

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

7 octobre 2005

**PROPOSITION DE LOI**

**complétant le Code civil par des  
dispositions relatives à la parenté sociale**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT**

**N° 38.817/AG  
N° 38.818/AG  
N° 38.841/AG  
N° 38.906/AG**

---

Document précédent :

Doc 51 **0393/ (2003/2004) :**

001 : Proposition de loi de MM. Verherstraeten, Vandeurzen, Van Parys et  
Mme Van der Auwera.

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

7 oktober 2005

**WETSVOORSTEL**

**tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek,  
met bepalingen inzake het zorgouderschap**

**ADVIEZEN VAN DE RAAD VAN STATE**

**NR. 38.817/AV  
NR. 38.818/AV  
NR. 38.841/AV  
NR. 38.906/AV**

---

Voorgaand document :

Doc 51 **0393/ (2003/2004) :**

001 : Wetsvoorstel van de heren Verherstraeten, Vandeurzen, Van Parys  
en mevrouw Van der Auwera.

<i>cdH</i>	: Centre démocrate Humaniste
<i>CD&amp;V</i>	: Christen-Democratisch en Vlaams
<i>ECOLO</i>	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
<i>FN</i>	: Front National
<i>MR</i>	: Mouvement Réformateur
<i>N-VA</i>	: Nieuw - Vlaamse Alliantie
<i>PS</i>	: Parti socialiste
<i>sp.a - spirit</i>	: Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.
<i>Vlaams Belang</i>	: Vlaams Belang
<i>VLD</i>	: Vlaamse Liberalen en Democraten

*Abréviations dans la numérotation des publications :*

<i>DOC 51 0000/000 :</i>	<i>Document parlementaire de la 51e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA :</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV :</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN :</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM :</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT :</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

*Afkortingen bij de nummering van de publicaties :*

<i>DOC 51 0000/000 :</i>	<i>Parlementair document van de 51e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>
<i>QRVA :</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>
<i>CRABV :</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>
<i>PLEN :</i>	<i>Plenum</i>
<i>COM :</i>	<i>Commissievergadering</i>
<i>MOT :</i>	<i>Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>

*Publications officielles éditées par la Chambre des représentants*

*Commandes :*  
*Place de la Nation 2*  
*1008 Bruxelles*  
*Tél. : 02/ 549 81 60*  
*Fax : 02/549 82 74*  
*www.laChambre.be*

*Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers*

*Bestellingen :*  
*Natieplein 2*  
*1008 Brussel*  
*Tel. : 02/ 549 81 60*  
*Fax : 02/549 82 74*  
*www.deKamer.be*  
*e-mail : publicaties@deKamer.be*

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Président de la Chambre des représentants, les 20, 25 et 27 juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé au 3 octobre 2005 (\*), sur:

1° une proposition de loi «complétant le Code civil par des dispositions relatives à la parenté sociale» (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-393/1) (38.817/AG);

2° une proposition de loi «introduisant la parenté sociale dans le Code civil» (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-815/1) (38.818/AG),

3° une proposition de loi «modifiant le Code civil afin d'autoriser l'adoption par des couples homosexuels» (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-664/1) ainsi que sur les amendements n°s 1 à 23 (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n°s 51-664/2 à 5) (38.841/AG),

4° une proposition de loi «introduisant la parentalité sociale dans le Code civil» (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-1958/1) (38.906/AG),

après avoir examiné les affaires en ses séances des 30 août et 20 septembre 2005, a donné à cette dernière date l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif des propositions et des amendements.

## I. Introduction

1. Les propositions de loi et les amendements à l'examen tendent à organiser les conditions dans lesquelles un enfant peut être adopté par un couple homosexuel ou divers aspects du statut juridique du lien établi entre un enfant et la personne partageant la vie de l'un de ses parents, sans exclure que ces deux dernières aient le même sexe<sup>1</sup>. Les propositions et les amendements règlent aussi certains effets des statuts qu'ils prévoient et, le cas échéant, les conditions dans lesquelles il peut y être mis fin.

(\*) Par e-mail du 13 septembre 2005.

<sup>1</sup> On verra toutefois que l'une de ces propositions, présentée sous la forme des amendements nos 19 à 21, ne concernent que cette dernière hypothèse du ménage homosexuel (voy. le n° 12, plus bas).

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 20, 25 en 27 juli 2005, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 3 oktober 2005 (\*), van advies te dienen over:

1° een voorstel van wet «tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek, met bepalingen inzake het zorgouderschap» (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 51-393/1) (38.817/AV);

2° een voorstel van wet «tot invoering van het zorgouderschap in het Burgerlijk Wetboek» (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 51-815/1) (38.818/AV),

3° een voorstel van wet «tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde adoptie door koppels van gelijk geslacht toe te laten» (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 51-664/1) als ook over de amendementen nrs. 1 tot 23 (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, nrs. 51-664/2 tot 5) (38.841/AV),

4° een voorstel van wet «teneinde het zorgouderschap in het Burgerlijk Wetboek op te nemen» (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, nr. 51-1958/1) (38.906/AV),

heeft, na de zaken te hebben onderzocht op de zittingen van 30 augustus en 20 september 2005, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving haar onderzoek voornamelijk gewijd aan de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond en de te vervullen voorgeschreven vormvereisten.

Het onderhavige advies bevat ook een aantal opmerkingen over andere punten. Toch mag daaruit niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving, binnen de termijn die haar is toegemeten, de voorstellen en amendementen grondig heeft kunnen onderzoeken.

## I. Inleiding

1. De voorliggende wetsvoorstellen en amendementen hebben tot doel het regelen van de voorwaarden waarop een kind door een homosexueel paar kan worden geadopteerd of het regelen van verscheidene aspecten van de juridische status van de band die bestaat tussen een kind en de persoon die het leven van een van zijn ouders deelt, zonder dat uitgesloten wordt dat dezen van hetzelfde geslacht zijn<sup>1</sup>. De voorstellen en amendementen regelen ook sommige gevolgen van de statussen waarin ze voorzien en in voorkomend geval de voorwaarden waarop er een einde aan kan worden gemaakt.

(\*) Bij e-mail van 13 september 2005.

<sup>1</sup> Er zal echter blijken dat een van die voorstellen, ingediend in de vorm van de amendementen nr. 19 tot 21, alleen het laatste geval betreft, namelijk het homogezin (zie nr. 12, verderop)

Dans un souci de clarté et afin de comparer plus aisément les propositions et les amendements à l'examen, les conventions de vocabulaire suivantes seront observées. La notion de «parent» sera utilisée dans la suite de l'avis lorsqu'il sera question des personnes qui, dans l'état actuel du droit, sont investis de l'autorité parentale en vertu d'un lien de filiation «biologique» ou y assimilé par la loi, organisé par les articles 312 à 341 du Code civil ou par ses dispositions relatives à l'adoption. On utilisera la notion de «beau-parent» ou de «beau-parenté» pour faire état des situations dans lesquelles une relation particulière se noue ou tend à se nouer en fait ou en droit entre un enfant et la personne qui est soit mariée, soit cohabitant légal, soit cohabitant de fait avec un de ses parents, soit encore qui s'est effectivement occupée d'un enfant avec l'un de ses parents<sup>2</sup>, telles qu'elles sont notamment réglées par six des sept textes à l'examen, et ce quel que soit le sexe du parent et de cet époux, de ce cohabitant légal ou de ce cohabitant de fait, sans que cette personne soit le père ou la mère de l'enfant. Il va de soi toutefois que, lorsque le texte des propositions et des amendements utilisent la notion de «parent» pour viser ces dernières situations et que ce texte est cité dans l'avis, notamment dans le cadre de l'expression de la «parenté sociale», c'est ce texte même qui sera reproduit fidèlement dans la citation.

Dans la suite de l'avis, la beau-parenté visera donc les statuts qualifiés de «parenté sociale», de «tutelle», de «coparentalité» ou de «parentalité sociale» dans certaines des propositions et des amendements à l'examen.

Cette manière de nommer les situations concernées résulte aussi de la nécessité de faire correspondre autant que possible la réalité des faits et leur qualification juridique.

2. On peut se demander si la même option ne devrait pas être prise par le législateur à l'égard des textes proposés lorsqu'ils visent ces situations, consistant à distinguer la notion de parenté, liée à une filiation, de celles qui sont liées à d'autres situations, telles celles qui sont concernées par les textes précités; il appartient bien entendu au législateur de faire le choix de la formulation qu'il jugera la plus opportune<sup>3</sup>. On rappellera simplement que la notion de filiation «biologique» ne peut être utilisée pour qualifier toutes les hypothèses de la filiation telle qu'elle est organisée par les dispositions précitées des articles 312 à 341 du Code civil ou par ses dispositions relatives à l'adoption, les notions de filiation et de filiation biologique ne correspondant pas nécessairement: outre le cas de l'adoption, il y a lieu en effet de tenir compte notamment de ce

<sup>2</sup> Ceci concerne l'hypothèse visée par la proposition n° 393; voy. sur ce point l'observation faite sous le n° 86, plus bas.

<sup>3</sup> Le choix d'une autre notion que celle se référant à la beau-parenté pourrait se justifier par exemple par le fait que celle de beau-parent s'applique aussi au père ou à la mère de l'époux d'une personne. C'est en ce sens que les mots «beau-père» et «belle-mère» sont utilisés à l'article 206 du Code civil. La formule de la «beau-parentalité» pourrait par exemple être choisie également

Duidelijkheidshalve en om de voorliggende voorstellen en amendementen gemakkelijker te kunnen vergelijken, worden op het stuk van de terminologie de volgende afspraken gemaakt. Het begrip «ouder» zal verderop in het advies worden gebezigd wanneer het gaat om personen die bij de huidige stand van het recht de ouderlijke macht uitoefenen krachtens een biologische of een daarmee bij de wet gelijkgestelde afstammingsband, geregeld in de artikelen 312 tot 341 van het Burgerlijk Wetboek of krachtens de bepalingen van dat wetboek omtrent adoptie. Er zal worden gewerkt met de begrippen «stiefouder» of «stiefouderschap», om te verwijzen naar situaties waarin een bijzondere band ontstaat of in feite of in rechte neigt te ontstaan tussen een kind en de persoon die ofwel gehuwd is, ofwel wettelijk of feitelijk samenwoont met een van zijn ouders, of ook nog zich samen met een van zijn ouders werkelijk om een kind heeft bekommerd<sup>2</sup>, zoals die namelijk geregeld worden door zes van de zeven onderzochte teksten, ongeacht het geslacht van de ouder en van die echtgenoot, van die wettelijk samenwonende of van die feitelijk samenwonende, zonder dat die persoon de vader of de moeder is van het kind. Het hoeft echter geen betoog dat wanneer in de tekst van de voorstellen en amendementen het begrip «ouder» gebruikt wordt om die laatstgenoemde situaties te benoemen en die tekst in het advies aangehaald wordt, onder meer binnen het bestek van de term «zorgouderschap», die zelfde tekst getrouw in het citaat zal worden overgenomen.

Verderop in het advies zal met de term stiefouderschap dus bedoeld worden op statussen die in sommige van de onderzochte voorstellen en amendementen worden bestempeld als «zorgouderschap», «voogdij», «mee-ouderschap».

Die manier van benoemen van de situaties in kwestie is ook een gevolg van de noodzaak om de juridische kwalificatie zoveel mogelijk te laten overeenstemmen met de werkelijkheid.

2. De vraag rijst of de wetgever ten aanzien van de voorgestelde teksten niet dezelfde keuze behoort te maken wanneer zij naar die situaties verwijzen, namelijk het begrip ouderschap, dat samenhangt met afstamming, te onderscheiden van de begrippen die met andere situaties verband houden, zoals die waarop de voormelde teksten betrekking hebben; uiteraard is het een aangelegenheid van de wetgever de formulering te kiezen die hij de meest geschikte acht<sup>3</sup>. Er zij gewoon op gewezen dat het begrip «biologische» afstamming niet gebruikt kan worden om alle gevallen van afstamming te benoemen, zoals die geregeld wordt door de voormelde bepalingen van de artikelen 312 tot 341 van het Burgerlijk Wetboek of door de bepalingen daarvan met betrekking tot adoptie, want de begrippen afstamming en biologische afstamming

<sup>2</sup> Dit is het geval dat aan de orde is in voorstel nr. 393; zie in dezen de opmerking onder nr. 86, verderop.

<sup>3</sup> Het kiezen van een andere term dan stiefouderschap (in het Frans beau-parenté), zou bijvoorbeeld gewettigd kunnen zijn omdat de Franse term «beau-parent» ook schoonouder, d.i. de vader of de moeder van iemands echtgenoot betekent. In die betekenis is het dat de woorden «beau-père» (schoonvader) en «belle-mère» (schoonmoeder) gebezigd worden in artikel 206 van het Burgerlijk Wetboek. In het Frans zou ook de term «beau-parentalité» aangewend kunnen worden.

que la paternité est établie par la présomption de paternité <sup>4</sup>, des effets de la possession d'état <sup>5</sup> et de la règle de l'irrecevabilité de l'action en contestation de paternité «si le mari [de la mère] a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence» <sup>6</sup>.

3. Toujours au point de vue du vocabulaire, on distinguera également dans la suite de l'avis, comme déjà ci-avant, d'une part, les notions de «cohabitation légale» ou de «cohabitant légal», organisées par les articles 1475 à 1479 du Code civil, et, d'autre part, celles de «cohabitation de fait» ou de «cohabitant de fait», qui concernent des situations dans lesquelles une relation impliquant la cohabitation s'est établie entre deux personnes sans avoir été encadrée juridiquement, que ce soit par le mariage <sup>7</sup> ou par la cohabitation légale <sup>8</sup>.

4. Après l'exposé de la portée des propositions et des amendements proposés (II), tant sur l'objet principal et les conditions d'obtention et de fin des statuts envisagés (II, A) que sur les effets principaux des propositions et des amendements (II, B), des observations générales seront formulées qui portent sur l'ensemble des textes à l'examen (III) avant d'examiner plus spécifiquement chacun de ceux-ci pour des observations qui leur sont propres (IV).

Les observations générales sur l'ensemble des propositions et des amendements (III) seront introduites par un exposé sur leur contexte juridique (III, A) et porteront ensuite sur l'application des règles et des principes qui en résultent aux textes à l'examen et sur d'autres observations générales qui leur sont généralement communes (III, B).

L'attention du législateur est attirée sur les conclusions qui sont tirées à la fin de l'exposé sur le contexte juridique des textes à l'examen (III, A), sous le n° 47, où une synthèse des principaux enseignements tirés de cette étude est présentée <sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Article 315 du Code civil.

<sup>5</sup> Articles 318, § 3, et 320, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

<sup>6</sup> Articles 318, § 4, du Code civil.

<sup>7</sup> Article 143 à 224 du Code civil.

<sup>8</sup> Articles 1475 à 1479 du Code civil.

<sup>9</sup> Pour plus de clarté et compte tenu de l'importance de ces conclusions, ces dernières sont mentionnées, sous ce n° 47, en caractère gras.

vallen niet noodzakelijk samen: naast het geval van adoptie dient immers eveneens rekening te worden gehouden met inzonderheid de omstandigheid dat het vaderschap wordt vastgesteld op basis van het vermoeden van vaderschap <sup>4</sup>, met de gevolgen van het bezit van staat <sup>5</sup> en met de regel van onontvankelijkheid van dat een vordering tot betwisting van het vaderschap «wanneer de echtgenoot (van de moeder) toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, tenzij de verwekking van het kind niet het gevolg kan zijn van die handeling» <sup>6</sup>.

3. Nog steeds uit terminologisch oogpunt zal verderop in dit advies, zoals hiervoor reeds is gedaan, een onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds de begrippen «wettelijke samenwoning» of «wettelijk samenwonende», als bedoeld in de artikelen 1475 tot 1479 van het Burgerlijk Wetboek, en anderzijds de begrippen «feitelijke samenwoning» of «feitelijk samenwonende», die slaan op situaties waarbij tussen twee personen een relatie is ontstaan die samenwoning met zich heeft gebracht zonder dat daarvoor een juridisch kader is geschapen, hetzij door huwelijk <sup>7</sup>, hetzij door wettelijke samenwoning <sup>8</sup>.

4. Na een uiteenzetting over het doel van de voorstellen en de amendementen die daarop zijn ingediend (II), waarbij ingegaan zal worden zowel op het hoofddoel en de voorwaarden voor het verkrijgen en beëindigen van de voorgestelde statussen (II, A), als op de belangrijkste gevolgen van de voorstellen en amendementen (II, B), zullen algemene opmerkingen worden gemaakt over alle onderzochte teksten samen (III), waarna elk van die teksten aan een specifiek onderzoek zal worden onderworpen met het oog op het formuleren van opmerkingen over elke tekst afzonderlijk (IV).

Bij de algemene opmerkingen over alle voorstellen en amendementen samen (III) zal eerst een uiteenzetting worden gegeven over de juridische context ervan (III, A), waarna ingegaan zal worden op de toepassing van de daaruit voortvloeiende regels en principes op de onderzochte teksten, waarop, tot besluit, andere algemene opmerkingen zullen worden geformuleerd die meestal op alle teksten betrekking hebben (III, B).

De aandacht van de wetgever wordt gevraagd voor de conclusies die tot besluit van de uiteenzetting over de juridische context van de onderzochte teksten (III, A) worden gegeven onder nr. 47, waar een synthese wordt voorgesteld van de belangrijkste lessen die uit de gepresenteerde studie kunnen worden getrokken <sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>5</sup> Artikelen 318, § 3, en 320, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>6</sup> Artikel 318, § 4, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>7</sup> Artikelen 143 tot 224 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>8</sup> Artikelen 1475 tot 1479 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>9</sup> Voor alle duidelijkheid en gelet op het gewicht van die conclusies, zullen die conclusies onder dat nr. 47 vet worden gedrukt.

5. Le plan de l'avis se présente dès lors comme suit :

- I. INTRODUCTION ..... nos 1 à 5
- II. LA PORTÉE DES PROPOSITIONS ET DES AMENDEMENTS PROPOSÉS ..... nos 6 à 19
- A. L'objet principal et les conditions d'obtention et de fin des statuts envisagés ..... nos 7 à 15
- (I) La proposition n° 393 ..... n° 7
  - (II) La proposition n° 664 et ses amendements n°s 1 à 14 ..... nos 8 et 9
  - (III) La proposition n° 815 ..... n° 10
  - (IV) Les amendements nos 15 à 18 ..... n° 11
  - (V) Les amendements nos 19 à 21 ..... n° 12
  - (VI) Les amendements nos 22 et 23 ..... n° 13
  - (VII) La proposition n° 1958 ..... n° 14
  - (VIII) Autres dispositions ..... n° 15
- B. Les effets principaux des propositions et des amendements ..... nos 16 à 19
- (I) Avertissement ..... n° 16
  - (II) Rappel : l'autorité parentale et l'obligation d'entretien au sens large ..... nos 17 et 18
  - (III) Les effets principaux des propositions et des amendements ..... n° 19
- III. OBSERVATIONS GÉNÉRALES PORTANT SUR L'ENSEMBLE DES TEXTES À L'EXAMEN ... nos 20 à 84
- A. Le contexte juridique des propositions et des amendements ..... nos 21 à 47
- (I) Les règles supérieures de droit pertinentes - considérations générales ..... nos 21 et 22
  - (II) Les principes d'égalité et de non-discrimination ..... nos 23 à 25
  - (III) Le droit au respect de la vie familiale ..... nos 26 à 33
  - (IV) Le droit au respect de la vie privée ..... nos 34 à 41
  - (V) L'intérêt de l'enfant au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant ..... nos 42 à 45
  - (VI) La différence de traitement entre les demandeurs d'adoption isolés et les demandeurs d'adoption vivant en couple ..... n° 46
  - (VII) Conclusions sur le contexte juridique des propositions et des amendements à l'examen ..... n° 47

5. De indeling van het advies ziet er dus als volgt uit:

- I. INLEIDING ..... nrs. 1 tot 5
- II. DOEL VAN DE VOORSTELLEN EN DE AMENDEMENTEN DIE DAAROP ZIJN INGEDIEND ..... nrs. 6 tot 19
- A. Het hoofddoel en de voorwaarden voor het verkrijgen en beëindigen van de voorgestelde statussen ..... nrs. 7 tot 15
- (I) Voorstel nr. 393 ..... nr. 7
  - (II) Voorstel nr. 664 en de amendementen nrs. 1 tot 14 die daarop zijn ingediend nrs. 8 en 9
  - (III) Voorstel nr. 815 ..... nr. 10
  - (IV) De amendementen nrs. 15 tot 18 ..... nr. 11
  - (V) De amendementen nrs. 19 tot 21 ..... nr. 12
  - (VI) De amendementen nrs. 22 en 23 ..... nr. 13
  - (VII) Voorstel nr. 1958 ..... nr. 14
  - (VIII) Overige bepalingen ..... nr. 15
- B. De voornaamste rechtsgevolgen van de voorstellen en de amendementen ... nrs. 16 tot 19
- (I) Waarschuwing ..... nr. 16
  - (II) Ter herinnering: het ouderlijk gezag en de onderhoudsverplichting in ruime zin ..... nrs. 17 tot 18
  - (III) De belangrijkste gevolgen van de voorstellen en amendementen ..... nr. 19
- III. ALGEMENE OPMERKINGEN OVER ALLE VOORLIGGENDE TEKSTEN SAMEN ..... nrs. 20 tot 84
- A. De juridische context van de voorstellen en amendementen ..... nrs. 21 tot 47
- (I) De relevante hogere rechtsregels - algemene overwegingen ..... nrs. 21 en 22
  - (II) De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie ..... nrs. 23 tot 25
  - (III) Het recht op eerbiediging van het gezinsleven ..... nrs. 26 tot 33
  - (IV) Het recht op eerbiediging van het privé-leven ..... nrs. 34 tot 41
  - (V) Het belang van het kind in het licht van het Verdrag inzake de rechten van het kind ..... nrs. 42 tot 45
  - (VI) Het verschil in behandeling tussen de alleenstaande adoptieaanvragers en paren die die adoptie aanvragen ..... nr. 46
  - (VII) Conclusies omtrent de juridische context van de voorliggende voorstellen en amendementen ..... nr. 47

- B. L'application des règles et des principes examinés ci-avant aux propositions et aux amendements à l'examen - autres observations générales communes aux textes à l'examen ..... nos 48 à 84
- (I) Les situations de fait en cause et leur appréciation juridique ..... nos 49 à 52
  - (II) La proposition n° 664, relative à l'adoption monosexuée ..... nos 53 à 59
    - (A) Le respect des principes d'égalité et de non-discrimination ..... nos 53 à 58
    - (B) Questions de droit international privé ..... n° 59
  - (III) Les propositions et les amendements relatifs à la beau-parenté ..... nos 60 à 84
    - (A) Le respect des principes d'égalité et de non-discrimination quant au statut lui-même ..... n° 61
    - (B) Le respect des principes d'égalité et de non-discrimination et la prise en compte de l'intérêt de l'enfant . nos 62 à 74
  - *Les effets de la beau-parenté selon les textes à l'examen* ..... nos 62 et 63
  - *La comparaison avec les garanties prévues en matière d'adoption dans l'intérêt de l'enfant* ..... nos 64 à 68
  - *La fin de la beau-parenté et l'intérêt de l'enfant* ..... nos 69 à 74
  - (C) Le règlement de la succession ..... nos 75 et 76
  - (D) La beau-parenté et les autres statuts conférant des droits de parenté ..... nos 77 à 81
  - *Le statut du parent non concerné par la beau-parenté* ..... nos 77 à 80
  - *L'articulation de la beau-parenté avec la tutelle officieuse* ..... n° 81
  - (E) Considérations finales sur la comparaison entre la beau-parenté et l'adoption ..... n° 82
  - (F) Le caractère bicaméral parfait des textes à l'examen ..... n° 83
  - (G) Le vote article par article ..... n° 84

- B. De toepassing van de hiervoren onderzochte regels en beginselen op de voorliggende voorstellen en amendementen - andere algemene opmerkingen die betrekking hebben op alle voorliggende teksten ..... nrs. 48 tot 84
- (I) De feitelijke situaties en de juridische beoordeling ervan ..... nrs. 49 tot 52
  - (II) Voorstel nr. 664, betreffende adoptie door paren van gelijk geslacht .. nrs. 53 tot 59
    - (A) Naleving van het gelijkheidsbeginsel en van het beginsel van niet-discriminatie ..... nrs. 53 tot 58
    - (B) Vraagstukken van internationaal privaatrecht ..... nr. 59
  - (III) De voorstellen en amendementen betreffende het stiefouderschap ...nrs. 60 tot 84
    - (A) De vraag of de status van stiefouder op zich verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie ..... nr. 61
    - (B) De vraag of het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie worden nageleefd en of met het belang van het kind rekening wordt gehouden ..... nrs. 62 tot 74
  - De gevolgen van het stiefouderschap volgens de onderzochte teksten ..... nrs. 62 tot 63
  - *De vergelijking met de waarborgen waarin is voorzien inzake adoptie in het belang van het kind* ..... nrs. 64 tot 68
  - Het einde van het stiefouderschap en het belang van het kind ..... nrs. 69 tot 74
  - (C) De regeling van het nalatenschap ..... nrs. 75 tot 76
  - (D) Het stiefouderschap en de andere statussen waarbij ouderschapsrechten worden verleend ..... nrs. 77 tot 81
  - *De status van de ouder die niet betrokken is bij het stiefouderschap* ..... nrs. 77 tot 80
  - *Afstemming van het stiefouderschap op de pleegvoogdij* ..... nr. 81
  - (E) Slotopmerkingen over de vergelijking van het stiefouderschap met de adoptie ..... nr. 82
  - (F) Volledig bicamerisme van de voorliggende teksten ..... nr. 83
  - (G) Artikelsgewijze stemming ..... nr. 84

IV. OBSERVATIONS SPÉCIFIQUES À CHACUN  
DES PROPOSITIONS ET DES AMENDEMENTS  
À L'EXAMEN ..... nos 85 à 162

A. La proposition n° 393 ..... nos 86 à 91

- (I) Observation générale ..... n° 86
- (II) Observations particulières ..... nos 87 à 91

B. La proposition n° 664 et ses amendements  
nos 1 à 14 ..... nos 92 à 103

- (I) Observation générale ..... n° 93
- (II) Observations particulières ..... nos 94 à 102

C. La proposition n° 815 ..... nos 103 à 111

- (I) Observations générales ..... n° 103
- (II) Observations particulières ..... nos 104 à 111

D. Les amendements nos 15 à 18 ..... nos 112 à 127

- (I) Observations générales ..... n° 112
- (II) Observations particulières ... nos 113 à 127

E. Les amendements nos 19 à 21 ..... nos 128 à 146

- (I) Observation générale ..... nos 128 à 131
- (II) Observations particulières ..... nos 132 à 146

F. Les amendements nos 22 et 23 et  
la proposition n° 1958 (*partim*) ..... nos 147 à 160

- (I) Observations générales ..... n° 148
- (II) Observations particulières ... nos 149 à 160

G. La proposition n° 1958 (*partim*) ..... nos 161 et 162

IV. OPMERKINGEN DIE EIGEN ZIJN AAN ELK  
VAN DE VOORLIGGENDE VOORSTELLEN  
EN AMENDEMENTEN ..... nrs. 85 tot 162

A. Voorstel nr. 393 ..... nrs. 86 tot 91

- (I) Algemene opmerking ..... nr. 86
- (II) Bijzondere opmerkingen ..... nrs. 87 tot 91

B. Voorstel nr. 664 en de amendementen  
nrs. 1 tot 14 daarop ..... nrs. 92 tot 103

- (I) Algemene opmerking ..... nr. 93
- (II) Bijzondere opmerkingen ..... nrs. 94 tot 102

C. Voorstel nr. 815 ..... nrs. 103 tot 111

- (I) Algemene opmerkingen ..... nr. 103
- (II) Bijzondere opmerkingen . nrs. 104 tot 111

D. De amendementen nrs. 15 tot 18 nrs. 112 tot 127

- (I) Algemene opmerkingen ..... nr. 112
- (II) Bijzondere opmerkingen . nrs. 113 tot 127

E. De amendementen nrs. 19 tot 21 nrs. 128 tot 146

- (I) Algemene opmerking ..... nrs. 128 tot 131
- (II) Bijzondere opmerkingen .. nrs. 132 tot 146

F. De amendementen nrs. 22 en 23 en  
voorstel nr. 1958 (*partim*) ..... nrs. 147 tot 160

- (I) Algemene opmerkingen ..... nr. 148
- (II) Bijzondere opmerkingen . nrs. 149 tot 160

G. Voorstel nr. 1958 (*partim*) ..... nrs. 161 en 162



## II. La portée des propositions et des amendements proposés

6. La portée principale des propositions et les amendements faisant l'objet des demandes d'avis est résumée ci-après. Ils sont présentés dans l'ordre chronologique de leur dépôt; sur ce dernier point, il est fait exception pour les amendements nos 1 à 14 à la proposition n° 664<sup>10</sup>, la plupart d'entre eux ayant été adoptés en commission<sup>11</sup>: ces amendements sont exposés en même temps que la proposition initiale.

Dans un premier temps, les propositions et les amendements sont présentés quant à leur objet principal, aux conditions d'obtention et de fin des statuts envisagés (A). Dans un second temps, l'exposé porte sur les effets principaux de ces statuts (B).

A. L'objet principal et les conditions d'obtention et de fin des statuts envisagés

– (I) La proposition n° 393

7. La proposition de loi déposée le 6 novembre 2003 par MM. S. Verherstraeten, J. Vandeurzen, T. Van Parys et Mme L. Van der Auwera «complétant le Code civil par des dispositions relatives à la parenté sociale»<sup>12</sup> (ci-après, dans la suite de l'avis: «la proposition n° 393»), tend à compléter le livre Ier du Code civil par un titre IX, intitulé «La parenté sociale» et à compléter l'article 394 du Code civil.

Ses principales dispositions quant aux conditions d'obtention du statut sont les suivantes :

a) Lorsque les parents d'un enfant ne cohabitent pas et que l'un d'eux n'assume plus la garde matérielle de cet enfant, le juge de paix peut, à la demande d'un des parents et du beau-parent, attribuer conjointement à ce parent et à ce beau-parent tout ou partie des droits et obligations inhérents à l'autorité parentale sur l'enfant<sup>13</sup>.

b) Le parent et le beau-parent se sont effectivement occupés de l'enfant pendant deux ans<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Chambre, Doc. parl., 2003-2004, n° 51-664/1. Cette proposition et ses amendements font l'objet de la demande d'avis n° 38.841/AG.

<sup>11</sup> Voy. le n° 8, ci-après.

<sup>12</sup> Chambre, Doc. parl., 2003-2004, n° 51-393/1. Cette proposition fait l'objet de la demande d'avis n° 38.817/AG.

<sup>13</sup> Article 2 de la proposition - article 387ter, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>14</sup> Article 2 de la proposition - article 387ter, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, proposé, du Code civil.

## II. Doel van de voorstellen en de amendementen die daarop zijn ingediend

6. Het hoofddoel van de voorstellen en amendementen waarop de adviesaanvragen betrekking hebben, wordt hierna in het kort aangegeven. De teksten worden voorgesteld in de chronologische volgorde van hun indiening. Wat dit laatste punt betreft wordt een uitzondering gemaakt voor de amendementen nummers 1 tot 14 op voorstel nr. 664<sup>10</sup>, waarvan de meeste in de commissie aangenomen zijn<sup>11</sup>; deze amendementen worden samen met het oorspronkelijke voorstel behandeld.

Eerst worden de voorstellen en de amendementen voorgesteld met het hoofddoel ervan en de voorwaarden voor het verkrijgen en beëindigen van de voorgestelde statussen (A). Vervolgens wordt een uiteenzetting gegeven over de belangrijkste gevolgen van die statussen (B).

A. Het hoofddoel en de voorwaarden voor het verkrijgen en beëindigen van de voorgestelde statussen

– (I) Voorstel nr. 393

7. Het op 6 november 2003 door de heren S. Verherstraeten, J. Vandeurzen, T. Van Parys en mevrouw L. Van Der Auwera ingediende wetsvoorstel «tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek, met bepalingen inzake het zorgouderschap»<sup>12</sup> (verderop in dit advies: «voorstel nr. 393»), strekt ertoe in boek I van het Burgerlijk Wetboek een titel IXbis, met als opschrift «Het zorgouderschap», in te voegen en artikel 394 van het Burgerlijk Wetboek aan te vullen.

In dat voorstel wordt in verband met de voorwaarden voor het verkrijgen van de status vooral het volgende bepaald:

a) Indien de ouders niet samenwonen en één van de ouders niet de materiële bewaring heeft over het kind, kan de vrede-rechter op verzoek van één van de ouders en van de stiefouder, de rechten en plichten van het ouderlijk gezag over het kind geheel of gedeeltelijk toekennen aan die ouder en aan die stiefouder<sup>13</sup>.

b) De ouder en de stiefouder hebben gedurende twee jaar daadwerkelijk samen zorg gedragen voor het kind<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 51-664/1. Op dat voorstel en de daarbijhorende amendementen heeft adviesaanvraag nr. 38.841/AV betrekking.

<sup>11</sup> Zie *infra*, nr. 8.

<sup>12</sup> Gedr. St. Kamer, 2003-2004, nr. 51-393/1. Dat voorstel is het onderwerp van adviesaanvraag nr. 38.817/AG.

<sup>13</sup> Artikel 2 van het voorstel - ontworpen artikel 387ter, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>14</sup> Artikel 2 van het voorstel- ontworpen artikel 387ter, eerste lid, *in fine*, van het Burgerlijk Wetboek.

– (II) La proposition n° 664 et ses amendements nos 1 à 14

8. La proposition de loi déposée le 7 janvier 2004 par M. G. Swennen «modifiant le Code civil afin d'autoriser l'adoption par les couples homosexuels»<sup>15</sup> tend à modifier l'article 343, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, remplacé par la loi du 24 avril 2003, par la suppression, aux lettres a et b, des mots «de sexe différent» en manière telle que des adultes du même sexe puissent adopter un enfant dans les mêmes conditions que les adultes de sexe différent.

Cette proposition a fait l'objet notamment des amendements nos 1 à 14, déposés le 1<sup>er</sup> juin 2005<sup>16</sup>, qui maintiennent l'objet principal de la proposition et la complètent sur plusieurs points, principalement en ce qui concerne le nom de l'adopté. Dans sa lettre de saisine de la section de législation du Conseil d'État, le Président de la Chambre des représentants a précisé que ces amendements, à l'exception des amendements nos 3, 9 et 10, avaient été adoptés en commission<sup>17</sup>.

En conséquence, la proposition de loi n° 664/1 de M. G. Swennen sera examinée dans sa version telle qu'elle a été amendée et adoptée en commission. Dans la suite de l'avis, cette proposition, ainsi amendée, sera dénommée «la proposition n° 664».

L'élargissement de l'adoption aux couples de même sexe a pour effet notamment de rendre applicables à ces situations les dispositions actuellement en vigueur relatives à l'adoption figurant au titre VIII<sup>18</sup> du livre I<sup>er</sup> du Code civil et au chapitre VIII<sup>bis</sup><sup>19</sup> de la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire et portant, sous la réserve de la condition relative à la différence de sexe des couples d'adoptants et d'autres modifications, exposées ci-après, sur les conditions de l'adoption, ses effets, l'établissement de la filiation postérieurement à l'adoption, sa révision, les règles relatives aux intermédiaires, la révocation de l'adoption, les règles applicables de droit international privé, le rôle des institutions communautaires, des mesures de sauvegarde en cas d'adoption internationale, l'efficacité et la reconnaissance en Belgique des décisions étrangères en la matière, les formalités administratives et la procédure. Ces règles sont partiellement différentes selon que l'adoption se déroule en Belgique ou qu'elle a un caractère transfrontalier.

<sup>15</sup> Chambre, Doc. parl., 2003-2004, n° 51-664/1. Cette proposition notamment fait l'objet de la demande d'avis n° 38.841/AG.

<sup>16</sup> Chambre, Doc. parl., 2003-2004, n° 51-664/2. Ces amendements notamment font également l'objet de la demande d'avis n° 38.841/AG.

<sup>17</sup> L'un de ces amendements, de nature légistique, tend, à la suite de la modification de l'article 343 du Code civil par la loi-programme du 27 décembre 2004, à modifier la disposition principale de la proposition de manière à supprimer chaque fois, au lettre b de l'article 343 précité, les mots «de sexe différent» (amendement n° 2 - article 2 proposé de la proposition - article 343, § 1<sup>er</sup>, b, proposé, du Code civil).

<sup>18</sup> Article 343 à 368-8 du Code civil.

<sup>19</sup> Articles 1231-1 à 1231-56 du Code judiciaire.

– (II) Voorstel nr. 664 en de amendementen nummers 1 tot 14 die daarop zijn ingediend

8. Het op 7 januari 2004 door de heer G. Swennen ingediende wetsvoorstel «tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde adoptie door koppels van gelijk geslacht toe te laten»<sup>15</sup>, strekt ertoe artikel 343, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, welke bepaling is vervangen bij de wet van 24 april 2003, te wijzigen door in a) en b) van die bepaling de woorden «van ongelijk geslacht» te schrappen zodat volwassenen van hetzelfde geslacht een kind kunnen adopteren op dezelfde voorwaarden als volwassenen van verschillend geslacht.

Dat voorstel heeft inzonderheid aanleiding gegeven tot de amendementen nummers 1 tot 14, ingediend op 1 juni 2005<sup>16</sup>, waarbij het hoofddoel van het voorstel behouden blijft en het op verscheidene punten wordt aangevuld, inzonderheid wat de naam van de geadopteerde betreft. In de brief waarmee hij deze adviesaanvraag bij de afdeling Wetgeving van de Raad van State aanhangig maakt, heeft de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers opgemerkt dat die amendementen, met uitzondering van de amendementen nummers 3, 9 en 10, in commissie aangenomen zijn<sup>17</sup>.

Bijgevolg zal wetsvoorstel nr. 664/1 van de heer G. Swennen onderzocht worden in de versie zoals het geamendeerd en in de commissie aangenomen is. Verderop in dit advies zal het aldus geamendeerde voorstel «voorstel nr. 664» worden genoemd.

De uitbreiding van de adoptie tot paren van hetzelfde geslacht heeft inzonderheid tot gevolg dat die situaties vallen onder de bepalingen die thans gelden voor de adoptie en welke voorkomen in boek I, titel VIII<sup>18</sup>, van het Burgerlijk Wetboek en in het vierde deel, boek IV, hoofdstuk VIII<sup>bis</sup><sup>19</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek, en die, onder voorbehoud van de voorwaarde betreffende het verschillende geslacht van de adopterende paren en van andere wijzigingen die hierna worden uiteengezet, verband houden met de voorwaarden voor adoptie, de gevolgen van de adoptie, de vaststelling van de afstamming van de geadopteerde na de adoptie, de herziening van de adoptie, de regels betreffende de tussenpersonen, de herroeping van de adoptie, de toepasselijke regels van internationaal privaatrecht, de rol van de instellingen van de gemeenschappen, de beschermingsmaatregelen in geval van interlandelijke adoptie, de uitwerking en de erkenning in België van buitenlandse beslissingen terzake, de administratieve formaliteiten en de procedure. Die regels zijn ten dele verschillend naargelang de adoptie in België plaatsvindt of een grensoverschrijdend karakter heeft.

<sup>15</sup> Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 51-664/1. Dat voorstel is inzonderheid het onderwerp van adviesaanvraag nr. 38.841/AV.

<sup>16</sup> Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 51-664/2. Ook deze amendementen zijn een onderwerp van adviesaanvraag nr. 38.841/AV.

<sup>17</sup> Een van die amendementen, die van wetgevingstechnische aard is, strekt er, naar aanleiding van de wijziging van artikel 343 van het Burgerlijk Wetboek bij de programmawet van 27 december 2004, toe de wezenlijke bepaling van het voorstel aldus te wijzigen dat in het voormelde artikel 343, onderdeel b, telkens de woorden «van ongelijk geslacht» geschrapt worden (amendement nr. 2 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 343, § 1, b) van het Burgerlijk Wetboek).

<sup>18</sup> Artikelen 343 tot 368-8 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>19</sup> Artikelen 1231-1 tot 1231-56 van het Gerechtelijk Wetboek.

Il est renvoyé aux dispositions précitées pour ce qui concerne le contenu de cette législation. On en rappellera simplement les éléments suivants <sup>20</sup>:

– Parmi les conditions de l'adoption interne, il doit avoir été constaté une qualification et une aptitude à l'adoption <sup>21</sup>. Le tribunal, saisi d'une requête contradictoire <sup>22</sup>, est éclairé à cet effet par une enquête sociale, sauf dans un contexte intra-familial <sup>23</sup>; les candidats adoptants doivent avoir suivi une préparation, qui comprend notamment une information sur l'utilité d'un suivi post-adoptif <sup>24</sup>.

– Les articles 348-1 à 348-11 du Code civil contiennent d'importantes dispositions relatives aux personnes devant consentir à l'adoption, notamment en la personne de l'enfant âgé de douze ans au moins <sup>25</sup>, du conjoint ou cohabitant de l'adoptant <sup>26</sup> et des parents, des parents adoptifs ou du tuteur de l'enfant <sup>27 28</sup>.

– Les hypothèses dans lesquelles il est mis fin à l'adoption sont exceptionnelles et résultent, outre le décès des adoptants et l'établissement d'un lien de parenté dans le chef de l'adoptant ou de l'un des adoptants <sup>29</sup>, de situations graves visées par les dispositions relatives à la révision <sup>30</sup> ou à la révocation <sup>31</sup> de l'adoption <sup>32</sup>, l'adoption plénière étant en toute hypothèse irrévocable <sup>33</sup>.

Outre l'élargissement du statut de l'adoption aux couples homosexuels, les principales dispositions de la proposition n° 664 portent sur certains effets de l'adoption; ils sont exposés pour l'essentiel plus bas, sous le n° 19, b.

<sup>20</sup> On se rapportera également aux articles 361-2 à 361-4 du Code civil, applicables aux hypothèses d'adoption d'un enfant résidant habituellement dans un État étranger, pour ce qui concerne les garanties de l'intervention des autorités centrales communautaires et les procédures à respecter dans les États d'origine. Il est également renvoyé aux mesures de sauvegarde inscrites aux articles 363-1 à 363-6 du Code civil dans le cas d'adoptions internationales.

<sup>21</sup> Articles 346-1, 367 et 361-1 du Code civil.

<sup>22</sup> Article 1231-3 du Code judiciaire.

<sup>23</sup> En vertu de l'article 361-1, alinéa 3, toutefois, la préparation à l'adoption internationale «s'impose aux adoptants, même s'ils sont apparentés à l'enfant [...]».

<sup>24</sup> Article 346-2 du Code civil.

<sup>25</sup> Article 348-1 du Code civil.

<sup>26</sup> Article 348-2 du Code civil.

<sup>27</sup> Articles 348-3 à 348-6 du Code civil.

<sup>28</sup> Pour ce qui concerne l'adoption internationale, voy. l'article 358 du Code civil.

<sup>29</sup> Article 350 du Code civil.

<sup>30</sup> Articles 351 et 356-4, alinéa 2, du Code civil.

<sup>31</sup> Articles 354-1 à 354-3 du Code civil.

<sup>32</sup> Voy. aussi les articles 347-1, 347-2, 353-18 et 356-3 du Code civil, qui concernent les cas de nouvelle adoption et leurs effets.

<sup>33</sup> Article 356-4, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

Er wordt naar de voormelde bepalingen verwezen wat de inhoud van die wetgeving betreft. Het volgende wordt alleen herinnering gebracht <sup>20</sup>:

– Onder de voorwaarden van binnenlandse adoptie is dat een bekwaamheid en een geschiktheid tot adoptie vastgesteld moeten zijn <sup>21</sup>. De rechtbank waarbij een verzoekschrift op tegenspraak aanhangig is <sup>22</sup>, wordt in dat verband ingelicht via een maatschappelijk onderzoek, behalve in geval van een adoptie binnen eenzelfde gezin <sup>23</sup>; kandidaat-adoptanten moeten een voorbereiding hebben gevolgd, die meer bepaald informatie inhoudt over het nut van nazorg na de adoptie <sup>24</sup>.

– De artikelen 348-1 tot 348-11 van het Burgerlijk Wetboek bevatten belangwekkende bepalingen betreffende de personen wier toestemming met de adoptie vereist is, inzonderheid die van de geadopteerde die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt <sup>25</sup>, die van de echtgenoot of de samenwonende van de adoptant <sup>26</sup> en die van de ouders, de adoptieouders of de voogd van het kind <sup>27 28</sup>.

– De gevallen waarin aan de adoptie een einde wordt gemaakt zijn uitzonderlijk en zijn, naast het overlijden van de adoptanten en de vaststelling van de afstamming van de geadopteerde ten aanzien van de adoptant of een van de adoptanten <sup>29</sup>, het gevolg van ernstige situaties waarvan sprake is in de bepalingen betreffende de herziening <sup>30</sup> of de herroeping <sup>31</sup> van de adoptie <sup>32</sup>, waarbij moet worden opgemerkt dat volledige adoptie hoe dan ook onherroepelijk is <sup>33</sup>.

Naast de verruiming van de status van de adoptie tot homoseksuele paren, hebben de belangrijkste bepalingen van voorstel nr. 664 betrekking op bepaalde gevolgen van de adoptie; ze worden hoofdzakelijk hierna onder nr. 19, b. uiteengezet.

<sup>20</sup> Er behoort eveneens acht te worden geslagen op de artikelen 361-2 tot 361-4 van het Burgerlijk Wetboek, die van toepassing zijn in geval van adoptie van een kind dat zijn gewone verblijfplaats in een andere Staat heeft, wat betreft de waarborgen van de medewerking van de centrale autoriteit van de gemeenschap en de procedures die in de Staat van herkomst moeten worden nageleefd. Voorts wordt verwezen naar de beschermingsmaatregelen vervat in de artikelen 363-1 tot 363-6 van het Burgerlijk Wetboek in geval van interlandelijke adoptie.

<sup>21</sup> Artikelen 346-1, 357 en 361-1 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>22</sup> Artikel 1231-1 van het Gerechtelijk Wetboek.

<sup>23</sup> Krachtens artikel 361-1, derde lid, is het volgen van de voorbereiding op een interlandelijke adoptie evenwel verplicht « voor alle adoptanten, zelfs voor degenen die een kind wensen te adopteren dat met hen verwant is ».

<sup>24</sup> Artikel 346-2 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>25</sup> Artikel 348-1 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>26</sup> Artikel 348-2 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>27</sup> Artikelen 348-3 tot 348-6 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>28</sup> Wat interlandelijke adoptie betreft, zie artikel 358 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>29</sup> Artikel 350 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>30</sup> Artikelen 351 en 356-4, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>31</sup> Artikelen 354-1 tot 354-3 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>32</sup> Zie eveneens de artikelen 347-1, 347-2, 353-18 en 356-3 van het Burgerlijk Wetboek, betreffende de gevallen van nieuwe adoptie en de gevolgen ervan.

<sup>33</sup> Artikel 356-4, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

9. Les amendements nos 3 et 9 tendent, à l'instar de ce qui est prévu actuellement pour l'enquête sociale<sup>34</sup>, à supprimer la préparation à l'adoption lorsque l'adoptant désire adopter un enfant apparenté, jusqu'au troisième degré, à lui-même, à son conjoint ou à son cohabitant, même décédés, ou dont il partage déjà la vie quotidienne ou avec lequel il entretient déjà un lien social et affectif<sup>35</sup>.

L'amendement n° 10 tend à faire entrer en vigueur la loi proposée

«le jour de sa publication au *Moniteur belge* et au plus tôt le jour de l'entrée en vigueur de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption»<sup>36</sup>.

Les amendements nos 3, 9 et 10 n'ont pas été adoptés par la commission.

– (III) La proposition n° 815

10. La proposition de loi déposée le 16 février 2004 par M. G. Bourgeois «introduisant la parenté sociale dans le Code civil»<sup>37</sup> (ci-après, dans la suite de l'avis: «la proposition n° 815») tend à compléter le livre Ier du Code civil par un titre IX, intitulé «La parenté sociale» et à modifier l'article 45 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

Ses principales dispositions quant aux conditions d'obtention et de fin de ce statut sont les suivantes.

Le tribunal de la jeunesse peut attribuer la beau-parenté au beau-parent d'un mineur lorsqu'il existe un lien affectif particulier entre le beau-parent et l'enfant, qu'il existe des motifs légitimes et qu'il répond à l'intérêt du mineur<sup>38</sup>.

Lorsque l'enfant n'a un lien de filiation établi qu'avec un seul parent, le beau-parent doit avoir élevé l'enfant depuis au moins trois ans, conjointement avec le parent<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Article 346, alinéa 3, actuel, du Code civil.

<sup>35</sup> Amendements nos 3 et 9 - articles 3 et 9 proposés de la proposition - article 346-3 proposé du Code civil et article 1231-3, 2°, proposé du Code judiciaire.

<sup>36</sup> On rappelle qu'en vertu de l'article 6 de l'arrêté royal du 24 août 2005 fixant des mesures d'exécution de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, de la loi du 13 mars 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption et de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption est entrée en vigueur le 1er septembre 2005.

<sup>37</sup> Chambre, Doc. parl., 2003-2004, n° 51-815/1. Cette proposition fait l'objet de la demande d'avis n° 38.818/AG.

<sup>38</sup> Article 2 de la proposition - article 387ter, alinéa 1er, proposé, du Code civil.

<sup>39</sup> Article 2 de la proposition - article 387quater, § 1er, proposé, du Code civil.

9. De amendementen nrs 3 en 9 hebben, naar het voorbeeld van wat thans wordt voorgeschreven voor het maatschappelijk onderzoek<sup>34</sup>, tot doel de voorbereiding op de adoptie te laten wegvallen wanneer de adoptant een kind wenst te adopteren dat met hem, met zijn echtgenoot of met de persoon met wie hij samenwoont, zelfs overleden, verwant is tot de derde graad of met wie hij reeds het dagelijkse leven deelt of met wie hij reeds een sociale en affectieve band heeft<sup>35</sup>.

Amendement nr. 10 strekt ertoe de voorgestelde wet in werking te laten treden

«de dag waarop ze in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt en ten vroegste op de dag van inwerkingtreding van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie»<sup>36</sup>.

De amendementen nrs. 3, 9 en 10 zijn door de commissie niet aangenomen.

– (III) Voorstel nr. 815

10. Het wetsvoorstel «tot invoering van het zorgouderschap in het Burgerlijk Wetboek»<sup>37</sup>, dat op 16 februari 2004 is ingediend door de heer G. Bourgeois, (hierna, verderop in het advies: «voorstel nr. 815» genoemd) heeft tot doel boek I van het Burgerlijk Wetboek aan te vullen met een titel IXbis met als opschrift «Zorgouderschap» en artikel 45 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming te wijzigen.

Hierna volgen de voornaamste bepalingen over het verkrijgen en het beëindigen van die status.

De jeugdrechtbank kan het stiefouderschap toekennen aan de stiefouder van een minderjarige wanneer er een bijzondere affectieve band bestaat tussen de stiefouder en het kind, wanneer er wettige redenen zijn en wanneer het de minderjarige tot voordeel strekt<sup>38</sup>.

Wanneer het kind slechts tot één ouder in een afstammingsrelatie staat, moet de stiefouder, samen met de ouder, het kind gedurende minstens drie jaar opgevoed hebben<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Huidig artikel 346, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>35</sup> Amendementen nrs 3 en 9 - voorgestelde artikelen 3 en 9 van het voorstel - voorgesteld artikel 346-3 van het Burgerlijk Wetboek en voorgesteld artikel 1231-3, 2°, van het gerechtelijk Wetboek.

<sup>36</sup> Er zij aan herinnerd dat krachtens artikel 6 van het koninklijk besluit van 24 augustus 2005 tot vaststelling van de maatregelen houdende uitvoering van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie, van de wet van 13 maart 2003 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de adoptie betreft en van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie in werking getreden is op 1 september 2005.

<sup>37</sup> Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 51-815/1. Naar aanleiding van dat voorstel is adviesaanvraag nr. 38.818/AV ingediend.

<sup>38</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387ter, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>39</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quater, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.

Lorsque l'enfant a un lien de filiation établi avec ses deux parents, le statut de beau-parent sera accordé si les conditions suivantes sont réunies:

a) Le parent et le beau-parent sont inscrits depuis au moins trois ans à la même adresse aux registres de la population et assument conjointement, depuis au moins trois ans l'éducation de l'enfant <sup>40</sup>.

b) Le contact normal entre l'enfant et le parent chez qui l'enfant ne réside pas effectivement est gravement perturbé depuis au moins trois ans, pour des raisons qui ne sont pas dues au parent ni au beau-parent qui assument conjointement l'éducation de l'enfant <sup>41</sup>.

c) Le parent chargé de la garde matérielle de l'enfant et le mineur lui-même, s'il a atteint l'âge de 15 ans, consentent à la beau-parenté <sup>42</sup>.

d) Le statut de beau-parenté ne peut nuire à l'intérêt de l'enfant ou à celui de ses parents <sup>43</sup>.

e) Le tribunal entend les parents, toute personne qu'il estime utile d'entendre, ainsi que le ministère public<sup>44</sup>.

– (IV) Les amendements nos 15 à 18

11. Le 4 juillet 2005, MM. D. Bacquelaine, O. Maingain, M.-Ch. Marghem, Ch. Michel, A. Courtois et J.-P. Malmendier ont introduit des amendements, numérotés de 15 à 18, à la proposition de loi n° 664<sup>45</sup>, qui tendent à remplacer celle-ci par un texte entièrement nouveau, dont l'intitulé proposé est le suivant: «Proposition de loi insérant un Chapitre II<sup>ter</sup> au sein du Livre Premier, Titre X, du Code civil et créant la tutelle par le conjoint ou le cohabitant»<sup>46</sup>.

Ses principales dispositions, qui ne se limitent pas à modifier le Code civil, mais qui tendent également à insérer un chapitre IX<sup>bis</sup> dans la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire et à modifier une disposition de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, sont les suivantes quant aux conditions d'obtention et de fin de ce statut:

<sup>40</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quater</sup>, § 2, 1°, proposé, du Code civil.

<sup>41</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quater</sup>, § 2, 2°, proposé, du Code civil.

<sup>42</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quinquies</sup>, § 2, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, proposé, du Code civil.

<sup>43</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quinquies</sup>, § 3, alinéa 6, proposé, du Code civil.

<sup>44</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quinquies</sup>, § 3, alinéas 1<sup>er</sup> à 3, proposé, du Code civil.

<sup>45</sup> Chambre, Doc. parl., 2003-2004, n° 51-664/4. Ces amendements notamment font l'objet de la demande d'avis n° 38.841/AG.

<sup>46</sup> Amendement n° 15 - intitulé proposé de la proposition.

Wanneer het kind in een afstammingsrelatie staat tot zijn beide ouders, wordt de status van stiefouder verleend als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) De ouder en de stiefouder zijn sinds minstens drie jaar op dezelfde plaats ingeschreven in de bevolkingsregisters en zorgen sinds minstens drie jaar samen voor de opvoeding van het kind <sup>40</sup>.

b) Het normale contact tussen het kind en de ouder bij wie het kind niet daadwerkelijk verblijft moet al minstens drie jaar ernstig verstoord zijn om redenen die niet te wijten zijn aan de ouder of de stiefouder die samen zorgen voor de opvoeding van het kind <sup>41</sup>.

c) De ouder die met de materiële bewaring van het kind is belast en de minderjarige zelf, indien deze de volle leeftijd van 15 jaar heeft bereikt, stemmen met het stiefouderschap in <sup>42</sup>.

d) De status van stiefouderschap mag het belang van het kind of dat van zijn ouders niet schaden <sup>43</sup>.

e) De rechtbank hoort de ouders, alle personen die zij geraden acht te horen, alsook het openbaar ministerie <sup>44</sup>.

– (IV) De amendementen nrs 15 tot 18

11. Op 4 juli 2005 hebben de heren D. Bacquelaine, O. Maingain, M.-Chr. Marghem, Ch. Michel, A. Courtois en J.-P. Malmendier amendementen met de nummers 15 tot 18 ingediend op wetsvoorstel nr. 664 <sup>45</sup>, die tot doel hebben dat wetsvoorstel te vervangen door een volledig nieuwe tekst waarvoor het volgende opschrift wordt voorgesteld: «Wetsvoorstel tot invoeging van een Hoofdstuk II<sup>ter</sup> in Boek I, Titel X, van het Burgerlijk Wetboek en tot instelling van de voogdij door de echtgenoot of de samenwonende» <sup>46</sup>.

Hierna volgen de voornaamste bepalingen met betrekking tot de voorwaarden voor het verkrijgen of het beëindigen van die status. Die bepalingen beperken zich niet tot wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek, maar hebben ook tot doel een hoofdstuk IX<sup>bis</sup> in het vierde deel, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek in te voegen en een bepaling van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten te wijzigen.

<sup>40</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 2, 1°, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>41</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 2, 2°, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>42</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quinquies</sup>, § 2, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>43</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quinquies</sup>, § 3, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>44</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quinquies</sup>, § 3, eerste tot derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>45</sup> Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 51-664/4. Onder meer naar aanleiding van die amendementen is adviesaanvraag nr. 38.841/AV ingediend.

<sup>46</sup> Amendement nr. 15 - voorgesteld opschrift van het voorstel.

a) Un statut de beau-parenté, intitulé «tutelle», au sens du chapitre II<sup>ter</sup> nouveau introduit dans le Code civil par l'amendement n° 16, est créé, qui se distingue de la tutelle et de la tutelle officieuse au sens des chapitres II et II<sup>bis</sup> actuels du livre premier, titre X, du Code civil<sup>47</sup>. Il encadre la relation qu'entretiennent un enfant et son beau-parent. Celui-ci est défini, sous le nom de «tuteur» au sens du nouveau chapitre proposé du Code civil, comme visant la personne qui vit avec une autre comme «cohabitant» de manière permanente et affective<sup>48</sup>, sans que ces deux personnes doivent nécessairement vivre sous le statut du mariage ou de la cohabitation légale. Ce statut est subordonné à la réunion des conditions de fond suivantes:

1°) Le parent et le beau-parent vivent ensemble de manière permanente et affective depuis au moins trois ans<sup>49</sup>.

2°) La beau-parenté se fonde sur de justes motifs<sup>50</sup>.

3°) Si elle concerne un enfant de moins de dix-huit ans, elle ne peut avoir lieu que dans son intérêt<sup>51</sup>.

4°) L'autre parent est décédé ou inconnu<sup>52</sup>.

5°) Le beau-parent a atteint l'âge de dix-huit ans et a au moins dix ans de plus que l'enfant<sup>53</sup>.

6°) Les personnes dont le consentement est requis pour l'adoption y consentent, les articles 348-1 à 348-3, 348-5 et 348-11 du Code civil s'appliquant par analogie<sup>54</sup>.

b) Le statut est établi par une convention dressée par le juge de paix ou un notaire, qui doit être entérinée par le tribunal de la jeunesse si un mineur est concerné ou par le tribunal de première instance si la personne concernée est majeure. Le tribunal entend, outre le procureur du Roi, le beau-parent

a) Er wordt een status van stiefouder in het leven geroepen onder het opschrift «voogdij», in de zin van het nieuwe hoofdstuk II<sup>ter</sup> dat bij amendement nr. 16 in het Burgerlijk Wetboek wordt ingevoegd. Die status onderscheidt zich van de voogdij en de pleegvoogdij in de zin van de huidige hoofdstukken II en II<sup>bis</sup> van boek I, titel X, van het Burgerlijk Wetboek<sup>47</sup>. Hij regelt de relatie tussen kind en stiefouder. De stiefouder wordt onder de benaming «voogd» in de zin van het voorgestelde nieuwe hoofdstuk van het Burgerlijk Wetboek omschreven als de persoon die op een permanente en affectieve wijze als «samenwonende» met een andere persoon samenwoont<sup>48</sup>, zonder dat die beide personen noodzakelijkerwijs onder het stelsel van de gehuwden of de wettelijk samenwonenden vallen. Die status kan worden verleend als aan de volgende basisvoorwaarden wordt voldaan:

1°) De ouder en de stiefouder wonen sedert ten minste drie jaar op een permanente en affectieve wijze samen<sup>49</sup>.

2°) Het stiefouderschap berust op gegronde redenen<sup>50</sup>.

3°) Als het gaat om een kind van minder dan achttien jaar, mag het stiefouderschap alleen in zijn belang plaatshebben<sup>51</sup>.

4°) De andere ouder is overleden of onbekend<sup>52</sup>.

5°) De stiefouder heeft de volle leeftijd van achttien jaar bereikt en is ten minste tien jaar ouder dan het kind<sup>53</sup>.

6°) De personen die met de adoptie akkoord moeten gaan, stemmen ermee in; daarbij zijn de artikelen 348-1 tot 348-3, 348-5 en 348-11 van het Burgerlijk Wetboek bij analogie van toepassing<sup>54</sup>.

b) De status komt tot stand bij een overeenkomst die wordt opgemaakt door de vrederechter of door een notaris. Die overeenkomst moet worden bekrachtigd door de jeugdrechtbank als het om een minderjarige gaat of door de rechtbank van eerste aanleg als de betrokkene meerderjarig is. De recht-

<sup>47</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-1, proposé, du Code civil, spécialement ses lettres b et c. Conformément à l'observation préalable figurant sous le n° 1, plus haut, les notions de «tutelle» ou de «tuteur» utilisées dans les amendements à l'examen seront qualifiées respectivement de «beau-parenté» et de «beau-parent» dans la suite du présent avis.

<sup>48</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-1, lettre a, proposé, du Code civil.

<sup>49</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-1, lettre a, proposé, du Code civil.

<sup>50</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-2, proposé, du Code civil.

<sup>51</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-2, proposé, du Code civil.

<sup>52</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-3, proposé, du Code civil.

<sup>53</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-4, proposé, du Code civil.

<sup>54</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-5, proposé, du Code civil.

<sup>47</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-1 van het Burgerlijk Wetboek, inzonderheid b) en c). Zoals hiervoren reeds onder nr. 1 is opgemerkt, worden de begrippen «voogdij» of «voogd», die in de onderzochte amendementen worden gebruikt, verderop in het advies respectievelijk aangegeven met de begrippen «stiefouderschap» en «stiefouder».

<sup>48</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-1, a), van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>49</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-1, a), van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>50</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-2, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>51</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-2, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>52</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-3, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>53</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-4 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>54</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-5 van het Burgerlijk Wetboek.

et, le cas échéant, l'enfant s'il est âgé de douze ans, ses tuteur et subrogé tuteur s'il se trouve sous tutelle au sens du livre Ier, titre X, chapitre II, du Code civil et les personnes qui ont donné leur accord à la beau-parenté<sup>55</sup>.

c) A la requête de l'enfant, du beau-parent, du parent, des personnes qui auront reconnu ou adopté l'enfant après l'établissement de la beau-parenté ou du procureur du Roi, il est mis fin à la beau-parenté par le tribunal de la jeunesse ou le tribunal de première instance si ce n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant<sup>56</sup>. Les effets de cette fin de beau-parenté sont les suivants:

1°) Lorsqu'un statut de beau-parenté est ouvert après qu'il soit mis fin à une beau-parenté antérieure, les effets de la première beau-parenté cessent de plein droit, à l'exception des empêchements à mariage, à partir du moment où se produisent ceux de la nouvelle beau-parenté<sup>57</sup>.

2°) Le tribunal peut supprimer ou réduire les obligations du beau-parent. S'il a été mis fin à la beau-parenté à la demande du beau-parent, il ne pourra décider la suppression ou la réduction des obligations de ce dernier<sup>58</sup>.

d) Le Code judiciaire est complété pour organiser la procédure d'entérinement de la convention de beau-parenté, la demande étant introduite par une requête unilatérale<sup>59</sup>.

– (V) Les amendements nos 19 à 21

12. Le 6 juillet 2005, M. S. Verherstraeten a introduit des amendements, numérotés de 19 à 21, à la proposition de loi n° 664<sup>60</sup>, qui tendent à remplacer celle-ci par un texte entièrement nouveau, dont l'intitulé proposé est le suivant: «Proposition de loi complétant le Code civil par des dispositions relatives à la coparentalité»<sup>61</sup>.

<sup>55</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-6, proposé, du Code civil.

<sup>56</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-12, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>57</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-13, proposé, du Code civil.

<sup>58</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475octies-12, alinéa 3, proposé, du Code civil.

<sup>59</sup> Amendement n° 17 - article 3 proposé de la proposition - chapitre IXbis proposé de la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire et articles 1237-1 à 1237-9 proposés du même Code.

<sup>60</sup> Chambre, Doc. parl., 2003-2004, n° 51-664/5. Ces amendements notamment font l'objet de la demande d'avis n° 38.841/AG.

<sup>61</sup> Amendement n° 19 - intitulé proposé de la proposition.

bank hoort, naast de procureur des Konings, de stiefouder en, in voorkomend geval, het kind, indien het ten minste twaalf jaar oud is, zijn voogd en zijn toeziende voogd indien het kind onder voogdij staat in de zin van boek I, titel X, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wetboek en de personen die met het stiefouderschap hebben ingestemd<sup>55</sup>.

c) Op verzoek van het kind, de stiefouder, de ouder, de personen die het kind na totstandkoming van het stiefouderschap hebben erkend of geadopteerd of de procureur des Konings, wordt het stiefouderschap beëindigd door de jeugdrechtbank of door de rechtbank van eerste aanleg op voorwaarde dat zulks niet strijdig is met het belang van het kind<sup>56</sup>. De gevolgen van die beëindiging van het stiefouderschap zijn de volgende:

1°) Wanneer een status van stiefouder ontstaat nadat aan een vorig stiefouderschap een einde was gemaakt, houden de gevolgen van het eerste stiefouderschap, met uitzondering van de huwelijksbeletsels, van rechtswege op te bestaan vanaf het ogenblik waarop de gevolgen van het nieuwe stiefouderschap van kracht worden<sup>57</sup>.

2°) De rechtbank kan de verplichtingen van de stiefouder beperken of opheffen. Indien een einde is gemaakt aan het stiefouderschap op verzoek van de stiefouder, kan de rechtbank niet beslissen over de beperking of opheffing van de verplichtingen van de stiefouder<sup>58</sup>.

d) Het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld om de procedure tot bekrachtiging van de overeenkomst van stiefouderschap te regelen; het verzoek wordt ingediend bij eenzijdig verzoekschrift<sup>59</sup>.

– (V) De amendementen nrs 19 tot 21

12. Op 6 juli 2005 heeft de heer S. Verherstraeten amendementen met de nummers 19 tot 21 ingediend op het wetsvoorstel nr. 664<sup>60</sup>. Die amendementen hebben tot doel dat wetsvoorstel te vervangen door een volledig nieuwe tekst, waarvan het voorgestelde opschrift als volgt luidt: «Wetsvoorstel tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake het mee-ouderschap»<sup>61</sup>.

<sup>55</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-6 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>56</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-12, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>57</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-13 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>58</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475octies-12, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>59</sup> Amendement nr. 17 - voorgesteld artikel 3 van het voorstel - voorgesteld hoofdstuk IXbis van deel IV, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek en de voorgestelde artikelen 1237-1 tot 1237-9 van dat Wetboek.

<sup>60</sup> Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 51-664/5. Onder meer over die amendementen gaat adviesaanvraag nr. 38.841/AV.

<sup>61</sup> Amendement nr. 19 - voorgesteld opschrift van het voorstel.

Ses principales dispositions, qui ne se limitent pas à modifier le Code civil, mais qui tendent également à insérer un chapitre *IXbis* dans la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire, sont les suivantes quant aux conditions d'obtention et de fin du statut de beau-parenté:

a) Les amendements concernent exclusivement la beau-parenté monosexuée, c'est-à-dire résultant d'une relation entre le parent d'un enfant et le beau-parent du même sexe<sup>62</sup>.

b) La beau-parenté peut être accordée dans les deux situations suivantes par le juge de paix:

1°) L'enfant concerné est né pendant le mariage ou la cohabitation légale de l'un de ses parents avec son beau-parent, ce qui, en pratique, vise l'hypothèse où le parent concerné est la mère de l'enfant et où le couple considéré est donc constitué de femmes<sup>63</sup>. Les membres de ce couple peuvent également être cohabitants de fait si, au moment de la naissance, ils vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans<sup>64</sup>.

2°) L'enfant concerné est né pendant un mariage ou une «relation» précédente du parent avec une personne autre que le beau-parent<sup>65</sup>. Le parent et le beau-parent doivent habiter ensemble et de façon affective depuis au moins trois ans<sup>66</sup>.

c) Les conditions de fond autres que celles énoncées ci-dessus sont les suivantes:

1°) Il n'existe entre le parent et le beau-parent aucun empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser<sup>67</sup>.

2°) Pour la première hypothèse énoncée ci-dessus, sous le b, 1°, il n'y a pas de lien de filiation entre l'enfant et une autre personne que le parent.

<sup>62</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387ter, §§ 1<sup>er</sup> et 2, proposé, du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387sexies, alinéa 1<sup>er</sup>, liminaire, proposé, du Code civil.

<sup>63</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387ter, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil.

<sup>64</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387ter, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, proposé du Code civil.

<sup>65</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387sexies, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil.

<sup>66</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387sexies, alinéa 1<sup>er</sup>, quatrième tiret, proposé du Code civil.

<sup>67</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387ter, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387sexies, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième tiret, proposé, du Code civil.

Hierna volgen de voornaamste bepalingen met betrekking tot de voorwaarden voor het verkrijgen en het beëindigen van de status van stiefouder. Die bepalingen beperken zich niet tot wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek, maar hebben ook tot doel een hoofdstuk *IXbis* in te voegen in het vierde deel, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek.

a) Die amendementen hebben alleen betrekking op gelijkslachtig stiefouderschap, d.w.z. voortvloeiend uit een relatie tussen de ouder van een kind en de stiefouder van hetzelfde geslacht<sup>62</sup>.

b) De vrederechter kan het stiefouderschap toekennen in de twee volgende situaties:

1°) Het betrokken kind is geboren tijdens het huwelijk of de wettelijke samenwoning van één van zijn ouders met zijn stiefouder, wat in de praktijk betekent dat de betrokken ouder de moeder van het kind is en het betrokken paar dus bestaat uit vrouwen<sup>63</sup>. Dat paar kan ook bestaan uit feitelijk samenwonenden die op het tijdstip van de geboorte sedert ten minste drie jaar op een permanente en affectieve wijze samenwonen<sup>64</sup>.

2°) Het betrokken kind is geboren tijdens een vorig huwelijk of een vorige «relatie» van de ouder met een andere persoon dan de stiefouder<sup>65</sup>. De ouder en de stiefouder moeten sedert ten minste drie jaar samenwonen en een affectieve band hebben<sup>66</sup>.

c) De overige basisvoorwaarden die hierboven nog niet vermeld werden, zijn de volgende:

1°) Tussen de ouder en de stiefouder bestaat geen huwelijksbeletsel waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen<sup>67</sup>.

2°) In het eerste, onder b, 1°, hierboven genoemde geval bestaat er geen afstammingsband tussen het kind en een andere persoon dan de ouder.

<sup>62</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387ter, §§ 1 en 2, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - inleidende volzin van het voorgestelde artikel 387sexies, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>63</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387ter, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>64</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387ter, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>65</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387sexies, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>66</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387sexies, eerste lid, vierde streepje, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>67</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387ter, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387sexies, eerste lid, tweede streepje, van het Burgerlijk Wetboek.



3°) Les autres conditions, énumérées ci-après, ne valent que pour la seconde hypothèse présentée ci-avant, sous le b, 2°:

- (I) La mesure est prise dans l'intérêt de l'enfant<sup>68</sup>.
- (II) Il existe un lien d'affection particulier entre l'enfant et le beau-parent et celui-ci s'est occupé de l'enfant avec le parent pendant trois ans<sup>69</sup>.
- (III) L'autre parent est décédé ou dans l'incapacité permanente d'exercer l'autorité parentale<sup>70</sup>.
- (IV) L'enfant qui a atteint l'âge de douze ans consent à la beau-parenté<sup>71</sup>.

d) A la requête du beau-parent ou du parent, ensemble ou séparément, ou du procureur du Roi, il est mis fin à la beau-parenté par le juge de paix si ce n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant<sup>72</sup>. Les effets de cette fin de beau-parenté sont les suivants:

1°) Lorsque la beau-parenté a été établie dans le cadre d'un mariage ou d'une cohabitation (première hypothèse énoncée plus haut, sous le b, 1°), le juge de paix peut lever ou restreindre les droits et obligations du beau-parent à l'égard de l'enfant et qui découlent de la beau-parenté<sup>73</sup>.

2°) Dans l'autre hypothèse exposée plus haut, sous le b, 2°, où l'enfant est issu d'un mariage ou d'une cohabitation précédente, l'autorité parentale est exercée exclusivement par le parent, sauf si le juge en décide autrement dans l'intérêt de l'enfant. Le juge peut imposer au parent qui n'exerce plus l'autorité parentale le paiement d'une pension alimentaire en faveur de l'enfant, compte tenu, entre autres, de la durée de la beau-parenté, de l'âge et de l'état de santé de l'enfant, ainsi que des besoins et nécessités de celui-ci<sup>74</sup>.

<sup>68</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387*sexies*, alinéa 1<sup>er</sup>, liminaire, proposé du Code civil.

<sup>69</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387*sexies*, alinéa 1<sup>er</sup>, premier et troisième tirets, proposé du Code civil.

<sup>70</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387*sexies*, alinéa 1<sup>er</sup>, cinquième tiret, proposé du Code civil. Il faut lire cette expression comme suit : «l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale» (voy. l'observation n° 140, plus bas).

<sup>71</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387*sexies*, alinéa 1<sup>er</sup>, sixième tiret, et alinéa 2, proposé du Code civil.

<sup>72</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387*quater*, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387*octies*, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>73</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387*quater*, alinéa 2, proposé, du Code civil.

<sup>74</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387*octies*, alinéas 2 et 4, proposé, du Code civil.

3°) De andere, hierna genoemde voorwaarden gelden alleen voor het tweede, onder b, 2°, hierboven genoemde geval:

- (I) De maatregel wordt genomen in het belang van het kind<sup>68</sup>.
- (II) Er bestaat een bijzondere affectieve band tussen het kind en de stiefouder en deze heeft samen met de ouder drie jaar lang zorg gedragen voor het kind<sup>69</sup>.
- (III) De andere ouder is overleden of verkeert in de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen<sup>70</sup>.
- (IV) Het kind dat de leeftijd van twaalf jaar bereikt heeft, stemt toe in het stiefouderschap<sup>71</sup>.

d) Op verzoek van de stiefouder of van de ouder, samen of op verzoek van één van hen, of op verzoek van de procureur des Konings, wordt door de vrederechter een einde gemaakt aan het stiefouderschap, indien dit niet in strijd is met het belang van het kind<sup>72</sup>. Dit zijn de gevolgen van deze beëindiging van het stiefouderschap:

1°) Wanneer het stiefouderschap tot stand is gekomen in het kader van een huwelijk of een samenwoning (het eerste geval dat hierboven wordt vermeld onder b, 1°, kan de vrederechter de rechten en verplichtingen van de stiefouder ten aanzien van het kind, die voortvloeien uit het stiefouderschap, opheffen of verminderen<sup>73</sup>.

2°) In het andere geval dat hierboven onder b, 2°, wordt genoemd, waarin het kind uit een vorig huwelijk of een vorige samenwoning voortkomt, wordt het ouderlijk gezag uitsluitend door de ouder uitgeoefend, behalve wanneer de rechter daarover anders beslist in het belang van het kind. De rechter kan de ouder die niet langer het ouderlijk gezag uitoefent, opleggen dat hij een onderhoudsuitkering betaalt voor het kind, waarbij onder meer rekening wordt gehouden met de duur van het stiefouderschap, de leeftijd en de gezondheidstoestand van het kind, alsook met de noden en de behoeften van dat kind<sup>74</sup>.

<sup>68</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - inleidende volzin van het voorgestelde artikel 387*sexies*, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>69</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*sexies*, eerste lid, eerste en derde streepje, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>70</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*sexies*, eerste lid, vijfde streepje, van het Burgerlijk Wetboek. Die uitdrukking dient te worden gelezen als volgt: « de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen » (zie infra opmerking nr. 140)

<sup>71</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*sexies*, eerste lid, zesde streepje, en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>72</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*quater*, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*octies*, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>73</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*quater*, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>74</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*octies*, tweede en vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

e) Le décès du parent ne met pas fin à la beau-parenté, sauf si le juge de paix considère que cette fin est nécessaire pour des motifs graves relatifs à l'intérêt de l'enfant<sup>75</sup>.

f) Le Code judiciaire est complété pour organiser la procédure d'autorisation ou d'attribution de la beau-parenté, la demande étant introduite par une requête unilatérale, et pour organiser la procédure de fin de ce statut<sup>76</sup>.

– (VI) Les amendements nos 22 et 23

13. Le 6 juillet 2005, M. M. Wathelet a introduit des amendements, numérotés 22 et 23, à la proposition de loi n° 664<sup>77</sup>, qui tendent à remplacer celle-ci par un texte entièrement nouveau, dont l'intitulé proposé est le suivant: «Proposition de loi introduisant la parentalité sociale dans le Code civil»<sup>78</sup>.

Ses principales dispositions quant aux conditions d'obtention et de fin de ce statut sont les suivantes:

a) Le tribunal de la jeunesse peut accorder le statut de beau-parenté à un beau-parent à l'égard de l'enfant de son «partenaire», cette notion visant tant l'époux que le cohabitant légal ou de fait du beau-parent<sup>79</sup>; dans cette dernière hypothèse de la cohabitation de fait, celle-ci doit avoir eu lieu de manière affective pendant trois ans<sup>80</sup>. La demande est introduite par les deux adultes concernés<sup>81</sup>.

b) Les conditions de fond à l'octroi de ce statut sont les suivantes:

1°) L'autorité parentale n'est exercée que par un de ses parents, soit que la filiation de l'enfant n'est établie qu'à l'égard de ce seul parent, soit que l'autre parent est décédé ou absent<sup>82</sup>.

<sup>75</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quinquies*, proposé, du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *novies*, proposé, du Code civil.

<sup>76</sup> Amendement n° 21 - article 3 proposé de la proposition - chapitre IX *bis* proposé de la quatrième partie, livre IV, du Code judiciaire et articles 1237 *bis* à 1237 *quinquies*, proposés, du Code judiciaire.

<sup>77</sup> Chambre, Doc. parl., 2003-2004, n° 51-664/5. Ces amendements notamment font l'objet de la demande d'avis n° 38.841/AG.

<sup>78</sup> Amendement n° 22 - intitulé proposé de la proposition.

<sup>79</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - articles 387 *ter* et 387 *quinquies*, proposés, du Code civil.

<sup>80</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quater*, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>81</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quater*, § 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>82</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quater*, § 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

e) Het overlijden van de ouder maakt geen einde aan het stiefouderschap, tenzij de vrederechter oordeelt dat zulks nodig is om ernstige redenen die betrekking hebben met het belang van het kind<sup>75</sup>.

f) Het Gerechtelijk Wetboek wordt zo aangevuld dat daarin de procedure wordt geregeld voor machtiging tot of toekenning van het stiefouderschap, waarbij de aanvraag bij eenzijdig verzoek wordt ingediend, alsook de procedure voor de beëindiging van deze status<sup>76</sup>.

– (VI) *De amendementen nrs. 22 en 23*

13. Op 6 juli 2005 heeft de heer M. Wathelet amendementen, genummerd als amendement 22 en 23, ingediend op wetsvoorstel nr. 664<sup>77</sup>, die ertoe strekken dit voorstel te vervangen door een volledig nieuwe tekst, waarvan het voorgestelde opschrift als volgt luidt: «Wetsvoorstel houdende invoering van het zorgouderschap in het Burgerlijk Wetboek»<sup>78</sup>.

De voornaamste bepalingen met betrekking tot de voorwaarden voor het verkrijgen en het beëindigen van deze status, zijn de volgende:

a) De jeugdrechtbank kan de status van stiefouder toekennen aan een stiefouder voor het kind van zijn «partner», waarbij dit begrip zowel de echtgenoot als de wettelijk of feitelijk samenwonende van de stiefouder aanduidt<sup>79</sup>; in het laatstgenoemde geval, namelijk van feitelijke samenwoning, moet er sprake zijn van een op affectieve wijze samenwonen gedurende drie jaar<sup>80</sup>. De aanvraag wordt ingediend door de twee betrokken volwassenen<sup>81</sup>.

b) Dit zijn de basisvoorwaarden voor de toekenning van deze status:

1°) Het ouderlijk gezag wordt slechts uitgeoefend door één van de ouders, ofwel omdat de afstamming van het kind alleen ten aanzien van die ene ouder vaststaat, ofwel omdat de andere ouder overleden of afwezig is<sup>82</sup>.

<sup>75</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quinquies*, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *novies*, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>76</sup> Amendement nr. 21 - voorgesteld artikel 3 van het voorstel - voorgesteld hoofdstuk IX *bis*, van het vierde deel, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek, en de voorgestelde artikelen 1237 *bis* tot 1237 *quinquies*, van het Gerechtelijk Wetboek.

<sup>77</sup> Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 51-664/5. Onder meer die amendementen vormen het onderwerp van adviesaanvraag nr. 38.841/AV.

<sup>78</sup> Amendement nr. 22 - voorgesteld opschrift van het voorstel.

<sup>79</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgestelde artikelen 387 *ter* en 387 *quinquies*, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>80</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quater*, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>81</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quater*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>82</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quater*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.

2°) Le beau-parent s'implique de manière effective dans l'exercice des responsabilités parentales à l'égard de l'enfant<sup>83</sup>, il existe un lien d'affection particulière entre le beau-parent et l'enfant<sup>84</sup> et l'attribution de la beau-parenté correspond au meilleur intérêt de l'enfant<sup>85</sup>.

3°) La mesure ne nuit pas au parent investi de l'autorité parentale<sup>86</sup>.

4°) Le consentement de l'enfant est requis si celui-ci a atteint l'âge de quinze ans<sup>87</sup>. S'il a atteint l'âge de douze ans ou qu'il dispose du discernement requis, il est entendu<sup>88</sup>.

c) Le tribunal de la jeunesse peut, à la demande du parent et du beau-parent, de l'un d'eux ou du procureur du Roi, ordonner, modifier ou supprimer, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à la beau-parenté<sup>89</sup>.

d) La procédure de reconnaissance du statut de beau-parenté est organisée, la demande étant introduite par une requête contradictoire<sup>90</sup>.

– (VII) La proposition n° 1958

14. La proposition de loi déposée le 19 juillet 2005 par M. M. Wathelet «introduisant la parentalité sociale dans le Code civil»<sup>91</sup> (ci-après, dans la suite de l'avis: «la proposition n° 1958»), tend à compléter le livre I<sup>er</sup> du Code civil par un titre IX, intitulé «La parentalité sociale» et à compléter l'article 394 du Code civil.

Ses principales dispositions quant aux conditions d'obtention et de fin de ce statut sont les suivantes:

<sup>83</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *ter*, proposé, du Code civil.

<sup>84</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quater*, § 2, alinéa 2, proposé, du Code civil.

<sup>85</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - articles 387 *quater*, § 2, alinéa 2, et 387 *quinquies*, § 2, proposé, du Code civil.

<sup>86</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quinquies*, § 2, proposé, du Code civil.

<sup>87</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quinquies*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, deuxième phrase, proposé, du Code civil.

<sup>88</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quinquies*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, première phrase, proposé, du Code civil.

<sup>89</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quinquies*, § 3, proposé, du Code civil.

<sup>90</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387 *quinquies*, § 1<sup>er</sup> et 2, proposé, du Code civil.

<sup>91</sup> Chambre, Doc. parl., 2003-2004, n° 51-1958/1. Cette proposition fait l'objet de la demande d'avis n° 38.906/AG.

2°) De stiefouder is daadwerkelijk betrokken bij de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheden ten aanzien van het kind<sup>83</sup>, er bestaat een bijzonder affectieve band tussen de stiefouder en het kind<sup>84</sup> en de toekenning van het stiefouderschap geschiedt alleen in het belang van het kind<sup>85</sup>.

3°) De maatregel mag niet ten nadele zijn van de ouder bekleed met het ouderlijk gezag<sup>86</sup>.

4°) De toestemming van het kind is vereist als dit de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt<sup>87</sup>. Indien het de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt of over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, wordt het kind gehoord<sup>88</sup>.

c) De jeugdrechtbank kan, op verzoek van de ouder en van de stiefouder, van één van beiden of van de procureur des Konings, in het belang van het kind, elke maatregel inzake het stiefouderschap bevelen, wijzigen of opheffen<sup>89</sup>.

d) De procedure voor de erkenning van de status van stiefouder is geregeld; de aanvraag wordt ingediend bij een verzoekschrift op tegenspraak<sup>90</sup>.

– (VII) Voorstel nr. 1958

14. Het voorstel van wet «teneinde het zorgouderschap in het Burgerlijk Wetboek op te nemen», dat de heer M. Wathelet op 19 juli 2005 heeft ingediend<sup>91</sup> (hierna te noemen «voorstel nr. 1958»), strekt ertoe boek I van het Burgerlijk Wetboek aan te vullen met een titel IX *bis*, met als opschrift «Zorgouderschap», en artikel 393 van het Burgerlijk Wetboek aan te vullen.

De voornaamste bepalingen met betrekking tot de voorwaarden voor het verkrijgen en het beëindigen van die status, zijn de volgende:

<sup>83</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *ter*, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>84</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quater*, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>85</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgestelde artikelen 387 *quater*, § 2, tweede lid, en 387 *quinquies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>86</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quinquies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>87</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quinquies*, § 1, tweede lid, tweede zin, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>88</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quinquies*, § 1, tweede lid, eerste zin, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>89</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quinquies*, § 3, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>90</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quinquies*, §§ 1 en 2, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>91</sup> Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 51-1958/1. Dit voorstel vormt het onderwerp van adviesaanvraag nr. 38.906/AV.

a) Elle contient des dispositions semblables à celles figurant dans l'amendement n° 23, résumé ci-avant, visant l'hypothèse où la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent, le tribunal de la jeunesse pouvant accorder le statut de beau-parent à un beau-parent à l'égard de l'enfant de son «partenaire», cette notion visant tant l'époux que le cohabitant légal ou de fait du beau-parent<sup>92</sup>. Il est renvoyé à l'exposé fait ci-avant sous le n° 13 sur la portée de ces dispositions<sup>93</sup>.

L'amendement et la proposition n'ont pas été numérotés de manière identique; les références faites ci-avant au dispositif de l'amendement ne correspondent donc pas entièrement. Les renvois mentionnés plus haut doivent se lire comme suit pour ce qui concerne la proposition n° 1958 à l'examen<sup>94</sup>:

b) Elle contient des dispositions autres que celles prévues dans l'amendement n° 23, visant l'hypothèse où l'autorité parentale reste exercée par les deux parents séparés, le tribunal pouvant autoriser le parent qui assume, exclusivement ou conjointement, la garde ou l'hébergement de l'enfant à déléguer à son «partenaire» tout ou partie des droits et obligations dont il est titulaire à l'égard de l'enfant<sup>95</sup>; la notion de «partenaire» vise le cohabitant du parent<sup>96</sup>, le dispositif ne précisant pas s'il s'agit d'un époux, d'un cohabitant légal ou d'un cohabitant de fait, ces trois cas de figure étant en conséquence concernés. La cohabitation doit avoir eu lieu de manière affective pendant trois ans<sup>97</sup>. La demande est introduite par les deux adultes concernés<sup>98</sup>.

<sup>92</sup> Article 2 de la proposition - articles 387ter, 387quater, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et 387sexies, proposés, du Code civil.

<sup>93</sup> - article 387quater, § 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil: article 387quater, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil;<sup>93</sup>

- article 387quater, § 2, proposé, du Code civil: article 387quater, § 1<sup>er</sup>, alinéas 2 et 3, proposé, du Code civil;

- article 387quinquies, proposé, du Code civil: article 387sexies, § 2, proposé, du Code civil.

<sup>94</sup> La règle selon laquelle la beau-parenté ne peut être accordée si la mesure nuit au parent, qui figure à l'article 387quinquies, § 2, proposé, du Code civil dans l'amendement n° 23, ne figure pas dans la disposition correspondante de l'article 387sexies, § 2, proposé, du Code civil dans la proposition à l'examen, où il est par contre prévu, sur ce point, que la demande est rejetée si la beau-parenté est préjudiciable «à l'exercice par le père ou la mère de l'enfant de ses propres responsabilités parentales».

<sup>95</sup> Article 2 de la proposition - article 387quinquies, § 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>96</sup> Article 2 de la proposition - article 387quinquies, §§ 1<sup>er</sup> et 2, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>97</sup> Article 2 de la proposition - article 387quinquies, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>98</sup> Article 2 de la proposition - article 387quinquies, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

a) Het bevat soortgelijke bepalingen als die welke in het hiervoor samengevatte amendement nr. 23 staan, en die betrekking hebben op het geval dat de afstamming slechts ten aanzien van één ouder vaststaat, waarbij de jeugdrechtbank de status van stiefouder kan toekennen aan een stiefouder voor het kind van zijn «partner», waarbij dit begrip zowel de echtgenoot als de wettelijk of feitelijk samenwonende van de stiefouder aanduidt<sup>92</sup>. Verwezen wordt naar de hiervoor gegeven uiteenzetting onder nr. 13 met betrekking tot de strekking van deze bepalingen<sup>93</sup>.

Het amendement en het voorstel zijn niet op dezelfde wijze genummerd; de bovenstaande verwijzingen naar het dispositief van het amendement stemmen dus niet helemaal overeen. De bovenstaande verwijzingen moeten, wat het voorliggende voorstel nr. 1958 betreft, als volgt gelezen worden:<sup>94</sup>

b) Het bevat andere bepalingen dan die vervat in amendement nr. 23, door te voorzien in het geval waarbij het ouderlijk gezag uitgeoefend blijft worden door de twee gescheiden ouders, en de rechtbank de ouder die uitsluitend of gezamenlijk met de andere ouder, de bewaring of de huisvesting van het kind op zich neemt, de toestemming kan geven aan zijn «partner» om alle of een deel van de rechten en plichten over te dragen die hij ten aanzien van het kind heeft<sup>95</sup>, waarbij het begrip «partner» slaat op de persoon die samenwoont met de ouder<sup>96</sup>. In de tekst staat niet of het gaat om een echtgenoot, een wettelijk samenwonende of een feitelijk samenwonende; hij slaat bijgevolg op de drie gevallen. Er moet sprake zijn van een op affectieve wijze samenwonen gedurende drie jaar<sup>97</sup>. Het verzoek wordt ingediend door de twee betrokken volwassenen<sup>98</sup>.

<sup>92</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgestelde artikelen 387ter, 387quater, § 1, tweede lid, en 387sexies, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>93</sup> - voorgesteld artikel 387quater, § 1, van het Burgerlijk Wetboek: voorgesteld artikel 387quater, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek;

- voorgesteld artikel 387quater, § 2, van het Burgerlijk Wetboek: voorgesteld artikel 387quater, § 1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek;

- voorgesteld artikel 387quinquies, van het Burgerlijk Wetboek: voorgesteld artikel 387sexies, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>94</sup> De regel dat het stiefouderschap niet kan worden toegekend wanneer de maatregel afbreuk doet aan het belang van de ouder, die in amendement nr. 23 staat, in het voorgestelde artikel 387quinquies, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, komt niet voor in de daarmee overeenstemmende bepaling van het voorgestelde artikel 387sexies, § 2, van het Burgerlijk Wetboek in het voorliggende voorstel. Daarin wordt daarentegen, op dat punt bepaald dat het verzoek afgewezen wordt wanneer het stiefouderschap «de vader of de moeder van het kind zou verhinderen de eigen ouderlijke verantwoordelijkheid uit te oefenen».

<sup>95</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quinquies, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>96</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quinquies, §§ 1 en 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>97</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quinquies, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>98</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quinquies, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

La portée principale de ces dispositions est la suivante:

1°) Les conditions de fond, autres que celles qui viennent d'être exposées, à l'octroi de ce statut sont les suivantes:

– (I) Il existe un lien d'affection particulier entre le beau-parent et l'enfant et la beau-parenté correspond à l'intérêt de l'enfant<sup>99</sup>.

– (II) Le consentement de l'enfant est requis si celui-ci a atteint l'âge de quinze ans<sup>100</sup>. S'il a atteint l'âge de douze ans ou qu'il dispose du discernement requis, il est entendu<sup>101</sup>.

2°) Le tribunal de la jeunesse peut, à la demande du parent et du beau-parent, de l'un d'eux ou du procureur du Roi, ordonner, modifier ou supprimer, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à la beau-parenté<sup>102</sup>.

3°) La procédure de reconnaissance du statut de beau-parenté est organisée, la demande étant introduite par une requête contradictoire<sup>103</sup>.

– (VIII) Autres dispositions

15. Les propositions et les amendements varient par ailleurs sur d'autres points, par exemple sur le droit de l'enfant d'être convoqué par le juge à la fin de la beau-parenté. Il est renvoyé sur ces différentes questions au dispositif des propositions et amendements, à leurs développements et aux observations qui seront éventuellement faites à leur sujet dans la suite de l'avis.

B. Les effets principaux des propositions et des amendements

– (I) Avertissement

16. L'exposé qui suit porte sur les effets des statuts d'adoption ou de beau-parenté envisagés par les propositions à l'examen, telles qu'ils résultent de leur texte même. Il ne tient pas compte des droits et des obligations conférés aux enfants, aux parents, aux enfants adoptés, aux parents adoptifs, voire aux personnes investies d'une autorité parentale, en vertu de

<sup>99</sup> Article 2 de la proposition - article 387 *quinquies*, § 2, alinéa 2, proposé, du Code civil.

<sup>100</sup> Article 2 de la proposition - article 387 *sexies*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, deuxième phrase, proposé, du Code civil.

<sup>101</sup> Article 2 de la proposition - article 387 *sexies*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, première phrase, proposé, du Code civil.

<sup>102</sup> Article 2 de la proposition - article 387 *sexies*, § 3, proposé, du Code civil.

<sup>103</sup> Article 2 de la proposition - article 387 *sexies*, proposé, du Code civil.

De strekking van deze bepalingen is in hoofdzaak de volgende:

1°) De basisvoorwaarden andere dan die welke reeds werden uiteengezet tot toekenning van deze status zijn de volgende:

– (I) Er bestaat een bijzondere affectieve band tussen de stiefouder en het kind, en het stiefouderschap beantwoordt aan het belang van het kind<sup>99</sup>.

– (II) De toestemming van het kind is vereist als dit de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt<sup>100</sup>. Indien het de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt of over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, wordt het gehoord<sup>101</sup>.

2°) De jeugdrechtbank kan, op verzoek van de ouder en van de stiefouder, van één van beiden, of van de procureur des Konings, in het belang van het kind, alle nodige maatregelen met betrekking tot het stiefouderschap bevelen, wijzigen of opheffen<sup>102</sup>.

3°) De procedure voor het toekennen van de status van stiefouder wordt geregeld; de aanvraag wordt ingediend bij een verzoekschrift op tegenspraak<sup>103</sup>.

– (VIII) Overige bepalingen

15. De voorstellen en amendementen verschillen nog op andere punten, bijvoorbeeld op het stuk van het recht van het kind om door de rechter opgeroepen te worden aan het einde van het stiefouderschap. Wat die verschillende kwesties betreft, wordt verwezen naar het dispositief van de voorstellen en amendementen, de toelichting daarbij en de opmerkingen die daarover eventueel worden gemaakt verder in het advies.

B. De voornaamste rechtsgevolgen van de voorstellen en de amendementen

– (I) Waarschuwing

16. Wat hierna volgt heeft betrekking op de rechtsgevolgen van de adoptie- of stiefoudersbepalingen en de voorliggende voorstellen, zoals die volgen uit de tekst zelf. Er wordt hierbij geen rekening gehouden met de rechten en plichten verleend aan kinderen, ouders, geadopteerde kinderen, adoptieouders, zelfs aan personen bekleed met ouderlijk

<sup>99</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quinquies*, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>100</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *sexies*, § 1, tweede lid, tweede zin, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>101</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *quinquies*, § 1, tweede lid, eerste zin, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>102</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *sexies*, § 3, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>103</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387 *sexies*, van het Burgerlijk Wetboek.

dispositions législatives et autres de nature particulière qui seraient en conséquence applicables aux situations réglées par certaines des propositions et des amendements. Tel est le cas par exemple des articles 145 et 148 du Code civil en ce qui concerne le mariage, de l'article 477 du Code civil relatif à l'émancipation et de nombreuses dispositions en matière de droit fiscal, de droit du travail ou de la sécurité sociale ou encore de droit de la fonction publique.

Il serait opportun qu'un inventaire de ces dispositions soit dressé, que la section de législation du Conseil d'État, dans le bref délai qui lui a été donné, n'a pas été en mesure d'établir.

– (II) Rappel: l'autorité parentale et l'obligation d'entretien au sens large

17. Lorsque, dans la suite de l'avis, il sera question de l'autorité parentale, on visera les règles suivantes, qui sont énoncées au titre IX du livre Ier du Code civil:

a) L'autorité parentale quant à la *personne* du mineur comprend principalement les règles suivantes (articles 371 à 375*bis* du Code civil):

1°) l'obligation mutuelle de respect<sup>104</sup>;

2°) le placement de l'enfant sous l'autorité des parents<sup>105</sup>;

3°) l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les parents en cas de vie commune, y compris les règles qui en dérivent<sup>106</sup>;

4°) le maintien de l'exercice conjoint de l'autorité parentale en cas de séparation des parents, y compris les règles qui y dérogent ou en dérivent<sup>107</sup>;

5°) si la filiation n'est pas établie à l'égard de l'un des parents ou que l'un d'eux est décédé, absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'exercice de l'autorité par l'autre parent<sup>108</sup>;

6°) l'ouverture de la tutelle s'il ne reste ni père ni mère en état d'exercer l'autorité parentale<sup>109</sup>;

7°) le droit pour les grands-parents et toute autre personne justifiant d'un lien particulier d'affection avec l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec celui-ci<sup>110</sup>;

<sup>104</sup> Article 371 du Code civil.

<sup>105</sup> Article 372 du Code civil.

<sup>106</sup> Article 373 du Code civil.

<sup>107</sup> Article 374 du Code civil.

<sup>108</sup> Article 375, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

<sup>109</sup> Article 375, alinéa 2, du Code civil.

<sup>110</sup> Article 375*bis* du Code civil.

gezag, krachtens wetsbepalingen en andere bepalingen van bijzondere aard die dienovereenkomstig toepasselijk zouden zijn op de situaties geregeld door sommige voorstellen en amendementen. Dat is bijvoorbeeld het geval met de artikelen 145 en 148 van het Burgerlijk Wetboek wat het huwelijk betreft, met artikel 477 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot ontvoogding, en talrijke andere bepalingen inzake fiscaal recht, arbeidsrecht of socialezekerheidsrecht, of nog ambtenarenrecht.

Het zou nuttig zijn dat een inventaris van die bepalingen wordt opgemaakt, die de afdeling Wetgeving van de Raad van State binnen het korte tijdsbestek dat haar is toegemeten, niet heeft kunnen opmaken.

– (II) Ter herinnering: het ouderlijk gezag en de onderhoudsverplichting in ruime zin

17. Wanneer er verder in het advies sprake zal zijn van het ouderlijk gezag, worden de volgende regels beoogd die vervat zijn in titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek:

a) Het ouderlijk gezag met betrekking tot de *persoon* van de minderjarige omvat in hoofdzaak de volgende regels (artikelen 371 tot 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek):

1°) verplicht wederzijds respect<sup>104</sup>;

2°) het kind staat onder het gezag van de ouders<sup>105</sup>;

3°) wanneer de ouders samenleven oefenen zij het ouderlijk gezag gezamenlijk uit, met inbegrip van de regels die daaruit voortvloeien<sup>106</sup>;

4°) in geval van scheiding wordt het ouderlijk gezag nog altijd gezamenlijk uitgeoefend, met inbegrip van de regels die daarvan afwijken of daaruit voortvloeien<sup>107</sup>;

5°) indien de afstamming niet is vastgesteld ten aanzien van een van de ouders of indien een van beiden overleden of afwezig is dan wel in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven, oefent de andere dat gezag uit<sup>108</sup>;

6°) als van beide ouders er geen overblijft die in staat is het ouderlijk gezag uit te oefenen, moet een voogdijregeling worden uitgewerkt<sup>109</sup>;

7°) de grootouders en iedere andere persoon die een bijzondere affectieve band toont te hebben met het kind, hebben het recht persoonlijk contact met het kind te onderhouden<sup>110</sup>.

<sup>104</sup> Artikel 371 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>105</sup> Artikel 372 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>106</sup> Artikel 373 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>107</sup> Artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>108</sup> Artikel 375, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>109</sup> Artikel 375, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>110</sup> Artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek.

b) L'autorité parentale quant aux *biens* du mineur comprend principalement les règles suivantes (articles 376 à 387 du Code civil):

1°) l'administration conjointe des biens de l'enfant et sa représentation par les parents, y compris les règles qui en dérivent ou qui en fixent les modalités, notamment quant à la nécessité de l'autorisation du juge de paix pour certains actes, l'obligation de reddition des comptes et la protection judiciaire des sommes revenant à l'enfant<sup>111</sup>;

2°) la jouissance conjointe des biens de l'enfant par les parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant, y compris les règles qui en dérivent ou y dérogent<sup>112</sup>.

c) Disposition commune à l'autorité parentale quant à la personne et quant aux biens de l'enfant, l'article 387*bis* du Code civil donne la compétence du tribunal de la jeunesse d'ordonner dans l'intérêt de l'enfant toute disposition relative à l'autorité parentale<sup>113</sup>.

18. On rappelle par ailleurs le texte de l'article 203 du Code civil:

«§ 1<sup>er</sup>. Les père et mère sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'hébergement, l'entretien, la surveillance, l'éducation et la formation de leurs enfants.

Si la formation n'est pas achevée, l'obligation se poursuit après la majorité de l'enfant.

§ 2. Dans la limite de ce qu'il a recueilli dans la succession de son conjoint et des avantages que celui-ci aurait consentis par contrat de mariage, donation ou testament, l'époux survivant est tenu de l'obligation établie au paragraphe 1<sup>er</sup> envers les enfants de son conjoint dont il n'est pas lui-même le père ou la mère».

Cette disposition est complétée par les articles 203*bis* et 203*ter* du Code civil.

Enfin, l'article 205 du Code civil, qui, en vertu de l'article 207 du même Code, crée des obligations réciproques, dispose:

«Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin»<sup>114</sup>.

<sup>111</sup> Articles 376, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, 378 et 379 du Code civil.

<sup>112</sup> Articles 384, 386 et 387 du Code civil.

<sup>113</sup> Article 387*bis* du Code civil.

<sup>114</sup> Voy. aussi les articles 208 à 211 du Code civil.

b) Het ouderlijk gezag ten aanzien van de goederen van de minderjarige omvat hoofdzakelijk de volgende voorschriften (artikelen 376 tot 387 van het Burgerlijk Wetboek):

1°) het gezamenlijk beheer van de goederen van het kind en zijn vertegenwoordiging door de ouders, met inbegrip van de voorschriften die eruit voortvloeien of die de nadere regels ervan vaststellen, inzonderheid wat betreft de machtiging van de vrederechter die vereist is om bepaalde handelingen te verrichten, het rekening en verantwoording verschuldigd zijn en de bescherming bij rechterlijke beslissing van de geldsommen die aan een minderjarige toekomen<sup>111</sup>;

2°) het gezamenlijk genot door de ouders van de goederen van het kind tot aan zijn meerderjarigheid of ontvoogding, met inbegrip van de voorschriften die ervan afgeleid zijn of ervan afwijken<sup>112</sup>.

c) Artikel 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek, een gemeenschappelijke bepaling betreffende het ouderlijk gezag ten aanzien van de persoon en ten aanzien van de goederen van het kind, verleent aan de jeugdrechtbank de bevoegdheid om in het belang van het kind alle maatregelen met betrekking tot het ouderlijk gezag op te leggen<sup>113</sup>.

18. Er wordt bovendien gewezen op de tekst van artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek:

«§ 1. De ouders dienen naar evenredigheid van hun middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van hun kinderen.

Indien de opleiding niet voltooid is, loopt de verplichting door na de meerderjarigheid van het kind.

§ 2. De langstlevende echtgenoot is gehouden tot de verplichting gesteld in paragraaf 1 ten aanzien van de kinderen van de vooroverleden echtgenoot van wie hij niet de vader of de moeder is, binnen de grenzen van hetgeen hij heeft verkregen uit de nalatenschap van de vooroverledene en van de voordelen die deze hem mocht hebben verleend bij huwelijkscontract, door schenking of bij testament».

Deze bepaling wordt aangevuld met de artikelen 203*bis* en 203*ter* van het Burgerlijk Wetboek.

Ten slotte wordt in artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek, dat krachtens artikel 207 van hetzelfde wetboek, wederzijdse plichten schept, het volgende bepaald:

«De kinderen zijn levensonderhoud verschuldigd aan hun ouders en hun andere bloedverwanten in de opgaande lijn die behoeftig zijn»<sup>114</sup>.

<sup>111</sup> Artikelen 376, eerste en tweede lid, 378 en 379 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>112</sup> Artikelen 384, 386 en 387 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>113</sup> Artikel 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>114</sup> Zie ook de artikelen 208 tot 211 van het Burgerlijk Wetboek.

– (III) Les effets principaux des propositions et des amendements

19. Les effets principaux des propositions et des amendements à l'examen peuvent être résumés comme suit.

a) En ce qui concerne *la proposition n° 393*:

1°) Le statut consiste en une attribution au beau-parent de tout ou partie des droits et obligations inhérentes à l'autorité parentale<sup>115</sup>.

2°) Le beau-parent est tenu d'assumer à proportion de ses facultés l'hébergement, l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant<sup>116</sup>.

3°) Si l'entente entre le parent et le beau-parent est sérieusement perturbée, le juge de paix peut ordonner les mesures relativement à l'autorité parentale et le beau-parent est tenu d'assumer à proportion de ses facultés l'hébergement, l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant<sup>117</sup>.

4°) En cas d'ouverture de la tutelle, le beau-parent est entendu par le juge de paix avant la désignation du tuteur pour autant qu'il n'ait pas été désigné en cette qualité en vertu de l'article 392 du Code civil<sup>118</sup>.

b) En ce qui concerne *la proposition n° 664*, les effets de l'adoption s'appliquent de plein droit aux parents adoptifs et aux enfants concernés. La proposition contient en outre des dispositions modifiant le Code civil quant aux effets de l'adoption sur le nom de l'adopté. Il en résulte que, par l'effet de la proposition à l'examen, les effets principaux de l'adoption, tels qu'ils figurent au titre VIII du livre Ier du Code civil, sont réglés comme suit, étant entendu qu'il faut y ajouter les effets que d'autres règles déduisent du statut de l'adoption, notamment en droit fiscal ou du travail, en droit de la fonction publique ou en droit de la sécurité sociale:

1°) En ce qui concerne les adoptions simple et plénière, l'adoptant ou les adoptants peuvent demander une modification des prénoms de l'adopté<sup>119</sup>.

2°) En ce qui concerne l'adoption simple:

– (I) Les articles 353-1 à 353-7 du Code civil contiennent diverses dispositions relatives au nom de l'adopté. Sur ces questions, la proposition à l'examen apporte les modifications suivantes:

<sup>115</sup> Article 2 de la proposition - article 387ter, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>116</sup> Article 2 de la proposition - article 387ter, alinéa 3, proposé, du Code civil.

<sup>117</sup> Article 2 de la proposition - article 387quater, proposé, du Code civil.

<sup>118</sup> Article 3 de la proposition - article 394, alinéa 3, proposé, du Code civil.

<sup>119</sup> Article 349-2 du Code civil.

– (III) De belangrijkste gevolgen van de voorstellen en amendementen.

19. De belangrijkste gevolgen van de onderzochte voorstellen en amendementen kunnen als volgt worden samengevat.

a) Wat voorstel nr. 393 betreft:

1°) De status bestaat uit de gehele of gedeeltelijke toekenning aan de stiefouder van de rechten en plichten van het ouderlijk gezag<sup>115</sup>.

2°) De stiefouder is verplicht naar evenredigheid met de eigen middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding van het kind<sup>116</sup>.

3°) Indien de verstandhouding tussen de ouder en de stiefouder ernstig verstoord is, kan de vrederechter maatregelen bevelen betreffende het ouderlijk gezag, en de stiefouder is verplicht naar evenredigheid van de eigen middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding van het kind<sup>117</sup>.

4°) Bij het instellen van de voogdij wordt de stiefouder gehoord door de vrederechter vóór de aanstelling van de voogd, voorzover hij niet in die hoedanigheid is aangewezen krachtens artikel 392 van het Burgerlijk Wetboek<sup>118</sup>.

b) Wat voorstel nr. 664 betreft, gelden de gevolgen van adoptie van rechtswege voor adoptieouders en de betrokken kinderen. Het voorstel bevat bovendien bepalingen die het Burgerlijk Wetboek wijzigen wat betreft de gevolgen van adoptie voor de naam van de geadopteerde. Hieruit volgt dat door het onderzochte voorstel de belangrijkste gevolgen van adoptie, zoals bepaald in titel VIII van boek I van het Burgerlijk Wetboek, geregeld worden als volgt, met dien verstande dat zij moeten aangevuld worden met gevolgen van andere bepalingen die voortvloeien uit de status van de adoptie, inzonderheid uit het fiscaal recht of het arbeidsrecht, uit het ambtenarenrecht of het socialezekerheidsrecht:

1°) Wat de gewone adoptie en de volle adoptie betreft, kunnen de adoptant of de adoptanten vragen dat de voornamen van de geadopteerde worden gewijzigd<sup>119</sup>.

2°) In verband met gewone adoptie:

– (I) De artikelen 353-1 tot 353-7 van het Burgerlijk Wetboek bevatten verscheidene bepalingen betreffende de naam van de geadopteerde. Wat deze kwesties betreft, brengt het onderzochte voorstel de volgende wijzigingen aan:

<sup>115</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387ter, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>116</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387ter, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>117</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quater van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>118</sup> Artikel 3 van het voorstel - voorgesteld artikel 394, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>119</sup> Artikel 349-2 van het Burgerlijk Wetboek.



– En cas d'adoption simultanée par deux personnes de même sexe, celles-ci déclarent devant le tribunal, de commun accord, laquelle des deux donnera son nom à l'adopté, les parties pouvant toutefois solliciter du tribunal que l'adopté conserve son nom en le faisant précéder ou suivre du nom choisi. Si l'adopté et celui des adoptants dont le nom a été choisi ont le même nom, aucune modification n'est apportée au nom de l'adopté<sup>120</sup>.

– Si une personne adopte l'enfant ou l'enfant adoptif de son conjoint de même sexe ou cohabitant de même sexe, l'adoptant et ce dernier déclarent devant le tribunal, de commun accord, lequel des deux donnera son nom à l'adopté, des modalités particulières étant toutefois prévues pour l'hypothèse où, lors d'une précédente adoption, le nom de l'adoptant a été ajouté à celui de l'adopté; si celui-ci portait, avant une précédente adoption, le même nom que celui choisi conformément à l'article 353-1, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, il reprend ce nom sans modification<sup>121</sup>.

– Des dérogations à ces règles sont prévues pour le cas où l'adopté est âgé de plus de dix-huit ans<sup>122</sup>.

– Le nom choisi s'impose aux enfants adoptés ultérieurement par les adoptants<sup>123</sup>.

– (II) L'article 353-8, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil investit l'adoptant des droits de l'autorité parentale à l'égard de l'adopté, y compris le droit de jouissance légale, le droit de requérir son émancipation et de consentir à son mariage<sup>124</sup>.

– (III) En vertu de l'article 353-8, alinéa 2, du Code civil, lorsque l'adoptant décède ou se trouve dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale pendant la minorité de l'adopté, la tutelle est organisée conformément au livre Ier, titre X, chapitre II du Code civil<sup>125</sup>.

– (IV) En vertu de l'article 353-10 du Code civil, en cas de décès de l'adoptant ou des adoptants, l'enfant peut être remplacé sous l'autorité parentale des parents d'origine; si cette demande est agréée, la tutelle organisée antérieurement prend fin.

<sup>120</sup> Amendement n° 4 - article 4 proposé de la proposition - article 353-1, § 2, nouveau, proposé, du Code civil. Voy. aussi l'amendement n° 13 - article 7bis de la proposition - article 353-5, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, nouveau, du Code civil.

<sup>121</sup> Amendement n° 5 - article 5 proposé de la proposition - article 353-2, § 2, nouveau, proposé, du Code civil. Voy. aussi l'amendement n° 13 - article 7bis de la proposition - article 353-5, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, nouveau, du Code civil.

<sup>122</sup> Amendement n° 6 - article 6 proposé de la proposition - article 353-3 nouveau, proposé, du Code civil.

<sup>123</sup> Amendement n° 7 - article 7 proposé de la proposition - article 353-4bis nouveau, proposé, du Code civil.

<sup>124</sup> Voy. les nos 16 et 17, plus haut. Voy. aussi l'article 353-9, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

<sup>125</sup> Voy. aussi l'article 353-9, alinéa 2, du Code civil.

– In geval van gelijktijdige adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht, verklaren die personen in onderlinge overeenstemming voor de rechtbank wie van beiden zijn naam zal geven aan de geadopteerde; de partijen kunnen de rechtbank evenwel vragen dat de geadopteerde zijn naam behoudt, voorafgegaan of gevolgd door de gekozen naam. Indien de geadopteerde en de adoptanten wier naam werd gekozen dezelfde naam hebben, wordt de naam van de geadopteerde niet gewijzigd<sup>120</sup>.

– Als iemand het kind of het adoptief kind van zijn echtgenoot van hetzelfde geslacht of van de persoon van hetzelfde geslacht met wie hij samenleeft adopteert, verklaren de adoptant en deze laatste voor de rechtbank in onderlinge overeenstemming wie van beiden zijn naam aan de geadopteerde zal geven, waarbij evenwel bijzondere regels worden bepaald voor het geval dat, naar aanleiding van een vorige adoptie de naam van de adoptant is toegevoegd aan die van de geadopteerde; de geadopteerde die vóór een vorige adoptie dezelfde naam droeg als die welke overeenkomstig het voorgestelde artikel 353-1, § 2, eerste lid, is gekozen, neemt die naam zonder wijziging over<sup>121</sup>.

– Er is voorzien in afwijkingen van deze voorschriften ingeval de geadopteerde ouder is dan achttien jaar<sup>122</sup>.

– De door de adoptanten gekozen naam geldt ook voor de later door hen geadopteerde kinderen<sup>123</sup>.

– (II) Artikel 353-8, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bekleedt de adoptant ten aanzien van de geadopteerde met de rechten van het ouderlijk gezag, met inbegrip van het wettelijk genot, het recht om zijn ontvoogding te vorderen en toe te stemmen in zijn huwelijk<sup>124</sup>.

– (III) Krachtens artikel 353-8, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt de voogdij geregeld overeenkomstig boek I, titel X, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wetboek, wanneer de adoptant overlijdt of zich in de onmogelijkheid bevindt het ouderlijk gezag uit te oefenen gedurende de minderjarigheid van de geadopteerde<sup>125</sup>.

– (IV) Krachtens artikel 353-10 van het Burgerlijk Wetboek kan bij overlijden van de adoptant of van de adoptanten het kind opnieuw onder het ouderlijk gezag van de oorspronkelijke ouders worden geplaatst; indien dit verzoek ingewilligd wordt, neemt de voogdij die voorheen was ingesteld, een einde.

<sup>120</sup> Amendement nr. 4 - voorgesteld artikel 4 van het voorstel - voorgesteld nieuw artikel 353-1, § 2, van het Burgerlijk Wetboek. Zie ook amendement nr. 13 - artikel 7bis van het voorstel - nieuw artikel 353-5, eerste lid, *in fine*, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>121</sup> Amendement nr. 5 - voorgesteld artikel 5 van het voorstel - nieuw voorgesteld artikel 353-2, § 2, van het Burgerlijk Wetboek. Zie ook amendement nr. 13 - artikel 7bis van het voorstel - nieuw artikel 353-5, eerste lid, *in fine*, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>122</sup> Amendement nr. 6 - voorgesteld artikel 6 van het voorstel - nieuw voorgesteld artikel 353-3 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>123</sup> Amendement nr. 7 - voorgesteld artikel 7 van het voorstel - nieuw voorgesteld artikel 353-4bis van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>124</sup> Zie nrs. 16 en 17 hierboven. Zie ook artikel 353-9, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>125</sup> Zie ook artikel 353-9, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

– (V) L'article 353-11 du Code civil règle au profit de l'adoptant ou des adoptants la tutelle en cas d'adoption d'un interdit.

– (VI) En vertu de l'article 353-12 du Code civil, le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux descendants de l'adopté.

– (VII) L'article 353-13 du Code civil contient des prohibitions au mariage résultant de l'adoption.

– (VIII) En vertu de l'article 353-14, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, et alinéa 2, du Code civil, il existe une obligation alimentaire réciproque entre l'adoptant ou les adoptants d'une part et l'adopté et ses descendants d'autre part, le créancier devant être dans le besoin.

– (IX) En vertu de l'article 353-14, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, l'article 203 du Code civil s'applique par analogie entre l'adoptant ou les adoptants et l'adopté<sup>126</sup>. Il est renvoyé au n° 18, ci-avant, pour le texte de cette dernière disposition.

– (X) En vertu de l'article 353-14, alinéa 3, du Code civil, l'obligation de fournir des aliments continue d'exister entre l'adopté et ses parents, ces derniers n'étant cependant pas tenus de fournir des aliments à l'adopté que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant ou des adoptants.

– (XI) Les articles 353-15 à 353-17 du Code civil règlent les effets successoraux de l'adoption.

– (XII) L'article 353-18 du Code civil concerne les effets d'une adoption simple intervenant après une adoption simple et prononcée sur la base des articles 347-1, 3<sup>o</sup>, et 347-2, 3<sup>o</sup>, du Code civil, c'est-à-dire lorsque, dans les hypothèses prévues par ces dispositions, «des motifs très graves commandent qu'une nouvelle adoption soit prononcée à la requête du ministère public», et les effets d'une adoption simple intervenant après une adoption plénière et prononcée sur la base des articles 347-1, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, et 347-2, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, du Code civil, c'est-à-dire lorsque, dans les mêmes hypothèses, «l'adoptant ou les adoptants antérieurs sont décédés» ou «des motifs très graves commandent qu'une nouvelle adoption soit prononcée à la requête du ministère public»<sup>127</sup>.

3°) En ce qui concerne l'adoption plénière:

– (I) Elle confère à l'enfant et à ses descendants un statut comportant des droits et obligations identiques à ceux qu'ils auraient si l'enfant était né de l'adoptant ou des adoptants et, sous la réserve des empêchements à mariage, l'enfant cesse d'appartenir à sa famille d'origine, sauf s'il est adopté par le

– (V) Artikel 353-11 van het Burgerlijk Wetboek wijst de adoptant(en) aan als voogd in geval van adoptie van een onbekwaamverklaarde.

– (VI) Krachtens artikel 353-12 van het Burgerlijk Wetboek strekt de band van verwantschap die uit de adoptie ontstaat zich uit tot de afstammelingen van de geadopteerde.

– (VII) In artikel 353-13 van het Burgerlijk Wetboek worden de gevallen van huwelijksverbod ten gevolge van adoptie opgesomd.

– (VIII) Krachtens artikel 353-14, eerste lid, eerste zin, en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bestaat een wederzijdse verplichting tot uitkering van levensonderhoud tussen de adoptant of adoptanten enerzijds en de geadopteerde en zijn afstammelingen anderzijds, waarbij de uitkeringsgerechtigde behoeftig moet zijn.

– (IX) Krachtens artikel 353-14, eerste lid, tweede zin, van het Burgerlijk Wetboek is artikel 203 van overeenkomstige toepassing tussen de adoptant of adoptanten en de geadopteerde<sup>126</sup>. Er wordt verwezen naar nr. 18 hierboven voor de tekst van die laatste bepaling.

– (X) Krachtens artikel 353-14, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek blijft de verplichting tot levensonderhoud bestaan tussen de geadopteerde en zijn ouders, die aan de geadopteerde evenwel alleen levensonderhoud verplicht zijn indien hij dit niet kan verkrijgen van de adoptant of adoptanten.

– (XI) De artikelen 353-15 tot 353-17 van het Burgerlijk Wetboek regelen de gevolgen van adoptie voor de nalatenschap.

– (XII) Artikel 353-18 van het Burgerlijk Wetboek betreft de gevolgen van gewone adoptie na een gewone adoptie en uitgesproken op basis van de artikelen 347-1, 3<sup>o</sup>, en 347-2, 3<sup>o</sup>, van het Burgerlijk Wetboek, dit wil zeggen wanneer, in de gevallen waarin deze bepalingen voorzien, «zeer gewichtige redenen bestaan die vereisen dat op verzoek van het openbaar ministerie een nieuwe adoptie wordt uitgesproken», en de gevolgen van gewone adoptie na een volle adoptie en uitgesproken overeenkomstig de artikelen 347-1, 1<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup>, en 347-2, 1<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup>, van het Burgerlijk Wetboek, dit wil zeggen wanneer in dezelfde gevallen «de vorige adoptant of adoptanten overleden zijn» of wanneer «zeer gewichtige redenen bestaan die vereisen dat op verzoek van het openbaar ministerie een nieuwe adoptie wordt uitgesproken»<sup>127</sup>.

3°) Wat volle adoptie betreft:

– (I) Volle adoptie verleent aan het kind en zijn afstammelingen een status met dezelfde rechten en verplichtingen, als ware het kind geboren uit de adoptant of uit de adoptanten en, onder voorbehoud van de huwelijksbeletsels, houdt het kind dat ten volle is geadopteerd op tot zijn oorspronkelijke familie

<sup>126</sup> Voy. aussi l'article 354-14, alinéa 3, du Code civil.

<sup>127</sup> Article 353-18 du Code civil.

<sup>126</sup> Zie ook artikel 353-14, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>127</sup> Artikel 353-18 van het Burgerlijk Wetboek.

conjoint ou cohabitant de son parent ou de son parent adoptif. Dans cette dernière hypothèse, l'autorité parentale est exercée conjointement par l'adoptant et son conjoint ou cohabitant<sup>128</sup>.

– (II) Elle confère à l'enfant le nom de l'adoptant, sauf en cas d'adoption plénière, par une femme, de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son mari ou de son cohabitant<sup>129</sup>. Un amendement complète ces dispositions actuellement en vigueur; sa portée est la suivante:

– En cas d'adoption plénière simultanée par deux personnes de même sexe ou en cas d'adoption plénière par une personne de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint de même sexe ou de son cohabitant de même sexe, les adoptants ou l'adoptant déclarent devant le tribunal, de commun accord, laquelle des deux personnes donnera son nom à l'adopté<sup>130</sup>.

– Le nom choisi s'impose aux enfants adoptés ultérieurement par les adoptants<sup>131</sup>.

– (III) L'article 356-3 du Code civil règle les effets d'une adoption plénière intervenant après une adoption antérieure et prononcée sur la base des articles 347-1, 3°, et 347-2, 3°, du Code civil, c'est-à-dire lorsque «des motifs très graves commandent qu'une nouvelle adoption soit prononcée à la requête du ministère public»<sup>132</sup>.

– (IV) Lorsqu'une adoption plénière est prononcée sur la base de l'article 347-2, 3°, du Code civil, c'est-à-dire lorsque, dans «des motifs très graves commandent qu'une nouvelle adoption soit prononcée à la requête du ministère public», les effets de l'adoption antérieure cessent de plein droit à l'égard de l'adoptant antérieur qui n'est pas le conjoint ou cohabitant du nouvel adoptant, à partir du moment où se produisent ceux de la nouvelle adoption, à l'exception des empêchements à mariage.

– (V) L'adoption plénière est irrévocable, seule sa révision étant possible<sup>133</sup>.

c) En ce qui concerne *la proposition n° 815*:

1°) L'article 203 du Code civil est applicable par analogie<sup>134</sup>. Il est renvoyé sur ce point au n° 18, plus haut.

<sup>128</sup> Article 356-1 du Code civil.

<sup>129</sup> Article 356-2 du Code civil.

<sup>130</sup> Amendement n° 8 - article 8 proposé de la proposition - article 356-2, § 2, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, nouveau, proposé, du Code civil.

<sup>131</sup> Amendement n° 8 - article 8 proposé de la proposition - article 356-2, § 2, alinéa 3, nouveau, proposé, du Code civil.

<sup>132</sup> Article 263-3 du Code civil.

<sup>133</sup> Article 263-4 du Code civil.

<sup>134</sup> Article 2 de la proposition - article 387*sexies*, proposé, du Code civil.

te behoren, behalve indien het geadopteerd wordt door de echtgenoot of samenwoner van zijn ouder of adoptieouder. In dit laatste geval wordt het ouderlijk gezag gezamenlijk uitgeoefend door de adoptant en diens echtgenoot of persoon met wie wordt samengewoond<sup>128</sup>.

– (II) Door de volle adoptie verkrijgt het kind de naam van de adoptant, behalve in geval van volle adoptie, door een vrouw, van het kind of van het adoptief kind van haar echtgenoot of van de persoon met wie zij samenwoont<sup>129</sup>. Een amendement vult deze thans van kracht zijnde bepalingen aan; de strekking ervan is de volgende:

– In geval van gelijktijdige volle adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht of van volle adoptie door een persoon van het kind of het adoptiekind van zijn echtgenoot van hetzelfde geslacht of van de persoon van hetzelfde geslacht met wie hij samenleeft, verklaren de adoptanten of de adoptant in onderlinge overeenstemming voor de rechtbank wie van beiden zijn naam zal geven aan de geadopteerde<sup>130</sup>.

– De door de adoptanten gekozen naam is verplicht van toepassing op de kinderen die zij achteraf adopteren<sup>131</sup>.

– (III) Artikel 356-3 van het Burgerlijk Wetboek regelt de gevolgen van volle adoptie na een vorige adoptie en die uitgesproken wordt op basis van de artikelen 347-1, 3°, en 347-2, 3°, van het Burgerlijk Wetboek, dit wil zeggen wanneer «zeer gewichtige redenen bestaan die vereisen dat op verzoek van het openbaar ministerie een nieuwe adoptie wordt uitgesproken»<sup>132</sup>.

– (IV) Wanneer op grond van artikel 347-2, 3°, van het Burgerlijk Wetboek een volle adoptie wordt uitgesproken, dit wil zeggen wanneer «zeer gewichtige redenen bestaan die vereisen dat op verzoek van het openbaar ministerie een nieuwe adoptie wordt uitgesproken», houden de gevolgen van de vorige adoptie van rechtswege op ten aanzien van de vorige adoptant die niet de echtgenoot is van de nieuwe adoptant of er niet mee samenwoont, vanaf het ogenblik dat de nieuwe adoptie gevolgen heeft, met uitzondering van de huwelijksbeletfels.

– (V) Volle adoptie is onherroepelijk; alleen de herziening ervan is mogelijk<sup>133</sup>.

c) *Wat voorstel nr. 815 betreft*:

1°) Artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek is van overeenkomstige toepassing<sup>134</sup>. Op dat punt wordt verwezen naar nr. 18 hierboven.

<sup>128</sup> Artikel 356-1 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>129</sup> Artikel 356-2 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>130</sup> Amendement nr. 8 - voorgesteld artikel 8 van het voorstel - nieuw voorgesteld artikel 356-2, § 2, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>131</sup> Amendement nr. 8 - voorgesteld artikel 8 van het voorstel - nieuw voorgesteld artikel 356-2, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>132</sup> Artikel 263-3 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>133</sup> Artikel 263-4 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>134</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*sexies* van het Burgerlijk Wetboek.

2°) Les articles 371 à 375*bis* du Code civil sont applicables par analogie<sup>135</sup>. Pour ces dispositions, qui portent sur l'autorité parentale quant à la personne de l'enfant, il est renvoyé au n° 17, a, plus haut. Le beau-parent ne dispose pas de l'autorité parentale quant aux biens de l'enfant.

3°) Après le décès du parent qui assurait avec le beau-parent l'éducation de l'enfant, le juge de paix peut charger le beau-parent de la tutelle de l'enfant mineur non émancipé, pour autant que l'enfant ait réellement été élevé par le beau-parent. Toutefois, le tribunal peut à tout moment, à la demande du parent survivant qui n'exerce pas l'autorité parentale, décider que celui-ci est chargé de ladite tutelle<sup>136</sup>.

d) En ce qui concerne *les amendements nos 15 à 18*:

1°) L'autorité parentale est exercée conjointement par le parent et le cohabitant, le titre IX du livre 1er, du Code civil étant déclaré applicable<sup>137</sup>. Comme il a été exposé plus haut, sous le n° 17, le titre IX porte sur l'autorité parentale, tant quant à la personne de l'enfant<sup>138</sup> que quant à ses biens<sup>139</sup>.

2°) Lorsque le parent décède ou se trouve dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale pendant la minorité de l'enfant, la tutelle au sens du livre 1er, titre X, chapitre II, du Code civil est organisée en faveur du beau-parent<sup>140</sup>.

3°) Des prohibitions à mariage sont prévues<sup>141</sup>.

4°) Une obligation alimentaire réciproque est prévue entre beau-parent et l'enfant ainsi qu'aux descendants de celui-ci s'ils sont dans le besoin, l'article 205*bis*, §§ 3 à 5, du Code civil étant applicable par analogie en cas de décès de l'enfant sans descendance<sup>142</sup>; cette dernière disposition fait de la pension alimentaire une charge de la succession.

<sup>135</sup> Article 2 de la proposition - article 387*sexies*, proposé, du Code civil.

<sup>136</sup> Article 2 de la proposition - article 387*septies*, proposé, du Code civil.

<sup>137</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475*octies*-7, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé, du Code civil.

<sup>138</sup> Articles 371 à 375*bis* et 387*bis* du Code civil.

<sup>139</sup> Articles 376 à 387*bis* du Code civil.

<sup>140</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475*octies*-7, alinéa 2, proposé, du Code civil.

<sup>141</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475*octies*-8, proposé, du Code civil.

<sup>142</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475*octies*-9, proposé, du Code civil.

2°) De artikelen 371 tot 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek zijn van overeenkomstige toepassing<sup>135</sup>. Voor die bepalingen, die betrekking hebben op het ouderlijk gezag over de persoon van het kind, wordt verwezen naar nr. 17, a, hiervoor. De stiefouder heeft geen ouderlijk gezag ten aanzien van de goederen van het kind.

3°) Na het overlijden van de ouder die samen met de stiefouder zorgde voor de opvoeding van het kind, kan de vrede-rechter de stiefouder belasten met de voogdij over het niet-ontvoogde minderjarige kind, voor zover het kind daadwerkelijk is opgevoed door de stiefouder. De rechtbank kan evenwel, op verzoek van de langstlevende ouder die het ouderlijk gezag niet uitoefent, te allen tijde beslissen dat deze belast wordt met die voogdij<sup>136</sup>.

d) Wat de *amendementen nrs. 15 tot 18* betreft:

1°) Het ouderlijk gezag wordt gezamenlijk uitgeoefend door de ouder en de samenwonende, met dien verstande dat titel IX van Boek I van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk wordt verklaard<sup>137</sup>. Zoals hiervoor onder nr. 17 is uiteengezet, heeft titel IX betrekking op het ouderlijk gezag, zowel over de persoon van het kind<sup>138</sup> als over zijn goederen<sup>139</sup>.

2°) Als de ouder overlijdt of in de onmogelijkheid verkeert om het ouderlijk gezag tijdens de minderjarigheid van het kind uit te oefenen, wordt de voogdij in de zin van boek I, titel X, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wetboek ingesteld ten voordele van de stiefouder<sup>140</sup>.

3°) Er wordt voorzien in bepalingen inzake verbod van huwelijk<sup>141</sup>.

4°) Er wordt een wederkerige verplichting tot levensonderhoud opgelegd aan de stiefouder en het kind, alsmede aan de afstammelingen van het kind als zij behoeftig zijn, met dien verstande dat artikel 205*bis*, §§ 3 tot 5, van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing is als het kind overlijdt zonder afstammelingen<sup>142</sup>; de laatstgenoemde bepaling maakt van de uitkering tot onderhoud een last van de nalatenschap.

<sup>135</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*sexies* van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>136</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*septies* van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>137</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475*octies*-7, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>138</sup> Artikelen 371 tot 375*bis* en 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>139</sup> Artikelen 376 tot 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>140</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475*octies*-7, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>141</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475*octies*-8, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>142</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475*octies*-9, van het Burgerlijk Wetboek.

5°) Si l'enfant est mineur, l'article 203 du Code civil est applicable par analogie<sup>143</sup>; le texte de cette disposition est présenté plus haut, sous le n° 18.

6°) L'enfant ou ses descendants acquièrent sur la succession du beau-parent les mêmes droits que ceux qui sont conférés en vertu du livre III, titre 1<sup>er</sup>, du Code civil mais n'acquièrent aucun droit sur la succession des parents du beau-parent<sup>144</sup>.

7°) La succession de l'enfant est réglée en partant des principes selon lesquels, d'une part, le beau-parent acquiert sur cette succession les mêmes droits que ceux qu'aurait un père ou une mère et, d'autre part, les parents du beau-parent n'acquièrent aucun droit sur la succession de l'enfant<sup>145</sup>.

8°) Le congé de paternité prévu par l'article 30, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est étendu aux beaux-parents qui se sont vus accorder ce statut<sup>146</sup>.

e) En ce qui concerne *les amendements nos 19 à 21*:

1°) L'autorité parentale est exercée conjointement par le parent et le cohabitant, le titre IX du livre I<sup>er</sup>, du Code civil étant déclaré applicable<sup>147</sup>. La portée de ces dispositions est exposée plus haut, sous le n° 17.

2°) Le beau-parent doit des aliments à l'enfant. Les articles 203 à 203<sup>ter</sup>, 205 et 207 du Code civil sont applicables par analogie au beau-parent et à l'enfant et ses descendants<sup>148</sup>. Lorsque l'enfant concerné est né pendant le mariage ou la cohabitation légale ou de fait pendant trois ans de l'un de ses parents avec son beau-parent<sup>149</sup>, il est en outre précisé que cette obligation alimentaire du parent vaut aussi à l'égard des descendants de l'enfant s'ils sont dans le besoin<sup>150</sup>. Pour ce qui concerne les articles 203, 205 et 207 du Code civil, il est renvoyé au n° 18, plus haut. Les articles 203<sup>bis</sup> et 203<sup>ter</sup> fixent des modalités d'application de l'article 203.

<sup>143</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475<sup>octies</sup>-9, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, proposé, du Code civil.

<sup>144</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475<sup>octies</sup>-10, proposé, du Code civil.

<sup>145</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - article 475<sup>octies</sup>-11, proposé, du Code civil.

<sup>146</sup> Amendement n° 18 - article 4 proposé de la proposition - article 30, § 2, proposé de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

<sup>147</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, proposé, du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387<sup>septies</sup>, § 1<sup>er</sup>, quatrième tiret, proposé, du Code civil.

<sup>148</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387<sup>ter</sup>, § 3, proposé, du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387<sup>septies</sup>, § 2, proposé, du Code civil.

<sup>149</sup> Il s'agit de la première des deux hypothèses ouvrant le statut de la beau-parenté selon la proposition à l'examen (voy., plus haut, le n° 12, b, 1°).

<sup>150</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387<sup>ter</sup>, § 3, proposé du Code civil

5°) Als het kind minderjarig is, is artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek bij overeenkomstige toepassing<sup>143</sup>; de tekst van deze bepaling wordt hierboven weergegeven onder nr. 18.

6°) Het kind of zijn afstammelingen verkrijgen op de nalatenschap van de stiefouder dezelfde rechten als die welke krachtens boek III, titel 1, van het Burgerlijk Wetboek worden toegekend, doch verkrijgen geen recht op de nalatenschap van de ouders van de stiefouder<sup>144</sup>.

7°) De nalatenschap van het kind wordt geregeld volgens de beginselen dat enerzijds de stiefouder op deze nalatenschap dezelfde rechten verkrijgt als die welke een vader of moeder zou hebben terwijl anderzijds de ouders van de stiefouder geen recht verkrijgen op de nalatenschap van het kind<sup>145</sup>.

8°) Het vaderschapsverlof waarin artikel 30, § 2, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten voorziet, wordt uitgebreid tot de stiefouders die deze status hebben verkregen<sup>146</sup>.

e) Wat de *amendementen nrs 19 tot 21* betreft:

1°) Het ouderlijk gezag wordt gezamenlijk uitgeoefend door de ouder en de samenwonende, met dien verstande dat titel IX van boek I, van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is verklaard<sup>147</sup>. De strekking van deze bepalingen wordt hierboven uiteengezet onder nr. 17.

2°) De stiefouder is levensonderhoud verschuldigd aan het kind. De artikelen 203 tot 203<sup>ter</sup>, 205 en 207 van het Burgerlijk Wetboek zijn van overeenkomstige toepassing op de stiefouder en op het kind en zijn afstammelingen<sup>148</sup>. Wanneer het betrokken kind geboren is tijdens het huwelijk, tijdens de wettelijke samenwoning of tijdens de feitelijke samenwoning van drie jaar van een van zijn ouders met zijn stiefouder<sup>149</sup>, wordt bovendien gepreciseerd dat deze verplichting tot onderhoud zijdens de ouder ook geldt ten aanzien van de afstammelingen van het kind als deze behoeftig zijn<sup>150</sup>. In verband met de artikelen 203, 205 en 207 van het Burgerlijk Wetboek wordt verwezen naar

<sup>143</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475<sup>octies</sup>-9, eerste lid, *in fine*, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>144</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475<sup>octies</sup>-10, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>145</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 475<sup>octies</sup>-11 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>146</sup> Amendement nr. 18 - voorgesteld artikel 4 van het voorstel - voorgesteld artikel 30, § 2, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

<sup>147</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>ter</sup>, § 1, eerste lid, *in fine*, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>septies</sup>, § 1, vierde streepje, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>148</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>ter</sup>, § 3, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>septies</sup>, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>149</sup> Het gaat om het eerste van de twee gevallen waarin volgens het voorliggende voorstel de status van stiefouderschap kan worden verkregen (zie hierboven nr. 12, b, 1°).

<sup>150</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>ter</sup>, § 3, van het Burgerlijk Wetboek.

3°) Le beau-parent est responsable des dommages causés par une faute de l'enfant<sup>151</sup>, l'article 1384<sup>152</sup>, alinéas 2 et 4, du Code civil, étant déclaré applicable par analogie.

4°) L'enfant acquiert sur la succession du beau-parent les mêmes droits que ceux qu'aurait un enfant ou ses descendants, mais il n'acquiert aucun droit sur la succession des parents du beau-parent. Inversement, ce dernier acquiert sur la succession de l'enfant les mêmes droits qu'aurait un parent, mais les parents du beau-parent n'acquièrent aucun droit sur la succession de l'enfant<sup>153</sup>.

f) En ce qui concerne *les amendements nos 22 et 23*:

1°) Le beau-parent exerce conjointement avec le parent l'autorité parentale à l'égard de l'enfant, le titre IX du livre Ier du Code civil étant déclaré applicable<sup>154</sup>; la portée de ces dispositions est exposée plus haut, sous le n° 17. Cet effet est maintenu à l'égard du beau-parent en cas de décès du parent<sup>155</sup>.

2°) Le beau-parent est tenu de fournir des aliments à l'enfant et aux descendants de celui-ci dans le besoin; si l'enfant est mineur, il est tenu à son égard de l'obligation d'entretien telle que définie à l'article 203 du Code civil, dont le texte est rappelé plus haut, sous le n° 18<sup>156</sup>.

3°) L'enfant ou ses descendants acquièrent sur la succession du beau-parent les mêmes droits que ceux qui sont conférés aux enfants et aux descendants par le livre III, titre Ier, du Code civil; ils n'ont aucun droit sur la succession des parents du beau-parent; le beau-parent et ses descendants acquièrent sur la succession de l'enfant les mêmes droits que ceux conférés aux ascendants en vertu des dispositions du livre III, titre I<sup>er</sup>, du Code civil; les parents du beau-parent n'acquièrent aucun droit sur la succession de l'enfant<sup>157</sup>.

<sup>151</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387ter, § 4, proposé, du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387septies, § 3, proposé, du Code civil.

<sup>152</sup> Dans la version française de l'article 387ter, § 4, proposé, du Code civil, il est écrit par erreur «1348».

<sup>153</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387ter, § 5, proposé, du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - article 387septies, § 4, proposé, du Code civil.

<sup>154</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387quater, § 3, proposé, du Code civil.

<sup>155</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387quater, § 6, proposé, du Code civil.

<sup>156</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387quater, § 4, proposé, du Code civil.

<sup>157</sup> Amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - article 387quater, § 5, proposé, du Code civil.

nr. 18 hierboven. De artikelen 203bis en 203ter bepalen de wijze van toepassing van artikel 203.

3°) De stiefouder is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad van het kind<sup>151</sup>, daar artikel 1384<sup>152</sup>, tweede en vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing is verklaard.

4°) Het kind verkrijgt op de nalatenschap van de stiefouder dezelfde rechten als die welke een kind of zijn afstammelingen zouden hebben, maar het verkrijgt geen recht op de nalatenschap van de ouders van de stiefouder. Omgekeerd verkrijgt de stiefouder op de nalatenschap van het kind dezelfde rechten als die welke een ouder zou hebben, maar verkrijgen de ouders van de stiefouder geen recht op de nalatenschap van het kind<sup>153</sup>.

f) Wat de *amendementen nrs. 22 en 23* betreft:

1°) De stiefouder oefent samen met de ouder het ouderlijk gezag uit over het kind, met dien verstande dat titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk wordt verklaard<sup>154</sup>; de strekking van deze bepalingen wordt hiervoor uiteengezet onder nr. 17. Dit rechtsgevolg wordt gehandhaafd ten aanzien van de stiefouder als de ouder overlijdt<sup>155</sup>.

2°) De stiefouder is ertoe gehouden te voorzien in het levensonderhoud van het kind en zijn afstammelingen indien ze behoeftig zijn; indien het kind minderjarig is, is hij verplicht te voorzien in zijn onderhoud zoals omschreven in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de tekst hiervoor onder nr. 18 in herinnering is gebracht<sup>156</sup>.

3°) Het kind of zijn afstammelingen verkrijgen op de nalatenschap van de stiefouder dezelfde rechten als die welke in boek III, titel I, van het Burgerlijk Wetboek, aan de kinderen en de afstammelingen toegekend worden; ze hebben geen recht op de nalatenschap van de ouders van de stiefouder; de stiefouder en zijn afstammelingen verkrijgen op de nalatenschap van het kind dezelfde rechten als die welke aan de bloedverwanten in de opgaande lijn worden toegekend krachtens het bepaalde in boek III, titel I, van het Burgerlijk Wetboek; de ouders van de stiefouder verkrijgen geen recht op de nalatenschap van het kind<sup>157</sup>.

<sup>151</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387ter, § 4, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387septies, § 3, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>152</sup> In de Franse versie van het voorgestelde artikel 387ter, § 4, van het Burgerlijk Wetboek, wordt bij vergissing « 1348 » geschreven.

<sup>153</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387ter, § 5, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387septies, § 4, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>154</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quater, § 3, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>155</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quater, § 6, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>156</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quater, § 4, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>157</sup> Amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387quater, § 5, van het Burgerlijk Wetboek.

g) En ce qui concerne *la proposition n° 1958*:

1°) Pour ce qui concerne la beau-parenté ouverte pour les cas où la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent, le dispositif est identique quant au fond à celui des amendements nos 22 et 23<sup>158</sup>. Il est renvoyé à l'exposé qui précède, sous le littéra f, quant aux effets de ce statut<sup>159</sup>

2°) Pour ce qui concerne la beau-parenté ouverte pour les cas où l'autorité parentale reste exercée par les deux parents séparés, les effets principaux du statut sont les suivants:

– (I) La beau-parenté consiste en une délégation par le parent de tout ou partie des droits et des obligations dont il est titulaire à l'égard de l'enfant et qui sont liés au droit de garde ou d'hébergement dont ce parent est titulaire<sup>160</sup>. La délégation ne prive pas ce dernier de ses propres droits et obligations à l'égard de l'enfant<sup>161</sup>. Aucune délégation ne peut être accordée en ce qui concerne les biens de l'enfant<sup>162</sup>.

– (II) La délégation prévue par la beau-parenté peut aussi porter sur les décisions importantes relatives à l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant lorsqu'elles relèvent de l'exercice exclusif de l'autorité parentale accordé au parent demandeur<sup>163</sup>.

– (III) Ce statut ne porte pas préjudice aux droits de l'autre parent<sup>164</sup>.

<sup>158</sup> Voy. le n° 13, a.

<sup>159</sup> Comme il a été montré plus haut, l'amendement et la proposition n'ont pas été numérotés de manière identique et les références faites ci-avant au dispositif de l'amendement ne correspondent donc pas entièrement. Les renvois mentionnés plus haut doivent se lire comme suit pour ce qui concerne la proposition n° 1958 à l'examen:

- article 387<sup>quater</sup>, § 3, proposé, du Code civil: article 387<sup>quater</sup>, § 2, proposé, du Code civil;
- article 387<sup>quater</sup>, § 4, proposé, du Code civil: article 387<sup>quater</sup>, § 3, proposé, du Code civil;
- article 387<sup>quater</sup>, § 5, proposé, du Code civil: article 387<sup>quater</sup>, § 4, proposé, du Code civil;
- article 387<sup>quater</sup>, § 6, proposé, du Code civil: article 387<sup>quater</sup>, § 5, proposé, du Code civil.

<sup>160</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quinquies</sup>, § 1er, alinéa 1er, et § 3, alinéa 1er, proposé, du Code civil.

<sup>161</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quinquies</sup>, § 1er, alinéa 2, proposé, du Code civil.

<sup>162</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quinquies</sup>, § 3, alinéa 3, proposé, du Code civil.

<sup>163</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quinquies</sup>, § 3, alinéas 2 et 4, proposé, du Code civil.

<sup>164</sup> Article 2 de la proposition - article 387<sup>quinquies</sup>, § 2, alinéa 3, proposé, du Code civil.

g) Wat voorstel nr. 1958 betreft:

1°) Wat het stiefouderschap betreft dat openstaat voor de gevallen waarin de afstamming slechts vaststaat ten aanzien van één enkele ouder, is het dispositief inhoudelijk hetzelfde als dat van de amendementen nrs. 22 en 23<sup>158</sup>. In verband met de gevolgen van die status wordt verwezen naar de voorafgaande uiteenzetting, onder f <sup>159</sup>.

2°) Voor het stiefouderschap dat openstaat voor de gevallen waarin het ouderlijk gezag uitgeoefend blijft door beide ouders die van elkaar gescheiden zijn, zijn de voornaamste gevolgen van de status de volgende:

– (I) Het stiefouderschap bestaat in het overdragen, door de ouder, van alle of een gedeelte van de rechten en verplichtingen die hij heeft ten aanzien van het kind en die verbonden zijn aan het recht van bewaring of huisvesting waarvan de ouder houder is<sup>160</sup>. De overdracht ontnemt aan de ouder geen rechten en plichten ten aanzien van het kind<sup>161</sup>. Geen enkele overdracht kan worden verleend met betrekking tot de goederen van het kind<sup>162</sup>.

– (II) De overdracht waarin het stiefouderschap voorziet kan eveneens betrekking hebben op belangrijke beslissingen inzake het levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding van het kind, wanneer die beslissingen behoren tot de exclusieve uitoefening van het aan de verzoekende ouder toegekende ouderlijk gezag<sup>163</sup>.

– (III) Deze status doet geen afbreuk aan de rechten van de andere ouder<sup>164</sup>.

<sup>158</sup> Zie nr. 13, a.

<sup>159</sup> Zoals hierboven is aangetoond, zijn het amendement en het voorstel niet identiek genummerd en kloppen de hierboven gedane verwijzingen naar de tekst van het amendement niet volledig. De hiervoren gedane verwijzingen moeten wat het onderhavige voorstel nr. 1958 betreft als volgt gelezen worden:

- voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 3, van het Burgerlijk Wetboek: voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 2, van het Burgerlijk Wetboek;
- voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 4, van het Burgerlijk Wetboek: voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 3, van het Burgerlijk Wetboek;
- voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 5, van het Burgerlijk Wetboek: voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 4, van het Burgerlijk Wetboek;
- voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 6, van het Burgerlijk Wetboek: voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup>, § 5, van het Burgerlijk Wetboek;

<sup>160</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quinquies</sup>, § 1, eerste lid, en § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>161</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quinquies</sup>, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>162</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quinquies</sup>, § 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>163</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quinquies</sup>, § 3, tweede en vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>164</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387<sup>quinquies</sup>, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

– (IV) En cas de rupture entre le parent et le beau-parent, celui-ci peut solliciter l'application de l'article 375*bis* du Code civil<sup>165</sup>, dont la portée a été exposée plus haut, sous le n° 17, a, 7°.

III. Observations générales portant sur l'ensemble des textes à l'examen

20. Les propositions et les amendements à l'examen tendent à offrir un cadre juridique, sous les statuts de l'adoption ou de la beau-parenté, aux relations qui ont pour projet de s'établir ou qui se sont nouées entre un enfant et une ou plusieurs personnes qui ne sont pas ses parents, même si l'une de ces personnes vit en couple avec une personne du même sexe.

Les textes à l'examen soulèvent des questions d'ordre éthique, anthropologique, symbolique, philosophique, sociologique, psychologique et autres, qui sont controversées et sur lesquelles la section de législation ne se prononcera pas.

Il importe en revanche de rappeler le contexte juridique dans lequel ils s'inscrivent.

A. Le contexte juridique des propositions et des amendements

– (I) Les règles supérieures de droit pertinentes - considérations générales

21. Compte tenu de l'objet des propositions et des amendements à l'examen, les règles supérieures de droit pertinentes pour leur examen résultent principalement de la Constitution belge, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (dans la suite de l'avis: «Convention européenne des droits de l'homme») et de la Convention relative aux droits de l'enfant.

La Constitution belge et la Convention européenne des droits de l'homme doivent être lues de manière conjointe en ce qui concerne les droits et les libertés qu'elle consacrent.

En effet, sous la réserve de l'application de l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>166</sup>, la portée des dispositions de droit interne qui les concernent est appréciée selon les mêmes critères que ceux qui sont fixés par la

<sup>165</sup> Article 2 de la proposition - article 387*quinquies*, § 3, alinéa 5, proposé, du Code civil.

<sup>166</sup> L'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose: «Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie».

– (IV) Indien het tot een breuk komt tussen de ouder en de stiefouder, kan de laatstgenoemde verzoeken om de toepassing van artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek<sup>165</sup>, waarvan de strekking hiervoor is uiteengezet onder nr. 17, a, 7°.

III. Algemene opmerkingen over alle voorliggende teksten samen

20. De voorliggende voorstellen en amendementen strekken ertoe, door middel van de statussen adoptie of stiefouderschap, een juridisch kader te bieden voor de banden die zouden ontstaan of ontstaan zijn tussen een kind en een of meer personen die niet zijn ouders zijn, zelfs indien een van die personen samenleeft met een persoon van hetzelfde geslacht.

De voorliggende teksten doen vragen rijzen van ethische, antropologische, symbolische, filosofische, sociologische, psychologische en andere aard, die omstrede zijn en waarover de afdeling Wetgeving zich niet uitspreekt.

Het is daarentegen van belang te wijzen op de juridische context waarin ze moeten worden gezien.

A. De juridische context van de voorstellen en amendementen

– (I) De relevante hogere rechtsregels - algemene overwegingen

21. Gelet op het voorwerp van de thans voorliggende voorstellen en amendementen, volgen de hogere rechtsregels die relevant zijn voor het onderzoek ervan in hoofdzaak uit de Belgische Grondwet, het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (verder in het advies: «E.V.R.M.») en het Verdrag inzake de rechten van het kind.

De Belgische Grondwet en het Europees mensenrechtenverdrag dienen in onderlinge samenhang gelezen te worden wat betreft de rechten en de vrijheden die daarin vastgelegd zijn.

Immers, behoudens toepassing van artikel 53 van het Europees Mensenrechtenverdrag<sup>166</sup>, wordt de strekking van de bepalingen van intern recht die erop betrekking hebben getoetst volgens dezelfde criteria als die welke bepaald worden

<sup>165</sup> Artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*quinquies*, § 3, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>166</sup> Artikel 53 van het Europees Mensenrechtenverdrag luidt als volgt: «Geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij ».



Convention, telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>167</sup>.

La Cour d'arbitrage s'est exprimée comme suit à ce sujet:

«Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs [...] dispositions constitutionnelles [...], les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. Par ailleurs, la violation d'un droit fondamental constitue *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

Il s'ensuit que, lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues»<sup>168</sup>.

Par ailleurs, il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution, relatif notamment au droit au respect de la vie privée et familiale<sup>169</sup>, que le Constituant a entendu chercher

«à mettre le plus possible la proposition [tendant à insérer cette disposition constitutionnelle] en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne [...], afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la (Convention)»<sup>170</sup>.

Les considérations qui précèdent, relatives au lien interprétatif qui unit la Constitution belge et le droit international, peuvent être transposées en principe aux dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, compte tenu toute-

door het Verdrag, zoals dit Verdrag geïnterpreteerd wordt door het Europees Hof voor de rechten van de mens<sup>167</sup>.

Het Arbitragehof heeft in dat verband het volgende gesteld:

«Wanneer (...) een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is met die van een of meer (...) grondwetsbepalingen, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen. De schending van een grondrecht houdt overigens *ipso facto* een schending in van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Daaruit volgt dat, wanneer een schending wordt aangevoerd van een bepaling van titel II of van de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet, het Hof, bij zijn onderzoek, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen»<sup>168</sup>.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet, dat inzonderheid betrekking heeft op het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven<sup>169</sup>, blijkt overigens dat de grondwetgever getracht heeft

«bij het redigeren van het voorstel (dat ertoe strekt deze grondwetsbepaling in te voegen) een zo groot mogelijke concordantie (na te streven) met artikel 8 van het Europees Verdrag (...), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk artikel 8 van het (Verdrag) te vermijden»<sup>170</sup>.

De voorgaande overwegingen, die betrekking hebben op de band inzake interpretatie tussen de Belgische Grondwet en het internationaal recht, kunnen in principe worden toegepast op de bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van

<sup>167</sup> Voy. par exemple, la lecture globale faite par la Cour d'arbitrage, d'une part, des articles 19 et 25 de la Constitution et, d'autre part, de l'article 10 de la C.E.D.H., en se fondant plus particulièrement sur l'interprétation résultant de la jurisprudence de la Cour européenne (C.A., n° 45/96, 12 juillet 1996, considérants B.7.5 et B.7.6; n° 102/99, 30 septembre 1999, considérants B.24.2, B.24.4 et B.24.5; n° 10/2001, 7 février 2001, considérant B.4.8.1; n° 136/2003, 22 octobre 2003, considérant B.6; n° 157/2004, 6 octobre 2004, B.41 à B.45).

<sup>168</sup> C.A., n° 158/2004, 20 octobre 2004, considérant B.5.2; n° 162/2004, 20 octobre 2004, considérants B.2.3 et B.2.4; 202/2004, 21 décembre 2004, considérants B.2.2 et B.2.3; 16/2005, 19 janvier 2005, considérants B.2.3 et B.2.4. Ces trois derniers arrêts portent sur la lecture conjointe des articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne, outre d'ailleurs l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.»

<sup>169</sup> L'article 22 de la Constitution dispose: «Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

<sup>170</sup> Chambre, Doc. parl., 1993-1994, n° 997/5, p. 2; voy. C.A., n° 16/2005, 19 janvier 2005, considérant B.2.4; n° 50/2003, 1er mars 2005, considérant B.8.

<sup>167</sup> Zie bijvoorbeeld de gezamenlijke lezing door het Arbitragehof van enerzijds de artikelen 19 en 25 van de Grondwet en anderzijds artikel 10 van het Europees Mensenrechtenverdrag, waarbij in het bijzonder gesteund is op de interpretatie die voortvloeit uit de rechtspraak van het Europees Hof (Arbitragehof, nr.45/96, 12 juli 1997, overwegingen B.7.5 en B.7.6; nr. 102/99, 30 september 1999, overwegingen B.24.2, B.24.4 en B.24.5; nr. 10/2001, 7 februari 2001, overweging B.4.8.1; nr. 136/2003, 22 oktober 2003, overweging B.6; nr. 157/2004, 6 oktober 2004, B.41 en B.45).

<sup>168</sup> Arbitragehof, nr. 158/2004, 20 oktober 2004, overweging B.5.2; nr. 162/2004, 20 oktober 2004, overwegingen B.2.3. en B.2.4. 202/2004, 21 december 2004, overwegingen B.2.2. en B.2.3.; 16/2005, 19 januari 2005, overwegingen B.2.3. en B.2.4. Die laatste drie arresten hebben betrekking op de gezamenlijke lezing van artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag, naast overigens artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

<sup>169</sup> Artikel 22 van de Grondwet luidt als volgt:

«Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.»

<sup>170</sup> Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, blz. 2; zie Arbitragehof, nr. 16/2005, 19 januari 2005, overweging B.2.4. nr. 50/2003, 1 maart 2005, overweging B.8.

fois de l'absence de juridiction comparable à celle de la Cour européenne des droits de l'homme pour la Convention précitée qui serait apte à l'interpréter.

22. Compte tenu de l'objet des propositions et des amendements, les développements qui suivent portent essentiellement sur le droit au respect de la vie privée et familiale et sur les principes d'égalité et de non-discrimination, tels qu'ils sont inscrits aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, et sur les droits de l'enfant. On verra toutefois qu'incidemment d'autres dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent trouver à s'appliquer.

Pour les motifs qui viennent d'être exposés, sous le n° 21, l'interprétation de ces règles internationales qui est exposée ci-après peut valoir pour les dispositions correspondantes de la Constitution belge, soit principalement les articles 10, 11<sup>171</sup>, 22<sup>172</sup> et 22bis<sup>173</sup> de la Constitution.

Cet exposé ne tentera de cerner la portée de ces règles internationales qu'en tant qu'elles sont pertinentes, eu égard à l'objet des textes à l'examen.

– (II) Les principes d'égalité et de non-discrimination

23. L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose:

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation».

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,

– «dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différenciée, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables»<sup>174</sup>;

– «une distinction se révèle discriminatoire si elle «manque de justification objective et raisonnable», c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un «but légitime» ou si fait défaut un 'rap-

<sup>171</sup> Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent l'égalité et la non-discrimination.

<sup>172</sup> Voy. le texte de cette disposition ci-avant, sous le n° 21, en note.

<sup>173</sup> L'article 22bis de la Constitution dispose:

«Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.»

<sup>174</sup> Cour eur. dr. h., not. Sunday Times, 26 novembre 1991, § 58; Hoffmann, 23 mars 1993, § 31; Salgueiro Silva Mouta, 21 décembre 1999, § 26.

het kind, rekening houdende evenwel met het feit dat voor dat Verdrag geen rechtscollège bestaat dat vergelijkbaar is met het Europees Hof voor de rechten van de mens en dat bevoegd zou zijn voor de uitlegging van dat Verdrag.

22. Gelet op het onderwerp van de voorstellen en amendementen, hebben de uiteenzettingen die hierna volgen in hoofdzaak betrekking op het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, op de beginselen van gelijkheid- en niet-discriminatie, zoals deze ingeschreven zijn in de artikelen 8 en 14 van het Europees mensenrechtenverdrag, en op de rechten van het kind. Er zal evenwel blijken dat incidenteel andere bepalingen van het E.V.R.M. toepasselijk kunnen zijn.

Om de redenen die hiervoor uiteengezet zijn onder nr. 21, kan de uitlegging van die internationale regels die hierna volgt, ook gelden voor de overeenkomstige bepalingen van de Belgische Grondwet, voornamelijk de artikelen 10, 11<sup>171</sup>, 22<sup>172</sup> en 22bis<sup>173</sup> van de Grondwet.

In deze toelichting zal enkel getracht worden de draagwijdte van die internationale regels af te bakenen in zoverre deze relevant zijn uit het gezichtspunt van het onderwerp van de voorliggende teksten.

- (II) De beginselen van gelijkheid- en niet-discriminatie

23. Artikel 14 van het E.V.R.M. luidt als volgt:

«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».

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens geldt het volgende:

– «dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différenciée, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables»<sup>174</sup>;

– «une distinction se révèle discriminatoire si elle «manque de justification objective et raisonnable», c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un «but légitime» ou si fait défaut un «rapport

<sup>171</sup> De artikelen 10 en 11 van de Grondwet huldigen het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel.

<sup>172</sup> Zie de tekst van deze bepaling zoals die hiervoren onder 21, als voetnoot is weergegeven.

<sup>173</sup> Artikel 22bis van de Grondwet luidt als volgt:

«Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.»

<sup>174</sup> EHRM, not. Sunday Times, 26 november 1991, § 58; Hoffmann, 23 maart 1993, § 31; Salgueiro Silva Mouta, 21 december 1999, § 26.

port raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé»<sup>175</sup>;

– «le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes»<sup>176</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme développe comme suit les implications de l'article 14 de la Convention:

«Bien que l'article 14 n'ait pas d'existence indépendante il peut jouer un important rôle autonome en complétant les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles : dans la jouissance des droits et libertés qu'elles reconnaissent, il protège contre toute discrimination les individus placés dans des situations analogues. Enfreint donc l'article 14, combiné avec l'article de la Convention ou des Protocoles consacrant tel droit ou liberté, une mesure conforme en elle-même aux exigences du second mais revêtant un caractère discriminatoire incompatible avec le premier. Tout se passe comme si l'article 14 faisait partie intégrante de chacune des dispositions garantissant des droits et libertés (arrêt du 23 juillet 1968 en l'affaire «linguistique belge», [...], par. 9; arrêt Syndicat national de la police belge, du 27 octobre 1975, [...], par. 44)»<sup>177</sup>.

Sur l'absence d'autonomie du principe de non-discrimination inscrit à l'article 14 de la Convention par rapport aux droits et aux libertés reconnus par ce texte et ses Protocoles, il faut tenir compte de l'évolution jurisprudentielle selon laquelle il suffit que les mesures «se rattachent» à l'exercice d'un droit garanti<sup>178</sup> ou «se situent dans le domaine de ce droit»<sup>179</sup> ou encore que les faits du litige «se situent sous l'emprise de l'une au moins des dispositions de la Convention»<sup>180</sup> ou que «la matière du litige n'échappe pas entièrement à l'empire du texte qui se combine avec l'article 14»<sup>181</sup>, le lien opéré avec les droits substantiels étant, au gré de l'évolution jurisprudentielle, de plus en plus ténue<sup>182</sup>.

<sup>175</sup> Cour eur. dr. h., Marckx, 13 juin 1979, § 33 (jurisprudence constante; voy., aussi not., 'affaire 'linguistique belge', 23 juillet 1968, § 10; Schmidt, 18 juillet 1994, § 24; Van Raalte, 21 février 1997, § 39; Salgueiro da Silva Mouta, 21 décembre 1999, § 29; Petrovic, 27 mars 1998, § 30; Fretté, 26 février 2002, § 34; Karner, 24 juillet 2003, § 37).

<sup>176</sup> Cour eur. dr. h., Thlimenos, 6 avril 2000, § 44; Fretté, 26 février 2002, § 39.

<sup>177</sup> Cour eur. dr. h., Marckx, 13 juin 1979, § 31.

<sup>178</sup> Cour eur. dr. h., Schmidt et Dahlström, 6 février 1976.

<sup>179</sup> Cour eur. dr. h., Abduaziz e.a., 28 mai 1985, § 71.

<sup>180</sup> Cour eur. dr. h., Van Raalte, 21 février 1997, § 33; Petrovic, 27 mars 1998, § 22; Fretté, 26 février 2002, § 27.

<sup>181</sup> Cour eur. dr. h., Van der Mussele, 23 novembre 1983, § 43; Inze, 28 octobre 1997, § 36; Petrovic, 27 mars 1998, § 22; Thlimenos, 6 avril 2000; Fretté, 26 février 2002, § 31; Karner, 24 juillet 2003, § 32.

<sup>182</sup> Cour eur. dr. h., Gaygusuz, 16 septembre 1996, §§ 36 à 41; F. Sudre, «La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'Homme», actes du congrès de l'Union des avocats européens à Palma de Majorque des 29 et 31 mai 1997, Bruxelles; P. Lambert, «Vers une évolution de l'interprétation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme ?», Rev. trim. dr. h., 1998, pp. 497 à 505, spéc. pp. 501 à 503; S.-J. Priso Essawe, «Les droits sociaux et l'égalité de traitement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», Rev. trim. dr. h., 1998, pp. 721 et s.

raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé»<sup>175</sup>;

– «le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes»<sup>176</sup>.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens zet de consequenties van artikel 14 van het Verdrag als volgt uiteen:

«Bien que l'article 14 n'ait pas d'existence indépendante il peut jouer un important rôle autonome en complétant les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles : dans la jouissance des droits et libertés qu'elles reconnaissent, il protège contre toute discrimination les individus placés dans des situations analogues. Enfreint donc l'article 14, combiné avec l'article de la Convention ou des Protocoles consacrant tel droit ou liberté, une mesure conforme en elle-même aux exigences du second mais revêtant un caractère discriminatoire incompatible avec le premier. Tout se passe comme si l'article 14 faisait partie intégrante de chacune des dispositions garantissant des droits et libertés (arrêt van 23 juli 1968 «affaire linguistique belge», [...], par. 9; arrest Syndicat national de la police belge, van 27 oktober 1975, [...], par. 44)»<sup>177</sup>.

Wat betreft het gebrek aan autonomie van het niet-discriminatiebeginsel neergelegd in artikel 14 van het Verdrag ten opzichte van de rechten en vrijheden die erkend worden door deze tekst en de Protocollen die erbij gaan, dient men rekening te houden met de ontwikkeling van de rechtspraak, volgens welke het voldoende is dat de maatregelen ofwel aansluiten bij de uitoefening van een gewaarborgd recht<sup>178</sup> ofwel zich bevinden in het domein van dat recht<sup>179</sup> ofwel dat de feiten die ten grondslag liggen aan het geschil vallen onder het toepassingsgebied van ten minste een van de bepalingen van het Verdrag<sup>180</sup> ofwel ook nog dat het voorwerp van de geschil-materie niet volledig valt buiten de toepassingsfeer van de tekst die in onderling verband gelezen dient te worden met artikel 14<sup>181</sup>, vermits naarmate de rechtspraak zich ontwikkelt, de band die met de grondrechten gelegd wordt, steeds dunner wordt<sup>182</sup>.

<sup>175</sup> EHRM, Marckx, 13 juni 1979, § 33 (vaste rechtspraak; zie ook not. 'affaire linguistique belge', 23 juli 1968, § 10; Schmidt, 18 juli 1994, § 24; Van Raalte, 21 februari 1997, § 39; Salgueiro da Silva Mouta, 21 december 1999, § 29; Petrovic, 27 maart 1998, § 30; Fretté, 26 februari 2002, § 34; Karner, 24 juli 2003, § 37).

<sup>176</sup> EHRM, Thlimenos, 6 april 2000, § 44; Fretté, 26 februari 2002, § 39.

<sup>177</sup> EHRM, Marckx, 13 juni 1979, § 31.

<sup>178</sup> EHRM, Schmidt en Dahlström, 6 februari 1976.

<sup>179</sup> EHRM, Abduaziz e.a., 28 mei 1985, § 71.

<sup>180</sup> EHRM, Van Raalte, 21 februari 1997, § 33; Petrovic, 27 maart 1998, § 22; Fretté, 26 februari 2002, § 27.

<sup>181</sup> EHRM, Van der Mussele, 23 november 1983, § 43; Inze, 28 oktober 1997, § 36; Petrovic, 27 maart 1998, § 22; Thlimenos, 6 april 2000; Fretté, 26 februari 2002, § 31; Karner, 24 juli 2003, § 32.

<sup>182</sup> EHRM, Gaygusuz, 16 september 1996, §§ 36 tot 41; F. Sudre, «La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme», handelingen van het congres van de Unie van Europese Advocaten te Palma de Majorca van 29 en 31 mei 1997, Brussel; P. Lambert, «Vers une évolution de l'interprétation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ?», Rev. trim. dr. h., 1998, blz. 497 tot 505, in het bijzonder de blz. 501 tot 503; S.-J. Priso Essawe, «Les droits sociaux et l'égalité de traitement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», Rev. trim. dr. h., 1998, blz. 721 e.v.

En tout état de cause, compte tenu de ce lien, même limité, l'examen, ci-après, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme intégrera les exigences résultant des principes d'égalité et de non-discrimination.

24. On sait que c'est en se fondant notamment sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme en la matière que la Cour d'arbitrage a interprété les articles 10 et 11 de la Constitution belge, qui garantissent également ces principes<sup>183</sup>. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle,

– «Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé»<sup>184</sup>.

– «Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé»<sup>185</sup>.

<sup>183</sup> X. Delgrange, «Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg», note sous C.A., 13 octobre 1989, Rev. rég. dr., 1989, pp. 619 et s.; J. Velaers, Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof, Anvers - Apeldoorn, 1990, n° 205, p. 176; L.-P. Suetens, «Gelijkheid en non-discriminatie in de rechtspraak van het Arbitragehof», in Gelijkheid en non-discriminatie (A. Alen et P. Lemmens, dir.), Anvers, 1991, pp. 100 et 101; M. Verdussen, «La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel», in J. Velu e.a., La mise en oeuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, 1994, pp. 17 à 62, spéc. p. 54; R. Ergéc, «La Cour d'arbitrage et le juge international et européen», in F. Delpérée, A. Rasson-Roland et M. Verdussen (dir.), Regards croisés sur la Cour d'arbitrage, Bruxelles, 1995, pp. 205 à 227, spéc. n° 7, p. 209; J.-C. Scholsem, «La Cour d'arbitrage», Rev. dr. U.L.B., 1999-2, pp. 205 à 237, spéc. p. 215.

<sup>184</sup> Par exemple, l'arrêt n° 85/2003, du 11 juin 2003, considérant B.4.

<sup>185</sup> Par exemple, C.A., n° 63/2003, du 11 juin 2003, considérant B.5; voy. aussi C.A., n° 159/2004, 20 octobre 2004, considérant B.4.3.

Hoe dan ook zal, gelet op die band, ook al is hij beperkt, bij het hierna volgende onderzoek van artikel 8 van het E.V.R.M., aandacht worden besteed aan de vereisten die een gevolg zijn van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

24. Het is geweten dat het Arbitragehof in die materie onder meer gesteund heeft op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens om de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet te interpreteren, die eveneens die beginselen huldigen<sup>183</sup>. De vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof luidt als volgt:

- «De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten 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 terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel»<sup>184</sup>.

- «Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

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 terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel»<sup>185</sup>.

<sup>183</sup> X. Delgrange, «Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg», noot onder C.A., 13 oktober 1989, Rev. rég. dr., 1989, blz. 619 e.v.; J. Velaers, Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof, Antwerpen - Apeldoorn, 1990, nr 205, blz. 176; L.-P. Suetens, «Gelijkheid en non-discriminatie in de rechtspraak van het Arbitragehof», in Gelijkheid en non-discriminatie (A. Alen en P. Lemmens, dir.), Antwerpen, 1991, blz. 100 en 101; M. Verdussen, «La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel», in J. Velu e.a., La mise en oeuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme, Brussel, 1994, blz. 17 tot 62, inz. blz. 54; R. Ergéc, «La Cour d'arbitrage et le juge international et européen», in F. Delpérée, A. Rasson-Roland en M. Verdussen (dir.), Regards croisés sur la Cour d'arbitrage, Bruxelles, 1995, blz. 205 tot 227, inz. nr 7, blz. 209; J.-C. Scholsem, «La Cour d'arbitrage», Rev. dr. U.L.B., 1999-2, blz. 205 tot 237, inz. blz. 215.

<sup>184</sup> Bijvoorbeeld arrest nr. 85/2003, van 14 mei 2003, overweging B.4.

<sup>185</sup> Bijvoorbeeld, Arbitragehof, nr. 63/2003, van 11 juni 2003, overweging B.5; zie ook Arbitragehof, nr. 159/2004, 20 oktober 2004, overweging B.4.3.

Pour que soit mis oeuvre le contrôle des principes d'égalité et de non-discrimination, il suffit que deux catégories se trouvant dans des situations comparables soient traitées différemment ou que deux catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes soient traitées de manière comparable, sans qu'il soit nécessaire qu'un droit soit en cause; contrairement à ce que l'on vient de voir en ce qui concerne l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'est donc pas nécessaire, lorsque les articles 10 et 11 peuvent être invoqués, d'examiner si les différences portent sur la jouissance d'un droit fondamental.

25. Comme les dispositions constitutionnelles précitées, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit, lui aussi, le respect du principe d'égalité de manière autonome par rapport aux droits et aux libertés proclamés dans cet instrument:

«Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment la race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation».

– (III) Le droit au respect de la vie familiale

26. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose:

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

27. La portée de cette disposition est examinée ci-après en tant qu'elle porte sur le droit au respect de la vie familiale.

Om de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie te toetsen, is het voldoende dat twee categorieën van personen die in vergelijkbare situaties verkeren verschillend behandeld worden of dat twee categorieën van personen die zich in verschillende situaties bevinden, op een vergelijkbare wijze behandeld worden, zonder dat het noodzakelijk is dat een recht bij betrokken is; in tegenstelling tot hetgeen zojuist gesteld is met betrekking tot artikel 14 van het E.V.R.M., is het dus niet noodzakelijk dat, wanneer de artikelen 10 en 11 kunnen worden aangevoerd, onderzocht wordt of de verschillen betrekking hebben op het genot van een grondrecht.

25. Net als in de voornoemde grondwettelijke bepalingen, wordt ook in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten op zich de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel gewaarborgd ten opzichte van de rechten en vrijheden die in dat Verdrag afgekondigd worden:

«Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status».

- (III) Het recht op eerbiediging van het gezinsleven

26. Artikel 8 van het E.V.R.M. luidt als volgt:

«1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, 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».

27. De strekking van deze bepaling wordt hierna onderzocht in zoverre deze betrekking heeft op het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

La question de savoir si les homosexuels ont le droit de se marier reste, au stade actuel de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ouverte<sup>186</sup>. Cette question particulière ne sera pas examinée plus avant, compte tenu de ce que, par la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, le législateur belge a inclus le mariage homosexuel dans le champ d'application du droit à la vie familiale garanti notamment par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

C'est sous l'angle de la relation qui se noue entre un enfant et ses parents, ses beaux-parents ou d'éventuels candidats parents adoptifs que la portée de cette dernière disposition sera examinée.

<sup>186</sup> La Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas prononcée expressément sur cette question. On relèvera toutefois les éléments suivants:

- Selon la Commission européenne des droits de l'homme, la relation d'une femme avec sa partenaire lesbienne ne saurait donner naissance à un droit de se marier et de fonder une famille au titre de l'article 12 de la Convention (Comm. eur. dr. h., C. et L.M., 9 octobre 1989, req. n° 14753/89).
- Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a estimé que le refus d'octroyer aux homosexuels le droit de se marier ne violait ni l'article 23 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, dont le paragraphe 2 consacre le droit pour l'homme et la femme de se marier à partir de l'âge nubile et de fonder une famille, ni aucune autre disposition du Pacte relatif aux droits civils et politiques, y compris son article 17, qui porte notamment sur le droit à la vie privée et familiale (Comité dr. h., Joslin e.a., 17 juillet 2002, comm. n° 902/1999, CCPR/C/75/D/902/1999, §§ 8.1 et s.).
- Selon la Cour de justice des Communautés européennes, les relations homosexuelles durables ne relèvent pas du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.J.C.E., Grant, 17 février 1998, C-249/96, § 33). Il est vrai que tant l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme que l'article 23, § 2, du Pacte relatif aux droits civils et politiques consacrent le droit au mariage en ce qui concerne «l'homme et la femme», que la jurisprudence de la Cour de justice se fonde notamment sur des décisions des 14 mai 1986 et 15 mai 1996 de la Commission européenne des droits de l'homme (Comm. eur. dr. h., S., 14 mai 1986, req. n° 11176/85, D.R., 47, p. 280; Rööslü, 15 mai 1996, req. n° 28319/95, D.R., 85-B, p. 149), qui ne peuvent plus - semble-t-il - être invoquées depuis le revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt Karner du 24 juillet 2003 de la Cour européenne des droits de l'homme (voy., plus bas, le n° 36) et qu'enfin la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en son article 9 relatif au droit de se marier, ne vise plus - la Cour européenne des droits de l'homme a souligné dans son arrêt Goodwin du 11 juillet 2002 que ce n'était pas le fruit du hasard (§ 100; voy. aussi les paragraphes 101 à 103 de cet arrêt) - la situation d'un homme et d'une femme. L'article 9 précise que c'est «selon les lois qui en régissent l'exercice» que «le droit de se marier et de fonder une famille sont garantis».

De vraag of homoseksuelen het recht hebben om te huwen blijft bij de huidige stand van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een open vraag<sup>186</sup>. Deze specifieke vraag wordt verder niet onderzocht, daar bij de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, de Belgische wetgever het huwelijk tussen homoseksuelen opgenomen heeft in het toepassingsgebied van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, dat inzonderheid gewaarborgd wordt door artikel 8 van het E.V.R.M.

De strekking van die bepaling zal worden onderzocht uit het oogpunt van de relatie welke ontstaat tussen een kind en zijn ouders, zijn stiefouders of eventuele kandidaat-adoptieouders.

<sup>186</sup> Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich niet uitdrukkelijk uitgesproken over deze aangelegenheid. Er zij evenwel gewezen op de volgende elementen:

- Volgens de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens kan de relatie van een vrouw met haar lesbische partner niet het recht doen ontstaan om te huwen en een gezin te stichten in de zin van artikel 12 van het Verdrag (ECRM, C. en L.M., 9 oktober 1989, nr. 14753/89).
- Het Comité voor de rechten van de mens van de Verenigde Naties heeft geoordeeld dat de weigering om homoseksuelen het recht te verlenen om te huwen, noch een schending inhoudt van artikel 23 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, waarvan paragraaf 2 het recht erkent van mannen en vrouwen van huwbare leeftijd een huwelijk aan te gaan en een gezin te stichten, noch van enige andere bepaling van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, daarbij inbegrepen artikel 17 ervan, dat inzonderheid betrekking heeft op het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven (Comité voor de rechten van de mens, Joslin e.a., 17 juli 2002, comm. nr. 902/1999, CCPR/C/75/D/902/1999, §§ 8.1 e.v.).
- Volgens het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is op duurzame homoseksuele relaties niet het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens van toepassing (HJEG, Grant, 17 februari 1998, C-249-96, § 33). Weliswaar erkennen zowel artikel 12 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, als artikel 23, lid 2, van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten het recht voor «mannen en vrouwen» om een huwelijk aan te gaan, steunt de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzonderheid op beslissingen van 14 mei 1986 en 15 mei 1996 van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM, S., 14 mei 1986, nr. 11176/85, D.R., 47, blz. 280; Rööslü, 15 mei 1996, nr. 28319/95, D.R., 85-B, blz. 149), die -blijkbaar- niet meer mogen worden ingeroepen sedert de kentering in de rechtspraak naar aanleiding van het arrest-Karner van 24 juli 2003 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (zie, hieronder, nr. 36) en verwijst ten slotte artikel 9 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat betrekking heeft op het recht om te huwen, niet meer - het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft in het arrest Goodwin van 11 juli 2002 benadrukt dat dit niet toevallig is (§ 100; zie ook de paragrafen 101 tot 103 van dat arrest) - naar de situatie van een man en een vrouw. In artikel 9 wordt gepreciseerd dat «het recht te huwen en het recht een gezin te stichten worden gewaarborgd volgens de nationale wetten die de uitoefening van deze rechten beheersen».

28. D'une manière générale, comme l'expose la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, «en garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 [de la Convention] présuppose l'existence d'une famille»<sup>187</sup>; ce droit «ne protège pas le simple désir de fonder une famille»<sup>188</sup>. Autrement dit, la protection de la vie familiale ne joue que lorsqu'existe déjà une famille, ce qui n'est en général pas le cas des adoptions extra-familiales.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu de distinguer entre la famille «légitime» et la famille «naturelle»<sup>189</sup> et «le concept de «vie familiale» [...] ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage mais peut englober d'autres relations *de facto*»<sup>190</sup>.

La même disposition prescrit «des obligations positives [aux États] inhérentes à un «respect» effectif de la vie familiale»<sup>191</sup>.

En conséquence, l'État doit prendre, au sein de pareilles familles, les mesures aptes à permettre «aux intéressés de mener une vie familiale normale», ce qui implique en particulier une «protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille»<sup>192</sup>.

Toujours au sens de l'article 8 de la Convention,

«la «vie familiale» [...] englobe pour le moins les rapports entre proches parents, lesquels peuvent y jouer un rôle considérable, par exemple entre grands-parents et petits-enfants. Le «respect» de la vie familiale ainsi entendue implique, pour l'État, l'obligation d'agir de manière à permettre le développement normal de ces rapports»<sup>193</sup>.

29. Lorsque ce cadre familial vient à être modifié, notamment par l'effet de la séparation des parents, la Cour européenne des droits de l'homme se montre attentive au maintien des relations entre l'enfant concerné et chacun des parents séparés, et ce même si l'un de ceux-ci a fondé un ménage homosexuel.

<sup>187</sup> Cour eur. dr. h., Marckx, 13 juin 1979, § 31; Johnston e.a., 18 décembre 1996, § 55; voy. aussi l'arrêt Fretté, du 26 février 2002, § 32, et les références citées.

<sup>188</sup> Cour eur. dr. h., Fretté, 26 février 2002, § 32 et les références citées.

<sup>189</sup> Cour eur. dr. h., Marckx, 13 juin 1979, § 31; Johnston e.a., 18 décembre 1996, § 55.

<sup>190</sup> Cour eur. dr. h., X., Y. et Z., 22 avril 1997, § 36; dans cet arrêt, la Cour se réfère, pour appuyer cette considération sur ses arrêts Marckx, du 13 juin 1979, § 31, Keegan, 26 mai 1994, § 44 et Kroon e.a., § 30.

<sup>191</sup> Cour eur. dr. h., Marckx, 13 juin 1979, § 31; Johnston e.a., 18 décembre 1996, § 55.

<sup>192</sup> Cour eur. dr. h., Marckx, 13 juin 1979, § 31; Johnston e.a., 18 décembre 1996, § 72.

<sup>193</sup> Cour eur. dr. h., Marckx, 13 juin 1979, § 45.

28. Algemeen beschouwd, zoals in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt uiteengezet, wordt in artikel 8 van het Verdrag, dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven waarborgt, ervan uitgegaan dat er al een gezin is<sup>187</sup>; dat recht beschermt niet de louterere wens om een gezin te stichten<sup>188</sup>. Met andere woorden: de bescherming van het gezinsleven geldt alleen als er al een gezin bestaat, wat doorgaans niet het geval is bij adopties buiten het gezin om.

Voorts is er geen reden om een onderscheid te maken tussen wettig gezin en natuurlijk gezin<sup>189</sup> en beperkt het concept gezinsleven zich niet tot gezinnen die ontstaan zijn uit een huwelijk, maar kan het andere feitelijke relaties omvatten<sup>190</sup>.

In dezelfde bepaling worden aan de staten positieve verplichtingen opgelegd die inherent zijn aan een daadwerkelijke eerbiediging van het gezinsleven<sup>191</sup>.

Bijgevolg moet de Staat de maatregelen nemen die de betrokkenen binnen zulke gezinnen de gelegenheid bieden om een normaal gezinsleven te leiden. Dat omvat in het bijzonder rechtsbescherming, die de mogelijkheid biedt om het kind vanaf zijn geboorte in zijn gezin te integreren<sup>192</sup>.

Nog altijd in de zin van artikel 8 van het Verdrag geldt:

«la «vie familiale» [...] englobe pour le moins les rapports entre proches parents, lesquels peuvent y jouer un rôle considérable, par exemple entre grands-parents et petits-enfants. Le «respect» de la vie familiale ainsi entendue implique, pour l'État, l'obligation d'agir de manière à permettre le développement normal de ces rapports»<sup>193</sup>.

29. Wanneer dat gezinsverband verandert, in het bijzonder door scheiding van de ouders, toont het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich bezorgd om het behoud van de betrekkingen tussen het betrokken kind en ieder van de beide gescheiden ouders, zelfs als één van hen een homoseksueel gezin heeft gesticht.

<sup>187</sup> EHRM, Marckx, 13 juni 1979, § 31; Johnston e.a., 18 december 1996, § 55; zie ook arrest-Fretté van 26 februari 2002, § 32, en de aangehaalde literatuurplaatsen.

<sup>188</sup> EHRM, Fretté, 26 februari 2002, § 32 en de aangehaalde literatuurplaatsen.

<sup>189</sup> EHRM, Marckx, 13 juni 1979, § 31; Johnston e.a., 18 december 1996, § 55.

<sup>190</sup> EHRM, X, Y en Z, 22 april 1997, § 36; in dat arrest verwijst het Hof tot staving van die overweging naar zijn arresten-Marckx van 13 juni 1979, § 31, Keegan, 26 mei 1994, § 44 en Kroon e.a., § 30.

<sup>191</sup> EHRM, Marckx, 13 juni 1979, § 31; Johnston e.a., 18 december 1996, § 55.

<sup>192</sup> EHRM, Marckx, 13 juni 1979, § 31; Johnston e.a., 18 december 1996, § 72.

<sup>193</sup> EHRM, Marckx, 13 juni 1979, § 45.

L'arrêt Salgueiro da Silva Mouta, du 21 décembre 1999, de la Cour illustre cette jurisprudence. La Cour d'appel de l'État en cause ayant refusé d'attribuer un droit de garde au père d'un enfant, se limitant à lui reconnaître un droit de visite, au motif qu'il vivait avec un autre homme, la Cour européenne des droits de l'homme considère, dans cet arrêt, que cette décision judiciaire

«s'analyse en une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale»<sup>194</sup>,

et ce conformément à sa jurisprudence selon laquelle l'article 8 de la Convention

«s'applique aux décisions d'attribution de la garde d'un enfant à un des parents après divorce ou séparation»<sup>195</sup>.

Se plaçant sur le terrain de l'article 8 de la Convention combiné avec son article 14<sup>196</sup>, la Cour considère

«indéniable que la décision de la cour d'appel poursuivait un but légitime: protéger la santé et les droits de l'enfant»<sup>197</sup>,

mais elle ajoute que, puisque «l'homosexualité du [père] a pesé de manière déterminante dans la décision finale»<sup>198</sup>,

«une distinction [avait été] dictée [dans l'arrêt de la Cour d'appel] par des considérations tenant à l'orientation sexuelle du [père], distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Hoffmann précité, [...], § 36) [et que,] [d]ès lors, la Cour ne peut conclure à l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé»<sup>199</sup>.

Elle en déduit qu'«il y a eu violation de l'article 8 combiné avec l'article 14 [de la Convention]»<sup>200</sup>.

30. L'arrêt Salgueiro da Silva Mouta précité porte sur le maintien des relations familiales entre un père homosexuel et son enfant.

Die rechtspraak komt tot uiting in het arrest-Salgueiro da Silva Mouta van 21 december 1999 van het Hof. Naar aanleiding van het feit dat het hof van beroep van de betrokken Staat geweigerd had om de vader van een kind een recht van bewaring toe te kennen en hem alleen een recht van bezoek had verleend op de grond dat hij met een andere man samenleefde, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in dat arrest het volgende:

«[cette décision judiciaire] s'analyse en une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale»<sup>194</sup>.

Dat is in overeenstemming met zijn volgende rechtspraak:

«[l'article 8 de la Convention] s'applique aux décisions d'attribution de la garde d'un enfant à un des parents après divorce ou séparation»<sup>195</sup>.

In verband met artikel 8 van het Verdrag, in samenhang met artikel 14 ervan<sup>196</sup>, stelt het Hof het volgende:

«[il est] indéniable que la décision de la cour d'appel poursuivait un but légitime: protéger la santé et les droits de l'enfant»<sup>197</sup>.

Het Hof voegt er wel het volgende aan toe:

«[puisque] l'homosexualité du [père] a pesé de manière déterminante dans la décision finale<sup>198</sup>, une distinction [avait été] dictée [dans l'arrêt de la Cour d'appel] par des considérations tenant à l'orientation sexuelle du [père], distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Hoffmann précité, [...], § 36) [et que,] [d]ès lors, la Cour ne peut conclure à l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé»<sup>199</sup>.

Het Hof leidt daaruit af dat artikel 8, in samenhang met artikel 14 van het Verdrag, geschonden is<sup>200</sup>.

30. Het voormelde arrest-Salgueiro da Silva Mouta heeft betrekking op het behoud van de gezinsrelaties tussen een homoseksuele vader en zijn kind.

<sup>194</sup> Cour eur. dr. h., Salgueiro da Silva Mouta, 21 décembre 1999, § 22.

<sup>195</sup> Ibid.; l'arrêt cite à l'appui de cette considération la jurisprudence suivante : Cour eur. dr. h., Hoffmann, 23 juin 1993, § 29; Comm. eur. dr. h., 13 juillet 1987, req. n° 12246/86, D.R., 53, p. 225.

<sup>196</sup> Cour eur. dr. h., Salgueiro da Silva Mouta, 21 décembre 1999, § 23.

<sup>197</sup> Ibid., § 30.

<sup>198</sup> Ibid., § 35.

<sup>199</sup> Ibid., § 36. Sur les différences de traitement fondées sur l'homosexualité, voy. également, ci-après, sous les nos 29 à 33.

<sup>200</sup> Ibid.

<sup>194</sup> EHRM, Salgueiro da Silva Mouta, 21 december 1999, § 22.

<sup>195</sup> Ibid.; tot staving van die overweging wordt in het arrest verwezen naar de volgende rechtspraak: EHRM, Hoffmann, 23 juni 1993, § 29; ECRM, 13 juli 1987, nr. 12246/86, D.R., 53, p. 225.

<sup>196</sup> EHRM, Salgueiro da Silva Mouta, 21 december 1999, § 23.

<sup>197</sup> Ibid., § 30.

<sup>198</sup> Ibid., § 35.

<sup>199</sup> Ibid., § 36. In verband met verschillen in behandeling wegens homoseksualiteit, zie ook verderop onder de nrs 29 tot 33.

<sup>200</sup> Ibid.



La jurisprudence européenne s'est également prononcée sur une question voisine mais pas identique, soit celle de l'encadrement juridique d'une relation de nature familiale non biologique établie entre une personne et un enfant dès la conception de ce dernier. Cette question ne concerne plus, comme dans le cas précédent, le maintien d'une relation parentale dès l'origine entre une personne et son enfant, mais la création du cadre juridique à conférer éventuellement à une relation de caractère parental entre un enfant et un tiers à la relation parentale<sup>201</sup>.

Dans l'arrêt X., Y. et Z., du 22 avril 1997, il s'agissait du cas suivant: une femme et un transsexuel ayant subi une intervention chirurgicale de conversion du sexe féminin vers le sexe masculin vivaient ensemble et la femme avait donné naissance à un enfant par insémination artificielle par donneur (I.A.D.), et ce dans le cadre d'un projet commun de ce ménage.

La Cour européenne des droits de l'homme y a considéré ce qui suit:

«Pour déterminer si une relation s'analyse en une 'vie familiale', il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si les membres du couple vivent ensemble et depuis combien de temps, et s'ils ont eu des enfants ensemble, de manière naturelle ou autre, preuve de leur engagement l'un envers l'autre»<sup>202</sup>.

Dans cette même affaire, constatant que le transsexuel vivait depuis un certain temps avec la mère de l'enfant, qu'il avait soutenu la mère pendant la période de l'insémination artificielle et qu'il «se comporte à tous égards comme 'le père' de [l'enfant] depuis la naissance de [celui-ci]», la Cour constate «que des liens familiaux *de facto* unissent les trois requérants», en ce compris l'enfant et le «père», et que «l'article 8 [de la Convention] trouve à s'appliquer»<sup>203</sup>.

Sur le fond, la Cour ne donne pas satisfaction au requérant. Compte tenu notamment de ce que, en matière de transsexualisme,

«les questions soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il y a lieu d'accorder à l'État défendeur une large marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Rees [ 27 septembre 1990] [...], par. 37, et l'arrêt Cossey [ 27 septembre 1990] [...], par. 40)»<sup>204</sup>

<sup>201</sup> On rappelle que, dans le présent avis, la notion de parenté est utilisée dans un sens étroit, impliquant un lien biologique entre le parent et l'enfant ou un lien qui y est assimilé (voy. les nos 1 et 2, plus haut).

<sup>202</sup> Cour eur. dr. h., X., Y. et Z., 22 avril 1997, § 38.

<sup>203</sup> Ibid.

<sup>204</sup> Cour eur. dr. h., X., Y. et Z., 22 avril 1997, § 44.

De Europese jurisprudentie heeft zich ook over een soortgelijke, maar niet-identieke vraag uitgesproken, namelijk over de juridische omlijsting van een niet-biologische gezinsrelatie tussen een persoon en een kind vanaf het ogenblik van de verwekking van dat kind. Daarbij gaat het niet meer, zoals in het vorige geval, om het behoud van een vanaf het begin bestaande vaderrelatie tussen een persoon en zijn kind, maar om het scheppen van het juridische kader dat eventueel zou kunnen worden toegepast op een relatie van ouderlijke aard tussen een kind en een niet-betrokkene bij de ouderrelatie<sup>201</sup>.

In het arrest X, Y en Z van 22 april 1997 ging het om het volgende geval: een vrouw leefde samen met een transseksueel, die door een operatie van het vrouwelijke naar het mannelijke geslacht overgegaan was, en de vrouw had via kunstmatige donorbevruchting een kind gekregen, dat gemeenschappelijk gepland was door dat gezin.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft daarin als volgt geoordeeld:

«*Pour déterminer si une relation s'analyse en une «vie familiale», il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si les membres du couple vivent ensemble et depuis combien de temps, et s'ils ont eu des enfants ensemble, de manière naturelle ou autre, preuve de leur engagement l'un envers l'autre»*<sup>202</sup>.

In diezelfde zaak, na de vaststelling dat de transseksueel al enige tijd samenleefde met de moeder van het kind, dat hij de moeder tijdens de periode van kunstmatige bevruchting heeft gesteund en dat hij zich sinds de geboorte van het kind in alle opzichten als de vader ervan gedraagt, stelt het Hof vast dat de verzoekers *de facto* door gezinsbanden met elkaar verbonden zijn, met inbegrip van het kind en de «vader» en dat artikel 8 van het Verdrag van toepassing is<sup>203</sup>.

Ten gronde geeft het Hof verzoeker geen genoegdoening:

«*[Compte tenu notamment de ce que, en matière de transsexualisme], les questions soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il y a lieu d'accorder à l'État défendeur une large marge d'appréciation (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Rees [ 27 septembre 1990] [...], par. 37, et l'arrêt Cossey [ 27 septembre 1990] [...], par. 40)»*<sup>204</sup>

<sup>201</sup> Er zijn aan herinnerd dat in dit advies het begrip stiefouderschap gebezigd wordt in een enge zin, die een biologische band impliceert tussen ouder en kind, of een daarmee gelijkgestelde band (zie supra, de nrs. 1 en 2).

<sup>202</sup> EHRM, X, Y en Z, 22 april 1997, § 38.

<sup>203</sup> Ibid.

<sup>204</sup> EHRM, X, Y en Z, 22 april 1997, § 44.

«et qu'étant donné que le transsexualisme soulève des questions complexes de nature scientifique, juridique, morale et sociale, ne faisant pas l'objet d'une approche généralement suivie dans les États contractants, la Cour estime que l'article 8 [de la Convention] ne saurait passer pour impliquer que l'État défendeur est dans l'obligation de reconnaître officiellement comme le père de l'enfant une personne qui n'en est pas le père biologique. Dans ces conditions, le fait que le droit britannique ne permette pas une reconnaissance juridique spéciale de la relation unissant X et Z [, soit l'enfant et son beau-père.] ne constitue pas un manque de respect de la vie familiale au sens de cette disposition»<sup>205</sup>.

Cet arrêt ne sera pas plus amplement commenté en tant qu'il porte sur la problématique particulière du transsexualisme. Indépendamment de cette dernière question, il a été principalement cité en tant qu'il étend le champ d'application du droit à la vie familiale consacré par l'article 8 de la Convention à des relations de fait qui se sont nouées entre un enfant et son beau-parent.

Il ne peut être déduit de cet arrêt que tout projet de création d'une famille par des voies non naturelles se trouve protégé par l'article 8 de la Convention puisqu'il s'inscrit dans la jurisprudence selon laquelle le droit au respect de la vie familiale exige que l'on se trouve dans un cadre familial préétabli et qu'en toute hypothèse, dans les faits de l'espèce, la mère avait procréé de manière naturelle. Il n'en est pas moins confirmé que, selon la jurisprudence de la Cour, indépendamment même de la transsexualité de l'un des deux membres du couple, la relation établie entre un homme et l'enfant de la femme avec laquelle il vit, conçu dans un projet commun, entre dans le champ d'application du droit européen au respect de la vie familiale.

31. En ce qui concerne la beau-parenté, la Cour d'arbitrage s'est toutefois prononcée assez récemment dans un sens qui peut être analysé comme allant au-delà des exigences conventionnelles actuelles.

La Cour était saisie d'une question préjudicielle dans une affaire opposant un ancien couple de lesbiennes, dont l'une est la mère d'un enfant conçu par insémination artificielle par donneur (I.A.D.) et l'autre est la partenaire de cette femme ayant partagé sa vie en cohabitation de fait dès avant la conception de l'enfant et ayant élevé celui-ci ensuite; le litige opposait ces deux femmes sur l'obtention d'un droit d'exercice en commun de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant et, subsidiairement, sur l'exercice conjoint d'un droit de garde matériel sur cet enfant. De pareils droits n'étant en principe reconnus par le droit positif en vigueur qu'à l'égard des personnes ayant un lien de filiation avec un enfant, la question porte sur l'existence éventuelle d'une discrimination violant les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>206</sup>.

<sup>205</sup> Ibid., § 52.

<sup>206</sup> La question préjudicielle tend à savoir «si les articles 371 et suivants du Code civil violent les articles 10 et 11 de la Constitution en tant que l'autorité parentale ne peut être accordée qu'aux personnes ayant un lien de filiation avec un enfant» (C.A., n° 134/2003, 8 octobre 2003).

*«[et qu'étant donné que le transsexualisme soulève des questions complexes de nature scientifique, juridique, morale et sociale, ne faisant pas l'objet d'une approche généralement suivie dans les États contractants, la Cour estime que l'article 8 [de la Convention] ne saurait passer pour impliquer que l'État défendeur est dans l'obligation de reconnaître officiellement comme le père de l'enfant une personne qui n'en est pas le père biologique. Dans ces conditions, le fait que le droit britannique ne permette pas une reconnaissance juridique spéciale de la relation unissant X et Z [, soit l'enfant et son beau-père.] ne constitue pas un manque de respect de la vie familiale au sens de cette disposition»<sup>205</sup>.*

Er zal niet nader worden ingegaan op dat arrest in zoverre het betrekking heeft op de specifieke problematiek van de transsexualiteit. Los daarvan wordt dat arrest voornamelijk aangehaald in zoverre het de werkingssfeer van het in artikel 8 van het E.V.R.M. verankerde recht op een gezinsleven uitbreidt tot feitelijke relaties die tussen een kind en zijn stiefouder zijn ontstaan.

Uit dat arrest mag niet worden afgeleid dat elk voornemen om via niet-natuurlijke weg een gezin te stichten beschermd wordt door artikel 8 van het E.V.R.M., aangezien het arrest de rechtspraak bevestigt volgens welke het recht op eerbiediging van het gezinsleven vereist dat men zich al in een gezinsverband bevindt en dat volgens de gegevens van de zaak, de moeder op een natuurlijke wijze zwanger is geworden. Dat arrest bevestigt evenwel dat, volgens de rechtspraak van het Hof, zelfs los van de transsexualiteit van één van de beide partners, de relatie die tot stand is gekomen tussen een man en het kind van de vrouw met wie hij samenleeft en dat op gezamenlijk initiatief verwekt is, binnen de werkingssfeer valt van het Europees recht op eerbiediging van het gezinsleven.

31. Wat het stiefouderschap betreft, heeft het Arbitragehof vrij recentelijk een uitspraak in een zin die verder lijkt te gaan dan de vereisten van de huidige verdragsregels.

Aan het Arbitragehof was een prejudiciële vraag gesteld in een zaak waarin twee voormalige lesbische partners tegenover elkaar stonden. De ene was de moeder van een kind verwekt via kunstmatige donorbevruchting en de andere was de partner van die vrouw, met wie ze feitelijk had samengewoond al van vóór de verwekking van het kind, dat ze vervolgens had opgevoed; het geschil tussen die beide vrouwen ging over het verkrijgen van een recht op de gemeenschappelijke uitoefening van het ouderlijk gezag ten opzichte van het kind en, subsidiair, over de gemeenschappelijke uitoefening van een concreet recht van bewaring van dat kind. Aangezien zulke rechten door het geldende positieve recht in principe alleen worden toegekend aan personen die een afstammingsband met een kind hebben, gaat de vraag over het eventuele bestaan van discriminatie die in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet<sup>206</sup>.

<sup>205</sup> Ibid., § 52.

<sup>206</sup> Via de prejudiciële vraag wil men een antwoord op de vraag «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» (Arbitragehof, nr. 134/2003, 8 oktober 2003).

La Cour a répondu ce qui suit à la question préjudicielle:

«B.1. La question préjudicielle, qui porte sur les articles 371 à 387*bis* du Code civil, concerne particulièrement les dispositions relatives à l'autorité qui s'exerce sur la personne et l'administration des biens du mineur.

Elle a trait à l'hypothèse où un enfant n'a qu'un seul parent à l'égard duquel la filiation est établie mais a vécu de manière durable au sein du ménage formé par ce parent et par un tiers qui assument tous deux la charge de l'entretien de l'enfant. La Cour limite son examen à cette hypothèse.

B.2. L'autorité dite parentale est une institution qui vise en premier lieu à accorder une protection à l'enfant mineur qui, en raison de sa vulnérabilité et de son immaturité physique et mentale, doit recevoir des soins spécifiques et bénéficier d'une protection particulière. Dans le but d'accorder cette protection et dans le souci de l'intérêt de l'enfant comme de sa socialisation, le législateur a confié cette autorité en premier lieu aux parents de l'enfant. Ce n'est que lorsqu'il n'y a pas de parents qu'il est fait appel à un tuteur, qui, en général, appartient à la famille de l'enfant.

B.3.1. Le Conseil des ministres considère que la catégorie des personnes qui a un lien de filiation avec un mineur n'est pas comparable à celle des personnes qui n'a pas un tel lien puisqu'un lien de filiation a des effets juridiques nombreux et fondamentaux aussi bien pour l'enfant que pour le parent.

B.3.2. La nécessité de confier la responsabilité de protéger et de socialiser les enfants à des personnes qui soient aptes à l'assumer rend éminemment comparables les relations juridiques qu'entretient tout enfant avec ceux qui l'élèvent.

L'exception du Conseil des ministres est rejetée.

B.4. Aux termes de l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, «l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale». En vertu de l'article 3.2 de cette Convention, les États parties se sont engagés «à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui» et «à prendre à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées».

B.5. Le législateur belge a fait de nombreux pas dans cette direction, qui n'est d'ailleurs pas entièrement nouvelle. En effet:

– depuis la loi du 31 mars 1987, l'autorité parentale n'est plus attachée à la situation matrimoniale des parents: la filia-

Het Arbitragehof heeft op de prejudiciële vraag het volgende geantwoord:

«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:

tion paternelle et maternelle légalement établie est le seul élément qui soit déterminant;

– par la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le législateur a instauré, pour renforcer la responsabilité des deux parents à l'égard de l'enfant, le principe de la «co-parenté», c'est-à-dire d'une autorité conjointe qu'ils exercent sur la personne et les biens du mineur, qu'ils vivent ensemble ou qu'ils soient séparés;

– lorsque les parents ne vivent pas ensemble, ils doivent conclure un accord «sur l'organisation de l'hébergement de l'enfant» (article 374, alinéa 2, du Code civil); le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité parentale à un des deux parents (articles 374, alinéa 2, et 376, alinéa 3), l'autre conservant le droit à des relations personnelles et le droit de surveiller l'éducation de l'enfant (article 374, alinéa 4); le juge peut confier l'exercice exclusif de l'autorité à un seul des parents et préciser qu'un certain nombre de décisions importantes relatives à l'éducation de l'enfant ne peuvent être prises que de l'accord des deux parents.

B.6. Ces dispositions ne permettent toutefois pas qu'un enfant qui se trouve dans la situation décrite en B.1 puisse consacrer juridiquement son droit à la protection et au bien-être, alors même que les personnes qui l'éduquent s'engageraient à les lui fournir durablement. L'autorité parentale n'est actuellement possible qu'à l'égard des personnes qui ont un lien de filiation avec l'enfant. L'article 375*bis* du Code civil, s'il permet l'organisation de relations personnelles entre un enfant et la personne qui justifie d'un lien d'affection particulier avec celui-ci, ne permet pas de donner à ce lien des effets qui consacreraient juridiquement les engagements auxquels cette personne offrirait de souscrire à l'égard de cet enfant. Celui-ci pourrait donc perdre brutalement tout droit aux soins, lesquels comprennent le droit à l'entretien et à la protection de la personne qui l'a élevé, en cas de séparation du couple et, spécialement, en cas de décès du parent qui a un lien de filiation avec lui.

B.7. Il s'ensuit que cette catégorie d'enfants fait l'objet d'un traitement différent sans justification admissible. Mais c'est au législateur qu'il appartient de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui, les dispositions des articles 371 à 387*bis* du Code civil n'étant pas susceptibles d'être appliquées telles quelles, par analogie, à la situation décrite en B.1.

En conséquence, ces dispositions ne peuvent être considérées comme discriminatoires et la question préjudicielle appelle une réponse négative»<sup>207</sup>.

<sup>207</sup> C.A., n° 134/2003, 8 octobre 2003.

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»<sup>207</sup>.

<sup>207</sup> Arbitragehof, nr. 134/2003, 8 oktober 2003.

Compte tenu des faits de l'espèce et de la motivation de l'arrêt, il en résulte que la différence de traitement entre les belles-mères homosexuelles et les pères hétérosexuels, les uns et les autres étant séparés de la mère de l'enfant qui est le fruit d'un projet familial dès sa conception, doit être redressée par le législateur.

32. Pareille initiative législative doit bien entendu respecter elle-même les principes d'égalité et de non-discrimination.

A cet égard, il paraîtrait peu admissible qu'ensuite de l'arrêt commenté, un statut légal de beau-parent soit conféré à la belle-mère lesbienne d'un enfant dans la situation où elle a mis en oeuvre à l'égard de cet enfant, en compagnie de sa mère, un projet de nature familiale dès avant la naissance, projet impliquant une certaine durabilité, sans qu'un statut analogue soit organisé à l'égard d'autres situations familiales comparables, par exemple celle où un lien durable entre l'enfant et le beau-parent naît après la naissance.

La Cour d'arbitrage n'a pas été amenée à examiner la compatibilité de l'absence de pareil statut aux règles Constitutionnelles, notamment aux articles 10 et 11 de la Constitution, mais on ne peut manquer de relever que, dans l'arrêt n° 134/2003 commenté, elle vise toute «personne qui justifie d'un lien d'affection particulier avec [un] enfant» et elle appelle à une intervention du législateur pour régler la situation «d'autres personnes», sans autres précisions, «qui n'ont pas un lien de filiation avec [l'enfant]». On peut aussi noter la considération, figurant au considérant B.1 de l'arrêt, dans lequel la Cour expose l'objet de son contrôle, et rédigée comme suit:

«[La question préjudicielle] a trait à l'hypothèse où un enfant n'a qu'un seul parent à l'égard duquel la filiation est établie mais a vécu de manière durable au sein du ménage formé par ce parent et par un tiers qui assument tous deux la charge de l'entretien de l'enfant. [...]».

On voit donc que la Cour elle-même, dans l'arrêt précité, semble donner une grande importance à la circonstance que la vie de l'enfant a eu lieu au sein d'un ménage «de manière durable» et pas nécessairement dès la naissance.

33. On notera également que l'invitation à légiférer que contient l'arrêt n° 134/2003 précité de la Cour d'arbitrage a été faite malgré l'existence dans le droit positif belge de dispositions permettant déjà d'encadrer juridiquement la relation qui s'est établie entre un enfant et son beau-parent ou ses beaux-parents. En effet, en vertu du principe général du contrôle judiciaire de l'autorité parentale, le juge peut modaliser, dans l'intérêt de l'enfant, l'exercice de celle-ci au profit du beau-parent, voire des beaux-parents, ce qui peut aller jusqu'à confier l'hébergement principal de l'enfant ou l'exercice de certaines prérogatives éducatives au beau-parent ou aux beaux-parents. Par ailleurs, une personne qui se serait engagée à fournir durablement l'entretien financier à un enfant con-

Gelet op de toedracht van de zaak en op de motivering van het arrest, blijkt daaruit dat het verschil in behandeling van homoseksuele stiefmoeders en heteroseksuele vaders, waarbij zowel de enen als de anderen gescheiden zijn van de moeder van het kind dat vanaf zijn verwekking de vrucht is van een gezinsproject, door de wetgever moet worden weggewerkt.

32. Bij zulk een wetgevend initiatief moeten het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie uiteraard in acht worden genomen.

In dit opzicht lijkt het niet echt aanvaardbaar dat naar aanleiding van het besproken arrest een wettelijk stiefouderschap wordt toegekend aan de lesbische stiefmoeder van een kind in de situatie waarbij zij ten aanzien van dat kind, samen met de moeder van dat kind, reeds voor zijn geboorte een gezinsproject heeft opgezet dat een bepaalde duurzaamheid vereist, zonder dat een analoge status wordt geregeld voor andere vergelijkbare gezinssituaties, bijvoorbeeld die waarbij tussen het kind en de stiefouder na de geboorte een duurzame band ontstaat.

Het Arbitragehof is er niet toe gebracht geweest te onderzoeken of de ontstentenis van zulk een status in overeenstemming is met de grondwettelijke regels, inzonderheid de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar men kan niet anders dan opmerken dat het Hof in het becommentarieerde arrest nr. 134/2003 verwijst naar elke «persoon die doet blijken van een bijzondere affectieve band met [een] kind» en oproept tot een initiatief van de wetgever om de situatie te regelen van «andere personen» zonder nadere precisering «die geen afstammingsband met het kind hebben». Voorts kan worden gewezen op de overweging, die opgenomen is in punt B.1. van het arrest, waarin het Hof uiteenzet waarop zijn toetsing betrekking zal hebben en die als volgt gesteld is:

«(De prejudiciële vraag) 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. (...)».

Hier zien wij dus dat het Hof zelf in het voormelde arrest blijkbaar veel belang hecht aan de omstandigheid dat het kind «op duurzame wijze» en niet noodzakelijk vanaf de geboorte binnen een gezin heeft geleefd.

33. Op te merken valt eveneens dat de uitnodiging om wetgevend op te treden, die in het voormelde arrest nr. 134/2003 van het Arbitragehof vervat is, gedaan is ofschoon het Belgische positieve recht bepalingen bevat die het reeds mogelijk maken een juridisch kader te scheppen voor de relatie die tussen een kind en zijn stiefouder of stiefouders is ontstaan. Krachtens het algemeen beginsel van het rechterlijk toezicht op het ouderlijk gezag, kan de rechter immers in het belang van het kind nadere regels bepalen voor de uitoefening van dat ouderlijk gezag door de stiefouder, of zelfs door de stiefouders, hetgeen zelfs kan leiden tot het toevertrouwen van de belangrijkste huisvesting of de uitoefening van bepaalde prerogatieven inzake de opvoeding aan de stiefouder of

tracte ainsi une obligation de ce faire, en novant une obligation naturelle en obligation civile<sup>208</sup>. On peut citer également la possibilité pour le beau-parent d'être désigné tuteur par le parent ou par le juge<sup>209</sup> et l'obligation faite à l'époux survivant d'assumer à proportion de ses facultés l'hébergement, l'entretien, la surveillance, l'éducation et la formation des enfants de son conjoint dont il n'est pas lui-même le père et la mère, et ce dans certaines limites<sup>210</sup>.

La Cour a donc considéré implicitement que ces solutions judiciaires et ces statuts particuliers étaient insuffisants au regard des exigences des principes d'égalité et de non-discrimination pour régler la situation examinée.

– (IV) Le droit au respect de la vie privée

34. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont le texte figure ci-avant, sous le n° 26, protège également le droit au respect de la vie privée.

35. Au sens de cette disposition, la vie privée inclut la vie sexuelle et implique la liberté de la vie sexuelle<sup>211</sup>. Elle couvre non seulement la sphère intime des relations personnelles mais aussi «le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables»<sup>212</sup> et inclut le droit à l'identité<sup>213</sup> ainsi que le droit au développement personnel<sup>214</sup>.

Le paragraphe 2 de l'article 8 autorise des ingérences dans l'exercice des droits garantis par le paragraphe 1<sup>er</sup>. Les limitations à la liberté sexuelle et les différences fondées sur le sexe et l'orientation sexuelle<sup>215</sup> ne peuvent être fondées que sur des raisons particulièrement graves ou sur des considérations très fortes<sup>216</sup>.

<sup>208</sup> Sur ces questions, J.-L. Renchon, «Vers l'octroi de l'autorité parentale à des beaux-parents?», note sous C.A., n° 134/2003, 8 octobre 2003, et la jurisprudence et la doctrine citées, Rev. trim. dr. fam., 2004, pp. 190 à 201, spéc. nos 8 et 9, pp. 193 à 195.

<sup>209</sup> Articles 392 et 393 du Code civil.

<sup>210</sup> Article 203, § 2, du Code civil.

<sup>211</sup> Not. Cour eur. dr. h., Dudgeon, 22 octobre 1981, § 41; X. et Y., 26 mars 1985, § 22; Smith et Grady, 27 septembre 1999, §§ 89 et 90.

<sup>212</sup> Cour eur. dr. h., Niemitz, 16 décembre 1992, § 29.

<sup>213</sup> Cour eur. dr. h., Burghartz, 22 février 1994, § 24.

<sup>214</sup> Cour eur. dr. h., Bensaïd, 6 février 2001, § 47.

<sup>215</sup> Selon la Cour en effet, «une différence de traitement reposant sur l'orientation sexuelle [...] est couverte [...] par l'article 14 de la Convention» (Cour eur. dr. h., Fretté, 26 février 2002, § 32; voy. aussi, Cour eur. dr. h., 21 décembre 1999, Salgueiro da Silva Mouta, § 28).

<sup>216</sup> Cour eur. dr. h., Dudgeon, 22 octobre 1981, § 52; Burghartz, 22 février 1994; Schmidt, 18 juillet 1994, § 24; Smith et Grady, 27 septembre 1999, §§ 89, 90 et 94; Salgueiro Silva Mouta, 21 décembre 1999, § 29; Fretté, 26 février 2002, §§ 34 et 40; S.L., 9 janvier 2003, § 37; Karner, 24 juillet 2003, § 37.

stiefouders. Een persoon die zich ertoe verbindt om op duurzame wijze te zorgen voor het financiële onderhoud van een kind, gaat overigens aldus een verplichting aan om zulks te doen, doordat hij een natuurlijke verplichting omvormt tot een burgerlijke verplichting<sup>208</sup>. Voorts kan gewezen worden op de mogelijkheid dat de stiefouder door de ouder of de rechter<sup>209</sup> aangewezen wordt als voogd, en op de verplichting die aan de langstlevende echtgenoot is opgelegd om naar evenredigheid van zijn middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van de kinderen van zijn partner van wie hij zelf niet de vader of de moeder is, en zulks binnen bepaalde grenzen<sup>210</sup>.

Het Hof heeft dus impliciet geoordeeld dat die juridische oplossingen en die bijzondere statussen in het licht van de vereisten van het gelijkheidsbeginsel en van het beginsel van niet-discriminatie ontoereikend waren om de onderzochte situatie te regelen.

- (IV) Het recht op eerbiediging van het privé-leven

34. Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, waarvan de tekst hiervoor is weergegeven onder nr. 26, houdt eveneens de bescherming in van het recht op eerbiediging van het privé-leven.

35. In de zin van deze bepaling houdt het privé-leven het seksuele leven in en impliceert het de vrijheid van seksueel leven<sup>211</sup>. Die bepaling heeft niet alleen betrekking op de intieme sfeer van de persoonlijke relaties maar ook op «het recht van elk individu om met zijn medemensen betrekkingen aan te knopen en te ontwikkelen»<sup>212</sup>, en sluit het recht op een identiteit<sup>213</sup> en het recht op persoonlijke ontplooiing in<sup>214</sup>.

Krachtens artikel 8, lid 2, zijn vormen van inmenging in de uitoefening van de in lid 1 gewaarborgde rechten mogelijk. Beperkingen op de seksuele vrijheid en verschillen gegrond op het geslacht of de seksuele geaardheid<sup>215</sup> mogen alleen steunen op bijzonder ernstige redenen of zeer zwaarwichtige overwegingen<sup>216</sup>.

<sup>208</sup> Zie wat deze kwesties betreft, J.-L. Renchon, «Vers l'octroi de l'autorité parentale à des beaux-parents?», noot bij arrest nr. 134/2003 d.d. 8 oktober 2003 van het Arbitragehof en de geciteerde rechtspraak en rechtsleer, Rev. trim. dr. fam., 2004, blz. 190 tot 201, inzonderheid de nummers 8 en 9, blz. 193 tot 195.

<sup>209</sup> Artikelen 392 en 393 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>210</sup> Artikel 203, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>211</sup> Not. EHRM, arrest-Dudgeon, 22 oktober 1981, § 41; arrest-X. en Y., 26 maart 1985; § 22; arrest Smith en Grady, 27 september 1999, §§ 89 en 90.

<sup>212</sup> EHRM, arrest-Niemitz, 16 december 1992, § 29.

<sup>213</sup> EHRM, arrest-Burghartz, 22 februari 1994, § 24.

<sup>214</sup> EHRM, arrest-Bensaïd, 6 februari 2001, § 47.

<sup>215</sup> Volgens het Hof, immers, valt een verschillende behandeling gebaseerd op de seksuele geaardheid onder artikel 14 van het Verdrag (EHRM, arrest-Fretté, 26 februari 2002, § 32. Zie eveneens EHRM, arrest-Salgueiro da Silva Mouta, 21 december 1999, § 28).

<sup>216</sup> EHRM, arrest-Dudgeon, 22 oktober 1981, § 52; arrest-Burghartz, 22 februari 1994; arrest-Schmidt, 18 juli 1994, § 24; arrest Smith en Grady, 27 september 1999, §§ 89, 90 en 94; arrest-Salgueiro Silva Mouta, 21 december 1999, § 29; arrest-Fretté, 26 februari 2002, §§ 34 en 40; arrest S.L., 9 januari 2003, § 37; arrest-Karner, 24 juli 2003, § 37.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, «la protection de la famille au sens traditionnel du terme constitue en principe une raison importante et légitime qui pourrait justifier une différence de traitement»<sup>217</sup>.

Toutefois, conformément aux exigences générales des principes d'égalité et de non-discrimination, même ainsi justifiée, la proportionnalité de la différenciation doit encore être établie.

36. Sur cette question, la jurisprudence européenne a évolué récemment. Dans des décisions de 1986 et de 1996, appelée à connaître de deux affaires dans lesquelles le partenaire survivant d'une relation homosexuelle se plaignait de ne pas avoir pu poursuivre le bail conclu par son partenaire décédé, alors que la chose aurait été possible dans le cadre d'un couple hétérosexuel, marié ou non, la Commission européenne des droits de l'homme s'est fondée sur le souci d'assurer une assistance particulière aux familles pour conclure à l'admissibilité de la distinction, tant en ce qui concerne le but légitime poursuivi que la justification objective et raisonnable de la mesure<sup>218</sup>. En revanche, par son arrêt Karner, du 24 juillet 2003, la Cour a considéré que ce type de mesure était disproportionné et violait en conséquence l'article 14, combiné avec l'article 8, de la Convention:

«41. Le but consistant à protéger la famille au sens traditionnel du terme est assez abstrait et une grande variété de mesures concrètes peuvent être utilisées pour le réaliser. Lorsque la marge d'appréciation laissée aux États est étroite, dans le cas par exemple d'une différence de traitement fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, non seulement le principe de proportionnalité exige que la mesure retenue soit normalement de nature à permettre la réalisation du but recherché mais il oblige aussi à démontrer qu'il était nécessaire, pour atteindre ce but, d'exclure certaines personnes - en l'espèce les individus vivant une relation homosexuelle - du champ d'application de la mesure dont il s'agit - en l'espèce l'article 14 de la loi sur les loyers. La Cour constate que le Gouvernement n'a pas présenté d'arguments qui permettraient d'aboutir à une telle conclusion.

42. En conséquence, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas fait état de motifs convaincants et solides pouvant justifier une interprétation étroite de l'article 14, § 3, de la loi sur les loyers qui prive le partenaire survivant d'un couple composé de personnes du même sexe de la possibilité d'invoquer cette disposition»<sup>219</sup>.

<sup>217</sup> Cour eur. dr. h., Karner, 24 juillet 2003, § 40, et le renvoi fait à la décision Mata Estevez, du 10 mai 2001, et aux références contenues dans cette décision.

<sup>218</sup> Comm. eur. dr. h., S., 14 mai 1986, req. n° 11176/85, D.R., 47, p. 280; Röösl, 15 mai 1996, req. n° 28319/95, D.R., 85-B, p. 149.

<sup>219</sup> Cour eur. dr. h., Karner, 24 juillet 2003, §§ 41 et 42.

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is de bescherming van het gezin in de traditionele betekenis van het woord in beginsel een belangrijke en legitieme reden die een verschillende behandeling zou kunnen rechtvaardigen<sup>217</sup>.

Overeenkomstig de algemene vereisten van het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie, zou van zulk een verschillende behandeling evenwel, zelfs als ze aldus gerechtvaardigd zou zijn, moeten worden nagegaan of ze in verhouding staat tot het nagestreefde doel.

36. Wat deze kwestie betreft, heeft zich in de Europese rechtspraak recentelijk een evolutie voorgedaan. In beslissingen uit 1986 en 1996, waarbij uitspraak diende te worden gedaan in twee zaken waarbij de overlevende partner in een homoseksuele relatie klaagde dat hij het huurcontract dat zijn overleden partner gesloten had niet kon voortzetten, terwijl zulks als overlevende partner in een al dan niet gehuwd heteroseksueel paar wel mogelijk zou zijn geweest, heeft de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens op grond van de bekommernis om gezinnen een bijzondere bijstand te verlenen, geoordeeld dat het onderscheid aanvaardbaar was, zowel wat betreft het nagestreefde wettige doel, als wat betreft de objectieve en redelijke rechtvaardiging van de maatregel<sup>218</sup>. Bij zijn arrest-Karner d.d. 24 juli 2003 daarentegen heeft het Hof geoordeeld dat dit soort van maatregel overdreven was en bijgevolg een schending inhield van artikel 14, in onderlinge samenhang gelezen met artikel 8 van het E.V.R.M.:

«41. Le but consistant à protéger la famille au sens traditionnel du terme est assez abstrait et une grande variété de mesures concrètes peuvent être utilisées pour le réaliser. Lorsque la marge d'appréciation laissée aux États est étroite, dans le cas par exemple d'une différence de traitement fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, non seulement le principe de proportionnalité exige que la mesure retenue soit normalement de nature à permettre la réalisation du but recherché mais il oblige aussi à démontrer qu'il était nécessaire, pour atteindre ce but, d'exclure certaines personnes - en l'espèce les individus vivant une relation homosexuelle - du champ d'application de la mesure dont il s'agit - en l'espèce l'article 14 de la loi sur les loyers. La Cour constate que le Gouvernement n'a pas présenté d'arguments qui permettraient d'aboutir à une telle conclusion.

42. En conséquence, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas fait état de motifs convaincants et solides pouvant justifier une interprétation étroite de l'article 14, § 3, de la loi sur les loyers qui prive le partenaire survivant d'un couple composé de personnes du même sexe de la possibilité d'invoquer cette disposition»<sup>219</sup>.

<sup>217</sup> EHRM, arrest-Karner, 24 juli 2003, § 40, en de verwijzing naar de beslissing Mata Estevez, 10 mei 2001, en de verwijzingen die in die beslissing vervat zijn.

<sup>218</sup> Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, S., 14 mei 1986, beroep nr. 11176/85, D.R. 47, blz. 280; Röösl, 15 mei 1996, beroep nr. 28319/95, D.R., 85-B, blz. 149.

<sup>219</sup> Cour eur. dr. h., Karner, 24 juillet 2003, §§ 41 et 42.

Il importe toutefois de noter que, dans ce dernier arrêt comme dans les décisions de 1986 et 1996 de la Commission, la Cour ne s'est pas placée sur le terrain du droit au respect de la vie privée, pas davantage d'ailleurs que sur celui du droit à la vie familiale<sup>220</sup>, mais sur celui du droit au respect du domicile, garanti également par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'arrêt Karner, c'est dans un souci d'économie procédurale qu'elle a procédé ainsi:

«La Cour [...] n'estime pas nécessaire de définir les notions de 'vie privée' ou de 'vie familiale' puisque, en tout état de cause, le grief exprimé par le requérant concerne la manière dont la différence de traitement alléguée portait atteinte à la jouissance du droit au respect de son domicile, garanti par l'article 8 de la Convention (Larkos c. Chypre [...], § 28, [...])»<sup>221</sup>.

On ne peut en déduire que le droit au respect de la vie privée ou familiale ne s'applique pas dans ce type de situation, pas davantage que l'on ne peut en conclure que ces droits s'appliqueraient.

37. On retiendra également de l'arrêt Karner que, si la Cour européenne des droits de l'homme y condamne une différence disproportionnée de traitement affectant un couple homosexuel, ce n'est qu'en tant qu'elle concerne les effets de cette relation sur ce couple lui-même ou l'un de ses membres et non sur un tiers à ce dernier, fût-il un enfant que ce couple projeterait d'adopter ou même un enfant ayant un lien de filiation avec l'un de ses membres.

38. Sur la compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme de la différence de traitement résultant de ce que le projet d'adoption d'un enfant par une personne est refusé en raison de l'homosexualité de cette dernière, l'arrêt Fretté, du 26 février 2002, de la Cour européenne des droits de l'homme comporte les importantes considérations qui suivent dans une affaire concernant un homme qui s'était vu refuser, en raison de son homosexualité, par le Conseil d'État de France l'agrément nécessaire à la procédure d'adoption<sup>222</sup>.

La Cour commence par y rappeler les éléments suivants de sa jurisprudence:

Er behoort evenwel op te worden gewezen dat het Hof in het laatstgenoemde arrest en in de beslissingen uit 1986 en 1996 van de Commissie, zich niet heeft begeven op het terrein van het recht op eerbiediging van het privé-leven en evenmin op het terrein van het recht op eerbiediging van het gezinsleven<sup>220</sup>, maar wel op het terrein van het recht op eerbiediging van het huis, dat eveneens verankerd is in artikel 8 van het E.V.R.M.. In het arrest-Karner is het Hof vanuit het streven om de rechtspleging niet nodeloos ingewikkelder te maken aldus te werk gegaan:

«La Cour [...] n'estime pas nécessaire de définir les notions de 'vie privée' ou de 'vie familiale' puisque, en tout état de cause, le grief exprimé par le requérant concerne la manière dont la différence de traitement alléguée portait atteinte à la jouissance du droit au respect de son domicile, garanti par l'article 8 de la Convention (Larkos c. Chypre [...], § 28, [...])»<sup>221</sup>.

Daaruit kan niet worden afgeleid dat het recht op eerbiediging van het privé-leven of gezinsleven in dit soort van situaties niet van toepassing is. Er kan daaruit evenmin worden afgeleid dat die rechten daarop wel van toepassing zouden zijn.

37. Uit het arrest-Karner dient eveneens te worden onthouden dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens weliswaar een overdreven verschillende behandeling ten nadele van een homoseksueel paar laakt, doch alleen voor zover die behandeling betrekking heeft op de gevolgen van die relatie voor dat paar zelf of voor een van de partners en niet voor een derde persoon, zij het een kind dat dit paar zou wensen te adopteren of zelfs een kind met een afstamingsband ten aanzien van een van de partners.

38. In verband met de verenigbaarheid met het E.V.R.M. van de verschillende behandeling die voortvloeit uit het feit dat het plan van een persoon om een kind te adopteren verworpen wordt wegens diens homoseksualiteit, bevat het arrest-Fretté, d.d. 26 februari 2002, van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de volgende belangrijke overwegingen in een zaak betreffende een man aan wie de Franse Raad van State wegens zijn homoseksualiteit de erkenning had geweigerd die noodzakelijk is voor de adoptieprocedure<sup>222</sup>.

In de eerste plaats brengt het Hof de volgende elementen van zijn rechtspraak in herinnering:

<sup>220</sup> Les décisions de la Commission se prononcent ainsi «en dépit de l'évolution des mentalités».

<sup>221</sup> Cour eur. dr. h., Karner, 24 juillet 2003, § 33.

<sup>222</sup> L'homosexualité de l'intéressé n'avait pas été invoquée expressément dans les motifs de la décision négative du Conseil d'État mais, selon la Cour, elle en constituait, «implicitement mais certainement», le motif déterminant (Cour eur. dr. h., Fretté, 26 février 2002, §§ 32 et 34; en ce sens aussi, l'opinion concordante du juge J.-P. Costa, I, premier alinéa).

<sup>220</sup> De beslissingen van de Commissie worden uitgesproken «en dépit de l'évolution des mentalités».

<sup>221</sup> Cour eur. dr. h., Karner, 24 juillet 2003, § 33.

<sup>222</sup> De homoseksualiteit van de betrokkene was niet uitdrukkelijk aangevoerd in de motieven van de afwijzende beslissing van de Raad van State, maar volgens het Hof vormde ze impliciet maar zeker het doorslaggevende motief ervan (EHRM, arrest-Fretté, 26 februari 2002, §§ 32 en 34; zie, eveneens in die zin, het gelijklopende standpunt van rechter J.-P. Costa, I, eerste alinea).



«[L]a Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit d'adopter (Di Lazzaro, décision de la Commission précitée<sup>223</sup>; X., n° 6482/74, décision de la Commission du 10 juillet 1975, DR 7, p. 75). Par ailleurs, le droit au respect d'une vie familiale présuppose l'existence d'une famille et ne protège pas le simple désir de fonder une famille (arrêts Marckx [...], 13 juin 1979, [...], § 31, et Abdulaziz, Cabales et Balkandali [...], 28 mai 1985, [...], § 62)»<sup>224</sup>.

Elle en déduit que l'article 8 de la Convention ne s'applique pas en tant que tel:

«En l'espèce, le rejet de la demande d'agrément du requérant ne saurait en soi être considéré comme portant atteinte au droit du requérant au libre développement et épanouissement de sa personnalité ou à la manière dont il mène sa vie, en particulier sa vie sexuelle»<sup>225</sup>.

Toutefois, comme les faits du litige tombent «sous l'empire de l'article 8 de la Convention», l'article 14 de celle-ci, juge-t-elle, trouve à s'appliquer<sup>226</sup>.

Sur l'observance des critères du respect de cette dernière disposition, la Cour estime

«indéniable que les décisions de rejet de la demande d'agrément poursuivaient un but légitime: protéger la santé et les droits des enfants pouvant être concernés»<sup>227</sup>.

Sur le terrain de la justification et de la proportionnalité de la distinction, la Cour expose ce qui suit:

«39. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes (Thlimmenos précité<sup>228</sup>, § 44).

40. Cependant, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique. L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir notamment les arrêts Petrovic précité<sup>229</sup>, [...] § 38, et Rasmussen [...], 28 novembre 1984, [...] § 40).

<sup>223</sup> Il s'agit de décision Di Lazzaro de la Commission européenne des droits de l'homme du 10 juillet 1997, req. n° 31924/96, D.R., 90-A, p. 134.

<sup>224</sup> Cour eur. dr. h., Fretté, 26 février 2002, § 32.

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> Ibid. Voy. plus haut, sur le degré d'autonomie entre les dispositions matérielles de la Convention européenne des droits de l'homme et son article 14, le n° 23.

<sup>227</sup> Cour eur. dr. h., Fretté, 26 février 2002, § 38.

<sup>228</sup> Il s'agit d'un arrêt de la Cour du 6 avril 2000.

<sup>229</sup> Il s'agit d'un arrêt de la Cour du 27 mars 1998.

«[L]a Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit d'adopter (Di Lazzaro, décision de la Commission précitée<sup>223</sup>; X., n° 6482/74, décision de la Commission du 10 juillet 1975, DR 7, p. 75). Par ailleurs, le droit au respect d'une vie familiale présuppose l'existence d'une famille et ne protège pas le simple désir de fonder une famille (arrêts Marckx [...], 13 juin 1979, [...], § 31, et Abdulaziz, Cabales et Balkandali [...], 28 mai 1985, [...], § 62)»<sup>224</sup>.

Het Hof leidt daaruit af dat artikel 8 van het E.V.R.M. als zodanig niet van toepassing is:

«En l'espèce, le rejet de la demande d'agrément du requérant ne saurait en soi être considéré comme portant atteinte au droit du requérant au libre développement et épanouissement de sa personnalité ou à la manière dont il mène sa vie, en particulier sa vie sexuelle»<sup>225</sup>.

Het Hof oordeelt evenwel dat, aangezien de toedracht van de zaak aansluit bij artikel 8 van het E.V.R.M., artikel 14 van het E.V.R.M. van toepassing is<sup>226</sup>.

In verband met de inachtneming van de criteria voor de naleving van laatstgenoemde bepaling is het Hof van oordeel dat niet kan worden weerlegd dat met de beslissingen houdende weigering van de erkenning een wettig doel werd nagestreefd: het beschermen van de gezondheid en de rechten van de kinderen die daarbij betrokken zouden kunnen worden<sup>227</sup>.

Wat de rechtvaardiging en de proportionaliteit van het onderscheid betreft, zet het Hof het volgende uiteen:

«39. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes (Thlimmenos précité<sup>228</sup>, § 44).

40. Cependant, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique. L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir notamment les arrêts Petrovic précité<sup>229</sup>, [...] § 38, et Rasmussen [...], 28 novembre 1984, [...] § 40).

<sup>223</sup> Il s'agit de décision Di Lazzaro de la Commission européenne des droits de l'homme du 10 juillet 1997, req. n° 31924/96, D.R., 90-A, p. 134.

<sup>224</sup> EHRM, arrest-Fretté, 26 februari 2002, § 32.

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> Ibid. Zie infra, betreffende de mate van autonomie tussen de materiële bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 14 ervan, nummer 23.

<sup>227</sup> EHRM, arrest-Fretté, 26 februari 2002, § 38.

<sup>228</sup> Dat is een arrest van het Hof d.d. 6 april 2000.

<sup>229</sup> Dat is een arrest van het Hof van 27 maart 1998.

41. Force est de constater qu'il n'existe pas un tel dénominateur commun dans ce domaine. Même si la majorité des États contractants ne prévoient pas explicitement l'exclusion des homosexuels de l'adoption lorsque celle-ci est ouverte aux célibataires, on chercherait en vain dans l'ordre juridique et social des États contractants des principes uniformes sur ces questions de société sur lesquelles de profondes divergences d'opinions peuvent raisonnablement régner dans un État démocratique. La Cour estime normal que les autorités nationales, qui se doivent aussi de prendre en considération dans les limites de leurs compétences les intérêts de la société dans son ensemble, disposent d'une grande latitude lorsqu'elles sont appelées à se prononcer dans ces domaines. Etant en prise directe et permanente avec les forces vitales de leur pays, les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les sensibilités et le contexte locaux. Dès lors que les questions délicates soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il faut donc laisser une large marge d'appréciation aux autorités de chaque État (voir, *mutatis mutandis*, arrêts Manoussakis et autres [...], 26 septembre 1996, [...] § 44, et Cha'are Shalom Ve Tsedek [...] [GC], n° 27417/95, § 84 [...]). Pareille marge d'appréciation ne saurait cependant se transformer en reconnaissance d'un pouvoir arbitraire à l'État et la décision des autorités reste soumise au contrôle de la Cour, qui en vérifiera la conformité avec les exigences de l'article 14 de la Convention.

42. Comme le soutient le Gouvernement, sont ici en cause les intérêts concurrents du requérant et des enfants pouvant être adoptés. Le seul fait qu'il n'y ait pas, dans le cadre de la demande d'agrément, d'enfant précisément identifié, ne saurait impliquer l'absence de tout intérêt concurrent. L'adoption est 'donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille' et l'État doit veiller à ce que les personnes choisies comme adoptantes soient celles qui puissent lui offrir, sur tous les plans, les conditions d'accueil les plus favorables. La Cour rappelle à cet égard qu'elle a déjà considéré que, lorsqu'un lien familial est établi entre un parent et un enfant, «une importance particulière doit être attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent» (arrêts E.P. [...], § 62, 16 novembre 1999, ainsi que Johansen [...], 7 août 1996, § 78). Force est de constater que la communauté scientifique - et plus particulièrement les spécialistes de l'enfance, les psychiatres et les psychologues - est divisée sur les conséquences éventuelles de l'accueil d'un enfant par un ou des parents homosexuels, compte tenu notamment du nombre restreint d'études scientifiques réalisées sur la question à ce jour. S'ajoute à cela les profondes divergences des opinions publiques nationales et internationales, sans compter le constat de l'insuffisance du nombre d'enfants adoptables par rapport aux demandes. Dans ces conditions, les autorités nationales, notamment le Conseil d'État en se fondant entre autres sur les conclusions pondérées et circonstanciées de la commissaire du Gouvernement, ont légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit de pouvoir adopter dont le requérant se prévalait selon l'article 343-1 du code civil trouvait sa limite dans l'intérêt

41. Force est de constater qu'il n'existe pas un tel dénominateur commun dans ce domaine. Même si la majorité des États contractants ne prévoient pas explicitement l'exclusion des homosexuels de l'adoption lorsque celle-ci est ouverte aux célibataires, on chercherait en vain dans l'ordre juridique et social des États contractants des principes uniformes sur ces questions de société sur lesquelles de profondes divergences d'opinions peuvent raisonnablement régner dans un État démocratique. La Cour estime normal que les autorités nationales, qui se doivent aussi de prendre en considération dans les limites de leurs compétences les intérêts de la société dans son ensemble, disposent d'une grande latitude lorsqu'elles sont appelées à se prononcer dans ces domaines. Etant en prise directe et permanente avec les forces vitales de leur pays, les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les sensibilités et le contexte locaux. Dès lors que les questions délicates soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il faut donc laisser une large marge d'appréciation aux autorités de chaque État (voir, *mutatis mutandis*, arrêts Manoussakis et autres [...], 26 septembre 1996, [...] § 44, et Cha'are Shalom Ve Tsedek [...] [GC], n° 27417/95, § 84 [...]). Pareille marge d'appréciation ne saurait cependant se transformer en reconnaissance d'un pouvoir arbitraire à l'État et la décision des autorités reste soumise au contrôle de la Cour, qui en vérifiera la conformité avec les exigences de l'article 14 de la Convention.

42. Comme le soutient le Gouvernement, sont ici en cause les intérêts concurrents du requérant et des enfants pouvant être adoptés. Le seul fait qu'il n'y ait pas, dans le cadre de la demande d'agrément, d'enfant précisément identifié, ne saurait impliquer l'absence de tout intérêt concurrent. L'adoption est 'donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille' et l'État doit veiller à ce que les personnes choisies comme adoptantes soient celles qui puissent lui offrir, sur tous les plans, les conditions d'accueil les plus favorables. La Cour rappelle à cet égard qu'elle a déjà considéré que, lorsqu'un lien familial est établi entre un parent et un enfant, 'une importance particulière doit être attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent' (arrêts E.P. [...], § 62, 16 novembre 1999, ainsi que Johansen [...], 7 août 1996, § 78). Force est de constater que la communauté scientifique - et plus particulièrement les spécialistes de l'enfance, les psychiatres et les psychologues - est divisée sur les conséquences éventuelles de l'accueil d'un enfant par un ou des parents homosexuels, compte tenu notamment du nombre restreint d'études scientifiques réalisées sur la question à ce jour. S'ajoute à cela les profondes divergences des opinions publiques nationales et internationales, sans compter le constat de l'insuffisance du nombre d'enfants adoptables par rapport aux demandes. Dans ces conditions, les autorités nationales, notamment le Conseil d'État en se fondant entre autres sur les conclusions pondérées et circonstanciées de la commissaire du Gouvernement, ont légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit de pouvoir adopter dont le requérant se prévalait selon l'article 343-1 du code civil trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants

des enfants susceptibles d'être adoptés, nonobstant les aspirations légitimes du requérant et sans que soient remis en cause ses choix personnels. Si l'on tient compte de la grande marge d'appréciation à laisser ici aux États et de la nécessité de protéger les intérêts supérieurs des enfants pour atteindre l'équilibre voulu, le refus d'agrément n'a pas transgressé le principe de proportionnalité.

43. En bref, la justification avancée par le Gouvernement paraît objective et raisonnable et la différence de traitement litigieuse n'est pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention»<sup>230</sup>.

On retiendra essentiellement de cette motivation que, dès lors notamment que les États disposent en la matière d'une «grande marge d'appréciation», que «[l']adoption est «donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille», qu'«une importance particulière doit être attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent» et que «la communauté scientifique [...] est divisée sur les conséquences éventuelles de l'accueil d'un enfant par un ou des parents homosexuels», les autorités nationales ont «légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit de pouvoir adopter [...] trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés, nonobstant les aspirations légitimes du requérant et sans que soient remis en cause ses choix personnels».

Cette solution, qui concernait en fait une demande d'adoption introduite par un homosexuel vivant de manière isolée, vaut pour les hypothèses dans lesquelles la demande d'adoption émane d'un ménage homosexuel dont aucun des membres n'est le parent de l'enfant concerné; le paragraphe 42 de l'arrêt Fretté, reproduit ci-avant, évoque d'ailleurs «l'accueil d'un enfant par un ou des parents homosexuels».

On ne peut donc considérer qu'il y a une discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme à empêcher des homosexuels d'adopter.

Ceci étant, cette conclusion, selon laquelle l'État en cause a «pu» empêcher un homosexuel d'adopter, ne signifie pas que telle devait être l'attitude de cet État. L'arrêt analysé se fonde en effet essentiellement sur la large marge d'appréciation des autorités en la matière, dont la Cour constate qu'elle n'a pas été mise en oeuvre de manière arbitraire. La Cour n'écarte pas l'hypothèse où la marge d'appréciation aurait été exercée dans le sens inverse par un État mais, comme elle n'a pas encore eu à juger de ce type de situation, on ignore quelle serait sa réponse, notamment au regard du principe de non-discrimination interprété comme faisant obstacle à ce qu'une institution comme l'adoption réservée jusqu'alors aux couples hétérosexuels soit étendue par un traitement identique à la situation différente de couples homosexuels. La même incertitude concerne un éventuel statut de beau-parenté ouvert tant aux beaux-parents hétérosexuels qu'homosexuels.

<sup>230</sup> Ibid., §§ 39 à 43.

susceptibles d'être adoptés, nonobstant les aspirations légitimes du requérant et sans que soient remis en cause ses choix personnels. Si l'on tient compte de la grande marge d'appréciation à laisser ici aux États et de la nécessité de protéger les intérêts supérieurs des enfants pour atteindre l'équilibre voulu, le refus d'agrément n'a pas transgressé le principe de proportionnalité.

43. En bref, la justification avancée par le Gouvernement paraît objective et raisonnable et la différence de traitement litigieuse n'est pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention»<sup>230</sup>.

Uit deze motivering dient hoofdzakelijk te worden onthouden dat de Staten terzake over een ruime beoordelingsmarge beschikken; dat adoptie betekent een kind een gezin geven en dus niet een gezin een kind geven; dat bijzonder veel belang moet worden gehecht aan het hogere belang van het kind dat, naar gelang van de aard en de ernst ervan, voorrang kan krijgen op dat van de ouder en dat de wetenschappers verdeeld zijn over de eventuele gevolgen van de opvang van een kind door een of twee homo-ouders, zodat de nationale autoriteiten met recht en reden hebben kunnen oordelen dat het adoptierecht [...] beperkt werd door de belangen van de voor adoptie in aanmerking komende kinderen, wat niet inhoudt dat vraagtekens worden geplaatst bij de legitimiteit van de wensen van de eiser en bij diens persoonlijke keuzen.

Deze oplossing, die in feite betrekking had op een adoptie-aanvraag ingediend door een alleenwonende homoseksueel, geldt voor de gevallen waarin de adoptie-aanvraag uitgaat van een homoseksueel paar waarvan geen enkele partner de ouder is van het kind in kwestie; in paragraaf 42 van het arrest-Fretté, welke paragraaf hiervoor is weergegeven, is overigens sprake van de opvang van een kind door een of twee homoseksuele ouders.

Er kan dus niet vanuit worden gegaan dat wie aan homoseksuelen het recht ontzegt om kinderen te adopteren zich schuldig maakt aan een discriminatie die verboden is krachtens artikel 14 van het E.V.R.M.

Dit betekent dat die conclusie waarin gesteld wordt dat de Staat in kwestie een homoseksueel heeft «kunnen» beletten een kind te adopteren, niet dat zulks de houding van die Staat diende te zijn. Het arrest dat hier besproken wordt, steunt immers vooral op de ruime beoordelingsmarge waarover de autoriteiten terzake beschikken en waarvan het Hof vaststelt dat die bevoegdheid niet op een willekeurige wijze is uitgeoefend. Het Hof sluit niet het geval uit dat de beoordelingsbevoegdheid in omgekeerde zin zou zijn uitgeoefend door een Staat, maar, aangezien het Hof zich nog niet over dat soort situatie heeft hoeven uit te spreken, is niet bekend in welke zin het Hof zou oordelen, inzonderheid in het licht van het beginsel van niet-discriminatie, geïnterpreteerd als zijnde een belemmering om een instituut zoals adoptie, waarvan tot dan toe alleen heteroseksuele paren gebruik konden maken, door identieke behandeling tot de verschillende situatie van homoseksuele paren uit te breiden. Deze onzekerheid geldt eveneens voor een eventueel stiefouderschap, zowel voor heteroseksuele als voor homoseksuele stiefouders.

<sup>230</sup> Ibid., §§ 39 tot 43.

Ceci étant, l'arrêt rappelle que l'appréciation doit se faire en fonction de l'intérêt de l'enfant concerné, qui peut l'emporter sur celui du parent<sup>231</sup>, *a fortiori* du candidat adoptant.

39. Les considérations qui précèdent, sous le n° 38, permettent de circonscrire la portée de l'arrêt Fretté.

Comme la question sous-jacente au débat sur l'élargissement aux couples homosexuels de la possibilité d'adopter est celle de l'existence éventuelle d'une discrimination prohibée, à laquelle il appartiendrait au législateur de mettre fin, il importe toutefois d'appréhender de manière complète l'opinion de la Cour dans toutes ses nuances, telle qu'elle résulte non seulement de l'arrêt lui-même, qui a conclu par quatre voix contre trois à la non-violation de l'article 14 combiné à l'article 8 de la Convention, mais aussi des opinions publiées par ses membres, spécialement de l'opinion partiellement concordante exprimée par l'un des juges, à laquelle deux autres juges ont déclaré se rallier.

Préalablement, il n'est pas inutile de faire état de l'opinion partiellement dissidente commune aux trois juges qui n'ont pas voté pour l'arrêt, qui déclarent avoir rejoint «sans difficulté» l'opinion figurant dans l'arrêt selon laquelle «l'article 8 [...] ne garantit pas, en tant que tel, un droit à l'adoption» «ni le droit pour un célibataire d'adopter», que cette disposition ne «[protège pas] le simple désir de fonder une famille» et qu'il n'y avait donc pas «violation d'une quelconque obligation positive de l'État de garantir au requérant le droit au respect de sa vie privée ou familiale»<sup>232</sup>. Comme la Cour, les trois juges estiment que, pour l'examen de la cause, l'on ne peut se placer que sur le terrain de l'article 14 de la Convention, combiné avec son article 8. C'est sur l'application de ces dispositions combinées que l'opinion des trois juges diverge de celle figurant dans l'arrêt. Ils considèrent que, dès lors que le droit interne en cause autorisait l'adoption par un homme seul<sup>233</sup>, le refus de l'agrément nécessaire à l'adoption pour la seule raison de son «choix de vie», «sans justifier que ce choix mettait concrètement en péril l'intérêt d'un enfant»<sup>234</sup>, n'était pas admissible : 'homosexualité du demandeur «ne pouvait justifier le refus d'agrément que s'il s'accompagnait d'un comportement préjudiciable à l'éducation d'un enfant, ce qui n'était nullement établi»<sup>235</sup>. Compte tenu de ce que le dossier révélait «les qualités humaines et éducatives du requérant» et même l'absence d'«élément précis de nature à faire craindre pour l'intérêt de l'enfant», le but légitime qui aurait pu justifier la différence de traitement par rapport aux demandeurs d'adoption hétérosexuels «ne se trouve donc, en aucune façon, concrètement établi», toujours selon cette opinion partiellement

<sup>231</sup> Cour eur. dr. h., Fretté, 26 février 2002, § 42. Voy. aussi Cour eur. dr. h., Johansen, § 78; E.P., 16 novembre 1999, § 62.

<sup>232</sup> Opinion partiellement dissidente commune à Sir Nicolas Bratza, M. Fuhrmann et Mme Tulkens, juges, n° 1, premier et septième alinéas.

<sup>233</sup> Ibid., n° 2, troisième alinéa et sixième alinéa, a, premier alinéa.

<sup>234</sup> Ibid., n° 2, sixième alinéa, a, deuxième alinéa.

<sup>235</sup> Ibid.

Aldus wordt er in het arrest aan herinnerd dat de beoordeling dient te geschieden in het licht van het belang van het kind in kwestie, welk belang kan primeren op dat van de ouder <sup>231</sup>, *a fortiori* op dat van de kandidaat-adoptant.

39. De overwegingen die hiervoor zijn gemaakt onder nr.38 maken het mogelijk om de draagwijdte van het arrest-Fretté te omschrijven.

Aangezien aan het debat over de uitbreiding tot homoseksuele paren van de mogelijkheid om te adopteren de vraag ten grondslag ligt of er eventueel sprake is van een verboden discriminatie waaraan de wetgever een einde zou moeten maken, komt het erop aan zich een volledig beeld te vormen van het standpunt van het Hof in al zijn schakeringen, zoals dat standpunt niet alleen blijkt uit het arrest zelf, waarin met vier stemmen tegen drie geoordeeld is dat artikel 14 juncto artikel 8 van het E.V.R.M. niet geschonden waren, maar ook uit de standpunten die de leden ervan bekendgemaakt hebben, inzonderheid het deels gelijklopende standpunt dat ingenomen is door een van de rechters, waarbij twee andere rechters verklaard hebben dat zij zich aansluiten.

Het is niet zonder nut vooraf gewag te maken van het deels afwijkende standpunt van de drie rechters die niet voor het arrest hebben gestemd en die wel verklaard hebben dat ze zich zonder problemen geschaard hebben achter het standpunt dat in het arrest wordt uitgedrukt, omdat artikel 8 niet het recht om te adopteren als zodanig waarborgt, noch evenmin als voor een ongehuwde het recht om te adopteren; omdat deze bepaling niet de loutere wens om een gezin te stichten beschermt en omdat er dus geen schending was van enige positieve verplichting van de Staat om aan verzoeker het recht op eerbiediging van zijn privé- of gezinsleven te waarborgen <sup>232</sup>. Zoals het Hof, zijn de drie rechters van oordeel dat de zaak alleen kan worden onderzocht binnen het kader van artikel 14 van het E.V.R.M., in samenhang met artikel 8 ervan. Het is omtrent de toepassing van deze bepalingen, in samenhang gelezen, dat het standpunt van de drie rechters afwijkt van het standpunt dat in het arrest is weergegeven. Zij zijn van oordeel dat, doordat het betrokken interne recht adoptie door een man alleen toestond <sup>233</sup>, de weigering van de erkenning die noodzakelijk is voor adoptie louter wegens zijn levenskeuze, zonder te wettigen dat deze keuze het belang van een kind in gevaar bracht, niet aanvaardbaar was<sup>234</sup>: het feit dat verzoeker homoseksueel is, kon slechts een wettigingsgrond voor de weigering van de erkenning vormen indien daarbij sprake was van een gedrag dat nadelig was voor de opvoeding van een kind, wat geenszins aangetoond was<sup>235</sup>. Aangezien uit het dossier bleek welke menselijke en opvoedkundige kwaliteiten verzoeker had en zelfs de ontstentenis van enig welbepaald element die dat kon doen vrezen voor het belang van het kind,

<sup>231</sup> EHRM, arrest-Fretté, 26 februari 2002, § 42. Zie ook EHRM, arrest-Johansen, 7 augustus 1996, § 78, en arrest E.P., 16 november 1999, § 62.

<sup>232</sup> Deels afwijkend gemeenschappelijk standpunt van Sir Nicolas Bratza, M. Fuhrmann en Mw. Tulkens, rechters, nr. 1, eerste en zevende alinea.

<sup>233</sup> Ibid., nr. 2, derde en zesde alinea, a, eerste alinea.

<sup>234</sup> Ibid., nr. 2, zesde alinea, a, tweede alinea.

<sup>235</sup> Ibid.

dissidente<sup>236</sup>. C'est donc la «formulation abstraite et générale [du] motif [...] repos[ant] uniquement sur l'homosexualité du requérant et donc [...] l'opinion qu'être élevé par des parents homosexuels serait, en tout état de cause et dans toutes les situations, dommageable pour l'enfant»<sup>237</sup> qui est critiquée par les trois juges, qui regrettent dès lors que l'arrêt ait reconnu une marge d'appréciation aussi large aux États en la matière, qu'ils qualifient de «totale»<sup>238</sup> et «empêch[ant], radicalement, de prendre en compte les intérêts en présence et de trouver entre eux la voie d'une concordance pratique»<sup>239</sup>. En résumé, comme d'autres passages non visés ci-avant le confirment, c'est la validation du caractère abstrait et général du refus de l'adoption par un homme en raison de son homosexualité qui est critiquée par l'opinion partiellement dissidente.

L'opinion partiellement concordante émise par un juge, à laquelle deux autres juges déclarent se rallier, n'approuve le dispositif de l'arrêt que pour le motif que, selon cette opinion, l'article 14 de la Convention ne trouvait pas à s'appliquer<sup>240</sup>, dès lors spécialement que «la Convention ne garantit aucun droit d'adopter»<sup>241</sup>, que l'article 8 de la Convention «ne protège pas le désir de fonder une famille»<sup>242</sup> et qu'en conséquence «il n'y a pas [...] d'atteinte de l'État à la vie privée ou familiale [du demandeur d'adoption]»<sup>243</sup>. Selon la même opinion, il n'est d'ailleurs pas sûr que le principe d'égalité, envisagé de manière entièrement détachée des droits garantis par la Convention, mais rattaché à un droit prévu par le droit national, comme le conçoit le Protocole n° 12 à la Convention, non encore en vigueur au moment des faits à l'égard de l'État mis en cause, aurait trouvé à s'appliquer: le Protocole n° 12 prévoit en effet que «tout droit prévu par la loi doit être assurée dans discrimination aucune [...]», alors qu'il n'y a pas de droit à l'adoption en droit national<sup>244</sup>.

Ces considérations suffisent à l'auteur de l'opinion et à ses deux collègues qui l'ont rejoint pour voter en faveur du dispositif de l'arrêt sur les articles 8 et 14 combinés de la Convention. L'auteur de l'opinion ajoute toutefois que, s'il avait dû se prononcer sur la justification du refus d'agrément d'adoption, il «aurai[t] été très hésitant»<sup>245</sup>, compte tenu de la qualité du dossier du requérant et de ce que «la Cour s'efforce de juger des cas concrets, et de ne pas prendre de décisions généra-

is het wettige doel dat een rechtvaardigingsgrond had kunnen opleveren voor het verschil in behandeling ten opzichte van heteroseksuele adoptieaanvragers bij gevolg - steeds volgens dit deels afwijkende standpunt- in geen geval concreet aangetoond<sup>236</sup>. Het is dus de abstracte en algemene formulering van het motief dat uitsluitend steunt op het homoseksueel zijn van verzoeker en dus het standpunt dat een opvoeding door homoseksuele ouders in ieder geval en in alle situaties nadelig zou zijn voor het kind<sup>237</sup>, die bekritiseerd wordt door de drie rechters, die derhalve betreuren dat het arrest aan de Staten een dergelijke ruime beoordelingsvrijheid ter zake heeft verleend, die zij kwalificeren als «totaal»<sup>238</sup> en van die aard dat radicaal belet wordt rekening te houden met de betrokken belangen en ze praktisch te doen overeenstemmen<sup>239</sup>. Kortom, zoals bevestigd wordt in andere passages waarvan hierboven geen sprake is, is het de bekrachtiging van het abstracte en algemene karakter van de weigering van adoptie door een man wegens zijn homoseksueel zijn, die bekritiseerd wordt in het deels afwijkende standpunt.

In het deels overeenstemmende standpunt dat door een rechter wordt verdedigd, waarbij twee andere rechters verklaren zich aan te sluiten, wordt het dictum van het arrest slechts goedgekeurd om reden dat volgens dat standpunt artikel 14 van het E.V.R.M. niet van toepassing was<sup>240</sup>, doordat inzonderheid het E.V.R.M. geen enkel recht op adoptie garandeert<sup>241</sup>, en doordat artikel 8 van het E.V.R.M. niet de wens om een gezin te stichten beschermt<sup>242</sup> en er bijgevolg geen inmenging is van de Staat in het privé- of gezinsleven van de adoptieaanvrager<sup>243</sup>. Volgens hetzelfde standpunt is het trouwens niet zeker dat het gelijkheidsbeginsel, volledig los gezien van de door het E.V.R.M. gewaarborgde rechten, maar gekoppeld aan een recht toegekend door het nationale recht, in de zin van protocol nr. 12 bij het E.V.R.M., - voor de betrokken Staat nog niet van kracht was op het ogenblik van de feiten - van toepassing zou zijn geweest: protocol nr. 12 bepaalt immers dat «het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enig onderscheid ...», terwijl er in het nationale recht geen recht op adoptie bestaat<sup>244</sup>.

Deze beschouwingen zijn voor degene die het standpunt inneemt en voor zijn beide collega's die zich bij hem hebben aangesloten, voldoende om het dictum van het arrest over de artikelen 8 en 14 van het E.V.R.M., in samenhang gelezen, goed te keuren. Degene van wie het standpunt uitgaat voegt er evenwel aan toe dat, indien hij zich had moeten uitspreken over de verantwoording van de weigering van een erkenning voor adoptie, hij hard zou hebben getwijfeld<sup>245</sup>, gelet op de

<sup>236</sup> Ibid., n° 2, sixième alinéa, b, deuxième alinéa.

<sup>237</sup> Ibid., n° 2, b, troisième alinéa; voy. aussi le n° 2, c, deuxième alinéa.

<sup>238</sup> Ibid., n° 2, c, premier alinéa.

<sup>239</sup> Ibid., n° 2, c, deuxième alinéa, *in fine*.

<sup>240</sup> Opinion partiellement concordante de Monsieur le juge Costa, à laquelle les juges Jungwiert et Traja déclarent se rallier, I.

<sup>241</sup> Ibid., I, sixième alinéa.

<sup>242</sup> Ibid., I, sixième alinéa; voy. aussi le cinquième alinéa.

<sup>243</sup> Ibid., I, sixième alinéa.

<sup>244</sup> Ibid., I, cinquième alinéa.

<sup>245</sup> Ibid., II, troisième alinéa.

<sup>236</sup> Ibid., nr. 2, zesde alinea, b, tweede alinea.

<sup>237</sup> Ibid. nr. 2, b, derde alinea; zie ook nr. 2, c, tweede alinea

<sup>238</sup> Ibid., nr. 2, c, eerste alinea.

<sup>239</sup> Ibid., nr. 2, c, tweede alinea, *in fine*.

<sup>240</sup> Deels overeenstemmende opvatting van de heer Costa, rechter, waarbij rechters Jungwiert en Traja verklaren zich aan te sluiten, I.

<sup>241</sup> Ibid., I, zesde alinea.

<sup>242</sup> Ibid., I, zesde alinea; zie ook de vijfde alinea.

<sup>243</sup> Ibid., I, zesde alinea.

<sup>244</sup> Ibid., I, vijfde alinea.

<sup>245</sup> Ibid., II, derde alinea.

les et abstraites». L'opinion se conclut sur cette hésitation en se demandant «comment faire prévaloir le contrôle européen sur la subsidiarité lorsque le droit revendiqué par le requérant - si compréhensible cette revendication soit-elle au plan affectif et humain - n'est ni un droit au sens du droit national ni une liberté garantie par la Convention»<sup>246</sup>.

40. Il résulte de cet examen de l'arrêt Fretté de la Cour européenne des droits de l'homme et des opinions qui l'accompagnent que le partage entre les juges qui ont voté pour le dispositif de l'arrêt sur les articles 8 et 14 combinés et ceux qui ont voté contre, qui concerne l'admissibilité d'une motivation abstraite et générale fondée sur l'homosexualité d'un candidat à l'adoption, trahit également une hésitation sur le fond de trois des quatre juges ayant formé la majorité, ces trois juges ayant toutefois considéré que le principe de non-discrimination inscrit à l'article 14 de la Convention ne s'appliquait pas et que, si l'on avait pu prendre en compte la discrimination dans la jouissance d'un droit procuré par le droit national, il est douteux qu'elle aurait été retenue, vu l'absence de droit à l'adoption dans le droit national considéré.

Ainsi, malgré l'expression de cette hésitation par certains juges, l'arrêt énonce clairement que le défaut d'ouverture aux homosexuels de la possibilité d'adopter ne peut être considéré comme discriminatoire.

On peut aussi déduire de l'exposé qui précède que l'ensemble des membres de la Chambre de la Cour ayant prononcé l'arrêt Fretté estime devoir se fonder sur l'intérêt de l'enfant pour apprécier le refus d'agrément d'adoption en cause mais que, pour les uns, cette appréciation peut se faire *in abstracto* en défaveur de la possibilité d'adopter, et que, pour les autres elle doit au contraire se faire *in concreto* et que certains juges parmi les premiers hésitent sur l'appréciation à faire.

41. La seule question non expressément tranchée par l'arrêt Fretté précité est, compte tenu des limites de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme, celle de l'existence éventuelle d'une discrimination prohibée en dehors de tout droit en cause, par le simple constat du traitement différencié de deux situations couvertes par le souhait d'adopter, pouvant - il est vrai - être qualifié aussi de droit à voir une demande en ce sens examinée.

Il n'est pas douteux, sur ce dernier point comme sur l'ensemble de la problématique ici à l'examen, que, sur le plan

<sup>246</sup> Ibid., II, cinquième alinéa.

kwaliteit van het dossier van verzoeker en op het feit dat het Hof poogt te oordelen over concrete gevallen, in plaats van algemene en abstracte beslissingen te nemen. De uiteenzetting van het standpunt eindigt met deze twijfel en de vraag wordt gesteld hoede Europese toetsing op de subsidiariteit kan primeren wanneer het door verzoeker geëiste recht - hoe begrijpelijk deze eis ook is op affectief en menselijk gebied - noch een recht is in de zin van het nationale recht, noch een vrijheid die door het E.V.R.M. gewaarborgd wordt <sup>246</sup>.

40. Uit dit onderzoek van het arrest-Fretté van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van de bijbehorende standpunten, blijkt dat de opdeling tussen rechters die hebben ingestemd met het dictum van het arrest over de artikelen 8 en 14, gelezen in samenhang, en degenen die dit dictum hebben afgekeurd, welke opdeling betrekking heeft op de aanvaardbaarheid van een abstracte en algemene motivering gebaseerd op het homoseksueel zijn van een kandidaat-adoptant, eveneens wijst op twijfel over de grond van de zaak bij drie van de vier rechters die de meerderheid vormden, die evenwel hebben geoordeeld dat het beginsel van niet-discriminatie, dat vervat is in artikel 14 van het E.V.R.M., niet van toepassing was en dat, indien er rekening had kunnen worden gehouden met discriminatie wat betreft het genot van een recht dat door het nationale recht wordt verleend, het twijfelachtig is of die discriminatie in aanmerking zou zijn genomen, gelet op het ontbreken van het recht op adoptie in het betrokken nationale recht.

Hoewel sommige rechters uiting geven aan deze aarzeling, geeft het arrest aldus duidelijk aan dat het feit dat aan homoseksuelen niet de mogelijkheid wordt geboden om te adopteren, niet als discriminerend kan worden beschouwd.

Uit de uiteenzetting die voorafgaat, kan ook worden afgeleid dat alle leden van de kamer van het Hof die het arrest-Fretté heeft uitgesproken, menen zich te moeten baseren op het belang van het kind bij de beoordeling van de omstreden weigering van een erkenning voor adoptie, maar dat volgens de enen deze beoordeling *in abstracto* kan worden gemaakt tegen de mogelijkheid tot adoptie en volgens de anderen ze daarentegen *in concreto* moet geschieden, en dat sommige van de eerstgenoemde rechters twijfelen over de te geven beoordeling.

41. De enige vraag waarop niet uitdrukkelijk geantwoord is in het genoemde arrest-Fretté, is, gelet op de grenzen van de bevoegdheid van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die van het eventuele bestaan van een verboden discriminatie, ongeacht enig recht, door de loutere vaststelling van een verschillende behandeling van twee situaties met betrekking tot de wens tot adoptie, die trouwens ook kan worden beschouwd als een recht om een aanvraag tot adoptie te laten onderzoeken.

Het lijkt geen twijfel, zowel wat betreft dit laatste punt als wat betreft geheel de problematiek die hier wordt onderzocht,

<sup>246</sup> Ibid., vijfde alinea.

juridique, c'est le critère fondamental de l'intérêt de l'enfant qui permet principalement de déterminer si l'impossibilité pour une personne ou un couple homosexuel d'adopter est compatible avec les principes d'égalité et de non-discrimination. Cet examen doit aussi prendre en compte les exigences déduites de ces mêmes principes en ce qu'ils s'opposent, sans justification raisonnable et proportionnée, à l'identité de traitement de catégories différentes de personnes<sup>247</sup>.

Compte tenu de ce que l'arrêt Fretté se fonde en substance sur l'insuffisante homogénéité d'appréciation scientifique de l'intérêt de l'enfant à être adopté dans un contexte homosexuel, la solution dégagée par cet arrêt semble pouvoir être étendue à la question de la simple distinction non rattachée à un droit d'origine européenne ou nationale.

Il importe donc de tenter mieux cerner cette notion juridique de l'intérêt de l'enfant, malgré l'importante part de subjectivité qu'elle comporte.

La Convention relative aux droits de l'enfant procure à cet effet un certain nombre de données.

On verra ainsi que le principe de l'intérêt de l'enfant est intimement lié au respect de sa vie privée et familiale, mais aussi aux principes d'égalité et de non-discrimination: en effet, porter atteinte aux intérêts de certains enfants serait les discriminer par rapport aux autres enfants.

– (V) L'intérêt de l'enfant au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant

42. La Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989 comporte les dispositions suivantes qui présentent quelque pertinence pour apprécier le cadre dans lequel l'environnement d'ordre familial d'un enfant peut être configuré sur le plan juridique.

La disposition fondamentale et générale quant à la portée des droits de l'enfant est l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la Convention, aux termes duquel,

«dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale».

Le paragraphe 2 de la même disposition énonce:

«Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou

<sup>247</sup> Voy., plus haut, les nos 23 et 24.

dat het juridisch gezien het fundamentele criterium van het belang van het kind is dat het hoofdzakelijk mogelijk maakt na te gaan of de onmogelijkheid voor een homoseksueel persoon of paar om te adopteren verenigbaar is met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Bij dit onderzoek moet ook rekening worden gehouden met wat dezelfde beginselen voorschrijven, doordat ze eraan in de weg staan dat verschillende categorieën van personen dezelfde behandeling krijgen, zonder redelijke verantwoording en zonder dat er een evenredige verhouding tot het nagestreefde doel is aangehouden<sup>247</sup>.

Aangezien het arrest-Fretté in hoofdzaak steunt op het gebrek aan uniformiteit bij de wetenschappelijke beoordeling van het belang van het kind dat moet worden geadopteerd in een homoseksuele omgeving, lijkt de oplossing die uit dit arrest af te leiden valt te kunnen worden uitgebreid tot de kwestie van het loutere onderscheid dat niet gekoppeld is aan een oorspronkelijk Europees of nationaal recht.

Er dient dus te worden gepoogd dit juridische begrip «belang van het kind» beter te omschrijven, ondanks het grote aandeel subjectiviteit waartoe dit begrip aanleiding geeft.

Het Verdrag inzake de rechten van het kind bevat in dit verband een aantal gegevens.

We zullen aldus constateren aldus dat het beginsel van het belang van het kind nauw verbonden is met de eerbiediging van zijn privé-en gezinsleven, maar ook met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie: afbreuk doen aan de belangen van sommige kinderen zou immers betekenen dat zij tegenover de andere kinderen worden gediscrimineerd

– (V) Het belang van het kind in het licht van het Verdrag inzake de rechten van het kind

42. Het Verdrag inzake de rechten van het kind, goedgekeurd te New-York op 20 november 1989, bevat de volgende bepalingen die enigszins ter zake dienen bij de beoordeling van het kader waarin de gezinsomgeving van een kind uit een juridisch oogpunt kan worden geplaatst.

De fundamentele en algemene bepaling wat betreft de draagwijdte van de rechten van het kind, is artikel 3, lid 1, van het Verdrag, dat het volgende bepaalt:

«Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging».

In het tweede lid van dezelfde bepaling staat het volgende:

«De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdende met de rechten en plichten

<sup>247</sup> Zie hierboven de nrs. 23 en 24.

des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées».

43. D'une manière générale, la Convention appréhende l'intérêt de l'enfant dans le cadre de son milieu familial, conçu autour de la cellule constituée par ses parents. En témoignent notamment les dispositions suivantes de la Convention précitée, pertinentes pour l'examen des propositions et des amendements soumis au Conseil d'État:

*Art. 7, § 1<sup>er</sup>*: «L'enfant [...] a [...], dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux».

*Art. 8, § 1<sup>er</sup>*: «Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'il sont reconnus par loi, sans ingérence illégale».

*Art. 9, §§ 1<sup>er</sup>, 2 et 3*: «1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant».

*Art. 18, § 1<sup>er</sup>*: «Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant».

*Art. 27, § 2*: «C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs

van zijn ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen».

43. Het Verdrag verstaat in het algemeen het belang van het kind in het kader van zijn gezinsomgeving, rond de cel gevormd door zijn ouders. Dit blijkt inzonderheid uit de volgende bepalingen van het genoemde Verdrag, die dienstig zijn voor het onderzoek van de aan de Raad van State voorgelegde voorstellen en amendementen:

*Art. 7, lid 1*: «Het kind (...) heeft (...) voor zover mogelijk, het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd».

*Art. 8, lid 1*: «De Staten die partij zijn, verbinden zich tot eerbiediging van het recht van het kind zijn identiteit te behouden, met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend, zonder onrechtmatige inmenging».

*Art. 9, lid 1, 2 en 3*: «1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind».

*Art. 18, lid 1*: «De Staten die partij zijn, doen alles wat in hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren van het beginsel dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Ouders of, al naargelang het geval, wettige voogden, hebben de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Het belang van het kind is hun allereerste zorg».

*Art. 27, lid 2*: «De ouder(s) of anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind, hebben de primaire verantwoordelijkheid voor het waarborgen, naar vermogen en binnen de grenzen



moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant»<sup>248</sup>.

D'autres dispositions que celles citées appliquent également ce principe, comme par exemple l'article 10, sur l'éloignement des enfants par rapport à leurs parents et le regroupement familial, l'article 14 sur le rôle des parents ou des représentants légaux en matière de liberté de pensée, de conscience et de religion et l'article 14 sur le rôle des parents en ce qui concerne la santé des enfants.

Les dispositions citées ci-avant font de la prise en charge de l'enfant par ses parents le principe de base à prendre en considération, mais sans avoir un caractère absolu puisque la Convention prend en compte par ailleurs les situations dans lesquelles l'enfant est séparé de ses parents. Il importe de souligner toutefois que, selon la Convention, ces situations doivent rester exceptionnelles et que c'est à nouveau le critère de l'intérêt de l'enfant qui doit guider l'attitude à adopter<sup>249</sup>.

Lorsque les parents sont séparés ou que l'enfant est séparé de ses parents, le droit est proclamé «d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant»<sup>250</sup>.

44. La Convention n'écarte pas le recours à l'adoption mais, dans ce cas de figure c'est à nouveau l'intérêt de l'enfant qui apparaît comme central, comme le montrent ses articles 20 et 21, ainsi rédigé:

*Art. 20:* «1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciale de l'État.

2. Les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique».

*Art. 21:* «Les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et:

<sup>248</sup> Le paragraphe 1<sup>er</sup> de cette disposition porte sur le développement physique, mental, spirituel, moral et social de l'enfant.

<sup>249</sup> Article 9, § 1<sup>er</sup>, de la Convention.

<sup>250</sup> Article 9, § 3, de la Convention.

van hun financiële mogelijkheden, van de levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind»<sup>248</sup>.

In andere dan de voormelde bepalingen wordt dit principe eveneens toegepast, zoals bijvoorbeeld in artikel 10, over het ver verwijderd wonen van kinderen van hun ouders en gezinshereniging, en in artikel 14, over de rol van de ouders of van de wettelijke voogden op het stuk van vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en over de rol van de ouders op het gebied van de gezondheid van de kinderen.

In de hiervoor vermelde bepalingen geldt de zorg van de ouders voor het kind als het basisprincipe, maar het is niet absoluut, aangezien in het Verdrag bovendien rekening wordt gehouden met de situaties waarin het kind van zijn ouders gescheiden is. Er dient evenwel te worden onderstreept dat volgens het Verdrag deze situaties uitzonderlijk moeten blijven en dat wederom het criterium belang van het kind bepalend moet zijn voor de aan te nemen houding<sup>249</sup>.

Wanneer de ouders gescheiden zijn of het kind gescheiden is van zijn ouders, wordt gesteld dat het recht bestaat om «op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind»<sup>250</sup>.

44. Het verdrag wijst niet het beroep op adoptie af, maar in die casuspositie staat het belang van het kind weer centraal, zoals blijkt uit de artikelen 20 en 21, die als volgt geredigeerd zijn:

*Art. 20.* «1. Een kind dat tijdelijk of blijvend het leven in het gezin waartoe het behoort, moet missen, of dat men in zijn eigen belang niet kan toestaan in het gezin te blijven, heeft recht op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen, in overeenstemming met hun nationale recht, een andere vorm van zorg voor dat kind.

3. Deze zorg kan, onder andere, plaatsing in een pleeggezin omvatten, kafalah volgens het Islamitische recht, adoptie, of, indien noodzakelijk, plaatsing in geschikte instellingen voor kinderzorg. Bij het overwegen van oplossingen wordt op passende wijze rekening gehouden met de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van het kind en met de etnische, godsdienstige en culturele achtergrond van het kind en met zijn achtergrond wat betreft de taal».

*Art. 21.* «De Staten die partij zijn en die adoptie erkennen en/of toestaan, waarborgen dat het belang van het kind daarbij de voornaamste overweging is, en:

<sup>248</sup> Lid 1 van deze bepaling heeft betrekking op de goede lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en sociale ontwikkeling van het kind.

<sup>249</sup> Artikel 9, lid 1, van het Verdrag.

<sup>250</sup> Artikel 9, lid 3, van het Verdrag.

a) veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires;

b) reconnaissent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé;

c) veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalentes à celles existant en cas d'adoption nationale;

d) prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables;

e) poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents».

45. Si, comme il a été vu plus haut, spécialement sous les nos 28 à 32, le droit à la vie familiale, qui présuppose l'existence d'une famille et ne protège pas le simple désir d'en fonder une<sup>251</sup>, peut être étendu à certaines situations de beau-parenté, il n'empêche, que, toujours en vertu de ce droit, la protection de la vie familiale a pour principale portée, en ce qui concerne les enfants, de consacrer les droits de ces derniers de voir leur filiation établie dès la naissance, de mener une vie familiale normale et d'être élevés par leurs parents d'origine<sup>252</sup>. Sauf circonstances particulières liées à l'intérêt de l'enfant, telles qu'elles sont traduites en droit belge, dans les conditions limitatives de leur mise en oeuvre, par exemple par les institutions de l'adoption ou de la tutelle officielle, ce droit pourrait faire obstacle à la reconnaissance d'un lien familial entre un enfant et d'autres personnes que ses parents.

<sup>251</sup> Voy. le n° 28.

<sup>252</sup> Cour eur. dr. h., Marckx et Johnston, précités (voy. le n° 28); articles 7 et 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant (voy. le n° 43, ci-avant).

a) waarborgen dat de adoptie van een kind slechts wordt toegestaan mits daartoe bevoegde autoriteiten, in overeenstemming met de van toepassing zijnde wetten en procedures en op grond van alle van belang zijnde en betrouwbare gegevens, bepalen dat de adoptie kan worden toegestaan gezien de status van het kind wat betreft ouders, familieleden en wettige voogden, en mits, indien vereist, de betrokkenen, na volledig te zijn ingelicht, op grond van de adviezen die noodzakelijk worden geacht, daarmee hebben ingestemd;

b) erkennen dat interlandelijke adoptie kan worden overwogen als andere oplossing voor de zorg voor het kind, indien het kind niet in een pleeg- of adoptiegezin kan worden geplaatst en op geen enkele andere passende wijze kan worden verzorgd in het land van zijn herkomst;

c) verzekeren dat voor het kind dat interlandelijk wordt geadopteerd waarborgen en normen gelden die gelijkwaardig zijn aan die welke bestaan bij adoptie in het eigen land;

d) nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat, in het geval van interlandelijke adoptie, de plaatsing niet leidt tot ongepast geldelijk voordeel voor de betrokkenen;

e) bevorderen, wanneer passend, de verwezenlijking van de doeleinden van dit artikel door het aangaan van bilaterale of multilaterale regelingen of overeenkomsten, en spannen zich in om, in het kader daarvan, te waarborgen dat de plaatsing van het kind in een ander land wordt uitgevoerd door bevoegde autoriteiten of instellingen».

45. Ofschoon, zoals hiervoor vastgesteld is, inzonderheid onder de nrs 28 tot 32, het recht op een gezinsleven, dat het bestaan van een gezin vooronderstelt en niet de loutere wens om er een te stichten beschermt<sup>251</sup>, kan worden uitgebreid tot sommige situaties van stiefouderschap, neemt dit niet weg dat krachtens dit recht, de draagwijdte van de bescherming van het gezinsleven, wat de betrokken kinderen betreft, er hoofdzakelijk in bestaat hun recht vast te leggen op een sinds hun geboorte vaststaande afstamming, op het leven van een normaal gezinsleven en op het opgevoed worden door hun oorspronkelijke ouders<sup>252</sup>. Behoudens bijzondere omstandigheden die verband houden met het belang van het kind, zoals zij in het Belgische recht zijn weergegeven, en binnen de limitatieve voorwaarden voor de tenuitvoerlegging ervan, bijvoorbeeld door de instituten adoptie of officiële voogdij, zou dit recht een belemmering kunnen vormen voor de erkenning van een gezinsband tussen een kind en andere personen dan zijn ouders.

<sup>251</sup> Zie nr. 28.

<sup>252</sup> EHRM, Marckx en Johnston, voormeld (zie nr. 28); artikelen 7 en 9 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (zie nr. 43 hierboven).

– (VI) La différence de traitement entre les demandeurs d'adoption isolés et les demandeurs d'adoption vivant en couple

46. Actuellement, le Code civil autorise l'adoption par une personne isolée ou par un couple hétérosexuel, que celui-ci résulte d'un mariage, d'une cohabitation légale ou d'une cohabitation de fait<sup>253</sup>. Lorsqu'il s'agit d'une personne isolée, la loi ne conditionne pas l'adoption à l'hétérosexualité de l'intéressé, l'appréciation de l'aptitude à adopter revenant au tribunal, sur la base notamment, en dehors des hypothèses de l'adoption intrafamiliale, d'une enquête sociale<sup>254</sup>. Même si le Code civil est muet sur cette question précise<sup>255</sup>, le choix actuel du législateur de ne pas permettre à des ménages homosexuels d'adopter semble impliquer qu'il n'est légalement pas possible, pour une personne vivant une relation homosexuelle avec le parent d'un enfant, d'adopter ce dernier.

On ne saurait en déduire qu'il existe pour autant une discrimination entre les homosexuels demandant de manière isolée à adopter et ceux qui souhaitent effectuer cette démarche en couple.

Outre le fait que la Cour d'arbitrage n'a été saisie d'aucun recours ou d'aucune question préjudicielle sur cette différence de traitement, on peut en effet considérer, compte tenu notamment de la marge d'appréciation dont il dispose en ces matières<sup>256</sup>, que le législateur a pu régler de manière autre l'établissement d'un lien juridique et symbolique au sein d'un ménage monosexué, impliquant la seule référence d'ordre parental à deux personnes de même sexe, et l'établissement de pareil lien avec une personne seule, ce lien laissant intacte la correspondance entre, d'une part, le statut de filiation et la référence d'ordre parental de l'enfant à l'égard de son parent adoptif et, d'autre part, l'origine bisexuée de l'enfant.

– (VII) Conclusions sur le contexte juridique des propositions et des amendements à l'examen

47. Il résulte de l'examen jurisprudentiel auquel il vient d'être procédé que les conclusions juridiques suivantes peuvent être tirées pour ce qui concerne les propositions et les amendements soumises au Conseil d'État, indépendamment de toute considération d'ordre éthique, anthropologique, symbolique, philosophique, sociologique, psychologique ou autre.

1°) Le droit à la vie familiale suppose l'existence d'une famille déjà constituée et ne protège pas le simple désir d'en fonder une<sup>257</sup>.

<sup>253</sup> Article 343, § 1<sup>er</sup>, du Code civil.

<sup>254</sup> Article 346-2 du Code civil.

<sup>255</sup> Il ne l'était pas avant le remplacement des articles 345, alinéa 2, 346, alinéa 2, et 361, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil par l'article 2 de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption.

<sup>256</sup> N° 38, plus haut.

<sup>257</sup> Voy. le n° 28, plus haut.

– (VI) Het verschil in behandeling tussen de alleenstaande adoptieaanvragers en paren die die adoptie aanvragen

46. Thans staat het Burgerlijk Wetboek adoptie toe door één persoon of door een heteroseksueel paar, ongeacht of dit het gevolg is van een huwelijk, een wettelijke samenwoning of een feitelijke samenwoning<sup>253</sup>. Wanneer het gaat om één persoon, koppelt de wet adoptie niet aan het heteroseksueel zijn van de betrokkene, daar de beoordeling van de geschiktheid voor adoptie toekomt aan de rechtbank, inzonderheid op basis van een maatschappelijk onderzoek, buiten de gevallen van adoptie binnen het gezin<sup>254</sup>. Ook al wordt in het Burgerlijk Wetboek niets gesteld over deze bijzondere kwestie<sup>255</sup>, lijkt de huidige keuze van de wetgever om homoseksuele paren niet toe te staan te adopteren te impliceren dat het wettelijk niet mogelijk is, voor een persoon die met de ouder van een kind een homoseksuele relatie heeft, dit kind te adopteren.

Hieruit kan niet worden afgeleid dat er daarom een discriminatie bestaat tussen homoseksuelen die afzonderlijk vragen te adopteren en degenen die deze stap als paar wensen te zetten.

Buiten beschouwing gelaten het feit dat het Arbitragehof niet is geadieerd ter zake van enig beroep of prejudiciële vraag over die verschillende behandeling, kan er immers van worden uitgegaan, onder meer vanwege de beoordelingsruimte welke de wetgever in die aangelegenheden heeft<sup>256</sup>, dat hij een andere regeling heeft kunnen treffen voor de vestiging van een juridische en symbolische band binnen een gelijkslachtig gezin, hetgeen inhoudt dat de verwijzing naar twee personen van hetzelfde geslacht de enige verwijzing naar ouderschap is, en voor de vestiging van zulk een band met een persoon alleen, waarbij die band niets afdoet aan de overeenstemming tussen enerzijds de status van afstemming en het feit dat het kind aan zijn adoptieouder refereert als aan zijn ouder, en anderzijds het feit dat het kind voortkomt van twee personen van verschillend geslacht.

– (VII) Conclusies omtrent de juridische context van de voorliggende voorstellen en amendementen

47. Uit het bovenstaande rechtspraakoverzicht blijkt dat de volgende juridische conclusies kunnen worden getrokken aangaande het onderzoek van de voorliggende voorstellen en amendementen, los van iedere ethische, antropologische, symbolische, filosofische, sociologische en psychologische of andere overweging:

1°) Het recht op een gezinsleven onderstelt het bestaan van een reeds samengesteld gezin, en beschermt niet de loutere wens om een gezin te stichten<sup>257</sup>.

<sup>253</sup> Artikel 343, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>254</sup> Artikel 346-2 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>255</sup> Dit was niet het geval vóór de vervanging van de artikelen 345, tweede lid, en 346, tweede lid, en 361, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek door artikel 2 van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie.

<sup>256</sup> Cf. supra, nr. 38.

<sup>257</sup> Cf. supra, nr. 28.

2°) Le droit à la vie familiale n'implique pas de droit à procéder à une adoption, qui consiste à donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille<sup>258</sup>.

3°) Le concept de «vie familiale» ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage ni aux seules familles «biologiques», c'est-à-dire fondées sur un lien biologique ou y assimilé par la loi<sup>259</sup>, mais peut englober d'autres relations *de facto*<sup>260</sup>.

4°) Il y a en conséquence une «vie familiale» entre un enfant et son beau-parent lorsque celui-ci, depuis la conception de l'enfant, a participé au projet de sa naissance dans un contexte affectif à son égard<sup>261</sup>.

5°) Il existe en droit belge la possibilité d'encadrer juridiquement la relation qui s'est établie entre un enfant et son beau-parent ou ses beaux-parents, notamment par l'intervention d'un juge, et ce tant sur les aspects qui touchent à l'autorité parentale que sur ceux qui concernent l'entretien financier d'un enfant; d'autres statuts particuliers conférés par le droit positif en vigueur peuvent être applicables aux beaux-parents, en matière de tutelle et d'obligations déduites de l'article 203 du Code civil par exemple<sup>262</sup>.

6°) Nonobstant cette possibilité, le législateur est tenu, selon un arrêt de la Cour d'arbitrage, de fixer un cadre légal à la relation entretenue entre un enfant et sa belle-mère qui a partagé la vie de la mère de cet enfant dans un ménage homosexuel, si la belle-mère a entretenu une relation affective avec cet enfant depuis sa conception<sup>263</sup>.

7°) Pareille intervention législative doit respecter les principes d'égalité et de non-discrimination, ce qui devrait impliquer qu'un statut analogue soit également conféré aux situations de beau-parenté durables nées après la naissance de l'enfant, dans un contexte homosexuel comme hétérosexuel<sup>264</sup>.

8°) Le droit au respect de la vie familiale doit permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale, ce dernier adjectif n'étant pas autrement précisé dans la jurisprudence, sauf la nécessité de rendre possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille<sup>265</sup>. Si le droit à la vie familiale peut être étendu à certaines situations de beau-parenté<sup>266</sup>, la protection de la vie familiale a pour principale portée, en ce qui concerne les enfants, de consacrer les droits de ces derniers de voir leur filiation établie dès la naissance, de mener une vie familiale normale et d'être élevés par leurs parents

2°) Het recht op een gezinsleven houdt niet het recht in op adoptie, dat erin bestaat een kind een gezin te geven, en niet een gezin een kind te geven<sup>258</sup>.

3°) Het begrip «gezinsleven» is niet beperkt tot de gezinnen die ontstaan zijn uit een huwelijk, noch tot de «biologische» gezinnen dat wil zeggen ontstaan uit een biologische of een daarmee bij de wet gelijkgestelde band<sup>259</sup>, maar kan ook andere feitelijke relaties omvatten<sup>260</sup>.

4°) Er is bijgevolg een «gezinsleven» tussen een kind en zijn stiefouder, wanneer deze, vanaf de verwekking van het kind, deelgenomen heeft aan het geboorteproject in een affectieve context ten aanzien van dat kind<sup>261</sup>.

5°) In het Belgische recht bestaat de mogelijkheid om de relatie die tot stand is gekomen tussen een kind en zijn stiefouder of stiefouders, inzonderheid door toedoen van een rechter juridisch te regelen, en dit zowel wat betreft de aspecten die te maken hebben met het ouderlijk gezag, als wat betreft de aspecten die betrekking hebben op het financiële onderhoud van een kind; andere bijzondere statussen die door het geldende positieve recht worden toegekend, kunnen van toepassing zijn op de stiefouders, bijvoorbeeld inzake voogdij en verplichtingen afgeleid uit artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek<sup>262</sup>.

6°) Niettegenstaande die mogelijkheid is de wetgever, luidens een arrest van het Arbitragehof, verplicht een wettelijk kader vast te stellen voor de relatie tussen een kind en zijn stiefmoeder die het leven gedeeld heeft van de moeder van dat kind in een homoseksueel gezin, wanneer de stiefmoeder met dat kind een affectieve band heeft gehad sedert de verwekking ervan<sup>263</sup>.

7°) Bij zulk een wetgevend optreden moeten het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel in acht genomen worden, wat zou moeten inhouden dat een soortgelijke status ook verleend wordt aan duurzame situaties van stiefouderschap die ontstaan zijn na de geboorte van het kind, zowel in een homoseksuele als in een heteroseksuele context<sup>264</sup>.

8°) Het recht op eerbiediging van het gezinsleven moet de betrokkenen in staat stellen een normaal gezinsleven te leiden, waarbij laatstgenoemd bijvoeglijk naamwoord niet nader omschreven is in de rechtspraak, behalve de noodzaak de mogelijkheid te scheppen dat het kind vanaf zijn geboorte opgenomen wordt in zijn gezin<sup>265</sup>. Het recht op een gezinsleven kan weliswaar uitgebreid worden tot sommige situaties van stiefouderschap<sup>266</sup>, maar de draagwijdte van de bescherming van het gezinsleven bestaat er hoofdzakelijk in, wat de betrokken kinderen betreft, hun recht vast te leggen op het

<sup>258</sup> Voy. le n° 38, ci-avant

<sup>259</sup> Voy., plus haut, les nos 1 et 2.

<sup>260</sup> Voy. les nos 28 et 30, plus haut.

<sup>261</sup> Voy. le n° 30, plus haut

<sup>262</sup> Voy. le n° 33, plus haut.

<sup>263</sup> Voy. le n° 31, plus haut.

<sup>264</sup> Voy. le n° 32, plus haut.

<sup>265</sup> Voy. le n° 28, plus haut.

<sup>266</sup> Voy. les 6° et 7°, ci-avant.

<sup>258</sup> Cf. supra, nr. 38.

<sup>259</sup> Cf. supra, nrs. 1 en 2.

<sup>260</sup> Cf. supra, nrs. 28 en 30.

<sup>261</sup> Cf. supra, nr. 30.

<sup>262</sup> Cf. supra, nr. 33.

<sup>263</sup> Cf. supra, nr. 31.

<sup>264</sup> Cf. supra, nr. 32.

<sup>265</sup> Cf. supra, nr. 28.

<sup>266</sup> Cf. supra, nrs. 6° en 7°.

d'origine, ce qui pourrait faire obstacle à la reconnaissance d'un lien familial entre un enfant et d'autres personnes que ses parents<sup>267</sup>.

9°) Lorsque les parents d'un enfant se séparent, la décision relative à l'autorité parentale sur ce dernier ne peut se fonder de manière déterminante sur l'homosexualité de l'un de ses parents pour lui refuser le maintien de cette autorité<sup>268</sup>.

10°) Le droit au respect de la vie privée implique la liberté de la vie sexuelle; les ingérences dans l'exercice de ce droit et les différences fondées sur l'orientation sexuelle ne peuvent être fondées que sur des considérations très fortes<sup>269</sup>.

11°) La protection de la famille au sens traditionnel du terme constitue en principe une raison importante et légitime qui pourrait justifier une différence de traitement, la proportionnalité de la différenciation devant toutefois être également établie<sup>270</sup>.

12°) Malgré l'évolution jurisprudentielle qui fait obstacle, au titre de la proportionnalité, à ce que certains droits soient limités sur la base de l'homosexualité de leurs titulaires<sup>271</sup>, les États peuvent - mais ne doivent pas - se fonder de manière abstraite sur l'homosexualité d'un candidat à l'adoption d'un enfant pour la leur refuser<sup>272</sup>.

13°) Il n'y a pas de discrimination entre les homosexuels demandant de manière isolée à adopter et ceux qui souhaitent effectuer cette démarche en couple<sup>273</sup>.

14°) Comme pour toute législation, les textes proposés doivent justifier de manière raisonnable et proportionnée les différences de traitement qu'ils opèrent entre des catégories de personnes comparables et les identités de traitement prévues à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes<sup>274</sup>.

15°) En tout état de cause, l'appréciation de la validité d'une législation relative au statut d'ordre familial d'un enfant doit être opérée avec comme critère essentiel l'intérêt de l'enfant, lequel l'emporte sur celui du parent ou de celui qui émet le désir de bénéficier d'un statut comparable<sup>275</sup>. Le principe de l'intérêt de l'enfant est intimement lié au respect de sa vie

vaststaan van hun afstamming van bij hun geboorte, hun recht om een normaal gezinsleven te leiden en hun recht om opgevoed te worden door hun oorspronkelijke ouders, wat een belemmering kan vormen voor de erkenning van een gezinsband tussen een kind en andere personen dan zijn ouders<sup>267</sup>.

9°) Wanneer de ouders van een kind scheiden, mag, bij de beslissing aangaande het ouderlijk gezag over het kind, de homoseksualiteit van één van de ouders geen doorslaggevende reden zijn om hem of haar het behoud van dat gezag te weigeren<sup>268</sup>.

10°) Het recht op de eerbiediging van het privé-leven houdt de vrijheid van seksueel leven in; inmenging in de uitoefening van dit recht en de verschillen gegrond op de seksuele geaardheid mogen alleen steunen op zeer zwaarwichtige overwegingen<sup>269</sup>.

11°) De bescherming van het gezin in de traditionele betekenis van het woord is in beginsel een belangrijke en legitieme reden die een verschillende behandeling kan rechtvaardigen, waarbij evenwel ook moet worden nagegaan of ze in verhouding staat tot het nagestreefde doel<sup>270</sup>.

12°) Ondanks de ontwikkeling in de rechtspraak die, om redenen van proportionaliteit eraan in de weg staat dat sommige rechten beperkt worden op grond van de homoseksualiteit van de houders van die rechten<sup>271</sup>, kunnen de Staten - maar ze hoeven niet - *in abstracto* steunen op de homoseksualiteit van een kandidaat voor de adoptie van een kind, om die adoptie te weigeren<sup>272</sup>.

13°) Er is geen discriminatie tussen homoseksuelen die afzonderlijk om adoptie vragen, en diegenen die die stap als paar willen zetten<sup>273</sup>.

14°) Zoals voor alle wetgeving moet in de voorgestelde teksten naar redelijkheid en evenredigheid gewettigd worden waarom daarin vergelijkbare categorieën van personen verschillend worden behandeld en categorieën van personen die in verschillende situaties verkeren, gelijk worden behandeld<sup>274</sup>.

15°) Bij de beoordeling van de geldigheid van een wetgeving betreffende de gezinsstatus van een kind moet hoe dan ook als voornaamste criterium het belang van het kind worden gehanteerd, dat voorrang heeft op dat van de ouder of dat van diegene die te kennen geeft dat hij een vergelijkbare status wil genieten<sup>275</sup>. Het beginsel van het belang van het

<sup>267</sup> Voy. le n° 45, plus haut.

<sup>268</sup> Voy. le n° 29, plus haut.

<sup>269</sup> Voy. le n° 35, plus haut.

<sup>270</sup> Voy. les nos 35 et 36, plus haut.

<sup>271</sup> Voy. le n° 36, plus haut.

<sup>272</sup> Voy. les nos 38 à 41, plus haut. Les nuances de cette jurisprudence y ont également été exposées.

<sup>273</sup> Voy. le n° 46, plus haut.

<sup>274</sup> Voy. les nos 23 à 25 et 41, plus haut.

<sup>275</sup> Voy. les nos 38, 42 à 44, plus haut.

<sup>267</sup> Cf. supra nr. 45.

<sup>268</sup> Cf. supra, nr. 29.

<sup>269</sup> Cf. supra, nr. 35.

<sup>270</sup> Cf. supra, nrs. 35 en 36.

<sup>271</sup> Cf. supra, nr. 36.

<sup>272</sup> Cf. supra, nrs. 38 tot 41. Ook de nuancerings van deze rechtspraak zijn daarin uiteengezet.

<sup>273</sup> Cf. supra, nr. 46.

<sup>274</sup> Cf. hierboven de nrs. 23 tot 25 en 41.

<sup>275</sup> Cf. supra nrs. 38, 42 tot 44.

privée et familiale, mais aussi aux principes d'égalité et de non-discrimination: porter atteinte aux intérêts de certains enfants serait les discriminer par rapport aux autres enfants<sup>276</sup>.

16°) L'intérêt de l'enfant est le mieux rencontré, en principe, par sa présence auprès de ses parents, qui ont en charge son éducation et son entretien<sup>277</sup>.

17°) Les situations de séparation des enfants de leurs parents doivent rester exceptionnelles et gérées avec comme critère l'intérêt de l'enfant<sup>278</sup>.

18°) En cas de séparation, l'enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur<sup>279</sup>.

19°) En cas d'adoption, il doit être tenu compte de la nécessité d'une continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique<sup>280</sup>.

20°) L'adoption doit avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et en veillant à ce que les personnes intéressées donnent leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires<sup>281</sup>.

B. L'application des règles et des principes examinés ci-avant aux propositions et aux amendements à l'examen - autres observations générales communes aux textes à l'examen

48. Il y a lieu de confronter les règles et les principes qui viennent d'être dégagés aux propositions et aux amendements à l'examen. D'autres observations générales seront émises, qui ne sont pas liées de manière immédiate à l'exposé qui vient d'être proposé, dans la partie A.

Il s'agit d'observations générales portant sur la problématique d'ensemble posée par les propositions et les amendements à l'examen ou sur des questions communes à ces textes ou à la plupart d'entre eux. Les observations générales portant plus spécifiquement sur chacun de ces textes sont exposées plus bas, dans la partie IV de l'avis, sous les nos 85 à 162.

<sup>276</sup> Voy. le n° 41, plus haut.

<sup>277</sup> Voy. le n° 43, plus haut.

<sup>278</sup> Ibid.

<sup>279</sup> Ibid.

<sup>280</sup> Voy. le n° 44, plus haut.

<sup>281</sup> Ibid.

kind is nauw verbonden met de eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven, maar ook met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie: afbreuk doen aan de belangen van sommige kinderen zou betekenen dat ze tegenover de andere kinderen worden gediscrimineerd<sup>276</sup>.

16°) Het belang van het kind is in beginsel het best gediend wanneer het bij zijn ouders is, die belast zijn met de opvoeding en het onderhoud van dat kind<sup>277</sup>.

17°) Situaties waarbij kinderen van hun ouders gescheiden worden, moeten uitzonderlijk blijven en geregeld worden met als criterium het belang van het kind<sup>278</sup>.

18°) In geval van scheiding heeft het kind het recht om op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het hoger belang van het kind<sup>279</sup>.

19°) In geval van adoptie moet rekening worden gehouden met het vereiste van continuïteit in de opvoeding van het kind, met zijn etnische, godsdienstige, culturele achtergrond en met zijn achtergrond wat betreft de taal<sup>280</sup>.

20°) Bij de adoptie moet rekening gehouden worden met de status van het kind wat betreft ouders, familieleden en wettige voogden, en moet ervoor gezorgd worden dat de betrokkenen, na volledig te zijn ingelicht, op basis van de adviezen die noodzakelijk worden geacht, daarmee hebben ingestemd<sup>281</sup>.

B. De toepassing van de hiervoren onderzochte regels en beginselen op de voorliggende voorstellen en amendementen - andere algemene opmerkingen die betrekkingen hebben op alle voorliggende teksten

48. De zo-even naar voren gebrachte regels en beginselen dienen getoetst te worden aan de voorliggende voorstellen en amendementen. Er zullen nog meer algemene opmerkingen worden gemaakt, die niet rechtstreeks verband houden met de daarnet in deel A gedane uiteenzetting.

Het gaat om algemene opmerkingen over de totaal-problematiek gesteld door de voorliggende voorstellen en amendementen of over kwesties die gemeenschappelijk zijn aan al die teksten of aan het merendeel ervan. De algemene opmerkingen die meer bepaald betrekking hebben op elk van die teksten worden hieronder toegelicht in deel IV van het advies, onder de nrs 85 tot 162.

<sup>276</sup> Cf. supra nr. 41.

<sup>277</sup> Cf. supra, nr. 43.

<sup>278</sup> Ibid.

<sup>279</sup> Ibid.

<sup>280</sup> Cf. supra, nr. 44.

<sup>281</sup> Ibid.

On examinera successivement la proposition n° 664, qui élargit l'adoption aux couples homosexuels [- (II)], et les autres propositions et amendements, qui créent des statuts de beau-parenté [- (III)].

Préalablement, il s'indique toutefois de mentionner les situations de fait que les propositions et les amendements sont de nature à régler et d'évoquer les questions qu'elles suscitent [- (I)].

Comme il a été dit déjà, l'examen qui suit ne portera que sur la dimension juridique des textes proposés et non sur les questions d'ordre éthique, anthropologique, symbolique, philosophique, sociologique, psychologique et autres qu'ils soulèvent, dont l'appréciation relève du seul pouvoir législatif.

– (I) Les situations de fait en cause et leur appréciation juridique

49. Les situations de fait que les propositions et les amendements à l'examen sont de nature à régler, dans une mesure qui varie selon leur objet, peuvent être classées de la manière suivante, seules étant envisagées les situations les plus fréquentes:

a) *Les situations dans lesquelles aucun des deux adultes concernés n'est le parent de l'enfant*

1°) Les situations dans lesquelles aucun des deux adultes concernés n'est le parent de l'enfant sont, pour l'essentiel, celles dans lesquelles les parents ou le seul parent connu, en général la mère, ne souhaitent plus élever l'enfant et consentiraient à l'adoption de celui-ci ou à un éventuel autre statut de protection que la loi envisagerait.

On a vu plus haut qu'actuellement, le Code civil autorise l'adoption par une personne isolée, dont on ne peut exclure qu'elle soit homosexuelle, ou par un couple hétérosexuel, que celui-ci résulte d'un mariage, d'une cohabitation légale ou d'une cohabitation de fait<sup>282 283</sup>.

2°) Quelquefois, le consentement à l'adoption ou au statut équivalent résulterait d'un contrat conclu entre les candidats à l'adoption et la mère de l'enfant, auquel se joindrait éventuellement le père, avant la conception de l'enfant, pour qu'après sa naissance cet enfant soit confié aux candidats à l'adoption<sup>284</sup>; cette conception peut avoir résulté d'un rapprochement sexuel ou d'une insémination médicalement assistée, généralement une insémination artificielle par donneur (I.A.D.). C'est l'hypothèse de la maternité de substitution ou «d'emprunt», qualifiée aussi par référence à la «femme porteuse».

<sup>282</sup> Article 343, § 1<sup>er</sup>, du Code civil.

<sup>283</sup> Voy. le n° 46, plus haut.

<sup>284</sup> Ceci pourrait être transposé à l'hypothèse dans laquelle un statut autre que l'adoption serait prévu par la loi au profit par exemple de couples homosexuels.

Voorstel nr. 664, dat adoptie uitbreidt tot homoseksuele paren [- (II)], en de overige voorstellen en amendementen, die de status van stiefouderschap [- (III)] doen ontstaan, worden na elkaar onderzocht.

Het is evenwel geraden vooraf de feitelijke situaties aan te geven die de voorstellen en amendementen vermogen te regelen en de vragen ter sprake te brengen die zij doen rijzen [- (I)].

Zoals reeds gezegd zal het hiernavolgende onderzoek alleen betrekking hebben op het juridische aspect van de voorgestelde teksten en niet op kwesties van ethische, antropologische, symbolische, filosofische, sociologische, psychologische en andere aard die zij doen rijzen, waarvan de beoordeling alleen de wetgevende macht toekomt.

- (I) De feitelijke situaties en de juridische beoordeling ervan

49. De feitelijke situaties die de voorliggende voorstellen en amendementen vermogen te regelen, in een mate die varieert naar gelang van het onderwerp ervan, kunnen worden gerangschikt als volgt, waarbij alleen de meest voorkomende situaties in aanmerking worden genomen:

a) *De situaties waarin geen van beide betrokken volwassenen de ouder is van het kind*

1°) De situaties waarin geen van beide betrokken volwassenen de ouder is van het kind zijn hoofdzakelijk die waarin de ouders of de enige bekende ouder, over het algemeen de moeder, het kind niet meer wensen op te voeden en zouden instemmen met diens adoptie of met een eventuele andere beschermende status waarin de wet zou voorzien.

Hierboven is erop gewezen dat het Burgerlijk Wetboek thans adoptie mogelijk maakt door een alleenstaande, van wie niet kan worden uitgesloten dat die homoseksueel is, of door een heteroseksueel paar, ongeacht of dit paar ontstaan is uit een huwelijk, een wettelijke, dan wel een feitelijke samenwoning<sup>282 283</sup>.

2°) Soms zou de instemming met de adoptie of met een evenwaardige status het gevolg zijn van een overeenkomst, gesloten tussen de gegadigden voor de adoptie en de moeder van het kind, waarbij eventueel ook de vader zich kan aansluiten, voordat het kind verwekt is, opdat dit kind na zijn geboorte wordt toegewezen aan de gegadigden voor de adoptie<sup>284</sup>; deze verwekking kan het gevolg zijn van geslachtsverkeer of van medisch begeleide inseminatie, meestal kunstmatige donorbevruchting. Dit is het geval met het leenmoederschap, waar ook wel naar verwezen wordt met de term «draagmoeder».

<sup>282</sup> Artikel 343, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>283</sup> Zie nr. 46, supra.

<sup>284</sup> Dit zou kunnen worden doorgetrokken tot het geval waarin de wet zou voorzien in een andere status dan die van adoptie ten voordele bijvoorbeeld van homoseksuele paren.

Il pourrait, en fait, être recouru à cette méthode tant par des hétérosexuels que par des homosexuels, que ces deux catégories de personnes vivent de manière isolée ou en ménage. Cependant, comme une lesbienne peut concevoir elle-même un enfant, par l'effet d'un rapport sexuel ou par celui d'une procréation médicalement assistée, enfant qui entreprendrait ensuite des relations affectives privilégiées avec la partenaire mariée ou cohabitante de cette femme, il semble que ce soient plutôt les couples homosexuels masculins, dont aucun membre n'est le père de l'enfant adoptable, qui pourraient être tentés de recourir à ce procédé mais on ne peut exclure que deux lesbiennes, dont aucune ne souhaite ou ne peut concevoir un enfant, y recourent également.

b) *Les situations dans lesquelles l'un des deux adultes concernés est le parent de l'enfant*

1°) La première situation dans laquelle l'un des deux adultes concernés est le parent de l'enfant est la suivante: ce dernier est né au sein d'un couple hétérosexuel, marié, cohabitait légal ou de fait et, après la séparation des parents, l'un d'eux au moins vit en couple, marié ou non, de manière homosexuelle.

2°) La deuxième situation envisagée est celle où une personne qui vit déjà dans un ménage homosexuel déciderait, en accord avec son partenaire, de concevoir un enfant avec ses propres gamètes et celles d'un tiers, ce dernier acceptant de permettre l'intégration de l'enfant né de cette situation dans le ménage homosexuel<sup>285</sup>. Deux situations sont ici concernées:

– celle par laquelle une lesbienne donne naissance à un enfant à la suite d'un rapprochement sexuel ou d'une procréation médicalement assistée, par exemple l'insémination artificielle par donneur (I.A.D.); dans le cas où la conception de l'enfant résulte d'un rapport sexuel, on se trouve dans l'hypothèse ici examinée si la femme n'est pas mariée et que le père biologique ne reconnaît pas l'enfant; dans le cas d'une procréation médicalement assistée, si la mère est mariée, son mari doit n'y avoir pas consenti et avoir contesté avec succès la paternité résultant du mariage<sup>286</sup>;

– celle où un homme homosexuel demande à une femme de concevoir un enfant avec lui, par l'effet d'un rapport sexuel ou d'une fécondation artificielle avec son sperme et il reconnaît l'enfant, avec lequel il souhaite entretenir une relation à caractère familial, conjointement avec son partenaire; on se trouve ici également dans l'hypothèse de la maternité «d'emprunt»<sup>287</sup>.

<sup>285</sup> Une variante de cette hypothèse est celle où le tiers ignore même qu'il participe à un projet de conception d'un enfant et où il ignore le fait même de la naissance. Cette variante peut se présenter dans la première sous-hypothèse exposé ci-après.

<sup>286</sup> Voy. l'article 318, § 4, du Code civil.

<sup>287</sup> Voy. le littéra a, 2°, ci-avant.

In feite zou die methode kunnen worden aangewend door zowel heteroseksuelen als homoseksuelen, ongeacht of die twee categorieën van personen alleenstaand zijn, dan wel samenwonen. Aangezien evenwel een lesbienne zelf een kind kan hebben als gevolg van geslachtsverkeer of van medisch begeleide voortplanting, een kind dat dan bevoorrechte affectieve banden zou hebben met de gehuwde of samenwonende vrouwelijke partner van die vrouw, laat het zich aanzien dat het veeleer de mannelijke homoseksuele paren, van wie geen van beiden de vader is van het kind dat voor adoptie in aanmerking komt, zijn die geneigd zouden kunnen zijn een beroep te doen op dat procédé, doch men kan niet uitsluiten dat twee lesbiennes, van wie geen van beiden zwanger wenst te worden of kan worden, er eveneens een beroep op doen.

b) *Situaties waarin één van de twee betrokken volwassenen de ouder is van het kind*

1°) De eerste situatie waarin één van beide betrokken volwassenen de ouder is van het kind is de volgende: het kind is geboren uit een heteroseksueel paar, gehuwd, wettelijk of feitelijk samenwonend, en, na de scheiding van de ouders leeft minstens één van hen met iemand samen als al dan niet gehuwd homoseksueel paar.

2°) De tweede situatie is die waarin iemand die reeds in een homoseksuele relatie samenleeft, met goedvinden van zijn partner besluit een kind te verwekken met zijn eigen gameten en die van een derde, waarbij laatstgenoemde ermee instemt dat het kind geboren uit deze situatie opgenomen wordt in het homoseksuele gezin<sup>285</sup>. Het gaat hier om twee situaties:

– die waarin een lesbienne een kind ter wereld brengt als gevolg van geslachtsgemeenschap of van medisch begeleide voortplanting, bijvoorbeeld kunstmatige donorbevruchting; in het geval dat het kind verwekt is door geslachtsgemeenschap, bevindt men zich in het hier besproken geval wanneer de vrouw niet gehuwd is en de biologische vader het kind niet erkent; in het geval van medisch begeleide voortplanting is vereist dat, wanneer de moeder gehuwd is, haar echtgenoot daarmee niet ingestemd heeft en hij met succes het vaderschap dat volgt uit het huwelijk, betwist heeft<sup>286</sup>;

– die waarin een homoseksuele man een vrouw vraagt met hem een kind te verwekken, door geslachtsgemeenschap of via kunstmatige bevruchting met zijn sperma, en hij het kind erkent waarmee hij, samen met zijn partner, een gezinsband wil onderhouden; ook hier bevindt men zich in het geval van draagmoederschap<sup>287</sup>.

<sup>285</sup> Een variant van dit geval is die waarbij de derde zelf niet weet dat hij meewerkt aan een plan om een kind te verwekken, en hij niet op de hoogte is van de geboorte zelf. Deze variant kan zich voordoen in het eerste, hierna uiteengezette subgeval.

<sup>286</sup> Zie artikel 318, § 4, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>287</sup> Cf. supra, onderdeel a, 2°



c) *Les situations mixtes*

Il faut prendre en compte encore l'hypothèse suivante, proche en fait de celles que l'on vient d'évoquer ci-avant au *littera* b, 2°, mais qui, juridiquement, s'assimile à celle qui est réglée au *littera* b, 1°: une lesbienne et un homme homosexuel souhaitent l'une et l'autre fonder une famille avec enfant avec leur partenaire tiers mais conçoivent ensemble un enfant, par un rapprochement sexuel ou par une procréation médicalement assistée. L'enfant aurait alors deux parents mais vivant chacun dans des ménages homosexuels différents.

50. La variété des situations envisageables est donc importante.

Dans le laps de temps qui a été consenti à la section de législation du Conseil d'État pour examiner les sept propositions et amendements à l'examen, il n'a pas été possible de les confronter à chacune de ces situations. Il appartient au législateur d'y être particulièrement attentif.

51. Certaines des pratiques évoquées ci-avant, au n° 49, soulèvent des questions éthiques, mais aussi juridiques importantes.

Plus particulièrement, le recours à la maternité de substitution ou maternité «d'emprunt» appelle de sérieuses objections quant au principe de l'indisponibilité du corps humain, de la dignité de la femme «porteuse» et du respect des principes résultant de la Convention relative aux droits de l'enfant quant à la continuité entre la parentalité, en ce compris la maternité, et la responsabilité des parents à l'égard de l'enfant<sup>288</sup>.

Le présent avis ne s'étendra pas sur ces questions, malgré leur intérêt et leur pertinence. En effet, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment à ses arrêts Marckx et Johnston de 1979 et 1996, le droit à la vie familiale doit s'apprécier fondamentalement du point de vue de l'intérêt de l'enfant, quel que soit le contexte factuel dans lequel ses parents ont décidé qu'il naisse. Dès lors qu'un enfant est venu au monde, même à la suite de procédés moralement et juridiquement condamnables, cet enfant a le droit à une «protection juridique rendant possible dès la naissance [son] intégration [...] dans sa famille»<sup>289</sup>, sous la réserve toutefois de la question du maintien de liens familiaux entre un enfant et l'ex-partenaire de sa mère, le beau-parent étant un transsexuel d'origine féminine<sup>290</sup>. Dans son arrêt n° 134/2003 du 8 octobre 2003, la Cour d'arbitrage ne s'est d'ailleurs pas penchée sur la question de l'admissibilité du recours à l'insémination artificielle par donneur (I.A.D.) par des lesbiennes: elle s'est contentée de constater que l'enfant né

<sup>288</sup> Voy. le n° 43, plus haut.

<sup>289</sup> Cour eur. dr. h., Marckx, 13 juin 1979, § 31; Johnston e.a., 18 décembre 1996, § 72. Voy. le n° 28, plus haut.

<sup>290</sup> Cour eur. dr. h., X., Y. et Z., 22 avril 1997. Voy. le n° 30.

c) *Gemengde situaties*

Ook de volgende situatie moet nog in aanmerking genomen worden. Ze sluit eigenlijk nauw aan bij de bovenstaande onder *onderdeel* b, 2°, genoemde situaties, maar stemt juridisch overeen met de situatie die geregeld is in b, 1°: een lesbienne en een homoseksuele man wensen beiden met een derde, hun partner, een gezin te stichten met een kind, maar verwekken samen een kind, door geslachtsgemeenschap of via medisch begeleide voortplanting. Het kind zou dan twee ouders hebben die elk in een verschillend homoseksueel gezin leven.

50. Het aantal verschillende situaties dat mogelijk is, is dus groot.

Binnen het tijdsbestek dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State is toegemeten om de zeven voorliggende voorstellen en amendementen te onderzoeken, is het niet mogelijk geweest deze te toetsen aan elk van die situaties. Het staat aan de wetgever daar in het bijzonder op te letten.

51. Sommige van de hierboven in nr. 49 genoemde praktijken, doen belangrijke ethische, maar ook belangrijke juridische vragen rijzen.

Meer in het bijzonder roept de praktijk van het leenmoeder- of draagmoederschap ernstige bezwaren op wat betreft de niet-beschikbaarheid van het menselijk lichaam, de waardigheid van de draagmoeder en de eerbiediging van de beginselen die voortvloeien uit het Verdrag inzake de rechten van het kind wat betreft de continuïteit tussen het ouderschap, met inbegrip van het moederschap, en de verantwoordelijkheid van de ouders voor het kind<sup>288</sup>.

In dit advies zullen die kwesties niet aan bod komen, ondanks het belang en de relevantie ervan. Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, meer bepaald het arrest-Marckx en het arrest-Johnston van 1979 en 1996, moet het recht op het gezinsleven immers wezenlijk beoordeeld worden uit het oogpunt van het belang van het kind, ongeacht de feitelijke context waarin het ten gevolge van de beslissing van de ouders, geboren wordt. Van het ogenblik af dat een kind ter wereld is gebracht, zelfs al is dat als gevolg van moreel en juridisch laakbare procedés, heeft dit kind recht op «rechtsbescherming die de mogelijkheid biedt om het kind vanaf zijn geboorte in zijn gezin te integreren»<sup>289</sup>, onder voorbehoud evenwel van het vraagstuk van het behoud van gezinsbanden tussen een kind en de ex-partner van zijn moeder, waarbij de stiefouder een transseksueel is die oorspronkelijk een vrouw was<sup>290</sup>. Het Arbitragehof heeft zich in zijn arrest nr. 134/2003 van 8 oktober 2003 overigens niet gebogen over de kwestie van de aanvaardbaarheid van de prak-

<sup>288</sup> Zie supra, nr. 43.

<sup>289</sup> EHRM, Marckx, 13 juni 1979, § 31; Johnston e.a., 18 december 1996, § 72. Cf. supra, nr. 28.

<sup>290</sup> EHRM, X., Y. en Z., 22 april 1997. Zie nr. 30.

de ce procédé, dans les circonstances de l'espèce, devait, aux conditions déterminées par le législateur, bénéficier du statut de l'autorité parentale à l'égard du partenaire de sa mère<sup>291</sup>.

En conséquence de ce qui précède, lorsque les textes à l'examen rendent possible l'octroi du statut de la beau-parenté à une lesbienne à l'égard d'enfants de son épouse ou de sa cohabitante et nés pendant ce mariage ou cette cohabitation, ne prévoyant pas la possibilité pour des hommes homosexuels vivant en couple marié ou cohabitant d'encadrer juridiquement par un statut analogue leur prise en charge effective d'un enfant né par exemple par le recours à la maternité «d'emprunt», la question se pose de savoir si, eu égard à l'intérêt de l'enfant et aux principes d'égalité et de non-discrimination, pareil statut ne doit pas leur être conféré, indépendamment de l'appréciation faite sur le «procédé» mis en oeuvre pour faire venir l'enfant au monde et le faire confier aux adultes concernés.

52. Il n'en reste pas moins que, puisque certains des textes à l'examen semblent impliquer le recours à certains procédés de procréation, les questions éthiques et juridiques que ces derniers soulèvent ne sont pas sans lien avec les propositions et les amendements soumis au Conseil d'État et que ces questions mériteraient, elles aussi, un examen par le pouvoir législatif.

– (II) La proposition n° 664, relative à l'adoption monosexuée<sup>292</sup>

– (A) Le respect des principes d'égalité et de non-discrimination

53. Comme il a été vu plus haut, le droit positif actuellement en vigueur, en ce qu'il réserve l'adoption aux couples hétérosexuels, ne contredit pas les principes d'égalité et de non-discrimination<sup>293</sup>.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière, c'est en raison de la large marge d'appréciation reconnue aux États en la matière que la diffé-

tij van kunstmatige donorbevruchting, aangewend door lesbiennes: het Hof heeft zich ertoe bepaald te stellen dat het kind geboren uit dat procédé, in de gegeven omstandigheden, onder de door de wetgever bepaalde voorwaarden, ten aanzien van de partner van zijn moeder recht had op de status ouderlijk gezag<sup>291</sup>.

Als gevolg van het bovenstaande rijst de vraag of, wanneer de voorliggende teksten het mogelijk maken aan een lesbienne de status van stiefouder toe te kennen ten aanzien van kinderen van haar echtgenote of van de vrouw met wie ze samenwoont, en die tijdens dat huwelijk of die samenwoning geboren zijn, niet voorzien in de mogelijkheid voor homoseksuele mannen die als gehuwd paar samenleven of die samenwonen, om de situatie waarbij zij daadwerkelijk de zorg voor een kind op zich nemen dat bijvoorbeeld geboren is uit een draagmoederschap, juridisch te regelen met een soortgelijke status, gezien het belang van het kind en gezien de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, zulk een status niet aan hen moet worden verleend, los van de beoordeling van het «procédé» toegepast om het kind ter wereld te brengen en het toe te vertrouwen aan de betrokken volwassenen.

52. Dat neemt niet weg dat, aangezien sommige van de voorliggende teksten blijken in te houden dat gebruik wordt gemaakt van bepaalde voortplantingsprocedures, de ethische en juridische vragen die laatstgenoemde procedures doen rijzen niet losstaan van de voorstellen en amendementen voorgelegd aan de Raad van State, en het raadzaam zou zijn dat die kwesties ook door de wetgevende macht worden onderzocht.

- (II) Voorstel nr. 664, betreffende adoptie door paren van gelijk geslacht<sup>292</sup>

- (A) Naleving van het gelijkheidsbeginsel en van het beginsel van niet-discriminatie

53. Zoals hiervoor reeds gezegd is, is het thans geldende positieve recht, voorzover adoptie daarbij alleen voor heteroseksuele paren mogelijk wordt gemaakt, niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel of het beginsel van niet-discriminatie<sup>293</sup>.

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in dezen wordt het verschil in behandeling aanvaardbaar geacht op grond van de ruime beoordelings-

<sup>291</sup> Voy. le n° 31, plus haut.

<sup>292</sup> On rappelle que l'on entend par «proposition n° 664» la proposition de loi déposée le 7 janvier 2004 par M. G. Swennen «modifiant le Code civil afin d'autoriser l'adoption par les couples homosexuels», telle qu'elle a été modifiée en commission par les amendements nos 1, 2, 4 à 8 et 11 à 14 (voy. le n° 8, plus haut).

<sup>293</sup> Voy., plus haut, les nos 38 à 41, 46 et 47, 12° et 13°.

<sup>291</sup> Cf. supra, nr. 31.

<sup>292</sup> Hierbij wordt eraan herinnerd dat met « voorstel nr. 664 » het wetsvoorstel wordt bedoeld dat op 7 januari 2004 is ingediend door de heer G. Swennen «tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek ten einde adoptie door koppels van gelijk geslacht toe te laten», zoals dat voorstel in de commissie gewijzigd is bij de amendementen nummers 1, 2, 4 tot 8 en 11 tot 14 (zie supra, nr. 8).

<sup>293</sup> Zie supra, de nummers 38 tot 41, 46 en 47, 12° en 13°

renciation est jugée admissible; la Cour européenne ne considère toutefois pas que l'adoption doit nécessairement être interdite à des candidats adoptants homosexuels, n'ayant pas eu à ce prononcer sur ce cas de figure<sup>294</sup>.

Si le législateur choisit de permettre l'adoption aux couples homosexuels, il doit alors, toujours conformément aux critères généraux d'appréciation de la compatibilité des règles de droit avec les principes d'égalité et de non-discrimination, être en mesure de justifier que l'identité de traitement applicable à des situations différentes est raisonnablement justifiée, dans le respect du principe de proportionnalité<sup>295</sup>, en ayant égard tout spécialement à l'intérêt de l'enfant<sup>296</sup>. En effet, en élargissant la possibilité d'adopter aux couples homosexuels, la proposition n° 664 place sous une figure juridique identique, l'adoption, des situations de fait comportant des différences essentielles : celles dans lesquelles les adoptants sont de sexe différent et celles dans lesquelles ils sont de même sexe, alors spécialement que les enfants sont nécessairement et naturellement issus de gamètes mixtes et que l'adoption réduit, dans le cas de l'adoption simple<sup>297</sup>, ou annihile de manière presque complète, dans le cas de l'adoption plénière<sup>298</sup>, la relation juridique établie au départ entre l'enfant et ses parents; dans les deux cas, l'adoption a au minimum pour effet de conférer l'autorité parentale aux adoptants<sup>299</sup> et instaure les obligations prévues par l'article 203 du Code civil et des obligations alimentaires entre les adoptants et l'adopté, ces dernières étant réciproques<sup>300</sup>. La proposition a donc pour effet de réunir sous une même institution les situations dans lesquelles les enfants concernés disposent d'une référence de type parental bisexuée, issue de l'adoption, prolongeant celle résultant de leur conception, et celles dans lesquelles les enfants concernés voient cette référence fondamentalement modifiée.

54. En soi, l'identité de traitement de ces situations différentes qui vient d'être caractérisée demande à être justifiée au regard des critères précités de compatibilité avec les prin-

<sup>294</sup> Voy., plus haut, le n° 38.

<sup>295</sup> Voy. les nos 23 à 25, 32, 41 et 47, 7° et 14°, plus haut.

<sup>296</sup> Voy. les nos 38, 41, 42 à 44 et 47, 15° à 20°, plus haut.

<sup>297</sup> Voy. les articles 353-14, alinéa 3, et 353-15, première phrase, portant respectivement sur les obligations alimentaires entre l'adopté et ses parents d'origine et sur les droits héréditaires de l'adopté et de ses descendants dans leur famille d'origine.

<sup>298</sup> Article 356-1, alinéa 2, du Code civil («[...] [L]'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière cesse d'appartenir à sa famille d'origine»), sous la réserve du maintien des empêchements à mariage (même disposition) et de l'hypothèse où l'enfant est adopté par le conjoint ou le cohabitant de son parent ou de son parent adoptif (article 356-1, alinéa 3, du Code civil).

<sup>299</sup> Article 353-8, 353-9 et 356-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

<sup>300</sup> Article 353-14 et 356-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

vrijheid die terzake aan de Staten wordt toegekend; het Europees Hof heeft evenwel niet geoordeeld dat adoptie noodzakelijkerwijze verboden moet zijn voor homoseksuele kandidaat-adoptanten, aangezien het Hof zich nog niet over een soortgelijke zaak heeft hoeven uit te spreken<sup>294</sup>.

Als de wetgever ervoor opteert adoptie door homoseksuele paren mogelijk te maken, moet hij, nog steeds overeenkomstig de algemene criteria voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de rechtsregels met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie, in staat zijn om aan te tonen dat voor de gelijke behandeling die op verschillende situaties van toepassing is een redelijke verantwoording bestaat, met naleving van het proportionaliteitsbeginsel<sup>295</sup>, waarbij heel in het bijzonder aandacht wordt besteed aan het belang van het kind<sup>296</sup>. Immers, doordat in voorstel nr. 664 ook aan homoseksuele paren de mogelijkheid tot adoptie wordt geboden, wordt daarin eenzelfde rechtsfiguur, namelijk de adoptie, gebezigd voor feitelijke situaties die essentiële verschillen vertonen : die waarbij de adoptanten van verschillend geslacht zijn en die waarbij zij van hetzelfde geslacht zijn, terwijl inzonderheid kinderen noodzakelijkerwijze en natuurlijkerwijze voortkomen uit ongelijkslachtige gameten en de adoptie leidt tot een losser maken, in het geval van gewone adoptie<sup>297</sup> of tot een haast volledig doorknippen, in het geval van volle adoptie<sup>298</sup>, van de juridische band die aanvankelijk tussen het kind en zijn ouders bestaat; in beide gevallen heeft de adoptie op zijn minst tot gevolg dat het ouderlijk gezag aan de adoptanten wordt verleend<sup>299</sup> en dat de verplichtingen ontstaan waarvan sprake is in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek en onderhoudsverplichtingen tussen de adoptanten en de geadopteerde, welke laatstgenoemde verplichtingen wederkerig zijn<sup>300</sup>. Het voorstel heeft dus tot gevolg dat onder eenzelfde instituut situaties gecreëerd worden waarin de betrokken kinderen ten gevolge van de adoptie beschikken over een referentiekader met ouders van verschillend geslacht, welk kader een verlengstuk vormt van datgene dat ten tijde van hun verwekking gold, en situaties waarin het referentiekader van de betrokken kinderen grondig gewijzigd wordt.

54. Op zich dient voor de zopas gekenschetste gelijke behandeling van deze verschillende situaties een verantwoording te worden gegeven in het licht van de voornoemde crite-

<sup>294</sup> Zie supra, nr. 38.

<sup>295</sup> Zie supra de nummers 23 tot 25, 32, 41 en 47, 7° en 14°.

<sup>296</sup> Zie supra, de nummers 38, 41, 42 tot 44 en 47, 15° tot 20°.

<sup>297</sup> Zie de artikelen 353-14, derde lid, en 353-15, eerste zin, welke respectievelijk betrekking hebben op de onderhoudsverplichtingen tussen de geadopteerde en zijn oorspronkelijke ouders en op het erfrecht van de geadopteerde en zijn afstammelingen in zijn oorspronkelijke familie.

<sup>298</sup> Artikel 356-1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek («[...] het kind dat ten volle is geadopteerd, (houdt) op tot zijn oorspronkelijke familie te behoren» onder voorbehoud van het voortbestaan van de huwelijksbeletfels (zelfde bepaling) en van het geval dat het kind geadopteerd wordt door de echtgenoot of de samenwonende partner van zijn ouder of van zijn adoptiefouder (artikel 356-1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek).

<sup>299</sup> Artikelen 353-8, 353-9 en 356-1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>300</sup> Artikelen 353-14 en 356-1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

cipes d'égalité et de non-discrimination. Comme la différence de situation porte sur une donnée importante de la nature même de la conception de la vie et de l'histoire de la société humaine, soit l'origine bisexuée d'un enfant et son appartenance de principe à un ménage de même nature, elle doit faire l'objet d'une justification particulièrement exigeante.

L'intérêt de l'enfant étant le critère fondamental à prendre en considération, il y a lieu de tenir compte aussi du fait que les enfants âgés de moins de douze ans ne sont pas appelés à donner leur consentement à leur adoption<sup>301</sup>, que, dans le cas de l'adoption internationale d'un enfant résidant à l'étranger, ce consentement n'est pas toujours requis<sup>302</sup> et qu'au demeurant bon nombre d'enfants, en bas âge, ne sont même pas en mesure de formuler une opinion sur ce point<sup>303 304</sup>.

55. La justification doit aussi intégrer la règle contenue à l'article 20, § 3, de la Convention relative aux droits de l'enfant, aux termes duquel, lorsqu'il est notamment procédé à une adoption,

<sup>301</sup> Article 348-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil; voy. aussi les articles 1231-8, 1231-10, 2<sup>o</sup>, et 1231-11 du Code judiciaire.

<sup>302</sup> Articles 361-3, 2<sup>o</sup>, b, et 361-4, 3<sup>o</sup>, g et h, du Code civil.

<sup>303</sup> Voy. l'article 1231-10, 3<sup>o</sup>, du Code judiciaire, qui dispose «Le tribunal entend en chambre du conseil les personnes suivantes, convoquées par le greffier sous pli judiciaire ou, si elles sont âgées de moins de seize ans, par simple lettre: [...]»

3<sup>o</sup>) l'adopté, âgé de moins de douze ans, s'il apparaît au terme d'une étude approfondie, ordonnée par le tribunal de la jeunesse et effectuée par le service social compétent, qu'il est en état d'exprimer son opinion sur le projet d'adoption; dans le cas contraire, l'enfant dispose de quinze jours ouvrables, à compter de celui où il est avisé du résultat de l'enquête par le procureur du Roi, pour demander par écrit au tribunal de la jeunesse de le convoquer afin d'apprécier lui-même sa capacité; s'il l'estime en état d'exprimer son opinion, le tribunal de la jeunesse entend l'enfant; l'appréciation par le tribunal de la jeunesse de la capacité de l'enfant n'est pas susceptible d'appel. L'enfant est entendu seul, en l'absence de quiconque, le greffier et, le cas échéant, un expert ou un interprète exceptés. Son opinion est dûment prise en considération eu égard à son âge et à sa maturité. Son audition ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.»

<sup>304</sup> Sur les conditions de l'audition de l'enfant, l'article 1231-11, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code judiciaire prévoit ce qui suit:

« Lors de sa comparution devant le tribunal de la jeunesse, l'enfant peut renoncer à être entendu. Vu en outre le contexte dans lequel le consentement de l'enfant est éventuellement requis, à un âge où l'opinion des adultes concernés pourrait l'influencer, il y a lieu d'apprécier à sa juste mesure le rôle de ce consentement dans la prise en compte de l'intérêt de l'enfant.

ria van verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie. Aangezien het verschil tussen de situaties verband houdt met een belangrijk aspect van de aard zelf van het ontstaan van het leven en de geschiedenis van de menselijke samenleving, namelijk het gegeven dat een kind voortkomt uit twee mensen van verschillend geslacht en dat het in principe deel uitmaakt van een soortgelijk gezin, is daarvoor een bijzonder gedegen verantwoording vereist.

Terwijl het belang van het kind het fundamentele criterium is dat in aanmerking moet worden genomen, dient eveneens rekening te worden gehouden met het feit dat voor de adoptie van kinderen van minder dan twaalf jaar de toestemming van die kinderen niet vereist is<sup>301</sup>, dat ingeval van een interlandelijke adoptie van een kind dat in het buitenland verblijft, die toestemming niet altijd vereist is<sup>302</sup> en dat overigens heel wat kleine kinderen zelfs niet in staat zijn daarover een mening uit te brengen<sup>303 304</sup>. Gelet, bovendien, op de context waarin de toestemming van het kind eventueel vereist is, op een leeftijd waarin het door de mening van de betrokken volwassenen beïnvloed zou kunnen worden, dient de rol van die toestemming naar zijn juiste waarde te worden geschat, rekening houdend met het belang van het kind.

55. Bij de verantwoording moet ook acht worden geslagen op de regel vervat in artikel 20, lid 3, van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, naar luid waarvan, onder andere, ingeval van adoptie

<sup>301</sup> Artikel 348-1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek; zie eveneens de artikelen 1231-8, 1231-10, 2<sup>o</sup>, en 1231-11 van het Gerechtelijk Wetboek.

<sup>302</sup> Artikelen 361-3, 2<sup>o</sup>, b, en 361-4, 3<sup>o</sup>, g en h, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>303</sup> Zie artikel 1231-10, 3<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek, welke bepaling als volgt luidt: « De rechtbank hoort in raadkamer de volgende personen, die door de griffier opgeroepen worden bij gerechtsbrief, of wanneer het personen beneden de zestien jaar betreft, bij gewone brief:[...]»

3<sup>o</sup> de geadopteerde die de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt wanneer uit een door de jeugdrechtbank bevolen en door de bevoegde sociale dienst uitgevoerd grondig onderzoek blijkt dat hij in staat is zijn mening over de voorgenomen adoptie te kennen te geven; in het tegenovergestelde geval beschikt het kind over vijftien werkdagen te rekenen vanaf de dag dat het resultaat van het onderzoek hem door de procureur des Konings ter kennis is gebracht, om de jeugdrechtbank schriftelijk te verzoeken hem op te roepen opdat zij zelf over zijn bekwaamheid zou kunnen oordelen; wanneer de jeugdrechtbank oordeelt dat het kind in staat is zijn mening te kennen te geven, hoort zij het; de beoordeling van de jeugdrechtbank over de bekwaamheid van het kind is niet over beroep vatbaar.»

<sup>304</sup> In verband met de voorwaarden voor het horen van het kind wordt in artikel 1231-11, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek het volgende bepaald:

«Het kind kan tijdens zijn verschijning voor de jeugdrechtbank ervan afzien te worden gehoord.

Het kind wordt alleen gehoord, in afwezigheid van wie ook, de griffier en, in voorkomend geval, een deskundige of een tolk uitgezonderd. Met zijn mening wordt behoorlijk rekening gehouden, zijn leeftijd en maturiteit in acht genomen. Het horen geeft hem niet de hoedanigheid van partij in het geding.»

«il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique»,

et ce pas uniquement lorsque l'adoption revêt un caractère international.

56. Par ailleurs, dans de nombreux États étrangers, les règles de droit international privé et de droit des personnes qui y sont en vigueur pourraient faire obstacle à la reconnaissance de la filiation adoptive qui serait établie par la loi belge entre un enfant et ses adoptants homosexuels, et ce au titre de l'exception tirée de leur ordre public international. La justification de la législation proposée au regard des principes d'égalité et de non-discrimination doit intégrer cette difficulté.

57. Par ailleurs, un doute sérieux pourrait surgir quant à la compatibilité de la législation envisagée avec les principes d'égalité et de non-discrimination si elle devait avoir pour effet de priver les personnes de la possibilité qui est la leur aujourd'hui d'adopter des enfants venant d'États qui, pour les motifs qui viennent d'être exprimés, refuseraient d'ouvrir encore de manière générale l'adoption à des demandeurs résidant en Belgique. Le Conseil d'État ne dispose pas des éléments de fait lui permettant d'apprécier la réalité de cette situation et l'impact qu'elle pourrait avoir quant au nombre de candidats à l'adoption, adoptants comme adoptés, susceptibles d'être éventuellement affectés par ce type de conséquence.

58. Les observations qui seront émises dans la suite de l'avis sur la proposition n° 664 le sont sous la réserve qu'il ait été répondu de manière satisfaisante aux questions posées ci-avant.

– (B) Questions de droit international privé<sup>305</sup>

59. Les règles relatives à la faculté d'adopter des candidats à l'adoption relèvent de leur statut personnel, lequel est fixé en principe par la loi nationale de ces derniers.

Pour ce qui concerne plus précisément le droit applicable aux conditions de l'établissement de l'adoption, l'article 67 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé dispose:

<sup>305</sup> Voy. aussi les observations nos 56 et 57, ci-avant.

«op passende wijze rekening (wordt) gehouden met de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van het kind en met de etnische, godsdienstige en culturele achtergrond van het kind en met zijn achtergrond wat betreft de taal»,

en zulks niet alleen wanneer het een interlandelijke adoptie betreft.

56. Overigens zouden in vele buitenlandse Staten de regels van internationaal privaatrecht en van personenrecht die daar gelden, een belemmering kunnen vormen voor de erkenning van de door adoptie ontstane afstamming die door de Belgische wet tot stand zou worden gebracht tussen een kind en zijn homoseksuele adoptanten, en zulks bij wijze van exceptie ontleend aan de omstandigheid dat zij van internationaal-publieke orde zijn. In de verantwoording van de voorgestelde wetgeving uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel en van het beginsel van niet-discriminatie moet met deze moeilijkheid rekening worden gehouden.

57. Overigens zou ernstige twijfel kunnen rijzen omtrent de verenigbaarheid van de voorgenomen wetgeving met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie als die wetgeving tot gevolg zou hebben dat aan personen de mogelijkheid wordt ontnomen waarover zij thans beschikken om kinderen te adopteren die afkomstig zijn uit Staten die, om de redenen die zopas aangegeven zijn, op algemene wijze zouden weigeren, nog adopties toe te staan aan aanvragers die in België verblijven. De Raad van State beschikt niet over de feitelijke gegevens die het hem mogelijk zouden maken te oordelen of zulk een situatie zich echt zou voordoen en welke gevolgen dat zou hebben voor het aantal kandidaten voor adoptie, zowel adoptanten als geadopteerden, die eventueel van dergelijk gevolg het slachtoffer zouden worden.

58. De opmerkingen die verderop in het advies zullen worden gemaakt over voorstel nr. 664, worden uitgebracht onder het voorbehoud dat op afdoende wijze geantwoord is op de vragen die hiervoren zijn gesteld.

- (B) Vraagstukken van internationaal privaatrecht<sup>305</sup>

59. De regels betreffende de mogelijkheid van kandidaat-adoptanten om een kind te adopteren, behoren tot hun persoonlijke status, die in principe wordt vastgesteld bij de nationale wet van de kandidaat-adoptanten.

Wat meer in het bijzonder het recht toepasselijk op de voorwaarden voor de totstandkoming van de adoptie betreft, wordt in artikel 67 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht het volgende bepaald:

<sup>305</sup> Zie eveneens supra, de opmerkingen nummers 56 en 57. Artikel 344-1 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

«Adopties moeten steeds gegrond zijn op wettige redenen en in geval zij betrekking hebben op een kind kunnen zij slechts plaatsvinden in het hoger belang van dat kind en met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen.»

«Sans préjudice de l'application de l'article 357 du Code civil<sup>306</sup>, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'État dont l'adoptant ou l'un et l'autre adoptants ont la nationalité à ce moment.

Lorsque les adoptants n'ont pas la nationalité d'un même État, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel l'un et l'autre ont leur résidence habituelle à ce moment ou, à défaut de résidence habituelle dans le même État, par le droit belge.

Toutefois, si le juge considère que l'application du droit étranger nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adopté et que l'adoptant ou les adoptants ont des liens manifestement étroits avec la Belgique, il applique le droit belge»

Il en résulte que, sous la réserve des hypothèses prévues par la fin du deuxième alinéa et par le troisième alinéa de cette disposition, si le droit national des candidats adoptants ou le droit de l'État sur lequel ces deux personnes résident habituellement s'oppose à l'adoption monosexuée, elle ne pourra être accordée en Belgique.

Compte tenu notamment des difficultés et des controverses nées après l'adoption de la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil sur l'admissibilité du mariage de deux personnes homosexuelles dont l'une au moins est étrangère<sup>307</sup>, il appartiendrait au législateur d'apprécier s'il n'est pas opportun de régler, de manière dérogatoire au dispositif de l'article 67 du Code précité, l'admissibilité de l'adoption monosexuée demandée par des personnes de même nationalité ou de nationalité différente mais résidant habituellement dans le même État et dont le droit ainsi désigné n'autorise pas ce type d'adoption.

<sup>306</sup> L'article 357 du Code civil dispose: «Quel que soit le droit applicable à l'établissement de l'adoption, les conditions visées à l'article 344-1 doivent être remplies et l'adoptant ou les adoptants doivent être qualifiés et aptes à adopter.»  
L'article 344-1 du Code civil est ainsi rédigé: «Toute adoption doit se fonder sur de justes motifs et, si elle porte sur un enfant, ne peut avoir lieu que dans son intérêt supérieur et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international.»

<sup>307</sup> Voy. notamment la différence d'approche opérée en la matière par les deux circulaires ministérielles suivantes :  
- la circulaire du 9 mai 2003 relative à la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil (*M.B.*, 16 mai 2003, p. 27139);  
- la circulaire du 23 janvier 2004 remplaçant la circulaire du 8 mai 2003 relative à la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil (*M.B.*, 27 janvier 2004, p. 4829).

«Onverminderd de toepassing van artikel 357 <sup>306</sup> van het Burgerlijk Wetboek, wordt 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.

Wanneer de adoptanten niet de nationaliteit van een zelfde Staat hebben, wordt de totstandkoming van de adoptieve afstamming beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied beide op dat ogenblik hun gewone verblijfplaats hebben of, bij gebreke van hun gewone verblijfplaats in dezelfde Staat, door het Belgisch recht.

De rechter past evenwel het Belgisch recht toe indien hij oordeelt dat de toepassing van buitenlands recht kennelijk het hogere belang van de geadopteerde zou schaden en de adoptant of de adoptanten kennelijk nauwe banden met België hebben».

Daaruit volgt dat, afgezien van de gevallen waarvan sprake is in het tweede lid, in fine, en in het derde lid van deze bepaling, als het nationaal recht van de kandidaat-adoptanten of het recht van de Staat waarin die beide personen gewoonlijk verblijven, geen adoptie door personen van hetzelfde geslacht mogelijk maakt, die adoptie in België evenmin kan worden toegekend.

Gelet inzonderheid op de moeilijkheden en controverses die gerezen zijn na de aanneming van de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, in verband met de vraag of twee homoseksuele personen van wie ten minste een geen Belg is, in België mogen huwen <sup>307</sup>, dient de wetgever te beoordelen of het niet opportuun is om, op een wijze die afwijkt van hetgeen in het voormelde artikel 67 van het voornoemde Wetboek wordt bepaald, de aanvaardbaarheid te regelen van adoptie door homoseksuele paren, aangevraagd door personen van dezelfde nationaliteit of van verschillende nationaliteit maar die gewoonlijk in dezelfde Staat verblijven en waarvan het aldus aangewezen recht die soort van adoptie niet mogelijk maakt.

<sup>306</sup> Artikel 357 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:  
«Ongeacht het recht dat van toepassing is op de totstandkoming van de adoptie, moeten de voorwaarden voor adoptie gesteld in artikel 344-1 steeds vervuld zijn en moeten de adoptant of de adoptanten bekwaam en geschikt zijn om te adopteren.»

<sup>307</sup> Zie inzonderheid de verschillende aanpak van deze aangelegenheid in de twee volgende ministeriële circulaires:  
- de omzendbrief van 8 mei 2003 betreffende de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (*Belgisch Staatsblad*, 16 mei 2003, blz. 27.139).  
- de circulaire van 23 januari 2004 tot vervanging van de circulaire van 8 mei 2003 betreffende de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (*Belgisch Staatsblad*, 27 januari 2004, blz. 4.829).

En tout état de cause, si une telle dérogation législative devait être prévue, il y aurait lieu d'examiner dans quelle mesure elle ne doit pas concerner également les règles inscrites à l'article 67 du Code précité en tant qu'elles s'appliquent aux hétérosexuels, et ce afin d'éviter toute atteinte aux principes d'égalité et de non-discrimination.

– (III) Les propositions et les amendements relatifs à la beau-parenté<sup>308</sup>

60. Les observations qui suivent concernent les propositions nos 393 et 815, les trois ensembles d'amendements nos 15 à 18, 19 à 21, ainsi que 22 et 23, et la proposition n° 1958.

Pour l'appréciation du respect des principes d'égalité et de non-discrimination, c'est toujours en partant du critère fondamental de l'intérêt de l'enfant que l'analyse sera menée.

On examinera en un premier temps la compatibilité du statut de la beau-parenté en lui-même avec les principes d'égalité et de non-discrimination (A), ensuite la prise en compte par les statuts envisagés de l'intérêt de l'enfant, par comparaison avec les règles actuelles en matière d'adoption (B), les difficultés quant au règlement de la succession (C), l'incidence de la beau-parenté sur les autres statuts conférant des droits de parenté (D), avant quelques considérations finales sur la comparaison entre la beau-parenté et l'adoption (E). Cette partie de l'avis se clôturera par une observation sur le caractère bicaméral parfait des textes à l'examen (F) et par une observations de caractère légistique (G).

– (A) Le respect des principes d'égalité et de non-discrimination quant au statut lui-même

61. Les propositions et les amendements à l'examen confèrent un statut particulier à la beau-parenté. On ne se trouve pas dans le même cas de figure que celui qui a été examiné plus haut pour ce qui concerne l'adoption, où la même institution juridique s'appliquerait à des situations différentes<sup>309</sup>. Les questions posées sur ce point quant à la compatibilité avec les principes d'égalité et de non-discrimination ne sont donc pas pertinentes pour ces propositions et ces amendements.

<sup>308</sup> On se reportera à l'observation préalable, sous le n° 1, pour la convention de vocabulaire utilisée dans le présent avis, spécialement sur les notions de parenté et de beau-parenté (voy. aussi l'observation n° 2).

<sup>309</sup> Voy. les nos 53 et 54, plus haut.

Hoe dan ook zou, als een dergelijke afwijkende wetsbepaling wordt aangenomen, moeten worden onderzocht in hoeverre die afwijking niet eveneens zou moeten gelden voor de regels vervat in artikel 67 van het voornoemde Wetboek voorzover ze van toepassing zijn op heteroseksuelen, zulks om elke aantasting van het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie te voorkomen.

- (III) De voorstellen en amendementen betreffende het stiefouderschap<sup>308</sup>

60. De hiernavolgende opmerkingen hebben betrekking op de voorstellen nummers 393 en 815, de drie groepen amendementen nummers 15 tot 18, 19 tot 21 en 22 en 23, en op voorstel nr. 1958.

Voor de beoordeling van de naleving van het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie, zal het onderzoek steeds worden gevoerd uitgaande van het fundamentele criterium van het belang van het kind.

In de eerste plaats zal worden ingegaan op de vraag of de status van stiefouder op zich verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie (A); vervolgens wordt nagegaan of met het belang van het kind rekening wordt gehouden in de voorgenomen statussen, in vergelijking met de huidige regels inzake adoptie (B); daarna worden onderzocht genomen: de moeilijkheden inzake de regeling van de nalatenschap (C), de gevolgen van het stiefouderschap voor de andere statussen waarbij ouderlijke rechten worden verleend (D), gevolgd door enkele slotoverwegingen betreffende de vergelijking van stiefouderschap en adoptie (E). Dit deel van het advies wordt besloten met een opmerking over het feit dat de onderzochte teksten onder het volledige bicamerisme ressorteren (F) en een opmerking van wetgevingstechnische aard (G).

- (A) De vraag of de status van stiefouder op zich verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie

61. In de onderzochte voorstellen en amendementen wordt aan het stiefouderschap een bijzondere status toegekend. Het onderhavige geval verschilt van het hiervoor behandelde geval van de adoptie, waar hetzelfde rechtsinstituut op verschillende situaties van toepassing zou zijn<sup>309</sup>. De vragen die in verband daarmee zijn gesteld over de verenigbaarheid ervan met het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie zijn voor deze voorstellen en amendementen dan ook niet relevant.

<sup>308</sup> Voor de conventie betreffende de terminologie die in dit advies geldt, inzonderheid wat de begrippen ouderschap en stiefouderschap betreft, wordt verwezen naar de voorafgaande opmerking, onder nr. 1 (zie ook opmerking nr. 2).

<sup>309</sup> Zie supra, de nummers 53 en 54.

La plupart de ces textes rencontrent au demeurant l'invitation faite au législateur par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 134/2003 du 8 octobre 2003

«de préciser [la] forme, [les] conditions et [la] procédure [selon lesquelles] l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui»<sup>310</sup>.

Cette invitation, qui faisait suite au constat de ce que la catégorie d'enfants concernée par l'arrêt «fait l'objet d'un traitement différent sans justification admissible»<sup>311</sup>, est certainement rencontrée en tant que l'arrêt précité portait sur la situation des enfants dont la belle-mère lesbienne est séparée de la mère de l'enfant avec laquelle elle a conçu un projet familial dès avant la naissance de l'enfant; il s'agissait en l'espèce d'un enfant né d'une insémination artificielle par donneur (I.A.D.)<sup>312</sup>.

On a vu plus haut que, dès lors que le législateur intervient pour régler ce type de situation, il doit également le faire pour des situations familiales comparables, par exemple celles où un lien durable entre l'enfant et le beau-parent naît après la naissance<sup>313</sup>; ces situations sont bien entendu tant celles dans lesquelles un couple homosexuel s'est ainsi formé entre le parent et le beau-parent que celles où il s'agit d'un couple hétérosexuel. Le critère de la vocation de ce couple à la stabilité, qui peut se déduire de leur mariage, de leur cohabitation légale ou de leur cohabitation de fait depuis un temps suffisamment long, est essentiel dans l'appréciation de ce qu'une situation de type familial a été créée, ce qui impliquerait que ces situations entrent dans le champ d'application du droit à la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ceci étant, si les propositions et les amendements ne suscitent pas les mêmes questions que celles soulevées plus haut pour l'adoption et, si elles se situent dans le cadre de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage sur certains aspects de la beau-parenté, elles suscitent d'autres questions, toujours au regard du respect des principes d'égalité et de non-discrimination et de la primauté de l'intérêt de l'enfant, qui sont examinées ci-après.

<sup>310</sup> C.A., n° 134/2003, considérant B.7; voy., plus haut, le n° 31.

<sup>311</sup> Ibid.

<sup>312</sup> Voy. le n° 28, plus haut.

<sup>313</sup> Voy. les nos 32 et 47, 7°, plus haut.

Met de meeste van die teksten wordt overigens ingegaan op de uitnodiging die het Arbitragehof in zijn arrest nr. 134/2003 van 8 oktober 2003 aan de wetgever heeft gericht

«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»<sup>310</sup>.

Op die uitnodiging, die voortvloeide uit de vaststelling dat de categorie van kinderen waarop het arrest betrekking heeft «zonder toelaatbare verantwoording verschillend wordt behandeld»<sup>311</sup>, wordt stellig ingegaan voorzover het voornoemde arrest betrekking had op de situatie van kinderen wier lesbische stiefmoeder gescheiden is van de moeder van het kind met wie zij nog voor de geboorte van het kind een gezinsproject had opgezet; in die zaak ging het om een kind geboren uit kunstmatige donorbevruchting<sup>312</sup>.

Hiervoor is reeds gezegd dat, wanneer de wetgever een initiatief neemt om dit soort van situatie te regelen, hij dat eveneens moet doen voor vergelijkbare gezinssituaties, bijvoorbeeld die waarin na de geboorte van het kind tussen dat kind en de stiefouder een duurzame band ontstaat<sup>313</sup>; die situaties omvatten uiteraard zowel die waarbij de ouder en de stiefouder een homoseksueel paar vormen als die waarbij het om een heteroseksueel paar gaat. Het criterium dat dit paar tot stabiliteit geroepen is, hetgeen kan worden afgeleid uit het huwelijk, de wettelijke samenwoning of het feitelijk samenwonen gedurende een tijdvak dat lang genoeg is, is essentieel bij het beantwoorden van de vraag of een situatie als van een gezin is ontstaan, hetgeen zou impliceren dat die situaties vallen binnen de werkingssfeer van het recht op een gezinsleven, gewaarborgd bij artikel 8 van het E.V.R.M..

Dit gezegd zijnde, geven de onderhavige voorstellen en amendementen weliswaar geen aanleiding tot dezelfde vragen als die welke hiervoor gerezen zijn wat de adoptie betreft. Zij sluiten weliswaar aan bij de rechtspraak van het Arbitragehof betreffende sommige aspecten van het stiefouderschap, maar zij doen andere vragen rijzen, steeds in het licht van de naleving van het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie en van het primaat van het belang van het kind, welke vragen hierna worden onderzocht.

<sup>310</sup> Arbitragehof, arrest nr. 134/2003, overweging B.7., zie supra, nr. 31.

<sup>311</sup> Ibid.

<sup>312</sup> Zie supra, nr. 28.

<sup>313</sup> Zie supra, de nummers 32 en 47, 7°.



– (B) Le respect des principes d'égalité et de non-discrimination et la prise en compte de l'intérêt de l'enfant

*Les effets de la beau-parenté selon les textes à l'examen*

62. Les propositions et les amendements à l'examen concourent, à des degrés variables, plusieurs des effets de la filiation aux beaux-parents.

Quatre de ces six textes attribuent l'autorité parentale entière au beau-parent<sup>314</sup>, tant sur la personne que sur les biens de l'enfant<sup>315</sup>. L'un d'entre eux ne prévoit cette attribution qu'en ce qui concerne la personne de l'enfant<sup>316</sup>. Deux propositions rendent possible l'attribution ou la délégation au beau-parent de droits et d'obligations liés à l'autorité parentale<sup>317</sup>.

Tous prévoient, le cas échéant par la référence à l'article 203 du Code civil, l'obligation pour le beau-parent d'assurer l'hébergement, l'entretien, la surveillance, l'éducation et la formation de l'enfant<sup>318</sup> et quatre des six textes prévoient l'obligation alimentaire, en tout cas entre le beau-parent et l'enfant, telle qu'elle est prévue par les articles 205 et 207 du Code civil<sup>319</sup>.

<sup>314</sup> Cette beau-parenté entière ne signifie pas qu'elle serait exclusive, compte tenu des droits et des obligations des parents; pour ce qui concerne les droits du parent ne vivant pas avec le beau-parent, voy., plus bas, l'observation faite sous les nos 77 à 80.

<sup>315</sup> Il s'agit des amendements nos 15 à 18, 19 à 21, 22 et 23, et de la proposition n° 1958 (partim) (voy. le n° 19, d, 1°, e, 1°, f, 1°, et g, 1°, plus haut). Pour ce dernier texte, pareille attribution n'est prévue que dans l'hypothèse où la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent (voy. le n° 19, g, plus haut).

<sup>316</sup> Il s'agit de la proposition n° 815 (voy. le n° 19, c, 2°).

<sup>317</sup> Il s'agit des propositions nos 393 et 1958, celle-ci dans le second cas qu'elle envisage, soit celui où les deux parents exercent toujours l'autorité parentale (voy. le n° 19, a, 1°, et g, 2°, (I)).

<sup>318</sup> Proposition n° 815, amendements nos 15 à 18, 19 à 21, et 22 et 23, et proposition n° 1958 (voy. le n° 19, c, 1°, d, 5°, e, 2°, f, 2°, et g, 1°, plus haut). La proposition n° 393 ne prévoit toutefois pas la surveillance de l'enfant (voy. le n° 19, a, 2°, plus haut; voy. l'observation n° 91, plus bas). Pour la proposition n° 1958, lorsque la filiation est établie à l'égard des deux parents, le système de délégation qu'elle prévoit ne porte que sur les droits et obligations du parent qui sont liés au droit de garde et d'hébergement dont ce parent est titulaire, sans pouvoir porter sur les biens de l'enfant, et sur les décisions importantes relatives à l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant, et ce sans que cette délégation soit automatique (voy., plus haut, le n° 19, g, 2°, (I) et (II)).

<sup>319</sup> Amendements nos 15 à 18, 19 à 21, 22 et 23, et de la proposition n° 1958 (partim) (voy. le n° 19, d, 4°, e, 2°, f, 2°, et g, 1°, plus haut). Pour la proposition n° 1958, lorsque la filiation est établie à l'égard des deux parents, il est renvoyé à la précision rappelée à la note infrapaginale précédente. Toujours pour cette proposition comme pour les amendements nos 22 et 23, cette obligation alimentaire n'est pas réciproque: elle n'est pas prévue au profit du beau-parent (voy. le n° 19, f, 2°, et g, 1°).

- (B) De vraag of het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie worden nageleefd en of met het belang van het kind rekening wordt gehouden

*De gevolgen van het stiefouderschap volgens de onderzochte teksten*

62. Bij de onderzochte voorstellen en amendementen worden in verschillende mate verscheidene gevolgen van de afstamming verleend aan de stiefouders.

Bij vier van deze zes teksten wordt aan de stiefouder het volledige ouderlijk gezag verleend<sup>314</sup>, zowel over de persoon als over de goederen van het kind<sup>315</sup>. In een van die teksten wordt die toekenning van gezag alleen geregeld wat de persoon van het kind betreft<sup>316</sup>. In twee voorstellen wordt de mogelijkheid geboden om rechten en verplichtingen die het ouderlijk gezag met zich meebrengt, toe te kennen of over te dragen aan de stiefouder<sup>317</sup>.

Bij alle teksten wordt, in voorkomend geval door verwijzing naar artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek, aan de stiefouder de verplichting opgelegd om te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van het kind<sup>318</sup>, terwijl vier van de zes teksten voorzien in de onderhoudsverplichting, alleszins tussen de stiefouder en het kind, zoals die bepaald is in de artikelen 205 en 207 van het Burgerlijk Wetboek<sup>319</sup>.

<sup>314</sup> Dat het stiefouderschap volkomen is, betekent niet dat het exclusief is, gelet op de rechten en verplichtingen van de ouders; wat betreft de rechten van de ouder die niet met de stiefouder samenleeft, zie hierna, de opmerking die onder de nummers 77 tot 80 wordt gemaakt.

<sup>315</sup> Het gaat om de amendementen nummers 15 tot 18, 19 tot 21, 22 en 23, en voorstel nr. 1958 (partim) (zie supra, nr. 19, d, 1°, e, 1°, f, 1°, en g, 1°). Wat de laatstgenoemde tekst betreft, is die toekenning van gezag alleen mogelijk ingeval de afstamming slechts ten aanzien van een ouder vaststaat (zie supra, nr. 19, g).

<sup>316</sup> Dat is voorstel nr. 815 (zie nr. 19, c, 2°).

<sup>317</sup> Dat zijn de voorstellen nummers 393 en 1958, wat de laatstgenoemde tekst betreft, het tweede geval dat daarin wordt behandeld, namelijk wanneer beide ouders nog steeds het ouderlijk gezag uitoefenen (zie nr. 19, a, 1°, en g, 2°, (I)).

<sup>318</sup> Voorstel nr. 815, amendementen nummers 15 tot 18, 19 tot 21, en 22 en 23, en voorstel nr. 1958 (zie supra nr. 19, c, 1°, d, 5°, e, 2°, f, 2°, en g, 1°). Voorstel nr. 393 voorziet evenwel niet in het toezicht op het kind (zie supra, nr. 19, a, 2°; zie infra, opmerking nr. 91). Wat voorstel nr. 1958 betreft, heeft de regeling van toekenning van het gezag, wanneer de afstamming ten aanzien van beide ouders vaststaat, alleen betrekking op de ouderlijke rechten en verplichtingen die verband houden met het recht van bewaring en van huisvesting van het kind, over welk recht de ouder beschikt - terwijl die rechten en verplichtingen geen betrekking kunnen hebben op de goederen van het kind - en met de belangrijke beslissingen betreffende het levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding van het kind, waarbij dat gezag bovendien niet automatisch wordt toegekend (zie supra, nr. 19, g, 2°, (I) en (II)).

<sup>319</sup> Amendementen nummers 15 tot 18, 19 tot 21, 22 en 23 en voorstel nr. 1958 (partim) (zie supra, nr. 19, d, 4°, e, 2°, f, 2°, en g, 1°). Wat voorstel nr. 1958 betreft, wordt, wanneer de afstamming ten aanzien van beide ouders vaststaat, verwezen naar de voormelde precisering in de vorige voetnoot. In dat voorstel nr. 1958 en in de amendementen nummers 22 en 23 is die onderhoudsverplichting niet wederkerig: ze geldt niet ten gunste van de stiefouder (zie nr. 19, f, 2°, en g, 1°).

Enfin, certaines propositions et les amendements contiennent des dispositions en faveur du beau-parent en cas d'ouverture de la tutelle<sup>320</sup>, allant, pour l'une d'entre elles, à organiser la tutelle au profit du beau-parent<sup>321</sup>.

D'autres effets, notamment successoraux, sont prévus par les propositions et les amendements à l'examen à des degrés variables.

63. Compte tenu de ces effets et, plus fondamentalement, de l'incidence du statut de la beau-parenté sur la vie de l'enfant concerné, il y a lieu de tenir compte des garanties actuellement conçues dans l'intérêt de l'enfant en matière d'adoption.

Les questions suivantes se posent à cet égard.

*La comparaison avec les garanties prévues en matière d'adoption dans l'intérêt de l'enfant*

64. Dès lors spécialement que, comme on vient de l'exposer, d'importantes prérogatives sont confiées au beau-parent, plus spécialement celles qui résultent de l'autorité parentale et des obligations d'hébergement, d'entretien, de surveillance, d'éducation et de formation de l'enfant, les exigences prévues par le Code civil en matière d'adoption pour s'assurer du consentement des personnes concernées, en ce compris de l'enfant âgé de douze ans au moins, ou de leur intervention dans la procédure, et pour garantir la qualification et l'aptitude de l'adulte concerné à la prise en charge d'un enfant<sup>322</sup> paraissent, pour les mêmes motifs que ceux qui ont commandé le vote de ces dispositions, devoir être transposées au statut de la beau-parenté qui est ici envisagé.

A tout le moins, l'absence de ces exigences ou leur atténuation doit pouvoir faire l'objet d'une justification particulièrement approfondie, compte tenu de ce qu'elles trouvent fondamentalement leur source dans l'obligation de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant et qu'au demeurant elles visent à prévenir également, dans l'intérêt des adoptants eux-mêmes, d'éventuelles difficultés entre ceux-ci et les enfants concernés.

Ce qui vient d'être exposé vaut, *mutatis mutandis*, pour les cas où la beau-parenté concerne un enfant résidant à l'étranger.

Il est vrai que certaines des propositions à l'examen comportent des effets moindres que ceux consistant à attribuer nécessairement l'entière autorité parentale ou l'ensemble des droits et obligations prévues par l'article 203 du Code civil : la proposition n° 815 ne confère aucun droit sur les biens de

Ten slotte bevatten bepaalde voorstellen en amendementen bepalingen ten gunste van de stiefouder ingeval een voogdijregeling wordt uitgewerkt<sup>320</sup>, waarbij een tekst bepaalt dat de stiefouder als voogd kan worden aangesteld<sup>321</sup>.

Andere gevolgen, inzonderheid op het stuk van de nalatenschap, worden in de voorliggende voorstellen en amendementen op uiteenlopende wijze geregeld.

63. Gelet op die gevolgen en, nog meer fundamenteel, op de weerslag van de status van stiefouder op het leven van het betrokken kind, behoort rekening te worden gehouden met de waarborgen waarin thans wordt voorzien in het belang van het kind in geval van adoptie.

In dit verband rijzen de volgende vragen.

*De vergelijking met de waarborgen waarin is voorzien inzake adoptie in het belang van het kind*

64. Precies doordat belangrijke bevoegdheden worden toegekend aan de stiefouder, zoals zojuist is uiteengezet, inzonderheid die welke voortvloeien uit het ouderlijk gezag en uit de verplichtingen inzake huisvesting, levensonderhoud, toezicht, opvoeding en opleiding van het kind, lijken de door het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven vereisten inzake adoptie om zich te vergewissen van de instemming door de betrokken personen, met inbegrip van het kind dat minstens twaalf jaar oud is, of van hun rol in de procedure, en om de bekwaamheid en de geschiktheid van de betrokken volwassene met het oog op de zorg voor een kind te waarborgen<sup>322</sup>, te moeten worden opgenomen in de status van stiefouderschap die hier wordt beoogd, zulks om dezelfde redenen als die welke ertoe aangezet hebben deze bepalingen aan te nemen.

Het ontbreken van deze vereisten of de afzwakking ervan dient op zijn minst bijzonder grondig te kunnen worden gerechtvaardigd, aangezien de oorsprong ervan ligt in de verplichting om het belang van het kind te laten primeren en aangezien die vereisten overigen eveneens ertoe strekken om in het belang van de adoptanten zelf eventuele moeilijkheden te voorkomen die kunnen rijzen tussen de adoptanten en de betrokken kinderen.

Hetgeen net is uiteengezet geldt *mutatis mutandis* voor de gevallen waarin het stiefouderschap betrekking heeft op een kind dat in het buitenland verblijft.

Weliswaar hebben sommige van de onderzochte voorstellen minder zware gevolgen dan die waarbij tegelijkertijd het volledige ouderlijk gezag of het geheel van de rechten en plichten bepaald bij artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek worden toegekend: voorstel nr. 815 kent geen enkel recht op

<sup>320</sup> Propositions nos 393 et 815 (voy. le n° 19, a, 4°, c, 3°).

<sup>321</sup> Amendements nos 15 à 18 (voy. le n° 19, d, 2°).

<sup>322</sup> Voy. le n° 10, plus haut.

<sup>320</sup> Voorstellen nummers 393 en 815 (zie nr. 19, a, 4°, c, 3°).

<sup>321</sup> Amendementen nummers 15 tot 18 (zie nr. 19, d, 2°).

<sup>322</sup> Zie nr. 10 hierboven.

l'enfant<sup>323</sup> et les propositions nos 393 et 1958, celle-ci en tant qu'elle concerne les situations où les deux parents exercent l'autorité parentale, ne prévoient qu'un système d'attribution ou de délégation dont l'ampleur est fixée par le juge sans pouvoir porter sur les biens de l'enfant<sup>324</sup>. Toutefois, même pour ces textes, les droits et les obligations des candidats au statut de la beau-parenté sont d'une nature telle, en ce qui concerne en tout cas la personne de l'enfant, que ce statut justifie un traitement non discriminatoire par rapport à celui applicable aux enfants adoptés.

65. En tout état de cause, il résulte de l'examen auquel il vient d'être procédé que les textes à l'examen ne sont pas homogènes quant à l'étendue des effets de la beau-parenté. Il appartient au Parlement d'examiner soigneusement pour quel motif certains des effets envisagés sont éventuellement retenus ou non, compte tenu de l'intensité du lien qui est ainsi encadré juridiquement entre les beaux-parents et les enfants concernés.

Le choix des éléments à intégrer dans la beau-parenté relève, en grande partie, du pouvoir d'appréciation du législateur. Il ne serait cependant pas inutile que les travaux préparatoires justifient ce choix, ne fût-ce que pour être certain que le silence gardé sur certains éléments ne résulte pas d'un oubli. Le Conseil d'État s'interroge, par exemple, sur les variations existant, d'une proposition à l'autre, en matière d'obligation alimentaire. Si toutes les propositions prévoient que le beau-parent est soumis à l'obligation d'entretien prévue par l'article 203 du Code civil, seules certaines prévoient également l'obligation alimentaire réciproque de droit commun inspirée de l'article 353-14 du Code civil en matière d'adoption et seuls les amendements nos 15 à 17 prévoient, à l'instar de ce que dispose l'article 353-14 précité, que cette obligation alimentaire devient une charge de la succession en cas de décès de l'enfant sans descendance. Aucune proposition, à part les amendements nos 19 à 21, ne se réfère aux articles 203*bis* et 203*ter* du Code civil, qui semblent pourtant être des accessoires de l'article 203 du même Code.

66. En outre, plusieurs lois et arrêtés déduisent du lien de parenté ou d'adoption un certain nombre de conséquences juridiques. Tel est le cas par exemple des articles 145 et 148 du Code civil en ce qui concerne le mariage, de l'article 477 du Code civil en matière d'émancipation, de l'article 1384, alinéas 2 et 5, du Code civil en matière de responsabilité civile, des dispositions du droit du travail, notamment en matière de congé de maternité ou de paternité, de nombreuses disposi-

de goederen van het kind toe<sup>323</sup> en de voorstellen nrs. 393 en 1958, het laatste in zoverre het betrekking heeft op situaties waarin de twee ouders het ouderlijk gezag uitoefenen, voorzien slechts in een stelsel van toekenning of machtiging waarvan de omvang wordt bepaald door de rechter, zonder dat het betrekking kan hebben op de goederen van het kind<sup>324</sup>. Zelfs voor deze teksten zijn de rechten en plichten van de kandidaten voor de status van stiefouderschap evenwel van die aard, in ieder geval wat betreft de persoon van het kind, dat die status een niet-discriminatoire behandeling van de geadopteerde kinderen wettigt ten opzichte van die welke van toepassing is op de geadopteerde kinderen.

65. Hoe dan ook, uit het onderzoek dat zojuist net is gedaan blijkt dat de onderzochte teksten niet homogeen zijn wat de omvang van de gevolgen van het stiefouderschap betreft. Het parlement dient nauwkeurig te onderzoeken om welke reden sommige van de beoogde gevolgen al dan niet in aanmerking genomen zijn, gelet op de krachtige band tussen de stiefouders en de betrokken kinderen die aldus juridisch wordt vastgelegd.

De keuze van de elementen die in de status van het stiefouderschap moeten worden opgenomen, valt grotendeels onder de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever. Het is echter niet nutteloos deze keuze in de parlementaire voorbereiding te wettigen, al was het maar om zich ervan te vergewissen dat het stilzwijgen omtrent sommige elementen niet het gevolg is van een onachtzaamheid. Zo bijvoorbeeld plaatst de Raad van State vraagtekens bij de verschillen tussen de voorstellen wat het levensonderhoud betreft. Alle voorstellen bepalen dat de stiefouder onderworpen is aan de verplichting tot levensonderhoud waarin artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek voorziet, terwijl slechts sommige voorstellen eveneens voorzien in de wederzijdse gemeenrechtelijke verplichting tot levensonderhoud naar het voorbeeld van artikel 353-14 van het Burgerlijk Wetboek inzake adoptie en alleen de amendementen nrs. 15 tot 17, naar het voorbeeld van het voornoemde artikel 353-14, bepalen dat deze verplichting tot levensonderhoud een last van de nalatenschap wordt ingeval het kind zonder afstamming overlijdt. Geen enkel voorstel, behalve de amendementen nrs. 19 tot 21, verwijst naar de artikelen 203*bis* en 203*ter* van het Burgerlijk Wetboek, die nochtans aanvullingen van artikel 203 van hetzelfde wetboek lijken te zijn.

66. Bovendien worden in verschillende wetten en besluiten uit de stiefouders- of adoptieband een aantal juridische gevolgen afgeleid. Dit is bijvoorbeeld het geval met de artikelen 145 en 148 van het Burgerlijk Wetboek wat het huwelijk betreft, artikel 477 van het Burgerlijk Wetboek inzake de ontvoogding, artikel 1384, tweede en vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, de bepalingen van het arbeidsrecht, inzonderheid be-

<sup>323</sup> N° 19, c, 2°.

<sup>324</sup> N° 19, a, 1°, et g, 2°, (I) et (II). En ce qui concerne la proposition n° 1958, la question de la limite de l'attribution de l'autorité parentale manque de clarté (voy., plus bas, l'observation n° 87 sur ce point).

<sup>323</sup> Nr. 19, c, 2°.

<sup>324</sup> Nr. 19, a, 1°, en g, 2°, (I) en (II). Wat voorstel nr. 1958 betreft, is de kwestie van de grenzen van de toekenning van het ouderlijk gezag niet duidelijk genoeg (zie hieronder opmerking nr. 87 over dit punt).

tions de droit fiscal, de droit de la sécurité sociale ou du droit de la fonction publique prenant en compte la prise en charge d'enfants, ces exemples étant très loin d'être exhaustifs.

Il appartient au législateur et, pour le droit de la fonction publique en partie, à l'autorité réglementaire, d'examiner, dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, si certaines de ces nombreuses dispositions ne doivent pas être revues pour tenir compte du nouveau statut envisagé de la beau-parenté. Une autre technique pourrait consister à rendre ces dispositions applicables à la beau-parenté.

67. Enfin, le temps a manqué au Conseil d'État d'examiner si, par le seul effet de la création du statut de la beau-parenté, certaines dispositions en vigueur ne s'appliqueraient pas de plein droit aux enfants concernés ou à leurs beaux-parents en raison des droits et obligations conférés par ce statut<sup>325</sup>. Pour la bonne information du Parlement, pareil inventaire de ces dispositions pourrait être utile.

68. Le caractère contradictoire de la procédure doit aussi être assuré, vu l'enjeu du débat judiciaire en cause, comme la plupart des textes à l'examen le prévoient d'ailleurs.

Ceci étant, les dispositions à l'examen sur la procédure doivent, lorsqu'ils prévoient l'introduction de la demande par une requête contradictoire conformément aux articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire, préciser contre quelle personne ou quelles personnes cette requête doit être dirigée.

On peut supposer qu'il s'agit en tout cas du parent qui n'héberge pas l'enfant mais la question se pose de savoir contre quelle personne la requête est introduite lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent.

#### *La fin de la beau-parenté et l'intérêt de l'enfant*

69. Certains des textes à l'examen prévoient qu'il peut être mis un terme au statut légal de la beau-parenté de manière plus aisée qu'en matière d'adoption, pour laquelle les hypothèses dans lesquelles il peut y être mis fin sont exceptionnelles et résultent, outre le décès des adoptants et l'établisse-

<sup>325</sup> Cette question, comme celle qui est abordée au n° 66, ci-avant, ne relève pas de l'un des trois points sur lesquels le Conseil d'État est amené à limiter l'objet de sa saisine, ayant été saisi dans le délai de trente jours prévu par l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État (voy. l'article 84, § 3, des mêmes lois coordonnées). Compte tenu de ce délai, même s'il a été prolongé, il n'a pu être procédé sur ces questions à une étude approfondie.

treffende het zwangerschaps-of ouderschapsverlof, talrijke bepalingen van het fiscaal recht, van het sociaalzekerheidsrecht of van het ambtenarenrecht waarin met de zorg voor kinderen rekening wordt gehouden, welke voorbeelden verre van exhaustief zijn.

De wetgever en, gedeeltelijk wat het ambtenarenrecht betreft, de regelgever, behoren met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie te onderzoeken of sommige van deze talrijke bepalingen niet behoeven te worden herzien om rekening te houden met de nieuwe beoogde status van stiefouderschap. Een andere methode zou erin kunnen bestaan deze bepalingen van toepassing te verklaren op het stiefouderschap.

67. Ten slotte ontbrak het de Raad van State aan de nodige tijd om te onderzoeken of door de loutere invoering van de status van stiefouderschap sommige van kracht zijnde bepalingen niet van rechtswege van toepassing zouden zijn op de betrokken kinderen of hun stiefouders wegens de aan deze status verbonden rechten en plichten<sup>325</sup>. Om het Parlement degelijk te kunnen informeren, zou een inventaris van deze bepalingen nuttig kunnen zijn.

68. Er dient ook te worden voor gezorgd dat de rechtspleging op tegenspraak verloopt, gelet op het belang van het rechterlijk debat, zoals trouwens blijkt uit de meeste onderzochte bepalingen.

Derhalve moet in de onderzochte bepalingen over de procedure, waar deze voorzien in het instellen van een vordering bij een verzoekschrift dat aan de tegenpartij ter kennis wordt gebracht overeenkomstig de artikelen 1034*bis* en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, worden aangegeven tegen welke persoon of personen deze vordering gericht moet worden.

Er kan van worden uitgegaan dat het in ieder geval gaat om de ouder die het kind niet huisvest, maar de vraag rijst tegen welke persoon de vordering wordt ingesteld wanneer de afstamming slechts ten aanzien van één ouder vaststaat.

#### *Het einde van het stiefouderschap en het belang van het kind*

69. In sommige van de onderzochte teksten wordt bepaald dat gemakkelijker een einde kan worden gemaakt aan de wettelijke status van stiefouderschap dan aan die van adoptie, waarin de gevallen dat er een einde aan kan worden gemaakt uitzonderlijk zijn en het gevolg zijn, buiten het overlij-

<sup>325</sup> Deze kwestie, evenals die welke is aangesneden onder nr. 66 hierboven, behoort niet tot een van de drie punten waartoe de Raad van State zich moet beperken, omdat hij verzocht is een advies uit te brengen binnen de termijn van dertig dagen bepaald bij artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (zie artikel 84, § 3, van dezelfde gecoördineerde wetten). Gelet op deze termijn, ook al is hij verlengd, is op deze kwesties niet dieper ingegaan kunnen worden.

ment d'un lien de parenté dans le chef de l'adoptant ou de l'un des adoptants, de situations graves visées par les dispositions relatives à la révision ou à la révocation de l'adoption, l'adoption plénière étant en toute hypothèse irrévocable<sup>326</sup>.

Selon les amendements nos 15 à 18 et 19 à 21 et 22 et 23 ainsi que la proposition n° 1958, il est mis fin à la beau-parenté par le tribunal à la requête du beau-parent, du parent, du procureur du Roi, ou également, dans le cas des amendements nos 15 à 18, à la demande de l'enfant et, dans le cas des amendements nos 19 à 21, à la demande des personnes qui auront reconnu ou adopté l'enfant après l'établissement de la beau-parenté, la seule réserve étant que cette fin de statut ne peut être contraire à l'intérêt de l'enfant<sup>327</sup>.

Ce n'est donc pas nécessairement l'intérêt de l'enfant qui, comme en matière d'adoption, commande la fin du statut mais d'autres circonstances, résultant par exemple du simple souhait des intéressés, notamment du beau-parent ou du parent, l'intérêt de l'enfant apparaissant seulement comme une limite à cette possibilité.

Pour les mêmes motifs que ceux qui ont été exposés plus haut, sous le n° 64, cette différence de traitement par rapport aux enfants adoptés doit être dûment justifiée au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

70. En cas de difficulté dans l'exercice des droits et des obligations du beau-parent prévues par les textes à l'examen, le contrôle judiciaire de l'autorité parentale, qui est de droit, par lequel le juge peut modaliser, dans l'intérêt de l'enfant, l'exercice de celle-ci<sup>328</sup>, pourra s'appliquer et entraîner des restrictions importantes aux droits du beau-parent.

Ceci étant, pareil contrôle pourrait se révéler insuffisant dans certaines situations. Les propositions devraient envisager une possibilité de déchéance de la beau-parenté, à l'instar de ce que prévoient les articles 32 à 35 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse à l'égard des parents, ou une possibilité de révocation de la beau-parenté comme en matière d'adoption simple<sup>329</sup>. Il appartient au législateur d'examiner si le pouvoir d'initiative que les amendements nos 15 à 18 et 19 à 21 et 22 et 23 et la proposition n° 1958 reconnaissent au procureur du Roi, dont il faut considérer qu'il serait mis en oeuvre principalement afin de sauvegarder l'intérêt de l'enfant concerné, apparaît suffisant en comparaison avec les dispositions précitées qui concernent la fin de la parenté et de l'adoption. En tout état de cause, les propositions nos 393 et 815 sont lacunaires sur ce point.

<sup>326</sup> Voy. le n° 8, plus haut.

<sup>327</sup> Voy. les nos 11, c, 12, d, 13, a et b, 2°, et 14, a et b, 2°, plus haut.

<sup>328</sup> Voy. le n° 33, *in fine*, plus haut.

<sup>329</sup> Article 354-1 à 354-3 du Code civil.

den van de adoptanten en het aantonen van een band van ouderschap met de adoptant of een van de adoptanten, van ernstige situaties bedoeld in de bepalingen betreffende de herziening of de herroeping van adoptie, met dien verstande dat volle adoptie in ieder geval niet kan worden herroepen<sup>326</sup>.

Volgens de amendementen nrs. 15 tot 18, 19 tot 21, 22 en 23, en voorstel nr. 1958, wordt aan het stiefouderschap door de rechtbank een einde gemaakt op verzoek van de stiefouder, de ouder, de procureur des Konings of eveneens, in het geval van de amendementen nrs. 15 tot 18, op verzoek van het kind, en, in het geval van de amendementen nrs. 19 tot 21, op verzoek van de personen die het kind hebben erkend of geadopteerd na de totstandkoming van het stiefouderschap, onder het enige voorbehoud dat het verval van deze status niet strijdig mag zijn met het belang van het kind<sup>327</sup>.

Het is dus niet noodzakelijkerwijs het belang van het kind, zoals bij adoptie, dat de status doet vervallen, maar andere omstandigheden, die bijvoorbeeld het gevolg zijn van de louter wens van de betrokkenen, meer bepaald van de stiefouder of van de ouder, waarbij het belang van het kind alleen een beperking van deze mogelijkheid lijkt te zijn.

Om dezelfde redenen als die welke hierboven uiteengezet zijn onder nr. 64, moet dit verschil in behandeling van geadopteerde kinderen naar behoren worden gewettigd in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

70. In geval van problemen bij de uitoefening van de rechten en plichten van stiefouder waarin de onderzochte bepalingen voorzien, kan de rechterlijke toetsing van het ouderlijk gezag, die van rechtswege wordt uitgevoerd, waarbij de rechter in het belang van het kind nadere regels voor de uitoefening van het ouderlijk gezag kan bepalen<sup>328</sup>, van toepassing zijn en belangrijke beperkingen van de rechten van de stiefouder meebrengen.

Toch kan die toetsing onvoldoende blijken in sommige situaties. De voorstellen zouden moeten voorzien in de mogelijkheid van ontzetting uit het stiefouderschap, naar het voorbeeld van wat ten aanzien van de ouders is bepaald in de artikelen 32 tot 35 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, of in een mogelijkheid van herroeping van het stiefouderschap, zoals bij gewone adoptie<sup>329</sup>. De wetgever dient te onderzoeken of het recht van initiatief dat bij de amendementen nrs. 15 tot 18, 19 tot 21, 22 en 23 en bij voorstel nr. 1958 aan de procureur des Konings wordt toegekend, waarvan moet worden aangenomen dat het hoofdzakelijk zou worden uitgeoefend om het belang van het betrokken kind te beschermen, voldoende lijkt in vergelijking met de voormelde bepalingen die betrekking hebben op het einde van het stiefouderschap en van de adoptie. In ieder geval vertonen de voorstellen nrs. 393 en 815 op dit punt gebreken.

<sup>326</sup> Zie nr. 8 hierboven.

<sup>327</sup> Zie de nrs. 11, c, 12, d, 13, a en b, 2°, en 14, a en b, 2°, hierboven.

<sup>328</sup> Zie het slot van nr. 33, hierboven.

<sup>329</sup> Artikel 354-1 tot 354-3 van het Burgerlijk Wetboek.

71. Par ailleurs, si l'intérêt de l'enfant commande qu'il soit mis fin à la beau-parenté, celui-ci doit pouvoir être en mesure de le demander.

Seuls les amendements nos 15 à 18 le prévoient. Les autres propositions et amendements s'exposent à critique sur ce point.

72. Les textes à l'examen ne prévoient pas la fin de la beau-parenté en cas de divorce ou de fin de la cohabitation légale ou de fait entre le parent et le beau-parent. Ceci résulte en outre implicitement de l'article 387*quater* en projet du Code civil dans la proposition n° 393, et de l'applicabilité de l'article 374 du Code civil prévue par l'article 387*sexies*, l'article 475*octies-7*, alinéa 1<sup>er</sup>, et les articles 387*ter*, § 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, et 387*septies*, § 1<sup>er</sup>, du Code civil proposés respectivement par la proposition n° 815, et les amendements nos 15 à 18, et 19 à 21.

On ne peut exclure que cette séparation soit suivie de la création de nouvelles beau-parentés en fait.

Un nouveau statut légal de beau-parenté pourrait être octroyé dans ce cas, qui ne mettrait pas fin au précédent statut de même type, sauf disposition particulière en ce sens, qui ne figure actuellement pas dans la plupart des textes concernés<sup>330</sup>. La disposition particulière pourrait prévoir, si telle est l'intention du législateur, qu'un beau-parent ne peut être désigné que si la beau-parenté a été retirée au beau-parent précédent ou, ce qui revient au même, que la beau-parenté prend fin de plein droit en cas de désignation d'un nouveau beau-parent.

Ces questions doivent être réglées tant au fond qu'en ce qui concerne la procédure.

Les conditions dans lesquelles seront réglés les éventuels litiges entre les parents et les beaux-parents successifs ou entre ces derniers doivent également être précisées.

73. Par ailleurs, les textes à l'examen ne prévoient pas la fin de la beau-parenté en cas de décès du parent avec lequel le beau-parent était marié ou cohabitant. Ceci est même expressément prévu par les amendements nos 19 à 21 et par les amendements nos 22 et 23, pour le premier cas de figure qu'ils entendent régler, et par la proposition n° 1958<sup>331</sup>. Les propositions nos 393 et 815 et les amendements nos 15 à 18

<sup>330</sup> Voy. l'article 175*octies-13* du Code civil proposé, sous l'article 2 de la loi proposée, par l'amendement n° 16.

<sup>331</sup> Pour les amendements nos 19 à 21 : articles 387*quinquies* et 387*novies* du Code civil proposés par l'article 2 proposé par l'amendement n° 20; pour les amendements nos 22 à 23 : article 387*quater*, § 6, du Code civil proposé par l'article 2 proposé par l'amendement n° 23; pour la proposition n° 1958 : article 387*quater*, § 5, du Code civil proposé par l'article 2.

71. Daarenboven moet, indien het belang van het kind vereist dat aan het stiefouderschap een einde wordt gemaakt, het kind in staat worden gesteld daarom te verzoeken.

Alleen de amendementen nrs. 15 tot 18 voorzien daarin. De andere voorstellen en amendementen zijn op dit punt vatbaar voor kritiek.

72. De onderzochte teksten voorzien niet in het einde van het stiefouderschap in geval van echtscheiding of van beëindiging van de wettelijke of feitelijke samenwoning van de ouder en de stiefouder. Dit vloeit bovendien impliciet voort uit het ontworpen artikel 387*quater* van het Burgerlijk Wetboek in voorstel nr. 393, en uit de toepasselijkheid van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven door artikel 387*sexies*, artikel 475*octies-7*, eerste lid, alsmede de artikelen 387*ter*, § 1, tweede zin, en 387*septies*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, die respectievelijk voorgesteld zijn in wetsvoorstel nr. 815, en de amendementen nrs. 15 tot 18 en 19 tot 21.

Het kan niet worden uitgesloten dat deze scheiding gevolgd wordt door het ontstaan van nieuwe feitelijke stiefoudersschappen.

In dat geval zou een nieuwe wettelijke status van stiefouderschap kunnen worden toegekend, waarbij geen einde zou worden gemaakt aan de vorige status van dezelfde aard, behoudens bijzondere bepaling in die zin, die thans niet voorkomt in de meeste betrokken teksten<sup>330</sup>. De bijzondere bepaling zou kunnen voorschrijven, indien dit de bedoeling van de wetgever is, dat een stiefouder slechts kan worden aangewezen indien het stiefouderschap onttrokken is aan de vorige stiefouder of, wat op hetzelfde neerkomt, dat het stiefouderschap van rechtswege eindigt in geval van aanwizing van een nieuwe stiefouder.

Deze kwesties dienen zowel wat de grond als wat de procedure betreft te worden geregeld.

De omstandigheden waaronder eventuele geschillen tussen de ouders en de opeenvolgende stiefouders of tussen de stiefouders worden geregeld, moeten eveneens worden gepreciseerd.

73. Bovendien wordt in de onderzochte teksten niet bepaald dat het stiefouderschap een einde neemt bij het overlijden van de ouder met wie de stiefouder gehuwd was of samenwoonde. Dit is zelfs uitdrukkelijk bepaald bij de amendementen nrs. 19 tot 21 en bij de amendementen nrs. 22 en 23, voor het eerste geval dat ze beogen te regelen, en bij voorstel nr. 1958<sup>331</sup>. In de voorstellen nrs. 393 en 815 en

<sup>330</sup> Zie amendement nr. 16, voorgesteld artikel 175*octies-13* van het Burgerlijk Wetboek, onder artikel 2 van de voorgestelde wet.

<sup>331</sup> Voor de amendementen nrs. 19 tot 21: de artikelen 387*quinquies* en 387*novies* van het Burgerlijk Wetboek voorgesteld bij artikel 2 voorgesteld bij amendement nr. 20; voor de amendementen nrs. 22 tot 23: artikel 387*quater*, § 6, van het Burgerlijk Wetboek voorgesteld bij artikel 2 voorgesteld bij amendement nr. 23; voor voorstel nr. 1958: het bij artikel 2 voorgesteld artikel 387*quater*, § 5, van het Burgerlijk Wetboek.

prennent également en compte de manière expresse l'hypothèse où la tutelle s'ouvre concurremment à la poursuite de l'autorité parentale en la personne du beau-parent<sup>332</sup>.

Ceci n'appelle en soi aucune critique et peut même être considéré comme pouvant rencontrer l'intérêt de l'enfant.

Il y a lieu toutefois de tenir compte de ce qu'en vertu de l'article 389, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, la tutelle s'ouvre dès le décès des deux parents, outre l'hypothèse où ils sont «légalement inconnus ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale».

Les propositions et les amendements devront être revus pour articuler les dispositions relatives à la beau-parenté avec les règles actuelles en matière de tutelle. Il est renvoyé pour le surplus aux observations particulières qui seront faites sur ce point<sup>333 334</sup>.

74. C'est évidemment l'intérêt de l'enfant qui doit commander les réponses à fournir à ces questions, en veillant à les articuler avec celles qui sont données aux questions posées sous le n° 69, ci-avant.

#### – (C) Le règlement de la succession

75. Les amendements nos 15 à 18, 19 à 21 et 22 et 23 et la proposition n° 1958 règlent les effets successoraux de la beau-parenté à l'égard des enfants, de leurs descendants, du beau-parent ou des beaux-parents et de leur famille<sup>335</sup>. Leur rédaction est comparable sur certains points, variables d'ailleurs d'un texte à l'autre, à celle des articles 353-15 et 353-16 du Code civil relatifs à l'adoption.

Les différences que comportent ces dispositions par rapport à celles qui concernent l'adoption doivent être dûment justifiées, eu égard aux critères de compatibilité avec les principes d'égalité et de non-discrimination.

<sup>332</sup> Pour la proposition n° 393 : article 394, alinéa 3, nouveau, que l'article 3 de la proposition tend à insérer dans le Code civil; pour la proposition n° 815: article 387*sexies*, § 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil par l'article 2 de la proposition; pour les amendements nos 15 à 18: article 475*octies-7*, alinéa 2, du Code civil, proposé par l'article 2 proposé de l'amendement n° 16.

<sup>333</sup> Nos 110, 121, 139, 142, 154 et 156.

<sup>334</sup> Voy. aussi l'observation n° 79.

<sup>335</sup> Amendement n° 16 - article 2 proposé de la proposition - articles 475*octies-10* et 475*octies-11* proposés du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé de la proposition - articles 387*ter*, § 5, et 387*septies*, § 4, proposés du Code civil; amendement n° 23 - article 2 proposé de la proposition - articles 387*quater*, § 5, proposé du Code civil; proposition n° 1958 - article 2 - articles 387*quater*, § 4, proposé du Code civil. La proposition n° 1958 ne prévoit pas de règle similaire pour le deuxième cas de figure qu'elle entend régler.

de amendementen nrs. 15 tot 18 wordt eveneens uitdrukkelijk rekening gehouden met het geval waarin de voogdij ontstaat terwijl de stiefouder tegelijkertijd het ouderlijk gezag blijft uitoefenen<sup>332</sup>.

Dit geeft op zich geen aanleiding tot enige kritiek en kan zelfs worden beschouwd in overeenstemming te zijn met het belang van het kind.

Er dient evenwel rekening mee te worden gehouden dat krachtens artikel 389, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek de voogdij ontstaat bij het overlijden van de twee ouders, behalve in het geval waarin ze «wettelijk onbekend zijn of in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen».

De voorstellen en amendementen moeten worden herzien met het oog op de samenhang van de bepalingen betreffende het stiefouderschap met de huidige bepalingen inzake voogdij. Er wordt voor het overige verwezen naar de bijzondere opmerkingen over dit punt<sup>333 334</sup>.

74. Het is vanzelfsprekend het belang van het kind dat bepalend moet zijn voor de antwoorden die op deze vragen moeten worden verstrekt, waarbij moet worden toegezien op de samenhang ervan met de antwoorden die worden gegeven op de vragen gesteld onder nr. 69 hierboven.

#### - (C) De regeling van de nalatenschap

75. De amendementen nrs. 15 tot 18, 19 tot 21, 22 en 23 en voorstel nr. 1958 regelen de gevolgen van het stiefouderschap voor de nalatenschap ten aanzien van de kinderen, hun afstammelingen, de stiefouder of stiefouders en hun familie<sup>335</sup>. De redactie ervan is op sommige punten vergelijkbaar, maar verschilt van tekst tot tekst, met de redactie van de artikelen 353-15 en 353-16 van het Burgerlijk Wetboek betreffende adoptie.

De verschillen in deze bepalingen tegenover de bepalingen betreffende adoptie moeten naar behoren worden gewettigd, gelet op de criteria inzake verenigbaarheid met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

<sup>332</sup> Voor voorstel nr. 393: nieuw artikel 394, derde lid, dat artikel 3 van het voorstel beoogt in te voegen in het Burgerlijk Wetboek; voor voorstel nr. 815: voorgesteld artikel 387*sexies*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek in artikel 2 van het voorstel; voor de amendementen nrs. 15 tot 18: voorgesteld artikel 475*octies-7*, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek in artikel 2 voorgesteld bij amendement nr. 16.

<sup>333</sup> Nrs. 110, 121, 139, 142, 154 en 156.

<sup>334</sup> zie ook opmerking nr. 79.

<sup>335</sup> Amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgestelde artikelen 475*octies-10* en 475*octies-11* van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgestelde artikelen 387*ter*, § 5, en 387*septies*, § 4, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 van het voorstel - voorgesteld artikel 387*quater*, § 5, van het Burgerlijk Wetboek; voorstel nr. 1958 - artikel 2 - voorgesteld artikel 387*quater*, § 4, van het Burgerlijk Wetboek. Voorstel nr. 1958 voorziet niet in dezelfde regel voor het tweede geval dat het beoogt te regelen.

76. Les amendements et les propositions doivent, par ailleurs, être complétés afin de préciser, à l'instar de l'article 356-16, 3°, du Code civil, comment se répartira la succession de l'enfant prédécédé entre ses parents et son beau-parent ou ses beaux-parents.

– (D) La beau-parenté et les autres statuts conférant des droits de parenté <sup>336</sup>

*Le statut du parent non concerné par la beau-parenté*

77. En adoptant la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, qui a notamment remplacé les articles 371 à 374 du Code civil, l'intention du législateur a été

«[...] d'instituer les deux parents comme titulaires conjoints de l'autorité sur la personne et l'administration des biens de leurs enfants, qu'ils vivent ensemble ou séparés.

Le but est de mettre les deux parents sur un pied d'égalité et d'empêcher qu'en cas de séparation, le parent qui héberge principalement l'enfant n'évince l'autre de son éducation.

Auparavant, le parent qui avait la 'garde' de l'enfant était habilité à prendre seul toutes les décisions importantes concernant l'enfant.

L'autre parent, qui exerçait un droit de 'visite' ne disposait que du recours limité de contester devant un tribunal l'opportunité des décisions déjà prises» <sup>337</sup>.

Un parent ne peut perdre, en tout ou en partie, l'autorité parentale que dans des cas particulièrement graves donnant lieu à une déchéance judiciairement prononcée <sup>338</sup>. Ce n'est également que dans des circonstances exceptionnelles que le juge, selon les cas le juge de la jeunesse, le juge de paix, le président du tribunal de première instance ou le tribunal de première instance, peut confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des parents <sup>339</sup>.

Même dans ce cas, l'autre parent conserve des prérogatives essentielles: le droit aux relations personnelles avec l'enfant, c'est-à-dire un hébergement sans autorité parentale, qui ne peut être refusé que pour des motifs très graves, le droit de surveiller l'éducation de l'enfant, celui d'être informé à cet égard et celui de s'adresser au tribunal de la jeunesse pour imposer ou interdire certains actes dans l'intérêt de l'enfant <sup>340</sup>.

<sup>336</sup> Voy. aussi les observations nos 73, 75 et 76, ci-avant.

<sup>337</sup> A.-Ch. Van Gysel (dir.), Précis de droit de la famille, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 649.

<sup>338</sup> Articles 32 à 35 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

<sup>339</sup> A.-Ch. Van Gysel (dir.), op. cit., p. 653.

<sup>340</sup> Article 374, alinéa 4, du Code civil.

76. De amendementen en voorstellen moeten bovendien worden aangevuld om naar het voorbeeld van artikel 356-16, 3°, van het Burgerlijk Wetboek te preciseren hoe de nalatenschap van het vooroverleden kind wordt verdeeld tussen zijn ouders en zijn stiefouder of stiefouders.

– (D) Het stiefouderschap en de andere statussen waarbij ouderschapsrechten worden verleend <sup>336</sup>

*De status van de ouder die niet betrokken is bij het stiefouderschap*

77. Door de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag uit te vaardigen, die inzonderheid de artikelen 371 tot 374 van het Burgerlijk Wetboek heeft vervangen, heeft de wetgever het volgende willen bewerkstelligen:

«(...) instituer les deux parents comme titulaires conjoints de l'autorité sur la personne et l'administration des biens de leurs enfants, qu'ils vivent ensemble ou séparés.

Le but est de mettre les deux parents sur un pied d'égalité et d'empêcher qu'en cas de séparation, le parent qui héberge principalement l'enfant n'évince l'autre de son éducation.

Auparavant, le parent qui avait la 'garde' de l'enfant était habilité à prendre seul toutes les décisions importantes concernant l'enfant.

L'autre parent, qui exerçait un droit de 'visite' ne disposait que du recours limité de contester devant un tribunal l'opportunité des décisions déjà prises» <sup>337</sup>.

Een ouder kan geheel of ten dele slechts uit het ouderlijk gezag worden ontzet in bijzonder ernstige gevallen die aanleiding geven tot een door de rechter uitgesproken ontzetting <sup>338</sup>. Het is eveneens slechts in uitzonderlijke omstandigheden dat de rechter, naargelang van het geval de jeugdrechter, de vrede-rechter, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of de rechtbank van eerste aanleg zelf, de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend aan een van de ouders kan toewijzen <sup>339</sup>.

Zelfs in dat geval behoudt de andere ouder essentiële prerogatieven: het recht om persoonlijk contact met het kind te onderhouden, dit wil zeggen huisvesting zonder ouderlijk gezag, welk persoonlijk contact enkel om bijzonder ernstige redenen kan worden geweigerd, het recht om toezicht te houden op de opvoeding van het kind, om hieromtrent te worden ingelicht en om zich tot de jeugdrechtbank te wenden om in het belang van het kind bepaalde handelingen te laten opleggen of verbieden <sup>340</sup>.

<sup>336</sup> Zie ook opmerkingen nrs. 75 en 76 hierboven.

<sup>337</sup> A.-Ch. Van Gysel (dir.), Précis de droit de la famille, Brussel, Bruylant, 2004, blz. 649.

<sup>338</sup> Artikelen 32 tot 35 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

<sup>339</sup> A.-Ch. Van Gysel (dir.), op. cit., blz. 653.

<sup>340</sup> Artikel 374, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek.



Enfin, le tribunal peut également ordonner un exercice aménagé de l'autorité parentale : il peut s'agir d'un exercice conjoint ou exclusif, sauf pour certaines catégories d'actes qu'il détermine<sup>341</sup>.

Ces dispositions ont été insérés dans le Code civil, notamment par la loi précitée du 13 avril 1995, afin de rencontrer les exigences résultant de la Convention relative aux droits de l'enfant, spécialement de ses articles 3, 7, § 1<sup>er</sup>, 8, § 1<sup>er</sup>, 9, §§ 1<sup>er</sup> à 3, 18, § 1<sup>er</sup>, et 27, § 2<sup>342</sup>, dont le texte est reproduit plus haut, sous le n° 42. Ces dernières dispositions n'autorisent une séparation complète entre l'enfant et ses parents, en ce compris lorsque ces derniers sont eux-mêmes séparés, que dans l'«intérêt supérieur de l'enfant». Les règles de droit belge exposées ci-avant tendent également à se conformer au droit à la vie familiale proclamé par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>343</sup>.

Il en résulte que la seule circonstance que l'autorité parentale et certaines des obligations prévues par l'article 203 du Code civil soient confiées à un beau-parent, voire à plusieurs beaux-parents, comme les propositions et les amendements le prévoient<sup>344</sup>, ne suffit pas à justifier que les droits conférés au parent non concerné par la beau-parenté, c'est-à-dire au parent ne vivant pas avec le beau-parent, soient atténués ou *a fortiori* retirés.

78. Selon certains des textes à l'examen, la beau-parenté s'ouvre lorsqu'il n'y a pas de lien de filiation entre l'enfant et un parent autre que celui concerné par la beau-parenté, par exemple parce que cet autre parent est décédé ou inconnu<sup>345</sup>. Dans ces cas, la question ici soulevée ne se pose pas.

79. En revanche, la proposition n° 815, dans le second des cas dans lesquels elle envisage d'ouvrir le statut de la beau-parenté, suscite des difficultés. Selon cette proposition, dans ce second cas de figure, c'est-à-dire lorsqu'un enfant a un lien de filiation avec ses deux parents, ce statut est octroyé lorsque le contact normal entre l'enfant et le parent chez qui l'enfant ne réside pas effectivement est gravement perturbé depuis au moins trois ans, pour des raisons qui ne sont pas dues au parent ni au beau-parent qui assument conjointement l'éducation de l'enfant<sup>346</sup>. Cette notion de perturbation grave

<sup>341</sup> A.-Ch. Van Gysel (dir.), op. cit., p. 654.

<sup>342</sup> Voy. l'arrêt n° 134/2003, du 8 octobre 2003, considérants B.4 et B.5, dont le texte est reproduit plus haut, sous le n° 31.

<sup>343</sup> Voy. les nos 28 et 29.

<sup>344</sup> Voy. le n° 62, plus haut, et les renvois qu'il contient.

<sup>345</sup> Proposition n° 815 - article 2 - article 387 *quater*, § 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil; amendement n° 16 - article 2 proposé - article 475 *octies*-3 proposé du Code civil; amendement n° 20 - article 2 proposé - articles 387 *ter*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 387 *sexies*, alinéa 1<sup>er</sup>, cinquième tiret, proposé du Code civil; amendement n° 23 - article 2 proposé - article 387 *quater*, § 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil; proposition n° 1958 - article 2 - article 387 *quater*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil.

<sup>346</sup> Proposition n° 815 - article 2 - article 387 *quater*, § 2, 2°, proposé du Code civil.

Ten slotte kan de rechtbank eveneens een aangepaste uitoefening van het ouderlijk gezag bevelen: het kan gaan om een gezamenlijke of exclusieve uitoefening, behalve voor bepaalde categorieën van handelingen die zij bepaalt<sup>341</sup>.

Deze bepalingen zijn ingevoegd in het Burgerlijk Wetboek, inzonderheid bij de genoemde wet van 13 april 1995, om te voldoen aan de vereisten van het Verdrag inzake de rechten van het kind, inzonderheid van de artikelen 3, 7, lid 1, 8, lid 1, 9, lid 1 tot 3, 18, lid 1, en 27, lid 2,<sup>342</sup> ervan, waarvan de tekst hierboven overgenomen is onder nr. 42. De laatstgenoemde bepalingen staan slechts een volledige scheiding van het kind en zijn ouders toe, ook wanneer de ouders zelf gescheiden zijn, in het «belang van het kind». De hierboven uiteengezette Belgische rechtsregels strekken er eveneens toe het recht op een gezinsleven in acht te nemen dat is voorgeschreven bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het E.V.R.M.<sup>343</sup>.

Hieruit volgt dat de loutere omstandigheid dat het ouderlijk gezag en sommige van de verplichtingen bepaald in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek aan een stiefouder worden opgedragen, en zelfs aan verschillende stiefouders, zoals in de voorstellen en amendementen wordt gedaan<sup>344</sup>, niet volstaat om te wettigen dat de rechten verleend aan de ouder die niet bij het stiefouderschap betrokken is, dit wil zeggen aan de ouder die niet met de stiefouder samenwoont, afgezwakt of *a fortiori* ontnomen worden.

78. Volgens sommige van de onderzochte teksten komt het stiefouderschap tot stand wanneer er geen band van afstamming bestaat tussen het kind en een andere ouder dan degene die bij het stiefouderschap betrokken is, bijvoorbeeld omdat deze andere ouder overleden of onbekend is<sup>345</sup>. In deze gevallen rijst de hier geopperde vraag niet.

79. Voorstel nr. 815 doet daarentegen problemen rijzen in het tweede van de gevallen waarin het beoogt de status van stiefouderschap aan te bieden. Volgens dit voorstel, in dit tweede geval, namelijk wanneer een kind een band van verwantschap heeft met zijn beide ouders, wordt deze status verleend ingeval het normale contact tussen het kind en de ouder bij wie het kind niet effectief verblijft gedurende minstens drie jaar ernstig verstoord is, om redenen die niet te wijten zijn aan de ouder, noch aan de stiefouder die gezamenlijk zorgen voor de opvoeding van het kind<sup>346</sup>. Dit begrip

<sup>341</sup> A.-Ch. Van Gysel (dir.), op. cit., blz. 654.

<sup>342</sup> Zie arrest nr. 134/2003, van 8 oktober 2003, overwegingen B.4. en B.5., waarvan de tekst hierboven is weergegeven onder nr. 31.

<sup>343</sup> Zie de nrs. 28 en 29.

<sup>344</sup> Zie nr. 62 hierboven en de verwijzingen onder dat nummer.

<sup>345</sup> Voorstel nr. 815 - artikel 2 - voorgesteld artikel 387 *quater*, § 1 van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 16 - voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 475 *octies*-3 van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 387 *ter*, § 1, eerste lid, voorgesteld artikel 387 *sexies*, eerste lid, vijfde streepje, van het Burgerlijk Wetboek; amendement nr. 23 - voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 387 *quater*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek; voorstel nr. 1958 - artikel 2 - voorgesteld artikel 387 *quater*, § 1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>346</sup> Voorstel nr. 815 - artikel 2 - voorgesteld artikel 387 *quater*, § 2, 2°, van het Burgerlijk Wetboek.

du contact normal entre l'enfant et son parent est une nouveauté dans l'ordonnancement juridique de la filiation. Or, il résulte de l'économie de la proposition, notamment de sa disposition aux termes de laquelle, en cas de décès du parent qui assurait avec le beau-parent l'éducation de l'enfant concerné, une tutelle est ouverte, même si l'autre parent vit toujours<sup>347</sup>, que l'existence même des droits parentaux de ce dernier est considérée comme ayant implicitement et entièrement disparu par l'effet de la beau-parenté, sous la réserve de la possibilité pour le juge, peu probable, de lui confier la tutelle<sup>348</sup>. Pareil dispositif prévoit la disparition implicite de tout droit parental, au point que le décès de l'un des parents ouvre en cas de beau-parenté la tutelle, même du vivant de l'autre parent, alors que, selon l'article 389, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, «la tutelle des enfants mineurs s'ouvre si les père et mère sont décédés, légalement inconnus ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale». Ceci ne peut être admis, même si l'article 389, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil était complété dans le sens de la règle implicite exposée ci-avant : le parent non concerné par la beau-parenté ne peut se voir privé de ses droits pour des motifs autres que ceux qu'autorisent les dispositions précitées de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>349</sup>.

Ces difficultés doivent être aplanies.

Pour ce qui concerne les autres textes à l'examen, qui ne contiennent aucune disposition dérogatoire aux dispositions en vigueur relatives au maintien des droits du parent non concerné par la beau-parenté, il pourrait être utile, dans un souci de sécurité juridique, de confirmer de manière expresse que ces droits ne sont pas affectés par les dispositions dont l'insertion est envisagée dans le Code civil<sup>350</sup>.

80. En tout état de cause, dès lors que les propositions ajoutent un beau-parent, voire deux beaux-parents, aux parents titulaires des droits et obligations liés à l'autorité parentale, le risque s'accroît de voir des conflits survenir entre ces différentes personnes, spécialement entre le beau-parent et celui des parents avec lequel il n'est pas en relation.

Les textes à l'examen devraient être complétés pour régler les modalités de règlement de ces éventuels conflits.

<sup>347</sup> Voy. le n° 19, c, 3°.

<sup>348</sup> Ibid.

<sup>349</sup> Voy. aussi l'observation n° 108, plus bas. Par ailleurs, en vertu de l'article 393, du Code civil, que le projet ne modifie pas, ce n'est que si le parent ou les parents n'ont pas désigné de tuteur que cette désignation est faite par le juge de paix et rien n'empêche, dans ce cas, le juge de paix de désigner le beau-parent comme tuteur.

<sup>350</sup> En ce sens, la proposition n° 1958 pour le second cas de figure qu'elle envisage (article 2 - article 387quinquies, § 2, alinéa 3, proposé du Code civil).

ernstige verstoring van het normale contact tussen het kind en zijn ouder is een nieuwigheid in de rechtsordening van de afstamming. Welnu, uit de strekking van het voorstel, inzonderheid van de bepaling ervan luidens welke in geval van overlijden van de ouder die met de stiefouder zorgde voor de opvoeding van het betrokken kind, een voogdij wordt ingesteld, zelfs wanneer de andere ouder nog altijd in leven is<sup>347</sup>, blijkt dat als gevolg van het stiefouderschap de ouderrechten van de andere ouder geacht worden impliciet en volledig te zijn vervallen, onder voorbehoud van de mogelijkheid voor de rechter – wat weinig waarschijnlijk is – om aan de andere ouder de voogdij op te dragen<sup>348</sup>. Een dergelijke bepaling voorziet in het impliciete verval van alle ouderrechten, zodat bij het overlijden van een van de ouders in geval van stiefouderschap de voogdij wordt ingesteld, zelfs voor de overlevende ouder, terwijl volgens artikel 389, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek «de voogdij over minderjarigen ontstaat indien beide ouders overleden zijn, wettelijk onbekend zijn of in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen». Dit is niet aanvaardbaar, zelfs indien artikel 389, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek zou worden aangevuld in de zin van de impliciete rechtsregel die hierboven uiteengezet is: de rechten van de ouder die niet betrokken is bij het stiefouderschap kunnen niet worden ontnomen om andere redenen dan die welke toegestaan zijn bij de voornoemde bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind, artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het E.V.R.M.<sup>349</sup>.

Deze problemen moeten worden weggewerkt.

Wat de andere onderzochte teksten betreft, die geen enkele bepaling bevatten die afwijkt van de van kracht zijnde bepalingen betreffende het behoud van de rechten van de ouder die niet bij het stiefouderschap betrokken is, zou het ter wille van de rechtszekerheid nuttig kunnen zijn uitdrukkelijk te bevestigen dat deze rechten niet worden aangetast door de bepalingen die men beoogt in te voegen in het Burgerlijk Wetboek<sup>350</sup>.

80. Hoe dan ook, aangezien met de voorstellen, aan de ouders, op wie de rechten en plichten rusten die gepaard gaan met het ouderlijk gezag, een stiefouder of zelfs twee stiefouders worden toegevoegd, stijgt het gevaar voor conflicten tussen die verschillende personen, inzonderheid tussen de stiefouder en de ouder met wie hij geen relatie heeft.

De voorliggende teksten zouden moeten worden aangevuld teneinde de nadere regels te bepalen voor de oplossing van die mogelijke conflicten.

<sup>347</sup> Zie nr. 19, c, 3°.

<sup>348</sup> Ibid.

<sup>349</sup> Zie ook opmerking nr. 108 infra. Bovendien bepaalt artikel 393 van het Burgerlijk Wetboek, dat bij het ontwerp niet wordt gewijzigd, dat alleen ingeval de ouder of ouders geen voogd hebben gekozen, de vrederechter de voogd kiest, en niets belet in dat geval de vrederechter de stiefouder aan te wijzen als voogd.

<sup>350</sup> In deze zin voorstel nr. 1958 voor het tweede geval dat daarbij wordt beoogd (artikel 2 - voorgesteld artikel 387quinquies, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek).

Cette question risque de se poser de manière particulièrement aiguë dans le système prévu par la proposition n° 393 qui, contrairement aux autres textes à l'examen, ne subordonne pas l'ouverture de la beau-parenté à l'absence de lien de filiation avec l'autre parent<sup>351</sup>, voire à une situation de perturbation grave du contact entre l'enfant et son autre parent<sup>352</sup> ou à une incapacité permanente d'exercer l'autorité parentale<sup>353</sup>.

La proposition n° 1958, pour le second cas de figure qu'elle envisage, soit celui où l'enfant dispose encore de ses deux parents, ne s'expose pas aux mêmes risques, compte tenu des effets moindres qu'elle prévoit quant à la délégation des droits à caractère parental au beau-parent<sup>354</sup>, spécialement lorsque le parent vivant avec le beau-parent ne dispose pas des droits liés à l'exercice exclusif de l'autorité parentale et que la délégation ne peut donc porter sur certains droits qui y sont liés<sup>355</sup>.

#### *L'articulation de la beau-parenté avec la tutelle officielle*

81. Le chapitre II *bis* du titre X («De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation») du livre premier («Des personnes») du Code civil a pour objet «la tutelle officielle».

Cette institution résulte d'une convention entérinée par le tribunal de la jeunesse entre le tuteur officiel et les personnes dont l'accord est requis en matière d'adoption<sup>356</sup>.

En vertu de l'article 475 *bis* du Code civil,

«Lorsqu'une personne âgée d'au moins 25 ans s'engage à entretenir un enfant mineur non émancipé, à l'élever et à le mettre en état de gagner sa vie, elle peut devenir son tuteur officiel, moyennant l'accord de ceux dont le consentement est requis pour l'adoption des mineurs.

Un époux ne peut devenir tuteur officiel qu'avec le consentement de son conjoint».

L'article 475 *quater* du Code civil détermine les effets de la tutelle officielle, qui comporte certains éléments des prérogatives parentales sur la personne et les biens du pupille, sans

<sup>351</sup> Voy. le n° 78, ci-avant.

<sup>352</sup> Proposition n° 815 - article 2 - article 387 *quater*, § 2, 2°, proposé du Code civil.

<sup>353</sup> Amendement n° 20 - article 2 proposé - article 387 *sexies*, alinéa 1<sup>er</sup>, cinquième tiret. Ainsi qu'on l'exposera dans l'observation n° 140, plus bas, il faut lire cette expression comme suit: «impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale» (voy. l'article 389 du Code civil).

<sup>354</sup> Proposition n° 1958 - article 2 - article 387 *quinquies*, § 3, du Code civil.

<sup>355</sup> Proposition n° 1958 - article 2 - article 387 *quinquies*, § 3, alinéa 2, du Code civil.

<sup>356</sup> Article 475 *ter* du Code civil.

Die situatie dreigt bijzonder acuut te zullen zijn in het systeem waarin voorzien wordt door voorstel nr. 393 dat, in tegenstelling tot de overige voorliggende teksten, het instellen van stiefouderschap niet laat afhangen van het ontbreken van een band van afstamming met de andere ouder<sup>351</sup>, en zelfs niet van een situatie waarbij het contact tussen het kind en zijn andere ouder ernstig verstoord is<sup>352</sup>, of van een voortdurend onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen<sup>353</sup>.

Voorstel nr. 1958 levert voor het tweede daarin beoogde geval, namelijk dat waarbij het kind nog de beide ouders heeft, niet dezelfde risico's op aangezien dat voorstel minder zwaarwegende gevolgen verbindt aan het overdragen van de ouderlijke rechten inzake ouderlijk gezag aan de stiefouder<sup>354</sup>, inzonderheid wanneer de ouder die met de stiefouder samenwoont niet over de rechten beschikt die verband houden met de exclusieve uitoefening van het ouderlijk gezag en wanneer dus bepaalde rechten die daarmee verband houden niet onder de overdracht van bevoegdheid kunnen vallen<sup>355</sup>.

#### *Afstemming van het stiefouderschap op de pleegvoogdij*

81. Hoofdstuk II *bis* van titel X (Minderjarigheid, voogdij en ontvoogding) van boek I («Personen») van het Burgerlijk Wetboek handelt over de «pleegvoogdij».

Dit instituut is het resultaat van een overeenkomst tussen de pleegvoogd en de personen wier instemming vereist is inzake adoptie, welke overeenkomst bekrachtigd wordt door de jeugdrechtbank<sup>356</sup>.

In artikel 475 *bis* van het Burgerlijk Wetboek wordt het volgende bepaald:

«Wanneer iemand die ten minste 25 jaar oud is, zich verbindt om een niet ontvoogd minderjarig kind te onderhouden, op te voeden en in staat te stellen de kost te verdienen, kan hij zijn pleegvoogd worden, met instemming van degenen wier toestemming vereist is voor de adoptie van minderjarigen.

Een echtgenoot kan slechts met toestemming van de andere echtgenoot pleegvoogd worden.»

In artikel 475 *quater* worden de gevolgen vastgesteld van de pleegvoogdij, die een aantal bestanddelen van de ouderlijke prerogatieven bevat met betrekking tot de persoon en de

<sup>351</sup> Zie nr. 78 hiervoor.

<sup>352</sup> Voorstel nr. 815 - artikel 2 - voorgesteld artikel 387 *quater*, § 2, 2° van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>353</sup> Amendement nr. 20 - voorgesteld artikel 2 - artikel 387 *sexies*, eerste lid, vijfde streepje. Zoals ook gesteld zal worden in opmerking nr. 140, infra, dient dat laatste gelezen te worden als volgt: «in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen» (zie artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek)

<sup>354</sup> Voorstel nr. 1958 - artikel 2 - artikel 387 *quinquies*, § 3, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>355</sup> Voorstel nr. 1958 - artikel 2 - artikel 387 *quinquies*, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>356</sup> Artikel 475 *ter* van het Burgerlijk Wetboek

«déroge[r] [...] aux règles relatives à l'exercice des droits et obligations découlant de l'autorité parentale ou de la tutelle [de droit commun, au sens du chapitre II du même titre du Code civil]»<sup>357</sup>.

Les articles 475quinquies, 475sexies et 475septies du Code civil portent sur la fin de la tutelle officieuse.

Cette institution présente un certain nombre de similitudes avec les propositions et les amendements à l'examen, d'abord sans doute avec ceux des textes qui confèrent le moins de prérogatives et d'obligations parentales aux beaux-parents<sup>358</sup>; les amendements nos 15 à 17 qualifient par ailleurs la beau-parenté qu'ils instituent de «tutelle» au sens d'un chapitre IIter qu'ils insèrent, après le chapitre IIbis sur la tutelle officieuse, dans le titre X du livre premier du Code civil<sup>359</sup>.

Il serait opportun d'articuler les propositions et les amendements à l'examen avec la tutelle officieuse. On peut même se demander s'il n'y a pas lieu d'abroger les dispositions qui concernent cette dernière institution, dont la doctrine relève qu'elle semble être tombée en désuétude<sup>360</sup>.

#### – (E) Considérations finales sur la comparaison entre la beau-parenté et l'adoption

82. Si les propositions et les amendements sont modifiés afin de rejoindre, sur les points qui viennent d'être soulevés, sous les nos 62 à 76, des aspects du dispositif applicable en matière d'adoption, cela ne signifie pas nécessairement que la seule option possible pour les situations que ces textes entendent régler consiste à les faire régir par le statut de l'adoption.

En effet, indépendamment même des questions auxquelles le législateur doit être en mesure d'apporter une réponse sur l'adoption monosexuée au regard des principes d'égalité et de non-discrimination<sup>361</sup>, ces textes ne procurent par ailleurs pas l'ensemble des effets prévus en matière d'adoption, par exemple en matière de nationalité ou de nom. En outre, l'adoption plénière fait disparaître le lien de filiation entre l'enfant et ses parents, sauf dans le cas où l'adoptant est le conjoint de ce parent ou cohabite avec lui<sup>362</sup>.

<sup>357</sup> Article 475quater, alinéa 4, du Code civil.

<sup>358</sup> On vise ici principalement les propositions nos 393 et 1958 (pour celle-ci dans le deuxième cas de figure qu'elle envisage, soit celui où l'autorité parentale reste exercée par les deux parents), et même la proposition n° 815, qui ne prévoit pas que l'autorité parentale du beau-parent s'étendrait aux biens de l'enfant (voy. les nos 19, a, c et g, 2°, et 62, plus haut).

<sup>359</sup> Voy. sur ce point l'observation n° 112, plus bas.

<sup>360</sup> I. Lammerant, «De l'adoption et de l'adoption plénière», J.T., 2004, p. 268.

<sup>361</sup> Voy. les nos 53 à 58, plus haut.

<sup>362</sup> Article 356-1, alinéas 2 et 3, du Code civil.

goederen van het pleegkind, zonder «af (te wijken) van de regels betreffende de uitoefening van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit het ouderlijk gezag of de voogdij (welke regels van gemeen recht zijn, in de zin van hoofdstuk II van dezelfde titel van het Burgerlijk Wetboek)»<sup>357</sup>.

De artikelen 475quinquies, 475sexies en 475septies van het Burgerlijk Wetboek hebben betrekking op het einde van de pleegvoogdij.

Dit instituut vertoont een bepaald aantal gelijkenissen met de voorliggende voorstellen en amendementen, en wellicht nog meer met de teksten die aan de stiefouders het kleinste aantal ouderlijke prerogatieven en verplichtingen toekennen<sup>358</sup>; overigens wordt in de amendementen nrs. 15 tot 17 het stiefouderschap gedefinieerd als «voogdij» in de zin van hetgeen bepaald wordt in een hoofdstuk IIter dat met die amendementen wordt ingevoegd, na hoofdstuk IIbis over de pleegvoogdij, in titel X van boek I van het Burgerlijk Wetboek<sup>359</sup>.

Het is raadzaam om de voorliggende voorstellen en amendementen in overeenstemming te brengen met de pleegvoogdij. De vraag rijst zelfs of het niet nodig is om de bepalingen die op dat laatste instituut betrekking hebben op te heffen, daar in de rechtsleer gesteld wordt dat het instituut in onbruik lijkt te zijn geraakt<sup>360</sup>.

#### (E) Slotopmerkingen over de vergelijking van het stiefouderschap met de adoptie

82. Ook al worden de voorstellen en amendementen gewijzigd om, wat betreft de in de nummers 62 tot 76 behandelde punten, aan te sluiten bij de aspecten van het dispositief dat van toepassing is op adoptie, betekent dit niet noodzakelijk dat de enige mogelijke oplossing voor de situaties die door deze teksten geregeld zouden worden, erin bestaat ze te laten brengen onder de regeling inzake adoptie.

Immers, zelfs los van de vragen waarop de wetgever een antwoord moet kunnen geven wat betreft adoptie door personen van hetzelfde geslacht in het licht van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel<sup>361</sup>, voorzien die teksten overigens niet in alle gevolgen als die welke gelden inzake adoptie, bijvoorbeeld wat betreft de nationaliteit of de naam. De volle adoptie maakt bovendien de afstammingsband tussen het kind en zijn ouders ongedaan, behalve in het geval waarbij de adoptant de echtgenoot is van die ouder of met die ouder samenwoont<sup>362</sup>.

<sup>357</sup> Artikel 475quater, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>358</sup> Hier wordt in hoofdzaak bedoeld op de voorstellen nr. 393 en nr. 1958 (voor het laatste op het tweede geval waarin het voorziet, namelijk het geval waarbij het ouderlijk gezag nog steeds door beide ouders wordt uitgeoefend), en ook op voorstel nr. 815, waarin niet wordt bepaald dat het ouderlijk gezag van de stiefouder ook zou gelden voor de goederen van het kind (zie de eerder behandelde punten nrs. 19, a, c en g, 2°, en 62).

<sup>359</sup> Zie punt nr. 112 verderop.

<sup>360</sup> I. Lammerant, «De l'adoption et de l'adoption plénière», J.T., 2004, blz. 268.

<sup>361</sup> Zie supra, de nummers 53 tot 58.

<sup>362</sup> Artikel 356-1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

La question du choix entre les statuts d'adoption et de beau-parenté, sous la réserve des observations émises ci-avant sur l'ensemble des textes à l'examen, relève de la seule appréciation d'opportunité du pouvoir législatif.

– (F) Le caractère bicaméral parfait des textes à l'examen

83. Les propositions nos 393, 815 et 1958 disposent en leur article 1<sup>er</sup> qu'elles tendent à «[régler] une matière visée à l'article 78 de la Constitution». Tel serait également le cas si la proposition n° 664 était modifiée par les amendements nos 15 à 18, 19 à 21 et 21 et 22.

Comme ces textes confient de nouvelles compétences à des juridictions judiciaires, les dispositions ayant cet objet relèvent de la procédure bicamérale parfaite en vertu de l'article 77, alinéa 1<sup>er</sup>, 9<sup>o</sup>, de la Constitution.

Les dispositions des textes à l'examen qui portent sur les compétences judiciaires devraient en principe faire l'objet d'un projet séparé soumis à la procédure d'adoption applicable aux matières visées à l'article 77 de la Constitution. Toutefois, comme ces dispositions constituent un ensemble paraissant difficilement dissociable de leurs autres dispositions et que chacun de ces textes ne saurait en conséquence être scindé en deux, l'article 1<sup>er</sup> de chacun d'entre eux devrait être revu en y mentionnant quels sont les articles de la proposition qui relèvent de l'article 77 et quels sont ceux qui relèvent de l'article 78 de la Constitution.

La proposition n° 664, telle que modifiée par les amendements nos 1, 2, 4 à 8 et 11 à 14, et ainsi adoptée en commission, qui vise aussi l'article 78 de la Constitution, n'appelle pas la même observation puisqu'elle ne confie pas de nouvelle compétence aux cours et tribunaux, sauf dans le prolongement immédiat des attributions actuelles du tribunal de la jeunesse en matière de nom de l'adopté, et qu'elle ne se rapporte à aucune des autres matières mentionnées par l'article 77 de la Constitution.

– (G) Le vote article par article

84. Les propositions et les amendements à l'examen groupent sous une seule disposition plusieurs articles proposés du Code civil ou du Code judiciaire.

Pareille présentation des dispositions proposées n'est pas admissible.

L'article 76 de la Constitution dispose en effet:

Onder voorbehoud van de hiervoor geformuleerde opmerkingen over de gezamenlijke voorliggende teksten, is de keuze tussen de status adoptie en de status stiefouderschap enkel en alleen een kwestie van opportuniteit die door de wetgevende macht moet worden beoordeeld.

- (F) Volledig bicameralisme van de voorliggende teksten

83. In artikel 1 van de voorstellen nrs. 393, 815 en 1958 wordt bepaald dat zij ertoe strekken «een aangelegenheid (te regelen) als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet». Dat zou ook het geval zijn mocht voorstel nr. 664 gewijzigd worden bij de amendementen nrs. 15 tot 18, 19 tot 21 en 21 tot 22.

Aangezien deze teksten nieuwe bevoegdheden verlenen aan gewone rechtscolleges, dient op de bepalingen die daartoe strekken de procedure van het volledige bicameralisme te worden toegepast overeenkomstig artikel 77, eerste lid, 9<sup>o</sup>, van de Grondwet.

De bepalingen van de voorliggende teksten die betrekking hebben op de rechterlijke bevoegdheden zouden in principe opgenomen moeten worden in een afzonderlijk ontwerp dat onderworpen zou moeten worden aan de goedkeuringsprocedure die geldt voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. Daar die bepalingen echter een geheel vormen dat moeilijk los te koppelen lijkt van de overige bepalingen van die teksten en aangezien die teksten bijgevolg niet kunnen worden gesplitst, zou artikel 1 van elk van die teksten herzien moeten worden door erin te bepalen welke artikelen van het voorstel onder de toepassing van artikel 77 vallen en welke onder de toepassing van artikel 78 van de Grondwet.

Met betrekking tot voorstel nr. 664, zoals dit gewijzigd wordt bij de amendementen nrs. 1, 2, 4 tot 8 en 11 tot 14, en dat aldus door de commissie is goedgekeurd, en dat eveneens verwijst naar artikel 78 van de Grondwet, dient niet dezelfde opmerking te worden gemaakt, aangezien dat voorstel geen nieuwe bevoegdheden verleent aan de hoven en rechtbanken, behalve die welke in het onmiddellijke verlengde liggen van de huidige bevoegdheden van de jeugdrechtbank inzake de naam van de geadopteerde, en aangezien het met geen enkele andere aangelegenheid verband houdt die genoemd wordt in artikel 77 van de Grondwet.

- (G) Artikelsgewijze stemming

84. Met de thans voorliggende voorstellen en amendementen worden in één enkele bepaling verschillende voorgestelde artikelen van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek gegroepeerd.

Zulk een voorstelling van de voorgestelde bepalingen kan niet worden toegestaan.

In artikel 76 van de Grondwet wordt immers het volgende bepaald:

«Un projet de loi ne peut être adopté par une Chambre qu'après avoir été voté article par article.

Les Chambres ont le droit d'amender ou de diviser les articles et les amendements proposés».

Au sens de cette disposition constitutionnelle, le terme «projet» vise toute initiative législative, en ce compris celle émanant de parlementaires.

Afin de mieux respecter l'article 76 de la Constitution, chaque nouvelle disposition proposée du Code civil et du Code judiciaire doit faire l'objet d'un article distinct.

#### IV. Observations spécifiques à chacun des propositions et des amendements à l'examen

85. Les observations particulières sont exposées ci-après à titre subsidiaire de l'admissibilité des réponses aux questions qui ont été soulevées ci-avant dans les observations générales portant sur l'ensemble des textes à l'examen<sup>363</sup>.

##### A. La proposition n° 393

##### – (I) Observation générale

86. De tous les textes à l'examen relatifs à la beau-parenté, la proposition n° 393 est la plus large puisqu'elle permet d'attribuer la beau-parenté à toute «tierce personne» qui a un lien d'affection particulier avec l'enfant et qui, avec le parent, s'est effectivement «occupé» de cet enfant durant une période ininterrompue de deux ans.

Il n'est pas exigé que la tierce personne soit le «partenaire» du parent, c'est à dire vive avec lui de manière maritale, ni qu'ils habitent ensemble, même si les développements de la proposition reconnaissent que la prise en charge effective et conjointe de l'enfant requiert que le parent et le beau-parent assument quotidiennement ou régulièrement l'éducation de l'enfant, ce qui, dans la pratique, nécessitera souvent la constitution d'un nouveau ménage.

Le dispositif de la proposition paraît devoir être mis en concordance avec les implications de ce qui est ainsi exprimé.

<sup>363</sup> Nos 20 à 82.

«Een wetsontwerp kan door een Kamer eerst worden aangenomen nadat daarover artikelsgewijs is gestemd.

De Kamers hebben het recht de artikelen en de voorgestelde amendementen te wijzigen en te splitsen».

In de zin van deze grondwetsbepaling heeft het woord «ontwerp» betrekking op elk wetgevend initiatief, met inbegrip van dat uitgaande van de parlementsleden.

Om beter te voldoen aan artikel 76 van de Grondwet, dient elke voorgestelde nieuwe bepaling van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek een afzonderlijk artikel te vormen.

#### I. Opmerkingen die eigen zijn aan elk van de voorliggende voorstellen en amendementen.

85. Subsidiair worden hierna de bijzondere opmerkingen geformuleerd onder voorbehoud van aanvaarding van de antwoorden op de vragen die hiervoren aan bod gekomen zijn in de algemene opmerkingen over de gezamenlijke voorliggende teksten<sup>363</sup>.

##### A. Voorstel nr. 393

##### - (I) Algemene opmerking

86. Van alle voorliggende teksten met betrekking tot het stiefouderschap, gaat voorstel nr. 393 het verst, aangezien daarin het stiefouderschap mogelijk gemaakt wordt voor elke «andere dan de ouder» die een bijzondere affectieve band heeft met het kind en die, samen met de ouder, daadwerkelijk «zorg gedragen heeft» voor dat kind gedurende een onafgebroken periode van twee jaar.

Het is niet noodzakelijk dat die derde persoon de «partner» is van de ouder, met andere woorden dat deze persoon de echtgenoot is van de ouder, noch dat zij samenwonen, zelfs al wordt in de toelichting bij het voorstel toegegeven dat het samen daadwerkelijk zorg dragen over het kind vereist dat de ouder en de stiefouder zich dagelijks of regelmatig met de opvoeding van het kind bezighouden, hetgeen in de praktijk meestal betekent dat er een nieuw gezin gesticht moet worden.

Het dispositief van het voorstel lijkt in overeenstemming te moeten worden gebracht met de consequenties van hetgeen aldus tot uitdrukking wordt gebracht.

<sup>363</sup> Nrs. 20 tot 82.

– (II) Observations particulièresArticle 2 - article 387ter proposé du Code civil

87. Selon la disposition à l'examen, le beau-parent peut se voir attribuer «tout ou partie des droits et obligations inhérents à l'autorité parentale sur l'enfant».

Il n'est pas clair si ceci vise uniquement l'autorité sur la personne de l'enfant ou aussi sur ses biens.

Le dispositif sera précisé sur ce point, en renvoyant, le cas échéant, aux dispositions pertinentes du titre IX du livre premier du Code civil, en ce compris, le cas échéant, son article 387bis<sup>364</sup>.

88. La proposition vise l'«enfant» sans autre précision. L'effet principal de la beau-parenté est de conférer à une personne tout ou partie de l'autorité parentale et de l'obliger à entretenir l'enfant dans les mêmes conditions que celle prévue à l'article 203 du Code civil. Or, l'autorité parentale *stricto sensu* prend fin à la majorité de l'enfant. Il en va de même de l'obligation d'entretien, sous la réserve de la situation réglée par l'article 203, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, précité.

Il semble donc que la beau-parenté ne pourrait être attribuée que si l'enfant est mineur non émancipé. Il y a lieu de le préciser dans le dispositif.

89. Dès lors que le juge habituel en matière d'autorité parentale est le juge de la jeunesse, mieux vaut confier à ce dernier la compétence d'attribuer la beau-parenté.

90. L'alinéa 2 ne permet pas de comprendre clairement si le consentement de l'enfant visé à la deuxième phrase vise, comme on peut le supposer, «l'enfant qui a atteint l'âge de douze ans», voire celui qui «dispose du discernement», qui doivent être entendus en vertu de la première phrase.

On s'interroge au demeurant comment le juge pourra savoir, sans l'avoir entendu, si un enfant âgé de moins de douze ans «dispose du discernement». Il paraît préférable de laisser au juge l'initiative de demander l'audition éventuelle de tout enfant de cet âge, éclairé à cet effet par les parties, leurs conseils et le procureur du Roi.

Le texte sera précisé à la lumière de la présente observation.

<sup>364</sup> Voy. l'observation n° 111, plus bas.

- (II) Bijzondere opmerkingenArtikel 2 - voorgesteld artikel 387ter van het Burgerlijk Wetboek

87. Volgens de voorliggende bepaling kunnen aan de stiefouder «de rechten en plichten van het ouderlijk gezag over het kind geheel of gedeeltelijk (worden toegekend)».

Het is niet duidelijk of hiermee enkel het gezag over de persoon van het kind bedoeld wordt, of ook het gezag over zijn goederen.

Het dispositief dient in dat verband te worden verduidelijkt, door in voorkomend geval te verwijzen naar de relevante bepalingen van titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek, in voorkomend geval met inbegrip van artikel 387bis<sup>364</sup>.

88. Het voorstel heeft betrekking op het «kind», zonder verdere precisering. De hoofddoelstelling van het stiefouderschap bestaat erin een persoon het ouderlijk gezag geheel of gedeeltelijk te verlenen en hem te verplichten het kind te onderhouden onder dezelfde voorwaarde als die welke bepaald is in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek. Aan het ouderlijk gezag *stricto sensu* komt echter een einde op het ogenblik dat het kind meerderjarig wordt. Hetzelfde geldt voor de verplichting om te zorgen voor het levensonderhoud van het kind, onder voorbehoud van de situatie die geregeld wordt door het voornoemde artikel 203, § 1, tweede lid.

Het lijkt er dus op dat het stiefouderschap enkel kan worden toegestaan als het kind een niet-ontvoogde minderjarige is. Dit behoort te worden verduidelijkt in het dispositief.

89. Aangezien de rechter, die gewoonlijk bevoegd is inzake ouderlijk gezag, de jeugdrechter is, zou de bevoegdheid om het stiefouderschap toe te staan het best aan hem worden toevertrouwd.

90. Uit het tweede lid blijkt niet duidelijk of de instemming van het kind waarvan sprake is in de tweede zin betrekking heeft op «het kind dat de leeftijd van twaalf jaar bereikt heeft», zoals men kan veronderstellen, dan wel op het kind dat «over het onderscheidingsvermogen beschikt», die gehoord moeten worden overeenkomstig de eerste zin.

De vraag rijst evenwel hoe de rechter weten kan of een kind van minder dan twaalf jaar «over het onderscheidingsvermogen beschikt», zonder het gehoord te hebben. Het lijkt verkieslijk om de rechter de mogelijkheid te laten in voorkomend geval te vragen dat een kind van die leeftijd gehoord zou worden, en daarin bijgestaan wordt door de partijen, hun raadslieden en de procureur des Konings.

De tekst dient verduidelijkt te worden in het licht van deze opmerking.

<sup>364</sup> Zie opmerking nr. 111, *infra*.

91. En mentionnant les devoirs d'hébergement, d'entretien, d'éducation et de formation ainsi que la prolongation de l'obligation d'entretien au-delà de la majorité si la formation de l'enfant n'est pas achevée, l'alinéa 3 proposé reproduit les termes de l'article 203, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, à l'exception de ceux qui se réfèrent à l'obligation de surveillance. Il y aurait lieu de justifier, dans les travaux préparatoires, pour quelle raison cette obligation n'est pas mentionnée, si cette option est maintenue. Le Conseil d'État se demande s'il ne conviendrait pas de se référer expressément à l'article 203, § 1<sup>er</sup>, ainsi d'ailleurs qu'aux articles 203*bis* et 203*ter*, du Code civil<sup>365</sup>.

La même observation vaut pour l'article 387*quater* proposé.

B. La proposition n° 664 et ses amendements nos 1 à 14

92. On rappelle que, lorsqu'il est question dans l'avis de la proposition n° 664, il s'agit de cette proposition telle qu'elle a été adoptée en commission, c'est-à-dire modifiée par les amendements nos 1, 2, 4 à 8 et 10 à 14<sup>366</sup>.

– (I) Observation générale

93. Sur la compétence du législateur, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites, points sur lesquels la section de législation limite en principe sa saisine en application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la proposition n° 664 n'appelle pas d'autres observations générales que celles qui ont été formulées plus haut, sous les nos 53 à 59.

– (II) Observations particulières

Article 2 - article 343, § 1<sup>er</sup>, proposé du Code civil

94. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner la modification de l'article 343, § 1<sup>er</sup>, du Code civil par la loi-programme du 27 décembre 2004.

Article 3 proposé - article 346-3 proposé du Code civil (amendement n° 3)

95. La disposition proposée tend à omettre l'exigence d'une préparation à l'adoption dans les cas énoncés d'adoption dite intrafamiliale.

<sup>365</sup> Voy. l'observation n° 65, plus haut.

<sup>366</sup> Voy. le n° 8, plus haut.

91. Door melding te maken van de verplichting tot huisvesting, levensonderhoud, opvoeding en opleiding van het kind, alsook van de verlenging van de verplichting tot levensonderhoud tot na de meerderjarigheid als de opleiding van het kind niet is voltooid, wordt in het voorgestelde derde lid het bepaalde van artikel 203, § 1, van het Burgerlijk Wetboek overgenomen, met uitzondering van hetgeen betrekking heeft op de verplichting tot toezicht. In de parlementaire voorbereiding zou moeten worden toegelicht waarom deze verplichting niet is vermeld, als die keuze gehandhaafd wordt. De Raad van State vraagt zich af of het niet nodig zou zijn om uitdrukkelijk te verwijzen naar artikel 203, § 1, alsook naar de artikelen 203*bis* en 203*ter*, van het Burgerlijk Wetboek<sup>365</sup>.

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 387*quater*.

B. Voorstel nr. 664 en de amendementen nrs. 1 tot 14 daarop

92. Er wordt aan herinnerd dat wanneer in het advies sprake is van voorstel nr. 664, het om dit voorstel gaat zoals het aangenomen is in de commissie, dus gewijzigd door de amendementen nrs. 1, 2, 4 tot 8 en 10 tot 14<sup>366</sup>.

- (I) Algemene opmerking

93. Wat betreft de bevoegdheid van de wetgever, de rechtsgrond en de te vervullen vormvereisten, in welk verband de afdeling Wetgeving haar onderzoek in principe beperkt overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, behoeft over voorstel nr. 664 geen andere algemene opmerking te worden gemaakt dan die welke eerder al zijn geformuleerd onder de nrs. 53 tot 59.

- (II) Bijzondere opmerkingen

Artikel 2 - voorgesteld artikel 343, § 1, van het Burgerlijk wetboek

94. In de inleidende zin behoort melding te worden gemaakt van de wijziging van artikel 343, § 1, van het Burgerlijk Wetboek bij de programmawet van 27 december 2004.

Voorgesteld artikel 3 - voorgesteld artikel 346-3 van het Burgerlijk Wetboek (amendement nr. 3)

95. De voorgestelde bepaling strekt ertoe de verplichte voorbereiding tot adoptie op te heffen in de genoemde gevallen van zogenaamde «intrafamiliale» adoptie.

<sup>365</sup> Zie de eerder gemaakte opmerking nr. 65.

<sup>366</sup> Zie de eerder gemaakte opmerking nr. 8.



Comme la justification de l'amendement l'expose, on étendrait ainsi à la préparation la dérogation prévue par l'article 346-2, alinéa 2, en ce qui concerne l'enquête sociale.

Outre les interrogations que cette nouvelle dérogation suscite quant à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant, il convient d'observer, comme le fait d'ailleurs également la justification précitée, qu'en ce qui concerne l'adoption internationale, la préparation à l'adoption s'impose aux candidats adoptants<sup>367</sup>. Cette différence de traitement devrait être dûment justifiée pour éviter toute critique au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

96. Il est renvoyé par ailleurs à l'observation n° 98, ci-après.

Article 5 proposé - article 353-2, § 2, proposé, du Code civil (amendements nos 4 et 12)

97. L'article 353-2, alinéa 1<sup>er</sup>, qui deviendrait l'article 353-2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil vise l'adoption par un homme de «l'enfant adoptif de son épouse ou de sa cohabitante».

Le paragraphe 2 proposé de cette disposition vise l'adoption par une personne de «l'enfant ou l'enfant adoptif de son conjoint du même sexe», de la même manière que l'article 353-4 actuel du Code civil vise l'adoption par une femme de «l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux ou cohabitant».

L'occasion devrait être prise de la modification proposée de l'article 353-2, du Code civil pour viser également au paragraphe 1<sup>er</sup> nouveau, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette disposition tant l'enfant de l'épouse que son enfant adoptif. La différence de traitement que la disposition proposée instaurerait, qui pourrait se faire au préjudice de l'enfant concerné, doit être dûment justifiée au regard des critères de compatibilité avec les principes d'égalité et de non-discrimination.

98. Si tel est le cas, l'intitulé de la loi proposée devrait être modifiée puisque son objet ne se limiterait plus à régler l'adoption monosexuée. Tel devrait d'ailleurs aussi être le cas si les amendements nos 3 et 9 étaient adoptés et s'il est fait suite à l'observation n° 101, ci-après.

99. Le Conseil d'État se demande pour quelle raison l'hypothèse visée à l'article 353-2, alinéa 2, du Code civil n'est pas également prise en compte par l'amendement.

<sup>367</sup> Article 361-1, alinéa 3, du Code civil.

Zoals uiteengezet wordt in de toelichting bij het amendement, zou de voorbereiding aldus worden uitgebreid tot de afwijking waarin voorzien wordt door artikel 346-2, tweede lid, wat betreft het maatschappelijk onderzoek.

Naast de vragen die rijzen naar aanleiding van die nieuwe afwijking, en die betrekking hebben op het in aanmerking nemen van het belang van het kind, behoort te worden opgemerkt, zoals trouwens ook gedaan wordt in de voornoemde verantwoording, dat wat betreft interlandelijke adoptie kandidaat-adoptanten verplicht zijn zich voor te bereiden op de adoptie<sup>367</sup>. Dit verschil in behandeling zou naar behoren moeten worden gerechtvaardigd, teneinde alle mogelijke kritiek te voorkomen uit het oogpunt van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

96. Daarenboven wordt verwezen naar opmerking nr. 98, die hierna volgt.

Voorgesteld artikel 5-voorgesteld artikel 353-2, § 2, van het Burgerlijk Wetboek (amendementen nr 4 en nr 12)

97. Artikel 353-2, eerste lid, dat artikel 353-2, § 1, eerste lid, zou worden, van het Burgerlijk Wetboek, handelt over de adoptie door een man van «het adoptief kind van zijn echtgenote of van de persoon met wie hij samenwoont».

De voorgestelde paragraaf 2 van deze bepaling doelt op de adoptie door een persoon van «het kind of het adoptief kind van zijn echtgenoot van hetzelfde geslacht», op dezelfde wijze als het huidige artikel 353-4 van het Burgerlijk Wetboek doelt op de adoptie door een vrouw van «van het kind of adoptief kind van haar echtgenoot of van de persoon met wie zij samenwoont».

Naar aanleiding van de voorgestelde wijziging van artikel 353-2 van het Burgerlijk Wetboek, zou de gelegenheid te baat genomen moeten worden om in de nieuwe paragraaf 1, eerste lid, van deze bepaling eveneens te verwijzen naar zowel het kind van de echtgenote als naar haar adoptief kind. Het verschil in behandeling dat de voorgestelde bepaling zou invoeren, en die ten nadele van het betrokken kind zou kunnen zijn, moet naar behoren worden gerechtvaardigd uit het oogpunt van de criteria inzake de bestaanbaarheid met de gelijkheids- en niet-discriminatiebeginselen.

98. Indien zulks het geval is, zou het opschrift van de voorgestelde wet gewijzigd moeten worden, aangezien het onderwerp ervan niet meer beperkt zou zijn tot het regelen van de adoptie door personen van hetzelfde geslacht. Zulks zou overigens eveneens het geval moeten zijn, mochten de amendementen nrs. 3 en 9 worden goedgekeurd en mocht ingegaan worden op de hiernavolgende opmerking nr. 101.

99. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom het in artikel 353-2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek vermelde geval, in het amendement niet in ogenschouw wordt genomen.

<sup>367</sup> Artikel 361-1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

100. Au paragraphe 2, alinéa 2, proposé, si le législateur souhaite édicter une règle comparable à celle qui est inscrite à l'article 353-2, alinéa 2, actuel du Code civil, il y a lieu d'écrire: «précédé ou suivi».

Article 7 proposé - article 353-4bis, proposé, du Code civil (amendement n° 7)

101. On se demande pourquoi la règle du maintien à l'égard des adoptés subséquents du nom choisi pour le premier adopté n'est pas étendue aux cas dans lesquels une possibilité de choix ou d'aménagement du nom est prévue par le droit actuel.

La même observation vaut pour l'article 356-2, § 2, alinéa 3, du Code civil dont l'insertion est prévue par l'article 8 proposé par l'amendement n° 8.

Article 10 proposé (amendement n° 10)

102. La disposition à l'examen, qui n'a pas été adoptée en commission, prévoit l'entrée en vigueur de la loi proposée

«le jour de sa publication au *Moniteur belge* et au plus tôt le jour de l'entrée en vigueur de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption.»<sup>368</sup>.

La loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2005, en manière telle que la seconde branche de la phrase proposée n'aurait plus d'utilité.

Pour le reste, à moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

C. La proposition n° 815

– (I) Observations générales

103. La proposition n° 815 ne suscite aucune autre observation générale que celles formulées plus haut, sous les nos 60 à 84.

<sup>368</sup> Voir le n° 9, plus haut.

100. Als de wetgever in de voorgestelde paragraaf 2, tweede lid, een regel wenst te stellen die vergelijkbaar is met die van het huidige artikel 353-2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, schrijve men: «voorafgegaan of gevolgd».

Voorgesteld artikel 7- voorgesteld artikel 353-4bis, van het Burgerlijk Wetboek (amendement nr. 7)

101. De vraag rijst waarom de regel inzake het handhaven van de voor de eerste geadopteerde gekozen naam voor de kinderen die deze achteraf zou adopteren, niet wordt uitgebreid tot de gevallen waarin het thans geldende recht voorziet in een mogelijkheid om de naam te kiezen of aan te passen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 356-2, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, waarvan het in amendement nr. 8 voorgestelde artikel 8 in de invoeging voorziet.

Voorgesteld artikel 10 (amendement nr. 10)

102. De voorliggende bepaling, die niet is goedgekeurd in de commissie, bepaalt dat de voorgestelde wet in werking treedt

«de dag waarop ze in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt en ten vroegste op de dag van inwerkingtreding van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie.»<sup>368</sup>.

De wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie is in werking getreden op 1 september 2005, zodat het tweede gedeelte van de voorgestelde zin geen nut meer zou hebben.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn voor de inwerkingtreding, vastgesteld bij artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, dient voor het overige in beginsel te worden afgezien van onmiddellijke inwerkingtreding om ervoor te zorgen dat eenieder een redelijke termijn wordt gegeven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

C. Voorstel nr. 815

– (I) Algemene opmerkingen

103. Bij voorstel nr. 815 behoeft geen andere algemene opmerking te worden gemaakt dan die welke hierboven zijn gemaakt onder de nrs. 60 tot 84.

<sup>368</sup> Zie nr. 9, *supra*.

– (II) Observations particulièresArticle 2 - article 387<sup>quater</sup> proposé du Code civil

104. Il va de soi que, lorsqu'il est question au paragraphe 2, 1<sup>o</sup>, de l'article 387<sup>quater</sup> proposé du Code civil, de la «même adresse», il s'agit d'une adresse qui doit être commune aux deux demandeurs et non d'une adresse qui ne peut avoir été modifiée pendant la période de trois ans visée par le texte.

Article 2 - article 387<sup>quinquies</sup> proposé du Code civilArticle 3

105. La disposition examinée traite à la fois de questions de fond, notamment les consentements qui doivent être donnés ainsi que la prise en compte des intérêts de l'enfant et des parents, et de règles de procédure, notamment la question de savoir qui doit introduire la demande; il semble résulter du paragraphe 2 que la demande doit être introduite conjointement par le parent et son «partenaire», candidat beau-parent.

Les règles de procédure devraient être insérées dans le Code judiciaire, l'intitulé devant alors être adapté en conséquence.

Par ailleurs, il est déconseillé, comme le prévoit l'article 3 de la proposition, de régler la question de l'introduction de la demande par une modification de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Si, malgré l'observation, cette modification était maintenue, l'intitulé de la loi proposée devrait d'ailleurs être adaptée.

106. Au paragraphe 1<sup>er</sup>, sous la réserve de l'observation qui précède, il faut viser l'article 1034<sup>bis</sup> du Code judiciaire et non son article 1034.

Sur le caractère contradictoire de la procédure, il est renvoyé pour le surplus à l'observation n° 68.

107. L'âge auquel le consentement est requis par la proposition est fixé à quinze ans, et non à douze ans, comme en matière d'adoption<sup>369</sup>.

Cette différence doit être effacée, sauf si elle était dûment justifiée selon les critères déduits des principes d'égalité et de non-discrimination.

<sup>369</sup> Article 348-1 du Code civil.

- (II) Bijzondere opmerkingenArtikel 2- voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup> van het Burgerlijk Wetboek

104. Het ligt voor de hand dat wanneer er in paragraaf 2, 1<sup>o</sup>, van het voorgestelde artikel 387<sup>quater</sup> van het Burgerlijk Wetboek, sprake is van «dezelfde plaats», het een adres betreft dat beide aanvragers gemeenschappelijk hebben en niet een adres dat niet gewijzigd mag zijn gedurende de periode van drie jaar vermeld in de tekst.

Artikel 2-voorgesteld artikel 387<sup>quinquies</sup> van het Burgerlijk Wetboek

## Artikel 3

105. De voorliggende bepaling handelt zowel over inhoudelijke kwesties, inzonderheid over instemmingen die moeten worden verleend, alsmede het in ogenschouw nemen van de belangen van het kind en van de ouders, als over procedure-regels, inzonderheid de vraag wie de aanvraag moet indienen; uit paragraaf 2 lijkt voort te vloeien dat de aanvraag moet worden ingediend door de ouder en diens «partner», die kandidaat-stiefouder is, tezamen.

De procedureregels zouden moeten worden opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, waarbij het opschrift alsdan dienovereenkomstig moet worden aangepast.

Bovendien valt het af te raden om zoals artikel 3 van het voorstel bepaalt, de kwestie van het indienen van de aanvraag te regelen via een wijziging van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming. Mocht deze wijziging, ondanks de opmerking, worden gehandhaafd, dan zou het opschrift van de voorgestelde wet trouwens moeten worden aangepast.

106. Onder voorbehoud van de voorgaande opmerking dient in paragraaf 1 te worden verwezen naar artikel 1034<sup>bis</sup> van het Gerechtelijk Wetboek en niet naar artikel 1034.

Wat het op tegenspraak voeren van de rechtspleging betreft, wordt voor het overige verwezen naar opmerking nr. 68.

107. De leeftijd waarop in het voorstel de instemming wordt vereist, wordt vastgesteld op vijftien jaar en niet op twaalf jaar, zoals inzake adoptie<sup>369</sup>.

Dit verschil moet worden uitgewist, tenzij het naar behoren wordt gerechtvaardigd aan de hand van de criteria afgeleid uit de gelijkheids- en niet-discriminatiebeginselen.

<sup>369</sup> Artikel 348-1 van het Burgerlijk Wetboek.

Article 2 - article 387sexies proposé du Code civil

108. L'article 387sexies proposé déclare applicable par analogie notamment l'article 203 du Code civil.

La référence faite à cette disposition dans son ensemble pose question dans la mesure où son paragraphe 2 règle spécifiquement la question de l'époux survivant<sup>370</sup> qui n'est pas un parent de l'enfant. Cet époux n'est tenu à l'obligation édictée par le paragraphe 1<sup>er</sup> que

«dans la limite de ce qu'il a recueilli dans la succession de son conjoint et des avantages que celui-ci aurait consentis par contrat de mariage».

On suppose que, désormais, ce paragraphe 2 ne s'appliquera qu'à l'époux survivant<sup>371</sup> qui n'est pas le beau-parent, celui-ci étant tenu à l'obligation non limitée prévue au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 203. Il y a lieu de le préciser expressément.

109. On se demande par ailleurs si les articles 203bis et 203ter du Code civil seront applicables; il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 65, plus haut.

110. En vertu de la disposition à l'examen, l'article 375 du Code civil est notamment applicable à la beau-parenté.

Or, il y a de sérieux doutes sur les conditions dans lesquelles cette dernière disposition pourrait s'appliquer au statut de beau-parenté tel qu'il est réglé par les amendements à l'examen: il semble que son alinéa 1<sup>er</sup> soit dépourvu d'objet en ce qui concerne la beau-parenté et l'applicabilité de la règle, figurant en son alinéa 2, selon laquelle la tutelle s'ouvre s'il ne reste ni père ni mère en état d'exercer l'autorité parentale, n'est pas certaine, compte tenu notamment des questions qui se posent quant aux effets de la beau-parenté sur le statut de l'autre parent, notamment pour les effets de la filiation établie à son égard et de l'article 387septies proposé du Code civil dont il semble résulter que l'autre parent que celui qui assurait avec le beau-parent l'éducation de l'enfant a perdu ses droits liés à l'autorité parentale; il est renvoyé sur ce point aux observations nos 73 et 79, plus haut.

<sup>370</sup> Le 8 juin 2005, la section de législation du Conseil d'État a donné l'avis n° 38.433/2 sur un avant-projet de loi modifiant le Code civil et réglant le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, dont l'article 2 visait à compléter l'article 203 par un paragraphe 3 étendant au cohabitant légal survivant l'obligation qu'impose le paragraphe 2 au conjoint survivant.

<sup>371</sup> Ou, à l'avenir, au cohabitant légal (voy. la note précédente).

Artikel 2-voorgesteld artikel 387sexies van het Burgerlijk Wetboek

108. Het voorgestelde artikel 387sexies verklaart onder meer artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek bij analogie van toepassing.

De verwijzing naar deze bepaling in haar geheel doet vragen rijzen, in zoverre paragraaf 2 ervan specifiek de kwestie regelt van de langstlevende echtgenoot<sup>370</sup> die geen ouder is van het kind. Deze echtgenoot is alleen gehouden tot de verplichting gesteld in paragraaf 1

«binnen de grenzen van hetgeen hij heeft verkregen uit de nalatenschap van de vooroverledene en van de voordelen die deze hem mocht hebben verleend bij huwelijkscontract».

Er kan worden aangenomen dat paragraaf 1 voortaan alleen van toepassing zal zijn op de langstlevende echtgenoot<sup>371</sup> die niet de stiefouder is, daar deze gehouden is tot de onbeperkte verplichting waarin paragraaf 1 van artikel 203 voorziet. Dit moet uitdrukkelijk worden gepreciseerd.

109. De vraag rijst bovendien of de artikelen 203bis en 203ter van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zullen zijn; op dat punt wordt verwezen naar opmerking nr. 65, supra.

110. Krachtens de voorliggende bepaling is artikel 375 van het Burgerlijk Wetboek onder meer van toepassing op het stiefouderschap.

Er bestaan evenwel ernstige twijfels omtrent de voorwaarden waaronder de laatstgenoemde bepaling toepassing zou kunnen vinden op de status van stiefouderschap zoals die bij de voorliggende amendementen is geregeld: het laat zich aanzien dat het eerste lid ervan doelloos is wat het stiefouderschap betreft en de toepasbaarheid van de regel vermeld in het tweede lid ervan, luidens welke de voogdij ontstaat als van beide ouders er geen overblijft die in staat is het ouderlijk gezag uit te oefenen, is ongewis, onder meer gelet op de vragen die rijzen in verband met de gevolgen van het stiefouderschap voor de status van de andere ouder, inzonderheid voor de gevolgen van de te zijnen opzichte vaststaande afstamming en van het voorgestelde artikel 387septies van het Burgerlijk Wetboek waaruit blijkt volgt dat de andere ouder dan die welke met de stiefouder zorgde voor de opvoeding van het kind, zijn rechten verbonden aan het ouderlijk gezag, heeft verloren; op dat punt wordt verwezen naar de opmerkingen nrs. 73 en 79 supra.

<sup>370</sup> Op 8 juni 2005 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State advies nr. 38.433/2 uitgebracht over een voorontwerp van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en houdende regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende, waarvan artikel 2 ertoe strekte artikel 203 aan te vullen met een paragraaf 3, waarbij de bij paragraaf 2 aan de langstlevende echtgenoot opgelegde verplichting wordt uitgebreid tot de langstlevende wettelijk samenwonende.

<sup>371</sup> Of, in de toekomst, op de wettelijk samenwonende (zie vorige noot).

Ceci étant, en vertu du droit commun de la tutelle, rien n'exclut que le beau-parent, comme toute autre personne, soit désigné tuteur en cas de décès des deux parents<sup>372</sup>.

111. L'article 387*sexies* proposé ne déclare pas expressément applicable l'article 387*bis* du Code civil, qui permet au juge de paix d'

«ordonner ou modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à l'autorité parentale».

Sans doute peut-on interpréter le renvoi fait par la disposition à l'examen aux articles 371 à 375*bis* du Code civil comme visant implicitement son article 387*bis*, qui en constitue le prolongement. Il y aurait lieu toutefois de la viser expressément, et ce notamment afin d'assurer, dans une perspective de maintien des intérêts de l'enfant, un traitement équivalent avec les enfants expressément concernés par cette disposition.

#### D. Les amendements nos 15 à 18

##### – (I) Observations générales

112. Il n'est pas heureux de qualifier une institution nouvelle par un terme identique à celui qui identifie une autre institution, et ce d'autant moins lorsqu'elle peut lui être comparée.

Il y a donc lieu d'éviter de qualifier la beau-parenté envisagée par les amendements à l'examen de «tutelle», même si, aux termes de l'article 475*octies*-1, b et c, proposé du Code civil, la tutelle et le tuteur sont définis «au sens du présent chapitre».

Le risque de confusion est renforcé par le fait que les dispositions proposées visent aussi la tutelle de droit commun prévue par le chapitre II actuel du livre premier, titre X, du Code civil, même s'il est alors précisé qu'il s'agit de la tutelle au sens du chapitre II précité<sup>373</sup>.

Pour ce qui concerne l'articulation avec la tutelle officieuse prévue par le chapitre II*bis* actuel du livre premier, titre X, du Code civil, il est renvoyé à l'observation faite sous le n° 81.

<sup>372</sup> Articles 389 à 401 du Code civil.

<sup>373</sup> Voy. les articles 475*octies*-6, alinéa 3, et 475*octies*-7, alinéa 2, proposés du Code civil.

In die omstandigheden staat, krachtens het gemeen recht inzake voogdij, niets eraan in de weg dat de stiefouder, zoals ieder ander persoon, als voogd wordt aangesteld indien beide ouders overlijden<sup>372</sup>.

111. Het voorgestelde artikel 387*sexies* verklaart artikel 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek niet uitdrukkelijk toepasselijk; op basis van dit artikel kan de vrederechter

«in het belang van het kind, alle beschikkingen met betrekking tot het ouderlijk gezag opleggen of wijzigen».

Wellicht kan de verwijzing in de voorliggende bepaling naar de artikelen 371 tot 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek in die zin worden uitgelegd dat het een impliciete verwijzing is naar artikel 387*bis*, dat het verlangde ervan is. Toch dient er uitdrukkelijk naar te worden verwezen, onder meer om, in het licht van de handhaving van de belangen van het kind, een gelijkwaardige behandeling te waarborgen als de kinderen waarvoor deze bepaling uitdrukkelijk geldt.

#### D. De amendementen nrs. 15 tot 18

##### - (I) Algemene opmerkingen

112. Het is niet erg geslaagd een nieuw instituut aan te duiden met dezelfde benaming als die van een ander instituut, des te minder wanneer ze met elkaar te vergelijken zijn.

Er moet dus worden vermeden het stiefouderschap, dat aan de orde is in de voorliggende amendementen, te bestempelen als «voogdij», ook al worden luidens het voorgestelde artikel 475*octies*-1, b en c, van het Burgerlijk Wetboek, de voogdij en de voogd omschreven «in de zin van dit hoofdstuk».

De kans op verwarring is nog groter door het feit dat de voorgestelde bepalingen ook verwijzen naar het gemeen recht inzake voogdij, bedoeld in het huidige hoofdstuk II van boek I, titel X, van het Burgerlijk Wetboek, ook al wordt daar gepreciseerd dat het gaat om voogdij in de zin van het voormelde hoofdstuk II<sup>373</sup>.

Betreffende het verband met de pleegvoogdij, bedoeld in het huidige hoofdstuk II*bis* van boek I, titel X, van het Burgerlijk Wetboek, wordt verwezen naar de opmerking onder nr. 81.

<sup>372</sup> Artikelen 389 tot 401 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>373</sup> Zie voorgestelde artikelen 475*octies*-6, derde lid, en 475*octies*-7, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

– (II) Observations particulièresIntitulé proposé

113. La loi proposée porte l'intitulé suivant: «loi insérant un Chapitre *IIter* au sein du Livre Premier, Titre X, du Code civil et créant la tutelle par le conjoint ou le cohabitant»<sup>374</sup>.

Comme elle tend également à modifier le Code judiciaire, l'intitulé doit être adapté.

Article 2 proposé - article 475octies-1 proposé du Code civil

114. Au littera a, il serait plus précis de viser les empêchements à mariage non susceptibles de dispense plutôt que de se référer aux «personnes non apparentées».

115. Au même littera a, il n'y a pas lieu de mentionner «le conjoint», hypothèse qui, comme le montre la rédaction des litteras b et c, n'est pas comprise dans l'expression «cohabitants».

Article 2 proposé - article 475octies-2 proposé du Code civil

116. La disposition à l'examen, ainsi que l'article 475octies-6, alinéa 2, proposé du Code civil impliquent que la beau-parenté pourrait être ouverte même si l'enfant est majeur. Aux termes des articles 475octies-7 et 475octies-9 proposés, l'effet principal de la beau-parenté est de conférer à une personne l'autorité parentale et de l'obliger à entretenir l'enfant.

Or, l'autorité parentale *stricto sensu* prend fin à la majorité de l'enfant<sup>375</sup>. Il en va de même de l'obligation d'entretien, sous la réserve de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 203 du Code civil.

Il semble donc que la beau-parenté ne pourrait s'ouvrir que si l'enfant est mineur non émancipé. Il y a lieu de le préciser.

Subsidiairement, l'on se demande pour quelle raison la condition de l'intérêt de l'enfant ne s'applique pas s'il a plus de dix-huit ans.

<sup>374</sup> Amendement n° 15.

<sup>375</sup> H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 4e éd., par J.-P. Masson, Bruxelles, Bruylant, 1990, t. II, n° 1015, p. 973.

–(II) Bijzondere opmerkingenVoorgesteld opschrift

113. De voorgestelde wet draagt het volgende opschrift: «wet tot invoeging van een hoofdstuk *IIter* in Boek I, titel X, van het Burgerlijk Wetboek en tot instelling van de voogdij door de echtgenoot of de samenwonende»<sup>374</sup>.

Aangezien de wet eveneens strekt tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, moet het opschrift worden aangepast.

Voorgesteld artikel 2-voorgesteld artikel 475octies-1 van het Burgerlijk Wetboek

114. In punt a zou het nauwkeuriger zijn te verwijzen naar de huwelijksbeletselen waarvoor geen ontheffing kan worden verleend in plaats van naar de «personen die geen verwanten zijn van elkaar».

115. In hetzelfde punt a behoort «de echtgenoot» niet te worden vermeld, daar die mogelijkheid niet vervat is in de term «samenwonenden», zoals blijkt uit de formulering van de onderdelen b en c.

Voorgesteld artikel 2-voorgesteld artikel 475octies-2 van het Burgerlijk Wetboek.

116. De voorliggende bepaling, alsmede het voorgestelde artikel 475octies-6, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, impliceren dat het stiefouderschap zou kunnen ontstaan zelfs indien het kind meerderjarig is. Luidens de voorgestelde artikelen 475octies-7 en 475octies-9, is het voornaamste gevolg van het stiefouderschap dat aan een persoon het ouderlijk gezag wordt verleend en hij verplicht wordt het kind te onderhouden.

Aan het ouderlijk gezag *stricto sensu* komt evenwel een eind als het kind meerderjarig wordt<sup>375</sup>. Dit geldt ook voor de onderhoudsverplichting, behoudens het voorbehoud gemaakt in het tweede lid van paragraaf 1 van artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek.

Het laat zich dus aanzien dat het stiefouderschap alleen kan ontstaan als het kind een niet-ontvoogde minderjarige is. Dit moet worden gepreciseerd.

In bijkomende orde rijst de vraag waarom de voorwaarde inzake het belang van het kind niet wordt opgelegd als het meer dan achttien jaar oud is.

<sup>374</sup> Amendement nr. 15.

<sup>375</sup> H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 4e uitgave, door J.-P. MASSON, Brussel, Bruylant, 1990, deel II, nr. 1015, blz. 973.

Article 2 proposé - article 475octies-3 proposé du Code civil

117. Aux termes de la disposition à l'examen,

«la tutelle<sup>376</sup> ne pourra être ouverte que si l'autre parent est soit décédé, soit inconnu.»

118. Par analogie avec les articles 375 et 389 du Code civil, on se demande s'il n'y a pas lieu de viser d'autres hypothèses que celles ici visées, notamment l'impossibilité de manifester sa volonté ou l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale.

Article 2 proposé - article 475octies-4 proposé du Code civil

119. La différence d'âge proposée de dix ans entre l'enfant et le beau-parent est moins élevée que celle prévue en matière d'adoption, où elle est de quinze ans<sup>377</sup>.

Cette différence de traitement gagnerait à être justifiée.

Article 2 proposé - article 475octies-6 proposé du Code civil

120. Bien que la disposition à l'examen s'inspire de l'article 475ter actuel du Code civil, il y a lieu de préciser avec quelle personne le candidat beau-parent doit conclure la convention.

Article 2 proposé - article 475octies-7 proposé du Code civil

121. L'alinéa 1<sup>er</sup> rend applicable à la beau-parenté le titre IX du livre Ier du Code civil, qui comprend notamment les articles 375, 376 et 384.

Or,

a) l'applicabilité de l'article 375, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil semble dépourvue d'objet en ce qui concerne la beau-parenté, étant entendu par ailleurs qu'en vertu du droit commun de la tutelle, rien n'exclut que le beau-parent, comme toute autre personne, soit désigné tuteur en cas de décès des deux parents<sup>378</sup>;

<sup>376</sup> Il s'agit de la beau-parenté au sens où elle est entendue au sens du présent avis (voy. le n° 1, plus haut).

<sup>377</sup> Article 345, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

<sup>378</sup> Articles 389 à 401 du Code civil.

Voorgesteld artikel 2-voorgesteld artikel 475octies-3 van het Burgerlijk Wetboek

117. De voorliggende bepaling luidt als volgt:

«De voogdij<sup>376</sup> kan maar ontstaan als de andere ouder is overleden of onbekend is.»

118. Naar analogie van de artikelen 375 en 389 van het Burgerlijk Wetboek, rijst de vraag of niet behoort te worden verwezen naar andere gevallen dan de vermelde, inzonderheid naar de onmogelijkheid om zijn wil te kennen te geven. of naar de duurzame onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen.

Voorgesteld artikel 2- voorgesteld artikel 475octies-4 van het Burgerlijk Wetboek.

119. Het voorgestelde leeftijdsverschil van tien jaar tussen het kind en de stiefouder is minder groot dan het verschil waarin wordt voorzien bij adoptie, te weten vijftien jaar<sup>377</sup>.

Dit verschil in behandeling dient te worden gerechtvaardigd.

Voorgesteld artikel 2-voorgesteld artikel 475octies-6 van het Burgerlijk Wetboek

120. Hoewel de voorliggende bepaling gebaseerd is op het huidige artikel 475ter van het Burgerlijk Wetboek, dient te worden gepreciseerd met welke persoon de kandidaat-stiefouder de overeenkomst moet sluiten.

Voorgesteld artikel 2-voorgesteld artikel 475octies-7 van het Burgerlijk Wetboek

121. Het eerste lid verklaart titel IX van I van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk op het stiefouderschap; daarin zijn onder meer de artikelen 375, 376 en 384 begrepen.

Welnu,

a) de toepasselijkheid van artikel 375, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek blijkt doelloos wat het stiefouderschap betreft, met dien verstande overigens dat het krachtens het gemeen recht inzake voogdij, geenszins uitgesloten is dat de stiefouder, net als iedere andere persoon, aangewezen wordt als voogd in geval van het overlijden van de beide ouders<sup>378</sup>.

<sup>376</sup> Het betreft het stiefouderschap in de zin waarin het wordt verstaan in dit advies (zie nr. 1 hierboven).

<sup>377</sup> Artikel 345, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>378</sup> Artikelen 389 tot 401 van het Burgerlijk Wetboek.

b) les alinéas 3 et 4 de l'article 376 semblent ne pas devoir s'appliquer: ils visent en effet l'hypothèse, exclue *mutatis mutandis* par l'article 475octies-7 proposé du Code civil en ce qui concerne le parent et le beau-parent concernés, où l'autorité parentale n'est plus exercée de manière conjointe;

c) les derniers mots de l'article 384 semblent ne pas devoir s'appliquer: ils visent en effet l'hypothèse où l'administration n'est pas conjointe, ce qui, en vertu de l'article 376, alinéa 3, du Code civil, n'est possible que lorsque l'autorité parentale elle-même n'est plus exercée de manière conjointe, hypothèse exclue *mutatis mutandis* par l'article 475octies-7 proposé du Code civil en ce qui concerne le parent et le beau-parent concernés.

Les renvois mentionnés ci-avant seront en conséquence réexaminés.

122. L'alinéa 2 déroge aux articles 392 et 393 du Code civil qui prévoient la désignation du tuteur<sup>379</sup> par le ou les parents et, à défaut, par le juge de paix.

Si telle est l'intention du législateur, il y a lieu en conséquence de modifier également ces dispositions.

#### Article 2 proposé - article 475octies-9 proposé du Code civil

123. La rédaction de la disposition à l'examen est comparable à celle de l'article 353-14 du Code civil, qui concerne l'adoption.

Elle manque de clarté.

Le droit commun en la matière peut être schématisé comme suit.

Tant que l'enfant est mineur ou que sa formation n'est pas achevée, c'est l'article 203 du Code civil qui s'applique de manière non réciproque; il s'agit d'une obligation plus étendue qu'une obligation alimentaire au sens strict.

Lorsque l'article 203 du Code civil ne s'applique plus, c'est-à-dire lorsque l'enfant est émancipé, atteint la majorité ou achève sa formation, c'est l'obligation alimentaire de droit commun, prévue par la première phrase de la disposition proposée, qui s'applique: le beau-parent doit des aliments non seulement à l'enfant mais également aux descendants de ce dernier si les uns ou les autres sont dans le besoin. En vertu de la première phrase de l'alinéa 2 proposé, l'obligation alimentaire de droit commun est réciproque mais limitée au seul tuteur et non à ses ascendants: l'enfant doit des aliments au tuteur s'il est dans le besoin.

<sup>379</sup> Il s'agit cette fois du tuteur de droit commun, au sens du chapitre II du titre X du livre I<sup>er</sup> du Code civil.

b) het derde en het vierde lid van artikel 376 zijn blijkbaar niet van toepassing: ze hebben immers betrekking op het geval waarin het ouderlijk gezag niet meer gezamenlijk wordt uitgeoefend, een geval dat bij de voorgestelde teksten *mutatis mutandis* uitgesloten is wat de ouder en de betrokken stiefouder betreft;

c) de laatste woorden van artikel 384 zijn blijkbaar niet van toepassing: zij hebben immers betrekking op het geval waarin het beheer niet gezamenlijk wordt gevoerd, wat krachtens artikel 376, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek alleen mogelijk is wanneer het ouderlijk gezag niet meer gezamenlijk wordt uitgeoefend, een geval dat *mutatis mutandis* uitgesloten is bij het voorgestelde artikel 475octies-7 van het Burgerlijk Wetboek wat de betrokken ouder en strafouder betreft.

De hiervoren vermelde verwijzingen dienen bijgevolg te worden herzien.

122. Het tweede lid wijkt af van de artikelen 392 en 393 van het Burgerlijk Wetboek, die voorzien in de aanstelling van de voogd<sup>379</sup> door de ouder(s) en, bij ontstentenis daarvan, door de vrederechter.

Als dit de bedoeling is van de wetgever, behoren deze bepalingen bijgevolg eveneens te worden gewijzigd.

#### Voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 475octies-9 van het Burgerlijk Wetboek

123. De redactie van de voorliggende bepaling is vergelijkbaar met die van artikel 353-14 van het Burgerlijk Wetboek, dat betrekking heeft op de adoptie.

Ze is onduidelijk.

Het gemeen recht ter zake kan schematisch worden voorgesteld als volgt.

Zolang het kind minderjarig is of zijn opleiding niet voltooid is, is artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing op niet-wederkerige wijze; het gaat om een ruimere verplichting dan de verplichting tot levensonderhoud in enge zin.

Wanneer artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek niet meer van toepassing is, dat wil zeggen, wanneer het kind ontvoogd is, meerderjarig wordt of zijn opleiding voltooid, geldt de gemeenrechtelijke verplichting tot levensonderhoud, voorgeschreven in de eerste zin van de voorgestelde bepaling: de stiefouder is niet alleen aan het kind, maar ook aan de afstammelingen daarvan levensonderhoud verschuldigd indien het kind of zijn afstammelingen behoeftig zijn. Krachtens de eerste zin van het voorgestelde tweede lid, is de gemeenrechtelijke verplichting tot levensonderhoud wederkerig, maar beperkt tot de voogd, en geldt ze niet ten aanzien van diens bloedverwanten in de opgaande lijn: het kind is levensonderhoud verschuldigd aan de voogd indien deze behoeftig is.

<sup>379</sup> Het gaat ditmaal om de voogd van gemeen recht, in de zin van hoofdstuk II van titel X van boek II van het Burgerlijk Wetboek.



124. On se demande par ailleurs si les articles 203*bis* et 203*ter* du Code civil seront applicables; il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 65, plus haut.

125. Enfin, la référence faite à l'article 203 dans son ensemble pose question dans la mesure où le paragraphe 2 de cette disposition règle spécifiquement la question de l'époux survivant<sup>380</sup>. Il est renvoyé sur ce point à l'observation faite sous le n° 108.

126. La disposition sera réexaminée à la lumière de ces observations.

Article 2 proposé - article 475*octies*-12 proposé du Code civil

127. Sous la réserve de l'observation générale faite sous les nos 69 à 74 en ce qui concerne la compatibilité de la disposition à l'examen, qui porte sur la fin de la beau-parenté, avec les principes d'égalité et de non-discrimination, examinés à la lumière des règles relatives à l'intérêt de l'enfant, il y a lieu de relever, même si elle semble inspirée de la rédaction de l'article 475*sexies* du Code civil, qu'elle manque de clarté: il semble contradictoire de mentionner la fin de la beau-parenté et, par ailleurs, de prévoir en même temps que les obligations du beau-parent sont maintenues ou réduites.

La même observation peut être faite pour l'article 475*octies*-13 proposé du Code civil.

E. Les amendements nos 19 à 21

– (I) Observation générale

128. Les amendements à l'examen ne visent à régler que la situation de beau-parenté créée dans un contexte homosexuel.

Les articles 387*ter*, § 1<sup>er</sup>, et 387*sexies*, alinéa 1<sup>er</sup>, proposés, du Code civil sont en effet rédigés comme suit:

- *art. 387ter*, § 1<sup>er</sup>: «Un parent et son conjoint ou cohabitant légal de même sexe, qui n'est pas le parent, peuvent exercer conjointement l'autorité parentale sur un enfant né pendant le

<sup>380</sup> Le 8 juin 2005, la section de législation du Conseil d'État a donné l'avis n° 38.433/2 sur un avant-projet de loi modifiant le Code civil et réglant le droit successoral à l'égard du cohabitant survivant, dont l'article 2 visait à compléter l'article 203 par un paragraphe 3 étendant au cohabitant légal survivant l'obligation qu'impose le paragraphe 2 au conjoint survivant.

124. De vraag rijst overigens of de artikelen 203*bis* en 203*ter* van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zullen zijn; wat dat betreft wordt verwezen naar de bovenstaande opmerking nr. 65.

125. De verwijzing naar artikel 203 in zijn geheel, ten slotte, doet vragen rijzen voorzover paragraaf 2 van deze bepaling specifiek de kwestie van de langstlevende echtgenoot regelt<sup>380</sup>. Wat dat betreft wordt verwezen naar de opmerking gemaakt onder nr. 108.

126. De bepaling moet in het licht van deze opmerkingen onderzocht worden.

Voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 475*octies*-12 van het Burgerlijk Wetboek

127. Onder voorbehoud van de algemene opmerking gemaakt bij de nrs. 69 tot 74 wat betreft de verenigbaarheid van de voorliggende bepaling, die betrekking heeft op de beëindiging van het stiefouderschap, met het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel, onderzocht in het licht van de regels inzake het belang van het kind, dient erop gewezen te worden dat ze, al is ze blijkbaar gebaseerd op de redactie van artikel 475*sexies* van het Burgerlijk Wetboek, onvoldoende duidelijk is: het lijkt tegenstrijdig het te hebben over de beëindiging van het stiefouderschap en tegelijkertijd te bepalen dat de verplichtingen van de stiefouder behouden blijven of verminderd worden.

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 475*octies*-13 van het Burgerlijk Wetboek.

E. De amendementen nrs. 19 tot 21

- (I) Algemene opmerking

128. De voorliggende amendementen strekken er enkel toe het stiefouderschap te regelen dat in het leven is geroepen in een homoseksuele context.

De voorgestelde artikelen 387*ter*, § 1, en 387*sexies*, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek luiden immers als volgt:

- *art. 387ter*, § 1: «Over een tijdens het huwelijk of een wettelijke samenwoning geboren kind kunnen een ouder en zijn echtgenoot of wettelijk samenwonende partner van het-

<sup>380</sup> Op 8 juni 2005 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State advies 38.433/2 uitgebracht over een voorontwerp van wet «tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek houdende regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende», waarvan artikel 2 ertoe strekte artikel 203 aan te vullen met een paragraaf 3, waarbij de verplichting opgelegd bij paragraaf 2 aan de langstlevende echtgenoot, uitgebreid wordt tot de langstlevende wettelijk samenwonende.

mariage ou une cohabitation légale, à moins que l'enfant n'ait également un lien de filiation avec une tierce personne ou qu'il n'existe, entre le parent et son conjoint ou partenaire, un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser. [...]

Cela vaut également pour les cohabitants de fait de même sexe qui, au moment de la naissance, vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans, ainsi qu'il apparaît des registres de la population, des étrangers ou d'attente»;

- *art. 387sexies, alinéa 1<sup>er</sup>*: «Le juge de paix peut, dans l'intérêt de l'enfant, attribuer la coparentalité<sup>381</sup> relative à un enfant né d'un mariage ou d'une relation précédente au nouveau conjoint ou cohabitant légal ou de fait de même sexe du parent, si les conditions suivantes sont remplies».

Dès lors que le législateur estime opportun de régler la question de la beau-parenté monosexuée, ce qui, au demeurant, fait suite à l'invitation qui lui en a été faite par l'arrêt n° 134/2003 du 8 octobre 2003 de la Cour d'arbitrage, il doit, pour assurer le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, régler les situations analogues dans un contexte hétérosexuel<sup>382</sup>.

129. Il est vrai, en ce qui concerne les articles 387ter à 387quinquies proposés du Code civil, que le type de situation qu'ils visent se rencontre notamment lorsque le parent de l'enfant concerné est une lesbienne, que la filiation paternelle de l'enfant n'est pas établie et que la mère est mariée, cohabitante légale ou cohabitante de fait avec une autre femme. Si les couples homosexuels masculins ne sont pas visés dans la justification de l'amendement, c'est parce qu'un enfant ne peut naître de la même manière dans un tel couple: il y aura en principe toujours une filiation maternelle par ailleurs établie<sup>383</sup>.

Par contre, un enfant peut naître dans le cadre d'une cohabitation légale ou de fait à caractère hétérosexuel, sans que le cohabitant de la mère n'en soit le père et sans que l'enfant soit pour autant reconnu par un autre homme, le cohabitant se montrant prêt à exercer le statut de beau-parent. On peut également envisager l'hypothèse d'un mari qui contesterait la paternité de l'enfant mais qui serait disposé à assumer le statut de beau-parent.

Dans ces cas, on ne voit pas pourquoi le cohabitant ou le mari visés ci-dessus ne pourraient bénéficier du statut analogue à celui prévu par l'article 387ter proposé du Code civil dans le seul contexte homosexuel.

<sup>381</sup> Il s'agit de la beau-parenté au sens où elle est entendue au sens du présent avis (voy. le n° 1, plus haut).

<sup>382</sup> Voy. les nos 32 et 61, plus haut.

<sup>383</sup> Voy. l'observation n° 49 sur ce point, plus haut.

zelfde geslacht die niet de ouder is, gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, tenzij het kind tevens een afstammingsband heeft met een derde persoon of er een huwelijksbeletsel bestaat tussen de ouder en zijn echtgenoot of partner waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. (...)

Dit geldt tevens voor feitelijk samenwonende partners van hetzelfde geslacht die op het tijdstip van de geboorte sedert ten minste drie jaar op een permanente en affectieve wijze samenwonen, blijkens de vermeldingen in het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister of het wachtregister»;

- *art. 387sexies, eerste lid*: «Over een tijdens een vorig huwelijk of een vorige relatie geboren kind kan de vrederechter in het belang van het kind het mee-ouderschap<sup>381</sup> toekennen aan de nieuwe gelijkslachtige echtgenoot of wettelijke of feitelijk samenwonende partner van de ouder zo de volgende voorwaarden (...) vervuld zijn».

Aangezien de wetgever het wenselijk acht de kwestie van het monoseksuele stiefouderschap te regelen, waarbij hij overigens ingaat op het verzoek dat hem daartoe is gedaan bij arrest nr. 134/2003 van 8 oktober 2003 van het Arbitragehof, moet hij, wil hij ervoor zorgen dat het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel in acht genomen worden, de soortgelijke situaties in een heteroseksuele context regelen<sup>382</sup>.

129. Het is juist, wat de voorgestelde artikelen 387ter tot 387quinquies van het Burgerlijk Wetboek betreft, dat het soort situatie waarop ze betrekking hebben zich inzonderheid voordoet wanneer de ouder van het betrokken kind een lesbienne is, de afstamming aan vaderszijde van het kind niet vaststaat en de moeder gehuwd is met een andere vrouw, of daarmee wettelijk of feitelijk samenwoont. Dat in de verantwoording van het amendement niet verwezen wordt naar mannelijke homoparen, komt doordat een kind binnen zulk een paar niet op dezelfde manier geboren kan worden: er is in beginsel altijd een afstamming aan moederszijde die daarenboven vaststaat<sup>383</sup>.

Een kind kan daarentegen geboren worden in het kader van een wettelijke of feitelijke heteroseksuele samenwoning, zonder dat de persoon die met de moeder samenwoont daarvan de vader is, en zonder dat het kind door een andere man is erkend, waarbij de samenwonende zich bereid verklaart de status van stiefouder op zich te nemen. Ook het geval van een echtgenoot die het vaderschap van het kind betwist, maar die bereid is de status van stiefouder op zich te nemen, is denkbaar.

Het is niet duidelijk waarom de bovengenoemde samenwonende of echtgenoot in die gevallen geen soortgelijke status zouden kunnen krijgen als die waarin in het voorgestelde artikel 387ter van het Burgerlijk Wetboek louter voor homoseksuele situaties is voorzien.

<sup>381</sup> Het gaat om het stiefouderschap in de zin van dit advies (zie supra, nr. 1)

<sup>382</sup> Cf. supra, nrs. 32 en 61.

<sup>383</sup> Cf. supra, opmerking nr. 49 in dat verband

130. De même, il ne se justifie pas que la beau-parenté prévue par l'article 387*sexies* proposé du Code civil soit réservée au beau-parent homosexuel du parent de l'enfant concerné.

131. En conclusion, le texte doit être revu afin de viser également des situations de beau-parenté bisexuée dans lesquelles une vie familiale a été créée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 22 de la Constitution, et ce afin d'éviter toute discrimination au regard notamment de ces dernières dispositions.

– (II) Observations particulières

Intitulé proposé

132. La loi proposée porte l'intitulé suivant: «loi complétant le Code civil par des dispositions relatives à la coparentalité»<sup>384</sup>.

Comme elle tend également à modifier le Code judiciaire, l'intitulé doit être adapté.

Article 2 proposé - article 387*ter* proposé du Code civil

133. Au paragraphe 2, dès lors que le juge habituel en matière d'autorité parentale est le juge de la jeunesse, mieux vaut confier à ce dernier la compétence d'attribuer la beau-parenté.

La même observation vaut pour la suite des amendements, spécialement pour l'article 387*sexies* proposé du Code civil et l'article 1237*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé du Code judiciaire.

134. Au paragraphe 2, ce ne serait que pour une raison purement symbolique que la beau-parenté pourrait être établie à l'égard d'un enfant décédé.

Un tel statut établi après le décès ne produirait aucun effet sur l'autorité parentale et l'obligation d'entretien ni sur la succession puisque les effets de celle-ci s'accomplissent au moment du décès.

135. Le paragraphe 3 manque de clarté.

Entre le beau-parent et l'enfant, mineur non émancipé, c'est l'article 203 du Code civil qui s'applique de manière non réciproque. Il s'agit d'une obligation plus étendue qu'une obliga-

<sup>384</sup> Amendement n° 19.

130. Zo ook valt niet te wettigen dat het stiefouderschap waarin is voorzien in het voorgestelde artikel 387*sexies* van het Burgerlijk Wetboek, alleen zou gelden voor de homoseksuele stiefouder van de ouder van het betrokken kind.

131. Het besluit is dan ook dat de tekst zo moet worden herzien dat ook situaties worden beoogd van heteroseksueel stiefouderschap waarbinnen een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van artikel 22 van de Grondwet, tot stand is gekomen, en dit om iedere discriminatie ten aanzien van onder meer laatstgenoemde bepalingen te voorkomen.

- (II) Bijzondere opmerkingen

Voorgesteld opschrift

132. De voorgestelde wet heeft het volgende opschrift: «wet tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake het mee-ouderschap»<sup>384</sup>.

Aangezien die wet ook tot doel heeft het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen, moet het opschrift worden aangepast.

Voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 387*ter* van het Burgerlijk Wetboek

133. Het zou beter zijn in paragraaf 2 de bevoegdheid om het stiefouderschap toe te kennen toe te vertrouwen aan de jeugdrechter, aangezien deze gewoonlijk de aangelegenheden betreffende het ouderlijk gezag behandelt.

Dezelfde opmerking geldt voor de daaropvolgende amendementen, inzonderheid voor het voorgestelde artikel 387*sexies* van het Burgerlijk Wetboek, en voor het voorgestelde artikel 1237*bis*, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

134. Wat paragraaf 2 betreft, zou het stiefouderschap alleen om een louter symbolische reden vastgesteld kunnen worden ten aanzien van een overleden kind.

Zulk een status vastgesteld na het overlijden zou geen enkel gevolg hebben voor het ouderlijk gezag en voor de verplichting tot levensonderhoud, noch voor de erfopvolging, aangezien de gevolgen daarvan vast komen te staan op het tijdstip van overlijden.

135. Paragraaf 3 is te vaag.

Voor de stiefouder en het niet-ontvoogde minderjarige kind, geldt artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek op niet-wederkerige wijze. Het gaat om een ruimere verplichting dan de ver-

<sup>384</sup> Amendement nr. 19.

tion alimentaire au sens strict: il est donc inexact de disposer que le beau-parent doit seulement des aliments à l'enfant. Cette obligation peut, conformément à l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup>, se prolonger au delà de la majorité.

Lorsque l'article 203 du Code civil ne s'applique plus, c'est-à-dire lorsque l'enfant est émancipé, atteint la majorité ou achève sa formation, c'est l'obligation alimentaire de l'article 205 du Code civil combiné avec l'article 207 du même Code qui s'applique: le beau-parent doit des aliments non seulement à l'enfant mais également aux descendants de ce dernier si les uns ou les autres sont dans le besoin. L'obligation alimentaire prévue par l'article 205 pèse aussi sur l'enfant à l'égard de ses parents et autres ascendants. Cependant, l'article 353-14 du Code civil limite l'obligation de l'adopté au seul adoptant et ne l'étend pas aux ascendants de l'adoptant. La même restriction doit également s'appliquer, *a fortiori*, en cas de beau-parenté.

Pour ce qui concerne la référence faite à l'article 203 dans son ensemble, en ce compris en tant qu'il règle spécifiquement la situation de l'époux survivant, il est renvoyé à l'observation n° 108.

La disposition sera revue à la lumière de ces observations.

La même observation vaut pour l'article 387septies, § 2, proposé du Code civil.

136. On se demande par ailleurs si les articles 203bis et 203ter du Code civil seront applicables; il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 65.

137. Au paragraphe 5, les mots «ou ses descendants» sont inutiles et doivent être omis, sauf à écrire, au début du paragraphe: «L'enfant ou ses descendants acquièrent [...]».

La même observation vaut pour l'article 387septies, § 4, proposé du Code civil.

138. Le texte à l'examen ne prévoit pas le consentement de l'enfant âgé de douze ans au moins, alors qu'une telle règle est prévue en matière d'adoption<sup>385</sup> et qu'elle figure à l'article 387sexies, alinéa 1<sup>er</sup>, sixième tiret, proposé du Code civil.

Il doit être suppléée à cette lacune, sauf si elle était dûment justifiée selon les critères déduits des principes d'égalité et de non-discrimination.

<sup>385</sup> Article 348-1 du Code civil.

pllichting tot levensonderhoud in enge zin: het is dus niet juist te bepalen dat de stiefouder slechts levensonderhoud verschuldigd is aan het kind. Die verplichting kan, overeenkomstig het tweede lid van paragraaf 1, doorlopen tot na de meerderjarigheid.

Wanneer artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek niet meer van toepassing is, dat wil zeggen, wanneer het kind ontvoegd wordt, meerderjarig wordt of zijn opleiding voltooit, is de verplichting tot levensonderhoud van artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing, samen met artikel 207 van hetzelfde Wetboek: de stiefouder is niet alleen aan het kind, maar ook aan de afstammelingen daarvan levensonderhoud verschuldigd wanneer het kind of zijn afstammelingen behoeftig zijn. De verplichting tot levensonderhoud voorgeschreven in artikel 205 berust ook bij het kind ten aanzien van de ouders en andere ascendenten. Artikel 353-14 van het Burgerlijk Wetboek beperkt de verplichting van de geadopteerde evenwel tot de adoptant en breidt deze niet uit tot de bloedverwanten in de opgaande lijn van de adoptant. Dezelfde beperking moet *a fortiori* gelden in het geval van stiefouderschap.

Wat betreft de verwijzing naar artikel 203 in zijn geheel, met inbegrip voorzover het specifiek de situatie van de langstlevende echtgenoot regelt, wordt verwezen naar opmerking nr. 108.

De bepaling moet in het licht van deze opmerkingen worden herzien.

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 387septies, § 2, van het Burgerlijk Wetboek.

136. De vraag rijst overigens of de artikelen 203bis en 203ter van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zullen zijn; wat dat betreft wordt verwezen naar opmerking nr. 65.

137. In paragraaf 5 zijn de woorden «of zijn afstammelingen» overbodig en moeten ze vervallen, tenzij aan het begin van de paragraaf geschreven zou worden: «Het kind of zijn afstammelingen krijgen [...]».

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 387septies, § 4, van het Burgerlijk Wetboek.

138. De voorliggende tekst bepaalt niet dat het kind dat minstens twaalf jaar is zijn toestemming moet geven, terwijl wel in zulk een regel is voorzien inzake adoptie<sup>385</sup> en die regel ook in het voorgestelde artikel 387sexies, eerste lid, zesde streepje, staat.

Die leemte dient verholpen te worden, tenzij ze naar behoren verantwoord wordt volgens de criteria afgeleid uit het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel.

<sup>385</sup> Artikel 348-1 van het Burgerlijk Wetboek.

La même observation vaut pour l'article 1237*bis* proposé du Code judiciaire, que l'on peut comparer sur ce point avec l'article 1237*quater*, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, proposé du Code judiciaire.

Article 2 proposé - articles 387*ter* et 387*septies* proposés du Code civil

139. Les articles 387*ter*, § 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, et 387*septies*, § 1<sup>er</sup>, proposés du Code civil rendent applicable à la beau-parenté le titre IX du livre 1<sup>er</sup> du Code civil, qui comprend notamment les articles 374, 375, 376 et 384.

Or,

a) l'article 387*octies*, alinéa 2, proposé du Code civil est en contradiction avec le renvoi fait à l'article 374 du même Code: en effet, cette dernière disposition prévoit le principe de l'autorité parentale conjointe alors que l'article 387*octies*, alinéa 2, proposé prévoit celui de l'autorité parentale exclusive.

b) l'applicabilité de l'article 375, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil semble dépourvue d'objet en ce qui concerne la beau-parenté, étant entendu par ailleurs qu'en vertu du droit commun de la tutelle, rien n'exclut que le beau-parent, comme toute autre personne, soit désigné tuteur en cas de décès des deux parents<sup>386</sup>;

c) les alinéas 3 et 4 de l'article 376 semblent ne pas devoir s'appliquer: ils visent en effet l'hypothèse, exclue *mutatis mutandis* par les textes proposés en ce qui concerne le parent et le beau-parent concernés, où l'autorité parentale n'est plus exercée de manière conjointe;

d) les derniers mots de l'article 384 semblent ne pas devoir s'appliquer: ils visent en effet l'hypothèse où l'administration n'est pas conjointe, ce qui, en vertu de l'article 376, alinéa 3, du Code civil, n'est possible que lorsque l'autorité parentale elle-même n'est plus exercée de manière conjointe, hypothèse exclue *mutatis mutandis* par les amendements à l'examen en ce qui concerne le parent et le beau-parent concernés.

Les renvois mentionnés ci-avant seront en conséquence réexaminés.

Article 2 proposé - article 387*sexies* proposé du Code civil

140. La version française de l'article 387*sexies*, alinéa 1<sup>er</sup>, cinquième tiret, proposé du Code civil prévoit parmi les conditions de l'attribution de la beau-parenté que

<sup>386</sup> Articles 389 à 401 du Code civil.

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 1237*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, dat wat dat betreft vergeleken kan worden met het voorgestelde artikel 1237*quater*, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Voorgesteld artikel 2 - voorgestelde artikelen 387*ter* en 387*septies* van het Burgerlijk Wetboek

139. Bij de voorgestelde artikelen 387*ter*, § 1, tweede zin, en 387*septies*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek wordt titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek, die onder meer de artikelen 374, 375, 376 en 384 omvat, van toepassing verklaard op het stiefouderschap.

Welnu,

a) het voorgestelde artikel 387*octies*, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek is in strijd met de verwijzing naar artikel 374 van hetzelfde Wetboek: laatstgenoemde bepaling voorziet immers in het beginsel van het gezamenlijk uitoefenen van het ouderlijk gezag, terwijl het voorgestelde artikel 387*octies*, tweede lid, voorziet in beginsel van het ouderschap dat slechts door één ouder wordt uitgeoefend.

b) de toepasselijkheid van artikel 375, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek blijkt doelloos wat het stiefouderschap betreft, met dien verstande overigens dat het krachtens het gemeen recht inzake voogdij, geenszins uitgesloten is dat de stiefouder, net als iedere andere persoon, aangewezen wordt als voogd in geval van het overlijden van de beide ouders<sup>386</sup>.

c) het derde en het vierde lid van artikel 376 zijn blijkbaar niet van toepassing: ze hebben immers betrekking op het geval, dat bij de voorgestelde teksten *mutatis mutandis* uitgesloten is wat de ouder en de betrokken stiefouder betreft, waarin het ouderlijk gezag niet meer gezamenlijk wordt uitgeoefend;

d) de laatste woorden van artikel 384 zijn blijkbaar niet van toepassing: ze hebben immers betrekking op het geval waarin het beheer niet gezamenlijk wordt gevoerd, wat, krachtens artikel 376, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek alleen mogelijk is wanneer het ouderlijk gezag niet meer gezamenlijk wordt uitgeoefend, een geval dat *mutatis mutandis* uitgesloten is bij de voorliggende amendementen wat de betrokken ouder en stiefouder betreft.

De hierboven genoemde verwijzingen dienen bijgevolg te worden herzien.

Voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 387*sexies* van het Burgerlijk Wetboek

140. De Franse versie van het voorgestelde artikel 387*sexies*, eerste lid, vijfde streepje, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt als één van de voorwaarden voor de toekenning van het stiefouderschap:

<sup>386</sup> Zie ook artikel 375, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

«l'autre parent de l'enfant est [...] dans l'incapacité permanente d'exercer l'autorité parentale».

Ainsi que le montre la version néerlandaise de cette disposition, la notion ici visée est celle de «l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale» dont il est question à l'article 389 du Code civil<sup>387</sup>.

Le texte français devrait être corrigé en conséquence. A défaut, un nouveau cas de privation de l'autorité parentale que ceux prévus par le droit positif serait ainsi implicitement créé, ce qui pourrait susciter des difficultés eu égard aux droits du parent non concerné par la beau-parenté : il résulte en effet de l'économie de la proposition contenue dans les amendements à l'examen, notamment de la règle selon laquelle, en cas de fin de beau-parenté, l'autorité parentale est exercée par le parent ayant formé le couple avec le beau-parent et éventuellement par ce dernier, mais en aucun cas à l'autre parent, que celui-ci peut se voir privé de ses droits dans d'autres circonstances que celles prévues actuellement par le droit positif<sup>388</sup>.

#### Article 2 proposé - article 387<sup>octies</sup> proposé du Code civil

141. L'alinéa 4 est inutile. En effet, le renvoi fait par l'article 387<sup>septies</sup>, § 2, proposé du Code civil aux articles 203 à 203<sup>ter</sup> du Code civil est suffisant pour permettre l'exécution notamment de l'obligation d'entretien. En outre, les termes employés par l'amendement pourraient laisser penser qu'il vise une obligation alimentaire *stricto sensu*, ce qui n'est pas le cas de l'obligation prévue à l'article 203 du Code civil, même lorsqu'elle est exécutée par équivalent.

#### Article 2 proposé - articles 387<sup>quinquies</sup> et 387<sup>novies</sup> proposés du Code civil

142. Selon la justification de l'amendement, le décès du parent n'entraîne pas l'ouverture de la tutelle. Cette affirmation est contraire à l'article 389 du Code civil, qui implique que la tutelle s'ouvre lorsque les deux parents sont décédés. Si le législateur entend déroger à cette règle, il y a lieu de modifier l'article 389 précité.

#### Article 3 proposé - article 1237<sup>bis</sup> proposé du Code judiciaire

143. La disposition à l'examen ne comporte pas de règle comparable à celle inscrite à l'article 1237<sup>quater</sup>, § 3, proposé du Code judiciaire, sur la prise en compte par le juge «de la situation familiale, morale et matérielle du mineur ainsi

<sup>387</sup> Voy. aussi l'article 375, alinéa 2, du Code civil, aux termes duquel «S'il ne reste ni père ni mère en état d'exercer l'autorité parentale, il y aura lieu à ouverture d'une tutelle».

<sup>388</sup> Voy. les nos 77 à 80, plus haut.

«l'autre parent de l'enfant est [...] dans l'incapacité permanente d'exercer l'autorité parentale».

Zoals blijkt uit de Nederlandse versie van deze bepaling, gaat het hier in het Frans om het begrip «impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale», waarvan sprake in artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek<sup>387</sup>.

De Franse tekst moet dienovereenkomstig verbeterd worden. Zo niet zou impliciet een nieuw geval in het leven worden geroepen waarin het ouderlijk gezag ontzegd zou worden, ten opzichte van die welke bepaald zijn in het positieve recht, waardoor problemen zouden kunnen ontstaan gezien de rechten van de ouder die niet betrokken is bij het stiefouderschap: uit de opzet van het voorstel dat vervat ligt in de voorliggende amendementen, inzonderheid uit de regel dat, in geval van beëindiging van het stiefouderschap, het ouderlijk gezag uitgeoefend wordt door de ouder die een paar heeft gevormd met de stiefouder, en eventueel door de stiefouder, maar in geen geval door de andere ouder, blijkt immers dat aan laatstgenoemde rechten worden ontzegd in andere omstandigheden dan die waarin thans is voorzien in het positieve recht<sup>388</sup>.

#### Voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 387<sup>octies</sup> van het Burgerlijk Wetboek

141. Het vierde lid is overbodig. De verwijzing in het voorgestelde artikel 387<sup>septies</sup>, § 2, van het Burgerlijk Wetboek naar de artikelen 203 tot 203<sup>ter</sup> van het Burgerlijk Wetboek is voldoende om het nakomen van meer bepaald de verplichting tot levensonderhoud mogelijk te maken. De termen die gebruikt worden in het amendement zouden bovendien de indruk kunnen wekken dat het betrekking heeft op een verplichting tot levensonderhoud in enge zin, wat niet het geval is met de verplichting opgelegd in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek, ook wanneer deze naar evenredigheid wordt uitgevoerd.

#### Voorgesteld artikel 2 - voorgestelde artikelen 387<sup>quinquies</sup> en 387<sup>novies</sup> van het Burgerlijk Wetboek

142. Luidens de verantwoording van het amendement, doet het overlijden van de ouder geen voogdij ontstaan. Die stelling is in strijd met artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek, dat inhoudt dat de voogdij ontstaat wanneer de beide ouders overleden zijn. Indien de wetgever van die regel wil afwijken, moet het voornoemde artikel 389 gewijzigd worden.

#### Voorgesteld artikel 3 - voorgesteld artikel 1237<sup>bis</sup> van het Gerechtelijk Wetboek

143. De onderzochte bepaling bevat geen regel die vergelijkbaar is met die in het voorgestelde artikel 1237<sup>quater</sup>, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, over het feit dat de rechter rekening houdt met «de familiale, morele en materiële toestand

<sup>387</sup> Artikelen 389 tot 401 van het Burgerlijk Wetboek «Als van beide ouders er geen overblijft die in staat is het ouderlijk gezag uit te oefenen, moet een voogdijregeling worden uitgewerkt.»

<sup>388</sup> Cf. *supra*, nrs. 77 tot 80.

que de ses conditions de vie».

Ceci peut s'expliquer sans doute par le fait que l'article 1237*bis* proposé du Code judiciaire vise des situations où la beau-parenté, le plus souvent, est instituée peu après la naissance, dans un contexte proche de celui de l'établissement de la filiation selon le droit commun. Il n'en reste pas moins que cette différence doit être justifiée au regard des principes d'égalité et de non-discrimination et des règles relatives aux droits de l'enfant, compte tenu aussi de ce que l'on ne peut exclure l'application de cette procédure à des enfants plus âgés.

144. Au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, proposé, ce ne serait que pour une raison purement symbolique que la beau-parenté pourrait être établie à l'égard d'un enfant décédé. Un tel statut établi après le décès ne produirait aucun effet sur l'autorité parentale et l'obligation d'entretien ni sur la succession puisque les effets de celle-ci s'accomplissent au moment du décès.

145. Compte tenu de la matière considérée, il y a lieu de prévoir, semble-t-il, la communication de la cause au ministère public.

La même observation vaut pour l'article 1237*quater* proposé du Code judiciaire.

146. Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire, en s'inspirant partiellement de l'article 1231-19 du Code judiciaire en matière d'adoption,

«ou, le cas échéant, après le prononcé de l'arrêt rejetant le pourvoi».

F. Les amendements nos 22 et 23 et la proposition n° 1958 (*partim*)

147. Les articles 387*ter* et 387*quater* du Code civil proposés par la proposition n° 1958 sont très similaires aux dispositions, numérotées de la même manière, contenues dans l'amendement n° 23, qui vise l'hypothèse où la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent, le tribunal de la jeunesse pouvant accorder le statut de beau-parenté à un beau-parent à l'égard de l'enfant de son «partenaire», cette notion visant tant l'époux que le cohabitant légal ou de fait du beau-parent<sup>389</sup>.

L'article 387*quinquies* proposé du Code civil figurant dans les amendements nos 22 et 23 est également comparable à l'article 387*sexies* proposé du Code civil dans la proposition n° 1958 en tant qu'il s'applique à l'hypothèse visée à l'article 387*quater* proposé.

<sup>389</sup> Voy. les nos 13 et 14, plus haut.

van de minderjarige, alsook (met) diens leefomstandigheden».

Dat kan wellicht verklaard worden door het feit dat het voorgestelde artikel 1237*bis* van het Gerechtelijk Wetboek betrekking heeft op situaties waarin het stiefouderschap meestal ingesteld wordt kort na de geboorte, in een context die nauw aansluit bij de vaststelling van de afstamming volgens het gemeen recht. Dat verschil moet evenwel worden gewettigd uit het oogpunt van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie en van de regels betreffende de rechten van het kind, ook gelet op het feit dat niet kan worden uitgesloten dat die procedure op oudere kinderen wordt toegepast.

144. Wat de voorgestelde paragraaf 1, tweede lid, betreft, zou het stiefouderschap uitsluitend om een louter symbolische reden kunnen worden vastgesteld ten aanzien van een overleden kind. Als die status na het overlijden zou worden vastgesteld, zou die geen gevolgen hebben voor het ouderlijk gezag en voor de verplichting tot levensonderhoud, noch voor de nalatenschap, aangezien de gevolgen daarvan vast komen te staan op het tijdstip van het overlijden.

145. Gelet op de beschouwde materie lijkt het openbaar ministerie in kennis te moeten worden gesteld van de zaak.

Deze opmerking geldt ook voor het voorgestelde artikel 1237*quater* van het Gerechtelijk Wetboek.

146. In paragraaf 2 schrijve men, gedeeltelijk naar het voorbeeld van artikel 1231-19 van het Gerechtelijk Wetboek inzake adoptie,

«of, in voorkomend geval, na de uitspraak van het arrest waarbij het beroep wordt afgewezen».

F. De amendementen nrs. 22 en 23 en voorstel nr. 1958 (*partim*)

147. De artikelen 387*ter* en 387*quater* van het Burgerlijk Wetboek die worden voorgesteld in voorstel nr. 1958 lijken erg sterk op de op dezelfde manier genummerde bepalingen van amendement nr. 23, dat betrekking heeft op het geval waarin de afstamming slechts ten aanzien van één ouder vaststaat en de jeugdrechtbank aan iemand de status van stiefouder kan toekennen ten aanzien van het kind van zijn «partner», waarbij het begrip «partner» zowel slaat op de echtgenoot, als op de persoon met wie de stiefouder wettelijk of feitelijk samenwoont<sup>389</sup>.

Het voorgestelde artikel 387*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, dat vervat is in de amendementen nrs. 22 en 23, is ook vergelijkbaar met het voorgestelde artikel 387*sexies* van het Burgerlijk Wetboek in voorstel nr. 1958, voorzover het van toepassing is op het geval genoemd in het voorgestelde artikel 387*quater*.

<sup>389</sup> Zie de nrs. 13 en 14 hierboven.

Les observations qui suivent concernent en conséquence les articles 387*ter* et 387*quater* du Code civil tels qu'ils figurent dans les amendements nos 22 et 23 et la proposition n° 1958, ainsi que les articles 387*quinquies* et 387*sexies* proposés du Code civil figurant respectivement dans les amendements nos 22 et 23 et dans la proposition n° 1958.

En revanche, la disposition spécifique à la proposition n° 1958, soit l'article 387*quinquies* proposé du Code civil, qui concerne le statut de la beau-parenté ouvert lorsque l'autorité parentale demeure exercée par les deux parents, est examinée plus bas, sous le n° 162.

– (I) Observations générales

148. En vertu de l'article 387*quater*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, proposé, la beau-parenté peut être attribuée au «partenaire» du parent de l'enfant

«lorsque ceux-ci sont mariés, ont fait une déclaration de cohabitation légale ou vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande».

La condition de «vivre ensemble de manière permanente et affective» ne s'applique qu'à l'hypothèse de la cohabitation de fait.

La question se pose de savoir si elle ne devrait pas être étendue, en tout ou en partie, à l'hypothèse du mariage et de la cohabitation légale. En effet, des personnes peuvent être mariées ou cohabitantes légales et ne plus vivre ensemble. En outre, la cohabitation légale pouvant exister entre deux personnes dans un contexte autre que d'ordre marital, par exemple entre un frère et une soeur, elle n'implique pas nécessairement la vie «affective».

Pour circonscrire de manière complète les différentes hypothèses visées par l'auteur de la proposition, le législateur devrait examiner s'il n'y a pas lieu de se référer aux époux non séparés, aux cohabitants légaux et aux cohabitants de fait, étant précisé pour ces deux dernières catégories qu'ils doivent vivre ensemble de manière permanente et affective et, en outre, qu'il ne peut exister entre eux de prohibition à mariage non susceptible de dispense.

– (II) Observations particulières

Article 2 proposé - article 387*ter* proposé du Code civil

149. La disposition à l'examen implique que la beau-parenté pourrait être ouverte même si l'enfant est majeur.

De hierna volgende opmerkingen gelden dus voor de artikelen 387*ter* en 387*quater* van het Burgerlijk Wetboek zoals ze voorkomen in de amendementen nrs. 22 en 23 en in voorstel nr. 1958, alsook voor de voorgestelde artikelen 387*quinquies* en 387*sexies* van het Burgerlijk Wetboek, die respectievelijk voorkomen in de amendementen nrs. 22 en 23 en in voorstel nr. 1958.

De bepaling die specifiek is voor voorstel nr. 1958, namelijk het voorgestelde artikel 387*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek over de status van stiefouder die ontstaat wanneer de beide ouders het ouderlijk gezag blijven uitoefenen, wordt daarentegen verderop, onder nr. 162, besproken.

- (I) Algemene opmerkingen

148. Krachtens het voorgestelde artikel 387*quater*, § 1, tweede lid, kan het stiefouderschap worden toegekend aan de «partner» van de ouder van het kind

«(indien dezen) gehuwd zijn, een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of op een permanente en affectieve wijze zijn gaan samenwonen sedert ten minste drie jaar vóór de indiening van het verzoek».

De voorwaarde inzake het «op een permanente en affectieve wijze samenwonen» geldt alleen in geval van feitelijke samenwoning.

De vraag rijst of die voorwaarde niet eveneens, geheel of gedeeltelijk, zou moeten gelden in geval van huwelijk of wettelijke samenwoning. Men kan immers gehuwd of wettelijk samenwonend zijn en niet meer samenleven. Aangezien wettelijke samenwoning bovendien mogelijk is van twee personen die niet als paar leven - bijvoorbeeld een broer en een zuster - impliceert die samenlevingsvorm niet noodzakelijk een «affectief» leven.

Om de verschillende gevallen die door de indiener van het voorstel worden beoogd, volledig af te bakenen, zou de wetgever moeten onderzoeken of niet zou moeten worden gewerkt met de begrippen niet-gescheiden echtgenoten, wettelijk samenwonenden en feitelijk samenwonenden, waarbij voor die laatste twee categorieën zou moeten worden verduidelijkt dat ze op permanente en affectieve wijze moeten samenleven en dat er tussen hen bovendien geen huwelijksbeletsel mag bestaan waarvoor geen ontheffing kan worden verleend.

- (II) Bijzondere opmerkingen

Voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 387*ter* van het Burgerlijk Wetboek

149. De onderzochte bepaling houdt in dat het stiefouderschap zelfs zou kunnen ontstaan wanneer het kind meerderjarig is.



Or, l'autorité parentale *stricto sensu* prend fin à la majorité de l'enfant<sup>390</sup>. Il en va de même de l'obligation d'entretien, sous la réserve de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 203 du Code civil.

Il semble donc que la beau-parenté ne pourrait s'ouvrir que si l'enfant est mineur non émancipé. Il y a lieu de le préciser.

Article 2 proposé - article 387<sup>quater</sup> proposé du Code civil

150. Selon le paragraphe 1<sup>er</sup>, la disposition à l'examen concerne l'hypothèse où

«l'autorité parentale à l'égard d'un enfant est exercée par un seul de ses parents, soit que la filiation de l'enfant ne soit établie qu'à l'égard de ce seul parent, soit que l'autre parent soit décédé ou absent».

On peut se demander si, par analogie avec les articles 375 et 389 du Code civil, il n'y a pas lieu de viser d'autres hypothèses que le décès ou l'absence, notamment l'impossibilité de manifester sa volonté ou l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale.

151. Au paragraphe 1<sup>er</sup>, dès lors que le juge habituel en matière d'autorité parentale est le juge de la jeunesse, mieux vaut confier à ce dernier la compétence d'attribuer la beau-parenté.

152. La rédaction du paragraphe 4 dans l'amendement n° 23 et du paragraphe 3 dans la proposition n° 1958 est comparable à celle de l'article 354-14 du Code civil, qui concerne l'adoption.

Elle manque de clarté.

Le droit commun en la matière peut être schématisé comme suit.

Tant que l'enfant est mineur ou que sa formation n'est pas achevée, c'est l'article 203 du Code civil qui s'applique de manière non réciproque; il s'agit d'une obligation plus étendue qu'une obligation alimentaire au sens strict.

Lorsque l'article 203 du Code civil ne s'applique plus, c'est-à-dire, lorsque l'enfant est émancipé, atteint la majorité ou achève sa formation, c'est l'obligation alimentaire de droit commun, prévue par la première phrase du paragraphe, qui s'applique.

<sup>390</sup> H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 4e éd., par J.-P. Masson, Bruxelles, Bruylant, 1990, t. II, n° 1015, p.973.

Strikt genomen eindigt het ouderlijk gezag echter bij de meerderjarigheid van het kind<sup>390</sup>. Dat geldt ook voor de verplichting tot levensonderhoud, onder voorbehoud van artikel 203, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Het stiefouderschap kan dus blijkbaar alleen ontstaan ten aanzien van een niet-ontvoegd minderjarig kind. Dat moet verduidelijkt worden.

Voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 387<sup>quater</sup> van het Burgerlijk Wetboek

150. Volgens paragraaf 1 heeft de onderzochte bepaling betrekking op het geval waarin

«het ouderlijk gezag ten aanzien van een kind wordt uitgeoefend door slechts één van zijn ouders, omdat de afstamming van het kind slechts ten aanzien van die ene ouder gevestigd is, of omdat de andere ouder overleden dan wel afwezig is».

De vraag rijst of, naar analogie van de artikelen 375 en 389 van het Burgerlijk Wetboek, niet behoeft te worden verwezen naar andere gevallen dan overlijden of afwezigheid, in het bijzonder de onmogelijkheid om zijn wil te kennen te geven of de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen.

151. Het zou beter zijn in paragraaf 1 de bevoegdheid om het stiefouderschap toe te kennen, toe te vertrouwen aan de jeugdrechter, aangezien deze gewoonlijk de aangelegenheden betreffende het ouderlijk gezag behandelt.

152. De redactie van paragraaf 4 in amendement nr. 23 en van paragraaf 3 in voorstel nr. 1958 is vergelijkbaar met die van artikel 354-14 van het Burgerlijk Wetboek over adoptie.

Die redactie is niet duidelijk genoeg.

Het gemeen recht terzake kan schematisch als volgt worden voorgesteld.

Zolang het kind minderjarig is of zijn opleiding niet voltooid is, is artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek op niet-wederkerige wijze van toepassing; het gaat om een ruimere verplichting dan een verplichting tot levensonderhoud in de enge zin des woords.

Wanneer artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek niet meer van toepassing is, d.w.z. wanneer het kind ontvoegd wordt, meerderjarig wordt of zijn opleiding voltooid, geldt de gemeenrechtelijke verplichting tot levensonderhoud, voorgescreven in de eerste zin van de paragraaf.

<sup>390</sup> H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 4e uitgave, door J.-P. Masson, Brussel, Bruylant, 1990, deel II, nr. 1015, blz. 973.

Pour ce qui concerne la référence faite à l'article 203 dans son ensemble, en ce compris en tant qu'il règle spécifiquement la situation de l'époux survivant, il est renvoyé à l'observation n° 108.

Le texte sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

153. On se demande par ailleurs si les articles 203*bis* et 203*ter* du Code civil seront applicables; il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 65, plus haut.

154. Le paragraphe 3 dans l'amendement n° 23 et le paragraphe 2 dans la proposition n° 1958 rendent applicable à la beau-parenté le titre IX du livre Ier du Code civil, qui comprend notamment les articles 374, 375, 376 et 384.

Or,

a) l'applicabilité de l'article 375, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil semble dépourvue d'objet en ce qui concerne la beau-parenté, étant entendu par ailleurs qu'en vertu du droit commun de la tutelle, rien n'exclut que le beau-parent, comme toute autre personne, soit désigné tuteur en cas de décès des deux parents<sup>391</sup>;

b) les alinéas 3 et 4 de l'article 376 semblent ne pas devoir s'appliquer: ils visent en effet l'hypothèse, exclue *mutatis mutandis* par les textes proposés en ce qui concerne le parent et le beau-parent concernés, où l'autorité parentale n'est plus exercée de manière conjointe;

c) les derniers mots de l'article 384 semblent ne pas devoir s'appliquer: ils visent en effet l'hypothèse où l'administration n'est pas conjointe, ce qui, en vertu de l'article 376, alinéa 3, du Code civil, n'est possible que lorsque l'autorité parentale elle-même n'est plus exercée de manière conjointe, hypothèse exclue *mutatis mutandis* par les amendements à l'examen en ce qui concerne le parent et le beau-parent concernés.

Les renvois mentionnés ci-avant seront en conséquence réexaminés.

155. Au paragraphe 5, alinéa 2, dans l'amendement n° 23 et au paragraphe 4, alinéa 2, dans la proposition n° 1958, il est prévu que les descendants du beau-parent, c'est-à-dire les «cousins par beau-parenté» acquerraient, sur la succession de l'enfant, les mêmes droits que ceux conférés aux ascendants de l'enfant.

<sup>391</sup> Articles 389 à 401 du Code civil.

In verband met de verwijzing naar artikel 203 in zijn geheel, ook voorzover dat artikel specifiek de situatie van de langstlevende echtgenoot regelt, wordt verwezen naar opmerking nr. 108.

De tekst moet in het licht van de voorgaande opmerkingen worden herzien.

153. Voorts rijst de vraag of de artikelen 203*bis* en 203*ter* van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zullen zijn; in dat verband wordt verwezen naar opmerking nr. 65 hierboven.

154. Paragraaf 3 in amendement nr. 23 en paragraaf 2 in voorstel nr. 1958 verklaren titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek, die onder meer de artikelen 374, 375, 376 en 384 omvat, van toepassing op het stiefouderschap.

Welnu:

a) de toepasselijkheid van artikel 375, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek blijkt doelloos wat het stiefouderschap betreft, met dien verstande overigens dat het krachtens het gemeen recht inzake voogdij, geenszins uitgesloten is dat de stiefouder, net als iedere andere persoon, aangewezen wordt als voogd in geval van het overlijden van de beide ouders<sup>391</sup>.

b) het derde en het vierde lid van artikel 376 zijn blijkbaar niet van toepassing: ze hebben immers betrekking op het geval waarin het ouderlijk gezag niet meer gezamenlijk wordt uitgeoefend, een geval dat bij de voorgestelde teksten *mutatis mutandis* uitgesloten is wat de ouder en de betrokken stiefouder betreft;

c) de laatste woorden van artikel 384 zijn blijkbaar niet van toepassing: ze hebben immers betrekking op het geval waarin het beheer niet gezamenlijk geschiedt, wat krachtens artikel 376, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek alleen mogelijk is wanneer het ouderlijk gezag niet meer gezamenlijk wordt uitgeoefend, een geval dat *mutatis mutandis* uitgesloten is bij de voorliggende amendementen wat de betrokken ouder en stiefouder betreft.

De hierboven genoemde verwijzingen dienen bijgevolg te worden herzien.

155. In paragraaf 5, tweede lid, in amendement nr. 23 en in paragraaf 4, tweede lid, in voorstel nr. 1958, staat dat de afstammelingen van de stiefouder, namelijk de «neven en nichten door stiefouderschap», op de nalatenschap van het kind dezelfde rechten zouden verkrijgen als die welke aan de bloedverwanten in de opgaande lijn zijn toegekend.

<sup>391</sup> Artikelen 389 tot 401 van het Burgerlijk Wetboek.

Cela est d'autant plus singulier que la seconde phrase dispose:

«Les parents du titulaire de la parentalité sociale<sup>392</sup> n'acquiescent aucun droit sur la succession de l'enfant».

Il semble que les mots «et ses descendants» résultent d'une erreur et doivent être omis.

156. Le paragraphe 6 dans l'amendement n° 23 et le paragraphe 5 dans la proposition n° 1958 prévoient qu'

«en cas de décès du parent, le titulaire de la parentalité sociale<sup>393</sup> continue à exercer lui-même les droits et obligations inhérents à l'autorité parentale à l'égard de l'enfant».

Dès lors, comme le précisent la justification de l'amendement et les développements de la proposition, il n'y a pas lieu à ouverture de la tutelle.

Si le législateur adopte cette disposition, il y aura lieu d'adapter en conséquence l'article 389 du Code civil qui dispose que la tutelle des enfants mineurs s'ouvre lorsque l'enfant n'a plus ni père ni mère.

Article 2 proposé - article 387quinquies proposé du Code civil dans l'amendement n° 23 et article 387sexies proposé du Code civil dans la proposition n° 1958

157. Régulant la procédure, la disposition à l'examen trouverait mieux sa place dans le Code judiciaire, l'intitulé devant alors être adapté en conséquence.

En revanche, les règles prévues au paragraphe 2, notamment celle de la nécessité du consentement de l'enfant, relèvent davantage des conditions de fond que de la procédure et peuvent donc être insérées dans le Code civil.

158. L'âge auquel le consentement est requis par le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, est fixé à quinze ans, et non à douze ans, comme en matière d'adoption<sup>394</sup>.

Cette différence doit être effacée, sauf si elle était dûment justifiée selon les critères déduits des principes d'égalité et de non-discrimination.

<sup>392</sup> Il s'agit de la beau-parenté au sens où elle est entendue au sens du présent avis (voy. le n° 1, plus haut).

<sup>393</sup> Il s'agit de la beau-parenté au sens où elle est entendue au sens du présent avis (voy. le n° 1, plus haut).

<sup>394</sup> Article 348-1 du Code civil.

Dat is des te merkwaardiger, daar in de tweede zin staat:

«De ouders van de uitoefenaar van het zorgouderschap<sup>392</sup> verwerven geen enkel recht op de nalatenschap van het kind».

Blijkbaar zijn de woorden «en diens afstammelingen» een vergissing en moeten ze vervallen.

156. Paragraaf 6 in amendement nr. 23 en paragraaf 5 in voorstel nr. 1958 bepalen:

«Bij overlijden van de ouder zet de uitoefenaar van het zorgouderschap<sup>393</sup> zelf de uitoefening van de rechten en plichten van het ouderlijk gezag ten aanzien van het kind voort».

Zoals in de verantwoording van het amendement en in de toelichting bij het voorstel wordt uitgelegd, doet het overlijden van een ouder bijgevolg geen voogdij ontstaan.

Als de wetgever die bepaling aanneemt, moet artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat de voogdij over minderjarige kinderen ontstaat wanneer het kind geen vader of moeder meer heeft, dienovereenkomstig worden aangepast.

Voorgesteld artikel 2 - voorgesteld artikel 387quinquies van het Burgerlijk Wetboek in amendement nr. 23 en voorgesteld artikel 387sexies van het Burgerlijk Wetboek in voorstel nr. 1958

157. Aangezien de onderzochte bepaling de procedure regelt, zou ze veeleer thuishoren in het Gerechtelijk Wetboek. Het opschrift moet dan dienovereenkomstig worden aangepast.

De bepalingen vervat in paragraaf 2 daarentegen, inzonderheid de bepaling betreffende de noodzakelijke instemming van het kind, vormen veeleer basisvoorwaarden dan procedureregels en kunnen dus wel worden ingevoegd in het Burgerlijk Wetboek.

158. De leeftijd waarop volgens paragraaf 1, tweede lid, de instemming is vereist, is vijftien jaar en niet twaalf jaar zoals bij adoptie<sup>394</sup>.

Dat verschil moet worden weggewerkt, tenzij het behoorlijk zou worden gewettigd volgens de criteria die worden afgeleid uit de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

<sup>392</sup> Het gaat om stiefouderschap in de betekenis die er in dit advies aan wordt gegeven (zie nr. 1 hierboven).

<sup>393</sup> Het gaat om stiefouderschap in de betekenis die er in dit advies aan wordt gegeven (zie nr. 1 hierboven).

<sup>394</sup> Artikel 348-1 van het Burgerlijk Wetboek

159. On n'aperçoit pas pour quelle raison la rédaction du paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, diffère de celle de l'article 387*quater*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, proposé.

160. La règle selon laquelle la beau-parenté ne peut être accordée si la mesure nuit au parent, qui figure à l'article 387*quinquies*, § 2, proposé, du Code civil dans l'amendement n° 23, ne figure pas dans la disposition correspondante de l'article 387*sexies*, § 2, proposé, du Code civil dans la proposition n° 1958, où il est par contre prévu, sur ce point, que la demande est rejetée si la beau-parenté est préjudiciable «à l'exercice par le père ou la mère de l'enfant de ses propres responsabilités parentales».

#### G. La proposition n° 1958 (*partim*)

161. La proposition n° 1958 n'est examinée ci-après qu'en tant qu'elle se différencie, par la proposition d'insertion d'un article 387*quinquies* dans le Code civil, des amendements nos 22 et 23, c'est-à-dire en tant qu'elle prévoit l'octroi de la beau-parenté lorsque l'autorité parentale à l'égard d'un enfant est exercée par ses deux parents.

L'autre hypothèse réglée par la proposition n° 1958, visée par l'article 387*quater* proposé, est commune aux amendements nos 22 et 23 et a été examinée ci-avant, sous les nos 147 à 160, en même temps que l'article 397*ter* proposé, commun aux deux textes, et aux articles 397*quinquies* et 397*sexies*, communs respectivement aux deux textes. Il est en conséquence renvoyé, pour les articles 397*ter*, 397*quater* et 397*sexies* de la proposition n° 1958, aux nos 147 à 160.

162. L'article 387*quinquies* proposé du Code civil s'applique, en vertu de son paragraphe 1<sup>er</sup>, à l'hypothèse où

«l'autorité parentale à l'égard de l'enfant est exercée par les père et mère et que ceux-ci ne vivent pas ensemble».

La proposition laisse ainsi indéterminée l'hypothèse, visée à l'article 374, alinéas 2 et suivants, du Code civil, où, bien que la filiation soit établie à l'égard des deux parents et qu'aucun de ceux-ci ne soit décédé ou absent, l'exercice exclusif de l'autorité parentale est confiée à un seul des parents.

Il y a lieu de préciser, dans le dispositif, que cette hypothèse est régie par l'article 387*quinquies* proposé. C'est d'ailleurs ce qu'implique, *a contrario*, la rédaction de l'article 387*quinquies*, § 3, alinéa 2.

159. Het is niet duidelijk waarom de redactie van paragraaf 2, eerste lid, verschilt van die van het voorgestelde artikel 387*quater*, § 1, tweede lid.

160. De regel dat het stiefouderschap niet kan worden toegekend als de maatregel afbreuk doet aan het belang van de ouder, een regel die vervat is in het voorgestelde artikel 387*quinquies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek in amendement nr. 23, komt niet voor in de overeenstemmende bepaling van het voorgestelde artikel 387*sexies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek in voorstel nr. 1958, waar op dat punt daarentegen staat dat het verzoek wordt afgewezen als het stiefouderschap «de vader of de moeder van het kind zou verhinderen de eigen verantwoordelijkheid uit te oefenen.».

#### G. Voorstel nr. 1958 (*partim*)

161. Voorstel nr. 1958 wordt hierna alleen onderzocht voorzover het, door het voorstel om een artikel 387*quinquies* in het Burgerlijk Wetboek in te voegen, verschilt van de amendementen nrs 22 en 23, namelijk voorzover het in de toekenning van het stiefouderschap voorziet wanneer het ouderlijk gezag ten aanzien van een kind door zijn beide ouders wordt uitgeoefend.

Het andere, door voorstel nr. 1958 geregelde geval, waarop het voorgestelde artikel 387*quater* betrekking heeft, is gemeenschappelijk aan de amendementen nrs. 22 en 23 en is hierboven onderzocht onder de nrs. 147 tot 160, tegelijk met het voorgestelde artikel 397*ter*, hetwelk de beide teksten gemeen hebben, en is gemeenschappelijk aan de artikelen 397*quinquies* en 397*sexies*, welke respectievelijk in de beide teksten voorkomen. Wat de artikelen 397*ter*, 397*quater* en 397*sexies* van voorstel nr. 1958 betreft, wordt dan ook verwezen naar de nrs. 147 tot 160.

162. Het voorgestelde artikel 387*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek is krachtens paragraaf 1 ervan van toepassing wanneer

«het ouderlijk gezag ten aanzien van het kind wordt uitgeoefend door de vader en de moeder en wanneer die niet langer samenleven».

In het voorstel wordt aldus niets gezegd over het geval, bedoeld in artikel 374, tweede lid en volgende, van het Burgerlijk Wetboek, waarin, hoewel de afstamming ten aanzien van de beide ouders vaststaat en geen van hen gestorven of afwezig is, de uitoefening van het ouderlijk gezag slechts aan één van de beide ouders wordt toevertrouwd.

In het dispositief moet worden verduidelijkt dat dit geval geregeld wordt door het voorgestelde artikel 387*quinquies*. De redactie van artikel 387*quinquies*, § 3, tweede lid, houdt dat trouwens *a contrario* in.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

Messieurs

R.	ANDERSEN,	président du Conseil d'État, président,
J.	DE BRABANDERE,	président de chambre,
L.	HELLIN,	
P.	LEWALLE,	
I.	QUERTAINMONT,	
J.	SMETS,	
P.	VANDERNOOT,	
B.	SEUTIN,	conseillers d'État,
H.	COUSY,	
J.- C.	SCHOLSEM,	assesseurs de la section de législation,

Madame

D.	LANGBEEN,	greffier en chef,
----	-----------	-------------------

Monsieur

M.	FAUCONIER,	greffier assumé.
----	------------	------------------

Les rapports ont été rédigés par MM. A. LEFEBVRE et J. VAN NIEUWENHOVE, auditeurs, et présentés par MM. A. LEFEBVRE, J. VAN NIEUWENHOVE et W. PAS, auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. L. HELLIN.

LE GREFFIER,	LE PRÉSIDENT,
D. LANGBEEN	R. ANDERSEN

De algemene vergadering van de afdeling wetge ving was samengesteld uit

de Heren

R.	ANDERSEN,	voorzitter van de Raad van State, voorzitter,
J.	DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
L.	HELLIN,	
P.	LEWALLE,	
I.	QUERTAINMONT,	
J.	SMETS,	
P.	VANDERNOOT,	
B.	SEUTIN,	staatsraden,
H.	COUSY,	
J.- C.	SCHOLSEM,	assessoren van de afdeling wetgeving,

Mevrouw

D.	LANGBEEN,	hoofdgriffier,
----	-----------	----------------

De heer

M.	FAUCONIER,	toegevoegd griffier.
----	------------	----------------------

De verslagen werden opgesteld door de HH. A. LEFEBVRE en J. VAN NIEUWENHOVE, auditeurs, en toegelicht door de HH. A. LEFEBVRE, J. VAN NIEUWENHOVE en W. PAS, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. L. HELLIN.

DE GRIFFIER,	DE VOORZITTER,
D. LANGBEEN	R. ANDERSEN