KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.609/VR/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde vakantiekamers, op 21 juni 2005 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen (*), van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en het Waalse Gewest inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie", heeft op 19 juli 2005 het volgende advies gegeven:

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond [(1)], alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING EN SITUERING VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe het Vlaams Parlement te laten instemmen met het samenwerkingsakkoord van 6 juni 2005 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, het Waals Gewest, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie en inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie.

De inhoud van het samenwerkingsakkoord kan als volgt worden samengevat.

Hoofdstuk I van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat de gemeenschappen een attest uitreiken waaruit blijkt dat de voorbereiding zoals voorgeschreven door het Burgerlijk Wetboek is gevolgd, alsmede dat de gemeenschappen aan de oorspronkelijke ouders de voorafgaande en gepaste informatie dienen te verstrekken.

---

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

In hoofdstuk II wordt bepaald dat het maatschappelijk onderzoek in het kader van de adoptieprocedure, zoals voorgeschreven door het Gerechtelijk Wetboek en het Burgerlijk Wetboek, moet worden gevoerd door de dienst van de gemeenschappen. Het bepaalt de inhoud van dit onderzoek en de financiering ervan.

Hoofdstuk III bevat bepalingen in verband met het bewaren van adoptiedossiers, en het meedelen en het overzenden van gegevens, documenten, verslagen en beslissingen.

Hoofdstuk IV voorziet in de oprichting van een Commissie van overleg en opvolging en bepaalt de opdracht en de samenstelling van deze commissie.

In hoofdstuk V wordt bepaald dat de gemeenschappen aan de federale centrale autoriteit de lijst van de erkende adoptiediensten moeten meedelen, opdat de federale centrale autoriteit aan het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie de lijst van de erkende adoptiediensten zou kunnen bezorgen.

2.2. Met het voorliggende samenwerkingsakkoord moet de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie uitwerking kunnen hebben [(2)]. Deze wet bevat namelijk een nieuwe adoptieregeling, die rekening houdt met het Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie, ondertekend in Den Haag op 29 mei 1993, en met de bevoegdheden van de gemeenschappen in deze aangelegenheid [(3)].

---

(2) Artikel 13 van het voorliggende samenwerkingsakkoord bepaalt dat dit akkoord in werking treedt op dezelfde dag als de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie. Op 7 juni 2005 heeft de Minister van Justitie een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de maatregelen houdende uitvoering van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie en van de wet van 13 maart 2003 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de adoptie betreft (38.553/2) voor advies aan de Raad van State voorgelegd. Luidens artikel 6 van dit ontworpen koninklijk besluit zullen de voornoemde wetten van 13 maart 2003 en 24 april 2003 in werking treden op 1 september 2005.

(3) Zie o.m. artikel 13 van de voornoemde wet van 24 april 2003 naar luid waarvan met toepassing van artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen een samenwerkingsakkoord kan worden gesloten met de gemeenschappen over het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, die onder meer betrekking hebben op het verstrekken en uitwisselen van informatie, gegevens, documenten, verslagen en beslissingen, teneinde een interlandelijke adoptie in het hoger belang van het kind en met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen tot stand te brengen.

.../...

Volgens de wet is de jeugdrechtbank in beginsel de bevoegde rechter inzake adoptie. Zij spreekt de adoptie uit, door middel van een adoptievonnis. Deze rechter dient voorafgaandelijk de bekwaamheid en de geschiktheid van de adoptanten te evalueren (4), alsook de adopteerbaarheid van het kind. Wat de interlandelijke adoptie van een buitenlands kind betreft, gebeurt deze evaluatie van de geschiktheid volgens een afzonderlijke procedure die losstaat van de eigenlijke adoptieprocedure (5). Voor de beoordeling van de geschiktheid van de adoptanten wordt een voorbereidingsprogramma opgelegd, dat wordt georganiseerd door de gemeenschappen. Deze voorbereiding dient de kandidaat-adoptanten inlichtingen te verstrekken betreffende de verschillende stappen van de adoptieprocedure, de juridische gevolgen en de andere gevolgen van de adoptie, alsook over de mogelijkheid en het nut van nazorg na de adoptie (6). De kandidaat-adoptanten hebben de mogelijkheid, maar zijn niet verplicht, een beroep te doen op de bemiddeling van de door de gemeenschappen erkende adoptiediensten.

In functie van de voornoemde wet van 24 april 2003 heeft de Franse Gemeenschap reeds een eigen decretale regeling inzake adoptie uitgewerkt (7). Het Vlaams Parlement heeft op 7 juli 2005 de tekst van het ontwerp van decreet tot regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen aangenomen (8). De Duitstalige Gemeenschap heeft een voorontwerp van decreet "zur Adoption" voor advies voorgelegd aan de Raad van State, waarover de afdeling wetgeving op 31 mei 2005 advies 38.387/3 heeft gegeven. Het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie heeft tot op heden geen initiatief in die zin genomen (9).

---

(4) Artikel 346.1 en artikel 357 B.W.

(5) Artikel 361.1 B.W. en artikel 1231-31 Ger. W.

(6) Zie de artikelen 346.2 B.W. (binnenlandse adoptie) en 361.1 B.W. (interlandelijke adoptie van een buitenlands kind).

(7) Decreet van de Franse Gemeenschap van 31 maart 2004 "relatif à l'adoption".

(8) *Parl. St.*, Vl. Parl., 2004-05, nr. 371/4.

(9) In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van ordonnantie houdende instemming met het voorliggende samenwerkingsakkoord waarover de Raad van State heden advies 38.706/VR/V geeft, wordt terzake evenmin een initiatief aangekondigd.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Naleving van de bevoegdheidsregels

3. 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 [(10)].

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 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 dat de gemeenschappen daarentegen bevoegd zijn om regels vast te stellen in verband met de hulp, de begeleiding en de bijstand

---

(10) Zie 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; R.v.St., afd. wetg., advies 38.387/3 van 31 mei 2005 over een voorontwerp van decreet "zur Adoption" en R.v.St., afd. wetg., advies 38.458/3 van 26 mei 2005 over een voorontwerp van decreet tot regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2004-05, nr. 371/1, (47), 52-55.

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.

4. Zoals hiervoor in herinnering gebracht, steunt de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake adoptie zowel op de bevoegdheid inzake gezinsbeleid (artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) als op de bevoegdheid inzake jeugdbescherming (artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) [(11)].

Nu het samenwerkingsakkoord van 6 juni 2005 is medeondertekend door het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, rijst de vraag naar de bevoegdheid van deze overheden om een samenwerkingsakkoord inzake adoptie te sluiten.

In zijn advies 28.953/4 van 26 mei 1999 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 11 juni 1999 "relatif à l'agrément des organismes d'adoption", heeft de Raad van State inzonderheid het volgende opgemerkt:

> "1. L'arrêté en projet soulève deux questions de compétence. La première est de savoir si le Gouvernement de la Communauté française est compétent pour prendre l'arrêté ou si, depuis les décrets dits de transfert, ce sont le Gouvernement de la Région wallonne et le Collège de la Commission communautaire française qui exercent cette compétence, chacun pour ce qui le concerne. Il semble bien que la compétence de la Communauté française en la matière n'ait pas été affectée par les décrets précités et continue à être exercée par elle. On s'en explique.
>
> L'agrément des organismes d'adoption est une matière personnalisable, au titre de l'aide aux personnes. Elle relève, plus précisément, de la protection de la jeunesse qui, sous réserve des exceptions limitativement énumérées à l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, ressortit à la compétence de la Communauté française. C'est ce fondement que la section de législation invoque dans un avis L. 18.116/2 donné le 18 juin 1987 sur un projet d'amendement au projet de décret «relatif à l'aide à la jeunesse» [(12)].

---

(11) Arbitragehof, 10 januari 2001, nr. 2/2001, overw. B.3.1.

(12) C.C.F., session 1986-1987, n° 93/2, p. 4. L'amendement tendait à compléter l'oeuvre du législateur fédéral, notamment en organisant un recensement des enfants abandonnés. Selon l'avis "les mesures tendant à favoriser l'adoption d'enfants abandonnés relèvent bien, d'une façon générale, de la protection de la jeunesse, qui est de la compétence des Communautés en application de l'article 5, 6°, de la loi

La matière envisagée entre également dans la rubrique «politique familiale» visée à l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi précitée (13).

Les travaux préparatoires du décret II de transfert ne laissent aucunement apparaître que la volonté aurait été de transférer de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, dans quelque mesure que ce soit, les compétences que celle-ci exerçait en matière d'adoption. Les compétences transférées au titre de la politique familiale sont, à cet égard, totalement étrangères à l'adoption (14). La pratique est dans le même sens.

Les attributions de la Communauté française en cette matière continuent à être administrées par ses services."

Uit dit advies blijkt dat de overdracht van de bevoegdheid inzake bijstand aan personen, met inbegrip van de bevoegdheid inzake gezinsbeleid, door artikel 3, 7°, van de decreten van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993, van het Waals Gewest van 22 juli 1993, en van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, geacht moet worden geen overdracht te hebben ingehouden van de bevoegdheid inzake adoptie. Het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie zijn dan ook niet bevoegd om in deze aangelegenheid op te treden.

De conclusie is dan ook dat het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie geen partij kunnen zijn bij het voorliggende samenwerkingsakkoord.

5. In hoofdstuk II van het samenwerkingsakkoord wordt bepaald dat het maatschappelijk onderzoek in het kader van de adoptieprocedure, zoals voorgeschreven door het Gerechtelijk Wetboek en het Burgerlijk Wetboek, moet worden gevoerd door de

---

spéciale du 8 août 1980".

(13) Dans un avis L. 25.913/8, donné le 21 janvier 1997 sur un avant-projet, devenu le décret de la Communauté flamande du 15 juillet 1997 relatif à l'adoption internationale, la section de législation invoque à la fois l'article 5, § 1er, II, 1° et 6°, de la loi spéciale comme fondements de l'avant-projet.

(14) C.R.W., session 1992-1993, n° 168/1, p. 6.

diensten van de gemeenschappen. Het samenwerkingsakkoord bepaalt de inhoud van dit onderzoek en de financiering ervan.

5.1. Het opleggen van het maatschappelijk onderzoek met het oog op het bepalen van de geschiktheid tot adoptie of met het oog op de adopteerbaarheid, is een federale bevoegdheid. Enkel de federale overheid kan van de geschiktheid van kandidaat-adoptanten om te adopteren een voorwaarde voor de adoptie maken. Enkel aan de federale overheid komt het toe om te bepalen wat die geschiktheid precies inhoudt en hoe ze moet worden aangetoond. Het opleggen van het maatschappelijk onderzoek, het bepalen van de inhoud en de gevolgen ervan behoren dan ook tot de bevoegdheid van de federale overheid.

In een samenwerkingsakkoord kunnen de federale overheid en de gemeenschappen evenwel overeenkomen dat de federale overheid gebruik mag maken van het maatschappelijk onderzoek uitgevoerd door een dienst van de gemeenschap, voorzover die dienst kan steunen op een eigen bevoegdheid van de gemeenschap 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 [(15)].

Op dit punt geeft het samenwerkingsakkoord geen aanleiding tot opmerkingen.

5.2. Naar luid van artikel 6 van het samenwerkingsakkoord worden "de kosten van het maatschappelijk onderzoek (...) ten laste genomen door de Federale Staat door middel van de financiering van de maatschappelijk assistenten, belast met het uitvoeren van dit onderzoek, naar rata van 100 maatschappelijke onderzoeken per jaar voor iedere maatschappelijk assistent".

Aangezien de verplichting om een maatschappelijk onderzoek uit te voeren behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid, moet deze ook instaan voor de financiering ervan.

[(15)] Zie de voormelde adviezen 38.387/3 en 38.458/3.

Deze financiering is dusdanig dat ze niet noodzakelijk overeenstemt met de reële kost van de maatschappelijke onderzoeken voor de gemeenschappen. Gelet op het feit dat het voeren van een maatschappelijk onderzoek past in zowel de federale als de gemeenschapsbevoegdheid, kan zulk een gedeeltelijke financiering worden aanvaard.

Ook op dit punt geeft het samenwerkingsakkoord geen aanleiding tot opmerkingen.

Het samenwerkingsakkoord en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie

6.1. Het samenwerkingsakkoord is medeondertekend door het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het voorontwerp van ordonnantie houdende instemming met het samenwerkingsakkoord, is aan de Raad van State voor advies voorgelegd.

De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is bevoegd inzake adoptie, inzonderheid wat betreft de tweetalige adoptie-instellingen die gevestigd zijn in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en wat betreft het rechtstreeks opleggen van verplichtingen aan kandidaat-adoptanten die woonachtig zijn in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad [(16)].

Nochtans wordt in het samenwerkingsakkoord nergens uitdrukkelijk bepaald dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zich ergens toe verbindt. In het samenwerkingsakkoord is immers enkel sprake van de gemeenschappen [(17)].

---

(16) Zie R.v.St., afd. wetg., advies 36.673/2 van 15 maart 2004, over het ontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 13 mei 2004 houdende instemming met het Verdrag inzake de bescherming van kinderen en samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie, ondertekend te Den Haag op 29 mei 1993, *Parl. St.*, Ver. Verg. Gem. Gem. Comm., 2003-04, nr. B-138/1, 7-8.

(17) In de voornoemde wet van 24 april 2003 wordt de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie evenmin uitdrukkelijk vermeld.

In het samenwerkingsakkoord zou daarom moeten worden verduidelijkt of de verplichtingen voor de gemeenschappen ook gelden voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

6.2. Indien de verplichtingen uit het samenwerkingsakkoord ook zouden gelden voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, dan betekent dit dat zij zich ertoe verbindt om een regeling uit te werken o.m. inzake de voorbereiding van de adoptanten en inzake het maatschappelijk onderzoek. In dit geval zal de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een ordonnantie moeten aannemen die o.m. een regeling bevat voor de erkenning van adoptiediensten en die ook voorziet in de oprichting van een centrale autoriteit.

In dit verband moet worden onderzocht voor welke aangelegenheden de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie verplicht is een regeling uit te werken, gelet op de voornoemde wet van 24 april 2003 en het voorliggende samenwerkingsakkoord. Daarbij moet eraan herinnerd worden dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bij ordonnantie van 13 mei 2004 ingestemd heeft met het Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van interlandelijke adoptie [(18)].

6.2.1. Voor alle adopties, ook voor de zogenaamde zelfstandige adopties [(19)], is in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, een vonnis van bekwaamheid en geschiktheid vereist. Bijgevolg is voor deze adopties een voorbereiding en een maatschappelijk onderzoek nodig.

Verplichtingen in verband met deze adopties, bijv. in verband met de opvolging van adopties, kunnen voor de inwoners in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad enkel worden opgelegd door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Er bestaat evenwel in hoofde van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie geen verplichting om zelf in te staan voor maatschappelijke onderzoeken in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. De kandidaat-adoptanten kunnen

---

(18) Ordonnantie van 13 mei 2004 houdende instemming met het Verdrag inzake de bescherming van kinderen en samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie, ondertekend te Den Haag op 29 mei 1993.

(19) Een zelfstandige adoptie houdt in dat er geen beroep gedaan wordt op de bemiddelingsdienst van een gemeenschap, maar dat de adoptant zelf het contact met het te adopteren kind tot stand brengt.

immers een beroep doen op de diensten van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. Zij zouden ook een beroep kunnen doen op de diensten van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie indien die er zou hebben erkend. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is hiertoe evenwel niet verplicht.

6.2.2. Wat de tussenkomst van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreft, rijzen er evenwel problemen in verband met het maatschappelijk onderzoek inzake de adopteerbaarheid van een kind (artikelen 1231-34 en 1231-35 Ger. W.) en in verband met het maatschappelijk onderzoek ten aanzien van een vader of moeder die weigert in te stemmen met de adoptie van zijn of haar kind (artikel 348.11, tweede lid, B.W.).

6.2.2.1. De artikelen 362.1 tot 362.4 van het Burgerlijk Wetboek regelen de interlandelijke adoptie van een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in België. In het kader van zo een adoptie dient de jeugdrechtbank een maatschappelijk onderzoek te bevelen, dat de adopteerbaarheid van het kind moet beoordelen (artikel 1231-35 Ger. W.). Volgens artikel 3 van het samenwerkingsakkoord wordt ook dit maatschappelijk onderzoek gevoerd door de dienst aangewezen door de gemeenschappen. Voor het kind met verblijfplaats in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad kan een dienst erkend door de Vlaamse of Franse Gemeenschap worden aangewezen, bij gebreke aan een dienst van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

In de wet zijn echter geen criteria opgenomen op grond waarvan de jeugdrechtbank de diensten van de ene of de andere gemeenschap dient aan te wijzen. Het samenwerkingsakkoord bevat evenmin zulke criteria.

6.2.2.2. Eenzelfde probleem doet zich voor in verband met het maatschappelijk onderzoek bedoeld in artikel 348.11, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. Dit maatschappelijk onderzoek wordt bevolen tegen de wens in van de betrokkene. Het gaat om een maatschappelijk onderzoek dat bevolen kan worden ten aanzien van de vader of de moeder van het kind, die weigert in te stemmen met de adoptie. Volgens artikel 3 van het samenwerkingsakkoord wordt ook dit onderzoek gevoerd door de diensten aangewezen door de gemeenschappen. Voor de ouder met verblijfplaats in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad is niet geregeld welke dienst voor dit onderzoek kan of moet instaan.

6.2.2.3. In dit verband kan worden verwezen naar advies 37.475/VR/V, dat de Raad van State op 27 juli 2004 heeft gegeven over een voorontwerp van ordonnantie houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake hulpverlening aan jongeren:

> "2. In advies 35.921/3, over het ontwerp dat de ordonnantie van 29 april 2004 is geworden, heeft de Raad van State inzonderheid het volgende opgemerkt:
>
> «5. Bijzonder aan het ontwerp is dat het een autonome regeling bevat, maar dat de uitvoering van de maatregelen die door de jeugdrechtbank kunnen worden opgelegd, slechts zal kunnen geschieden door «diensten die door een bevoegde autoriteit zijn erkend» (artikel 13, tweede lid). Aangezien artikel 13, eerste lid, voor de uitvoering van de bedoelde maatregelen verwijst naar een samenwerkingsakkoord gesloten tussen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap, moeten onder deze diensten dus niet enkel diensten erkend door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, maar ook diensten erkend door de Vlaamse en de Franse Gemeenschap worden begrepen. In de memorie van toelichting wordt trouwens uitdrukkelijk gesproken van het opdragen van taken aan instellingen georganiseerd of erkend door de gemeenschappen (commentaar bij artikel 13).
>
> In het ontwerp van samenwerkingsakkoord dat bij het dossier gevoegd is, wordt in artikel 1 concreet bepaald welke voorzieningen en personeelsleden door de gemeenschappen aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ter beschikking worden gesteld.
>
> 5.1. In het verleden heeft de Raad van State gesteld dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie geen beroep kan doen op de diensten van de Vlaamse of de Franse Gemeenschap of van instellingen die afhangen van of erkend zijn door die gemeenschappen, zonder dat vooraf een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen gesloten is [(20)].
>
> De Raad van State stelt vast dat het thans uitdrukkelijk de bedoeling is dat zulk samenwerkingsakkoord inderdaad gesloten zou worden, en dat de inwerkingtreding van de ontworpen ordonnantie zal bepaald worden, rekening houdend met dat samenwerkingsakkoord (zie artikel 17 van het ontwerp en de toelichting bij dat artikel). Er hoeft dan ook niet verder op deze kwestie te worden ingegaan.
>
> 5.2. In zijn advies 25.058/8 van 7 mei 1996 heeft de Raad van State opgemerkt dat het beroep op diensten of instellingen die afhangen van de gemeenschappen, «problemen (doet) rijzen in verband met de criteria aan de hand waarvan de diensten of instellingen van de ene of de andere Gemeenschap zullen

---

(20) RvS, 7 juni 1993, reeds genoemd advies 22.469/9, blz. 3; RvS, 7 mei 1996, reeds genoemd advies 25.058/8.

worden aangewezen en in verband met de door die diensten en instellingen toe te passen regelen» [21].

In dit verband blijkt het ontwerp geen algemene criteria vast te stellen. Het bepaalt m.a.w. niet op grond van welke criteria de jeugdrechtbank instellingen van de ene of de andere gemeenschap, of eventueel van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, voor de uitvoering van de door haar bevolen maatregelen zal aanwijzen. Wel bepaalt artikel 12, § 3, van het ontwerp dat wanneer de jeugdrechtbank een maatregel bij hoogdringendheid heeft genomen, getracht moet worden een vrijwillige hulpverlening te organiseren, en dat hiertoe hetzij de «Conseiller de l'Aide à la Jeunesse de Bruxelles», hetzij het «Comité voor Bijzondere Jeugdzorg te Brussel» wordt verwittigd; welke van die twee instanties wordt verwittigd, wordt bepaald door «de taalkeuze van de jongere».

Ervan uitgaande dat de door de jeugdrechtbank opgelegde maatregelen dwingende maatregelen zijn, kan het moeilijk zonder meer aan de jongere zelf worden overgelaten om te kiezen welke dienst de maatregel zal uitvoeren. De toewijzing van een jongere aan een bepaalde dienst of instelling dient integendeel in beginsel door de overheid te gebeuren. Omwille van de rechtszekerheid is het bovendien wenselijk dat de criteria voor de toewijzing aan een dienst of een instelling van de ene of de andere gemeenschap of van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de ontworpen ordonnantie bepaald zouden worden [22].

Wat dit laatste betreft, kan de Gemeenschappelijke Gemeenschaps-commissie geen regeling uitwerken waarbij criteria worden bepaald op grond waarvan een jongere in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wordt geacht te behoren tot de ene of de andere gemeenschap [23].

Het verdient dan ook aanbeveling om te bepalen dat, om een minderjarige aan een dienst of een instelling van de ene of de andere gemeenschap, of van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, toe te vertrouwen, in beginsel toepassing gemaakt moet worden van een objectief criterium. Zolang de keuze enkel bestaat tussen diensten en instellingen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, zou dat criterium bijvoorbeeld kunnen bestaan in de taal van de voor de jeugdrechtbank gevoerde rechtspleging. De toepassing van zulk criterium zou niet tot gevolg hebben dat de jongere geacht zou worden zelf te behoren tot de ene of de andere gemeenschap, of dat de jeugdrechtbank hem doet afhangen van de Vlaamse of de Franse Gemeenschap: de jongere blijft immers vallen onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, waar de maatregel ook moge worden uitgevoerd.

Naast zulk hoofdcriterium zou ook bepaald kunnen worden dat, als de toepassing van dat criterium zou leiden tot een resultaat dat een behoorlijke uitvoering van de bevolen maatregel in de weg staat, waarbij met name gedacht kan worden aan de hypothese waarin de jongere de taal van de rechtspleging niet

---

[21] RvS, 7 mei 1996, reeds genoemd advies 25.058/8, blz. 4.

[22] De criteria zouden ook in het samenwerkingsakkoord overeengekomen kunnen worden. In dat geval zouden de gemeenschappen mede kunnen beslissen over een aangelegenheid die op de werking van de onder hen ressorterende diensten en instellingen een invloed zal hebben.

[23] RvS, 7 juni 1993, reeds genoemd advies 22.468/9, blz. 3.

begrijpt, de jeugdrechtbank een dienst of een instelling ressorterend onder een andere overheid kan aanwijzen [24].

Met dit subsidiair criterium wordt weliswaar rekening gehouden met de taalkennis van de jongere, maar zulks gebeurt ook hier niet om hem aan te merken als behorend tot de ene of de andere gemeenschap, noch om hem te doen afhangen van de ene of de andere gemeenschap.

Het ontwerp zou op dit punt aangevuld moeten worden. Artikel 12, § 3, zou bovendien gewijzigd moeten worden, met name door de verplichting voor de jongere om een "taalkeuze" te maken, weg te laten.

Indien het de bedoeling is dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zelf instellingen erkent waaraan de uitvoering van de maatregelen kan worden toevertrouwd, zullen de criteria allicht anders bepaald moeten worden. De taal van de gerechtelijke procedure zal dan immers moeilijk een criterium kunnen vormen, omdat de bedoelde instellingen, die per definitie instellingen zijn die (wegens hun organisatie) niet uitsluitend tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap behoren [25], hulp in de twee talen zullen kunnen bieden.»

Die aanbeveling in het advies om in de ordonnantie criteria vast te stellen op basis waarvan een jongere wordt verwezen naar de dienst van de ene of de andere gemeenschap, is niet opgevolgd, net zo min als de subsidiair gedane aanbeveling om die criteria vast te leggen in het samenwerkingsakkoord [26].

De moeilijkheid waarop is gewezen in de genoemde adviezen 25.058/8 en 35.921/3 blijft bestaan: er zijn geen objectieve en wettelijke criteria op basis waarvan een rechter kan bepalen in welke dienst of instelling de opgelegde hulp verstrekt moet worden.

In het samenwerkingsakkoord moeten de criteria worden vastgelegd aan de hand waarvan de jeugdrechtbank de instellingen van de ene of de andere gemeenschap aanwijst voor de tenuitvoerlegging van de maatregelen die ze oplegt [27].

---

(24) Artikel 10, § 3, in fine, van het ontwerp bevat een vergelijkbare regeling, i.v.m. de mogelijkheid om af te wijken van het beginsel dat de afstand tussen de plaats van uitvoering van de maatregel en de verblijfplaats van de familie van de jongere beperkt moet zijn.

(25) Artikel 128, § 2, van de Grondwet (a contrario). Zie RvS, 7 juni 1993, reeds genoemd advies 22.468/9, blz. 2, en reeds genoemd advies 22.469/9, blz. 2.

(26) Zie het genoemde advies 35.921/3, uitgebracht op 14 oktober 2003; in dat advies werd voorts in een voetnoot gesteld dat de gemeenschappen in dat geval mede zouden kunnen beslissen over een aangelegenheid die op de werking van de onder hen ressorterende diensten en instellingen een invloed zal hebben.

(27) Zo wordt in het samenwerkingsakkoord ook bepaald volgens welk criterium iedere gemeenschap bereid is de betrokken jongere op te vangen in de instellingen die daaronder ressorteren.

Die criteria mogen niet tot gevolg hebben dat de jongere geacht wordt tot de ene of de andere gemeenschap te behoren, of dat men hem laat ressorteren onder de ene of de andere gemeenschap. In het samenwerkingsakkoord mogen evenmin regels staan die de rechter zouden binden; zulke regels vallen onder de bijzondere jeugdbijstand zelf en behoren als zodanig tot de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke gemeenschapsvergadering en moeten bij ordonnantie worden vastgelegd."

Uit het voorgaande volgt dat het samenwerkingsakkoord moet verduidelijken of ook de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de door haar aangewezen diensten zullen instaan voor de maatschappelijke onderzoeken. Op zich is de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie hiertoe niet verplicht, tenzij zij zich uitdrukkelijk hiertoe verbindt in het samenwerkingsakkoord. Indien het evenwel niet de bedoeling zou zijn de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie hierbij te betrekken, dan dient in het samenwerkingsakkoord te worden bepaald volgens welke criteria de diensten van de gemeenschappen de maatschappelijke onderzoeken zullen uitvoeren, in acht genomen de hiervoor in het voornoemde advies 37.475/VR/V vermelde beginselen.

6.2.3. Het voornoemde Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie kent een belangrijke rol toe aan de centrale autoriteit. Volgens artikel 6, lid 2, van dit verdrag kunnen federale Staten meer dan één centrale autoriteit aanwijzen. Aangezien een aantal van de verdragsrechtelijke taken van de centrale autoriteit in België toekomen aan de gemeenschappen, dient elke gemeenschap én de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een centrale autoriteit aan te wijzen.

In de voornoemde wet van 24 april 2003 is trouwens, in het kader van de verschillende adoptieprocedures, sprake van "de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschappen" [(28)]. Het optreden van deze centrale autoriteit is daarenboven vaak een voorwaarde voor het tot stand brengen van een adoptie. Ook in het samenwerkingsakkoord zelf worden opdrachten gegeven aan de centrale autoriteit van de gemeenschappen [(29)].

Voorzover het de verhouding betreft tussen de centrale autoriteit en de

---

(28) Zie bijv. de artikelen 361.2 tot 361.4 van het Burgerlijk Wetboek.

(29) Zie de artikelen 5, 7 en 10 van het samenwerkingsakkoord.

adoptie-instellingen, is een erkende centrale autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie niet vereist, op voorwaarde dat er geen door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie erkende instellingen zijn.

Indien de centrale autoriteit evenwel een rechtstreekse opdracht heeft ten aanzien van individuele personen, dan kan dit voor de personen die hun verblijfplaats hebben in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, enkel gaan om de centrale autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Dit is bijv. het geval in artikel 9 van het samenwerkingsakkoord dat handelt over de interlandelijke adoptie van een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in België. Zo ook bepalen de artikelen 362.1 tot 362.4 van het Burgerlijk Wetboek dat de centrale autoriteit van de gemeenschap dient vast te stellen dat de adoptie het hoger belang van het kind dient. Ten aanzien van een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad kan dit enkel de bevoegde centrale autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zijn.

6.2.4. De conclusie is dan ook, dat in het samenwerkingsakkoord moet worden gepreciseerd welke verplichtingen gelden voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in acht genomen de hoger vermelde beginselen. Overeenkomstig de draagwijdte van die verplichtingen is de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie gehouden een aangepaste regelgeving uit te werken.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP VAN DECREET HOUDENDE INSTEMMING MET HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Opschrift

7. In het opschrift van het ontwerp dient het opschrift van het samenwerkingsakkoord correct te worden vermeld, alsmede de datum waarop het samenwerkingsakkoord is gesloten.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 2 van het ontwerp.

De verenigde vakantiekamers waren samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY, J. BAERT,	
Mevrouw de Heren	M. BAGUET, B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS, H. BOSLY,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouwen	D. LANGBEEN, A. -M. GOOSSENS,	hoofdgriffier, griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. A. LEFEBVRE en W. PAS, auditeurs.

DE GRIFFIER, DE EERSTE VOORZITTER,

D. LANGBEEN W. DEROOVER