

Advies



Adoptie

Commissie voor de Justitie, Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Wetsontwerp tot hervorming van de adoptie, *Parl.St.* Kamer, 2000-2001, nr. 1366/1 en 1367/1.

Stuk 2001-2002/4

Inhoudstafel

| | |
|--|----|
| 1. Situering | 3 |
| 2. Overwegingen van het Kinderrechtencommissariaat | 4 |
| 2.1. Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het Haags Adoptieverdrag | 4 |
| a. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind | 4 |
| b. Het Haags Adoptieverdrag | 6 |
| 2.2. Onderhavige wetsontwerp | 7 |
| a. Algemene opmerkingen | 7 |
| a.1. "De-contractualisering" | 7 |
| a.2. Geschiktheid om te adopteren | 8 |
| a.3. Het volgen van een voorbereiding | 10 |
| a.4. Kwaliteitsvolle dienstverlening | 11 |
| a.5. Toestemmingen en spreekrecht | 11 |
| a.6. Bevoegdheidsverdeling | 12 |
| b. Bespreking van het Wetsontwerp | 12 |
| b.1. Algemene bepalingen uit het Burgerlijk Recht gemeen aan alle vormen van adoptie | 12 |
| De grondvoorwaarden | 13 |
| Adoptie door ouders | 13 |
| Geschiktheid om te adopteren | 14 |
| Nieuwe adoptie is mogelijk | 16 |
| De toestemmingsvereisten | 16 |
| b.2. Gewone adoptie | 17 |
| b.3. Volle adoptie | 17 |
| b.4. Internationaal recht | 18 |
| Algemene bepalingen van Internationaal Privaatrecht | 18 |
| Totstandkoming van de interlandelijke adoptie | 18 |
| Erkenning van buitenlandse adopties | 20 |
| b.5. Gerechtelijke recht | 21 |
| Binnenlandse adoptie | 21 |
| Interlandelijke adoptie | 23 |
| Overige bepalingen van gerechtelijk recht | 25 |
| b.6. Strafrecht | 25 |
| b.7. Jeugdrecht | 25 |
| 3. Advies van het Kinderrechtencommissariaat | 26 |

1. SITUERING

Op 17 juli 2001 werd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers het wetsontwerp tot het wijzigen van de adoptiewetgeving ingediend door de regering.¹ Het gaat hier om een belangrijke wijziging waar bovendien reeds lang vraag naar was. Rond het thema adoptie wordt reeds jaren overleg gevoerd tussen de verscheidene actoren op de verschillende bevoegdheidsdomeinen. De sociale inhoud van de adoptie is namelijk fundamenteel gewijzigd sinds het begin van de negentiende eeuw. Van voornamelijk een intrafamiliale en vermogensrechtelijke aangelegenheid is adoptie geëvolueerd tot een vorm van geïndividualiseerde hulpverlening en opvang voor andermans kind. Sinds een aantal decennia trad vooral de interlandelijke adoptie op de voorgrond.

Door deze evolutie werd duidelijk dat de Belgische wetgeving, die een contractuele en veeleer vrije invulling gaf aan het adoptierecht, achterhaald is. De wetgeving is niet enkel achterhaald door de sociale realiteit, maar ook in de context van het internationaal recht. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind² bepaalt in zijn uitgebreide artikel 21 reeds een aantal principes waaraan adopties en interlandelijke adopties moeten voldoen. In 1993 werd bovendien door de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht het Verdrag inzake de Internationale Samenwerking en de Bescherming van Kinderen op het gebied van de Interlandelijk Adoptie aangenomen.³ Dit verdrag bepaalt onder meer op zeer gedetailleerde wijze de voorwaarden waaraan een interlandelijke adoptie moet voldoen. Tot op heden werd dit Haags Adoptieverdrag door België nog niet geratificeerd. De reden hiervan is dat de huidige Belgische wetgeving niet voldoet aan de standaarden uitgezet door het Haags Adoptieverdrag. Opdat België onverwijd zou kunnen overgaan tot de ratificatie van het Haags Adoptieverdrag dient het wetsontwerp de principes van dit verdrag te respecteren.

Rekening houdend met zijn decretale opdracht zal het Kinderrechtencommissariaat het voorliggende wetsontwerp enkel vanuit de hoger genoemde verdragen beoordelen.⁴ Hierbij wordt voornamelijk stilgestaan bij de algemene principes. De details van het Wetsontwerp zullen besproken worden in zoverre deze rele-

¹ Eigenlijk gaat het om twee wetsontwerpen. Een deel van de materie is afgesplitst omwille van procedurele redenen. Huidig advies zal enkel stilstaan bij het eerste ontwerp.

² Verdrag van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind. Goedgekeurd bij Wet 25 november 1991, B.S. 17 januari 1992.

³ Verdrag inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van de interlandelijke adoptie, aangenomen door de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht op 29 mei 1993, *Kinderrechtengids*, Gent: Mys & Breesch, losbl., Deel 2.2.B. (verder "het Haags Adoptieverdrag")

⁴ Als kind wordt beschouwd iedere persoon van minder dan 18 jaar. Het advies zal enkel vanuit het perspectief van de rechten van het *kind* opgesteld worden.

vant zijn in het kader van de vraag naar de bescherming van de rechten van kinderen.

In een eerste moment worden een aantal algemene opmerkingen geformuleerd in verband met de adoptiewetgeving. Vervolgens wordt het wetsontwerp doorlopen en becommentarieerd waar nodig.

2. OVERWEGINGEN VAN HET KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT

2.1. Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het Haags Adoptieverdrag

a. HET INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE DE RECHTEN VAN HET KIND

Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind behandelt in het zeer uitgebreide **artikel 21** de basisbeginselen van de 'adoptie'. Er worden een aantal minimale standaarden gezet waaraan de regelgeving moet voldoen.

"De staten die partij zijn en die de adoptie erkennen en/of toestaan, waarborgen dat het belang van het kind daarbij de voornaamste overweging is, en:

- a) waarborgen dat de adoptie van een kind slechts wordt toegestaan mits daartoe bevoegde autoriteiten, in overeenstemming met de van toepassing zijnde wetten en procedures en op grond van alle van belang zijnde en betrouwbare gegevens, bepalen dat de adoptie kan worden toegestaan gezien de status van het kind wat betreft de ouders, familieleden en wettige voogden, en mits, indien vereist, de betrokkenen, na volledig te zijn ingelicht op grond van de adviezen die noodzakelijk worden geacht, daarmee hebben ingestemd;*
- b) erkennen dat de interlandelijke adoptie kan worden overwogen als andere oplossing voor de zorg van het kind, indien het kind niet in een pleeg- of adoptiegezin kan worden geplaatst en op geen enkele andere passende wijze kan worden verzorgd in het land van zijn herkomst;*
- c) verzekeren dat voor het kind dat interlandelijk wordt geadopteerd waarborgen en normen gelden die gelijkwaardig zijn aan die welke bestaan bij adoptie in het eigen land;*
- d) nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat, in het geval van interlandelijke adoptie, de plaatsing niet leidt tot ongepast geldelijk voordeel voor de betrokkenen;*
- e) bevorderen, wanneer passend, de verwezenlijking van de doeleinden van dit artikel door het aangaan van bilaterale of multilaterale regelingen of overeenkomsten, en*

spannen zich in om, in het kader daarvan, te waarborgen dat de plaatsing van het kind in een ander land wordt uitgevoerd door bevoegde autoriteiten of instellingen."

Naast dit artikel 21 dat specifiek op de adoptie ingaat zijn er nog een aantal algemene bepalingen die van belang kunnen zijn in het kader van de adoptiewetgeving.

We denken hierbij aan **art. 12 en 13**. Hierin wordt het recht voorzien van kinderen die in staat zijn hun mening te vormen, deze mening te uiten in alle aangelegenheden die hen aanbelangen. Met die mening moet op gepaste wijze rekening worden gehouden.⁵ Om deze mening te kunnen vormen hebben minderjarigen het recht op informatie.

Art. 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind stelt als basisbeginsel dat het belang van de minderjarige de eerste overweging zal vormen in alle beslissingen betreffende minderjarigen. Dit geldt vanzelfsprekend ook voor de adoptie. Dit principe wordt overigens herhaald door art. 21: de staten moeten waarborgen dat het belang van het kind de belangrijkste overweging vormt bij het erkennen of toestaan van een adoptie.⁶ Het is zelfs zo dat de formulering van artikel 21 strikter is dan die van artikel 3. Artikel 3 spreekt over de belangen van het kind als eerste overweging (*primary consideration*), terwijl artikel 21 spreekt van de voornaamste overweging (**paramount** *consideration*). Hieruit blijkt eens te meer dat het belang van het kind **hét** criterium is bij adoptie, meer nog dan in andere situaties.

*"The provision establishes that no other interests, whether economic, political, state security or those of the adopters, should take precedence over, or be considered equal to, the child's."*⁷

Daarnaast heeft het kind recht op een identiteit, naam, nationaliteit en het recht zijn ouders te kennen (**art. 7 en 8** van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind). Het kind heeft recht op vrijheid van gedachte en godsdienst (**art. 14**).⁸

⁵ In de *Guidelines* voor de staten bij het opstellen van hun verslag voor het Comité voor de Rechten van het kind wordt expliciet gevraagd naar het respecteren van de visie van het kind bij de adoptie. UNICEF, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York: Unicef, 1998, p. 270.

⁶ UNICEF, *o.c.*, p. 272.

⁷ UNICEF, *o.c.*, p. 272.

⁸ Zie UNICEF, *o.c.*, p. 271.

b. HET HAAGS ADOPTIEVERDRAG

Het Haags Adoptieverdrag werkt de basisprincipes inzake adoptie verder uit. Hoewel dit verdrag tot op heden niet werd geratificeerd door België⁹ heeft het reeds een grote morele waarde.¹⁰ Bovendien staat dit wetsontwerp precies in het licht van de gewenste ratificatie van dit verdrag, zodat een toetsing aan dit verdrag noodzakelijk is.

Het Haags Adoptieverdrag vertrekt vanuit dezelfde basisprincipes als het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. In de Preambule valt te lezen:

*“Erkennende dat het voor de volledige en harmonieuze ontwikkeling van de persoonlijkheid van een kind noodzakelijk is dat het opgroeit in een gezinsverband, in een sfeer van geluk, liefde en begrip,
Eraan herinnerend dat elke staat bij voorrang passende maatregelen behoort te nemen opdat het kind in zijn familie van herkomst kan blijven.
Erkennende dat interlandelijke adoptie het voordeel van een vast gezinsverband kan bieden aan een kind waarvoor geen geschikt gezin kan worden gevonden in zijn Staat van herkomst.”*

Hieruit blijkt, net zoals uit artikel 21 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, de **subsidiariteit** van de adoptie. Een interlandelijke adoptie komt slechts in aanmerking indien geen binnenlandse oplossing voor het kind kan worden gevonden. Het belangrijkste is echter dat uit deze tekst blijkt dat adoptie en vorm van hulpverlening is voor het kind.¹¹ Het kan ook enkel plaatsvinden indien duidelijk vast staat dat het belang van het kind met de adoptie gediend wordt. Het is met andere woorden geen instrument voor volwassenen om aan gezinsuitbreiding te doen.

In het Haags Adoptieverdrag worden deze beginselen op een meer gedetailleerde wijze in regels gegoten. Er wordt ondubbelzinnig voorzien in een screening van kandidaat adoptanten. Hun **geschiktheid om te adopteren** moet vooraf worden nagegaan door de bevoegde autoriteit van de staat van opvang (art. 5 Haags Adoptieverdrag). Wat de positie van het **kind** betreft worden een aantal proce-

⁹ Ook Vlaanderen ratificeerde dit Verdrag nog niet. Hier wordt momenteel echter wel werk van gemaakt door de Vlaamse Regering.

¹⁰ Op dit punt kan worden verwezen naar de ratificatie graad en inwerkingtreding van het Haags Adoptieverdrag. Zie Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, p. 7.

¹¹ Deze basisbeginselen zijn identiek aan de beginselen neergelegd in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Zie hierover UNICEF, *o.c.*, p. 269-270.

durele principes vastgelegd die moeten verzekeren dat alle toestemmingen (voornamelijk van ouders of voogden) werden gegeven met voldoende kennis van zake en niet onder druk (art. 4 Haags Adoptieverdrag). Om de procedure, die gedetailleerd wordt geregeld (art. 14 e.v. Haags Adoptieverdrag), in goede banen te leiden wordt voorzien in de oprichting van een **Centrale Autoriteit** (art. 6-13 Haags Adoptieverdrag).

2.2. Onderhavige wetsontwerp

a. ALGEMENE OPMERKINGEN

a.1. "De-contractualisering"

Het voorliggende wetsontwerp wil op een aantal vlakken fundamenteel de beginselen van de adoptiewetgeving wijzigen. De onderliggende filosofie kan vanuit kinderrechtenperspectief positief worden beoordeeld. Het wetsontwerp samenvattend kunnen we stellen dat de adoptie wordt "ge-decontractualiseerd".

In de huidige wetgeving draait alles om de adoptieakte, dewelke door de partijen wordt opgesteld. Slechts in een laatste stadium is er een overheidstussenkomst waarbij de akte al dan niet wordt gehomologeerd. De voorafgaande stappen zijn echter 'vrij'. Tijdens die voorafgaande stappen zijn misbruiken niet uit te sluiten en het risico bestaat dat de rechter die over de homologatie dient te oordelen voor voldongen feiten wordt gesteld. Bovendien is de controle van de rechter beperkt en zijn de middelen die de rechterlijke macht hiertoe heeft nog beperkter.

Vooraf op het vlak van de interlandelijke adoptie kon deze vrijheid aanleiding geven tot ernstige misbruiken.¹² In 1997 besloot het Vlaams Parlement, op basis van de bevoegdheid tot het verlenen van bijstand aan personen, een regelgeving in te voeren in verband met de interlandelijke adoptie. Deze regelgeving heeft echter slechts een beperkte 'dwingende' draagwijdte. Ze is slechts van toepassing op personen die vrijwillig willen gebruik maken van de aangeboden bijstand.¹³

Het voorliggende wetsontwerp roept een aantal beginselen in het leven die verschillen van de vrijheid die bestaat onder de geldende wetgeving. We denken dan aan de vaststelling van de geschiktheid van de adoptanten om te adopteren, de

¹² TRISELIOTIS, J., "Intercountry adoption; Global trade or global gift?", *Adoption & Fostering* 2000, nr. 2.

¹³ Raad van State, advies nr. 25.913/8 van 21 juli 1997, *Parl.St.* VI.Parl., 1996-1997, nr. 677/1.

verplichte voorbereiding bij interlandelijke adoptie, de tussenkomst van centrale autoriteiten.

Ongetwijfeld zullen een aantal van deze beginselen leiden tot problemen. Zo is het bijvoorbeeld onaangenaam voor kandidaat adoptanten beoordeeld te moeten worden op de bekwaamheid en geschiktheid te adopteren. Dit kan worden ervaren als een inbreuk op de privacy en het gezinsleven. Hier heerst vooral het misverstand dat dit een be- of zelfs veroordeling zou inhouden van hun 'ouderschaps'-kwaliteiten. Het gaat echter in realiteit om een beoordeling van de geschiktheid tot adopteren. Dit is iets geheel anders. Deze beoordeling wordt hen niet zomaar opgelegd maar is gelegitimeerd vanuit de zorg voor het belang en de rechten van het te adopteren kind. Indien men niet geschikt wordt bevonden, wordt een weigering als zeer persoonlijk ervaren. Er moet in dit verband maar worden verwezen naar de polemiek die in Vlaanderen is ontstaan in de loop van 2001.¹⁴

Hoe moeilijk bepaalde beslissingen ook zijn, deze maatregelen vinden hun legitimering in het belang van de kinderen. En dit belang is het leidende beginsel in de adoptiewetgeving. Het zijn immers niet de volwassenen die recht hebben op een kind, doch een kind dat recht heeft op een gezin. Hierbij is adoptie slechts een laatste oplossing.

a.2. Geschiktheid om te adopteren

Een van de fundamentele vernieuwingen van het wetsontwerp is het principe dat er een beoordeling komt van de **geschiktheid** van kandidaat adoptanten om te adopteren. Dit geldt zowel voor de **interlandelijke**, als voor de **landelijke** adoptie. Hoewel het hier gaat om een wijziging die zeker en vast in de praktijk tot ongenoegens zal leiden, is deze wijziging noodzakelijk om te voldoen aan de vereisten van het Haags Adoptieverdrag en wordt ze gelegitimeerd vanuit het belang van het kind.

Deze fundamentele wijziging is op zich aldus toe te juichen, niettemin blijven er een aantal problemen op dit vlak. De procedureregels voor de binnenlandse en de interlandelijke adoptie zijn immers verschillend. Terwijl voor een **interlandelijke** adoptie de fase van de beoordeling van de geschiktheid van de adoptanten dient plaats te vinden vooraleer stappen kunnen ondernomen worden (art. 1231-27 t.e.m. 1231-31), geschiedt de controle van de geschiktheid om te adopteren voor een **landelijke** adoptie zich slechts in de fase van de **goedkeuring van de adoptie** (art. 1231-6 Ger.W.). Het risico blijft met andere woorden bestaan dat de Vre-

¹⁴ Naar aanleiding hiervan werd een voorstel tot wijziging van het decreet inzake interlandelijk adoptie ingediend. Het Kinderrechtencommissariaat gaf hierbij een advies. Zie *Parl.St.* VI.Parl. 1999-2000, nr. 409.

derechter bij een binnenlandse adoptie voor voldongen feiten wordt gesteld. Het is zeker zo dat er zich momenteel in de praktijk minder problemen voordoen bij binnenlandse adopties¹⁵ en dat het Haags Adoptieverdrag zich richt tot interlandelijke adopties. Dit is echter geen reden om mindere rechtswaarborgen te voorzien voor de binnenlandse adopties. Een **meer gelijklopende procedure** voor binnenlandse en interlandelijke adoptie geniet de voorkeur zowel met betrekking tot de rechtswaarborgen (voor binnenlandse adopties), als vanuit rechtstechnisch oogpunt (eenvoud). Hierbij zou dan **in beide procedures een voorafgaande beoordeling in abstracto zijn van de geschiktheid om te adopteren (van de volwassenen) of geadopteerd te worden (van het kind)**. Pas in het volgende stadium zouden praktische stappen kunnen worden gezet in de eigenlijke adoptieprocedure.

De Raad van State was echter een andere mening toegedaan.¹⁶ In het oorspronkelijke voorontwerp werd steeds voorzien in een procedure in twee fasen. Een voorafgaande fase diende ter beoordeling van de geschiktheid om te adopteren. Een door de gemeenschappen aangeduide instelling was verantwoordelijk voor het uitreiken van deze getuigschriften. De Raad van State was het hier om twee redenen niet mee eens. Ten eerste heeft de bevoegdheidsverdeling tot gevolg dat de voorwaarden om te adopteren nog steeds een federale bevoegdheid zijn en de beoordeling ervan dus ook. Het is dus volgens de Raad van State niet aangewezen om een gemeenschapsinstellingen hiermee te belasten. Ten tweede oordeelt de Raad van State dat het niet opportuun zou zijn de beoordeling van de geschiktheid om te adopteren in abstracto op voorhand te doen. Hoewel het Haags Adoptieverdrag dit dwingend voorschrijft zou het volgens de Raad van State niet opportuun zijn dit ook toe te passen op de binnenlandse adopties. Er zijn volgens de Raad van State voldoende verschillen tussen de binnenlandse en de interlandelijk adoptie om een verschillende behandeling te verantwoorden.

De Raad van State doet met dit laatste oordeel vooral een opportuniteitsoverweging (al dan niet een voorafgaande controle op de geschiktheid te adopteren), veeleer dan een juridische overweging. Hoewel een aparte beoordeling van de geschiktheid om te adopteren in abstracto beperkingen heeft, heeft het ook voordelen. De belangrijkste voordelen zijn de eenvoudigheid en eenduidigheid van de wet (een zelfde mechanisme voor alle adopties) en het feit dat de rechter die zich dient uit te spreken over de adoptie niet voor voldongen feiten kan worden gesteld (namelijk dat de adoptanten niet geschikt blijken om te adopte-

¹⁵ Binnenlandse adopties komen een stuk minder voor dan interlandelijke adopties. Uit de cijfers van de door Kind & Gezin geregistreerde adopties blijkt dat binnenlandse adopties slechts 14 % van het totaal aantal adopties uitmaakte in 1999. Voor 2000 ging het om 14,3 %. Zie KIND & GEZIN, *Jaarverslag 2000*, Brussel: Kind & Gezin, 2001, p. 43.

¹⁶ Advies Raad van State, *Parl.St. Kamer*, 2000-2001, nr. 1366/1 en 1367/1, p. 146-151.

ren maar dat ondertussen alles al hebben geregeld). In dit opzicht kan het advies van de Raad van State niet worden gevolgd. Wat de bevoegdheidskwestie betreft kan de beoordeling van de uiteindelijke geschiktheid bij de rechterlijke macht worden gelegd, zoals nu het geval is.

De regering verkoos echter het advies van de Raad van State te volgen en een verschillende procedure voor landelijke en interlandelijke adopties in het leven te roepen. Deze keuze valt te betreuren.

a.3. Het volgen van een voorbereiding

Een tweede belangrijk onderscheid tussen de binnenlandse en de interlandelijke adoptie is de verplichting tot het volgen van een voorbereiding (deze verplichting geldt enkel voor interlandelijke adopties).¹⁷ Na het advies van de Raad van State is de procedure voor de binnenlandse adoptie gewijzigd. Hierbij is niet enkel de verplichting vooraf de geschiktheid en bekwaamheid om te adopteren te laten beoordelen gesneuveld, maar ook de verplichting tot het volgen van een voorbereiding. **Enkel bij een interlandelijke adoptie wordt nog melding gemaakt van de verplichting om een voorbereiding te volgen** (zie art. 1231-28 Ger.W.). Voor landelijke adoptie wordt enkel verwezen naar artikel 346-2 B.W. (zie art. 1231-3, 4^{de} al. 2^o Ger.W.). Dit artikel voorziet in zijn huidige versie evenwel geen verplichting meer tot het volgen van een voorbereiding waardoor de verwijzing er naar inhoudsloos is.

Het Kinderrechtencommissariaat is voorstander van het behouden van de verplichte voorbereiding, zowel bij binnenlandse als bij interlandelijke adopties.

In het belang van het kind en volgens de vereisten van het Haags Verdrag dient deze voorbereiding diepgaand en kwaliteitsvol te gebeuren.

Hierbij wordt niet voorbereid op een 'perfect ouderschap', maar wel op de vereisten voor deze bijzondere vorm van ouderschap: het opvoeden van 'een kind van een ander', een kind met een verleden, een kind dat niet steeds aan de verwachtingen zal kunnen voldoen.

Idealiter zorgt de voorbereiding ervoor dat kandidaat-adoptanten zelf tot inzicht komen omtrent die gestelde vereisten. De kandidaat-adoptanten dienen zich te realiseren wat adoptie is (hoe de zgn. 'adoptiedriehoek' functioneert) en na te gaan of zij de gestelde capaciteiten bezitten. Het is niet de bedoeling dat de voorbereiding een examen zou zijn waarvoor men eenmalig dient te slagen.

¹⁷ Vreemd genoeg vermeldt artikel 1231-3 Ger.W. dat bij het verzoek een attest van de gevolgde opleiding moet gevoegd worden. Hierbij wordt verwezen naar artikel 346-2 B.W. dat evenwel geen woord rept over een dergelijke opleiding. Art. 346-2 BW werd gewijzigd (na het advies van de Raad van State) en men is blijkbaar vergeten artikel 1231-3 Ger.W. aan te passen

De voorbereiding mag dan ook niet als afschrikkend worden gezien. De bedoeling is enkel dat er een **realistisch en genuanceerd beeld** van adoptie wordt gegeven en dat er grondig wordt ingegaan op de posities en belangen van elke betrokkene in de adoptiedriehoek.

a.4. Kwaliteitsvolle dienstverlening

Met de nieuwe wetgeving worden een reeks nieuwe taken en bevoegdheden toegerekend aan de Vrederechter, die hiertoe een beroep kan doen op een sociale dienst en het Parket. Er moet gewezen worden op het feit dat het hier gaat om een specifieke materie. Er moet alles aan gedaan worden om ervoor de zorgen dat de (in de gemeenschappen opgebouwde) **expertise** (bijvoorbeeld op het vlak van de voorbereiding en de beoordeling van de geschiktheid) **niet verloren gaat**. Hoewel dit veeleer een kwaliteits- en praktische opmerking is dient gewezen te worden op de opmerkingen van het Comité voor de Rechten van het Kind. Dit Comité is van oordeel dat de bevoegde (in het engels staat er '**competent**' wat zowel bevoegd als bekwaam kan betekenen) overheden en diensten voldoende bekwaam moeten zijn. Er moet op een multidisciplinaire wijze worden gewerkt.¹⁸ De staten dienen hierop toe te zien.

a.5. Toestemmingen en spreekrecht

Terecht wordt er in het ontwerp veel aandacht geschonken aan de toestemmingsvereisten inzake (interlandelijke) adopties. Het gaat niet enkel om de toestemming (we kunnen hier spreken van een '*informed consent*') van **adoptanten en ouders**, maar ook om die van het **kind zelf**. De verplichte toestemming van het kind wordt ingevoerd vanaf de leeftijd van 12 jaar (art. 348-1 B.W.). Artikel 1231-10, 3° Ger.W. verplicht de Vrederechter bovendien het kind dat nog geen 12 jaar is op te roepen indien uit het sociaal onderzoek blijkt dat het in staat is zijn of haar mening te geven over de adoptie. Ingeval het sociaal onderzoek oordeelt dat dit niet het geval is, kan de minderjarige de rechter schriftelijk vragen hem of haar op te roepen zodat deze kan oordelen over de bekwaamheid van de minderjarige.

Hiermee wordt voldaan aan de eisen gesteld door het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.¹⁹ Bovendien gaat deze regeling verder en is ze

¹⁸ UNICEF, *o.c.*, p. 273.

¹⁹ In het initiële rapport van België aan het Comité voor de Rechten van het Kind wordt melding gemaakt van de plannen om de minimumleeftijd voor de toestemming in adoptie te verlagen tot 12 jaar. Dit werd in 1995 door het Comité op een positieve manier onthaald. VERHELLEN, E., *Verdrag inzake de rechten van het kind*, Leuven: Garant, 2000, p. 218. Zie ook UNICEF, *o.c.*, p. 273-274.

minder vrijblijvend dan artikel 931 Ger.W. Ook dit kan positief worden beoordeeld.

a.6. Bevoegdheidsverdeling

De bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenschappen en de federale overheid doorkruist vele materies, ook adoptie. Op vele plaatsen wordt in het ontwerp verwezen naar de gemeenschappen of diensten die in het leven worden geroepen door gemeenschappen. In het kader van de bijstand aan personen zijn de gemeenschappen bevoegd voor een aantal fundamentele elementen, zoals de **voorbereiding** van de kandidaat adoptanten en de **nazorg**. Een goede **samenspraak** tussen de verschillende overheden en timing op het vlak van wetgeving zijn van cruciaal belang. Het is hier niet de plaats om gedetailleerd in te gaan op deze problematiek. Het moet echter wel duidelijk zijn dat **deze bevoegdheidsverdeling geen argument mag zijn van de verschillende overheden om zich te onttrekken aan een aantal internationale verplichtingen op het vlak van kinderrechten**.

b. BESPREKING VAN HET WETSONTWERP

In dit deel wordt het wetsontwerp besproken op basis van de structuur van het ontwerp. Hierbij wordt enkel ingegaan op die onderwerpen die van belang kunnen zijn in het kader van de rechten van het kind.

b.1. Algemene bepalingen uit het Burgerlijk Recht gemeen aan alle vormen van adoptie

Een eerste deel van de bespreking van het wetsontwerp gaat over de algemene bepalingen uit het Burgerlijk Recht die gemeen zijn aan alle vormen van adoptie. Het omvat de artikelen 343 t.e.m. 352 van het B.W. Hierin worden onder meer de gemene grondvoorwaarden en gevolgen van adoptie besproken. Vanuit het perspectief van de rechten van het kind worden de volgende onderwerpen aangesneden:

- De grondvoorwaarden
- Adoptie door ouders
- De beoordeling van de geschiktheid om te adopteren
- Nieuwe adoptie
- De toestemmingsvereisten

- De grondvoorwaarden²⁰

Artikel 344-1 bepaalt:

“Adopties moeten steeds gegrond zijn op wettige redenen en ingeval zijn betrekking hebben op een kind kunnen zij slechts plaatsvinden in het hoger belang van dit kind en met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen”

Deze bepaling is geïnspireerd op het artikel 1 van het Haags Adoptieverdrag. Toch zouden er nog enkele veranderingen kunnen aangebracht worden om het artikel ondubbelzinniger en concreter te maken.

Ten eerste zou in plaats van “het hoger belang van dit kind”, de term “het **hoogste** belang van dit kind” kunnen worden gebruikt. Dit zou ondubbelzinnig het feit benadrukken dat het belang van het kind de hoogste overweging is bij het beoordelen van een adoptie. Het belang van het kind primeert op alle andere belangen die in het geding zouden zijn. Andere belangen (ook die van de adoptieouders) komen zelfs niet op gelijke hoogte met de belangen van het kind.²¹ Dit is de ook draagwijdte die moet worden gegeven aan artikel 21 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

Een tweede verduidelijking betreft de uitdrukking “met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen”. Tot op heden is echter de Belgische rechtspraak in verband met de rechtstreekse werking van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind zeer divergent en onzeker. Een ondubbelzinnige verwijzing naar de rechten van het kind zoals deze voortvloeien uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind is aangewezen. Het artikel zou kunnen worden geherformuleerd als volgt: “met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het Internationaal recht en **het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind** toekomen”.

- Adoptie door ouders (art. 344-2 B.W.)

Dit artikel beoogt de huidige wetgeving te stroomlijnen op het vlak van de raakvlakken tussen adoptie en afstammingswetgeving. Adoptie door een persoon ten aanzien van wie de afstamming vaststaat is niet meer mogelijk. Dit artikel moet

²⁰ Doorheen het wetsontwerp zijn een aantal artikelen geïnspireerd op dit artikel 344-1 B.W. De opmerkingen die hier worden gemaakt zijn daar dan ook van toepassing.

²¹ “The provision establishes that no other interests, whether economic, political, state security or those of the adopters, should take precedence over, or be considered equal to, the child’s.” UNICEF, o.c., p. 272.

worden samengelezen met de bepaling die stelt dat een volle adoptie van een kind van de partner de afstammingsbanden van het kind met diens ouder niet verbreken (art. 356-1 en 2 B.W.). Deze wijziging was nodig na een uitspraak van het Arbitragehof.²² Deze wijziging ligt in de lijn van de artikelen 7 en 8 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Hierin wordt het recht van het kind op een identiteit, naam en familiebetrekkingen vastgelegd.

- Geschiktheid om te adopteren (art. 346-1 t.e.m. 346-3)

Voor het eerst wordt uitdrukkelijk een beoordeling voorzien van de geschiktheid te adopteren. Deze geschiktheid betreft de **vereiste sociaal-psychologische eigenschappen en vaardigheden** om tot een adoptie over te gaan. Het gaat hier om een vernieuwing die voortvloeit uit het Haags Adoptieverdrag en die fundamenteel is. Hoewel men kan stellen dat deze geschiktheid vroeger reeds *de facto* werd beoordeeld, wordt dit nu uitdrukkelijk als voorwaarde gesteld. Hiermee wordt uiting gegeven aan het principe dat adoptie niet een mogelijkheid tot gezinsuitbreiding is van volwassenen en dat volwassenen geen vanzelfsprekend recht hebben op een kind. In dit opzicht raakt deze wijziging de essentie van adoptie en is het Kinderrechtencommissariaat voorstander van deze vernieuwing, waaruit opnieuw de voorrang van het belang van het kind blijkt. Het is namelijk dit specifieke belang dat deze vereiste legitimeert.

Toch zijn er ook opmerkingen. Zoals hoger reeds aangehaald, verschilt de procedure tot vaststellen van de geschiktheid tussen de landelijke en de interlandelijke adoptie. Bij de landelijke adoptie geschiedt deze beoordeling gelijktijdig met de beoordeling en het al dan niet uitspreken van de adoptie (art. 1231-6 Ger.W.). Bij interlandelijke adoptie verloopt de procedure in twee fasen. In eerste instantie moet van de Vrederechter een vonnis inzake de geschiktheid verkregen worden. Dit is een beoordeling *in abstracto*. Nadien wordt uitspraak gedaan over de concrete adoptie (art. 1231-27 t.e.m. 1231-31 Ger.W.).

Het Kinderrechtencommissariaat vindt deze **dubbele check** belangrijk. De beoordeling *in abstracto* van de geschiktheid te adopteren en de concrete beoordeling van de adoptie zijn beiden nodig ter bescherming van de rechten van het kind. Het gaat telkens om een andere beoordeling. De eerste beoordeling viseert louter en alleen de geschiktheid van de adoptanten om te adopteren. De tweede beoordeling raakt het specifieke dossier. Er zou geen onderscheid mogen worden gemaakt naargelang het kind al dan niet in België woont.

In het oorspronkelijke voorontwerp werd voorzien in een voorafgaande beoordeling van de geschiktheid bij zowel landelijke als interlandelijke adopties. De Raad

²² Arbitragehof 3 mei 2000, R.W. 2000-2001, p. 687-688 met noot F. SWENNEN, "Adoptie door de 'feitelijke partner' van een oorspronkelijke ouder".

van State had hier problemen mee en de regering is gevolgd. Het Kinderrechtencommissariaat betreurt deze keuze. In deze vorm heeft de landelijke adoptie dezelfde tekortkomingen als de huidige procedure. De geschiktheid van de kandidaat adoptanten wordt immers slechts beoordeeld op het moment van de éngelijke adoptieprocedure. Op dat moment zullen er echter al heel wat feitelijke stappen ondernomen zijn met het oog op de adoptie. Het kind werd voorbereid, eventueel werden regelingen besproken met de ouders, de adoptieouders hebben voorbereidingen getroffen of misschien woont het kind al een tijd bij zijn toekomstige adoptieouders. Al deze feiten zouden er toe kunnen leiden dat de Vrederechter op het moment dat hij over de adoptie moet oordelen voor **voldongen feiten** wordt gesteld. Bovendien is het niet eerlijk ten aanzien van de adoptanten en de kinderen. Adoptie is een langdurig en psychologisch zwaar proces. De beoordeling van de geschiktheid om te adopteren uitstellen tot aan het einde van een lange voorbereidingsweg is onverantwoord. Zowel het belang van het kind als dit van de adoptanten zijn ermee gediend dat de beoordeling van de geschiktheid om te adopteren (maar ook de beoordeling van de geschiktheid om geadopteerd te worden) **op voorhand** te doen.

In het belang van het kind zouden de artikelen 346-1 en 2 voor alle adopties (landelijke en interlandelijke) moeten voorzien in een voorafgaande beoordeling van de geschiktheid om te adopteren.

In het oorspronkelijke voorontwerp werd de beoordeling van de geschiktheid te adopteren overgelaten aan de door gemeenschappen aangeduide bevoegde instantie. De Raad van State oordeelde dat het hier ging om een federale bevoegdheid en dus werd in het ontwerp van decreet de Vrederechter aangeduid. Deze belast dan de sociale dienst en het Parket met een onderzoek naar deze geschiktheid.

Vanuit het perspectief van de rechten van kinderen is het van fundamenteel belang dat dergelijke beslissingen worden genomen door **bekwame en competente instanties**. Deze beoordeling moet op een **multidisciplinaire** manier worden aangepakt.²³

De enige vraag die dient gesteld te worden is of de bevoegde instantie bekwaam is zijn opdracht op een kwalitatief hoogstaande manier te volbrengen. Op dit punt is er reden tot bezorgdheid. In Vlaanderen werd de laatste jaren de nodige knowhow en methodieken verzameld. Deze kennis mag niet verloren gaan. Kinderen en (kandidaat) adoptanten zouden hier enkel het slachtoffer van worden. De sociale diensten die zich met de beoordeling van de geschiktheid zouden bezighouden hebben op dit vlak geen ervaring. Hoe gaat, ook tijdens een inlooperperiode, een kwalitatieve "dienstverlening" blijven bestaan?

²³ UNICEF, *o.c.*, p. 273.

Een bijkomende pragmatische opmerking betreft de middelen, snelheid en capaciteit van de diensten die ter beschikking staan van de Vrederechter. De Vrederechter dient een beroep te doen op de sociale dienst en de Procureur des Konings. Dit betekent wel dat deze nu reeds overbevraagde diensten nog meer werk zullen voorgeschoteld krijgen. Ofwel kiest men ervoor deze diensten termijnen op te leggen (zoals in dit voorstel), wat ten nadele van de kwaliteit kan gaan, ofwel zijn er geen termijnen en zal een procedure langer aanslepen.

De wetswijziging zal dus een belangrijke impact hebben op de **werklast** van deze diensten. Dit mag niet uit het oog verloren worden. De kwaliteitsbewaking van adopties is immers één van de verantwoordelijkheden van de overheid in het licht van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

- Nieuwe adoptie is mogelijk (art. 347-1 en 2)

Ook deze nieuwigheid speelt in op rechtspraak van het Arbitragehof²⁴. Het belang van het kind is hierbij gediend doordat het een vroegere discriminatie tussen geadopteerde en niet-geadopteerde kinderen uit de wereld helpt. Hierbij werd evenwel een evenwicht gezocht om het systeem niet te soepel te maken en opeenvolgende adopties te vermijden.

- De toestemmingsvereisten (art. 348-1 t.e.m. 11 B.W.)

De adoptiedriehoek omvat het kind, de ouders van het kind en de kandidaat adoptanten. Het is dan ook vanzelfsprekend dat **elk** van deze drie hun plaats krijgen bij de toestemmingsvereisten. In het kader van de rechten van het kind wordt hier enkel ingegaan op de toestemming van het kind en de ouders van het kind.

Heel symbolisch en terecht wordt de vereiste van de toestemming van het kind als eerste aangehaald (art. 348-1 B.W.). De leeftijd van dewelke het kind persoonlijk dient toe te stemmen in een adoptie wordt verlaagd naar 12 jaar²⁵ (uitzondering voor onbekwamen). Hoger werd reeds aangehaald dat deze evolutie vanuit de rechten van het kind positief wordt onthaald. Wordt deze bepaling gecombineerd met het spreekrecht dat het kind van minder dan 12 jaar heeft in de procedure, dan kan gesteld worden dat dit wetsontwerp voldoet aan de vereisten van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind betreffende de participatierechten van kinderen.

²⁴ Arbitragehof 3 oktober 2001, *J.T.* 2001, p. 838-839.

²⁵ Deze leeftijd komt overigens ook terug bij andere toestemmingen die vereist zouden kunnen zijn, zoals de wijziging van de voornaam (art. 349-2 B.W.).

Ook de instemming van de ouders van het kind is, vanuit de rechten van het kind, een belangrijk gegeven. Zowel het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind als het Haags Adoptieverdrag geven de voorkeur aan de opvoeding van het kind binnen het eigen gezin. Adoptie, en zeker interlandelijke adoptie, is slechts een **noodoplossing**. Als beveiliging voor dit principe dienen de ouders op allerlei wijzen te worden beschermd tegen ondoordachte toestemmingen of dwang bij een adoptie van hun kind. De geïnformeerde toestemming van de ouders wordt in dit wetsontwerp dan ook terecht zeer gedetailleerd uitgewerkt. De toestemming moet zeker zijn, geïnformeerd en doordacht. Ouders moeten ingelicht worden over sociale voorzieningen die hen in de mogelijkheid zouden stellen om hun kind zelf op te voeden. Op het vlak van de toestemmingen lijkt het wetsontwerp een sluitend systeem voor te schrijven. Een aantal principes uit de vroegere wetgeving komen terug, op een aantal vlakken wordt de regeling verder uitgewerkt.

b.2 Gewone adoptie

Op de bepalingen 353-1 t.e.m. 354-3 dienen vanuit het oogpunt van de rechten van het kind niet becommentarieerd te worden. De regeling betreffende de gewone adoptie bouwt verder op de beginselen van de huidige wet, zij het dat deze hier en daar worden geactualiseerd (bvb. de naam). Wat betreft de wijzigingen aan de naam wordt het beginsel gehuldigd dat het kind vanaf 12 jaar hierin moet instemmen (art. 353-5 B.W.). De rechter kan hiervan wel afwijken "in het hoger belang van het kind en met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het internationale recht toekomen". Hierbij twee opmerkingen. Ten eerste wordt verwezen naar de terminologische opmerkingen die hoger reeds werden gemaakt (punt b.1. onder 'grondvoorwaarden'). Ten tweede kan men zich afvragen waarom het kind vanaf 12 jaar in dit geval geen vetorecht krijgt, terwijl dit voor de adoptie zelf (art. 348-1) en de wijziging van de voornaam (art. 349-2) wel het geval is.

b.3. Volle adoptie

In de artikelen 355 t.e.m. 356-4 B.W. is enkel de bepaling 356-1, 2^{de} alinea relevant voor het kind. Hierin wordt het hoger vermelde principe opgenomen dat een volle adoptie van een kind door de partner van een ouder van het kind, niet tot gevolg heeft dat de verwantschapsbanden met diens ouder worden verbroken (zie punt b.1. onder 'adoptie door ouder').

b.4. Internationaal recht

De artikelen 357 t.e.m. 368-8 B.W. betreffen interlandelijke adopties. In deze artikelen wordt een omzetting van het Haags Adoptieverdrag in het Belgische recht gemaakt. Dit deel bestaat uit drie grote onderdelen. Er zijn een aantal fundamentele algemene bepalingen. Vervolgens komt de totstandkoming van interlandelijke adopties in België aan bod. Ten slotte wordt de erkenning van buitenlandse adopties in België geregeld.

- Algemene bepalingen van Internationaal Privaatrecht

In de artikelen 357 t.e.m. 359-6 B.W. zijn een aantal principes opgenomen die steeds van toepassing zijn op interlandelijke adopties. Een aantal principes van adoptie worden dermate fundamenteel geacht dat deze worden opgelegd zowel op de totstandkoming van de adoptie in België als op de erkenning van adopties die in het buitenland tot stand gekomen zijn.

De bepalingen die dermate fundamenteel geacht worden zijn:

- ➔ Art. 344-1 B.W.: de adoptie is in het hoogste belang van het kind en met respect van zijn of haar fundamentele rechten. (art. 357 B.W.)
- ➔ Bekwaamheid en geschiktheid te adopteren. (art. 357 B.W.)
- ➔ Toestemming van het kind. (art. 358 B.W.)
- ➔ Erkenning van tussenpersonen. (art. 359-1 B.W.)
- ➔ Beperkende bepalingen betreffende de herziening, herroeping of nietigheid van adopties. (art. 359-3 t.e.m. 359-6 B.W.)

Elk van deze bepalingen kadert in de bescherming van de rechten van de minderjarige bij adopties. Het is dan ook positief dat deze bepalingen ter sprake komen, zowel bij de interlandelijke adopties die in België tot stand komen als bij de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen adopties.²⁶

- Totstandkoming van de interlandelijke adoptie

De totstandkoming van een interlandelijke adoptie wordt in duidelijke banen geleid.

De eerste situatie is die van personen met hun gewone verblijfplaats in België die wensen over te gaan tot een interlandelijke adoptie (art. 361-1 t.e.m. 361-4 B.W.) In dergelijk geval moeten deze personen zich wenden tot de Vrederechter om een vonnis te verkrijgen waaruit hun geschiktheid om te adopteren blijkt.

²⁶ Gezien de quasi universele ratificering van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind is dit ook logisch.

Alvorens over hun geschiktheid uitspraak kan worden gedaan zijn zij verplicht een voorbereiding te volgen. Deze voorbereiding wordt georganiseerd door de bevoegde Gemeenschap. Indien de kandidaat adoptanten geschikt worden bevonden, wordt dit vonnis via de federale centrale autoriteit aan de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap overgemaakt voor het verdere verloop van de adoptie. Hiermee is de eerste fase wat België betreft afgelopen.

De overige artikelen (art. 361-3 t.e.m. 4 B.W.) bepalen de voorwaarden waaraan moet voldaan zijn alvorens het kind naar België mag worden overgebracht. Al deze artikelen zijn de praktische uitwerking van de beschermingsmaatregelen die in het algemene gedeelte principieel zijn aangehaald. Het gaat dan om de toestemmingsvereisten, de vereiste dat de adoptie in het belang van het kind moet zijn e.d. In globo worden deze bepalingen dan ook, in het verlengde van wat eerder werd gesteld, positief beoordeeld. Eén enkele punctuele opmerking: in art. 361-4, 3°, b verwijst naar de grondvoorwaarden voor adoptie (belang van het kind, fundamentele rechten). De hoger aangehaalde terminologische opmerking m.b.t. art. 344-1 B.W. gaat hier ook op (zie punt b.1. onder 'grondvoorwaarden').

Een tweede situatie betreft de interlandelijke adoptie van een kind met gewone verblijfplaats in België. Het gaat hier om de spiegelprocedure van hierboven. De Vrederechter is belast met het nagaan van de adopteerbaarheid van het kind en moet controleren of een interlandelijke adoptie in het hoger belang van het kind is. Hier wordt eens te meer verwezen naar artikel 344-1 B.W., zodat de hoger gemaakte opmerking hier herhaald moet worden (zie punt b.1. onder 'grondvoorwaarden'). De Vrederechter moet verder ook alle toestemmingsvereisten controleren.

Vervolgens controleert de bevoegde centrale autoriteit het dossier van de kandidaat adoptanten. Het kind kan slechts worden overgebracht indien ook daar de nodige voorwaarden zijn vervuld.

In de artikels 363-1 t.e.m. 363-6 B.W. worden een aantal bepalingen ingevoegd die voor effectieve bescherming moeten zorgen. Vooral art. 363-3 B.W. trekt hier de aandacht. Hierin wordt bepaald dat de adoptie niet kan worden toegestaan indien (één van) de adoptanten bewust de wet of het Haags Adoptieverdrag heeft overtreden, dan wel bedrog heeft gepleegd in de procedure. Uitzondering op deze regel is mogelijk indien de eerbied voor de rechten van het kind dit vereist. De moeilijkheid van de bepaling wordt geïllustreerd door de memorie van toelichting.²⁷ Er kan slechts worden benadrukt dat deze bepaling niet mag verworden tot een passe-partout om soepel om te springen met bepaalde principes.

²⁷ *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 1366/1 en 1367/1, p. 60 en 61.

- Erkenning van buitenlandse adopties

Als basisprincipe geldt dat adopties die gebeuren conform het Haags Adoptieverdrag in principe van rechtswege worden erkend (art. 364-1 t.e.m. 364-3 B.W.). Evenwel wil het ontwerp een controle mogelijk houden. In art. 364-1, 1^{ste} al. B.W. wordt gesteld dat weigering tot erkenning mogelijk is indien de adoptie kennelijk strijdig is met de openbare orde. Hierbij wordt rekening gehouden met het hoger belang van het kind en de rechten die het kind toekomen op grond van het internationaal recht. Deze terminologie is overgenomen van art. 344-1 B.W. De terminologische opmerkingen die we hoger gaven zijn ook hier van toepassing: een verwijzing naar het "hoogste belang van het kind" en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind is aangewezen (zie punt b.1. onder 'grondvoorwaarden').

Een tweede opmerking is van procedurele aard. De beoordeling van deze erkenning ligt ofwel in handen van de diplomatieke overheden, ofwel in handen van de federale centrale autoriteit. Op vele punten is de procedure in het kader van adoptie zeer gedetailleerd uitgewerkt. Wat betreft echter de tussenkomst van de federale centrale autoriteit (zowel in dezen, als bij andere bevoegdheden van deze autoriteit) wordt geen procedureregeling uitgewerkt. Er worden bijvoorbeeld geen termijnen voorzien, ook een regeling voor beroepsmogelijkheden ontbreekt. Gaat het hier om een administratieve rechtshandeling en moeten de administratieve procedures gevolgd worden? Gezien de veelvoudige tussenkomsten van de federale centrale autoriteit en de centrale autoriteiten van de Gemeenschappen valt aan te raden ook deze tussenkomsten procedureel te regelen. Het gaat hier immers om beslissingen met belangrijke en onmiddellijke impact op het leven van de betrokkenen.

Daar waar de interlandelijke adoptie totstandgekomen volgens de regels van het Haags Adoptieverdrag in principe worden erkend, is er voor de erkenning van een interlandelijke adoptie niet beheerst door het Haags Adoptieverdrag een gedetailleerde procedure uitgewerkt. (art. 365-1 t.e.m. 365-5 B.W.) Deze procedure is er vooral op gericht na te gaan of de beschermingsprincipes opgenomen in de Belgische wetgeving en het Haags Adoptieverdrag werden geëerbiedigd.

Bij deze procedure wordt eens te meer aan de federale centrale autoriteit een aanzienlijke bevoegdheid gegeven. Ook hier zou het aan te raden zijn een duidelijke procedure voor te schrijven met termijnen en beroepsmogelijkheden. Dit verhoogt de rechtszekerheid.

In artikel 365-2, 3^o B.W. wordt eens te meer verwezen naar de terminologie van artikel 344-1 B.W. Deze terminologie kan aangepast worden (zie punt b.1. onder 'grondvoorwaarden').

Naast de erkenning van adopties is er vanzelfsprekend ook het probleem van de erkenning van andere uitspraken die invloed hebben op adopties. Dit wordt geregeld in de artikelen 366-1 t.e.m. 366-3 B.W. Het Kinderrechtencommissariaat wenst enkel een opmerking te maken bij de terminologie van art. 366-1, in fine B.W. Dit bepaalt dat "de erkenning wordt in ieder geval geweigerd wanneer de beslissing kennelijk strijdig is met de openbare orde". Naar analogie van artikel 364-1 zou hier beter staan "de erkenning wordt in elk geval geweigerd wanneer de beslissing, rekening houdend met het hoogste belang van het kind en met de rechten die het op grond van het internationaal recht en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind toekomen, kennelijk strijdig is met de openbare orde." (zie punt b.1. onder 'grondvoorwaarden')

Op basis van het beginsel dat adopties niet vatbaar zijn voor nietigverklaring, erkent België ook geen beslissingen die de nietigheid van adopties uitspreken. (art. 366-3 B.W.)

Beslissingen inzake adoptie worden door de federale centrale autoriteit (art. 367-1 t.e.m. 367-2 B.W.) geregistreerd. In dit onderdeel wordt verwezen naar beroepsmogelijkheden tegen beslissingen van de federale centrale autoriteit (art. 367-2, 3^{de} al. B.W.). De procedure valt uit het wetsontwerp niet op te maken (zie hoger).

b.5. Gerechtelijke recht

In het Gerechtelijk Wetboek worden een reeks procedurele bepalingen opgenomen betreffende de adoptie. Er zijn de afdelingen: (1) algemene bepalingen, (2) binnenlandse adoptie, (3) interlandelijke adoptie, (4) herroeping en herziening en (4) beroep.

- Binnenlandse adoptie

De binnenlandse adoptie wordt geregeld in de artikelen 1231-2 t.e.m. 1231-25 Ger.W. Zoals hoger reeds besproken valt te betreuren dat deze procedure in één fase verloopt. (zie punt a.2.)

Bij het verzoekschrift worden een aantal stukken gevoegd. Volgens artikel 1231-3, 4^{de} al., 2^o Ger.W. moet hierbij een attest worden gevoegd van de gevolgde voorbereiding. Het artikel verwijst naar art. 346-2 B.W. Dit artikel spreekt echter niet over een opleiding. Bovendien is een verplichting tot het volgen van een opleiding enkel opgelegd bij de interlandelijke adoptie (wat we hierboven reeds betreurden). Deze fout is waarschijnlijk in het ontwerp geslopen naar aanleiding

van de wijzigingen (van o.m. art. 346-2 B.W.) van het ontwerp na het advies van de Raad van State. Deze tekst dient verbeterd te worden. Het Kinderrechtencommissariaat blijft evenwel bij het standpunt dat **ook bij binnenlandse adopties de procedure best in twee fasen zou verlopen met ook hierbij de verplichting een voorbereiding te volgen.**

Het dossier wordt indien volledig overgemaakt aan de Procureur des Konings die de nodige inlichtingen moet inwinnen betreffende de voorgenomen adoptie. De Procureur des Konings heeft voor dit onderzoek twee maanden de tijd.

Tegelijkertijd beveelt de Vrederechter (indien nodig of indien hij dit relevant vindt) een maatschappelijk onderzoek om zich uit te kunnen spreken over de geschiktheid en bekwaamheid om te adopteren van de kandidaat adoptanten. Ook dit onderzoek moet binnen de twee maanden afgerond zijn. Het Kinderrechtencommissariaat wil hierbij zijn bezorgdheid uiten over de **kwaliteit** van deze onderzoeken, waarop de Vrederechter nadien toch een belangrijk oordeel zal moeten vellen. Ten eerste zijn de termijnen wel erg kort. Hoewel we ten zeerste begrip hebben voor de vraag de procedure niet te lang te laten aanslepen, mag een te korte termijn niet tot gevolg hebben dat de diensten niet in de mogelijkheid gesteld worden het vereiste onderzoek goed uit te voeren. Bovendien vereisen deze onderzoeken de nodige expertise en een multidisciplinaire aanpak. In het verlengde van wat hoger werd gesteld (punt a.4) wordt hiervoor de nodige aandacht gevraagd.

In artikel 1231-10, 3° Ger.W. wordt de regeling betreffende het horen van de minderjarige uit de doeken gedaan. Onder punt a.5 werd reeds aangegeven dat deze verregaande participatie van het kind in het verlengde ligt van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Vanzelfsprekend heeft het kind het persoonlijke recht af te zien van gehoord te worden (art. 1231-11 Ger.W.).

De terminologie van dit artikel is echter op één punt problematisch. Het artikel stelt: "Met zijn mening wordt behoorlijk rekening gehouden, zijn leeftijd en maturiteit in acht genomen". Het woordgebruik, met name de term 'behoorlijk' geeft echter een idee van vrijblijvendheid. Dit is het zeer zeker niet. Het is aangewezen om de terminologie van artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind over te nemen: **"Aan zijn mening wordt passend belang gehecht rekening houdend met zijn leeftijd en maturiteit"**.

In artikel 1231-13 Ger.W. lezen we: "de rechter moet, rekening houdend met alle wettige belangen oordelen of de adoptie kan worden uitgesproken". Ook hier zou o.i. best de formulering uit artikel 344-1 B.W. worden overgenomen (zie punt b.1. onder 'grondvoorwaarden'). Het lijkt immers alsof de belangen van alle betrokkenen hier op een zelfde lijn zouden staan, terwijl het Internationaal Verdrag in-

zake de Rechten van het Kind en het Haags Adoptieverdrag **prioriteit** verlenen aan het belang van het kind. Door de voorgestelde aanpassing wordt de nadruk gelegd op het feit dat de adoptie in het hoogste belang van het kind moet worden uitgesproken en rekening houdend met de rechten die het kind toekomen op basis van het internationaal recht en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

Ook in artikel 1231-14 Ger.W. wordt deze terminologie best aangepast.

- Interlandelijke adoptie

Bij de interlandelijke adoptie wordt een procedure in 2 fasen voorzien. Eerst moet de bekwaamheid en geschiktheid te adopteren van de kandidaat adoptanten worden beoordeeld (art. 1231-27 t.e.m. 1231-33 Ger.W.). Spiegelprocedure van deze is de procedure om de adopteerbaarheid van het kind vast te stellen (art. 1231-34 t.e.m. 1231-39 Ger.W.). Pas in een volgend stadium komt de eigenlijke totstandkoming van de adoptie aan bod (art. 1231-40 t.e.m. 1231-45 Ger.W.).

Hoger werd reeds aangehaald dat het Kinderrechtencommissariaat van oordeel is dat dit in de lijn ligt van het Haags Adoptieverdrag en de bescherming van de adoptiekinderen ten goede komt. Hetzelfde kan gezegd worden van de verplichting voor kandidaat adoptanten om een voorbereiding te volgen. Het vonnis dat de bekwaamheid en geschiktheid vaststelt is slechts beperkt geldig (één procedure en maximum 3 jaar). De principes zijn fundamenteel goed, wel kunnen er een aantal opmerkingen gemaakt worden bij de praktische uitwerking.

Ten eerste wordt de hoger aangehaalde opmerking herhaald. De Vrederechter beveelt een sociaal onderzoek en dat moet binnen de twee maanden worden afgerond (art. 1231-29 Ger.W.). Het Kinderrechtencommissariaat uit hierbij eens te meer zijn bezorgdheid over de kwaliteit van dit verslag.

Nog problematischer lijkt ons het principe dat het definitief verslag dat wordt overgemaakt aan de federale centrale autoriteit wordt opgemaakt door het openbaar ministerie. Met deze keuze heeft het Kinderrechtencommissariaat een fundamenteel probleem. Dit verslag moet immers de zgn. gezinsevaluatie bevatten en zal de basis vormen voor de latere 'matching'. **Dit verslag is dus cruciaal in de hele adoptieprocedure.** Uit de geest van zowel het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind als het Haags Adoptieverdrag vloeit voort dat de beoordeling van de adoptie op een multidisciplinaire basis moet gebeuren.²⁸ Zonder hier de juridische capaciteiten van het openbaar ministerie in twijfel te trekken, dient de vraag gesteld te worden naar de **waarborgen op het vlak van de multidisciplinaire benadering**. Het risico bestaat dat dit verslag te eenzijdig juridisch zou worden. De kwaliteitsvereisten die uit het Internationaal Verdrag

²⁸ UNICEF, *o.c.*, p. 273.

inzake de Rechten van het Kind en het Haags Adoptieverdrag voorvloeien maken dat het opstellen van dit dossier wordt toevertrouwd aan een meer geschikte en gespecialiseerde instantie.

Deze bepaling laat nog andere onduidelijkheden. Het ontwerp blijft vaag over de essentiële fase in een adoptiedossier, nl. de 'matching'. Deze matching bestaat uit het koppelen van twee dossiers, van een kind aan adoptieouders. Doordat hiervan geen melding wordt gemaakt is niet duidelijk door welke instantie deze fundamentele beslissing zal worden genomen. Is de centrale autoriteit van het land van herkomst hiervoor bevoegd, dan wel de centrale autoriteit van de staat van ontvangst? In welke mate is er samenwerking tussen de verschillende centrale autoriteiten? Kunnen de centrale autoriteiten deze bevoegdheid delegeren, en zo ja, aan wie? Uit deze bepaling zou kunnen volgen dat de matching gebeurt door de centrale autoriteit van het land van herkomst. Verduidelijking is op dit punt evenwel aangewezen.

Net zoals de geschiktheid van de kandidaat adoptanten tot adopteren wordt gecontroleerd, wordt ook de adopteerbaarheid van het kind nagegaan. In deze procedure is op geen enkele wijze een formele plaats gegeven aan de minderjarige zelf. Minstens zou hier moeten voorzien worden in een spreekrecht voor de minderjarige.

Vanzelfsprekend kan toepassing worden gemaakt van artikel 931 Ger.W. De vraag kan echter gesteld worden waarom elders in dit wetsvoorstel het spreekrecht van de minderjarige wordt uitgebreid en verfijnd, terwijl dit in deze procedure niet het geval is.

In artikel 1231-38 Ger.W. wordt eens te meer aan het openbaar ministerie de opdracht gegeven tot het opstellen van het rapport dat als basis zal dienen voor de matching. De hierboven aangehaalde argumenten gaan hier eveneens op.

Het tweede deel van de procedure omvat de eigenlijke totstandkoming van de procedure. In beginsel loopt deze procedure gelijk met die van de binnenlandse adoptie (art. 1231-40 Ger.W.). Onder meer de regeling betreffende de inspraak van het kind en het spreekrecht wordt aldus ook hier toegepast. De opmerkingen die hoger werden geformuleerd over deze procedure gaan hier ook op.

De procedure wordt ingeleid bij verzoekschrift op tegenspraak (art. 1231-41 Ger.W.). Hoger werd reeds uiteengezet dat het beter zou gaan om een eenzijdig verzoekschrift.

In artikel 1231-42, 4° Ger.W. dient de terminologie, net zoals bij 344-1 B.W., te worden aangepast.

- Overige bepalingen van gerechtelijk recht

De overige bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek (art. 1231-46 t.e.m. 1231-57 Ger.W.) betreffen de herroeping en herziening van de adoptie en de beroepsmogelijkheden.

b.6. Strafrecht

Deze bepalingen zijn vanuit het perspectief van de rechten van het kind slechts relevant in zoverre ze de principes neergelegd in het Burgerlijk recht 'kracht bij zetten'.

b.7. Jeugdrecht

Volgens artikel 33 van de Wet op de Jeugdbescherming kan een ouder ontzet worden uit het ouderlijk gezag. In dit artikel wordt een alinea toegevoegd die bepaalt dat deze ouder het recht toe te stemmen in een adoptie slechts verliest indien dit uitdrukkelijk in het vonnis van ontzetting staat. Deze bescherming van de rechtsband tussen ouders en kind wordt in het licht van de artikelen 7, 8 en 21 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind positief beoordeeld.

De overige wijzigingen betreffen procedurele bepalingen voor de Jeugdrechtbank.

3. ADVIES VAN HET KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT

- In globo zijn de fundamenten van dit wetsontwerp goed. Hiermee wordt voldaan aan de vereisten die opgelegd worden door het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het Haags Adoptieverdrag.
- In de artikelen 344-1; 361-4, 3^o, b; 362-2, 2^o; 362-3, 3^o; 364-1, 1^{ste} al.; 365-2, 2^{de} al., 1^o B.W. en 1231-14, 2^{de} al., 1231-14, 2^{de} al. en 1231-42, 4^o Ger.W. kunnen de woorden “hoger belang van het kind” en “de fundamentele rechten die het op grond van het internationaal recht toekomen” best vervangen worden door “hoogste belang van het kind” en “met eerbied voor de fundamentele rechten die het op grond van het Internationaal recht en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind toekomen”. Artikelen 366-1, in fine B.W. en 1231-13, 1^{ste} al. Ger.W. worden best ook in deze zin aangepast.
- In artikel 1231-11, 2^{de} al. Ger.W. wordt de zinsnede “Met zijn mening wordt behoorlijk rekening gehouden, zijn leeftijd en maturiteit in acht genomen” best vervangen door “Aan zijn mening wordt passend belang gehecht rekening houdend met zijn leeftijd en maturiteit”.
- Het Kinderrechtencommissariaat is van oordeel dat de procedure van de landelijke adoptie en de interlandelijke adoptie moeten gelijkgetrokken worden. Vooral op het vlak van de beoordeling van de geschiktheid te adopteren valt het te betreuren dat deze beoordeling bij binnenlandse adopties slechts plaatsvindt op het moment van de eigenlijke beoordeling van de adoptie. Men zou beter voor de beoordeling van de bekwaamheid en geschiktheid te adopteren een voorafgaande procedure invoegen, net zoals het geval is bij interlandelijke adopties. Hierdoor is een beoordeling in abstracto en in concreto mogelijk.
Ook is het Kinderrechtencommissariaat van oordeel dat de verplichting tot het volgen van een voorbereiding eveneens zou moeten worden opgelegd bij de binnenlandse adoptie.
- Artikelen 1231-32 en 1231-38 Ger.W. moeten op fundamentele wijze worden aangepast zodat het opstellen van het uiteindelijke verslag op basis waarvan de matching zal gebeuren in handen komt van een ter zake gespecialiseerde instantie. Deze instantie moet de nodige waarborgen bieden voor een kwalitatieve en multidisciplinaire aanpak.

- Bij de procedure tot vaststellen van de adopteerbaarheid van het kind moet op een formele manier plaats gegeven worden aan het kind. Er dient minstens voorzien te worden in een spreekrecht.
- Er zou uitdrukkelijk moeten worden bepaald op welke wijze en door wie de matching gebeurt.
- Het Kinderrechtencommissariaat is van oordeel dat er voor de procedures en de tussenkomst van de centrale autoriteiten een duidelijke procedure moet worden uitgewerkt die o.a. termijnen en beroepsmogelijkheden bepaalt.
- Het Kinderrechtencommissariaat wenst te benadrukken de nieuwe opdrachten die zullen worden toevertrouwd aan een aantal organen de nodige deskundigheid veronderstellen. Naast het opzetten van een structuur moet de nodige aandacht besteed worden aan de vereiste middelen van deze diensten, teneinde een kwaliteitsvolle dienstverlening te waarborgen.
- Het Kinderrechtencommissariaat roept de Gemeenschappen op om de nodige maatregelen te nemen voor wat betreft hun bevoegdheden.

Ankie Vandekerckhove.
Kinderrechtencommissaris
Januari 2002