

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 4 avril 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "réformant l'adoption", a donné le 29 mai 2000 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 4 april 2000 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot hervorming van de adoptie", heeft op 29 mei 2000 het volgende advies gegeven :

I. De la cohérence du projet quant à la dissociation entre les décisions d'aptitude à adopter et celles de l'adoption et des rapports entre les adoptions internationales et les adoptions ne comprenant pas l'élément d'extranéité

L'article 343 du Code civil, actuellement en vigueur, prévoit que l'adoption doit être fondée sur de justes motifs et présenter des avantages pour celui qui en est l'objet. Le tribunal qui, aujourd'hui, homologue ou prononce une adoption doit évidemment vérifier ce point essentiel. Il ne peut donc admettre l'adoption s'il constate que l'adoptant est inapte à exercer la fonction qu'il souhaite car dans ce cas, l'adopté ne trouverait bien sûr aucun avantage à se voir attribuer un père ou une mère adoptive. L'exposé des motifs du projet présente néanmoins l'article 346-1 du Code civil en projet comme l'une de ses innovations les plus importantes parce qu'il fait figurer explicitement et distinctement parmi les conditions de l'adoption, que :

"... la personne ou les personnes désireuses d'adopter un enfant doivent être qualifiées et aptes à adopter."

Cependant, il y a, en effet, bien en cela une innovation. Elle consiste, toutefois, moins dans le fait que le projet impose un examen de l'aptitude de la personne désireuse d'adopter que dans le fait qu'il prévoit que cette vérification ne sera plus conduite par le juge appelé à prononcer l'adoption, mais qu'elle s'effectuera dans une procédure distincte et préalable organisée par une autorité administrative dépendant d'une Communauté et non du pouvoir judiciaire (article 346-1, alinéa 2).

.../...

Si la personne désireuse d'adopter est jugée apte à le faire, l'autorité en question lui délivre une attestation d'aptitude; si elle est jugée inapte, l'attestation sollicitée est évidemment refusée. Un recours est ouvert devant le tribunal de la jeunesse; le ministère public peut lui aussi, de son côté, exercer ce recours en vue de faire réformer la décision administrative (article 346-4 du Code civil en projet renvoyant à l'article 1231-1 du Code judiciaire en projet).

Cette procédure nouvelle est exclusivement destinée à apprécier l'aptitude d'une personne souhaitant adopter; elle doit s'effectuer avant que soit entreprise "quelque démarche que ce soit en vue d'une adoption", ainsi l'impose l'article 346-1, alinéa 2, en projet. Il ne s'agit donc pas de l'aptitude à adopter un enfant déterminé dont tous les traits sont connus et que le demandeur d'attestation désigne en sollicitant l'attestation, mais d'une aptitude générale à adopter "des enfants" ou des "catégories d'enfants" (étrangers ou nationaux, handicapés ou non, etc.) (1).

La portée de la décision préalable quant à l'aptitude sur la décision qui pourra être prise par la juridiction appelée à prononcer l'adoption même, varie. Si le demandeur s'est vu refuser l'attestation, sa requête en

(1) Voir exposé des motifs, commentaire de l'article 346-3, alinéa 1er : "Ainsi, il se peut que des personnes soient tout à fait aptes à accueillir des enfants mais ne soient pas en mesure, pour diverses raisons, de prendre en charge des enfants handicapés par exemple. Il est, dès lors, préférable d'apporter préventivement certaines restrictions et de ne pas attendre le terme de la procédure pour s'apercevoir qu'un problème se pose à ce niveau."

adoption est irrecevable (article 1231-4 du Code judiciaire en projet). Cette irrecevabilité entraîne évidemment qu'aucun juge ne puisse se saisir encore de la requête et examiner l'opportunité d'une adoption. Le refus de l'attestation est donc absolument définitif. En revanche, si l'attestation a été délivrée, le commentaire de l'article 346-4, en projet, explique qu'il est encore possible au juge de l'adoption d'estimer que le requérant à l'adoption est inapte, notamment en se fondant sur des événements nouveaux inconnus de ceux qui ont délivré l'attestation et sur le principe fondamental qui veut que l'adoption d'un enfant ne soit possible que dans son intérêt (article 344-1, en projet).

La dissociation, puis la relation que le projet établit entre l'examen - et la décision - sur l'aptitude de l'adoptant, d'une part, et la décision sur l'adoption, d'autre part, pose une question de cohérence. Quand l'attestation d'aptitude est refusée et que donc, comme on vient de voir, aucune procédure d'adoption ne peut même commencer en raison de l'irrecevabilité de toute requête d'adoption, il se trouve qu'aucune administration ni aucun juge n'auront jamais pu apprécier l'aptitude du demandeur à adopter l'enfant précis et concret qu'il désigne. Aucune administration ni aucun juge n'auront donc pu décider d'une adoption (qui est un rapport de parenté entre deux personnes), en parfaite connaissance de cause de ces deux personnes. Lors de la procédure d'obtention du certificat d'aptitude, l'examen de celle-ci a lieu sans disposer d'un dossier précis, concret et singulier sur l'enfant et, par la suite, si l'attestation a été refusée, aucun juge disposant d'un tel dossier ne pourra encore revenir sur le refus que s'est vu opposer la personne désireuse d'adopter. Entre deux décisions, l'une fatalement générale et inévitablement

.../...

abstraite quant à l'enfant à adopter, et une autre, qui pourrait être entièrement concrète et particulière et se fonder sur les caractères propres et singuliers des deux parties au rapport d'adoption, le projet préfère la première. Ce choix est d'autant moins cohérent que la compétence propre du juge de l'adoption est de statuer sur celle-ci et de la prononcer ou non, en se fondant sur l'objectif de l'institution telle que l'énonce la première condition formulée par le projet en son article 344-1 en projet :

"... toute adoption doit se fonder sur de justes motifs ... et ne peut avoir lieu que dans l'intérêt supérieur ... de l'enfant."

Les auteurs du projet ont résolu d'imposer ce système dissociatif parce qu'ils l'ont trouvé établi dans la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

Or, ce sont les nécessités de la coopération qui ont conduit les auteurs de cette convention à imaginer un système distribuant les responsabilités et les tâches entre des Etats distincts et souvent très éloignés l'un de l'autre par la distance et la culture. Telle est la raison pour laquelle la Convention fait une distinction fondamentale entre les Etats "d'origine" de l'enfant qui sont ceux où l'enfant réside habituellement et les Etats "d'accueil" qui sont ceux où réside habituellement le candidat adoptant. Il incombe aux uns d'examiner les aptitudes d'une partie et aux autres d'apprécier les qualités d'une autre partie. Les Etats doivent se communiquer les résultats de leurs investigations respectives, et ils doivent, en outre, dans une

.../...

certaine mesure, s'incliner devant les appréciations conduites par leurs partenaires, sur l'aptitude de l'adoptant autant que sur l'adoptabilité de l'enfant à adopter. La dissociation ainsi opérée par la Convention est fatale et nécessaire parce qu'elle est, précisément ... une convention de coopération entre des Etats distincts. Quand il faut que des Etats coopèrent, il est nécessaire de fixer les prérogatives et les rôles de chacun et d'obliger ensuite chacun à respecter ce que chaque autre a décidé dans l'exercice de ses prérogatives propres.

La Belgique doit donc pour pouvoir participer au système de la Convention de La Haye se doter de règles procédurales nécessaires pour que l'administration ou la justice puisse en dehors de toute procédure d'adoption évaluer l'aptitude psycho-sociologique de candidats adoptants résidant sur son territoire. La Belgique doit aussi mettre en place les règles nécessaires pour être à même de communiquer aux autres Etats participant à la Convention les noms des personnes jugées aptes en les assortissant de certains renseignements relatifs à celles-ci (article 15); la Belgique doit aussi s'abstenir de réaliser des adoptions au profit d'adoptants déclarés inaptes par les Etats partenaires (article 5).

Il faut d'abord observer que rien n'impose aux Etats qui ratifient cette convention de calquer l'organisation des adoptions internes sur celle de l'adoption internationale au sens de la Convention, c'est-à-dire, celle qui implique un déplacement de l'enfant de son pays d'origine vers celui où vit sa famille adoptive. N'est-il pas, au contraire, de bonne législation, de régler distinctement ce qui n'est pas semblable, ni même analogue. Les adoptions

.../...

internationales posent des problèmes spécifiques parce qu'elles sont internationales et doivent être organisées, non seulement en tenant compte du besoin des personnes, mais aussi des prérogatives des Etats dont ces personnes sont les sujets. Un tel règlement ne constitue pas nécessairement le meilleur modèle lorsqu'il s'agit de régler des adoptions entre personnes qui résident toutes dans le même Etat, qui n'impliquent donc aucun déplacement lointain de la part des unes ou des autres à quelque moment que ce soit de la procédure, et où ne doit pas compter le souci de préserver les prérogatives de diverses autorités.

Ce serait se méprendre aussi sur le sens de la Convention que de penser qu'elle oblige à faire ainsi dépendre la décision du juge belge de l'adoption de celle distincte de l'administration ou de celle d'un juge saisi d'un recours contre la décision administrative, tout comme si la décision prise par l'autorité d'une Communauté ou d'un juge belge était pour le juge belge de l'adoption une décision aussi étrangère que l'est celle d'une autorité administrative ou judiciaire d'un Etat étranger, lié par la Convention.

La récente loi française du 5 juillet 1996 relative à l'adoption, à laquelle l'exposé des motifs fait allusion, illustre bien les distinctions que le projet a négligées.

Si le droit français fait une distinction entre d'une part, l'agrément, c'est-à-dire la décision relative à l'aptitude d'une personne à adopter un enfant et, d'autre part, la décision sur l'adoption, cette distinction ne vaut que pour les enfants étrangers et les pupilles de la Nation

.../...

- notion inexistante en droit belge -, mais cette distinction n'est pas opérée pour les adoptions internes.

De plus, même dans le cas où il y a un refus d'agrément pour les pupilles de l'Etat et les enfants étrangers, le texte de l'article 351-1 nouveau du Code civil français précise que :

"Si l'agrément a été refusé ou s'il n'a pas été délivré dans le délai légal, le tribunal peut prononcer l'adoption s'il estime que les requérants sont aptes à accueillir l'enfant ...".

L'examen de cet exemple aide à concevoir la mesure exacte des exigences de la Convention de La Haye pour les Etats qui désirent la mettre en vigueur. Il permet aussi de constater qu'un des pays ayant, comme le fait observer l'exposé des motifs, reconnu depuis plus de quinze ans l'utilité d'une procédure distincte pour évaluer l'aptitude des personnes désirant adopter, a néanmoins évité, dans une loi très récente, qu'une évaluation inévitablement assez abstraite de l'aptitude doive nécessairement rendre impossible l'adoption d'un enfant dont le tribunal observe qu'il y a intérêt.

Les auteurs du projet pourraient donc, à la lumière de cette observation préliminaire, reconsidérer la voie qu'ils ont choisie. Il serait d'autant mieux avisé de le faire que l'un des éléments principaux du dispositif qu'ils ont arrêté, comporte une erreur juridique, celle de considérer que les règles de répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et celui des communautés et des régions

.../...

obligent à confier à une communauté le soin de régler l'évaluation de l'aptitude à adopter.

II. De la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les communautés dans le processus de vérification de l'aptitude à adopter

1. Dans un avis donné le 26 mai 1999, la section de législation du Conseil d'Etat a été amenée à examiner le problème de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les communautés à propos d'un arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 19 juillet 1991 relatif à l'agrément des organismes d'adoption" et devenu l'arrêté du 11 juin 1999.

A cette occasion, la section de législation a estimé qu'il ne revenait pas à la Communauté française d'instaurer des conditions supplémentaires à l'adoption, cette compétence étant réservée au législateur fédéral, celui-ci conservant la maîtrise des règles du droit civil.

Ainsi les communautés ne peuvent pas organiser une procédure au terme de laquelle une équipe pluridisciplinaire serait en mesure de décider si un enfant est ou non adoptable, si des parents sont ou non considérés comme qualifiés ou aptes à adopter et si, par conséquent, l'adoption peut ou non se réaliser.

Par contre, les autorités communautaires sont compétentes pour déterminer les tâches d'aide, d'accompagne-

.../...

ment et d'assistance(1) qui incombent aux organismes agréés, mais toujours dans le respect des règles de fond, de forme et de procédure qu'instaure la loi civile.

2. Dans la loi en projet, les autorités communautaires seront désormais chargées de vérifier les aptitudes des candidats adoptants. Mais, la loi en projet n'énonce pas les critères, ni ne détermine les règles de procédure sur la base desquels cette aptitude à adopter sera appréciée, laissant ainsi aux communautés respectives le soin de les établir.

Il ressort de l'exposé des motifs et des documents transmis au Conseil d'Etat (2), qu'un accord de coopération devrait intervenir entre l'Etat fédéral et les communautés

-
- (1) L'attention de l'auteur du projet est cependant attirée sur le transfert de l'exercice de certaines compétences qui a été opéré en 1993 entre la Communauté française, d'une part, et la Région wallonne et la Commission communautaire française, d'autre part. Ainsi, aux termes de l'article 3, 7°, du décret II du 19 juillet 1993 du Conseil de la Communauté française, ce sont désormais la Région wallonne et la Commission communautaire française qui exercent les compétences de la Communauté française en matière d'aide aux personnes, visée à l'article 5, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, c'est-à-dire, notamment la politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants à l'exception toutefois des missions qui relèvent de l'Office de la naissance et de l'enfance et de la protection de la jeunesse.
- (2) Lettre du Ministre de la Justice du 15 janvier 1999 adressée au Ministre du Budget; lettre du Ministre de la Justice du 3 décembre 1999 adressée au Ministre du Budget.

.../...

afin notamment de fixer les modalités de la coopération et de la concertation entre l'Autorité fédérale centrale et les autorités communautaires ainsi que de préciser la répartition des tâches incombant à chacune d'elles.

3. Dès l'instant où l'aptitude à adopter devient une condition nécessaire à l'adoption au regard du droit civil, il appartient au législateur fédéral d'en définir le contenu et de fixer dans quelle mesure cette aptitude doit être établie.

Il ne peut, en effet, se concevoir que cette aptitude soit appréciée différemment suivant que les parents candidats à une adoption résident sur le territoire de l'une ou de l'autre communauté.

Or, le texte en projet de l'article 346-2 reste très imprécis sur cette appréciation qui devra porter sur "la situation personnelle, familiale et médicale de l'intéressé" ainsi que sur les "motifs qui l'animent".

Une telle formulation laisse aux autorités communautaires une marge d'appréciation très grande, leur permettant finalement de développer des politiques propres en matière d'adoption, à l'instar de ce qu'elles font déjà en matière de protection de la jeunesse.

.../...

Le Conseil d'Etat constate que malgré les avis critiques (1) qu'il a formulés au sujet de leurs projets de

-
- (1) Voir également l'avis n° 25.913/8, donné le 21 juillet 1997 au sujet d'un avant-projet de décret "inzake de interlandelijke adoptie". Dans cet avis, la section de législation s'est exprimée ainsi :

"(...) Uit de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in verband met de bijstand aan personen, meer bepaald inzake het gezinsbeleid en de jeugdbescherming (artikel 5, § 1, II, 1° en 6°), kan afgeleid worden dat de gemeenschappen bevoegd zijn om regels vast te stellen in verband met de begeleiding van kandidaat-adoptanten en kandidaat-geadopteerden. Daarbij kunnen de gemeenschappen verplichtingen opleggen aan de personen waaraan hulp of bijstand wordt verleend. Zij kunnen ook regels stellen in verband met de voorzieningen en de instellingen die een bemiddelingsrol spelen.

Zoals onder meer blijkt uit artikel 5, § 1, II, 6°, a, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is de federale overheid echter bevoegd gebleven voor het bepalen van de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan. Die bevoegdheid strekt zich mede uit tot het domein van de adoptie. De federale overheid is dus bevoegd gebleven voor de "in essentie burgerrechtelijke regels die het statuut van de minderjarige ten aanzien van de familiale ordening bepalen, ... ook al hebben zij een nauwe band met de jeugdbeschermingswetgeving, zoals ... bepaalde aspecten van de adoptiewetgeving".

Gelet op hetgeen thans inzake de adoptie en de volle adoptie bepaald is in het Burgerlijk Wetboek (artikelen 343 tot 370), is de federale overheid in elk geval bevoegd voor het bepalen van de voorwaarden voor adoptie, en van de vormen, de gevolgen en de herroeping van de adoptie.
(cfr page 13).

.../...

textes législatifs ou réglementaires (1), la Communauté flamande et la Communauté française ont pris des dispositions en vue de régir les adoptions internationales.

(... suite note (1))

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een aantal verplichtingen op te leggen, met name aan kandidaat-adoptanten.

Die verplichtingen beperken zich niet tot het domein van de begeleiding van de betrokkenen. In werkelijkheid beoogt de ontworpen regeling de adoptie zelf te doen afhangen van het voldoen aan een aantal in het ontwerp bepaalde voorwaarden .

Aldus treedt het ontwerp op het terrein dat aan de federale overheid is voorbehouden.

Weliswaar kunnen een aantal bepalingen van het ontwerp op zich tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap gerekend worden, omdat zij zich beperken tot het regelen van de hulp en bijstand aan de betrokkenen. Gelet evenwel op het onlosmakelijk verband dat tussen alle bepalingen van het ontwerp bestaat, moet aangenomen worden dat het ontwerp in zijn geheel, zoals het geredigeerd is, een aangelegenheid regelt waarvoor de gemeenschappen niet bevoegd zijn.

Zo de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat de in het ontwerp geregelde aangelegenheden een geheel moeten blijven vormen, dienen zij te streven naar een samenwerkingsakkoord met de federale overheid. Willen zij daarentegen een autonome Vlaamse regeling ontwerpen, dan dienen zij het ontwerp zó te herschrijven dat de kandidaat-adoptanten in elk geval vrij blijven om te adopteren, ook al doen zij geen beroep op de in het ontwerp bedoelde diensten en instellingen."

- (1) Décret de la Communauté flamande du 15 juillet 1997 relatif à l'adoption internationale (Moniteur belge du 23 septembre 1997, p. 24645), avis publié dans Doc. Vl. R., sess. 1996-1997, n° 677/1; arrêté du Gouvernement flamand du 20 octobre 1998 relatif à l'adoption internationale (Moniteur belge du 19 décembre 1998), avis n° L. 28.310/3.

.../...

A la lecture de ces textes, il apparaît clairement des distinctions dans la manière d'appréhender le problème des adoptions internationales et, plus particulièrement, celui de l'aptitude à adopter.

Conformément à l'article 5, § 1er, II, 6°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le législateur fédéral reste le garant de la cohérence et de l'uniformité des règles de droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent.

En s'abstenant de déterminer les critères précis sur la base desquels l'aptitude à adopter doit être effectivement appréciée ainsi que les modalités suivant lesquelles elle sera constatée, le législateur fédéral abandonne sa compétence aux communautés et méconnaît ainsi les règles répartitrices de compétence.

La difficulté ne peut pas non plus être rencontrée par la conclusion d'un accord de coopération. En effet, si en vertu de l'article 92bis, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale précitée, un tel accord peut être notamment conclu pour l'exercice conjoint de compétences propres, il ne peut cependant jamais aboutir à ce que l'une des parties à l'accord renonce purement et simplement à sa compétence.

.../...

4. La même observation vaut pour ce qui concerne les critères de l'adoptabilité de l'enfant à partir de l'instant où cette condition est une condition civile à l'adoption.

5. En conclusion, tant en ce qui concerne l'aptitude à adopter que l'adoptabilité, le projet méconnaît gravement les règles réparatrices de compétences.

III. De la cohérence du projet avec la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

1. Le Conseil d'Etat observe que le projet laisse également incertaine la question touchant au déplacement de l'enfant résidant dans un Etat étranger vers la Belgique en vue de son adoption lorsque les candidats adoptants résident sur le territoire belge.

Aux termes des articles 5, c), 17, d) et 18, de la Convention de La Haye précitée, une adoption ne peut avoir lieu ou un enfant ne peut être confié à ses futurs parents adoptifs que si les autorités compétentes de l'Etat d'accueil ont constaté que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans cet Etat.

A propos de cette condition, il ressort du rapport explicatif que l'alinéa c) de l'article 5 définit une condition matérielle de l'adoption et que l'idée qui l'inspire a été acceptée par consensus. On y lit en effet :

.../...

"Il n'y aurait certainement aucun sens à ce que l'adoption ait lieu si l'enfant n'était pas autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans l'Etat d'accueil où les futurs parents adoptifs résident habituellement, et l'article 18 s'explique par la même raison ...

La constatation faite en vertu de l'alinéa c) doit être vérifiée par les autorités compétentes de l'Etat d'origine avant qu'elles ne décident de confier l'enfant aux futurs parents adoptifs conformément à l'article 17, alinéa d.".

La Convention reconnaît ainsi aux enfants adoptés mais aussi aux enfants déplacés en vue de leur adoption un droit d'entrer et de séjourner de façon permanente sur le territoire de l'Etat d'accueil, c'est-à-dire le territoire sur lequel les parents adoptifs ont leur résidence habituelle.

2. L'article 361-3 en projet du Code civil autorise le déplacement de l'enfant vers la Belgique en vue de son adoption moyennant le respect de certaines conditions dont la déclaration écrite du Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences ou de son délégué et par laquelle il certifie que l'enfant est autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente en Belgique ou par laquelle il précise à quelles conditions légales l'enfant obtiendra cette autorisation.

Le commentaire de cette disposition insiste sur la distinction qu'il convient de faire entre, d'une part, la reconnaissance du droit au séjour ou d'établissement au sens de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le

.../...

séjour , l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui ne peut intervenir qu'après l'adoption, et, d'autre part, l'engagement que ce droit au séjour ou d'établissement sera reconnu à l'enfant.

Toujours selon ce même commentaire,

"... la déclaration visée par le présent article doit donc être entendue comme une déclaration administrative individuelle, qui peut soumettre la délivrance du visa à certaines conditions."

La disposition en projet n'apporte cependant aucune précision sur le titre qui sera délivré dans le cadre du déplacement de l'enfant en vue de son adoption en Belgique.

3. D'une manière générale, le Conseil d'Etat s'interroge sur la compatibilité de cette disposition du projet avec celles de la loi du 15 décembre 1980, précitée, et de son arrêté d'exécution du 8 octobre 1981.

Ainsi, à titre d'exemple, aux termes de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, précité, l'enfant étranger de moins de seize ans est autorisé à entrer sur le territoire belge sans être en possession d'un document de voyage personnel, à condition :

- 1) de voyager en compagnie d'un de ses parents ou grands-parents ou de son tuteur;
- 2) d'avoir la même nationalité que cette personne et

.../...

- 3) d'être inscrit dans son document de voyage, revêtu le cas échéant, d'un visa valable.

Les mêmes conditions sont posées par l'article 24 du même arrêté royal, lorsque le séjour de l'enfant est de plus de trois mois.

Les dispositions précitées n'envisagent pas l'hypothèse la plus fréquente qui est celle où l'enfant étranger n'est pas accompagné d'un de ses parents ou grands-parents ou de son tuteur, et notamment l'hypothèse dans laquelle des parents candidats à l'adoption iraient eux-mêmes chercher l'enfant à l'étranger pour le ramener sur le territoire belge en vue de son adoption, ceci n'étant pas interdit par le texte en projet.

4. Par ailleurs, en ce qui concerne l'engagement écrit du Ministre qui a l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, d'autoriser l'enfant à entrer et à séjourner de façon permanente en Belgique ou l'engagement par lequel il précise à quelles conditions légales l'enfant recevra ces autorisations, il est permis de s'interroger sur la portée juridique de ce document par rapport à la réglementation existante.

S'agit-il d'un nouveau titre de séjour sui generis ou d'une disposition renvoyant notamment à l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, précitée ?

Il ne semble pas que l'on ait pris en considération les dispositions de la loi du 15 décembre 1980, précitée,

.../...

afin de vérifier si celles-ci permettent à la Belgique de se conformer aux exigences de la Convention de La Haye lorsqu'elle impose comme condition à l'adoption ou au déplacement de l'enfant en vue de son adoption, la reconnaissance d'un droit d'entrée et de séjour permanent en Belgique.

En outre, le texte en projet semble permettre au Ministre concerné ou à son délégué de conditionner l'autorisation d'entrée et de séjour de l'enfant pour lequel une adoption est envisagée.

A supposer qu'il soit fait application de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, et de son arrêté d'exécution du 8 octobre 1981, il convient d'observer que l'autorisation de séjour dans ce contexte reste cependant conditionnée par l'existence de circonstances exceptionnelles et par des exigences de fond.

Le Conseil d'Etat s'interroge, dès lors, sérieusement sur la compatibilité de cette disposition par rapport à la Convention de La Haye, précitée, qui exige qu'il soit constaté qu'un droit d'entrée et de séjour permanent sur le territoire de l'Etat d'accueil est ou sera reconnu à l'enfant concerné.

5. Le commentaire de la disposition en projet fait également apparaître qu'après l'adoption,

"... l'Office des étrangers ne devrait refuser le visa que si l'adopté ne réunit pas les conditions fixées par l'article 10 ou 40 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, (par exemple, dans le cadre de l'article 10,

.../...

alinéa 1er, 4°, de cette loi, si l'adopté est âgé de plus de dix-huit ans, ou plus généralement, pour des motifs d'ordre public).".

Compte tenu de ce commentaire, l'on peut supposer que seul le cas d'une adoption simple est visé, l'adoption plénière ayant notamment pour effet de conférer la nationalité belge à l'enfant adopté si les parents adoptifs sont belges.

Le Conseil d'Etat constate ainsi que l'Office des étrangers pourrait refuser la délivrance du visa d'un adopté alors qu'un juge belge aurait accordé l'adoption, estimant notamment que l'adoption n'a pas pour but principal de permettre à l'adopté d'être autorisé à séjourner ou à s'établir en Belgique, ou d'acquérir la nationalité de l'adoptant ou des adoptants (1).

6. En conclusion, le projet ne se concilie pas avec la législation sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, alors que le but poursuivi est principalement d'adapter le droit belge aux exigences des adoptions internationales régies par la Convention de La Haye.

(1) Voir l'article 363-3, alinéa 3, 2°, en projet du Code civil.

IV. De la cohérence du projet par rapport aux initiatives législatives en cours

1. Le Conseil d'Etat est saisi en ce moment d'un avant-projet de loi codifiant les règles de droit international privé. Plusieurs dispositions de cet avant-projet de loi concernent le problème de l'adoption.

Il ressort du commentaire de l'article 358 en projet du Code civil que

"... le projet de codification du droit international privé ne prévoit aucune règle propre aux effets de l'adoption (les effets de l'adoption y étant alignés, s'agissant de la loi applicable, sur ceux de la filiation). Sachant que les règles contenues dans le futur Code de D.I.P. prévaudront en fin de compte sur ce point, une solution devait être adoptée dans le présent projet pour l'hypothèse où ce dernier serait adopté et entrerait en vigueur avant le Code."

Le même commentaire poursuit :

"Plusieurs options étaient ici envisageables : ne rien prévoir (étant entendu que l'article 344ter du Code civil serait abrogé) et laisser la jurisprudence combler le vide juridique en attendant l'entrée en vigueur du Code de D.I.P. (la loi applicable aux effets d'une adoption serait dès lors déterminée séparément pour chaque type d'effet comme c'est le cas pour la filiation "biologique"), reprendre, mutatis mutandis, l'article 344ter du Code civil (solution critiquée comme peu respectueuse de l'article 21, c), de la Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant), ou encore déclarer la loi belge applicable d'office aux effets de toute adoption établie ou reconnue en Belgique (cette solution est cependant peu respectueuse des particularités de chaque adoption et serait abandonnée lors de l'entrée en vigueur du Code).

.../...

C'est cette dernière option qui a toutefois été retenue. L'inconvénient de ce système est que les solutions de cet article sont différentes de celles du Code de D.I.P. en projet. L'avantage est une plus grande sécurité juridique.

Il faudra, le moment venu, assurer la cohérence des deux textes législatifs en projet en alignant le présent projet sur les solutions du Code."

Sont principalement concernés par cette harmonisation, le Chapitre II du projet examiné consacré au droit international qui comprend notamment les articles 357-1, 357-2, 357-3, 357-4, 357-5, 358, 359-2, 359-3 et 359-4, en projet, du Code civil ainsi que les dispositions, en projet, du Code judiciaire qui déterminent la compétence internationale des juridictions belges, à savoir les articles 628 et 636bis, en projet, du Code judiciaire.

Sont également visées les dispositions du projet qui concernent l'efficacité en Belgique des décisions étrangères en matière d'adoption.

L'avant-projet de loi codifiant les règles de droit international privé comprend, en effet, plusieurs dispositions ayant trait à la reconnaissance et à la force exécutoire des décisions judiciaires étrangères et des actes authentiques étrangers.

Les dispositions consacrées par le projet examiné diffèrent cependant des règles reprises dans la codification en projet. Il en va ainsi des articles 364-1, 364-2, 364-3, 365-1, 365-2, 365-3, 365-4, 365-5, 366-1, 366-2, 367-1, 367-2 et 368, en projet, du Code civil.

.../...

Ce sont donc là deux volets importants du projet de loi réformant l'adoption qui devront encore être repensés en fonction de la codification précitée, en projet.

La volonté étant de rendre la législation belge compatible avec les exigences de la Convention de La Haye précitée, il conviendrait que le projet contienne des règles de droit international privé définitives.

2. Enfin, l'exposé des motifs du projet fait aussi référence à un projet de loi "modifiant diverses dispositions légales en matière de tutelle des mineurs".

Sous la précédente législature, le Conseil d'Etat a été saisi de deux projets de loi réformant substantiellement le régime de la tutelle des enfants mineurs, abandonnant notamment l'institution du conseil de famille et renforçant le rôle des juges de paix en cette matière ainsi que celui du parent survivant en cas de décès de l'autre parent. Ces avis ont été donnés le 5 juillet 1999.

Or, comme l'indique l'exposé des motifs du projet examiné,

"... les dispositions du présent projet qui traitent, ne serait-ce qu'incidemment, de la tutelle (...) continuent toutefois à s'inspirer, s'agissant de cette matière particulière, de la logique du Code civil actuel. L'intention du Gouvernement est bien entendu de rendre, à terme, les deux textes compatibles. Les adaptations nécessaires seront effectuées ultérieurement."

.../...

Seraient notamment concernés par ces adaptations, les articles 348-5, 348-6, 353-8, 353-9, 353-10, 353-11, 354-2, 354-3, 359-2, en projet, du Code civil ainsi que l'article 1231-5, alinéa 1er, 2°, en projet, du Code judiciaire.

En conclusion, le projet soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n'est pas conciliable avec, d'une part, le projet de loi portant le Code de droit international privé ni, d'autre part, avec celui sur la tutelle des mineurs.

Il convient que cette cohérence entre les différents textes soit assurée par l'auteur du projet lui-même, avant le dépôt de son texte au Parlement.

V. Caractère non définitif de certaines dispositions et lacunes du projet

1. La délibération du Conseil des ministres du 22 mars 2000 comporte un point 3 rédigé comme suit :

"De betrokken werkgroep zal zijn werkzaamheden verderzetten om te onderzoeken hoe bestaande discriminaties verder kunnen verminderd worden."

Le Conseil d'Etat constate ainsi qu'un groupe de travail doit encore examiner quelles sont les possibilités de réduire les discriminations existantes.

.../...

A ce propos, l'exposé des motifs souligne qu'il faudra examiner,

"... à l'occasion de la discussion du présent projet, si, à terme, il faut prévoir de permettre à deux cohabitants du même sexe d'adopter. Cette question devra naturellement faire l'objet d'un large débat de société qui devra se répercuter dans l'hémicycle parlementaire."

Cette question est fondamentale puisqu'elle concerne le mode de vie, l'état civil des personnes qui pourront se porter candidates à une adoption.

L'option retenue par le projet (article 344-2 en projet du Code civil), à savoir réserver l'adoption soit à des couples de sexe différent mariés ou non, soit à des célibataires, n'est visiblement pas définitivement arrêtée.

L'attention de l'auteur du projet est attirée d'une part, sur le fait qu'une telle question ne peut être abandonnée aux autorités communautaires dans le cadre de l'examen de l'aptitude à adopter et que, d'autre part, la Cour d'arbitrage a souvent été saisie de questions préjudicielles en rapport avec l'adoption soulevant des problèmes d'égalité et de non-discrimination par rapport aux différentes catégories d'adoptants (1).

(1) Voir notamment les arrêts n^{os} 67/97 du 6 novembre 1997, 49/2000 du 3 mai 2000 et 53/2000 du 3 mai 2000.

2. L'exposé des motifs relève également que le groupe de travail qui a été chargé de l'élaboration de la réforme, n'a pas pu aborder certaines questions fondamentales, pour le motif qu'entamer une réflexion de fond sur celles-ci "aurait eu pour conséquence de retarder excessivement le dépôt de ce projet".

Parmi ces points fondamentaux, on notera, en particulier, la question du statut de l'enfant pendant la période qui s'écoule entre le moment où ses parents consent à l'adoption et celui où l'adoption produit ses effets. Qu'en sera-t-il de l'exercice de l'autorité parentale et des obligations financières des différents parents à l'égard de cet enfant ?

Ces questions sont pourtant essentielles à partir du moment où le projet autorise le déplacement d'un enfant venant d'un Etat étranger en vue de son adoption en Belgique et le confie à ses futurs parents adoptifs.

3. Le groupe de travail a également estimé que la question du statut des familles d'accueil ainsi que celle du transfert de l'autorité parentale devaient être abordées dans le cadre des travaux visant à modifier la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

4. Quant au maintien de la distinction entre l'adoption plénière et l'adoption simple, la réflexion n'a pas été menée à son terme.

.../...

Selon l'exposé des motifs (p.9),

"Le groupe de travail a par ailleurs estimé que la question du statut des familles d'accueil et dans une plus large mesure, celle du transfert de l'autorité parentale méritait une réflexion plus approfondie (qui pourrait se poursuivre dans le cadre des travaux visant à modifier la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse) et qu'il serait utopique de prétendre apporter dès maintenant une solution globale à ces questions.".

5. Toutes ces questions sont fondamentales, elles sont étroitement liées au régime d'adoption et ne peuvent être laissées sans réponse.

VI. Conclusion

Compte tenu des observations qui précèdent, le projet doit être fondamentalement repensé avant d'être resoumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat.

I. De samenhang van het ontwerp wat betreft de loskoppeling van de beslissingen inzake de geschiktheid om te adopteren en die inzake de adoptie zelf en de verhoudingen tussen interlandelijke adopties en adopties waarbij geen persoon van buitenlandse oorsprong betrokken is

Het thans geldende artikel 343 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat adoptie op wettige redenen moet steunen en de betrokkene tot voordeel moet strekken. De rechtbank die vandaag de dag een adoptie homologeert of uitspreekt zal er natuurlijk op moeten toezien dat met dit belangrijk aspect rekening wordt gehouden. Zij mag de adoptie derhalve niet toestaan wanneer zij vaststelt dat de adoptant ongeschikt is om de door hem nagestreefde taak te vervullen, aangezien het adoptiekind in dat geval natuurlijk geen enkel voordeel zou halen uit het feit dat hem een adoptievader of adoptiemoeder zou worden toegewezen. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt het ontworpen artikel 346-1 van het Burgerlijk Wetboek evenwel voorgesteld als een van de belangrijkste nieuwigheden, omdat het als een van de voorwaarden voor adoptie uitdrukkelijk en duidelijk stelt dat:

"... de persoon die een kind wenst te adopteren of de personen die zulks wensen te doen (...) bekwaam en geschikt (moeten) zijn om te adopteren."

Welnu, het gaat hier inderdaad om een nieuwigheid. Deze heeft evenwel niet zozeer te maken met het feit dat in het ontwerp een geschiktheidsonderzoek wordt voorgeschreven voor de persoon die wenst te adopteren, maar wel met het

.../...

feit dat dat onderzoek niet meer gevoerd zal worden door de rechter die zich over de adoptie moet uitspreken, maar dat het het voorwerp zal uitmaken van een afzonderlijke en voorafgaande procedure ingeleid door een administratieve overheid die afhangt van een gemeenschap en niet van de rechterlijke macht (artikel 346-1, tweede lid).

Indien de persoon die wenst te adopteren daarvoor geschikt wordt geacht, krijgt hij van de betrokken overheidsinstantie een geschiktheidsgetuigschrift; wordt hij ongeschikt geacht, dan wordt dat getuigschrift vanzelfsprekend geweigerd. Er kan een beroep worden ingesteld bij de jeugdrechtbank; het openbaar ministerie kan zelf ook dat beroep instellen met het oog op een herziening van de administratieve beslissing (het ontworpen artikel 346-4 van het Burgerlijk Wetboek waarin verwezen wordt naar het ontworpen artikel 1231-1 van het Gerechtelijk Wetboek).

Deze nieuwe procedure is uitsluitend bedoeld om de geschiktheid te beoordelen van een persoon die wenst te adopteren; zij moet plaatshebben "alvorens wat ook met het oog op een adoptie te ondernemen", zoals wordt voorgeschreven door het ontworpen artikel 346-1, tweede lid. Het gaat dus niet om de geschiktheid om een welbepaald kind te adopteren van wie alle gegevens gekend zijn en dat door de aanvrager van het getuigschrift aangewezen wordt in zijn

.../...

aanvraag, maar om een algemene geschiktheid om "kinderen" of "bepaalde categorieën van kinderen" te adopteren (buitenlandse of binnenlandse kinderen, al dan niet gehandicapten, enz.) (1).

De voorafgaande beslissing omtrent de geschiktheid, bepaalt het lot van de beslissing die genomen kan worden door de rechterlijke instantie die de adoptie zelf heeft uit te spreken. Indien het getuigschrift aan de aanvrager ervan geweigerd wordt, is zijn verzoekschrift om adoptie onontvankelijk (ontworpen artikel 1231-4 van het Gerechtelijk Wetboek). Deze niet-ontvankelijkheid heeft vanzelfsprekend tot gevolg dat geen enkele rechter zich nog over dat verzoekschrift mag uitspreken of de opportuniteit van een adoptie mag nagaan. De weigering van een getuigschrift is dus volstrekt definitief van aard. In de commentaar bij het ontworpen artikel 346-4 wordt daarentegen gesteld dat, wanneer het getuigschrift is uitgereikt, de rechter die zich over de adoptie behoort uit te spreken alsnog kan oordelen dat de kandidaat-adoptant ongeschikt is, door inzonderheid te steunen op nieuwe gebeurtenissen waarvan degenen die het getuigschrift hebben uitgereikt geen kennis hadden, en op het fundamenteel beginsel dat stelt dat de adoptie van een kind alleen mogelijk is in het belang van dat kind (ontworpen artikel 344-1).

(1) Zie de memorie van toelichting, commentaar bij artikel 346-3, eerste lid : "Het is dus mogelijk dat personen volkomen geschikt zijn om kinderen op te vangen maar om verscheidene redenen bijvoorbeeld niet voor gehandicapte kinderen kunnen zorgen. Het is derhalve wenselijk preventief een aantal beperkingen in te bouwen en niet het einde van de procedure af te wachten om vast te stellen dat ter zake een probleem bestaat."

De loskoppeling en vervolgens het verband dat in het ontwerp wordt gelegd tussen het onderzoek van - en de beslissing over - de geschiktheid van de adoptant, enerzijds, en de beslissing over de adoptie, anderzijds, stelt de samenhang aan de orde. Wanneer het geschiktheidsgetuigschrift wordt geweigerd en, zoals we hebben gezien, dus geen enkele adoptieprocedure kan worden ingesteld omwille van de niet-ontvankelijkheid van elk verzoekschrift om adoptie, is het blijkbaar zo dat geen enkele overheidsinstantie, noch enige rechter ooit de geschiktheid zal kunnen beoordelen van de persoon die een welbepaald en door hem concreet aangewezen kind wenst te adopteren. Geen enkele overheidsinstantie, noch enige rechter zal dus over een adoptie kunnen beslissen (waar het gaat om een band van verwantschap tussen twee personen) met volledige kennis van zaken wat die twee personen betreft. Tijdens de procedure voor het verkrijgen van het geschiktheidsgetuigschrift, heeft het onderzoek in dat verband plaats zonder over een welbepaald, concreet en bijzonder dossier met betrekking tot het kind te beschikken en bijgevolg zal, wanneer het getuigschrift wordt geweigerd, geen enkele rechter die over zulk een dossier beschikt nog kunnen terugkomen op de weigering die is uitgesproken jegens de kandidaat-adoptant. Tussen twee mogelijke beslissingen, waarvan de ene noodzakerlijkerwijs algemeen en onvermijdelijk abstract van aard is wat het te adopteren kind betreft, en de andere volstrekt concreet en bijzonder zou kunnen zijn, en ingegeven zou kunnen zijn door de eigen en bijzondere kenmerken van de twee bij de adoptie betrokken partijen, wordt in het ontwerp voor de eerste beslissing gekozen. Die keuze vertoont des te

.../...

minder samenhang daar de eigen bevoegdheid van de adoptie-rechter erin bestaat zich uit te spreken over de adoptie en deze al dan niet toe te wijzen, steunend op de doelstelling van deze instelling, zoals deze verwoord wordt als eerste voorwaarde van het ontwerp in het ontworpen artikel 344-1 :

"Adopties moeten steeds gegrond zijn op wettige redenen en ... kunnen ... slechts plaatsvinden in het hoger belang van (het) kind... .".

De stellers van het ontwerp zijn overeengekomen om deze loskoppeling op te leggen aangezien deze ook opgenomen is in het Verdrag van Den Haag van 1993 inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie.

De stellers van dat Verdrag zijn echter omwille van de nood aan samenwerkingsverbanden, ertoe gekomen een regeling te bedenken waarbij de verantwoordelijkheden en de taken verdeeld worden tussen de onderscheiden Staten die vaak erg ver van elkaar gelegen zijn zowel in geografisch als in cultureel opzicht. Dat is de reden waarom in het Verdrag een fundamenteel onderscheid wordt gemaakt tussen de Staten van "herkomst" van het kind, die deze zijn waarin het kind gewoonlijk verblijft en de Staten van "opvang", die deze zijn waarin de kandidaat-adoptant gewoonlijk verblijft. Het komt de ene categorie toe om de geschiktheid van een partij te controleren en de andere om de kwaliteiten van de andere partij te beoordelen. De Staten moeten de resultaten van hun respectieve onderzoeken onderling uitwisselen en ze moeten zich bovendien, in zekere mate, neerleggen bij de

.../...

beoordelingen van hun partners met betrekking tot zowel de geschiktheid van de adoptant, als de adopteerbaarheid van het te adopteren kind. De loskoppeling die aldus bewerkstelligd wordt in het Verdrag is een onvermijdelijk en noodzakelijk gegeven omdat het nu net om een samenwerkings-overeenkomst gaat tussen onderscheiden Staten. Wanneer verschillende Staten behoren samen te werken, moeten de prerogatieven en de taken van elkeen worden vastgelegd en moet elke Staat vervolgens verplicht worden om zich te houden aan hetgeen de andere Staat besloten heeft in de uitoefening van zijn eigen prerogatieven.

Om te kunnen deelnemen aan de regeling ingesteld door het Verdrag van Den Haag moet België dus over de noodzakelijke procedureregels beschikken opdat de overheidsinstanties of het gerecht, de mogelijkheid wordt geboden om, los van elke adoptieprocedure, de psycho-sociologische geschiktheid te beoordelen van kandidaat-adoptanten die op het Belgisch grondgebied verblijven. België moet ook voor de noodzakelijke regels zorgen om de overige Staten die partij zijn bij het Verdrag de namen te melden van de personen die geschikt worden geacht en hen bepaalde gegevens te verstrekken met betrekking tot deze personen (artikel 15); België mag ook geen adopties voltrekken ten gunste van adoptanten die door de verdragsluitende Staten ongeschikt zijn verklaard (artikel 5).

Er behoort in eerste instantie te worden opgemerkt dat de Staten die dat Verdrag bekrachtigen niet verplicht zijn om de organisatie van de binnenlandse adopties af te stemmen op die van de interlandelijke adopties zoals bedoeld

.../...

in het Verdrag, met andere woorden, die waarbij een verplaatsing noodzakelijk is van het kind uit zijn land van herkomst naar het land waar zijn adoptiefamilie woont. Vereist een goede wetgeving echter niet dat hetgeen niet gelijksoortig, of zelfs niet vergelijkbaar is, apart wordt geregeld? De interlandelijke adopties doen specifieke problemen rijzen, precies omdat ze interlandelijk zijn en deze op zodanige wijze moeten worden geregeld dat er niet alleen rekening wordt gehouden met de noden van de personen, maar ook met de prerogatieven van de Staten waarvan die personen onderdanen zijn. Zulk een regeling is niet noodzakelijkerwijs het meest geschikte model wanneer het erom gaat adopties te regelen tussen personen die allen in dezelfde Staat verblijven, waarvoor dus op geen enkel ogenblik tijdens de procedure een verre verplaatsing vereist is van de ene of de andere partij, en waarbij de zorg om de prerogatieven van verschillende overheidsinstanties veilig te stellen, niet meespeelt.

Het zou ook verkeerd zijn ervan uit te gaan dat het Verdrag de verplichting inhoudt om de beslissing van de Belgische adoptierechter aldus te laten afhangen van de daarvan losstaande beslissing van het overheidsbestuur of van die van een rechter bij wie een beroep aanhangig is tegen die administratieve beslissing. Men zou er in dat geval immers van uitgaan dat de beslissing genomen door de overheid van een gemeenschap in België of door een Belgische rechter voor de Belgische adoptierechter dezelfde waarde zou hebben als een beslissing van een administratieve of rechterlijke instantie uit een vreemde Staat die gebonden is door het Verdrag.

.../...

In de recente Franse adoptiewet van 5 juli 1996, waarop in de memorie van toelichting wordt gealludeerd, worden de gevallen van onderscheid die in het ontwerp achterwege zijn gelaten, duidelijk tot uiting gebracht.

Hoewel in het Franse recht een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de erkenning ("l'agrément"), of met andere woorden de beslissing omtrent de geschiktheid van een persoon om een kind te adopteren en, anderzijds, de beslissing over de adoptie, geldt dat onderscheid evenwel alleen voor de buitenlandse kinderen en de "pupilles de la Nation" - welk begrip niet voorkomt in het Belgisch recht -, en is dat onderscheid niet van toepassing op de binnenlandse adopties.

Bovendien, zelfs bij een eventuele weigering van de erkenning voor de "pupilles de l'Etat" en de buitenlandse kinderen, wordt in de tekst van het nieuwe artikel 351-1 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaald dat :

"Si l'agrément a été refusé ou s'il n'a pas été délivré dans le délai légal, le tribunal peut prononcer l'adoption s'il estime que les requérants sont aptes à accueillir l'enfant...".

Aan de hand van dat voorbeeld kan de juiste waarde worden ingeschat van de vereisten die het Verdrag van Den Haag oplegt aan de Staten die dat Verdrag in werking wensen te stellen. Men kan tevens vaststellen dat een van de landen dat, zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld dat, sedert meer dan vijftien jaar het nut erkend heeft van een onderscheiden procedure voor de evaluatie van

.../...

de geschiktheid van de personen die een kind wensen te adopteren, er niettemin in een zeer recente wet voor gezorgd heeft dat een evaluatie van de geschiktheid die onvermijdelijk vrij abstract is, er niet noodzakelijkerwijs toe leidt dat de adoptie van een kind, ten aanzien van wie de rechtbank geoordeeld heeft dat het er belang bij heeft, onmogelijk wordt gemaakt.

De stellers van het ontwerp zouden derhalve, in het licht van deze voorafgaande opmerking, de keuze die ze hebben gemaakt, kunnen herzien. Dit wordt hen des te meer aangeraden, aangezien een van de belangrijkste aspecten van de regeling die ze hebben ontworpen, een dwaling omtrent het recht vertoont, namelijk waar ervan uitgegaan wordt dat wegens de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en die van de gemeenschappen en gewesten, een gemeenschap belast moet worden met de regeling van de evaluatie van de geschiktheid om te adopteren.

II. De bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen wat betreft de controle van de geschiktheid om te adopteren

1. In een advies van 26 mei 1999 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State het probleem onderzocht van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen met betrekking tot een besluit van de Franse Gemeenschapsregering "houdende wijziging van het besluit van de Executieve van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1991 betreffende de erkenning van adoptie-instellingen" dat het besluit van 11 juni 1999 is geworden.

.../...

De afdeling wetgeving heeft daarbij geoordeeld dat het de Franse Gemeenschap niet toekwam om aanvullende voorwaarden op te leggen voor adoptie, aangezien die bevoegdheid alleen in handen ligt van de federale wetgever, daar hij als enige bevoegd is om regels van burgerlijk recht vast te stellen.

De gemeenschappen kunnen dan ook geen procedure instellen, na afloop waarvan een pluridisciplinair team in staat zou zijn te oordelen of een kind al dan niet voor adoptie in aanmerking komt, of ouders al dan niet bekwaam of geschikt worden geacht om te adopteren en of, bijgevolg, al dan niet adoptie kan plaatsvinden.

De gemeenschapsoverheden zijn daarentegen wel bevoegd om de taken vast te stellen inzake hulp, begeleiding en bijstand (1) die de erkende instanties op zich moeten nemen, maar steeds met inachtneming van de basisregels, de regels inzake de vorm en de procedureregels die door de burgerlijke wet worden voorgeschreven.

-
- (1) De aandacht van de steller van het ontwerp wordt evenwel gevestigd op de overdracht van de uitoefening van bepaalde bevoegdheden doorgevoerd in 1993 tussen de Franse Gemeenschap, enerzijds, en het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, anderzijds. Naar luid van artikel 3, 7°, van het decreet II van 19 juli 1993 van de Franse Gemeenschapsraad, oefenen aldus voortaan het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap uit inzake bijstand aan personen, bedoeld in artikel 5, § 1, II, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, namelijk, inzonderheid het gezinsbeleid met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen, met uitzondering evenwel van de taken die ressorteren onder de bevoegdheid van het "Office de la naissance et de l'enfance" en van de jeugdbescherming.

2. Luidens de ontworpen wet is het voortaan de taak van de gemeenschapsoverheden na te gaan of de kandidaat-adoptanten geschikt zijn. In de ontworpen wet worden echter geen criteria opgegeven, noch procedureregels vastgesteld op grond waarvan kan worden geoordeeld of iemand geschikt is als adoptant, zodat het aan de respectieve gemeenschappen wordt overgelaten deze vast te stellen.

Uit de memorie van toelichting en uit de stukken die aan de Raad van State zijn overgezonden (1), blijkt dat er een samenwerkingsovereenkomst zou worden afgesloten tussen de federale Staat en de gemeenschappen, om meer bepaald de nadere regels voor de samenwerking en het overleg tussen de federale centrale overheid en de gemeenschapsoverheden vast te stellen en de taakverdeling nader te omschrijven.

3. Zodra de geschiktheid om te adopteren een noodzakelijk vereiste wordt voor adoptie in het burgerlijk recht, moet de federale wetgever bepalen wat die geschiktheid precies inhoudt alsook in hoeverre ze moet worden aangetoond.

Het is immers ondenkbaar dat die geschiktheid anders beoordeeld wordt naargelang de ouders die kandidaat-adoptant zijn op het grondgebied van de ene of van de andere gemeenschap verblijven.

De ontworpen tekst van artikel 346-2 blijft echter zeer vaag over die beoordeling, die moet slaan op "de

(1) Brief van de Minister van Justitie van 15 januari 1999 aan de Minister van Begroting; brief van de Minister van Justitie van 3 december 1999 aan de Minister van Begroting

persoonlijke, familiale en medische toestand van de betrokkene" en op "zijn beweegredenen".

Zulk een formulering laat de gemeenschapsoverheden een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid, zodat ze uiteindelijk een eigen adoptiebeleid kunnen uitwerken, net zoals ze reeds doen op het gebied van jeugdbescherming.

De Raad van State stelt vast dat de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, ondanks de kritische adviezen die hij heeft uitgebracht (1) over hun ontwerpen van wet en

-
- (1) Zie ook advies nr. 25.913/8 van 21 juli 1997 over een voorontwerp van decreet "inzake interlandelijke adoptie". In dat advies heeft de afdeling wetgeving het volgende gesteld :

"(...) Uit de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in verband met de bijstand aan personen, meer bepaald inzake het gezinsbeleid en de jeugdbescherming (artikel 5, § 1, II, 1° en 6°), kan afgeleid worden dat de gemeenschappen bevoegd zijn om regels vast te stellen in verband met de begeleiding van kandidaat-adoptanten en kandidaat-geadopteerden. Daarbij kunnen de gemeenschappen verplichtingen opleggen aan de personen waaraan hulp of bijstand wordt verleend. Zij kunnen ook regels stellen in verband met de voorzieningen en de instellingen die een bemiddelingsrol spelen.

Zoals onder meer blijkt uit artikel 5, § 1, II, 6°, a, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is de federale overheid echter bevoegd gebleven voor het bepalen van de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan. Die bevoegdheid strekt zich mede uit tot het domein van de adoptie. De federale overheid is dus bevoegd gebleven voor de "in essentie burgerrechtelijke regels die het statuut van de minderjarige ten aanzien van de familiale ordening bepalen, ... ook al hebben zij een nauwe band met de jeugdbeschermingswetgeving, zoals ... bepaalde aspecten van de adoptiewetgeving".

verordening (1), bepalingen hebben uitgevaardigd tot regeling van interlandelijke adopties.

(... vervolg voetnoot (1))

Gelet op hetgeen thans inzake de adoptie en de volle adoptie bepaald is in het Burgerlijk Wetboek (artikelen 343 tot 370), is de federale overheid in elk geval bevoegd voor het bepalen van de voorwaarden voor adoptie, en van de vormen, de gevolgen en de herroeping van de adoptie.

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een aantal verplichtingen op te leggen, met name aan kandidaat-adoptanten.

Die verplichtingen beperken zich niet tot het domein van de begeleiding van de betrokkenen. In werkelijkheid beoogt de ontworpen regeling de adoptie zelf te doen afhangen van het voldoen aan een aantal in het ontwerp bepaalde voorwaarden.

Aldus treedt het ontwerp op het terrein dat aan de federale overheid is voorbehouden.

Weliswaar kunnen een aantal bepalingen van het ontwerp op zich tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap gerekend worden, omdat zij zich beperken tot het regelen van de hulp en bijstand aan de betrokkenen. Gelet evenwel op het onlosmakelijk verband dat tussen alle bepalingen van het ontwerp bestaat, moet aangenomen worden dat het ontwerp in zijn geheel, zoals het geredigeerd is, een aangelegenheid regelt waarvoor de gemeenschappen niet bevoegd zijn.

Zo de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat de in het ontwerp geregelde aangelegenheden een geheel moeten blijven vormen, dienen zij te streven naar een samenwerkingsakkoord met de federale overheid. Willen zij daarentegen een autonome Vlaamse regeling ontwerpen, dan dienen zij het ontwerp zo te herschrijven dat de kandidaat-adoptanten in elk geval vrij blijven om te adopteren, ook al doen zij geen beroep op de in het ontwerp bedoelde diensten en instellingen."

- (1) Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 15 juli 1997 inzake interlandelijke adoptie (Belgisch Staatsblad van 23 september 1997, blz. 24645), advies bekendgemaakt in Stukken Vl. R., zitting 1996-1997, nr. 677/1; besluit van de Vlaamse Regering van 20 oktober 1998 inzake interlandelijke adoptie (Belgisch Staatsblad van 19 december 1998), advies nr. L. 28.310/3.

Bij het lezen van die regelingen blijkt duidelijk dat het probleem van de interlandelijke adopties, en meer bepaald van de geschiktheid om te adopteren, op een verschillende wijze wordt benaderd.

Overeenkomstig artikel 5, § 1, II, 6°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, moet de federale wetgever blijven waken over de samenhang en de eenvormigheid van de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan.

Door geen precieze criteria vast te stellen volgens welke de geschiktheid om te adopteren concreet beoordeeld moet worden, en niet aan te geven hoe die geschiktheid moet worden vastgesteld, legt de federale wetgever zijn bevoegdheid in handen van de gemeenschappen, waardoor hij de regels inzake bevoegdheidsverdeling schendt.

Het probleem kan evenmin worden verholpen door een samenwerkingsovereenkomst te sluiten. Want, ook al kan zulk een overeenkomst, krachtens artikel 92bis, § 1, eerste lid, van de genoemde bijzondere wet, onder meer worden afgesloten om gezamenlijk eigen bevoegdheden uit te oefenen, het mag er nooit toe leiden dat één van de partijen bij de overeenkomst zonder meer afstand doet van haar bevoegdheid.

.../...

4. Dezelfde opmerking geldt voor de criteria inzake de adopteerbaarheid van een kind, zodra dat een burgerrechtelijke voorwaarde is voor adoptie.

5. Het ontwerp schendt dan ook ernstig de bevoegdheidsverdelende regels, zowel wat de geschiktheid om te adopteren als wat de adopteerbaarheid betreft.

III. De samenhang tussen het ontwerp en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

1. De Raad van State merkt op dat het ontwerp evenmin uitsluitel geeft over de kwestie van de overbrenging van een kind dat in het buitenland woont naar België met het oog op zijn adoptie wanneer de kandidaat-adoptanten op het Belgisch grondgebied wonen.

Luidens de artikelen 5, c), 17, d) en 18 van het genoemde Verdrag van Den Haag, is adoptie maar mogelijk of kan een kind maar aan zijn toekomstige adoptieouders worden toevertrouwd, wanneer de bevoegde overheden van de Staat van opvang hebben vastgesteld dat het kind toegestaan is of toegestaan zal worden om die Staat binnen te komen en aldaar permanent te verblijven.

Wat die voorwaarde betreft, blijkt uit het toelichtend verslag dat artikel 5, c) een praktische adoptievoorwaarde vaststelt en dat de idee die daaraan ten grondslag ligt bij consensus aanvaard is. Er staat immers :

.../...

"Het spreekt vanzelf dat adoptie zinloos is als het kind niet de machtiging verkrijgt om de Staat van opvang, waar de kandidaat-adoptieouders gewoonlijk verblijven, binnen te komen en er permanent te verblijven. deze uitlegging geldt ook voor artikel 18 van het Verdrag.

(...)

De vaststelling gedaan op grond van artikel 5, c, moet worden gecontroleerd door de bevoegde autoriteiten van de Staat van opvang vooraleer zij besluiten om, conform artikel 17, d, het kind aan de zorg van de kandidaat-adoptieouders toe te vertrouwen."

Aldus kent het Verdrag aan de geadopteerde kinderen, maar ook aan de kinderen die overgebracht zijn met het oog op hun adoptie, een recht toe om binnen te komen op het grondgebied van de Staat van opvang, dat wil zeggen op het grondgebied waarop de adoptieouders gewoonlijk verblijven, en om daar permanent te verblijven.

2. Het ontworpen artikel 361-3 van het Burgerlijk Wetboek staat de overbrenging van het kind naar België met het oog op zijn adoptie toe, mits aan een aantal voorwaarden wordt voldaan, waaronder een schriftelijke verklaring van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen - of van diens gemachtigde -, waarin hij bevestigt dat het kind gemachtigd is België binnen te komen en daar permanent te verblijven of waarbij hij nader bepaalt onder welke wettelijke voorwaarden het kind die machtiging zal krijgen.

.../...

In de toelichting bij die bepaling wordt stilge-
staan bij het onderscheid dat gemaakt moet worden tussen
enerzijds de toekenning van het recht op verblijf of
vestiging in de zin van de wet van 15 december 1980 betref-
fende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de
vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, die pas kan
plaatsvinden na de adoptie, en anderzijds, de verbintenis
dat dat recht op verblijf of vestiging aan het kind zal
worden toegekend.

Nog steeds volgens diezelfde toelichting,

"... (moet) de in het artikel bedoelde verklaring (...) dan ook gezien worden als een individuele administra-
tieve verklaring die de afgifte van een visum kan
onderwerpen aan bepaalde voorwaarden."

In de ontworpen bepaling wordt voorts evenwel niets
meer gezegd over het bescheid dat in het kader van de
overbrenging van het kind met het oog op zijn adoptie in
België zal worden afgegeven.

3. De Raad van State vraagt zich in het algemeen
af of deze bepaling van het ontwerp wel verenigbaar is met
de bepalingen van de genoemde wet van 15 december 1980 en
van het besluit van 8 oktober 1981 tot uitvoering van die
wet.

Zo bijvoorbeeld wordt het vreemde kind van minder
dan zestien jaar, overeenkomstig artikel 3, § 2, van het
genoemde koninklijk besluit van 8 oktober 1981, gemachtigd

.../...

het Belgisch grondgebied binnen te komen zonder in het bezit te zijn van een persoonlijk reisdocument op voorwaarde dat het :

- 1) reist in gezelschap van een der ouders, grootouders of van zijn voogd;
- 2) dezelfde nationaliteit bezit als die persoon en
- 3) ingeschreven staat in het reisdocument van die persoon, bij voorkomend geval voorzien van een geldig visum.

Dezelfde voorwaarden worden gesteld in artikel 24 van hetzelfde koninklijk besluit, wanneer het kind komt voor een verblijf van meer dan drie maanden.

In de genoemde bepalingen wordt geen rekening gehouden met het vaakst voorkomende geval waarbij het vreemde kind niet vergezeld is van één van zijn ouders of grootouders, of van zijn voogd, en inzonderheid met het geval waarbij ouders die kandidaat-adoptant zijn zelf het kind in het buitenland gaan halen en het overbrengen naar het Belgische grondgebied om het te adopteren, wat niet verboden wordt door de ontworpen regeling.

4. Bovendien rijst de vraag wat ten aanzien van de bestaande regeling de juridische strekking is van de schriftelijke verbintenis van de Minister die bevoegd is voor de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen om het kind te machtigen België binnen te

.../...

komen en er permanent te verblijven, of van de verbintenis waarbij hij nader bepaalt onder welke wettelijke voorwaarden het kind die machtigingen zal krijgen.

Gaat het hier om een nieuwe verblijfsvergunning sui generis of om een bepaling die onder meer verwijst naar artikel 9 van de genoemde wet van 15 december 1980 ?

Blijkbaar werd niet nagegaan of de bepalingen van de genoemde wet van 15 december 1980 België in staat stellen zich te richten naar de vereisten van het Verdrag van Den Haag, daar waar dit als voorwaarde voor de adoptie van het kind of voor de overbrenging van het kind met het oog op adoptie bepaalt dat hieraan het recht wordt toegekend om België binnen te komen en er permanent te verblijven.

Bovendien lijkt de ontworpen regeling de betrokken Minister of diens gemachtigde de mogelijkheid te bieden zelf voorwaarden te verbinden aan de machtiging tot binnenkomst of tot verblijf van het kind dat geadopteerd zou worden.

In de veronderstelling dat toepassing wordt gemaakt van artikel 9 van de genoemde wet van 15 december 1980, en van het besluit van 8 oktober 1981 tot uitvoering van die wet, dient te worden opgemerkt dat de toekenning van die machtiging tot verblijf ook in die gevallen afhangt van de vraag of er al dan niet sprake is van buitengewone omstandigheden en van een aantal basisvereisten.

.../...

De Raad van State plaatst dan ook heel wat vraagtekens bij de verenigbaarheid van deze bepaling met het genoemde Verdrag van Den Haag, waarin gesteld wordt dat vastgesteld moet worden dat aan het betrokken kind een recht op binnenkomst op het grondgebied van de Staat van opvang en op permanent verblijf aldaar is of zal worden toegekend.

5. Uit de toelichting bij de ontworpen bepaling blijkt ook dat na de adoptie,

"(...) de Dienst Vreemdelingenzaken het visum normaal alleen maar (mag) weigeren indien de voorwaarden van artikel 10 of 40 van de voormelde wet van 15 december 1980 niet zijn vervuld (bijvoorbeeld, in het kader van artikel 10, lid 1, 4°, van de wet, indien de geadopteerde ouder is dan achttien jaar of, meer algemeen om redenen van openbare orde).".

Die toelichting doet vermoeden dat alleen gewone adoptie bedoeld wordt, aangezien volle adoptie onder meer tot gevolg heeft dat het adoptiekind de Belgische nationaliteit krijgt als de adoptieouders Belg zijn.

De Raad van State stelt daarbij vast dat de dienst Vreemdelingenzaken zou kunnen weigeren het visum van een geadopteerde af te geven, hoewel een Belgische rechter de adoptie heeft toegestaan, inzonderheid op grond van de overweging dat adoptie niet hoofdzakelijk tot doel heeft de geadopteerde de mogelijkheid te bieden een machtiging te

.../...

krijgen om in België te verblijven, zich aldaar te vestigen of de nationaliteit van de adoptant of van de adoptanten te verkrijgen (1).

6. Het besluit is dan ook dat het ontwerp niet verenigbaar is met de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, terwijl het nagestreefde doel hoofdzakelijk erin bestaat het Belgische recht aan te passen aan de vereisten inzake interlandelijke adopties die onder het verdrag van Den Haag vallen.

IV. Samenhang van het ontwerp met wetten in voorbereiding

1. De Raad van State wordt op het ogenblik om advies verzocht over een voorontwerp van wet tot codificatie van het internationaal privaatrecht. Verschillende bepalingen van dit voorontwerp van wet hebben betrekking op adoptie.

Uit de toelichting bij het ontworpen artikel 358 van het Burgerlijk Wetboek blijkt het volgende :

"... het ontwerp tot codificatie van het internationaal privaatrecht voorziet niet in een specifieke regeling van de gevolgen van de adoptie (de gevolgen ervan worden wat de toepasselijke wet betreft, gelijkgeschakeld met die van de afstamming). Aangezien de

(1) Zie het ontworpen artikel 363-3, derde lid, 2°, van het Burgerlijk Wetboek.

regels opgenomen in het toekomstige Wetboek van internationaal privaatrecht uiteindelijk op dit punt de bovenhand zullen halen, moet in dit ontwerp een oplossing worden gezocht voor het geval dat dit voor voornoemd wetboek zou zijn goedgekeurd en in werking getreden."

Die toelichting gaat voort als volgt :

"Ter zake konden verscheidene opties in overweging worden genomen : niets regelen (met dien verstande dat artikel 344ter van het Burgerlijk Wetboek wordt opgeheven) en de rechtspraak de juridische leemte laten vullen in afwachting van de inwerkingtreding van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht (de toepasselijke wet op de gevolgen van een adoptie zou dan afzonderlijk worden vastgesteld voor elk soort van gevolg, zoals trouwens ook het geval is voor de "biologische" afstamming), mutatis mutandis artikel 344ter van het Burgerlijk Wetboek overnemen (oplossing die van weinig eerbied zou getuigen voor artikel 21 c) van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind), of nog de Belgische wet ambtshalve toepasselijk verklaren op alle in België totstandgekomen of erkende adopties (zulks zou getuigen van weinig eerbied voor de bijzonderheden van iedere adoptie en het systeem zou worden opgeheven zodra het wetboek in werking is getreden).

Er werd nochtans voor deze laatste oplossing gekozen. Het nadeel van dit systeem is dat de oplossingen die door dit artikel worden weerhouden, verschillend zijn van deze van het ontwerp van I.P.R.-codex. Het voordeel ervan is een grotere rechtszekerheid.

Ten gepasten tijde zal de coherentie tussen beide wetgevende teksten moeten worden verzekerd door dit ontwerp aan te passen aan de regels vervat in de codex."

Die harmonisering slaat vooral op hoofdstuk II "Internationaal recht" van het onderzochte ontwerp dat onder meer de ontworpen artikelen 357-1, 357-2, 357-3, 357-4, 357-5, 358, 359-2, 359-3 en 359-4 van het Burgerlijk Wetboek

.../...

bevat, alsook op de ontworpen bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek waarin de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges wordt bepaald, namelijk op de ontworpen artikelen 628 en 636bis van het Gerechtelijk Wetboek.

Ook de bepalingen van het ontwerp betreffende de uitwerking van buitenlandse beslissingen inzake adoptie in België moeten bij die harmonisering worden betrokken.

Het voorontwerp van wet tot codificatie van het internationaal privaatrecht bevat immers verschillende bepalingen die betrekking hebben op de erkenning en de uitvoerbaarheid van buitenlandse rechterlijke beslissingen en buitenlandse authentieke akten.

De bepalingen van het onderzochte ontwerp verschillen echter van die in de ontworpen codificatie. Dat geldt voor de ontworpen artikelen 364-1, 364-2, 364-3, 365-1, 365-2, 365-3, 365-4, 365-5, 366-1, 366-2, 367-1, 367-2 en 368 van het Burgerlijk Wetboek.

Het gaat dus om twee belangrijke delen van het ontwerp van wet tot herziening van de adoptie, die in het licht van de voornoemde ontworpen codificatie nog moeten worden herwerkt.

Aangezien het de bedoeling is de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het voornoemde Verdrag van Den Haag, zou het ontwerp definitieve regels inzake internationaal privaatrecht moeten bevatten.

.../...

2. Tot slot wordt in de memorie van toelichting bij het ontwerp ook verwezen naar een ontwerp van wet "tot wijziging van verscheidene wetsbepalingen inzake de voogdij over minderjarigen".

Tijdens de vorige regeerperiode is de Raad van State om advies verzocht over twee wetsontwerpen waarin de regeling van de voogdij over minderjarigen grondig wordt herzien, waarbij onder meer de oprichting van de familieraad vervalt en waarbij een sterkere rol terzake wordt toegekend aan de vrederechters, alsook aan de overlevende ouder in geval van overlijden van de andere ouder. Die adviezen zijn gegeven op 5 juli 1999.

In de memorie van toelichting bij het onderzochte ontwerp staat evenwel te lezen :

"... De Regering is natuurlijk voornemens beide teksten op termijn verenigbaar te maken. De bepalingen van dit ontwerp die, zelfs incidenteel, betrekking hebben op de voogdij (...) zijn evenwel nog steeds ruim geïnspireerd op de logica die ten grondslag ligt aan het huidige Burgerlijk Wetboek. De noodzakelijke aanpassingen zullen later gebeuren."

Die aanpassingen zouden inzonderheid betrekking hebben op de ontworpen artikelen 348-5, 348-6, 353-8, 353-9, 353-10, 353-11, 354-2, 354-3, 359-2 van het Burgerlijk Wetboek, alsook op het ontworpen artikel 1231-5, eerste lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek.

.../...

Het besluit is dan ook dat het ontwerp dat voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd, noch met het ontwerp van wet houdende wetboek van internationaal privaatrecht, noch met het ontwerp van wet tot wijziging van verscheidene wetsbepalingen inzake de voogdij over minderjarigen verenigbaar is.

De steller van het ontwerp dient de verschillende teksten zelf met elkaar in overeenstemming te brengen voordat zijn tekst bij het Parlement wordt ingediend.

V. Niet-definitieve aard van sommige bepalingen en leemten in het ontwerp

1. Punt 3 van het besluit van de Ministerraad d.d. 22 maart 2000 luidt als volgt :

"De betrokken werkgroep zal zijn werkzaamheden verderzetten om te onderzoeken hoe bestaande discriminaties verder kunnen verminderd worden."

De Raad van State stelt daarbij vast dat een werkgroep nog moet onderzoeken hoe bestaande discriminaties kunnen worden weggewerkt.

In dat verband wordt in de memorie van toelichting onderstreept dat

"... naar aanleiding van de bespreking van onderhavig wetsontwerp (zal) moeten worden onderzocht of op termijn de mogelijkheid moet worden voorzien de adoptie toe te laten door twee samenwonenden van gelijk geslacht. Dit zal uiteraard het voorwerp moeten zijn van een ruim maatschappelijk debat dat tevens in het parlementaire halfrond zijn weerklink zal vinden."

.../...

Dat is een fundamentele vraag, want het gaat om de levenswijze en de burgerlijke staat van de personen die als adoptant in aanmerking kunnen komen.

De oplossing waarvoor in het ontwerp (ontworpen artikel 344-2 van het Burgerlijk Wetboek) is gekozen, namelijk adoptie alleen toestaan hetzij aan twee al dan niet gehuwde personen van een verschillend geslacht, hetzij aan vrijgezellen, is klaarblijkelijk niet definitief.

De steller van het ontwerp wordt erop attent gemaakt dat enerzijds zulk een aangelegenheid niet mag worden overgelaten aan de instanties van de gemeenschappen in het kader van het onderzoek naar de geschiktheid van de kandidaat-adoptant om een kind te adopteren en dat anderzijds aan het Arbitragehof vaak prejudiciële vragen zijn gesteld in verband met adoptie, waarbij problemen inzake gelijkheid en non-discriminatie tussen de verschillende categorieën van adoptanten zijn opgeworpen (1).

2. In de memorie van toelichting wordt ook opgemerkt dat de werkgroep die met de uitwerking van de hervorming is belast, sommige fundamentele problemen niet heeft kunnen aansnijden, omdat een diepgaande reflectie daarover tot "bovenmatige vertraging bij de indiening van dit ontwerp" zou hebben geleid.

(1) Zie inzonderheid arrest nr. 67/97 van 6 november 1997, arrest nr. 49/2000 van 3 mei 2000 en arrest nr. 53/2000 van 3 mei 2000.

Eén van die fundamentele problemen is inzonderheid het statuut van het kind tussen het tijdstip waarop zijn ouders met de adoptie instemmen en het tijdstip waarop de adoptie gevolgen heeft. Hoe staat het in die tussentijd met de uitoefening van het ouderlijke gezag en met de financiële verplichtingen van de verschillende ouders ten aanzien van dat kind ?

Die vragen worden nochtans van fundamenteel belang zodra het ontwerp toestemming verleent om een kind dat uit het buitenland afkomstig is, met het oog op adoptie naar België over te brengen en aan zijn toekomstige adoptieouders toe te vertrouwen.

3. De werkgroep heeft voorts geoordeeld dat het probleem van het statuut van de onthaalouders, alsook dat van de overdracht van het ouderlijke gezag, moeten worden aangesneden in het kader van de werkzaamheden met het oog op de wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

4. Wat het behoud van het verschil tussen volle adoptie en gewone adoptie betreft, moet de discussie worden voortgezet.

In de memorie van toelichting (blz. 10) staat het volgende te lezen :

.../...

"De werkgroep was overigens van mening dat het probleem van het statuut van de onthaalouders en in grotere mate dit van de overdracht van het ouderlijk gezag een meer diepgaande reflectie vereisen (die zou kunnen worden voortgezet in het kader van de werkzaamheden met het oog op de hervorming van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming) en het utopisch is te pretenderen nu reeds een globale oplossing voor deze problemen te kunnen aandragen."

5. Al deze problemen zijn fundamenteel, aangezien ze nauw samenhangen met de adoptieregeling en niet onopgelost mogen blijven.

VI. Conclusie

Gelet op de voorgaande opmerkingen moet het ontwerp grondig worden herwerkt voordat het opnieuw voor advies wordt voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

J. van COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La
note du Bureau de coordina-
tion a été rédigée et exposée
par Mme I. LEYSEN, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT, audi-
teur. De nota van het Coördina-
tiebureau werd opgesteld en toe-
gelicht door Mevr. I. LEYSEN,
adjunct-referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. LIENARDY.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS