeden zeer vergelijkbaar.

De exceptie van de Ministerraad wordt verworpen.

B.4. Luidens artikel 3.1 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, dat is aangenomen te New York op 20 november 1989, « vormen de belangen van het kind de eerste overweging ». Krachtens artikel 3.2 van dat Verdrag hebben de Staten die erbij partij zijn zich

ertoe verbonden « het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind » en « hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen [te nemen] ».

B.5. De Belgische wetgever heeft talrijke stappen in die richting ondernomen, die overigens niet volledig nieuw is. Immers :

- sinds de wet van 31 maart 1987 wordt het ouderlijk gezag niet langer aan de huwelijkse staat van de ouders gekoppeld : de wettelijk vastgestelde afstamming van vaderszijde respectievelijk van moederszijde is het enige wat bepalend is;

- bij wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag heeft de wetgever, teneinde de verantwoordelijkheid van de beide ouders voor het kind te versterken, het beginsel van het co-ouderschap ingevoerd, dit wil zeggen een gezamenlijk gezag dat zij over de persoon en de goederen van de minderjarige uitoefenen, ongeacht of zij samenleven of gescheiden zijn;

- wanneer de ouders niet samenleven, dienen zij een regeling te treffen omtrent « de organisatie van de huisvesting van het kind » (artikel 374, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek); de rechtbank kan de uitoefening van het ouderlijk gezag aan een van beide ouders opdragen (artikelen 374, tweede lid, en 376, derde lid), waarbij de andere het recht op persoonlijk contact behoudt en het recht om toezicht te houden op de opvoeding van het kind (artikel 374, vierde lid); de rechter kan aan een van de ouders de uitsluitende uitoefening van het gezag toevertrouwen en bepalen dat een aantal belangrijke beslissingen met betrekking tot de opvoeding van het kind alleen met instemming van beide ouders kunnen worden genomen.

B.6. Die bepalingen maken het echter niet mogelijk het recht op bescherming en op welzijn van een kind dat zich in de in B.1 beschreven situatie bevindt, juridisch te verankeren, zelfs al zouden de personen die het kind opvoeden zich ertoe verbinden het kind die bescherming en dat welzijn op duurzame wijze te bieden.

Het ouderlijk gezag kan thans enkel worden gevestigd ten aanzien van de personen die een afstammingsband hebben met het kind. Ofschoon artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek het mogelijk maakt persoonlijk contact tot stand te brengen tussen een kind en de persoon die doet blijken van een bijzondere affectieve band met dat kind, maakt die bepaling het niet mogelijk aan die band gevolgen te verbinden die de verbintenissen die die persoon bereid zou zijn aan te gaan ten aanzien van dat kind, juridisch zouden verankeren. Het kind zou dus plots, in geval van scheiding van het paar en in het bijzonder in geval van overlijden van de ouder die een afstammingsband met het kind had, elk recht op verzorging, hieronder begrepen het recht op onderhoud en op bescherming van de persoon die het heeft opgevoed, kunnen verliezen.

B.7. Daaruit volgt dat die categorie van kinderen zonder toelaatbare verantwoording verschillend wordt behandeld. Maar het staat aan de wetgever om te preciseren in welke vorm, onder welke voorwaarden en volgens welke procedure het ouderlijk gezag, in het belang van het kind, zou kunnen worden uitgebreid tot andere personen die geen afstammingsband met het kind hebben, aangezien de bepalingen van de artikelen 371 tot 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek niet als dusdanig, naar analogie, op de in B.1 beschreven situatie kunnen worden toegepast.

Bijgevolg kunnen die bepalingen niet als discriminerend worden beschouwd en dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 371 tot 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 8 oktober 2003.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

A. Arts