

Rolnummer 5434
Arrest nr. 92/2013 van 19 juni 2013

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 73^{quater} van de wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, samengeordend op 19 december 1939, zoals gewijzigd bij artikel 143 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, gesteld door het Arbeidshof te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, en, overeenkomstig artikel 60^{bis} van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter R. Henneuse, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 18 juni 2012 in zake Laurent Lambotte en Anisa Arbib tegen de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 25 juni 2012, heeft het Arbeidshof te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 73^{quater} van de wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, samengeordend op 19 december 1939, in de versie ervan die is gewijzigd bij de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen,

in die zin geïnterpreteerd dat het het voordeel van de adoptiepremie die het instelt voorbehoudt aan het kind dat is geadopteerd of waarvoor de adoptieprocedure is ingeleid in de zin van het Belgisch recht en dus de volle wees uitsluit die in het gezin wordt opgenomen door de werking van de Marokkaanse wet betreffende de tenlasteneming van verlaten kinderen (*kafala*),

de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 22^{bis} van de Grondwet, de artikelen 2 en 20 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, en artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, alsook artikel 1 van het Aanvullend Protocol nr. 2 bij dat Verdrag ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Laurent Lambotte en Anisa Arbib, wonende te 4530 Villers-le-Bouillet, rue Burette 17;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 7 mei 2013 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. I. De Matteis, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. S. Sarolea, advocaat bij de balie te Nijvel, voor Laurent Lambotte en Anisa Arbib;
 - . Mr. L. Delmotte, tevens *loco* Mr. J. Vanden Eynde, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Op 1 oktober 2005 huwt Laurent Lambotte met Anisa Arbib, van Marokkaanse afkomst maar van Belgische nationaliteit.

Bij beschikking van 1 oktober 2009, met name gegrond op de Marokkaanse wet nr. 15-01 « betreffende de tenlasteneming (de *kafala*) van verlaten kinderen », afgekondigd bij de dahir nr. 1-02-172 van 1 rabii II 1423 (13 juni 2002), vertrouwt de voogdijrechter van de Rechtbank van eerste aanleg te Berkane (Koninkrijk Marokko) aan Anisa Arbib de *kafala* toe van een kind dat op 16 juni 2009 in Berkane is geboren, wiens vader onbekend is en dat door zijn moeder verlaten is. Op 14 oktober 2009 staat dezelfde Rechtbank Anisa Arbib toe het Marokkaanse grondgebied te verlaten in het gezelschap van het kind om het te huisvesten in het ambtsgebied van het Marokkaanse consulaat te Luik.

Kort na dat kind in hun gezin te hebben opgenomen, vragen Laurent Lambotte en Anisa Arbib op 14 juni 2010 bij de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers (RKW) de betaling aan van kinderbijslag ten voordele van dat kind, alsook de betaling van de adoptiepremie bedoeld in artikel 73^{quater} van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders. De aangevraagde bijslag wordt toegekend bij een beslissing die twee dagen later aan Anisa Arbib ter kennis wordt gebracht. Bij een beslissing die op 23 november 2010 ter kennis wordt gebracht, weigert de RKW daarentegen de toekenning van de adoptiepremie.

Bij vonnis van 7 oktober 2011 is de Arbeidsrechtbank te Hoei van oordeel dat de adoptie en de *kafala* geen vergelijkbare instellingen zijn en bevestigt zij de negatieve beslissing van de RKW. Het Arbeidshof te Luik, waaraan het door Laurent Lambotte en Anisa Arbib tegen dat vonnis ingestelde hoger beroep is voorgelegd, beslist op verzoek van de appellanten aan het Hof de hierboven weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

III. In rechte

- A -

A.1. Laurent Lambotte en Anisa Arbib beginnen met uiteen te zetten dat de *kafala* een instelling is die vergelijkbaar is met de adoptie.

Zij voeren aan dat de situatie van het geadopteerde kind identiek is aan die van het kind dat ten laste is genomen met toepassing van de Marokkaanse wet nr. 15-01 « betreffende de tenlasteneming (de *kafala*) van verlaten kinderen », afgekondigd bij de dahir nr. 1-02-172 van 1 rabii II 1423 (13 juni 2002), omdat die beide kinderen, zonder enige ouderlijke band, worden opgenomen in een nieuw gezin, dat daartoe aanzienlijke onkosten maakt om hen op te voeden. Zij onderstrepen echter dat de *kafala*, die een vorm van voogdij is, geen enkele afstammingsband doet ontstaan tussen het kind en de persoon die het ten laste neemt. Zij doen opmerken dat het Koninkrijk Marokko de adoptieve afstamming niet kent en betogen dat de bij de voormelde wet georganiseerde *kafala* zeer dicht aansluit bij de adoptie voor wat betreft de inachtneming van het belang van het kind en de manier waarop het ten laste wordt genomen bij ontstentenis van biologische familie.

Laurent Lambotte en Anisa Arbib merken bovendien op dat de adoptiepremie is opgevat als een financiële hulp ten voordele van gezinnen die zich geplaagd zien voor uitzonderlijke uitgaven die verband houden met de komst van een kind in hun huishouden. Zij gaan ervan uit dat, vanuit dat oogpunt, het gezin dat adopteert zich in een situatie bevindt die gelijk is aan die van het gezin dat een kind ten laste neemt met toepassing van de voormelde Marokkaanse wet. Zij doen ook opmerken dat geen van beide gezinnen kan rekenen op de financiële bijstand van het oorspronkelijke gezin van het kind.

Laurent Lambotte en Anisa Arbib onderstrepen bovendien dat, in tegenstelling met wat het Arbeidshof te Bergen stelt in een arrest van 3 september 2009, de precieze verplichtingen die, met toepassing van de voormelde wet, wegen op de persoon die instaat voor de *kafala* een band instellen met het betrokken kind. Verwijzend naar artikel 22 van die wet, leggen zij de nadruk op het feit dat de financiële lasten die voortvloeien uit de tenlasteneming van het kind bestaan los van elke afstammingsband met dat kind.

A.2. Laurent Lambotte en Anisa Arbib zetten vervolgens uiteen dat noch de omstandigheid dat de adoptie een afstammingsband doet ontstaan, noch het verschil tussen de adoptie en de *kafala* objectieve criteria vormen ten aanzien van het doel dat met de wet wordt nagestreefd.

Zij voeren aan dat de adoptiepremie ten doel heeft een gezin dat zich, wegens de opvang en de tenlasteneming op lange termijn van een pasgeboren kind, geplaast ziet voor onkosten die onafhankelijk zijn van de oorsprong van het kind of van de juridische aard van de band tussen het kind en dat gezin, financieel te helpen.

Onder verwijzing naar een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 8 december 2009 (*Munoz Diaz* t. Spanje) met betrekking tot de weigering een pensioen te betalen aan een dame die gehuwd is volgens de zigeunergebruiken, merken zij op dat het kind dat zij hebben opgenomen de toelating heeft gekregen het Belgische grondgebied binnen te komen om met hen samen te leven, dat de Belgische autoriteiten het beschouwden als deel uitmakend van hun gezin en dat zij verantwoordelijk waren voor zijn daden en zijn onderhoud.

Zij verwijzen ook naar de artikelen 2, lid 2, en 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind en leiden uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens af dat de bescherming van het kind voor de Staat een resultaatsverbintenis vormt.

Zij doen bovendien opmerken dat de *kafala* een openbare instelling is die wordt toegekend door een rechter, die ook als opdracht heeft het goede verloop ervan te verzekeren, gelet op de belangen van het kind. Zij merken eveneens op dat een *kafala* slechts door de autoriteiten van het Koninkrijk België kan worden erkend mits wordt voldaan aan de voorwaarden uitgedrukt in het Wetboek van internationaal privaatrecht, zoals de inachtneming van de rechten van de verdediging en van de openbare orde, waarvan het hoger belang van het kind deel uitmaakt. Zij voegen eraan toe dat de machtiging inzake de toegang van het betrokken kind tot het grondgebied een voorafgaande administratieve controle door de Dienst Vreemdelingenzaken veronderstelt.

Laurent Lambotte en Anisa Arbib preciseren tot slot dat de eventuele terugtrekking van de persoon die instaat voor de *kafala* aan de tenlasteneming slechts een einde kan maken na een controle door het bevoegde Marokkaanse rechtcollege, dat rekening houdt met het hoger belang van het kind. Zij merken ook op dat een dergelijke terugtrekking geen afbreuk doet aan het bestaan van onkosten waarvoor het gezin van de persoon die zich terugtrekt zich geplaast zag bij de opvang van het kind.

A.3.1. Laurent Lambotte en Anisa Arbib betogen dat het verschil in behandeling tussen de adoptie en de *kafala* onevenredig is ten aanzien van het recht van elk kind om de sociale zekerheid, het recht op de eerbiediging van het gezinsleven en het recht op de eerbiediging van de eigendom te genieten, die respectievelijk worden erkend bij artikel 26 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

Uit diverse arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot de kinderbijslag (EHRM, 25 oktober 2005, *Niedzwiecki* t. Duitsland; EHRM, 28 oktober 2010, *Saidoun* t. Griekenland) of met betrekking tot een ouderschapsverloftoelage (EHRM, 27 maart 1998, *Petrovic* t. Oostenrijk) leiden zij af dat de toekenning van de adoptiepremie onder het recht op de eerbiediging van het gezinsleven valt. Uit andere arresten van hetzelfde Hof (EHRM, 16 september 1996, *Gayguzuz* t. Oostenrijk; EHRM, 30 september 2003, *Koua Poirrez* t. Frankrijk) leiden zij af dat het recht op de eerbiediging van de eigendom de sociale rechten beoogt en zij zijn van mening dat een discriminatie met betrekking tot die rechten onverenigbaar is met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in samenhang gelezen met artikel 8 van dat Verdrag en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

A.3.2. Laurent Lambotte en Anisa Arbib merken op dat de opvang van een kind in het kader van een *kafala* of een adoptie zich duidelijk onderscheidt van andere situaties zoals de tijdelijke opvang van een kind of de plaatsing, omstandigheden die op specifieke wijze zijn geregeld in de Franse Gemeenschap, waar in een bijzondere hulp is voorzien.

Zij voegen eraan toe dat, rekening houdend, enerzijds, met de burgerlijke en administratieve controle waarvan een *kafala* in België het voorwerp uitmaakt en, anderzijds, met de fundamentele rechten van het kind, de weigering van een adoptiepremie aan een persoon die instaat voor een *kafala* niet kan worden verantwoord door de zorg om ter zake misbruiken te vermijden.

A.3.3. Laurent Lambotte en Anisa Arbib gaan tot slot ervan uit dat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens de Belgische autoriteiten ertoe verplicht een financiële bescherming toe te kennen aan het gezinsleven dat is voortgekomen uit de *kafala*. In dat verband verwijzen zij naar een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot de uitvoerbaarverklaring van een buitenlands vonnis waarbij een adoptie is uitgesproken (EHRM, 28 juni 2007, *Wagner en J.M.W.L.* t. Luxemburg). Zij zijn van mening dat de sociale gevolgen van een beslissing om een *kafala* toe te kennen moeten worden erkend, met toepassing van de voormelde internationale bepaling en van artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, dat elke discriminatie op grond van de nationaliteit of op grond van de omstandigheid dat in de Staat van herkomst van het kind geen adoptie is toegestaan, zou verbieden.

A.4.1. In hoofdorde betoogt de Ministerraad dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

A.4.2. Hij begint met uiteen te zetten dat de situatie van een kind dat geadopteerd is of waarvoor de adoptieprocedure ingeleid is, niet vergelijkbaar is met die van een kind dat ten laste is genomen met toepassing van de Marokkaanse wet nr. 15-01 « betreffende de tenlasteneming (de *kafala*) van verlaten kinderen ». Hij preciseert dat alle elementen van een vergelijking in de Belgische rechtsorde lokaliseerbaar dienen te zijn.

Verwijzend naar een arrest van het Arbeidshof te Bergen van 3 september 2009, is hij van mening dat die *kafala* zich zeer duidelijk van de adoptie onderscheidt en dat de eerste niet kan worden gelijkgesteld met de tweede. Hij onderstreept in het bijzonder dat alleen de adoptie een afstammingsband doet ontstaan en dat zij is onderworpen aan zeer strikte voorwaarden met betrekking tot, met name, de geschiktheid van de adoptanten. Hij doet ook opmerken dat de redenen voor de beëindiging van een *kafala* zeer talrijk zijn en dat een eenvoudige terugtrekking volstaat.

De Ministerraad voert ook aan dat het niet aan de federale overheid, maar aan de gemeenschappen, die bevoegd zijn voor het gezinsbeleid, toekomt een financiële hulp toe te kennen aan de gezinnen die een kind opnemen buiten het kader van de adoptie. Hij wijst erop dat de *kafala* die is georganiseerd bij de Marokkaanse wet nr. 15-01 meer gelijkenissen vertoont met de gemeenschapsmaatregelen met betrekking tot de opvang van kinderen dan met de adoptie, zodat die *kafala* niet kan worden vergeleken met de adoptie.

A.4.3. De Ministerraad zet vervolgens uiteen dat, zelfs indien de in de prejudiciële vraag beoogde categorieën van personen vergelijkbaar worden geacht, het bekritiseerde verschil in behandeling op een objectieve en redelijke verantwoording berust.

Hij merkt op dat, rekening houdend met de Belgische regels met betrekking tot de interlandelijke adoptie, een persoon die instaat voor een *kafala* met toepassing van de Marokkaanse wet nr. 15-01 een kind slechts in beperkte gevallen kan adopteren en mits voorwaarden in acht worden genomen waaraan niet is voldaan in de zaak die aan de oorsprong ligt van de prejudiciële vraag.

De Ministerraad onderstreept dat het Koninkrijk Marokko het verbod op de adoptie verantwoordt door de gevolgen ervan op de afstamming en op erfrechtelijk vlak. Hij doet ook opmerken dat de *kafala* van veel onzekerder aard is dan de adoptie, aangezien daaraan een einde kan worden gemaakt door een eenvoudige terugtrekking van de persoon die instaat voor de tenlasteneming van het kind. Hij besluit daaruit dat de doelstelling die met de in het geding zijnde bepaling wordt nagestreefd, namelijk de adoptiepremie voorbehouden aan de personen die, mits strikte voorwaarden in acht worden genomen, belangrijke en duurzame verbintenissen op zich nemen, legitiem is.

A.4.4. De Ministerraad betoogt dat een bevestigend antwoord op de prejudiciële vraag tot gevolg zou hebben het voordeel van de adoptiepremie uit te breiden tot elke persoon die buiten het kader van de adoptie instaat voor de « materiële huisvesting » van een kind, hetgeen onvermijdelijk misbruiken met zich zou meebrengen die verband houden met de grote onzekerheid van die huisvesting en een budgettaire weerslag zou hebben die de stabiliteit van het huidige systeem in gevaar zou kunnen brengen.

Hij is van mening dat de wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt wanneer hij, binnen de grenzen van de beschikbare financiële middelen, de sociale situaties bepaalt die een bijzondere hulp vergen.

Hij doet ook opmerken dat de in het geding zijnde bepaling het gezin dat een kind opneemt dat het voorwerp uitmaakt van een *kafala* niet het recht ontzegt materiële hulp aan te vragen bij de gemeenschappen, ter

uitvoering van de gemeenschapsmaatregelen met betrekking tot de opvang van kinderen, die ook voorzien in controles en het optreden van de diensten voor hulpverlening aan de jeugd.

A.4.5. De Ministerraad gaat ervan uit dat de keuze van de wetgever evenmin discriminerend is wanneer de artikelen 10 en 11 worden gelezen in samenhang met artikel 22*bis* van de Grondwet.

A.4.6. De Ministerraad zet bovendien uiteen dat de in het geding zijnde bepaling ook niet onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de in de prejudiciële vraag bedoelde internationale bepalingen.

Hij doet opmerken dat, aangezien het bekritiseerde verschil in behandeling onder kinderen niet onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het geen discriminatie op grond van de omstandigheden van de ouders of de wettige voogden van het kind in de zin van artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind kan vormen. Hij merkt ook op dat de in het geding zijnde bepaling geen enkele hinderpaal opwerpt voor de bescherming van het kind die is vereist bij artikel 20 van datzelfde Verdrag.

De Ministerraad voert voorts aan dat de weigering om een adoptiepremie toe te kennen aan personen die het betrokken kind niet kunnen adopteren geenszins een inmenging vormt in het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Hij is van mening dat een dergelijke situatie niet kan worden gelijkgesteld met een geval van weigering om een adoptie die is uitgesproken via een buitenlandse rechterlijke beslissing te erkennen. Hij voegt eraan toe dat de weigering om een adoptiepremie toe te kennen de voormelde personen niet belet andere sociale voordelen te genieten die verbonden zijn aan de opvang van een kind buiten het kader van de adoptie.

Hij doet tot slot opmerken dat het niet noodzakelijk is te weten of de adoptiepremie een recht is dat wordt beschermd door artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aangezien het bekritiseerde verschil in behandeling niet discriminerend is.

A.5. In ondergeschikte orde betoogt de Ministerraad dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft.

Hij gaat ervan uit dat, rekening houdend met de verschillen tussen de voorwaarden, de gevolgen en de duur van de adoptie en die van de *kafala*, een eventuele discriminatie niet in de in het geding zijnde bepaling zou kunnen worden gelokaliseerd, aangezien die geenszins de feitelijke situatie regelt die aan de oorsprong ligt van de prejudiciële vraag.

- B -

B.1. Artikel 73*quater* van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders bepaalt :

« § 1. De kinderbijslagfondsen alsook de in artikel 18 bedoelde overheden en openbare instellingen kennen een adoptiepremie toe onder de volgende voorwaarden :

1° een verzoekschrift is ingediend bij de bevoegde rechtbank of, bij gebrek hieraan, een adoptieakte is ondertekend : deze documenten drukken de wil van de rechthebbende of zijn echtgenoot uit om een kind te adopteren;

2° de adoptant of zijn echtgenoot vervult de voorwaarden om het recht te doen ontstaan op kinderbijslag, behalve die bedoeld in artikel 51, § 3;

3° het kind maakt deel uit van het gezin van de adoptant;

4° het kind vervult de voorwaarden, bedoeld in de artikelen 62 of 63.

Indien het kind reeds deel uitmaakt van het gezin van de adoptant op de datum van de indiening van het verzoekschrift of, bij gebreke hiervan, op de datum van de ondertekening van de akte, moeten de voorwaarden bedoeld in het eerste lid, 2° en 4°, vervuld zijn op deze datum.

Indien het kind nog geen deel uitmaakt van het gezin van de adoptant op de datum van de indiening van het verzoekschrift of, bij gebrek hieraan, op de datum van de ondertekening van de akte, moet de voorwaarde bedoeld in het eerste lid, 2°, vervuld zijn op de datum van het vonnis dat voortvloeit uit het verzoekschrift of, bij gebrek hieraan, op de datum van het verlijden van de akte alsmede op het ogenblik dat het kind werkelijk deel uitmaakt van het gezin van de adoptant en moet de voorwaarde bedoeld in het eerste lid, 4°, vervuld zijn op het ogenblik dat het kind werkelijk deel uitmaakt van het gezin van de adoptant.

§ 2. De adoptiepremie bedraagt 926,95 EUR.

Het bedrag van de adoptiepremie dat toegekend wordt voor het geadopteerde kind, is datgene dat van toepassing is op de datum van de indiening van het verzoekschrift of, bij gebrek hieraan, op de datum van de ondertekening van de adoptieakte. Indien echter het kind op deze datum nog geen deel uitmaakt van het gezin van de adoptant, is het bedrag van de adoptiepremie datgene dat van toepassing is op de datum waarop het kind werkelijk deel uitmaakt van dit gezin.

§ 3. De minister van Sociale Zaken of de ambtenaar van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu die hij aanduidt, kan evenwel de adoptiepremie toekennen in behartigenswaardige gevallen, wanneer de voorwaarden van § 1, 2° of 4° niet zijn vervuld.

De minister van Sociale Zaken heeft dezelfde bevoegdheid inzake categorieën van behartigenswaardige gevallen. Hij dient dan wel vooraf het advies van het Beheerscomité van de Rijksdienst voor kinderbijslag voor werknemers in te winnen.

§ 4. Er kan voor hetzelfde kind slechts één enkele adoptiepremie aan de adoptant of zijn echtgenoot worden toegekend.

De adoptiepremie kan niet worden toegekend aan de adoptant of aan zijn echtgenoot, indien de adoptant, zijn echtgenoot of de persoon met wie hij een feitelijk gezin vormt in de zin van artikel 56*bis*, § 2, het kraamgeld heeft ontvangen voor hetzelfde kind ».

B.2. Uit de motivering van de verwijzingsbeslissing en de procedurestukken die zijn overgezonden door het verwijzende rechtscollege blijkt dat het Hof wordt verzocht uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van artikel 73*quater* van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders - in zoverre het het kind dat, geboren uit een onbekende vader en verlaten door zijn moeder, door een natuurlijke persoon ten laste is genomen met toepassing van de Marokkaanse wet betreffende de tenlasteneming van verlaten

kinderen (*kafala*), uitsluit van het voordeel van de adoptiepremie die het instelt - met artikel 22bis van de Grondwet en met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 20 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

B.3.1. Uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het eerst aan het Hof toekomt uitspraak te doen over de grondwettigheid van het verschil in behandeling dat de in het geding zijnde bepaling zou maken tussen twee categorieën van kinderen: enerzijds, diegenen die, met toepassing van de Belgische wetskrachtige normen met betrekking tot de adoptie, geadopteerd zijn of het voorwerp uitmaken van een verzoek tot adoptie of van een adoptieakte en, anderzijds, de kinderen die, geboren uit een onbekende vader en verlaten door hun moeder, door een natuurlijke persoon ten laste zijn genomen met toepassing van de Marokkaanse wet nr. 15-01 « betreffende de tenlasteneming (de *kafala*) van verlaten kinderen », afgekondigd bij de dahir nr. 1-02-172 van 1 rabii II 1423 (13 juni 2002).

B.3.2.1. Die tenlasteneming - of *kafala* - van een verlaten kind is « de verbintenis om de bescherming, de opvoeding en het onderhoud van een verlaten kind ten laste te nemen net zoals een vader dat voor zijn kind zou doen » (artikel 2, eerste zin, van de wet nr. 15-01).

Als « verlaten kind » wordt beschouwd elk kind dat de volle leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt en dat zich in een van de volgende situaties bevindt :

- geboren zijn uit onbekende ouders of uit een onbekende vader en een bekende moeder die het uit vrije wil heeft verlaten;

- wees zijn of ouders hebben die onbekwaam zijn om in zijn behoeften te voorzien of die niet over wettige bestaansmiddelen beschikken;

- ouders hebben die zich slecht gedragen en hun verantwoordelijkheid inzake bescherming en keuzevoorlichting teneinde het kind op het goede pad te leiden, niet opnemen, zoals wanneer dezen uit het wettelijke toezicht zijn ontzet of wanneer een van beiden, na het

overlijden of de onbekwaamheid van de andere, van het rechte pad geraakt blijkt of zijn voormelde plicht ten aanzien van het kind niet vervult (artikel 1 van de wet nr. 15-01).

De beslissing om die *kafala* toe te kennen aan de natuurlijke persoon die erom verzoekt omdat hij die wenst uit te oefenen, komt toe aan de « voogdijrechter » (artikelen 14 tot 17 van de wet nr. 15-01).

B.3.2.2. De *kafala* verleent noch recht op afstamming, noch recht op erfopvolging (artikel 2, tweede zin, van de wet nr. 15-01).

De rechterlijke beslissing met betrekking tot de toekenning van de *kafala* heeft verscheidene gevolgen. De natuurlijke persoon die instaat voor de *kafala* is belast met de uitvoering van de verplichtingen met betrekking tot het onderhoud en de bescherming van, en de hoede over, het ten laste genomen kind en ziet erop toe dat het in een gezonde sfeer wordt opgevoed, waarbij hij voorziet in zijn essentiële behoeften tot het de leeftijd van de wettelijke meerderjarigheid bereikt, overeenkomstig de wettelijke bepalingen waarin is voorzien in het Marokkaanse Wetboek van het persoonlijk statuut, met betrekking tot de hoede over en het onderhoud van de kinderen. Indien het ten laste genomen kind van het vrouwelijke geslacht is, dient haar onderhoud te worden voortgezet tot aan haar huwelijk, overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van het persoonlijk statuut met betrekking tot het onderhoud van het meisje. Indien het kind gehandicapt is of onbekwaam is om in zijn behoeften te voorzien, zijn de bepalingen van dat Wetboek met betrekking tot het onderhoud van de kinderen die onbekwaam zijn om in hun behoeften te voorzien van toepassing. De persoon die instaat voor de *kafala* geniet de vergoedingen en sociale toelagen die door de Staat, de openbare of private instellingen of de lagere overheden en de groeperingen ervan aan de ouders worden toegekend voor hun kinderen. Hij is ook burgerlijk aansprakelijk voor de daden van dat kind (artikel 22 van de wet nr. 15-01).

B.3.2.3. De *kafala* eindigt wanneer het kind de leeftijd van de wettelijke meerderjarigheid bereikt, behalve indien het om een ongehuwd meisje of een gehandicapt kind gaat. Zij eindigt ook in geval van overlijden van het kind, van een van beide echtgenoten die instaan voor de tenlasteneming of van de vrouw die die tenlasteneming op zich neemt, of in geval van onbekwaamheid van die laatste of van gezamenlijke onbekwaamheid van de

beide echtgenoten die instaan voor de *kafala*. Zij eindigt ten slotte indien het recht om daarvoor in te staan wordt vernietigd bij rechterlijke beschikking, wanneer de persoon die instaat voor de *kafala* zijn verplichtingen schendt of zich terugtrekt en wanneer het hoger belang van het kind het vereist (artikel 25 van de wet nr. 15-01).

De ouders van het ten laste genomen kind of een van hen kunnen, nadat de redenen voor de verlating opgehouden hebben te bestaan, hun toezicht op het kind bij rechterlijke beslissing terugkrijgen (artikel 29 van de wet nr. 15-01).

B.3.3. De tenlasteneming - of *kafala* - van een verlaten kind door een natuurlijke persoon, zoals zij bij de Marokkaanse wet is georganiseerd, onderscheidt zich dus duidelijk van de in de in het geding zijnde bepaling beoogde adoptie, die is geregeld in de artikelen 343 tot 368-8 van het Burgerlijk Wetboek.

B.3.4. De adoptiepremie bedoeld in artikel 73^{quater} van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders is ingesteld bij de wet van 30 december 1992 houdende sociale en diverse bepalingen.

De instelling van die premie heeft ten doel te beantwoorden aan de « specifieke noden van de gezinnen die geconfronteerd worden met bijkomende uitgaven naar aanleiding van het onthaal van een geadopteerd kind in hun gezin » (*Parl. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 526-1, p. 4). Het bedrag ervan komt overeen met dat van het kraamgeld voor een eerste kind (*ibid.*).

B.3.5. De adoptiepremie, die is bestemd om de door de adoptant of zijn echtgenoot gemaakte onkosten te dekken, wordt aan die laatsten toegekend (artikel 73^{quater}, § 4, van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders). Zij is bestemd om tegemoet te komen aan een gedeelte van de materiële noden van het kind of van de onkosten die zijn veroorzaakt door zijn opvang in het huishouden, maar zij vormt niet een eigen recht van het geadopteerde kind.

B.4.1. Artikel 22^{bis} van de Grondwet bepaalt :

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

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

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

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

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

B.4.2. Artikel 73^{quater} van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders bepaalt de voorwaarden waaronder een adoptant of zijn echtgenoot aanspraak kunnen maken op de toekenning van een adoptiepremie, die, zoals in B.3.4 in herinnering is gebracht, ten doel heeft een gedeelte van de bijkomende uitgaven die door dezen worden gedaan bij de opvang van een geadopteerd kind in hun gezin te financieren.

De omstandigheid dat de natuurlijke persoon die, met toepassing van de Marokkaanse wet nr. 15-01, een kind dat geboren is uit een onbekende vader en door zijn moeder verlaten is ten laste neemt, geen aanspraak kan maken op de toekenning van die premie, doet geen afbreuk aan het recht van dat kind op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit, noch aan zijn recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan, noch aan zijn recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

B.4.3. De in het geding zijnde bepaling is niet onbestaanbaar met artikel 22^{bis} van de Grondwet.

B.5.1. Artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

« 1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag beschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn of haar ouder of wettige voogd.

2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de

omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind ».

Artikel 20 van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt :

« 1. Een kind dat tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin waartoe het behoort, moet missen, of dat men in zijn of haar 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 of haar achtergrond wat betreft de taal ».

B.5.2. Artikel 73^{quater} van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders voorziet niet in een adoptiepremie ten voordele van de natuurlijke persoon die, met toepassing van de Marokkaanse wet nr. 15-01, een kind ten laste neemt dat geboren is uit een onbekende vader en door zijn moeder verlaten is.

De in het geding zijnde bepaling doet geen afbreuk aan het recht van dat kind om het voordeel te genieten van een andere vorm van zorg in de zin van artikel 20 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, zoals de bij die Marokkaanse wet georganiseerde *kafala*. Zij brengt evenmin het recht van dat kind op een bijzondere bijstand vanwege de Staten die partij zijn bij dat Verdrag in het gedrang.

De in het geding zijnde bepaling schendt dus evenmin de verplichting van de Staat om die beide rechten voor het voormelde kind zonder enige discriminatie te waarborgen overeenkomstig artikel 2, lid 1, van hetzelfde Verdrag.

B.6.1. Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 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 ».

B.6.2. Artikel 73^{quater} van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders heeft niet ten doel het privé- en gezinsleven, het huis of de briefwisseling te regelen van een kind dat, geboren uit een onbekende vader en verlaten door zijn moeder, door een natuurlijke persoon ten laste is genomen met toepassing van de Marokkaanse wet nr. 15-01.

De in het geding zijnde bepaling vormt evenmin een inmenging van het openbaar gezag in het recht van dat kind op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

B.7.1. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

B.7.2. Artikel 73^{quater} van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders heeft niet ten doel het statuut te regelen van de eigendom van een kind, noch *a fortiori* van de eigendom van een kind dat, geboren uit een onbekende vader en verlaten door zijn moeder, door een natuurlijke persoon ten laste is genomen met toepassing van de Marokkaanse wet nr. 15-01.

B.8.1. Bovendien was de wetgever, wegens de in B.3 in herinnering gebrachte verschillen tussen de adoptie zoals zij is georganiseerd door het Belgische burgerlijk recht en

de instelling van de *kafala* zoals zij is georganiseerd door het Marokkaanse recht, niet ertoe gehouden aan de personen die een kind opvangen in het kader van een *kafala* de premie toe te kennen die hij heeft ingesteld ten voordele van de ouders die een kind adopteren met toepassing van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

B.8.2. Overigens heeft de weigering een adoptiepremie toe te kennen bij de tenlasteneming van een kind in het kader van een *kafala* voor dat kind geen onevenredige gevolgen aangezien het, in zoverre het deel uitmaakt van het huishouden van de volwassenen die te zijnen aanzien voor de *kafala* instaan, recht geeft op kinderbijslag.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

NIET VERBETERDE KOPIE

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 73^{quater} van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders schendt niet de artikelen 10, 11 en 22^{bis} van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 20 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat laatste Verdrag.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 19 juni 2013.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

R. Henneuse