

Rolnummer 6572
Arrest nr. 11/2018 van 1 februari 2018

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 347-1 van het Burgerlijk Wetboek, gesteld door de familie- en jeugdrechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters E. De Groot en J. Spreutels, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter E. De Groot,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 19 december 2016 in zake E.V., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 29 december 2016, heeft de familie- en jeugdrechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt art. 347-1 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het tot gevolg heeft dat :

- Voor een kind geboren voor 1 januari 2015 (datum inwerkingtreding wet van 5 mei 2014 houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder) uit een huwelijk tussen 2 vrouwen, wiens afstamming ten aanzien van de meemoeder enkel kon worden vastgesteld door een adoptie, een nieuwe adoptie absoluut onmogelijk is, zolang de adoptant nog in leven is;

- Daar waar bij kinderen met een gewone afstammingsband een nieuwe adoptie wel mogelijk is, ook als de ouder nog in leven is ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- E.V., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Herman, advocaat bij de balie te Antwerpen;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Ronse en Mr. D. Smets, advocaten bij de balie te Kortrijk.

Bij beschikking van 26 september 2017 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 18 oktober 2017 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de Ministerraad om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 18 oktober 2017 de dag van de terechtzitting bepaald op 14 november 2017.

Op de openbare terechtzitting van 14 november 2017 :

- zijn verschenen :

. Mr. A. De Beenhouwer, advocaat bij de balie te Antwerpen, *loco* Mr. J. Herman, voor E.V.;

. Mr. D. Smets, tevens *loco* Mr. S. Ronse, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

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

C.H. is geboren op 29 maart 2004. Haar biologische moeder is S.H., wier familienaam zij draagt. Haar biologische vader is een anonieme donor.

Toen C.H. geboren werd, was S.H. gehuwd met C.P. Aangezien het meemoederschap toen nog niet wettelijk geregeld was, kon geen oorspronkelijke afstammingsband tussen C.P. en C.H. ontstaan. C.P. heeft daarom C.H. geadopteerd bij vonnis van de jeugdrechtbank van 21 april 2008.

Bij vonnis van 7 augustus 2009 zijn S.H. en C.P. uit de echt gescheiden. S.H. woont intussen samen met E.V., met wie zij een zoon heeft. E.V. heeft op 17 december 2015 bij de verwijzende rechter een verzoekschrift ingediend om C.H. te adopteren. Alle betrokken partijen, ook C.P., stemmen met die adoptie in.

Aangezien het openbaar ministerie in zijn advies van 25 oktober 2016 vaststelt dat niet is voldaan aan de voorwaarden gesteld in de in het geding zijnde bepaling, stelt de verwijzende rechter de onderhavige prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van E.V.

A.1. E.V. zet uiteen aan dat er geen oorspronkelijke afstammingsband tot stand kon komen tussen C.H. en C.P., aangezien C.H. is geboren vóór de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2014 houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder. Een adoptie van C.H. door C.P. was dus de enige manier om een afstammingsband tot stand te brengen. Indien C.P. een man zou zijn geweest of indien C.H. geboren zou zijn na de inwerkingtreding van de voormelde wet van 5 mei 2014, zou daarentegen wel een oorspronkelijke afstammingsband tot stand kunnen zijn gekomen en zou men zijn toevlucht niet hebben moeten zoeken tot een adoptie.

Volgens E.V. impliceert die eerdere adoptie dat hij thans niet in de mogelijkheid is om C.H. te adopteren. De wetgever heeft zelf toegegeven dat die situatie in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, en heeft dit met de wet van 5 mei 2014 net willen remediëren. Sinds de invoering van die wet kan wel een oorspronkelijke afstammingsband worden gevestigd tussen het kind en de vrouwelijke partner van de moeder, die dan de hoedanigheid van meemoeder krijgt. Bijgevolg spelen de voorwaarden om na een eerdere adoptie tot een nieuwe adoptie over te gaan, niet langer.

A.2. Daarnaast verduidelijkt E.V. dat de verwijzende rechter per ongeluk de term « nieuwe adoptie » gebruikt wanneer hij verwijst naar de adoptie van een kind dat is geboren uit een heteroseksueel huwelijk en dat initieel een oorspronkelijke afstammingsband had ten aanzien van de partner van de moeder.

Standpunt van de Ministerraad

A.3.1. De Ministerraad voert aan dat de in het geding zijnde bepaling enkel van toepassing is op een nieuwe adoptie, zijnde een vervanging van een adoptie door een andere adoptie. Dit is steeds mogelijk indien aan de algemene voorwaarden van een adoptie is voldaan en indien één van de alternatieve voorwaarden van de in het geding zijnde bepaling is vervuld. De in het geding zijnde bepaling is daarentegen niet van toepassing op de adoptie van een kind dat initieel een oorspronkelijke afstammingsband met de partner van zijn moeder had. De prejudiciële vraag berust dan ook op een foutief uitgangspunt.

A.3.2. Bovendien bevat de in het geding zijnde bepaling geen absoluut verbod op een nieuwe adoptie zolang de eerste adoptant nog in leven is. Zij laat een nieuwe adoptie immers ook tijdens het leven van de vorige adoptant toe, indien de vorige adoptie werd herzien of herroepen, of indien de rechtbank op verzoek van het openbaar ministerie vaststelt dat er zeer gewichtige redenen bestaan die vereisen dat een nieuwe adoptie wordt uitgesproken.

A.4. Volgens de Ministerraad is het in het geding zijnde verschil in behandeling gerechtvaardigd, aangezien de wetgever een billijk evenwicht heeft bereikt tussen het openstellen van de mogelijkheid tot een nieuwe adoptie voor kinderen die reeds geadopteerd waren en het tegengaan van misbruiken en van adopties op proef.

- B -

B.1. In de versie ervan die van toepassing is in het bodemgeschil, bepaalt artikel 347-1 van het Burgerlijk Wetboek :

« Een kind dat reeds is geadopteerd, ongeacht of het daarbij gaat om een gewone dan wel om een volle adoptie, kan nogmaals worden geadopteerd, zowel bij wijze van een gewone als van een volle adoptie, indien alle voorwaarden gesteld voor het totstandkomen van de nieuwe adoptie zijn vervuld en indien, ofwel :

1° de vorige adoptant of adoptanten overleden zijn;

2° de vorige adoptie herzien is of de vorige gewone adoptie ten aanzien van de adoptant of van de adoptanten herroepen is;

3° zeer gewichtige redenen bestaan die vereisen dat op verzoek van het openbaar ministerie een nieuwe adoptie wordt uitgesproken ».

B.2. De verwijzende rechter heeft het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt art. 347-1 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het tot gevolg heeft dat :

- Voor een kind geboren voor 1 januari 2015 (datum inwerkingtreding wet van 5 mei 2014 houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder) uit een huwelijk tussen 2 vrouwen, wiens afstamming ten aanzien van de meemoeder enkel kon worden vastgesteld door een adoptie, een nieuwe adoptie absoluut onmogelijk is, zolang de adoptant nog in leven is;

- Daar waar bij kinderen met een gewone afstammingsband een nieuwe adoptie wel mogelijk is, ook als de ouder nog in leven is ? ».

B.3.1. Volgens de Ministerraad behoeft de prejudiciële vraag geen antwoord, omdat de verwijzende rechter er ten onrechte van zou uitgaan dat de in het geding zijnde bepaling een nieuwe adoptie tijdens het leven van de adoptant verbiedt. De in het geding zijnde bepaling voorziet immers in nog twee mogelijkheden om over te gaan tot een nieuwe adoptie.

Bovendien zou de verwijzende rechter de werking van de in het geding zijnde bepaling in het bodemgeschil vergelijken met een situatie die zich niet kan voordoen, aangezien een kind dat over een oorspronkelijke afstammingsband ten aanzien van de partner van de moeder beschikt, in aanmerking komt voor een eerste adoptie, waarop de in het geding zijnde bepaling niet van toepassing is.

B.3.2. Uit de bewoordingen van de prejudiciële vraag blijkt dat de verwijzende rechter het Hof ondervraagt over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling, in haar geheel genomen, met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Meer bepaald wenst hij van het Hof te vernemen of het verschil in behandeling tussen, enerzijds, kinderen die uit een heteroseksueel huwelijk zijn geboren en, anderzijds, kinderen die zijn geboren uit een huwelijk tussen twee vrouwen vóór de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2014 houdende de vaststelling van de afstamming ten aanzien van de meemoeder, bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

In het eerste geval wordt een oorspronkelijke afstammingsband gevestigd tussen het kind en de partner van de moeder, terwijl in het tweede geval enkel een afstammingsband kon worden gevestigd aan de hand van een adoptie. Bijgevolg is enkel in het tweede geval de in het geding zijnde bepaling steeds van toepassing wanneer een nieuwe partner van de moeder het kind wenst te adopteren na een adoptie door de eerste partner van de moeder.

Het Hof onderzoekt de prejudiciële vraag in die zin.

B.3.3. De voormelde wet van 5 mei 2014 is op 1 januari 2015 in werking getreden. Voor kinderen die vanaf die datum zijn geboren uit een huwelijk tussen twee vrouwen ontstaat een oorspronkelijke afstammingsband ten aanzien van de echtgenote van hun moeder en is er dus

niet langer een verschil in behandeling ten aanzien van kinderen die geboren zijn uit een huwelijk tussen een vrouw en een man.

B.4.1. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.2. Hoewel het belang van het kind de eerste overweging vormt, heeft het geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen neemt het belang van het kind echter een bijzondere plaats in door het feit dat het de zwakke partij is in de familiale relatie.

B.5.1. Met de in het geding zijnde bepaling beoogde de wetgever een door het Hof bij zijn arrest nr. 117/2001 van 3 oktober 2001 vastgestelde ongrondwettigheid in de vroegere adoptieregeling te remediëren. Bij dat arrest heeft het Hof overwogen :

« B.7. Door in de artikelen 346 en 368, § 3, van het Burgerlijk Wetboek opeenvolgende adopties uit te sluiten, heeft de wetgever de stabiliteit van de verwantschapsbanden en de gezinsomgeving van de geadopteerde willen waarborgen.

Door in artikel 370, § 5, van hetzelfde Wetboek te bepalen dat de volle adoptie onherroepelijk is, heeft de wetgever de gelijkstelling met de gewone afstammingsband nagestreefd. De bepaling kan niet los worden gezien van de regel volgens welke alle banden van het geadopteerde kind met zijn oorspronkelijke familie worden verbroken en het daaruit voor de geadopteerde voortvloeiende risico, in geval van herroeping van de adoptie, om geheel zonder familie te vallen. De onherroepelijkheid van de volle adoptie beoogt dus eveneens de stabiliteit van het statuut van het adoptieve kind.

Voormelde bepalingen zijn dus in beginsel in overeenstemming met de doelstelling van de wetgever die inzake adoptie voorrang geeft aan het belang van het kind.

B.8. Evenwel, doordat zij ertoe leiden dat, behalve in geval van overlijden van de adoptant of adoptanten, een reeds ten volle geadopteerd kind in geen enkel geval kan worden

geadopteerd, doen de in het geding zijnde bepalingen onevenredige gevolgen ontstaan ten aanzien van de geadopteerde kinderen die definitief door hun adoptant of adoptanten zijn verlaten. In tegenstelling tot andere kinderen die door hun ouders zijn verlaten, wordt hun de kans ontnomen om opnieuw op volwaardige wijze in een gezin te worden opgenomen ».

B.5.2. De in het geding zijnde bepaling werd ingevoegd bij de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie. In de parlementaire voorbereiding werd met betrekking tot de in het geding zijnde bepaling het volgende vermeld :

« Hieruit volgt dat aangezien een eerste volle adoptie die is mislukt, niet kan worden herroepen, gewacht moet worden totdat een of meer vorige adoptanten overlijden vooraleer het kind opnieuw kan worden geadopteerd door de persoon of de personen die het hebben opgevangen. Deze situatie is op zich ongezonder maar vormt volgens sommige auteurs bovendien een discriminatie en schendt de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens, (alsook van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet), aangezien zonder reden een onderscheid wordt gemaakt tussen de reeds geadopteerde kinderen en de andere [...]».

Om dit probleem te verhelpen handhaaft het artikel de bestaande mogelijkheden en voert een nieuwe mogelijkheid in (er moet worden opgemerkt dat hier met opzet de term ‘ kind ’ wordt gebruikt om een persoon beneden achttien jaar aan te wijzen) : een nieuwe adoptie is voortaan mogelijk in geval van zeer gewichtige redenen, zelfs als de vorige adoptanten nog leven en de vorige adoptie niet is herzien of de vorige gewone adoptie niet is herroepen. Indien de eerste adoptie mislukt, kan een kind derhalve opnieuw worden geadopteerd ingeval personen daartoe de wens hebben uitgedrukt.

Adopties ‘ op proef ’ kunnen vanzelfsprekend niet worden toegestaan : de nieuwe adoptie moet verantwoord zijn door ‘ zeer gewichtige redenen ’. Het verzoek moet in dat geval dan ook worden ingediend door het openbaar ministerie dat zodoende met betrekking tot de wenselijkheid van een nieuwe adoptie een eerste controle kan verrichten. De redenen hiervoor zijn die welke bij artikel 367, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek als voorwaarden worden gesteld om de gewone adoptie te herroepen en die doorheen de tijd in de rechtspraak op heel beperkte wijze zijn toegepast. Algemeen gaat het om foute handelingen of gedragingen van een van de partijen, zware omstandigheden zoals de psychologische onmogelijkheid samen te leven of de totale mislukking van de educatieve relatie [...]. Bij wijze van voorbeeld kan gewag worden gemaakt van de totale onverschilligheid waarvan de geadopteerde ten aanzien van de adoptant gedurende een zeer lange periode blijkt geeft, zedenfeiten die de adoptant op de geadopteerde heeft gepleegd, de weigering van de adoptant in te staan voor het onderhoud van de geadopteerde, ... [...].

Er kan worden aangevoerd dat hier nog sprake is van een discriminatie tussen de ‘ biologische ’ kinderen en de adoptie-kinderen aangezien deze laatste *slechts* geadopteerd kunnen worden indien zeer gewichtige redenen zulks verantwoorden. Maar deze zogenaamde discriminatie vloeit voort uit een billijke doelstelling die erin bestaat misbruiken en adopties op proef te voorkomen.

Het artikel houdt bovendien rekening met de mogelijkheid tot adoptie door bepaalde samenwonenden.

De punten 1°, 2° en 3° vormen vanzelfsprekend alternatieve en geen cumulatieve voorwaarden. Overigens moeten alle vereiste voorwaarden voor de nieuwe adoptie vervuld zijn.

In de punten 1° en 2° verstaat men onder ‘adoptanten’ de vorige echtgenoten of samenwonende adoptanten.

Naast met de herroeping van de gewone adoptie houdt het artikel rekening met de hypothese van een herziening van de vorige adoptie (mogelijkheid ingevoerd door het ontwerp-artikel 351 van het Burgerlijk Wetboek) » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1366/001 en DOC 50-1367/001, pp. 22-23).

B.5.3. Hoewel de wetgever, in navolging van het voormelde arrest van het Hof nr. 117/2001, de mogelijkheid om over te gaan tot een nieuwe adoptie, wou verruimen, wenste hij tegelijkertijd om die mogelijkheid binnen de perken te houden, teneinde « adopties op proef » en andere misbruiken te voorkomen. Aldus beoogde hij ook de stabiliteit van de verwantschapsbanden en de gezinsomgeving van de geadopteerde te waarborgen. Die doelstelling is legitiem.

B.6. Het in het geding zijnde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de soort van afstamming, door geboorte uit een huwelijk tussen twee vrouwen of door geboorte uit een huwelijk tussen een vrouw en een man. Het Hof dient evenwel na te gaan of het verschil in behandeling redelijk verantwoord is, gelet op de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.

B.7. Bij het uitwerken van een wettelijke regeling inzake afstamming dient de wetgever de bevoegde overheden in beginsel de mogelijkheid te bieden om *in concreto* een afweging te maken tussen de belangen van de verschillende betrokken personen, op gevaar af anders een maatregel te nemen die niet evenredig zou zijn met de nagestreefde wettige doelstellingen.

Zowel artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet als artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind verplichten de rechtscolleges om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft verduidelijkt dat, bij het afwegen van de in het geding zijnde belangen, de belangen van het kind dienen te primeren (EHRM, 5 november 2002, *Yousef* t. Nederland, § 73; 26 juni 2003, *Maire* t. Portugal, §§ 71 en 77; 8 juli 2003, *Sommerfeld* t. Duitsland, §§ 64 en 66; 28 juni 2007, *Wagner en J.M.W.L.* t. Luxemburg,

§ 119; 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk* t. Zwitserland, § 135; 22 maart 2012, *Ahrens* t. Duitsland, § 63), ofschoon zij geen absoluut karakter hebben, zoals in B.4.2 is vermeld.

Daarbij dient rekening ermee te worden gehouden dat noch voor het kind, noch voor de biologische ouders, noch voor de kandidaat-adoptant, een recht op adoptie bestaat (EHRM, 26 februari 2002, *Fretté* t. Frankrijk; 27 april 2010, *Moretti en Benedetti* t. Italië).

B.8.1. De in het geding zijnde bepaling bevat geen verbod om een geadopteerd kind tijdens het leven van de adoptant opnieuw te adopteren.

Krachtens artikel 347-1, 3°, van het Burgerlijk Wetboek staat het immers aan het openbaar ministerie om een nieuwe adoptie te vorderen indien « zeer gewichtige redenen » zulks vereisen. Als voorbeeld van dergelijke redenen werd in de parlementaire voorbereiding verwezen naar foutieve gedragingen vanwege de adoptant of vanwege de geadopteerde, naar de psychologische onmogelijkheid om samen te leven, naar het mislukken van de opvoedkundige relatie en naar de weigering om in te staan voor de opvoeding van de geadopteerde (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1366/001 en DOC 50-1367/001, pp. 22-23).

B.8.2. Zowel het openbaar ministerie als de rechtscolleges dienen artikel 347-1, 3°, van het Burgerlijk Wetboek toe te passen in het licht van het belang van het kind, zoals dat wordt gewaarborgd bij artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet en bij artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Bijgevolg dient een nieuwe adoptie te worden gevorderd en toegestaan telkens wanneer een afweging van de verschillende in het geding zijnde belangen, waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met het belang van het kind, zulks vereist.

B.8.3. De in artikel 347-1, 3°, van het Burgerlijk Wetboek bedoelde vordering kan weliswaar enkel worden ingesteld door het openbaar ministerie, maar iedere belanghebbende beschikt krachtens artikel 1231-24 van het Gerechtelijk Wetboek over de mogelijkheid om het openbaar ministerie te verzoeken die vordering uit te oefenen.

B.9. Onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.8.2 en B.8.3, bereikt de in het geding zijnde bepaling een billijk evenwicht tussen de door de wetgever nagestreefde doelstellingen en het belang van het kind. In die interpretatie is zij bestaanbaar met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.10. Onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.8.2 en B.8.3, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.8.2 en B.8.3, schendt artikel 347-1 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 1 februari 2018.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

E. De Groot