



Grondwettelijk Hof

**Arrest nr. 55/2022  
van 21 april 2022  
Rolnummer : 7596**

*In zake* : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 358, 347-3, 359-2 *unctis* de artikelen 361-4, *b*) en *c*), 348-3, 348-5, 348-5/1 en 348-11 van het oud Burgerlijk Wetboek, gesteld door de familie- en jeugdrechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters L. Lavrysen en P. Nihoul, de rechters J.-P. Moerman, T. Giet, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters, S. de Bethune en E. Bribosia, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus rechter R. Leysen, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter L. Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 28 mei 2021, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 10 juni 2021, heeft de familie- en jeugdrechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schenden de artikelen 358, 347-3, 359-2 *uncto* de artikelen 361-4 *b*) en *c*), 348-3, 348-5, 348-5/1 en 348-11 van het Burgerlijk Wetboek, alleen of gezamenlijk, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 22*bis* van de Grondwet, met de artikelen 3 en 21 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens,

in zoverre zij de toestemming van de moeder, de vader of de voogd van het minderjarig kind absoluut vereisen om een interlandelijke adoptie om te zetten in een volle adoptie in de situatie dat het oorspronkelijk land van herkomst de adoptie wel kent, maar de omzetting niet (en waarbij de moeder en de vader onbekend zijn en er geen wettelijke vertegenwoordiger is), en waarbij deze toestemming niet gegeven kan worden door een voogd *ad hoc* aangewezen door de rechtbank op verzoek van iedere betrokken persoon of van de procureur des Konings,

terwijl op grond van artikel 348-5/1, *juncto* artikel 361-5 deze toestemming om een interlandelijke adoptie om te zetten in een volle adoptie wel kan gegeven worden door een voogd *ad hoc* aangewezen door de rechtbank op verzoek van iedere betrokken persoon of van de procureur des Konings in de situatie dat het oorspronkelijk land van herkomst de adoptie niet kent en dus ook de omzetting niet ?

2. Schenden de artikelen 358, 347-3, 359-2 *juncto* de artikelen 361-4 b) en c), 348-3, 348-5, 348-5/1 en 348-11 van het Burgerlijk Wetboek, alleen of gezamenlijk, artikel 22*bis* van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 21 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens in zoverre zij de toestemming van de moeder, de vader of de voogd van het minderjarig kind absoluut vereisen om een interlandelijke adoptie om te zetten in een volle adoptie in de situatie dat het oorspronkelijk land van herkomst de adoptie wel kent, maar de omzetting niet (en waarbij de moeder en de vader onbekend zijn en er geen wettelijke vertegenwoordiger is), en waarbij deze toestemming niet gegeven kan worden door een voogd *ad hoc* aangewezen door de rechtbank op verzoek van iedere betrokken persoon of van de procureur des Konings ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- A. V.M., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. K. Van Duyse, advocaat bij de balie van Antwerpen, en door Mr. C. Declerck en Mr. C. Vanthienen, advocaten bij de balie te Brussel;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. A. Wirtgen en Mr. T. Moonen, advocaten bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 20 oktober 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers D. Pieters en M. Pâques 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 10 november 2021 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 10 november 2021 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 bodemgeschil

De verzoekende partij in het bodemgeschil sluit in 2005 een adoptieovereenkomst om een kind uit Ethiopië te adopteren. Die overeenkomst wordt bekrachtigd door de rechtbank in Ethiopië in overeenstemming met het Ethiopisch recht. De Belgische Federale Centrale Autoriteit erkend die adoptie als gelijkwaardig met een gewone adoptie. Op 17 februari 2020 dient de verzoekende partij in het bodemgeschil een verzoekschrift in bij de familie- en jeugdrechtbank van de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, om de gewone adoptie om te zetten in een volle adoptie. Het openbaar ministerie geeft een negatief advies, op grond van de vaststelling dat het kind overeenkomstig het Ethiopisch recht blijft behoren tot de oorspronkelijke familie en dat

uit de adoptieovereenkomst evenmin een impliciete toestemming kan worden afgeleid. Daarop gaat de rechter in op de vraag van de verzoekende partij om de voormelde prejudiciële vragen te stellen.

### III. *In rechte*

- A -

A.1. De verzoekende partij in het geding ten gronde voert aan dat de prejudiciële vragen bevestigend moeten worden beantwoord. Volgens haar is de situatie van de te vergelijken categorieën van personen gelijk, in die zin dat in beide gevallen het recht van het land van herkomst de vereiste toestemming voor de adoptie dan wel voor de omzetting ervan, niet mogelijk maakt. De onmogelijkheid om *in casu* de toestemming voor de omzetting te verkrijgen, zorgt er volgens haar voor dat het eveneens onmogelijk is rekening te houden met het belang van het kind, wat wel mogelijk zou zijn indien een voogd *ad hoc* kan worden aangesteld. Evenmin is er een mogelijkheid voor de rechter om in het belang van het kind over te gaan tot de omzetting, ongeacht het gebrek aan toestemming. Zij merkt op dat het verschil in behandeling tot gevolg heeft dat ten aanzien van een land dat helemaal geen adoptie kent, wel een volle adoptie mogelijk is, terwijl dit niet het geval is ten aanzien van een land van herkomst dat enkel de gewone adoptie kent. Uit de parlementaire voorbereiding tot slot kan niet worden afgeleid welk doel met het verschil in behandeling wordt nagestreefd.

A.2.1. De Ministerraad voert aan dat de eerste prejudiciële vraag onontvankelijk is, bij gebrek aan uiteenzetting, in zoverre zij is afgeleid uit de schending van artikel 22*bis* van de Grondwet, van de artikelen 3 en 21 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en van de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Om dezelfde reden is de tweede prejudiciële vraag in haar geheel onontvankelijk.

A.2.2. Volgens de Ministerraad is er geen sprake van een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het verschil in behandeling is gebaseerd op een objectief criterium, namelijk het land van herkomst. De wetgever streeft bovendien een legitiem doel na door het belang van de toestemming van de ouders of de vertegenwoordiger voorop te stellen, en door te verhinderen dat de vereisten inzake volle adopties, waaronder de toestemming om de afstammingsband te verbreken, op frauduleuze wijze worden omzeild. In tegenstelling tot wat het geval is ten aanzien van landen die geen enkele vorm van adoptie kennen, sluit het gebrek aan een voogd *ad hoc* inzake de omzetting naar een volle adoptie, niet uit dat kinderen afkomstig uit landen die enkel de gewone adoptie kennen, kunnen worden geadopteerd. Tot slot zijn de verschillen tussen de gewone en de volle adoptie niet van die aard dat kan worden verondersteld dat de volle adoptie hoe dan ook beter de belangen van het kind dient. De Ministerraad benadrukt bovendien dat de vereisten in het Belgisch recht voldoen aan de internationale standaarden. Om dezelfde redenen, en in ondergeschikte orde, moet volgens de Ministerraad ook de tweede prejudiciële vraag ontkennend worden beantwoord.

- B -

#### *Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen*

B.1. Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van de artikelen 358, 347-3, 359-2 *junctis* de artikelen 361-4, b) en c), 348-3, 348-5, 348-5/1 en 348-11 van het oud Burgerlijk Wetboek met de artikelen 10, 11 en 22*bis* van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 21 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre

die bepalingen voorzien in het aanstellen van een voogd *ad hoc* om toestemming te geven voor de adoptie van een kind afkomstig uit een land dat noch de adoptie noch de plaatsing met het oog op adoptie kent, terwijl zij niet voorzien in eenzelfde mogelijkheid tot aanstelling van een voogd *ad hoc* om toestemming te geven voor de omzetting van een gewone adoptie in een volle adoptie, wanneer het land van herkomst de volle adoptie of de omzetting niet kent, en wanneer de vader en de moeder onbekend zijn en er geen wettelijke vertegenwoordiger is.

B.2. Bij de beantwoording van de vragen dienen ook de artikelen 66 tot 72 van de wet van 16 juli 2004 « houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht » (hierna : Wetboek van internationaal privaatrecht), die betrekking hebben op de aspecten van internationaal privaatrecht inzake de adoptieve afstamming, in aanmerking te worden genomen.

Krachtens artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van internationaal privaatrecht wordt « onverminderd de toepassing van artikel 357 van het Burgerlijk Wetboek, [...] de totstandkoming van de adoptieve afstamming beheerst door het recht van de Staat waarvan de adoptant of beide adoptanten op dat ogenblik de nationaliteit hebben ».

Artikel 68 van dat Wetboek regelt het recht toepasselijk op de toestemming en bepaalt :

« Onverminderd de toepassing van artikel 358 van het Burgerlijk Wetboek, worden de toestemming van de geadopteerde en van zijn ouders of wettelijke vertegenwoordigers, evenals de wijze waarop zij wordt uitgedrukt, beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied de geadopteerde zijn gewone verblijfplaats heeft onmiddellijk voorafgaand aan de overbrenging ter adoptie of, bij afwezigheid van zo een overbrenging, ten tijde van de adoptie.

Het Belgisch recht beheerst evenwel de in het eerste lid bedoelde toestemming indien het recht dat krachtens het eerste lid van toepassing is, niet voorziet in de noodzaak van een dergelijke toestemming of de instelling van de adoptie niet kent ».

Artikel 70 van dat Wetboek bepaalt :

« Het recht toepasselijk krachtens artikel 67 bepaalt de aard van de door de adoptie geschapen band en of de geadopteerde ophoudt lid te zijn van zijn oorspronkelijke familie ».

Artikel 71, § 1, van hetzelfde Wetboek bepaalt dat « onverminderd de toepassing van artikel 359-2 van het Burgerlijk Wetboek, [...] de omzetting van een adoptie [wordt] beheerst door het recht toepasselijk krachtens de artikelen 67 tot 69 ».

B.3. De artikelen 358 en 359-2 van het oud Burgerlijk Wetboek, die deel uitmaken van de afdeling die de « bijzondere bepalingen van internationaal privaatrecht » inzake adoptie bevat, hebben betrekking op de volle adoptie in een internationale context.

Artikel 358 van het oud Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Art. 348-1 is van toepassing, ongeacht het recht dat van toepassing is op de toestemming van de geadopteerde.

Volle adoptie kan in België slechts plaatsvinden indien, ingeval zulks vereist is, het kind, zijn moeder, zijn vader of zijn wettelijke vertegenwoordiger hebben toegestemd in een adoptie die tot gevolg heeft dat de bestaande band van afstamming tussen het kind en zijn moeder en vader wordt verbroken ».

Krachtens artikel 348-1 van het oud Burgerlijk Wetboek dient elke persoon ouder dan twaalf jaar toe te stemmen met zijn adoptie.

Artikel 359-2 van het oud Burgerlijk Wetboek bepaalt :

« Wanneer de adoptie van een kind die in het buitenland heeft plaatsgevonden en in België is erkend, de bestaande band van afstamming niet verbreekt, kan zij in België in een volle adoptie worden omgezet indien de toestemmingen bedoeld in artikel 361-4, 1<sup>o</sup>, *b*) en *c*), zijn gegeven of worden gegeven met het oog op een adoptie met dergelijke gevolgen ».

Artikel 361-4 van het oud Burgerlijk Wetboek heeft betrekking op de totstandkoming van een adoptie die de interlandelijke overbrenging van een kind onderstelt, wanneer het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een andere Staat. De toestemmingen bedoeld in artikel 361-4, 1<sup>o</sup>, *b*) en *c*), zijn die « van het kind in de adoptie, wanneer zij vereist is » en die « van de andere personen, instellingen en autoriteiten van wie de toestemming tot de adoptie is vereist ».

B.4.1. De artikelen 348-3, 348-5, 348-5/1 en 348/11 van het oud Burgerlijk Wetboek, waarnaar eveneens wordt verwezen in de prejudiciële vragen, houden verband met de toestemmingsvoorwaarde in het kader van een adoptie overeenkomstig het intern recht.

Die artikelen bepalen :

« Art. 348-3. Wanneer de afstamming van een kind ten aanzien van zijn moeder en van zijn vader vaststaat, moeten beiden in de adoptie toestemmen. Indien echter een van hen vermoedelijk afwezig is, geen gekende verblijfplaats heeft, in de onmogelijkheid verkeert om zijn wil te kennen te geven of wilsonbekwaam is, is de toestemming van de andere voldoende.

Wanneer de afstamming van een kind slechts ten aanzien van een van zijn ouders vaststaat, dient enkel deze in de adoptie toe te stemmen ».

« Art. 348-5. Wanneer de afstamming van een kind niet vaststaat of wanneer de vader en de moeder van een kind, of de enige ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, overleden zijn, vermoedelijk afwezig zijn, geen gekende verblijfplaats hebben of in de onmogelijkheid verkeren om hun wil te kennen te geven of wilsonbekwaam zijn, wordt de toestemming door de voogd gegeven.

In geval van adoptie door de voogd, wordt de toestemming gegeven door de toeziende voogd. Ingeval de belangen van de toeziende voogd tegenstrijdig zijn met die van de minderjarige, wordt de toestemming gegeven door een voogd *ad hoc* aangewezen door de rechtbank op verzoek van iedere betrokken persoon of van de procureur des Konings ».

« Art. 348-5/1. In afwijking van de artikelen 348-3 en 348-5 wordt, in geval van adoptie zoals bedoeld in artikel 361-5, de toestemming gegeven door een voogd *ad hoc* aangewezen door de rechtbank op verzoek van iedere betrokken persoon of van de procureur des Konings ».

« Art. 348-11. Ingeval een persoon die overeenkomstig de artikelen 348-2 tot 348-7 in de adoptie moet toestemmen, dit weigert te doen, kan de adoptie op verzoek van de adoptant, van de adoptanten of van het openbaar ministerie toch worden uitgesproken indien de familierechtbank van oordeel is dat de toestemming op onverantwoorde wijze is geweigerd.

Wanneer evenwel de vader of de moeder van het kind weigert in de adoptie toe te stemmen, kan de rechtbank de adoptie pas uitspreken wanneer na een grondig maatschappelijk onderzoek gebleken is dat deze persoon zich niet meer om het kind heeft bekommerd of de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in gevaar heeft gebracht, behalve wanneer het gaat om een nieuwe adoptie of wanneer het gaat om de adoptie van het kind of van het adoptief kind van een echtgeno(o)t(e), van een samenwonende partner of van een voormalige partner ten aanzien van wie een gemeenschappelijk ouderlijk engagement bestaat.

Om het onverantwoorde karakter te beoordelen van de weigering om toestemming te verlenen, houdt de rechtbank rekening met het belang van het kind ».

B.4.2. De adoptie zoals bedoeld in artikel 361-5 van het oud Burgerlijk Wetboek, waarnaar wordt verwezen in het voormelde artikel 348-5/1, betreft de adoptie wanneer het recht van toepassing in de Staat van herkomst van het kind noch de adoptie noch de plaatsing met het oog op adoptie kent. Artikel 361-5 bepaalt :

« In afwijking van de artikelen 361-3 en 361-4 kan, ingeval het recht dat van toepassing is in de Staat van herkomst van het kind noch de adoptie noch de plaatsing met het oog op adoptie

kent, de overbrenging van het kind naar België met het oog op adoptie slechts plaatsvinden en de adoptie slechts worden uitgesproken wanneer aan volgende voorwaarden is voldaan :

1° de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap heeft van de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst van het kind een verslag ontvangen dat gegevens bevat over de identiteit van het kind, zijn persoonlijke achtergrond, zijn gezinssituatie, zijn medisch verleden en dat van zijn familie, zijn sociaal milieu, alsmede zijn bijzondere behoeften;

2° de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap heeft van de adoptant of de adoptanten de volgende stukken ontvangen :

*a)* een voor eensluidend verklaard afschrift van de akte van geboorte van het kind;

*b)* een voor eensluidend verklaard afschrift van de akte houdende toestemming in zijn overbrenging naar het buitenland van het kind dat de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt en waarin wordt bevestigd dat deze toestemming vrij werd gegeven met inachtneming van de vereiste wettelijke vormen, dat zij niet tegen betaling of in ruil voor enige andere tegenprestatie werd verkregen, en niet werd ingetrokken;

*c)* hetzij een voor eensluidend verklaard afschrift van de akte van overlijden van de ouders, hetzij een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing van verlatenverklaring van het kind en een bewijs van het plaatsen onder de voogdij van de openbare overheid;

*d)* een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing van de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst houdende totstandkoming van een vorm van voogdij over het kind door de adoptant of de adoptanten, alsmede een voor echt verklaarde vertaling van deze beslissing door een beëdigd vertaler;

*e)* een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing van de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst tot machtiging van de overbrenging van het kind naar het buitenland om zich aldaar permanent te vestigen, alsmede een voor echt verklaarde vertaling van deze beslissing door een beëdigd vertaler;

*f)* een bewijs dat de wet het kind toelaat of zal toelaten België binnen te komen en er permanent te verblijven;

*g)* een bewijs van de nationaliteit van het kind en van zijn gewone verblijfplaats;

3° de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap is in het bezit gesteld van het vonnis betreffende de geschiktheid van de adoptant of de adoptanten en van het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, overeenkomstig artikel 1231-1/8 van het Gerechtelijk Wetboek;

4° de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap en de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst van het kind hebben schriftelijk hun goedkeuring gehecht aan de beslissing om het aan de adoptant of aan de adoptanten toe te vertrouwen ».

*Ten gronde*

B.5.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de toestemming die wordt vereist voor de omzetting in een volle adoptie van een buitenlandse adoptie die in België is erkend en de bestaande band van afstamming niet verbreekt. In het bodemgeschil wordt het verwijzende rechtscollege verzocht een dergelijke omzetting toe te staan.

B.5.2. Met de beide vragen wordt het Hof allereerst verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepalingen van het oud Burgerlijk Wetboek met de artikelen 10, 11 en 22*bis* van de Grondwet, in zoverre die bepalingen voorzien in het aanstellen van een voogd *ad hoc* om toestemming te geven voor de adoptie van een kind afkomstig uit een land dat noch de adoptie noch de plaatsing met het oog op adoptie kent, terwijl zij niet voorzien in eenzelfde mogelijkheid tot aanstelling van een voogd *ad hoc* om toestemming te geven voor de omzetting van een gewone adoptie in een volle adoptie, wanneer het land van herkomst de volle adoptie of de omzetting niet kent, en wanneer de vader en de moeder onbekend zijn en er geen wettelijke vertegenwoordiger is.

B.5.3. Aldus blijkt dat de prejudiciële vragen in essentie betrekking hebben op de artikelen 348-5/1 en 361-5 van het oud Burgerlijk Wetboek, enerzijds, en de artikelen 358 en 359-2 van dat Wetboek, anderzijds.

B.5.4. Uit de motivering en het dossier van de rechtspleging blijkt dat de feiten in het bodemgeschil betrekking hebben op een kind dat als vondeling werd achtergelaten wat als zodanig door de bevoegde autoriteiten werd geattesteerd, en waarvan de oorspronkelijke ouders onbekend zijn en er geen wettelijke vertegenwoordiger is.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die situatie.

B.6.1. 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.6.2. Artikel 22*bis* 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 ».

B.7.1. Uit de artikelen 348-5/1 en 361-5 van het oud Burgerlijk Wetboek volgt dat wanneer het recht dat van toepassing is in de Staat van herkomst van het kind noch de adoptie noch de plaatsing met het oog op adoptie kent, de toestemming met de adoptie wordt gegeven door een voogd *ad hoc* aangewezen door de rechtbank op verzoek van iedere betrokken persoon of van de procureur des Konings.

B.7.2. Artikel 361-5 van het oud Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 december 2005 « tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de adoptie ». Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling kan worden afgeleid dat de wetgever heeft willen voorzien in een specifieke regeling die strikt is beperkt tot het geval dat het recht dat van toepassing is in de Staat van herkomst van het kind noch de adoptie noch de plaatsing met het oog op adoptie kent, regeling die bovendien enkel geldt voor de verlaten kinderen of de wezen (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2021/003, p. 7).

De wetgever heeft het vervolgens noodzakelijk geacht te bepalen dat, wanneer artikel 361-5 wordt toegepast, de toestemming met de adoptie wordt gegeven door een voogd *ad hoc* aangewezen door de rechtbank in België, nadat in bepaalde rechtspraak was geoordeeld dat het onmogelijk was voor de ouders of de wettelijke vertegenwoordigers om hun toestemming te

geven daar het toepasselijke recht in de Staat van herkomst noch de adoptie noch de plaatsing met het oog op adoptie kent (*Parl. St.*, Kamer, 2016-2017, DOC 54-2259/001, pp. 70-72). Daartoe werd, bij artikel 66 van de wet van 6 juli 2017 «houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie », het voormelde artikel 348-5/1 van het oud Burgerlijk Wetboek ingevoerd.

B.7.3. De toestemming met de adoptie gegeven door de voogd *ad hoc* overeenkomstig artikel 348-5/1 van het oud Burgerlijk Wetboek doet overigens geen afbreuk aan de voorwaarden van artikel 361-5 van het oud Burgerlijk Wetboek, dat onder meer vereist dat de nodige stukken die « de verklaring van adopteerbaarheid van het kind [moeten] vervangen », alsook de « beslissing van voogdij over het kind in hoofde van de adoptanten » voorhanden zijn (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2021/003, p. 8). De bevoegde minister verklaarde met betrekking tot die voorwaarden dat « aangezien een expliciete toestemming tot adoptie van die instanties onmogelijk is omdat de adoptie er wettelijk niet bestaat, [...] die eis [wordt] vervangen door het bewijs dat de bevoegde overheid van het land van herkomst de adoptanten een voogdij over het kind geeft en dat de centrale gemeenschapsautoriteit en de bevoegde overheid van het land van herkomst schriftelijk bevestigen dat ze hen het kind toevertrouwen met het oog op zijn overbrenging naar het buitenland » (*Hand.*, Senaat, 2005-2006, 15 december 2005, nr. 3-140, p. 27). Ook wanneer het recht dat van toepassing is in de Staat van herkomst van het kind noch de adoptie noch de plaatsing met het oog op adoptie kent, zijn bijgevolg een aantal beslissingen van de lokale autoriteiten vereist ter vervanging van de toestemming met de adoptie, en is het dus niet zo dat de toestemming door de voogd *ad hoc*, gegeven in België overeenkomstig artikel 348-5/1 van het oud Burgerlijk Wetboek, op zichzelf zou volstaan opdat een adoptie kan plaatsvinden.

B.8. Een aanwijzing van een voogd *ad hoc* is niet mogelijk wanneer, zoals in het bodemgeschil, de omzetting in een volle adoptie wordt gevraagd van een in België erkende buitenlandse adoptie die de bestaande band van afstamming niet verbreekt. In dat geval bepaalt artikel 359-2 van het oud Burgerlijk Wetboek dat een dergelijke adoptie in België in een volle adoptie kan worden omgezet indien de toestemmingen bedoeld in artikel 361-4, 1<sup>o</sup>, *b*) en *c*), zijn gegeven of worden gegeven met het oog op een adoptie met dergelijke gevolgen. De toestemmingen bedoeld in artikel 361-4, 1<sup>o</sup>, *b*) en *c*), zijn die « van het kind in de adoptie, wanneer zij vereist is » en die « van de andere personen, instellingen en autoriteiten van wie de

toestemming tot de adoptie is vereist ». De parlementaire voorbereiding van artikel 359-2 bevestigt dat een dergelijke omzetting ook mogelijk is wanneer, zoals dit is volgens het verwijzende rechtscollege het geval is in het Ethiopisch recht, « het buitenlands recht enkel de gewone adoptie kent » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1366/001, p. 45).

B.9.1. Er bestaat een objectief onderscheid tussen, enerzijds, de situatie bedoeld in artikel 361-5 van het oud Burgerlijk Wetboek, waarin bij ontstentenis van de aanwijzing van een voogd *ad hoc* geen adoptie zou kunnen plaatsvinden en, anderzijds, de omzetting van een in België erkende buitenlandse adoptie die de bestaande band van afstamming niet verbreekt in een volle adoptie, waarbij er dus reeds een gewone adoptie heeft plaatsgevonden.

B.9.2. Door in het kader van de omzetting in een volle adoptie de nadruk te leggen op de toestemmingen heeft de wetgever willen « voorkomen dat de normale procedure voor volle adoptie wordt omzeild en genoeg wordt genomen met toestemmingen die werden gegeven voor een adoptie waardoor de band van afstamming niet volledig wordt verbroken » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1366/001, p. 45). Meer in het algemeen beoogde de wetgever « volle adopties te verhinderen die op frauduleuze wijze tot stand zijn gebracht op grond van toestemmingen van personen die de gevolgen niet juist hebben ingeschat », waarbij het erop aankomt « zich ervan te vergewissen dat de toestemmingen wel degelijk betrekking hadden op de verbreking van de band van afstamming (met de personen ten aanzien van wie deze is vastgesteld, ongeacht of het hier gaat om de vader en de moeder of één van hen) » (*ibid.*, p. 44). Het is pertinent ten aanzien van die doelstellingen te vereisen dat de toestemmingen bedoeld in artikel 361-4, 1<sup>o</sup>, *b*) en *c*), van het oud Burgerlijk Wetboek, te weten de toestemmingen van het kind en van de andere personen, instellingen en autoriteiten van wie de toestemming tot de adoptie is vereist, specifiek zijn gegeven of worden gegeven met het oog op een adoptie die de bestaande band van afstamming verbreekt.

Het belang van de toestemming blijkt overigens ook uit artikel 347-3 van het oud Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk de omzetting van een gewone adoptie in een volle adoptie slechts mogelijk is indien alle voorwaarden, inzonderheid die betreffende de toestemmingen, zijn vervuld.

B.9.3. Het blijkt overigens niet dat, wanneer de vereiste toestemmingen bij de totstandkoming van de initiële adoptie in het buitenland slechts werden gegeven met het oog

op een adoptie die de bestaande band van afstamming niet verbreekt, er nadien een absolute onmogelijkheid zou bestaan om de krachtens artikel 359-2 van het oud Burgerlijk Wetboek vereiste toestemmingen te verkrijgen teneinde de in België erkende buitenlandse adoptie om te zetten in een volle adoptie. Luidens de parlementaire voorbereiding van artikel 359-2 van het oud Burgerlijk Wetboek maakt de loutere omstandigheid dat het recht van de Staat van herkomst enkel de gewone adoptie kent de omzetting niet onmogelijk en moeten « in voorkomend geval [...] de toestemmingen opnieuw worden ingewonnen » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1366/001, p. 45). Daarbij werd tevens benadrukt dat « magistraten [...] altijd ernstig onderzoek [moeten] verrichten in het land van herkomst, inzonderheid om de personen die moeten toestemmen, op te sporen en de draagwijdte van hun toestemming na te gaan » (*ibid.*, p. 44).

B.10.1. Het Hof dient nog na te gaan of artikel 359-2 van het oud Burgerlijk Wetboek, dat op een absolute wijze de toestemmingen van het kind en van de andere personen, instellingen en autoriteiten van wie de toestemming tot de adoptie is vereist, voorschrijft, geen onevenredige gevolgen met zich meebrengt, in het geval zoals bedoeld in B.5.4.

B.10.2. De wetgever is, zoals vermeld in B.9, bij het bepalen van de voorwaarde van toestemming met de omzetting naar een volle adoptie, vooral uitgegaan van de idee, enerzijds, dat een volle adoptie zonder een geïnformeerde toestemming, zou kunnen indruisen tegen de belangen van het kind en de oorspronkelijke ouders doordat alle banden met de oorspronkelijke familie worden verbroken en, anderzijds, dat misbruiken dienen te worden tegengegaan. Niets laat evenwel toe ervan uit te gaan dat het nooit in het belang van het kind kan zijn een omzetting van een gewone adoptie in een volle adoptie door de familierechtbank toe te staan wanneer de door de wetgever vereiste toestemmingen onmogelijk zijn, omdat de oorspronkelijke ouders onbekend zijn en er geen wettelijke vertegenwoordiger is.

B.10.3. De onmogelijkheid van een toestemming, gelet op de ontstentenis van een mechanisme om in een vervangende toestemming te voorzien, verhindert immers op absolute wijze een omzetting naar een volle adoptie, zelfs indien die in het belang van het kind zou kunnen zijn. Aldus laat de wetgever de juridische gevolgen van een grondvoorwaarde voor de omzetting van een adoptie in alle omstandigheden prevaleren op andere belangen die in het geding kunnen zijn, zoals het belang van het kind.

Daaruit vloeit voort dat aan de rechter ook geen enkele mogelijkheid wordt geboden om wanneer hij oordeelt dat het belang van het kind zulks vereist (cf. artikel 344-1 van het oud Burgerlijk Wetboek), toch de omzetting van een adoptie uit te spreken. De ontstentenis van een mechanisme om in een vervangende toestemming te voorzien brengt immers met zich mee dat niet steeds het belang van het kind, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het geval, in aanmerking kan worden genomen in de beslissing ten gronde door de familierechtbank over een verzoek tot omzetting van een gewone adoptie in een volle adoptie (cf. de artikelen 1231-13 en 1231-23 van het Gerechtelijk Wetboek).

B.10.4. Door in het geval van onmogelijkheid van een toestemming niet te voorzien in een mechanisme van vervangende toestemming zoals bedoeld in B.5.4, heeft artikel 359-2 van het oud Burgerlijk Wetboek onevenredige gevolgen en is het verschil in behandeling waarover het Hof wordt ondervraagd niet redelijk verantwoord.

B.10.5. De toetsing aan de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens leidt niet tot een ruimere vaststelling van ongrondwettigheid.

B.11. Artikel 359-2 van het oud Burgerlijk Wetboek is derhalve niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 22*bis* van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 21 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, in zoverre die bepaling niet voorziet in een mechanisme van vervangende toestemming wanneer vaststaat dat de oorspronkelijke ouders onbekend zijn en er geen wettelijke vertegenwoordiger is.

B.12. Het komt evenwel uitsluitend aan de wetgever toe de vastgestelde ongrondwettigheid te verhelpen.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 359-2 van het oud Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 10, 11 en *22bis* van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 21 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, in zoverre die bepaling niet voorziet in een mechanisme van vervangende toestemming wanneer vaststaat dat de oorspronkelijke ouders onbekend zijn en er geen wettelijke vertegenwoordiger is.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 21 april 2022.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

L. Lavrysen