

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.458/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 24 mei 2005 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen", heeft op 26 mei 2005 het volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

"Het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag heeft te maken met de (inwerking)trekking van de federale wet inzake de hervorming van (de) adoptie. Het adoptierecht is in ons land een gemengde bevoegdheid die deels tot de bevoegdheden van de Federale Staat en deels tot de bevoegdheden van de Gemeenschappen behoort. Op 1 september 2005 zou de nieuwe federale wet inzake hervorming van de interlandelijke adoptie in voege treden. Op dat moment moet ook de Vlaamse Gemeenschap in orde zijn met haar regelgeving, om aldus een aantal taken die Vlaamse bevoegdheid zijn, te kunnen uitvoeren conform de federale regelgeving. Omdat dit ontwerp van decreet nog vóór het zomerreces door het Vlaams Parlement moet worden gestemd, vragen wij een advies aan de Raad van State via spoedprocedure."

*

* *

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*

* *

¹Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt een regeling van de interlandelijke adoptie in de Vlaamse Gemeenschap.

De stellers van het ontwerp willen in de eerste plaats de regeling inzake de interlandelijke adoptie in de Vlaamse Gemeenschap volledig afstemmen op de federale wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie, laatst gewijzigd bij de programmawet van 27 december 2004. Eerder dan het bestaande decreet van 30 april 2004 tot regeling van de binnenlandse en interlandelijke adoptie van kinderen aan te passen, wordt geopteerd voor het volledig vervangen van dat decreet, dat overigens nog niet in werking is getreden. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, is het de bedoeling dat de samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen op het domein van de adoptie nog nadere vorm krijgt in een samenwerkingsakkoord; een ontwerp van akkoord is ter informatie aan de Raad van State medegedeeld.

Het ontwerp van decreet brengt voorts ook wijzigingen aan in de regeling voor de erkenning van de adoptiediensten (met het oog op een professionalisering van deze diensten) en in de overheidsstructuren inzake adoptie (met o.m. de afschaffing van de Hoge Raad voor Adoptie).

Anders dan het decreet van 30 april 2004 regelt het ontwerp uitdrukkelijk enkel de interlandelijke adoptie, en niet de binnenlandse adoptie. Uit de door de gemachtigde van de regering verstrekte toelichting blijkt voorts dat het de bedoeling is enkel de adoptie van kinderen die niet in België verblijven, en niet de adoptie (door buitenlandse adoptanten) van kinderen die in België verblijven, te regelen.

Zoals het decreet van 30 april 2004, voorziet ook het ontworpen decreet in de opheffing van het decreet van 15 juli 1997 inzake interlandelijke adoptie.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

4. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft uiteengezet, vormt de adoptie een aangelegenheid waarvan sommige aspecten behoren tot de federale bevoegdheid en andere tot de bevoegdheid van de gemeenschappen ².

Uitgangspunt is dat de federale overheid bevoegd is voor het bepalen van de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn in het Burgerlijk Wetboek en in de wetten tot aanvulling ervan (zie het uitdrukkelijk voorbehoud in artikel 5, § 1, II, 6°, a, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). Die bevoegdheid strekt zich mede uit tot het domein van de adoptie. De federale overheid is aldus bevoegd voor het bepalen van de voorwaarden voor adoptie, en van de vormen, de gevolgen en de herroeping van de adoptie. De federale overheid kan aldus van de geschiktheid van kandidaat-adoptanten om te adopteren een voorwaarde voor de adoptie maken, in welk geval het ook aan die overheid toekomt om te bepalen wat die geschiktheid precies inhoudt en hoe ze moet worden aangetoond.

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 worden afgeleid

²Zie R.v.St., afd. wetg., advies 25.913/8 van 21 januari 1997 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 15 juli 1997 inzake interlandelijke adoptie, *Parl. St.*, Vl. Parl., 1996-97, nr. 677/1, (27), 33-35; R.v.St., afd. wetg., advies 28.953/4 van 26 mei 1999 over het ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 11 juni 1999 "relatif à l'agrément des organismes d'adoption"; R.v.St., afd. wetg., advies 30.036/2 van 29 mei 2000 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 50-1366-1367/1, (146), 150-153; R.v.St., afd. wetg., advies 33.294/3 van 12 november 2002 over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 30 april 2004 tot regeling van de binnenlandse en interlandelijke adoptie van kinderen, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2001-02, nr. 956/4, pp. 7-8, nr. 3.1; R.v.St., afd. wetg., advies 36.407/4 van 9 februari 2004 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 31 maart 2004 "relatif à l'adoption", *Parl. St.*, Parl. Fr. Gem., 2003-04, nr. 509/1, (38), 38.

dat de gemeenschappen daarentegen bevoegd zijn om regels vast te stellen in verband met de hulp, de begeleiding en de bijstand die verleend kan worden aan kandidaat-adoptanten en adoptanten, en aan kandidaat-geadopteerden en geadopteerden. De gemeenschappen zijn in het kader van de adoptie m.a.w. bevoegd voor drie domeinen: de voorbereiding, de bemiddeling en de nazorg.

5. Het voor advies voorgelegde ontwerp past grotendeels binnen de bevoegdheid van de gemeenschappen. Dit is in het bijzonder het geval met de regelingen inzake de voorbereidingscentra (hoofdstuk II), de adoptiebemiddeling (hoofdstuk III, lees hoofdstuk IV), de Vlaamse Centrale Autoriteit en de adoptieambtenaar (hoofdstuk IV, lees hoofdstuk V), en de nazorg (hoofdstuk V, lees hoofdstuk VI).

6. Hoofdstuk III, dat handelt over het maatschappelijk onderzoek, doet echter wel vragen rijzen.

Volgens artikel 9 wordt het maatschappelijk onderzoek, dat op grond van artikel 346-2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 1231-29, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek door de jeugdrechtbank wordt bevolen, gevoerd door een door de Vlaamse Regering erkende dienst voor maatschappelijk onderzoek.

De genoemde federale bepalingen voorzien in een maatschappelijk onderzoek naar de geschiktheid van de adoptanten, te bevelen door de jeugdrechtbank ³.

³Volgens artikel 346-2 van het Burgerlijk Wetboek wordt de geschiktheid tot adoptie door de jeugdrechtbank beoordeeld op grond van een door haar te bevelen maatschappelijk onderzoek. Vooraleer over hun geschiktheid wordt geoordeeld, moeten de personen die een kind wensen te adopteren, de voorbereiding hebben gevolgd die door de bevoegde gemeenschap wordt verstrekt. Artikel 1231-29, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt, specifiek voor de interlandelijke adoptie, dat wanneer de rechtbank beschikt over het attest waaruit blijkt dat de adoptanten de door de gemeenschap georganiseerde voorbereiding hebben gevolgd, zij een maatschappelijk onderzoek beveelt dat haar inlichtingen verschaft over de geschiktheid van de adoptant of van de adoptanten om te adopteren. Tijdens dit maatschappelijk onderzoek worden de

Die bepalingen zijn in overeenstemming met de bevoegdheidsverdeling. Zoals hiervóór is uiteengezet, kan de federale overheid van de geschiktheid van kandidaat-adoptanten om te adopteren immers een voorwaarde voor de adoptie maken. Het komt dan ook aan de federale overheid toe om te bepalen wat die geschiktheid precies inhoudt en hoe ze moet worden aangetoond (zie opmerking 4). Niets belet dat de federale wet daarbij voorziet in de raadpleging van diensten die door de gemeenschappen zijn aangewezen.

Op zich kan een gemeenschapsdecreet niet eenzijdig bepalen dat een door de gemeenschap erkende dienst het bedoelde maatschappelijk onderzoek zal uitvoeren. Daardoor treedt de gemeenschap op het terrein van de federale overheid ⁴.

De Raad van State stelt evenwel vast dat artikel 3 van het ontwerp van samenwerkingsakkoord (zie opmerking 3) bepaalt dat het maatschappelijk onderzoek bedoeld in o.m. artikel 1231-29, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, wordt gevoerd door de dienst aangewezen door de gemeenschappen. Artikel 4 van het ontwerp van samenwerkingsakkoord bepaalt de inhoudelijke vereisten van dit onderzoek.

Bij een samenwerkingsakkoord kunnen de federale overheid en de gemeenschappen overeenkomen dat de federale overheid gebruik mag maken van het maatschappelijk onderzoek gedaan door een dienst van een gemeenschap, voorzover die dienst op een eigen bevoegdheid van de gemeenschap kan steunen om dat maatschappelijk onderzoek uit te voeren. Dit laatste is te dezen het geval: de gemeenschappen kunnen in het kader van hun bevoegdheid inzake hulp, begeleiding en bijstand een maatschappelijk onderzoek doen uitvoeren. Op voorwaarde dat het ontworpen samenwerkingsakkoord effectief wordt gesloten en door de betrokken wetgevers wordt goedgekeurd, kan een bepaling als die van artikel 9 van het thans voorliggende ontwerp dus door de decreetgever vastgesteld worden. Onder die voorwaarde is er dan ook voor hoofdstuk III van het ontwerp evenmin een bevoegdheidsrechtelijk bezwaar.

diensten die door de bevoegde gemeenschappen zijn aangewezen, geraadpleegd.

⁴Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 36.407/4 van 9 februari 2004, hiervóór genoemd, pp. 40-41, nr. 3.

.../...

7. Het ontwerp voorziet in een aantal verplichtingen voor kandidaat-adoptanten en adoptanten. In het bijzonder worden een aantal verplichtingen opgelegd aan de kandidaat-adoptant die een zogenaamde zelfstandige adoptie wenst tot stand te brengen (hoofdstuk VII).

Volgens artikel 13 dient de adoptant aan de Vlaamse Centrale Autoriteit mede te delen of hij voor adoptiebemiddeling een beroep doet op een erkende adoptiedienst, dan wel of hij de adoptie zelfstandig tot stand wil brengen. Artikel 24 preciseert, i.v.m. de zelfstandige adoptant, dat deze zich moet melden bij de Vlaamse Centrale Autoriteit, en voegt eraan toe dat hij moet aangeven, met het oog op goedkeuring, welk buitenlands kanaal bij de adoptie bemiddelt. Na de adoptie is de adoptant verplicht een kopie van het adoptiedossier aan de Vlaamse adoptieambtenaar te bezorgen.

In verband met die verplichtingen meent de Raad van State te moeten herinneren aan twee opmerkingen die hij reeds gemaakt heeft in zijn advies over het voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 30 april 2004:

- de verplichting om een kopie van het adoptiedossier te bezorgen kan geen betrekking hebben op stukken die behoren tot federale procedures, in het bijzonder de procedures voor de vrederechter ⁵;
- deze verplichtingen kunnen enkel worden opgelegd aan adoptanten die hun gewone verblijfplaats hebben binnen het Nederlandse taalgebied, niet aan adoptanten die hun gewone verblijfplaats hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad ⁶.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 19

⁵R.v.St., afd. wetg., advies 33.294/3 van 12 november 2002, aangehaald, pp. 11-12, nr. 5.3.

⁶Zelfde advies, p. 13, nr. 6.

8. In artikel 19, § 2, 6°, van het ontwerp wordt bepaald dat de Vlaamse Centrale Autoriteit o.m. de opdrachten dient te vervullen, vermeld in artikel 362-3 van het Burgerlijk Wetboek. Dit laatste artikel heeft betrekking op de adoptie van een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in België.

Gelet op de bedoeling van de stellers van het ontwerp om dit soort adopties niet in het ontworpen decreet te regelen (zie opmerking 3), dient de verwijzing naar artikel 362-3 van het Burgerlijk Wetboek te worden weggelaten.

Artikel 26

9. Artikel 26 van het ontwerp beoogt aan de geadopteerde vanaf de leeftijd van twaalf jaar een recht op inzage in zijn adoptiedossier te verlenen. Vanaf die leeftijd kan de inzage niet geweigerd worden. Tot de leeftijd van achttien jaar vindt de inzage plaats onder begeleiding.

In het advies over het voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 30 april 2004 heeft de Raad van State i.v.m. een soortgelijke bepaling opgemerkt dat artikel 30 van het Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie, ondertekend te 's-Gravenhage op 29 mei 1993, het kind het recht geeft tot toegang tot de gegevens omtrent zijn afkomst. Dit recht is echter niet onbeperkt. Uit de verdragsbepalingen volgt dat de overheden mogen en moeten rekening houden met nationale en internationale regels die hen zouden verplichten om, ter bescherming van bijvoorbeeld rechten of belangen van derden, de toegang van het kind tot de hemzelf betreffende gegevens te beperken ⁷.

In dat advies is voorts verwezen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, met name het arrest Gaskin van 7 juli 1989, het arrest M.G./Verenigd Koninkrijk van 24 september 2002, en de beslissing van 16 oktober 2001

⁷R.v.St., afd. wetg., advies 33.294/3 van 12 november 2002, aangehaald, p. 21, nr. 24.1.

over de ontvankelijkheid in de zaak Odièvre/Frankrijk⁸. Uit die zaken is afgeleid "dat het toekennen van een absoluut recht van toegang van het kind tot het hem betreffende adoptiedossier geenszins vanzelfsprekend is, en dat zulk recht integendeel in botsing kan komen met de rechten (o.m. het recht op eerbiediging van het privé-leven) en de belangen van derden. Er kan in het bijzonder gedacht worden aan de rechten en belangen van de natuurlijke ouders (die bij een interlandelijke adoptie in het buitenland verblijven) en aan die van de adoptanten"⁹.

Ondertussen heeft de grote kamer van het Europees Hof uitspraak ten gronde gedaan in de genoemde zaak Odièvre. Bij arrest van 13 februari 2003 heeft het Hof geoordeeld dat de weigering om aan de verzoekster, een geadopteerd kind, de identiteit van haar natuurlijke moeder mee te delen, geen schending inhield van het recht op eerbiediging van haar privé-leven, gewaarborgd bij artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens. Het Hof had daarbij oog voor het feit dat de Franse wetgever met het toenmalige systeem van de anonieme bevallingen de bescherming van de belangen van de moeder beoogde. De belangen van het kind werden overigens niet helemaal opgeofferd aan die van de moeder: aan het kind werd toegang verleend tot bepaalde gegevens m.b.t. haar afkomst, zonder dat die evenwel een identificatie van haar moeder toelieten¹⁰.

Zoals in de memorie van toelichting wordt benadrukt, kiezen de stellers van het voorliggende ontwerp van decreet voor een "absoluut" recht van de geadopteerde op inzage van zijn dossier. Er wordt m.a.w. niet voorzien in een systeem dat het mogelijk maakt om oog te hebben voor de belangen van derden. Dit laatste zou bijvoorbeeld

⁸Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna E.H.R.M.), 7 juli 1989, Gaskin/Verenigd Koninkrijk, Publ. Court, reeks A, vol. 160, E.H.R.M., 24 september 2002, M.G./Verenigd Koninkrijk, nr. 39393/98, en E.H.R.M., beslissing over de ontvankelijkheid, 16 oktober 2001, Odièvre/Frankrijk, nr. 42326/98, aangehaald in het genoemde advies 33.294/3, pp. 22-23, nr. 24.2.

⁹Zelfde advies, pp. 23-24, nr. 24.3.

¹⁰E.H.R.M., 13 februari 2003, Odièvre/Frankrijk, nr. 42326/98, ECHR, 2003-III.

kunnen door te bepalen dat geval per geval nagegaan moet worden of, en in welke mate, op het verzoek van een geadopteerde tot inzage van zijn dossier kan worden ingegaan.

Zo de stellers van het ontwerp bij de gekozen optie willen blijven, zouden zij in elk geval in de memorie van toelichting moeten uiteenzetten waarom het absoluut recht van toegang tot het adoptiedossier te dezen niet strijdig is met de rechten van betrokken derden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT