



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.089/VR
van 15 mei 2020

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘houdende de instemming met het samenwerkingsakkoord tot
wijziging van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005
tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse
Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de
Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake de
tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming
van de adoptie’

Op 10 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^{*} een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende de instemming met het samenwerkingsakkoord tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 7 mei 2020. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter en Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Wouter PAS, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS en Béatrice DRAPIER, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd en Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 mei 2020.

*

^{*} Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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*.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP EN VOORWERP VAN HET ADVIES

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap strekt ertoe instemming te verlenen, voor wat betreft de Vlaamse Gemeenschap, met het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2020¹ ‘tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’.

Het doel van dit samenwerkingsakkoord bestaat erin het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 aan te passen aan de wijzigingen die in het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek aangebracht zijn bij titel 2 van de wet van 6 juli 2017 ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’ en bij titel 5 van de wet van 18 juni 2018 ‘houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing’.

2.1. Op 22 juli 2019 werd advies 66.357/VR gegeven over een voorontwerp van wet strekkende tot instemming vanwege de federale overheid met het samenwerkingsakkoord van 6 juni 2019 ‘tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’.

Het doel van dit samenwerkingsakkoord bestond erin, net zoals het thans voorliggende samenwerkingsakkoord, om het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 aan te passen aan de hoger vermelde wijzigingen aan het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek.

Uit de memorie van toelichting bij het thans voorliggende voorontwerp van decreet blijkt dat dit wijzigend samenwerkingsakkoord van 2019 werd aangepast, en dat door de partijen een nieuw samenwerkingsakkoord werd gesloten dat rekening houdt met een aantal opmerkingen uit het advies 66.357/VR. Het is dit samenwerkingsakkoord dat thans voorligt.

2.2. De Raad van State, afdeling Wetgeving, verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die reeds eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen.

Wanneer ze advies heeft gegeven, heeft de afdeling Wetgeving de bevoegdheid uitgeput die ze krachtens de wet heeft, en het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over de reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te

¹ Volgens de gemachtigde werd het samenwerkingsakkoord op die datum gesloten.

houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd zijn gebleven. Dat geldt niet wanneer overwogen wordt om in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen, over de inhoud waarvan de afdeling Wetgeving zich niet heeft kunnen uitspreken bij het oorspronkelijke onderzoek van het dossier: in zo'n geval moet de afdeling Wetgeving weer om advies verzocht worden, welk advies dan alleen op de nieuwe bepalingen betrekking heeft. Dat geldt evenmin wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken, die kunnen rechtvaardigen dat de afdeling Wetgeving de tekst opnieuw onderzoekt: in zo'n geval heeft het nieuwe onderzoek van de tekst betrekking op de weerslag van die nieuwe juridische gegevens op de betrokken regeling.

2.3. Uit een vergelijking van het samenwerkingsakkoord van 6 juni 2019 gevoegd bij adviesaanvraag 66.357/VR met het samenwerkingsakkoord dat thans voorligt, en uit zowel de nota aan de Vlaamse Regering als de memorie van toelichting gevoegd bij het voorontwerp, blijkt dat nagenoeg alle wijzigingen het gevolg zijn van het advies 66.357/VR.

Dit is evenwel niet volledig het geval voor het nieuwe artikel 3 van het samenwerkingsakkoord. Zo is de formulering aangepast van wat nu artikel 3, § 1, eerste lid, is geworden. Daarnaast bevat artikel 3, § 1, tweede lid, een nieuwe bepaling, waarin de criteria worden vastgelegd aan de hand waarvan wordt bepaald of de dienst aangewezen door de Vlaamse Gemeenschap, de dienst aangewezen door de Franse Gemeenschap dan wel de dienst aangewezen door de Duitstalige Gemeenschap bevoegd is. Tot slot bepaalt paragraaf 2, in de gevallen (lees: in het geval) van artikel 362-2 van het Burgerlijk Wetboek², wanneer het kind zijn verblijfplaats in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad heeft, voor welke familierechtbank (de Nederlandstalige of de Franstalige) de procedure door het Openbaar Ministerie verplicht wordt ingeleid, dit naar gelang de adoptie wordt begeleid door een dienst erkend door de Vlaamse Gemeenschap of door een dienst erkend door de Franse Gemeenschap of niet wordt begeleid door een erkende dienst.

Daarnaast is de inwerkingtredingbepaling (artikel 19 van het samenwerkingsakkoord) ongewijzigd gebleven, maar heeft zij een andere draagwijdte gekregen door het verstrijken van de tijd.

2.4. Het onderzoek beperkt zich bijgevolg tot het onderzoek van het voorontwerp van decreet, en tot de artikelen 3 (voor wat betreft de bepalingen die niet het gevolg zijn van advies 66.357/VR) en 19 van het samenwerkingsakkoord.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

3. Het opschrift en artikel 2 van het voorontwerp moeten worden aangevuld met de datum van het samenwerkingsakkoord waarmee ingestemd wordt.

² Eigenlijk wordt beoogd het geval bedoeld in artikel 1231-34 van het Gerechtelijk Wetboek.

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN 3 EN 19 VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Artikel 3

4. Het ontworpen artikel 3, § 2, van het samenwerkingsakkoord verwijst naar het geval waarin het betrokken kind “zijn verblijfplaats in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad heeft”. Om de overeenstemming met artikel 628, 20°, van het Gerechtelijk Wetboek te bewaren, verdient het aanbeveling de terminologie van dat artikel te hanteren, en te verwijzen naar “de woonplaats of de gewone verblijfplaats” van het kind.

5. Het ontworpen artikel 3, § 2, van het samenwerkingsakkoord gebruikt als criterium voor de inleiding voor de Nederlandstalige of Franstalige familierechtbank het al dan niet “begeleid” worden door een dienst die erkend is door de Vlaamse of Franse Gemeenschap. Het begrip “begeleiding” verwijst wellicht naar de verschillende vormen van ondersteuning die in het kader van de gemeenschapsdecreten inzake adoptie bestaan. Het blijft echter onduidelijk wat de precieze betekenis is. Het verdient daarom aanbeveling dat in de memorie van toelichting wordt toegelicht welke hypothesen precies worden beoogd.

6. Het ontworpen artikel 3, § 2, van het samenwerkingsakkoord bepaalt voor welke rechtbank het openbaar ministerie het verzoek moet indienen houdende vaststelling van de adopteerbaarheid van een kind in het kader van de procedure van artikel 1231-34 van het Gerechtelijke Wetboek. Het verdient aanbeveling dat de memorie van toelichting verduidelijkt hoe deze regels zich verhouden tot de regels die voortvloeien uit de wet van 15 juni 1935 ‘op het gebruik der talen in gerechtszaken’. Meer bepaald is enige verduidelijking nodig over de eventuele toepassing van artikel 4 van deze wet, indien een “verweerder” in de zin van artikel 4, § 1, derde lid, van deze wet vraagt dat de rechtspleging in de andere taal wordt voortgezet.

Artikel 19

7.1. Artikel 19 van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat het samenwerkingsakkoord in werking treedt op de datum vastgesteld bij koninklijk besluit, op grond van artikel 47 van de wet van 6 juli 2017.

Genoemde artikel 47 luidt als volgt:

“De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van deze titel en uiterlijk op 1 januari 2020, met uitzondering van de artikelen 11, 13, 33 en 39, die in werking treden op de tiende dag na de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad”.

Er is evenwel geen koninklijk besluit uitgevaardigd dat de datum van inwerkingtreding bepaalt. Daardoor bestaat er onduidelijkheid over de vraag of de wet van 6 juli 2017 al dan niet in werking is getreden, of al dan niet een koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 47 zal worden genomen, en aldus over de vraag op welk ogenblik het samenwerkingsakkoord in werking zal treden.

7.2. Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 6 juli 2017 blijkt dat de bedoeling van de stellers was dat “[d]e inwerkingtreding (...) door de Koning [zal] worden bepaald wanneer het samenwerkingsakkoord is herzien en de decreten zijn aangepast”.³ Het was dus de duidelijke wil van de wetgever om de inwerkingtreding van de wet af te stemmen op het herzien van het samenwerkingsakkoord en de decreten inzake adoptie. Ook uit het optreden van de gemeenschappen blijkt duidelijk de wil om eenheid tot stand te brengen voor wat betreft de inwerkingtreding van de wet van 6 juli 2017, het samenwerkingsakkoord en de normen van de gemeenschappen.⁴

7.3. In het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 6 juli 2017 stelde artikel 42: “De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van deze titel, met uitzondering van [...]”.⁵ In advies 59.944/2-3 over dit voorontwerp merkte de Raad van State hierover het volgende op: “Om ervoor te zorgen dat artikel 108 van de Grondwet nageleefd wordt, moet de steller van het voorontwerp een uiterste datum (...) vaststellen waarop titel 2 in werking treedt, met uitzondering van de artikelen [...] waarvan de inwerkingtreding bij artikel 42 wordt geregeld”. De Raad van State verwees hierbij naar de correcte werkwijze om hieraan gevolg te geven, namelijk formule F 4-5-2-1 uit de Handleiding Wetgevingstechniek.⁶

In het ontwerp van wet en in de aangenomen wettekst werd deze glasheldere formule niet gebruikt, maar werd de voorkeur gegeven aan de ongelukkige formulering⁷: “De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van deze titel en uiterlijk op 1 januari 2020”.

³ *Parl.St.* Kamer, 2016-2017, 54-2259/1, 25.

⁴ Artikel 27, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 betreffende het inzagerecht en de bemiddeling bij interlandelijke adoptie, het besluit van de Vlaamse Regering van 19 februari 2016 betreffende de bemiddeling, nazorg en inzage bij binnenlandse adoptie en het besluit van de Vlaamse Regering van 19 februari 2016 betreffende de voorbereiding bij adoptie’ bepaalt: “Dit besluit treedt in werking op 1 september 2019, [...] met uitzondering van de artikelen [...] die in werking treden op de dag van de volledige inwerkingtreding van titel 2 van de Wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van het burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie”. Artikel 45 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 juni 2019 ‘modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l’adoption’ bepaalt: “Dit [decreet] treedt in werking op de datum bepaald door de Regering en ten laatste op de datum van inwerkingtreding bepaald bij artikel 47 van de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie”. De memorie van toelichting verduidelijkt: “Cet article prévoit que le Gouvernement fixera la date d’entrée en vigueur du décret. Celui-ci devra entrer en vigueur à la même date que la loi du 6 juillet 2017, la modification de l’accord de coopération du 12 décembre 2005 et l’arrêté d’application du décret. C’est pourquoi il est fait référence à l’article fixant l’entrée en vigueur des dispositions en matière d’adoption dans la loi du 6 juillet 2017 (*Parl.St. Fr.Gem.Parl.* 2018-2019, nr. 776/1, 10).

⁵ *Parl.St.* Kamer, 2016-2017, nr. 54-2259/1, 244.

⁶ *Beginnelen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, aanbevelingen 154.1 tot 154.1.2 en aangepaste formule F 4-5-2-1. Deze formule luidt: “Deze wet treedt in werking op ... (datum). De Koning kan een datum van inwerkingtreding bepalen voorafgaand aan de datum vermeld in het eerste lid”.

⁷ Dat deze formulering ongelukkig is, is in het verleden reeds gebleken. Zie hiervoor het koninklijk besluit van 27 juni 2012 ‘tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artikel 35 van de programmawet van 22 juni 2012’, waarbij de aanhef toegeeft dat de formulering “dubbelzinnig en bron van mogelijke betwisting is voor wat betreft de noodzaak of niet voor de Koning om de datum van inwerkingtreding vast te stellen”.

Het feit dat de wetgever geen gevolg gaf aan de door de Raad van State voorgestelde formule, wijst in de richting van de wil van de wetgever om de inwerkingtreding te laten afhangen van een koninklijk besluit, en niet te voorzien in een automatische inwerkingtreding na het verstrijken van een bepaalde periode.

Daarnaast moet gewezen worden op artikel 161 van de wet van 18 juni 2018, dat bepaalt dat “[d]e artikelen 157, 159 et 160 (...) in werking [treden] op de datum van inwerkingtreding bepaald bij het koninklijk besluit genomen in uitvoering van artikel 47 van de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie”. Deze bepaling verwijst niet naar de inwerkingtreding als dusdanig, maar wel uitdrukkelijk naar een koninklijk besluit dat die inwerkingtreding vaststelt.

Uit artikel 47 van de wet van 6 juli 2017, artikel 161 van de wet van 18 juni 2018 en uit de formulering van artikel 19 van het samenwerkingsakkoord lijkt dus te volgen dat het uitvaardigen van een koninklijk besluit noodzakelijk is om titel 2 van de wet van 6 juli 2017 in werking te laten treden.

Tegenover deze vaststelling staat evenwel het feit dat aan de uiterlijke datum die uitdrukkelijk in artikel 47 van wet van 6 juli 2017 is opgenomen, een betekenis moet worden gegeven. Normaal gezien zou die uiterlijke datum betekenen dat op dat ogenblik de wet in werking is getreden. Volgens de gemachtigde gaan de partijen bij het samenwerkingsakkoord hiervan uit.⁸ Deze conclusie zou stroken met de suggestie zoals die door de Raad van State in het advies 59.944/2-3 is gedaan. Zoals gezegd heeft de wetgever deze suggestie echter niet gevolgd en staat de formulering van artikel 47 van de wet van 6 juli 2017, artikel 161 van de wet van 18 juni 2018 en artikel 19 van het samenwerkingsakkoord deze lezing in de weg. Er anders over oordelen zou bovendien betekenen dat titel 2 van de wet van 6 juli 2017 wel in werking is getreden, en titel V van de wet van 18 juni 2018 niet.

Er kan dus enkel worden aangenomen dat de datum van 1 januari 2020 betekent dat, indien het noodzakelijke koninklijk besluit dat de inwerkingtreding bepaalt na 1 januari 2020 tot stand komt, de wet uiterlijk op 1 januari 2020, maar dus retroactief, in werking moet treden.

7.4. Dit alles zou betekenen dat het thans voorliggende samenwerkingsakkoord in ieder geval met terugwerkende kracht uitwerking zal hebben vanaf 1 januari 2020.

Dit is volgens de gemachtigde de bedoeling. Hij zegt:

“Bedoeling is dat het samenwerkingsakkoord met terugwerking van kracht wordt op 1 januari 2020. Het in de praktijk toepassen van het samenwerkingsakkoord hangt af van de goedkeuring door de Gemeenschappen van eigen regelgeving. Het adoptiedecreet van de Franse Gemeenschap zou intussen al zijn aangepast. Voor de Duitstalige Gemeenschap ligt op 27 april 2020 in het Parlement een nieuw adoptiedecreet, dat met terugwerking van kracht zou worden op 1 januari 2020, voor ter goedkeuring. Het met

⁸ Zie ook artikel 66 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘über die Adoption von Kindern’, in plenaire vergadering aangenomen op 27 april 2020 (*Parl.St. Parl.D.Gem.*, 2019-2020, nr. 51/4).

terugwerking van kracht worden op 1 januari 2020 is uit te leggen door het feit dat de titel 2 van de wet van 6 juli 2017 van kracht is geworden op 1 januari 2020. Het is nodig dat alle bepalingen op hetzelfde tijdstip van kracht worden. Tegelijk is het een beleidskeuze om de inwerkingtreding niet uit te stellen”.

Het samenwerkingsakkoord bevat hoofdzakelijk procedurele bepalingen die vastleggen wie bepaalde handelingen, zoals het afleveren van een attest, het verschaffen van informatie, het voeren van het maatschappelijk onderzoek, het opmaken van een verslag, het doorsturen van bepaalde documenten ..., moet stellen. Daarnaast worden bepalingen gewijzigd inzake de inhoud van een maatschappelijk onderzoek, het model van bepaalde attesten of verslagen, en de samenstelling van een commissie.

Terugwerkende kracht is in beginsel niet mogelijk voor procedurebepalingen, aangezien ze berusten op feitelijke handelingen en gebeurtenissen waarvoor de fictie van de terugwerkende kracht niet werkzaam is. Zelfs indien de overheden het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 al in zijn gewijzigde vorm zouden hebben toegepast sinds 1 januari 2020, kan niet gewaarborgd worden dat dit steeds het geval is en dat bijvoorbeeld ook de familierechtbanken of de artsen die een medisch attest moeten afleveren op dezelfde wijze hebben gehandeld. In dat geval dreigt er onduidelijkheid te ontstaan over de rechtskracht van bepaalde handelingen als de nieuwe bepalingen niet zouden zijn toegepast.

Het samenwerkingsakkoord kan dan ook in beginsel niet met terugwerkende kracht op 1 januari 2020 in werking treden.

7.5. Om duidelijkheid te brengen over de inwerkingtreding van de wetten van 6 juli 2017 en 18 juni 2018 zal een optreden van de Koning of van de federale wetgever noodzakelijk zijn. Indien daaruit voortvloeit dat de wet van 6 juli 2017 uitwerking heeft vanaf 1 januari 2020, kan ook het samenwerkingsakkoord op die datum uitwerking krijgen, op voorwaarde dat in dat akkoord voorzien wordt in een bepaling die de gevolgen regelt van handelingen die zijn gesteld in het kader van adopties die tussen 1 januari 2020 en de datum van inwerkingtreding van de laatste akte tot instemming met het samenwerkingsakkoord hebben plaatsgevonden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME