

Rolnummer 6641
Arrest nr. 95/2017 van 13 juli 2017

## ARREST

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 343, § 1, b), en 353 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met de artikelen 162 en 164 van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Tongeren.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters E. De Groot en J. Spreutels, en de rechters J.-P. Snappe, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter E. De Groot,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

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

Bij vonnis van 15 maart 2017 in zake A.S., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 17 maart 2017, heeft de Rechtbank van eerste aanleg Limburg, afdeling Tongeren, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden artikel 343 § 1 b) van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 353 e.v. van het Burgerlijk Wetboek in samenhang gelezen met de artikelen 162 en 164 van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 10, 11 en 22*bis* van de Grondwet en de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, in zoverre dat adoptie enkel mogelijk is voor alle samenwonenden die gedurende meer dan drie jaren samenwonen, en tevens voor samenwonende bloedverwanten waarvoor een huwelijksbeletsel bestaat waarvoor ontheffing kan worden verleend, doch dat samenwonende bloedverwanten, waarvoor een absoluut huwelijksverbod geldt (en dus voor het huwelijksverbod geen ontheffing verleend kan worden) algemeen en zonder uitzondering worden uitgesloten voor adoptie en terwijl personen onder gelijke omstandigheden, doch waarvoor geen huwelijksbeletselen bestaan conform art. 343 § 1 b) B.W. wel een kind kunnen adopteren indien zij aan de overige voorwaarden voldoen en terwijl samenwonende bloedverwanten onder gelijke omstandigheden, waarvoor bovendien wél een huwelijksbeletsel bestaat omwille van bloedverwantschap, maar waarvoor wel ontheffing mogelijk is, conform art. 343 § 1 b) B.W. wel een kind kunnen adopteren indien zij aan de overige voorwaarden voldoen ? ».

Op 29 maart 2017 hebben de rechters-verslaggevers E. Derycke en P. Nihoul, met toepassing van artikel 72, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, het Hof ervan in kennis gesteld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht voor te stellen het onderzoek van de zaak af te doen met een arrest gewezen op voorafgaande rechtspleging.

De bepalingen van voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

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

A.S. legt een verzoekschrift tot gewone adoptie van de minderjarige J.S. neer op de griffie van de Rechtbank van eerste aanleg te Genk. J.S., van wie de vaderlijke afstamming niet vaststaat, is de minderjarige dochter van E.S., die de tweelingzus is van A.S.

De verwijzende rechter stelt vast dat feitelijk samenwonende broers, zusters en broer en zus de kinderen van de andere broer of zus met wie ze samenwonen niet kunnen adopteren, gelet op artikel 343, § 1, *junctis* de artikelen 162 en 164 van het Burgerlijk Wetboek. Daarnaast wordt tevens verwezen naar het arrest nr. 25/2017 van 16 februari 2017, en meent de verwijzende rechter dat het absolute huwelijksbeletsel, ingevolge de bloedverwantschap tussen zusters, tot gevolg heeft dat de eisende partij voor de verwijzende rechter nooit enig aspect van het ouderlijk gezag op zich zal kunnen nemen, niettegenstaande zij op duurzame en affectieve wijze samenwoont met de minderjarige en haar biologische moeder.

Dienvolgens stelt de verwijzende rechter de bovenvermelde prejudiciële vraag.

### III. *In rechte*

- A -

A.1. In hun conclusies, die werden opgesteld met toepassing van artikel 72 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof, hebben de rechters-verslaggevers vastgesteld dat het Hof zich reeds heeft uitgesproken over een soortgelijke prejudiciële vraag, namelijk in het arrest nr. 25/2017.

Het voormelde arrest heeft de rechters-verslaggevers ertoe gebracht aan het Hof voor te stellen het onderzoek van de prejudiciële vraag af te doen met een arrest gewezen op voorafgaande rechtspleging.

A.2. Er werden geen memories met verantwoording ingediend.

- B -

B.1. Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van de artikelen 343, § 1, b), van het Burgerlijk Wetboek en 353 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met de artikelen 162 en 164 van het Burgerlijk Wetboek, met de artikelen 10, 11 en *22bis* van de Grondwet en met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, in zoverre adoptie enkel mogelijk is voor alle samenwonenden die gedurende meer dan drie jaren samenwonen, « waarvoor een huwelijksbeletsel bestaat waarvoor ontheffing kan worden verleend », terwijl « samenwonende bloedverwanten, waarvoor een absoluut huwelijksbeletsel geldt [...], algemeen en zonder uitzondering worden uitgesloten voor adoptie ».

B.2. Artikel 343, § 1, b), van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Er wordt verstaan onder :

[...]

b) samenwonenden : twee personen die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of twee personen die op een permanente en affectieve wijze samenwonen sedert ten minste drie jaar op het tijdstip van de indiening van het verzoek om adoptie, voor zover zij niet door een band van bloedverwantschap zijn verbonden die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen ».

Artikel 162 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« In de zijlijn is het huwelijk verboden tussen broers, tussen zusters of tussen broer en zuster ».

Artikel 164 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Echter kan de Koning, om gewichtige redenen, het in artikel 161 bedoelde verbod voor aanverwanten en het in het vorige artikel bevatte verbod opheffen ».

B.3. Zoals het Hof bij zijn arrest nr. 25/2017 heeft geoordeeld, is het niet redelijk verantwoord dat de absolute grond van niet-ontvankelijkheid van de vordering tot gewone adoptie tot gevolg heeft dat een kind op absolute wijze wordt uitgesloten van de mogelijkheid om gewoon geadopteerd te worden door de verwant in de zijlijn van zijn ouder, zonder dat voor de rechter de mogelijkheid bestaat om rekening te houden met het belang van de kinderen die kandidaat-geadopteerde zijn, terwijl dit, overeenkomstig artikel 344-1 van het Burgerlijk Wetboek, noodzakelijk is.

B.4. De huwelijksbeletsels, en meer bepaald het huwelijksbeletsel in de zijlijn tussen broers, tussen zusters of tussen broer en zuster, zijn gegrond op het verbod van incest, dat zelf gesteund is op diverse redenen. Een eerste reden, van fysiologische en eugenetische aard, is het verhoogde risico dat de kinderen uit bloedschennige huwelijken met een ernstige handicap zouden worden geboren. Een tweede reden, van ethische of morele aard, is te voorkomen dat personen die tot eenzelfde familiekring behoren, banden hebben die afbreuk zouden kunnen doen aan de orde van de bestaande familiestructuren. Als derde reden beoogt de wetgever door het huwelijksbeletsel de plaats van elke generatie binnen de familie te waarborgen.

B.5.1. De voorwaarde betreffende de niet-verwantschap werd ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie, dat gewone adoptie mogelijk maakt voor ongehuwde koppels, alsook voor de personen die de kinderen van de personen met wie zij ongehuwd samenwonen, wensen te adopteren :

« Drie voorwaarden moeten evenwel worden vervuld. De eerste voorwaarde is dat deze personen niet met elkaar verwant mogen zijn. Bijgevolg kan een persoon niet worden geadopteerd door een zus en een broer of door een oom en zijn nicht.

De tweede voorwaarde houdt verband met de stabiliteit. [...]

[...]

De derde voorwaarde heeft betrekking op de hoedanigheid van de relatie tussen de adoptanten, die verplicht van affectieve aard moet zijn » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1366/001 en DOC 50-1367/001, p. 12).

B.5.2. Voormelde eerste voorwaarde betreffende de niet-verwantschap werd nader gepreciseerd door artikel 241 van de programmawet van 27 december 2004.

De parlementaire voorbereiding stelt dienaangaande :

« Deze bepaling strekt ertoe de definitie van het begrip ‘ samenwonenden ’ in het nieuwe artikel 343, § 1, b) van het Burgerlijk Wetboek, vervangen bij de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie, te vervangen. Voortaan moet voor de toepassing van voormelde wet onder samenwonenden worden verstaan : twee personen van ongelijk geslacht die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of twee personen van ongelijk geslacht die op een permanente en affectieve wijze samenwonen sedert ten minste drie jaar op het tijdstip van de indiening van het verzoek tot adoptie, voor zover zij niet door een band van bloedverwantschap of aanverwantschap zijn verbonden die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1437/001 en DOC 51-1438/001, p. 149).

B.5.3. De voorwaarde betreffende de niet-verwantschap vindt haar rechtvaardiging in het in B.4 vermelde verbod op incest.

Daarnaast dient tevens rekening te worden gehouden met artikel *22bis*, vierde lid, van de Grondwet dat bepaalt dat het belang van het kind steeds de eerste overweging moet zijn bij iedere beslissing die het kind aangaat. De wetgever was zich bewust van het belang dat het kind wordt opgevangen in een stabiel milieu met familiaal karakter en was van mening dat een adoptie door twee wettelijk samenwonenden, om toelaatbaar te zijn, de garantie op een normale, familiale omgeving moest bieden :

« De derde voorwaarde heeft betrekking op de hoedanigheid van de relatie tussen de adoptanten, die verplicht van affectieve aard moet zijn. Het belang van de geadopteerde, in hoofdzaak van het geadopteerde kind, schuilt erin te worden opgevangen in een familie, in de algemene betekenis van het woord. Twee vrienden, hoe eerbaar hun streven ook mag zijn, kunnen dat de geadopteerde niet bieden (cf. ontworpen artikel 343 van het Burgerlijk Wetboek voor datgene dat wordt verstaan onder ‘ adoptant ’ en ‘ samenwonend ’) » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1366/001 en DOC 50-1367/001, p. 12).

B.6.1. Artikel *22bis* van de Grondwet bepaalt :

« Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind ».

Hoewel het belang van het kind de eerste overweging vormt, heeft het geen absoluut karakter. Echter, bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in door het feit dat het de zwakke partij is in de familiale relatie.

B.6.2. Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

B.6.3. Artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt

« Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status ».

B.7. Het in het geding zijnde verschil in behandeling steunt op een objectief criterium, te weten het al dan niet bestaan, tussen de kandidaat-adoptant en de wettelijke ouder van de kinderen die het voorwerp van de voorgenomen adoptie uitmaken, van een huwelijksbeletsel waarvoor de Koning geen opheffing kan verlenen.

B.8.1. In zoverre gewone adoptie van de kinderen van de ene op duurzame wijze samenwonende partner door de andere samenwonende partner niet mogelijk is indien er een absoluut huwelijksbeletsel bestaat tussen de kandidaat-adoptant en de wettelijke ouder van de kinderen waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen, verhindert die onmogelijkheid de feitelijk samenwonende kandidaat-adoptant op absolute wijze om aan de duurzame feitelijke

ouder-kindrelatie, die in voorkomend geval bestaat tussen de kandidaat-adoptant en de kinderen van zijn feitelijk samenwonende partner, gevolgen te verbinden die de verbintenissen die de kandidaat-adoptant bereid is aan te gaan ten aanzien van die kinderen, juridisch verankeren.

B.8.2. Er dient te worden nagegaan of het rechtsgevolg van het absolute huwelijksbeletsel, namelijk de absolute onmogelijkheid voor een van de feitelijk samenwonenden om de kinderen van de andere samenwonende te adopteren, geen onevenredige gevolgen heeft ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel, rekening houdend met de verplichting om het belang van het kind in aanmerking te nemen.

B.9.1. De wetgever is, bij het in het leven roepen van de voorwaarde van niet-verwantschap, vooral uitgegaan van de idee dat een adoptie, door een van de samenwonenden, van de kinderen van de andere samenwonende die haar zus is, zou kunnen indruisen tegen het belang van het kind aangezien uit een dergelijke adoptie een incestueuze relatie tussen de ouders zou blijken, namelijk een relatie waar er een absoluut huwelijksbeletsel bestaat tussen beide personen waarvoor geen opheffing door de Koning mogelijk is.

Evenwel bepaalt artikel 344-1 van het Burgerlijk Wetboek dat een adoptie steeds dient plaats te vinden «in het hoger belang van het kind en met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen». Niets laat toe te vermoeden dat het nooit in het belang is van het kind dat het voorwerp van het verzoek tot adoptie uitmaakt, om te worden geadopteerd door de feitelijk samenwonende partner van zijn moeder, wanneer er tussen hen een huwelijksbeletsel bestaat waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen.

B.9.2. Door een huwelijksbeletsel waarvoor de Koning geen opheffing kan verlenen als absolute grond van niet-ontvankelijkheid van de vordering tot gewone adoptie in te stellen, laat de wetgever de juridische gevolgen van een absoluut huwelijksbeletsel in alle omstandigheden prevaleren op andere belangen die in het geding kunnen zijn, waaronder het belang van kinderen die kandidaat-geadopteerde zijn.

Ingevolge die absolute grond van niet-ontvankelijkheid wordt het kind op absolute wijze uitgesloten van de mogelijkheid om gewoon geadopteerd te worden door de verwant in de zijlijn van zijn ouder.

Aldus bestaat voor de rechter geen enkele mogelijkheid om ten gronde rekening te houden met het belang van de kinderen die kandidaat-geadopteerde zijn, terwijl dit, overeenkomstig artikel 344-1 van het Burgerlijk Wetboek, noodzakelijk is.

B.9.3. Een dergelijke maatregel is niet redelijk verantwoord. Artikel 343, § 1, b), van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met de artikelen 162 en 164 van het Burgerlijk Wetboek, is derhalve niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en *22bis* van de Grondwet.

B.10. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.



Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 343, § 1, b), van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met de artikelen 162 en 164 van hetzelfde Wetboek, in zoverre het de gewone adoptie van de kinderen van de ene feitelijk samenwonende partner door de andere samenwonende partner niet toelaat wanneer er tussen hen sprake is van een huwelijksbeletsel waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen, schendt de artikelen 10, 11 en 22*bis* van de Grondwet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 13 juli 2017.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

E. De Groot