KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.038/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 20 juli 2001 door de Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende adoptiediensten die bemiddelen voor binnenlandse kinderen", heeft op 18 december 2001 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het decreet van 3 mei 1989 houdende erkenning van adoptiediensten bevat bepalingen i.v.m. de erkenning van diensten die zich bezighouden met de bemiddeling met het oog op adoptie. Aan de Vlaamse regering wordt opdracht gegeven om een aantal van die bepalingen nader uit te werken.

Sinds de inwerkingtreding van het decreet van 15 juli 1997 inzake interlandelijke adoptie zijn de bepalingen van het decreet van 3 mei 1989 niet meer van toepassing op de adopties die geregeld worden door dat decreet van 15 juli 1997 (artikel 23 van het laatstgenoemde decreet).

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering beoogt te voorzien in de uitvoering van het decreet van 3 mei 1989. Het bevat bepalingen i.v.m. de voorwaarden waaraan een adoptiedienst moet voldoen om erkend te worden, i.v.m. het toezicht van Kind en Gezin op de adoptiediensten, i.v.m. de erkenningsprocedure, en i.v.m. het beroep tegen bepaalde beslissingen m.b.t. de erkenning.

Het ontwerp is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 1990 tot uitvoering van het decreet van 3 mei 1989 houdende erkenning van adoptiediensten. De bestaande regeling wordt vervangen, om de erkenningsvoorwaarden in overeenstemming te brengen met het decreet van 29 april 1997 inzake de kwaliteitszorg in de welzijnsvoorzieningen.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

1. In verband met de respectieve bevoegdheden van de gemeenschappen en de federale overheid ten aanzien van aangelegenheden die verband houden met de adoptie, heeft de Raad van State in advies 25.913/8 van 21 januari 1997 het volgende opgemerkt :

> "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 [1].

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 [2]. 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" [3].

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" [4].

Het voor advies voorgelegde ontwerp zou de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te buiten gaan, indien het zou beogen verplichtingen op te leggen aan kandidaat-adoptanten, welke zich niet zouden beperken tot het domein van de bemiddeling.

2. In dit verband zou een probleem kunnen rijzen m.b.t. de artikelen 18, 2° en 4°, en 20, § 3, van het ontwerp.

Artikel 18, 2°, bepaalt dat de adoptiedienst o.m. de geschiktheid evalueert van de kandidaat-adoptant om een eerste of volgende kind uit het binnenland te adopteren.

---

(1) Rdpl. Arbitragehof, 30 juni 1988, nr. 66; Arbitragehof, 9 november 1988, nr. 67.

(2) Zie aldus, in verband met de oorspronkelijke tekst van artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, het verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en voor de institutionele hervormingen, Parl. St., Kamer, 1979-80, nr. 627/10, p. 65.

(3) SMETS, J., Jeugdbeschermingsrecht, A.P.R., 1996, p. 73, nr. 139.

(4) Advies 25.913/8 van 21 januari 1997 over het ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 juli 1997 inzake interlandelijke adoptie, Parl. St, Vl. Parl., 1996-97, nr. 677-1, (27), 33-34.

Artikel 18, 4°, bepaalt voorts dat de adoptiedienst bemiddelt inzake adoptie, waarbij hij een beslissing neemt tot toewijzing van een kind aan de kandidaat-adoptant. Artikel 20, § 3, ten slotte bepaalt dat de beslissing inzake de al dan niet aanvaarding van de kandidaat-adoptant een "bindend advies" inhoudt ten aanzien van Kind en Gezin, en dat die laatste instelling al dan niet een beginseltoestemming verleent voor de plaatsing van een kind, met het oog op adoptie, bij de kandidaat-adoptanten.

Opdat die bepalingen in overeenstemming zouden zijn met de bevoegdheidsverdelende regels, dienen ze zo begrepen te worden dat de daarin bedoelde beslissingen (beslissing over de geschiktheid van een kandidaat-adoptant; beslissing inzake toewijzing van een kind aan de kandidaat-adoptant; beginseltoestemming voor de plaatsing van een kind, met het oog op adoptie) enkel genomen kunnen worden in het kader van een adoptiebemiddeling waarom de kandidaat-adoptanten vrijwillig hebben verzocht. Een negatieve beslissing kan m.a.w. geen bindende gevolgen hebben ten aanzien van de mogelijkheid van de kandidaat-adoptanten om, met toepassing van de federale rechtsregels, alsnog het betrokken kind te adopteren.

Het zou wenselijk zijn, om elk misverstand terzake uit te sluiten, dat het niet-bindend karakter van de voornoemde beslissingen duidelijker uit de tekst van het ontwerp zou blijken.

VORMVEREISTEN

Aangezien het ontwerp, zoals hiervóór is opgemerkt, beoogt de bestaande erkenningsvoorwaarden in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het decreet van 29 april 1997 inzake de kwaliteitszorg in de welzijnsvoorzieningen, dienen de desbetreffende bepalingen volgens artikel 7, § 1, tweede lid, van dat decreet vastgesteld te worden "in overleg met de betrokken (sector)".

Volgens de nota aan de Vlaamse regering heeft dit overleg inderdaad plaatsgevonden, met name in een sectorale overleggroep Adoptie.

In de aanhef van het ontworpen besluit dient melding gemaakt te worden van dit overleg, bijvoorbeeld door vlak vóór het derde lid een lid in te voegen, luidend als volgt :

"Gelet op het overleg binnen de sectorale overleggroep Adoptie;".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In het tweede lid van de aanhef kan inzonderheid verwezen worden naar de artikelen 7, § 1, en 8 van het decreet van 29 april 1997.

Indien ingegaan wordt op de suggestie vervat in de slotopmerking van dit advies, dient ook naar artikel 10, § 1, verwezen te worden.

2. Onmiddellijk na het tweede lid dient een lid te worden ingevoegd, waarin verwezen wordt naar het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 1990 tot uitvoering van het decreet van 3 mei 1989 houdende erkenning van adoptiediensten. Dat besluit wordt immers opgeheven bij artikel 40 van het ontworpen besluit.

3. Het vijfde lid (dat het zevende lid zou worden) dient vervangen te worden door twee leden, luidend als volgt :

"Gelet op de beslissing van de Vlaamse regering over het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van één maand;

Gelet op advies 32.038/3 van de Raad van State, gegeven op 18 december 2001;".

Hoofdstuk III

1. Hoofdstuk III bevat bepalingen i.v.m. de procedure die kan leiden tot het verlenen van een erkenning of tot de weigering ervan.

In artikel 5, § 2, van het decreet van 3 mei 1989 wordt ook voorzien in de mogelijkheid tot intrekking van een erkenning. Het voor advies voorgelegde ontwerp bevat echter geen bepalingen i.v.m. de procedure die tot de intrekking van de erkenning kan leiden.

Het ontwerp zou op dit punt aangevuld moeten worden. Dit klemt te dezen des te meer, nu in hoofdstuk IV wel bepalingen zijn opgenomen i.v.m. het beroep tegen de intrekking van een erkenning.

2. In artikel 33, § 3, eerste lid, wordt bepaald dat de beslissing waarbij een dienst niet wordt erkend, gemotiveerd moet zijn.

Die bepaling kan de indruk wekken dat een beslissing waarbij een dienst wèl wordt erkend, niet gemotiveerd zou moeten zijn. Een dergelijke conclusie zou echter strijdig zijn met de verplichting om alle individuele bestuurshandelingen te motiveren (wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen). Het zou dan ook beter zijn om de betrokken volzin uit paragraaf 3, eerste lid, weg te laten.

Hoofdstuk IV

Hoofdstuk IV bevat bepalingen i.v.m. een "beroepsprocedure". Het gaat om het beroep gericht tegen bepaalde beslissingen die verband houden met de erkenning van een adoptiedienst.

Aangezien de bestreden beslissing genomen is door de bevoegde Vlaamse minister, en over het beroep beslist wordt door dezelfde overheid, is het beter te spreken van een "bezwaar". In de artikelen 34 tot 39 zouden de termen "beroep", "beroepsprocedure" en "beroepsschrift" dan ook vervangen moeten worden door "bezwaar", "bezwaarprocedure" en "bezwaarschrift".

Artikel 37

Volgens dit artikel beslist Kind en Gezin over de ontvankelijkheid van het "beroep".

Artikel 5 van het decreet van 3 mei 1989 draagt aan de Vlaamse regering op om te beslissen over de erkenning, de weigering van erkenning of de intrekking ervan. In de eerste twee gevallen wordt de beslissing genomen "op eensluidend en gemotiveerd advies" van Kind en Gezin, in het laatste geval "op gemotiveerd advies" van Kind en Gezin.

Bij ontstentenis van een andersluidende bepaling in het decreet, is ook de beslissing over het bezwaar tegen een door de Vlaamse regering genomen beslissing voorbehouden aan de Vlaamse regering. De Vlaamse regering kan haar bevoegdheid wel delegeren aan een van haar leden, doch ze zou die niet kunnen delegeren aan een andere overheid.

De bepaling waarbij Kind en Gezin bevoegd gemaakt wordt om te beslissen over de ontvankelijkheid van het "beroep", strookt derhalve niet met de voornoemde decreetsbepalingen. Een dergelijke opdracht van bevoegdheid heeft immers tot gevolg dat niet de Vlaamse regering, maar Kind en Gezin de definitieve beslissing over het "beroep" neemt, indien dit onontvankelijk wordt bevonden.

Artikel 37 dient bijgevolg herschreven te worden.

Artikel 40

Dit artikel voorziet in de opheffing van het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 1990 tot uitvoering van het decreet van 3 mei 1989.

Op het eerste gezicht is die bepaling overbodig. Artikel 42, 1°, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 oktober 1998 bepaalt immers reeds dat het besluit van 31 januari 1990 wordt opgeheven.

De gemachtigde ambtenaar heeft echter verklaard dat zowel de overheid als de adoptiediensten ervan uitgaan dat het besluit van 31 januari 1990 tot dusver enkel is opgeheven, wat de interlandelijke adoptie betreft. Artikel 40 van het ontwerp zou tot gevolg hebben dat het voornoemde besluit thans volledig opgeheven wordt.

De interpretatie die de gemachtigde ambtenaar aldus aan de opheffingsbepaling van artikel 42, 1°, van het besluit van 20 oktober 1998 geeft, lijkt moeilijk te verenigen met de tekst van die bepaling. Om duidelijk tot uiting te brengen dat het besluit van 31 januari 1990 tot dusver slechts gedeeltelijk opgeheven is, zou het ontwerp best aangevuld worden met een artikel, waarbij artikel 42, 1°, van het besluit van 20 oktober 1998 wordt vervangen als volgt, met uitwerking op 19 december 1998 (datum van inwerkingtreding van het besluit van 20 oktober 1998) :

"1° het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 1990 tot uitvoering van het decreet van 3 mei 1989 houdende erkenning van adoptiediensten, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1994, wat de interlandelijke adoptie betreft;".

In dat geval kan artikel 40 van het ontwerp behouden blijven.

Artikel 42

Indien het ontworpen besluit wordt goedgekeurd na 1 januari 2002, dient dit artikel te worden geredigeerd als volgt :

"Art. 42. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2002.".

SLOTOPMERKING

Aangezien het ontwerp deels uitvoering beoogt te geven aan het decreet van 29 april 1997 inzake de kwaliteitszorg in de welzijnsvoorzieningen, verdient het aanbeveling om, ter uitvoering van artikel 10, § 1, van dat decreet, de bepalingen ervan voor de betrokken sector in werking te stellen.

De aandacht wordt erop gevestigd dat de minister dan beschikt over een termijn van drie jaar om de maatregelen te nemen die hem bij het ontworpen besluit worden opgedragen, en die als een verdere aanpassing van de erkenningsregeling aan de bepalingen van het decreet beschouwd kunnen worden (artikel 7, § 1, tweede lid, van het decreet).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
	H. COUSY, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, eerste referendaris.

DE GRIFFIER, DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS W. DEROOVER