



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.666/1
van 12 februari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Duitstalige Regering ‘zur
Ausführung des Dekrets vom 27. April 2020 über die Adoption
von Kindern’

Op 13 januari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezondheid en Sociale Aangelegenheden, Ruimtelijke Ordening en Huisvesting van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Duitstalige Regering ‘zur Ausführung des Dekrets vom 27. April 2020 über die Adoption von Kindern’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 februari 2021.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe, wat de Duitstalige Gemeenschap betreft, uitvoering te geven aan het decreet van 27 april 2020 ‘betreffende de adoptie van kinderen’ (hierna: het decreet). Hiermee wordt de adoptiewetgeving verder in overeenstemming gebracht met de wijzigingen die titel 2 van de wet van 6 juli 2017 ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke (lees: burgerlijk) recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’ heeft aangebracht in de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek die de adoptie regelen¹, evenals met het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2020 ‘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’².

Daartoe worden onder meer de voorwaarden voor de erkenning van adoptiediensten en de erkenningsprocedure, het behoud van de erkenning, de schorsing en de intrekking van de erkenning, de beëindiging van de adoptiebemiddeling, de subsidiëringsvoorwaarden, de overeenkomst die tussen de Regering en de erkende adoptiediensten wordt gesloten en de vragenlijst over de Staat of deelstaat waarmee de adoptiedienst een samenwerking in het buitenland tot stand wil brengen, geregeld. Ook wordt in maatregelen voorzien die in afwachting van een adoptie in het belang van het kind kunnen genomen worden en met betrekking tot de verslaggeving over het te adopteren kind. Er worden uitvoeringsmaatregelen vastgesteld inzake de inschrijving en de voorbereiding tot adoptie, de maatschappelijke onderzoeken, de adoptiebemiddeling via een adoptiedienst, de adoptiebemiddeling via de centrale autoriteit van de gemeenschap inzake adoptie (ZBGA)³, de interlandelijke adoptie van kinderen die hun gewone verblijfplaats hebben in België, de adoptiebegeleiding en de nazorg. Het ontwerp bevat een nadere omschrijving van de persoonsgegevens die ter uitvoering van artikel 60 van het decreet kunnen verwerkt worden door het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap (waartoe de ZBGA behoort), de adoptiediensten en de derden, en psychologen en deskundigen waaraan bepaalde taken zijn toevertrouwd. Voorts

¹ Daarnaast zijn er nog wijzigingen aan sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek door 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 Het samenwerkingsakkoord is goedgekeurd bij het decreet van 28 september 2020. Het is nog niet in werking getreden bij gebrek aan instemmingsakte van de federale overheid en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

³ Artikel 3, 9°, van het decreet.

zijn er nog uitvoeringsbepalingen met betrekking tot het recht van toegang tot informatie over de herkomst in hoofde van de geadopteerde, zijn wettelijke vertegenwoordiger of, als de geadopteerde overleden is, zijn nakomelingen.

Het ontworpen besluit is bestemd om in de plaats te komen van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 28 september 2006 ‘betreffende de adoptie’ waarvan artikel 44 van het ontwerp de opheffing beoogt. Aan de ontworpen regeling wordt uitwerking gegeven met ingang van 1 januari 2020 (artikel 45 van het ontwerp).

3.1. De ontworpen regeling vindt, in beginsel en onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, rechtsgrond in de bepalingen van het decreet die worden opgesomd in het derde lid van de aanhef van het ontwerp. Bijkomend dient voor sommige bepalingen van het ontwerp tevens een beroep te worden gedaan op de algemene bevoegdheid waarover de Regering van de Duitstalige Gemeenschap op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ *juncto* artikel 7 van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’ beschikt om de decreten uit te voeren, gelezen in samenhang met sommige van de in het derde lid van de aanhef van het ontwerp vermelde bepalingen van het decreet. In de aanhef van het ontwerp wordt bijgevolg terecht ook verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en naar artikel 7 van de wet van 31 december 1983.

3.2. Voor sommige bepalingen van het ontwerp moet als rechtsgrond een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap, gelezen in samenhang met bepalingen van het decreet waarvan geen melding wordt gemaakt in het derde lid van de aanhef. Dit is het geval voor artikel 30, §§ 2 en 3, van het ontwerp, waarvoor rechtsgrond kan worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met artikel 42, derde lid, van het decreet, en voor artikel 35, derde lid, van het ontwerp, dat rechtsgrond vindt in de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 50, eerste lid, van het decreet. De opsomming van decretale bepalingen in het derde lid van de aanhef zal, rekening houdend hiermee, moeten worden vervolledigd.

3.3. In artikel 24, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat de kandidaat-adoptanten aan de ZBGA een uittreksel uit het strafregister moeten bezorgen overeenkomstig artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Kandidaat-adoptanten die in de laatste vijf jaar hun woonplaats in het buitenland hadden, dienen een gelijkwaardig document van een bevoegde overheid te bezorgen dat betrekking heeft op de laatste vijf jaar. Artikel 26, § 2, van het ontwerp bevat gelijkaardige bepalingen.

Aan de gemachtigde werd gevraagd welke wetskrachtige bepaling de basis kan vormen voor het opleggen van de verplichting aan de kandidaat-adoptanten om een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document aan de ZBGA te bezorgen. De gemachtigde verwees in dat verband naar het bepaalde in artikel 1231-1/5 van het Gerechtelijk Wetboek, al lijkt daarvoor veeleer een rechtsgrond te kunnen worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Regering, gelezen in samenhang met artikel 60, eerste lid, 10°, van het decreet, waaruit volgt dat het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap – waar de

ZBGA gevestigd is – en de adoptiediensten bepaalde gegevens kunnen verwerken waaronder “justitiële gegevens als bedoeld in artikel 10 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming”. Artikel 60, eerste lid, 10°, van het decreet zal in dat geval ook moeten worden opgenomen in de opsomming van decretale bepalingen in het derde lid van de aanhef van het ontwerp. Desalniettemin zou de rechtszekerheid ermee zijn gebaat indien de stellers van het ontwerp ervoor zouden opteren om een meer expliciete en duidelijke rechtsgrond tot stand te brengen voor de aan de kandidaat-adoptanten opgelegde verplichting om een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document aan de ZBGA te bezorgen.

3.4. Voor een beperkt aantal bepalingen van het ontwerp is de rechtsgrond problematisch en zullen de betrokken bepalingen moeten worden in overeenstemming gebracht met de rechtsgrond biedende decretale bepalingen, dan wel – indien dit niet mogelijk is – moeten worden weggelaten uit het ontwerp.

3.4.1. In de artikelen 20, § 1, vierde lid, 25, § 1, derde lid, 27, § 2, derde lid, en 28, derde lid, van het decreet wordt de Regering opgedragen om het model van een aantal documenten vast te leggen. In de artikelen 12, 14, 15 en 16 van het ontwerp worden evenwel geen modellen vastgelegd, maar wordt een delegatie gegeven aan de minister om de minimale inhoud (“minstens de volgende gegevens”) te bepalen.

Om in overeenstemming te zijn met de desbetreffende rechtsgrond biedende bepalingen zou de delegatie aan de minister omgevormd moeten worden tot een delegatie om het model van de documenten vast te stellen waarbij, met het oog op de afbakening van de aldus aan de minister verleende bevoegdheid, in het ontwerp van besluit de gegevens zouden kunnen worden opgenomen die het betrokken document zal moeten bevatten.

3.4.2. In artikel 55, vierde lid, van het decreet wordt de Regering opgedragen om het bedrag te bepalen dat de kandidaat-adoptanten betalen als bijdrage in de kosten van de adoptiebegeleiding, alsook de manier waarop die kostenbijdrage wordt overgeschreven. Artikel 56, vierde lid, van het decreet verleent eenzelfde bevoegdheid aan de Regering op het vlak van de vaststelling van het bedrag als bijdrage in de kosten van de nazorg.

Opgemerkt moet worden dat uit artikel 40, § 2, van het ontwerp moet worden afgeleid dat de desbetreffende kosten die in het kader van de adoptiebegeleiding ontstaan ook moeten worden gedragen door de geadopteerden of de biologische ouders, hetgeen op gespannen voet staat met het aangehaalde artikel 55, vierde lid, van het decreet, waarin uitsluitend melding wordt gemaakt van een door de kandidaat-adoptanten te betalen bijdrage.

In de artikelen 55, vierde lid, en 56, vierde lid, van het decreet wordt de vaststelling van een bedrag beoogd dat de kandidaat-adoptanten als bijdrage in de kosten van respectievelijk de adoptiebegeleiding en de nazorg dienen te dragen. In de artikelen 40, § 2, en 41, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat de desbetreffende kosten worden gedragen door respectievelijk de adoptanten, de geadopteerden of de biologische ouders, enerzijds, en de adoptanten, anderzijds, en dat die kosten in voorkomend geval door de ZBGA worden overgenomen. Afgezien van de vaststelling dat op die wijze niet het eigenlijke bedrag van de desbetreffende bijdrage wordt vastgesteld zoals de artikelen 55, vierde lid, en 56, vierde lid, van

het decreet dat voorschrijven, lijkt de regeling inzake de tenlasteneming van de betrokken kosten onvoldoende steun te vinden in de voornoemde decretale bepalingen.

Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Die Ausführungsbestimmungen der Artikel 40 §2 und 41 §2 des Erlassvorentwurfs bezüglich der Kostenbeteiligung stimmen in der Tat nicht mit den entsprechenden Rechtsgrundlagen des Dekrets überein. Beabsichtigt ist, dass die Adoptierenden, die Adoptierten und die leiblichen Eltern sich an den Kosten der Adoptionsbegleitung und der Nachbetreuung beteiligen. Hierfür ist jedoch eine Abänderung der Artikel des Dekrets notwendig.”

De artikelen 40, § 2, en 41, § 2, van het ontwerp, of de desbetreffende onderdelen ervan dienen, in afwachting dat ervoor een voldoende decretale grondslag wordt tot stand gebracht, uit het ontwerp te worden weggelaten, dan wel zullen die bepalingen in overeenstemming moeten worden gebracht met de artikelen 55, vierde lid, en 56, vierde lid, van het decreet.

3.4.3. In artikel 41, § 2, derde lid, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van een bijdragebedrag dat “hoogstens 650 euro per paar of per persoon” bedraagt. Vastgesteld moet worden dat de delegatie aan de Regering in het *sub* 3.4.2 vermelde artikel 56, vierde lid, van het decreet geen betrekking heeft op het vastleggen van een maximumbedrag van de bijdrage in de kosten van de nazorg, maar wel op het bepalen van een bedrag dat door de kandidaat-adoptanten zal moeten worden betaald als bijdrage in de desbetreffende kosten. Ook op dit punt lijkt het ontwerp af te wijken van de decretale bepaling waaraan wordt beoogd uitvoering te geven.

De gemachtigde deelde in dit verband het volgende mee:

“Die Artikel 35 und 38 des Erlassvorentwurfs betreffen die von der ZBGA begleiteten Verfahren. Die in diesem Rahmen anfallenden Kosten, die durch den Beitrag der Adoptionskandidaten gedeckt werden sollen, konnten eindeutig beziffert werden, da die ZBGA im Ministerium der Deutschsprachigen Gemeinschaft angesiedelt ist. Aus diesem Grund wurde ein einziger Betrag festgelegt.

Für die Verfahren, die durch die Adoptionsvermittlungsdienste begleitet werden (Artikel 32, 33 und 41 §2 Absatz 3), wurden Höchstbeträge vorgesehen, da die anfallenden Kosten (Personalkosten, Funktionskosten, ...) von Dienst zu Dienst unterschiedlich sein können, ebenso wie die Beiträge der Adoptionskandidaten. Um sicherzustellen, dass die festgelegten Beträge nicht höher sind als zur Deckung der anfallenden Kosten notwendig ist, wurde lediglich ein Höchstbetrag festgelegt.”

Voor de bedoeling die aan artikel 41, § 2, derde lid, van het ontwerp volgens de gemachtigde ten grondslag ligt, kan begrip worden opgebracht. Niettemin blijft de vaststelling dat de delegatie die aan de Regering wordt verleend om een bedrag vast te stellen, niet zonder meer kan worden gelijkgesteld met de bevoegdheid om een maximaal bedrag vast te leggen, temeer daar waar de decreetgever dit wel degelijk heeft beoogd, hij dit uitdrukkelijk tot uitdrukking heeft gebracht, zoals moge blijken uit de artikelen 44, § 4, vierde lid, en 45, § 4, vierde lid, van het decreet, waarin de Regering telkens met zoveel woorden wordt opgedragen om het “maximale bedrag” als bijdrage in de desbetreffende kosten te bepalen. Om die reden lijkt de redactie van

artikel 42, § 2, derde lid, van het ontwerp meer in overeenstemming te moeten worden gebracht met het bepaalde in artikel 56, vierde lid, van het decreet.

3.5. Uit artikel 11 van het ontwerp valt af te leiden dat onder meer “het bedrag van de subsidie”, “de nadere regels voor de uitbetaling van de subsidie”, “de aanneembare kosten” en “de niet-aanneembare kosten” (uitsluitend) worden bepaald in de overeenkomst die wordt vermeld in artikel 18 van het decreet en die tussen de Regering en de erkende adoptiedienst wordt gesloten (zie artikel 11, 5°, 6°, 7° en 8°, van het ontwerp).

Uit de artikelen 16 en 18, tweede lid, van het decreet volgt dat het aan de Regering toekomt om de voorwaarden te bepalen voor het subsidiëren van de beoogde personeels- en werkingskosten en dat het de Regering is die het kader en de verdere inhoud van de overeenkomst dient vast te stellen.

In het licht van de aldus omschreven bevoegdheidsdelegaties aan de Regering moet ervan worden uitgegaan dat de desbetreffende overeenkomst met de gesubsidieerde organisatie, gelet op de regels betreffende de uitoefening van de normatieve functie, beperkt dient te blijven tot praktische afspraken omtrent de concretisering van de door het decreet en het ontworpen besluit vastgelegde regels. Het ontwerp zal derhalve moeten worden aangevuld met regels voor het bepalen van de genoemde elementen en regels voor het vaststellen van het bedrag van de subsidie.

VORMVEREISTEN

4. In advies 66.631/1 dat de afdeling Wetgeving op 25 november 2019 heeft uitgebracht over het voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 27 april 2020 ‘betreffende de adoptie van kinderen’ werd opgemerkt dat enkele bepalingen van het voorontwerp onder de toepassing van de (Herziene) Europese overeenkomst inzake de adoptie van kinderen, opgemaakt te Straatsburg op 27 november 2008, vielen en werd gewezen op de kennisgevingsverplichting bepaald in artikel 2 van de Overeenkomst.

De gemachtigde verstrekke hieromtrent de volgende toelichting:

“Am 19. Juni 2020 wurde Kontakt mit dem Föderaler Öffentlicher Dienst Auswärtige Angelegenheiten aufgenommen zwecks Notifizierung des Dekrets an das Generalsekretariat des Europarats. Die Notifizierung hat jedoch noch nicht stattgefunden.”

Alhoewel de gemachtigde het standpunt huldigt volgens hetwelk de ontworpen regeling geen bepalingen bevat waarmee uitvoering wordt gegeven aan de (Herziene) Europese Overeenkomst, maakt de onmiskenbare samenhang van sommige van de ontworpen bepalingen met artikelen van deze laatste overeenkomst⁴ het wenselijk om, benevens van de tekst van het decreet, ook van die van het ontworpen besluit kennis te geven aan de secretaris-generaal van de Raad van Europa, zoals artikel 2 van de Overeenkomst het voorschrijft.

⁴ Te denken valt aan de artikelen 5, 2°, 10, leden 1 en 3, 15, 20 en 22, leden 3, 5 en 6, van de Overeenkomst, waarvan ook melding wordt gemaakt in adv.RvS 66.631/1 van 25 november 2019, *Parl.St. D.Parl.* 2019-20, nr. 51/1, opm. 5.

5. Aan de afdeling Wetgeving werd meegedeeld dat het ontworpen besluit om advies werd voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit. Indien de voorliggende tekst van het ontwerp van besluit nog zou worden gewijzigd om tegemoet te komen aan dat advies, of in het licht van het *sub* 4 vermelde vormvereiste, zullen die wijzigingen alsnog eveneens om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

6.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt er onder meer toe om, wat de Duitstalige Gemeenschap betreft, de regeling inzake adoptie af te stemmen op het reeds genoemde samenwerkingsakkoord van 18 februari 2020 dat wijzigingen aanbrengt in 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. Wat dat betreft, doet het ontwerp op een aantal punten vragen rijzen.

6.2. Luidens artikel 5, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005, zoals dat lid wordt ingevoegd bij het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2020, wordt het gestandaardiseerd medisch attest, bedoeld in het eerste lid van die bepaling, opgesteld op grond van een document dat de mogelijkheid biedt de reflectie van de arts richting te geven en wordt het model van dat document vastgesteld door de Gemeenschappen. Dergelijke vaststelling gebeurt niet met de ontworpen regeling. De gemachtigde bevestigde dat het betrokken model nog moet worden vastgesteld:

“Das in Artikel 5 Absatz 2 erwähnte Muster sollte in der Tat noch festgelegt werden. Wir erklären uns bereit die entsprechenden Bestimmungen diesbezüglich abzuändern.

Bezüglich der weiteren Bestimmungen des Zusammenarbeitsabkommens, die nicht explizit im Dekret bzw. im Erlassvorentwurf ausgeführt wurden, verweisen wir darauf, dass das dekretal gebilligte Zusammenarbeitsabkommen eine rechtlich verbindliche Konvention zwischen den Parteien darstellt und eine weitere Umsetzung somit nicht zwingend notwendig ist.”

Er zal nog een rechtsgrond moeten worden tot stand gebracht in het decreet voor het vaststellen van het model van het document bedoeld in artikel 5, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord.

6.3. In artikel 6/1 van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005, zoals dat artikel wordt ingevoegd bij het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2020, wordt bepaald dat het verslag bedoeld in artikel 361-2/1 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgesteld volgens een model vastgelegd door de bevoegde Gemeenschap. Het nieuwe artikel 6/2 van het samenwerkingsakkoord bevat een gelijkaardige bepaling met betrekking tot het verslag bedoeld in artikel 1231-38 van het Gerechtelijk Wetboek.

De artikelen 34, eerste lid, 37 en 39 van het ontwerp doen er niet van blijken dat de erin bedoelde verslagen worden opgesteld volgens een model vastgelegd door de bevoegde Gemeenschap. Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Das Wort 'mindestens' kann in den Artikeln 34, 37 und 39 des Erlassvorentwurfs gestrichen werden, da die Auflistung in diesen Artikeln erschöpfend ist.”

Deze suggestie kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat in het ontwerp geen model wordt vastgelegd in de zin van de artikelen 6/1 en 6/2 van het samenwerkingsakkoord. Indien de stellers van het ontwerp zich alsnog op dat punt wensen te conformeren met het samenwerkingsakkoord zouden de voornoemde artikelen 34, eerste lid, 37 en 39 van het ontwerp in die zin kunnen worden aangepast. Alhoewel het aanbeveling zou verdienen om daartoe een meer duidelijke rechtsgrond tot stand te brengen, zou in de huidige stand van de decreetgeving daartoe kunnen worden volstaan met een beroep te doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Regering, gelezen in samenhang met de artikelen 45, § 5, tweede lid, 2°, 51, 2°, en 54, § 3, 3°, van het decreet.

7. In artikel 5, § 3, tweede lid, § 4, tweede lid, en § 6, derde lid, van het ontwerp wordt voorzien in het procedé van een stilzwijgend negatief advies. In artikel 5, § 3, derde lid, en § 4, derde lid, wordt het ontbreken van een beslissing binnen de gestelde termijn gelijkgesteld met een weigering van een aanvraag om erkenning of een wijziging van de erkenning. In de artikelen 7, § 6, derde lid, en 8, § 4, derde lid, wordt het uitblijven van een tijdige beslissing gelijkgesteld met een bevestiging van de weigeringsbeslissing waartegen beroep is ingesteld. Artikel 18, § 2, derde lid, betreft een stilzwijgende weigering van een aanvraag tot gelijkstelling met een voorbereiding tot adoptie. In artikel 43, § 2, zesde lid, wordt de stilzwijgende weigering van inzage in documenten geregeld.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, er reeds meerdere malen heeft op gewezen, dient het procedé van de stilzwijgende weigeringsbeslissing te worden afgeraden. Stilzwijgende beslissingen worden immers gekenmerkt door het ontbreken van een formele motivering, waardoor aan de betrokkenen een waarborg wordt ontnomen. Het procedé is daarenboven niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt en de stilzwijgende beslissing niet op dezelfde wijze zal worden medegedeeld of bekendgemaakt als gewone beslissingen, met alle daarmee gepaard gaande gevolgen voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke beslissingen. Bovendien is het invoeren van een systeem van stilzwijgende weigeringsbeslissing moeilijk verzoenbaar met de beginselen van behoorlijk bestuur nu erdoor de mogelijkheid wordt gecreëerd dat beslissingen tot stand komen zonder zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen.

Specifiek wat het procedé van het stilzwijgend negatief advies betreft, moet erop worden gewezen dat dit voornamelijk als nadeel heeft dat geen voorafgaande beoordeling over de aanvraag heeft plaatsgevonden en bijgevolg de vraag zich opdringt in hoeverre de minister zonder deze voorbereidende inzichten met kennis van zaken over de aanvraag zal kunnen beslissen.

Rekening houdend met de mogelijke nadelen die klaarblijkelijk kleven aan het procedé van de stilzwijgende besluitvorming worden de desbetreffende bepalingen van het ontwerp het best herbekeken.

8. In artikel 60, eerste lid, van het decreet wordt bepaald dat het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap en de adoptiediensten, binnen hun verantwoordelijkheid vermeld in artikel 59 van het decreet, alle toereikende, ter zake dienende en niet overmatige persoonsgegevens uit de in dat lid opgesomde gegevenscategorieën die betrekking hebben op de kandidaat-adoptanten, de adoptiegezinnen, de geadopteerden en de biologische ouders verwerken. In artikel 60, derde lid, van het decreet wordt de Regering opgedragen de voornoemde gegevenscategorieën te preciseren na een voorafgaand advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, hetgeen het voorwerp uitmaakt van artikel 42 van het ontwerp.

De artikelen 5, § 2, eerste lid, 4°, 13 tot 18, 24 tot 29, 31, 34, 37, 39, 40 en 43 van het ontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er voor elk van de betrokken persoonsgegevens een basis is in artikel 60 van het decreet en of ze overeenkomen met een onderdeel van artikel 42 van het ontwerp. Ook dient te worden nagegaan of de persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, zoals vereist door artikel 5, lid 1, c), van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.⁵

9. In het ontwerp wordt bij herhaling vermeld dat de bijdragebedragen worden geïndexeerd op basis van de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen (zie de artikelen 19, 20, 21, 24 en 26 van het ontwerp). Volgens de gemachtigde bedoelt men telkens het indexcijfer dat wordt beoogd in de wet van 1 maart 1977 ‘houdende inrichting van een stelsel waarbij sommige uitgaven in de overheidssector aan het indexcijfer van de consumptieprijzen van het Rijk worden gekoppeld’. Ter wille van de duidelijkheid kan worden overwogen om die bedoeling te expliciteren door middel van een definitie die kan worden toegevoegd in artikel 1 van het ontwerp.

10. In de artikelen 19, § 4, 20, § 4, 21, § 4, 32, eerste en tweede lid, 33, eerste en tweede lid, 35, eerste lid, 38, eerste lid, en 41, § 2, derde lid, van het ontwerp wordt het bedrag van de bijdrage bepaald “per paar of per persoon”. De gemachtigde omschrijft de begrippen “paar” en “persoon” als volgt:

“Paar: Adoptionskandidaten, die beabsichtigen, gemeinsam ein Kind zu adoptieren;

Person: Einzelperson, die beabsichtigt, ein Kind zu adoptieren.”

Het verdient aanbeveling om de beoogde wijze van vaststelling van het bijdragebedrag te verduidelijken. Die verduidelijking zou bijvoorbeeld kunnen worden

⁵ Zo vermeldt de gemachtigde bv. dat in artikel 42, § 1, 1°, c), van het ontwerp de gegevens inzake de “administratieve situatie” reeds begrepen zijn in artikel 42, § 1, 1°, a), en kunnen weggelaten worden. De “sociale situatie” is wellicht ook overbodig aangezien in artikel 42, § 1, 1°, b), al sprake is van de sociale omgeving.

opgenomen in artikel 19, § 4, waarin immers voor het eerst in het ontwerp melding wordt gemaakt van de zinsnede “per paar of per persoon”. Daartoe zou bijvoorbeeld kunnen worden overwogen om de eerste zin van artikel 19, § 4, eerste lid, van het ontwerp, te redigeren als volgt:

“De bijdrage in de kosten van de voorbereiding op een extrafamiliale adoptie bedraagt 200 euro per paar of per persoon al naargelang het om een gemeenschappelijke dan wel een individuele adoptieaanvraag gaat.”

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

11. De opsomming van decretale bepalingen in het derde lid van de aanhef van het ontwerp zal moeten worden aangepast rekening houdend met de opmerkingen die in dit advies met betrekking tot de rechtsgrond zijn gemaakt.

Artikel 2

12. Artikel 2, tweede lid, van het ontwerp luidt:

“Het formulier voor de aanvraag vermeld in het eerste lid wordt ter beschikking gesteld door de ZBGA.”

Volgens de gemachtigde zal het betrokken formulier enkel elementen bevatten die reeds voortvloeien uit het decreet en het ontworpen besluit en kan artikel 2, tweede lid, niet worden geacht om een verordenende bevoegdheid toe te kennen aan de ZBGA. In dat verband doet artikel 2, tweede lid, van het ontwerp bijgevolg geen vragen rijzen.

Artikel 4

13. In artikel 4, eerste lid, van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat de infrastructuur van de adoptiedienst van dien aard is dat de uitvoering van de diensten vermeld in onder andere artikel 51 van het decreet, wordt gewaarborgd. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, voorziet artikel 51 van het decreet niet in “diensten” die aan een erkende adoptiedienst kunnen worden toevertrouwd. De vermelding van artikel 51 van het decreet dient bijgevolg te worden weggelaten uit de opsomming van decretale bepalingen in artikel 4, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 5

14. In artikel 5, § 4, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat een wijziging van de stukken en gegevens die worden vermeld in paragraaf 2, eerste lid, van dat artikel, vooraf moeten worden goedgekeurd. In artikel 12, § 4, 2°, van het decreet wordt de Regering evenwel opgedragen om de procedures om de erkenning te wijzigen te bepalen, niet om het wijzigen van

bepaalde stukken of gegevens te regelen. De stellers van het ontwerp onderwerpen het ontwerp op dit punt nog het best aan een bijkomend onderzoek.

15. In de Duitse tekst van de onderscheiden leden van artikel 5, § 4, van het ontwerp, komt het woord “Abänderung” voor, met uitzondering van het tweede lid van die paragraaf waarin melding wordt gemaakt van een “Abweichung”. Volgens de gemachtigde moet telkens “Abänderung” worden geschreven. Ter wille van de terminologische uniformiteit dient inderdaad steeds eenzelfde term te worden gebruikt om ermee inhoudelijk identieke begrippen te omschrijven.

Artikel 7

16. In artikel 7, § 4, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat tijdens de duur van de schorsing van de erkenning de adoptiedienst geen nieuwe diensten meer aanbiedt. Deze regel vloeit evenwel al voort uit het bepaalde in artikel 14, § 3, eerste lid, van het decreet, dat luidt:

“Tijdens de schorsing of de intrekingsprocedure kan de adoptiedienst alleen aan adoptiebemiddeling doen voor personen die al een beroep deden op de adoptiebemiddeling voordat de beslissing tot schorsing of tot instelling van een intrekingsprocedure ter kennis werd gebracht. De adoptiedienst moet de kandidaat-adoptanten meedelen waarom de erkenning geschorst werd of waarom de intrekingsprocedure gestart werd.”

Indien artikel 7, § 4, eerste lid, desalniettemin in het ontwerp wordt behouden, verdient het aanbeveling om de redactie ervan meer af te stemmen op die van de aangehaalde decretale bepaling en om er tevens in te schrijven “Overeenkomstig artikel 14, § 3, eerste lid, van het decreet, ...”.

Artikel 45

17. Aan de ontworpen regeling wordt uitwerking gegeven met ingang van 1 januari 2020. Op die wijze wordt de inwerkingtreding van het ontworpen besluit afgestemd op de inwerkingtreding van de reeds in dit advies genoemde wet van 6 juli 2017 en het decreet, die beide op 1 januari 2020 in werking zijn getreden.

Aan de gemachtigde werd de, ook al in sommige andere adviezen van de afdeling Wetgeving opgeworpen vraag voorgelegd in verband met het lot van handelingen inzake adoptie die zijn gesteld tussen 1 januari 2020 en de datum van bekendmaking van het ontworpen besluit.⁶ De gemachtigde antwoordde:

“Gemäß Artikel 65 des Dekrets wird die Adoptionsvorbereitung der Adoptionskandidaten, die am 1. Januar 2020 bereits mit dieser Vorbereitung begonnen haben, gemäß der vor dem Inkrafttreten gültigen Vorschriften weitergeführt.

Bezüglich der Anerkennung neuer Adoptionsvermittlungsdienste, hat seit dem 1. Januar 2020 keine juristische Person öffentlichen Rechts eine Anerkennung als Adoptionsvermittlungsdienst beantragt.

Das Dekret setzt unter anderem die Adoptionsbestimmungen des Gesetzes vom 6. Juli 2017 zur Vereinfachung, Harmonisierung, Digitalisierung und Modernisierung von Bestimmungen im Bereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht und im Notariatswesen und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Justiz um.

Gemäß Artikel 45 dieses Gesetzes finden die Bestimmungen Anwendung auf jede Person, die ein Kind zu adoptieren wünscht und deren Kandidatur am 1. Januar 2020 noch nicht von einem für Inlandsadoptionen anerkannten Adoptionsvermittlungsdienst für zulässig erklärt worden ist. Für Kandidaten für eine Inlandsadoption, die am 1. Januar 2020 bereits von einem Adoptionsvermittlungsdienst begleitet wurden, gelten noch die alten Bestimmungen.”

De aan de gemachtigde voorgelegde vraag heeft niet zozeer betrekking op de adoptieprocedures die op 1 januari 2020 aan de gang waren en waarbij inderdaad toepassing kan worden gemaakt van artikel 65 van het decreet, maar wel op de handelingen die werden verricht in het kader van na die datum opgestarte adoptieprocedures en die tussen 1 januari 2020 en de datum van bekendmaking van het ontworpen besluit zijn gesteld. De vraag blijft of er ook met betrekking tot die categorie handelingen in geen specifieke regeling moet worden voorzien.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁶ Zie o.m. adv.RvS 67.396/1 van 10 juni 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 28 september 2020 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2020 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’, *Parl.St.* D.Parl. 2019-20, nr. 92/1, opm. 7.5.