



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 65.950/1  
van 16 mei 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’

Op 9 april 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 16 mei 2019, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 mei 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Helena KETS, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 mei 2019.

\*

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

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering wijzigt het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 ‘betreffende het inzagerecht en de bemiddeling bij interlandelijke adoptie’, in het bijzonder om het in overeenstemming te brengen met, enerzijds, het decreet van 16 maart 2018 ‘houdende wijziging van het decreet van 20 januari 2012 houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’, dat o.a. het aantal te erkennen diensten voor maatschappelijk onderzoek terugbracht tot één, en, anderzijds, 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’ aanbracht in de regeling inzake adoptie in het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek. Er wordt tevens bepaald dat de Vlaamse Regering één adoptiedienst erkent en niet langer meerdere adoptiediensten.

Daarnaast worden ook 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’ in overeenstemming gebracht met de genoemde wijzigingen als gevolg van de wet van 6 juli 2017 en met de aanpassing van de taken van het Steunpunt Adoptie door het decreet van 16 maart 2018.

### RECHTSGROND

3.1. De artikelen 1, 2 en 4 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 15, § 7, van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’, gelezen in samenhang met artikel 15, § 2, ervan en in artikel 20/1 ervan. De artikelen 3, 5, 7 en 8 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 15, § 7, van het decreet, gelezen in samenhang met artikel 15, § 2, ervan.

3.2. Artikel 6 van het ontwerp voegt een nieuw artikel 16/1 in het besluit van 22 maart 2013 in, dat de adoptiedienst opdraagt het rapport op te stellen, vermeld in artikel 361-2/1 van het Burgerlijk Wetboek.

Het opstellen van het rapport bedoeld in artikel 361-2/1 van het Burgerlijk Wetboek, en meer bepaald de beoordeling van of de vaststelling van de geschiktheid van de kandidaat-adoptant, behoort evenwel niet tot de taken die de adoptiediensten krachtens artikel 15, § 2, van het decreet van 20 januari 2012 vervullen inzake adoptiebemiddeling.

Er kan dan ook geen rechtsgrond gevonden worden in artikel 15, § 7, van het decreet om de adoptiediensten te belasten met het opstellen van het bedoelde rapport. Dit probleem wordt niet ontzenuwd door, zoals in de nota aan de Vlaamse Regering wordt gesuggereerd, de adoptiedienst te verplichten “gebruik te maken” van het verslag dat door de dienst voor maatschappelijk onderzoek in uitvoering van artikel 1231-1/4 van het Gerechtelijk Wetboek<sup>1</sup> is opgesteld. Bovendien blijkt uit de tekst van het ontworpen artikel 16/1 van het besluit van 22 maart 2013 dat de adoptiedienst zich slechts moet “baseren” op dat verslag, en van oordeel kan zijn dat inhoudelijk van dit verslag moet worden afgeweken.

Artikel 6 van het ontwerp kan bijgevolg geen doorgang vinden.

3.3. De artikelen 9 tot 11 van het ontwerp betreffen de nazorg, de follow-uprapportage die wordt opgelegd door het herkomstland en het faciliteren van de inzage in het adoptiedossier.

De nazorg was voorheen vervat in artikel 15, § 4, van het decreet van 20 januari 2012<sup>2</sup>, maar deze bepaling werd opgeheven door het decreet van 16 maart 2018. Er is wel nog sprake van nazorg in artikel 15, § 1, van het decreet van 20 januari 2012. Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 16 maart 2018 blijkt dat het niet de bedoeling was de nazorg weg te halen bij de adoptiediensten.<sup>3</sup> Er kan dan ook worden aanvaard dat de rechtsgrond voor de bepalingen inzake de nazorg te vinden is in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 15, § 1, van het decreet van 20 januari 2012.

De bepalingen inzake de follow-uprapportage kunnen rechtsgrond vinden in artikel 15, § 7, van het decreet van 20 januari 2012, gelezen in samenhang met artikel 15, § 2, ervan. Deze artikelen bevatten evenwel geen uitdrukkelijke rechtsgrond voor het ontworpen artikel 21, tweede en derde zin, van het besluit van 22 maart 2013. Deze bepalingen dienen bijgevolg te worden weggelaten.

Dat de inzage in het adoptiedossier voortaan ook bij de adoptiedienst kan gebeuren, is bepaald in het door het decreet van 16 maart 2018 gewijzigde artikel 25, § 5, van het decreet van 20 januari 2012. Deze bepaling kan, gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, rechtsgrond vormen voor het ontworpen artikel 22, tweede lid, van het besluit van 22 maart 2013.

3.4. Artikel 12 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 20, § 2, eerste lid, 18° van het decreet van 20 januari 2012.

---

<sup>1</sup> Het vroegere artikel 1231.29 van het Gerechtelijk Wetboek.

<sup>2</sup> Deze bepaling luidde als volgt:

“De taken inzake de eerste nazorg zijn:

1° de adoptant en het geadopteerde kind bijstaan na de komst van de geadopteerde in het gezin en nazorg verlenen gedurende de eerste fase van hechting en integratie;

2° de adoptant op de hoogte stellen van de bestaande nazorg voor adopties.”

<sup>3</sup> Zie *Parl.St.* Vl. Parl. 2017-18, nr. 1430/1, 2 en 4 (het lijkt alsof per vergissing de hele § 4 opgeheven is en niet alleen het woord “eerste” in “eerste nazorg”) en nr. 1430/3, 5 en 9.

3.5. Artikel 13 van het ontwerp vindt volgens de gemachtigde rechtsgrond in artikel 24, § 4, van het decreet van 20 januari 2012. Het opstellen van het rapport bedoeld in artikel 361-2/1 van het Burgerlijk Wetboek behoort evenwel niet tot de taken die het Vlaams Centrum voor Adoptie krachtens artikel 20, § 2, eerste lid, 6°, van het decreet vervult inzake zelfstandige adoptie.

Het is dan ook niet in overeenstemming met het decreet van 20 januari 2012 om, op grond van de zeer algemene machtiging om nadere regels te bepalen inzake zelfstandige adoptie, het Vlaams Centrum voor Adoptie te belasten met het opmaken van het bedoelde rapport.

Artikel 13 van het ontwerp kan bijgevolg geen doorgang vinden.

3.6. Artikel 14 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 24, § 4, van het decreet van 20 januari 2012.

3.7. Artikel 15 van het ontwerp vervangt artikel 30 van het besluit van 22 maart 2013 en bepaalt dat Kind en Gezin één enkele adoptiedienst erkent.

Artikel 16, § 1, van het decreet van 20 januari 2012 bepaalt dat de Vlaamse Regering de adoptiediensten erkent. Ook de machtiging in artikel 16, § 5, van het decreet verwijst uitdrukkelijk naar “adoptiediensten” in het meervoud, hetgeen logisch lijkt aangezien het opdragen aan de Vlaamse Regering van het opstellen van een programmering enkel zin lijkt te hebben als er meer dan één adoptiedienst erkend wordt.

Bovendien blijkt uit de parlementaire voorbereiding bij het decreet van 16 maart 2018 dat de decreetgever wilde overgaan tot het fusioneren van de diensten voor maatschappelijk onderzoek (daartoe werd artikel 11, § 1, van het decreet van 20 januari 2012 gewijzigd en werd uitdrukkelijk de erkenning van slechts één dienst ingeschreven)<sup>4</sup>, maar niet tot het fusioneren van de adoptiediensten (artikel 16, § 1, van het decreet werd niet gewijzigd). In het verslag namens de Commissie voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin wordt aangedrongen op samenwerking tussen de drie erkende adoptiediensten, maar het beperken tot één dienst wordt voorbarig geacht.<sup>5</sup> Er wordt ook gesteld dat er, om tot “één fusiedienst” te komen, een nieuwe decreetswijziging nodig zal zijn.<sup>6</sup>

Er is bijgevolg geen rechtsgrond, ook niet in artikel 16, § 5, van het decreet van 20 januari 2012, voor het wijzigen van artikel 30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 in de zin dat Kind en Gezin (lees: Opgroeien regie) één enkele adoptiedienst erkent.

---

<sup>4</sup> In antwoord op het advies 60.210/3 van 4 november 2016 van de Raad van State, afdeling Wetgeving, over het ontwerp dat leidde tot het besluit van de Vlaamse Regering van 25 november 2016 ‘tot wijziging van artikel 37, 40 en 43 van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 betreffende het inzagerecht en de bemiddeling bij interlandelijke adoptie en artikel 27, 28 en 31 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 februari 2016 betreffende de voorbereiding bij adoptie’. In opmerking 3.2 van dit advies werd gesteld dat het decreet uitging van de erkenning van meerdere diensten voor maatschappelijk onderzoek en dat er bijgevolg geen rechtsgrond was voor het bepalen dat er maar één dienst wordt erkend. Zie *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1430/ 1, 3.

<sup>5</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1430/3, 7-9.

<sup>6</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1430/3, 9.

Artikel 15 van het ontwerp moet bijgevolg vervallen, evenals de artikelen 19, 20, 30 en 31 van het ontwerp, die ermee onlosmakelijk samenhangen.

3.8. De artikelen 16 en 18 van het ontwerp vervangen in het besluit van 22 maart 2013 het woord “interdisciplinair” door het woord “multidisciplinair”. Artikel 16, § 2, 3°, van het decreet van 20 januari 2012 spreekt van een interdisciplinair team.

Volgens de gemachtigde betreft het een louter terminologische wijziging zonder inhoudelijke gevolgen. Omwille van de hiërarchie der normen en de rechtszekerheid, moet de Vlaamse Regering evenwel in een uitvoeringsbesluit in beginsel de terminologie van het decreet eerbiedigen. Het verdient dan ook aanbeveling tot nader order de artikelen 16 en 18 van het ontwerp weg te laten.

3.9. Artikel 17 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 18, § 2, van het decreet van 20 januari 2012.

3.10. Artikel 21 van het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 16, § 4, en 23, § 1, van het decreet van 20 januari 2012. Voor het toekennen van de taak aan Kind en Gezin (lees: Opgroeien regie) inzake de erkenning van adoptiediensten en trefgroepen, moet ook een beroep gedaan worden op artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie’, gelezen in samenhang met de artikelen 4, § 2, 2°, 5, § 1, 1°, d), en 7/3, van hetzelfde decreet, op grond waarvan Opgroeien regie taken op zich neemt inzake interlandelijke adoptie.

3.11. Artikel 22 van het ontwerp kan rechtsgrond vinden in artikel 25, § 4 en § 8, van het decreet van 20 januari 2012.

3.12. Artikel 23 van het ontwerp wijzigt artikel 5, tweede zin, van het besluit van 19 februari 2016, dat deels de herhaling vormt van artikel 13, derde lid, van het decreet van 3 juli 2015 ‘houdende regeling van de binnenlandse adoptie van kinderen en houdende wijziging van het decreet van 20 januari 2012 houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’. De gemachtigde bevestigt dit en verklaart dat “[d]e betreffende zin in het besluit van 19 februari 2015 (...) dan ook middels voorliggend ontwerp [zal] worden geschrapt”.

De rechtsgrond voor het schrappen van het betrokken zinsdeel ligt dan in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 13, derde lid, van het decreet van 3 juli 2015. Wel zal te gelegener tijd de verwijzing in artikel 13, derde lid, van het decreet naar “artikel 1231.31 van het Gerechtelijk Wetboek” moeten worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 1231-1/7 van het Gerechtelijk Wetboek”.

3.13. Voor de rechtsgrond voor artikel 24 van het ontwerp kan verwezen worden naar de rechtsgronden bij de artikelen 25 tot 28 van het ontwerp. Het in artikel 25 van het ontwerp ontworpen artikel 15 van het besluit van 19 februari 2016 past binnen de taak vermeld in artikel 7, § 2, 4°, van het decreet van 20 januari 2012, zodat de bepaling rechtsgrond vindt in de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met deze bepaling. Het ontworpen artikel 16 van het besluit van 19 februari 2016 kan gezien worden als nadere bepaling m.b.t. artikel 7, § 3, 4°, van het

decreet van 20 januari 2012, zodat hiervoor rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 7, § 5, van het decreet.

3.14. Ten aanzien van artikel 26 van het ontwerp verklaart de gemachtigde dat “[a]rtikel 26 van het ontwerp zal worden geschrapt aangezien het hier een loutere herhaling betreft van artikel 7, § 2, 2° van het decreet van 20 januari 2012”. Hiermee kan worden ingestemd.

3.15. De aanpassingen van de verwijzingen naar het Gerechtelijk Wetboek in artikel 27 respectievelijk 28 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 11, § 3, 5°, respectievelijk artikel 13, tweede lid, van het decreet van 20 januari 2012.

3.16. Voor artikel 29 van het ontwerp is geen voldoende rechtsgrond voorhanden.

In tegenstelling tot wat de gemachtigde aanvoert, vindt artikel 29, eerste lid, van het ontwerp geen voldoende rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 15, § 1, van het decreet van 20 januari 2012. De decretale regeling inzake de adoptiediensten biedt geen voldoende houvast om aan de adoptiediensten een verplichte samenwerking inzake nazorg op te leggen.

Aangezien artikel 29, tweede lid, van het ontwerp een subsidie regelt voor het verplichte gemeenschappelijk nazorgprogramma, en dus onlosmakelijk verbonden is met het eerste lid van het artikel, moet ook deze bepaling geacht worden geen rechtsgrond te hebben. Bovendien moet opgemerkt worden dat de ingeroepen rechtsgrond, zijnde artikel 19, tweede lid, van het decreet van 20 januari 2012, enkel toelaat een jaarlijkse subsidie voor personeels- en werkingskosten *c.q.* dossierkosten te regelen. De beoogde subsidie zou dus in ieder geval de vorm moeten krijgen van een onderdeel van deze jaarlijkse subsidies, die thans geregeld worden in artikel 37 e.v. van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Algemene opmerking

4. Bij het opstellen van het ontwerp zijn de stellers ervan uitgegaan dat 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’ zal worden gewijzigd door een ontwerp van 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’.

Uit de toelichting verschaft door de gemachtigde blijkt dat de stellers meer bepaald bij het opstellen van de artikelen 6 en 13 van het ontwerp rekening gehouden hebben met het wijzigende samenwerkingsakkoord.

Zo verklaart de gemachtigde:

“Artikel 8 van het samenwerkingsakkoord tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 voegt artikel 6/1 in dat de opmaak van een model van het rapport over de geschiktheid van de kandidaat-adoptant (artikel 361-2/1 BW), dienstig voor het herkomstland, expliciet opdraagt aan de bevoegde Gemeenschap (i.t.t. voorheen alwaar de opmaak van dit rapport door het Gerechtelijk Wetboek middels artikel 1231-32 van het Ger.W. werd opgedragen aan het Openbaar Ministerie; deze bepaling is geschrapt door de wet van 6 juli 2017). De taak tot opmaak van het rapport wordt bij het ontwerp opgedragen aan de adoptiediensten die hiertoe gebruik dienen te maken van het model/sjabloon dat door het Vlaams Centrum voor Adoptie conform het samenwerkingsakkoord wordt bepaald.”

De artikelen 6 en 13 van het ontwerp zijn inhoudelijk enkel aanvaardbaar, onverminderd de hierboven gemaakte vaststelling dat de decretale rechtsgrond ervoor ontbreekt, indien het huidige samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 daadwerkelijk wordt gewijzigd door een nieuw samenwerkingsakkoord, in de zin van de tekst van het samenwerkingsakkoord die door de gemachtigde werd bezorgd. Er kan aan herinnerd worden dat aan het wijzigend samenwerkingsakkoord instemming zal moeten worden verleend door de bevoegde betrokken wetgevers, na advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving.

#### Aanhef

5. Het opschrift van het decreet van 30 april 2004, vermeld in de tweede aanhefbepaling, dient te luiden: “decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie”. De verwijzing naar de artikelen van dit decreet moet worden aangepast aan hetgeen over de rechtsgrond werd opgemerkt.
6. De verwijzing naar de artikelen in de derde aanhefbepaling dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen inzake de rechtsgrond is opgemerkt.
7. Er dient een aanhefbepaling te worden toegevoegd die verwijst naar het bij de bespreking van de rechtsgrond genoemde artikel 13, derde lid, van het decreet van 3 juli 2015.
8. Er dient een aanhefbepaling te worden toegevoegd die verwijst naar het begrotingsakkoord.

#### Artikel 11

9. In het ontworpen artikel 22, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 is onvoldoende duidelijk welke rechtsgevolgen men beoogt met “staat open voor”.



Artikel 21

10. In de ontworpen bepaling dient “Opgroeien regie” te worden geschreven i.p.v. “Kind en Gezin”.

Artikel 24

11. Er dient te worden vermeld dat de wijziging wordt aangebracht in artikel 1, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 februari 2016.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Helena KETS

Marnix VAN DAMME