

Opgroeien

Hallepoortlaan 27
1060 BRUSSEL
T 02 533 12 11
info@opgroeien.be

ADVIES RAADGEVEND COMITÉ OPGROEIEN

adviesnummer: 2022/RC/5

Betreffende: Het statuut van het kind in het adoptiegezin voor de uitspraak van het adoptievonnis.

1. Adviesvraag

Op initiatief van de voorzitter en de leden van de kamer adoptie.

2. Gronden voor het advies

Het advies heeft betrekking op de visie vanuit Agentschap Opgroeien over het precair statuut van kinderen in een adoptiegezin, vóór de uitspraak van het adoptievonnis. De kamer adoptie bij het Raadgevend comité Opgroeien regie heeft de taak om adviezen te verlenen, zoals vermeld in artikel 20, §8 van het decreet van 20 januari 2012 houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen.

3. Behandeling

- De kamer adoptie formuleerde een advies tijdens de zitting van 10 maart 2022.
- Het stuk dat daarbij in bespreking werd genomen is: de tekst 'voorstel pre-adoptie V2 25.02.2020' opgesteld door Dr. Ulrike Cerulus (praktijkassistent Universiteit Hasselt), met medewerking van Mr. Eric Van der Mussele (advocaat), Mr. Veronique Van Asch (advocaat) en Mvr. Iris Vandeborre (Adoptiehuis).
- Het Raadgevend comité hanteerde een schriftelijke procedure ter goedkeuring van het advies van de Kamer Adoptie.
- Het stuk dat daarbij in bespreking werd genomen is 20220519_2b

4. Advies

We benoemen allereerst het precair (onzeker) statuut van het (adoptie)kind, voor de uitspraak tot adoptie. Bij binnenlandse adoptie in België heb je een periode van gemiddeld 18 maanden waarin het statuut van het (adoptie)kind niet duidelijk is omdat er nog geen definitieve uitspraak is van de rechter over de adoptie. De feitelijke zorg, bewaring en verantwoordelijkheden door de niet-juridische ouders is niet juridisch verankerd en dus precair.

Er is wettelijk niets geregeld in België. Nederland en Frankrijk hebben wel een procedure voorzien. In Nederland is er voogdij tot op het moment dat de rechter beslist. Hierdoor kunnen de ouders

rechtsgeldige beslissingen maken. In Frankrijk heb je het statuut van de 'pupil d'état', waarbij ook duidelijk is onder welk recht het kind ressorteert.

De rechtspositie van het te adopteren kind dat reeds inwoont bij de kandidaat-adoptanten wordt vandaag gekenmerkt door een grote mate van rechtsonzekerheid. Dit komt omdat de kandidaat-adoptanten nog geen titularis zijn van het ouderlijk gezag en zodoende geen ouderlijke beslissingen kunnen nemen. Het Belgische recht is immers een monistisch systeem waar het titularisschap van het ouderlijk gezag de vestiging van een juridische afstammingsband veronderstelt. Dit niettegenstaande het feit dat de ouders meestal *de facto* niet meer aanwezig zijn in het leven van het kind, dat bovendien vaak reeds inwoont bij de kandidaat-adoptanten. De kandidaat-adoptanten vervullen met andere woorden de rol van feitelijke opvoeder. Toch kunnen zij geen ouderlijke beslissingen nemen met betrekking tot de opvoeding van het kind aangezien zij nog niet diens juridische ouders zijn en dus geen ouderlijk gezag kunnen uitoefenen. Deze situatie kan aanleiding geven tot allerlei problemen. Het gaat daarbij om belangrijke levensbeslissingen (ingrijpende operaties) tot kleinere dagdagelijkse beslissingen (inschrijving op school). Zo is er bij bepaalde medische ingrepen, zoals een dringende hartoperatie, de toestemming nodig van de personen met het ouderlijk gezag. Een arts handelt foutief wanneer hij opereert zonder die vereiste toestemming. Zolang alles goed verloopt heeft dit geen verdere gevolgen, maar we merken hier duidelijk een belangrijk hiaat. Het gaat dus om een periode van 18 maanden waarbinnen juridisch niets voorzien is. De eerste plaatsing bij de kandidaat-adoptanten gebeurt zonder bijhorend statuut. Bijgevolg rijst de vraag op welke wijze het huidige Belgische recht toelaat de periode tot aan het adoptievonnis te overbruggen op het vlak van het ouderlijk gezag.

De kamer Adoptie zocht naar voorstellen tot verbetering ten aanzien van de positie van het kind (en van de kandidaat-adoptanten?). Tijdens de bespreking zag de Kamer **5 verschillende mogelijkheden** om aan dit juridisch vacuüm met betrekking tot het ouderlijk gezag tegemoet te komen. Dit als advies om de federale overheid op gang te zetten om een oplossing te zoeken. Er werd beslist om conform het Haags Adoptieverdrag en conform het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het Kind als perspectief voor het onderhavige advies, de belangen van het te adopteren kind te hanteren. Dit impliceerde dat de voorstellen die werden neergelegd ter versterking van de belangen van de kandidaat-adoptanten niet rechtstreeks werden besproken. De zekerheid tot adoptie kan niet gegeven worden aan de kandidaat-adoptanten, het 'recht op adoptie' bestaat niet. De vergadering was het er echter over eens dat een versterking van de positie van het te adopteren kind, ook zou bijdragen aan een versterking van de positie van de kandidaat-adoptanten.

Hierna worden twee situaties onderscheiden waarbij de juridische moeder aanwezig is en dus kan toestemmen resp. een intentieverklaring afleggen (A.), dan wel zij dit niet kan omwille van haar afwezigheid (B.). Vervolgens geven we de voor- en nadelen mee van pleegvoogdij- en voogdijschap.

ADVIES KAMER ADOPTIE

A. MOEDER IS AANWEZIG

1. Vragen of het mogelijk is dat de intentieverklaring tot afstand van het kind, gedaan bij Adoptiehuis, door de ouder impliceert dat een **voogd(en)** aangesteld word(t)(en) voor het desbetreffende kind. Die voogd(en) zouden dan ook de kandidaat-adoptant(en) is (zijn). In dat geval moet de toestemming in de adoptie gegeven worden door de toeziende voogd overeenkomstig art. 348-5, tweede lid oud BW. De voogdij eindigt automatisch wanneer de moeder haar intentieverklaring tot afstand van het kind intrekt.

Artikel 348-5, tweede lid oud BW: *"In geval van adoptie door de voogd, wordt de toestemming gegeven door de toeziende voogd. Ingeval de belangen van de toeziende voogd tegenstrijdig zijn met die van de minderjarige, wordt de toestemming gegeven door een voogd ad hoc aangewezen door de rechtbank op verzoek van iedere betrokken persoon of van de procureur des Konings."*

Belangrijk: bij dit punt dient de intentieverklaring bij de binnenlandse adoptiedienst opgenomen te worden in het BW. Dit is op dit moment niet het geval. Hier is er nood aan een wetswijziging dus.

2. Vragen of het mogelijk is dat de intentieverklaring tot afstand van het kind (*), gedaan bij Adoptiehuis, door de ouder ook impliceert dat er **pleegvoogdij** geïnstalleerd wordt. De pleegvoogd is dan één van de kandidaat-adoptanten. De pleegvoogdij eindigt automatisch wanneer de moeder haar intentieverklaring tot afstand van het kind intrekt.

Belangrijk: bij dit punt dient de intentieverklaring bij de binnenlandse adoptiedienst opgenomen te worden in het BW. Dit is op dit moment niet het geval. Hier is er nood aan een wetswijziging dus.

De wetgever wordt er tot slot aan herinnerd dat de opsplitsing van ouderlijke bevoegdheden die de pleegvoogdij kenmerkt als problematisch wordt ervaren, alsook dat best in de wet kan worden verduidelijkt dat pleegvoogden twee personen kunnen zijn onder verwijzing naar de voorwaarden van adoptie in art. 343, §1, a) - b) oud BW. Op die manier zouden pleegvoogdij en adoptie perfect op elkaar aansluiten.

3. Vragen of het mogelijk is dat de toestemming tot adoptie, middels een persoonlijke verklaring voor de familierechter of middels een akte verleden voor de notaris of de vrederechter (art. 348-8, eerste lid oud BW), ook impliceert dat een **voogd(en)** word(t)(en) aangeduid. Die voogd(en) zouden dan ook de kandidaat-adoptant(en) zijn. Het nadeel hierbij is dat dit pas na enkele maanden kan.

Als er hier belangenvermenging optreedt, kan dit door de toeziende voogd opgelost worden (art. 348-5, tweede lid oud BW). De voogdij eindigt automatisch wanneer de moeder haar toestemming voor de adoptie intrekt.

Hier is er nood aan een wetswijziging dus.

4. Vragen of het mogelijk is dat de toestemming tot adoptie middels een verklaring voor de familierechter of middels een akte verleden voor de notaris of de vrederechter (art. 348-8, eerste lid oud BW), ook impliceert dat er **pleegvoogdij** geïnstalleerd wordt. De pleegvoogd is dan een van de kandidaat-adoptanten.

De pleegvoogdij eindigt automatisch wanneer de moeder haar toestemming voor de adoptie intrekt. Verdwijnt de moeder dan valt de voogdij open en is het de voogd die het voogdijgezag uitoefent en beslist over de adoptie en dus impliciet de pleegvoogdij (art. 348-5 BW). Wanneer de voogd zelf het kind wil adopteren dan stemt de toeziende voogd toe.

De wetgever wordt er tot slot aan herinnerd dat de opsplitsing van ouderlijke bevoegdheden die de pleegvoogdij kenmerkt als problematisch wordt ervaren (nr. 19), alsook dat best in de wet kan worden verduidelijkt dat pleegvoogden twee personen kunnen zijn onder verwijzing naar de voorwaarden van adoptie in art. 343, §1, a) - b) oud BW. Op die manier zouden pleegvoogdij en adoptie perfect op elkaar aansluiten.

Hier is er nood aan een wetswijziging dus.

B. MOEDER IS AFWEZIG

5. Andere situatie: als de moeder verdwijnt van de radar, kan er geen intentieverklaring worden afgelegd én geen toestemming worden gegeven. Dan vraagt de kamer de mogelijkheid dat de kandidaat-adoptanten als **voogd** kunnen worden aangesteld. In dat geval moet de toestemming in de adoptie gegeven worden door de toeziende voogd overeenkomstig art. 348-5, tweede lid oud BW.

Als de moeder van het kind als enige juridische ouder verdwijnt, zal de familierechter op grond van art. 389 oud BW vaststellen dat de moeder zich in de voortdurende onmogelijkheid bevindt om het ouderlijk gezag uit te oefenen. Op dat moment valt de voogdij open. De vrederechter kan zelf een voogd benoemen (art. 393 oud BW), dan wel de aanwijzing van een voogd door de ouders homologeren al is hij daartoe geenszins verplicht (art. 392 oud BW). Het is dan de voogd die moet toestemmen in de adoptie van het kind door een derde (art. 348-5, eerste lid oud BW). De voogd kan

zijn toestemming intrekken tot zes maanden na de neerlegging van het verzoekschrift tot adoptie (art. 348-8, derde lid oud BW).

De voordelen en nadelen van pleegvoogdij- en voogdijschap in de pre-adoptieve plaatsing

➤ De **voordelen** van pleegvoogdij:

- De persoon die een pleegvoogdijovereenkomst wil sluiten kan dit doen zonder dat een minimumleeftijdsvereiste van twee maanden geldt voor het kind, zoals bij adoptie. Een kind kan dus van bij de geboorte dadelijk onder pleegvoogdij worden geplaatst.

- Doordat uitsluitend een leeftijds- en bekwaamheidsvereiste gelden voor de aspirant-pleegvoogd, biedt pleegvoogdij een oplossing voor alle personen die andermans kind opvoeden ongeacht hun geslacht of geaardheid.

- Pleegvoogdij kan maar in een beperkt aantal gevallen worden beëindigd, nl. door de meerderjarigheid, adoptie of ontvoogding van het kind dan wel door het overlijden van het kind of de pleegvoogd (art. 475quinquies BW). Ook de familierechtbank kan de pleegvoogdij beëindigen op verzoek van de pleegvoogd, de procureur des Konings, die desgevallend informeel kan optreden voor het kind, of op verzoek van degenen die met de pleegvoogdijovereenkomst hebben ingestemd dan wel ten aanzien van wie een afstammingsband met het kind werd gevestigd nadat de pleegvoogdij was tot stand gekomen (art. 475sexies oud BW). De continuïteit en stabiliteit van de opvoeding is m.a.w. gewaarborgd.

➤ De **nadelen** van pleegvoogdij:

- de pleegvoogd verkrijgt slechts beperkte **ouderlijke bevoegdheden** die niet meer door de juridische ouders van het kind kunnen worden uitgeoefend. De pleegvoogd kan beslissingen nemen aangaande de dagelijkse opvoeding van het kind. Het gaat dan onder meer om beslissingen inzake vrijetijdsinvulling van het kind, diens verplaatsingen, gebruik van sociale media en tv enz. De pleegvoogd moet middels de overeenkomst het onderhoud en de opvoeding van het kind op zich nemen (art. 475bis, eerste lid oud BW). Het betreft de ouderlijke plicht tot levensonderhoud van artikel 203, § 1 oud BW die de pleegvoogd overneemt van de ouders. De bevoegdheid om fundamentele opvoedingsbeslissingen te nemen en beslissingen aangaande de staat van de persoon van het kind komt uitsluitend toe aan de ouders (art. 475quater, laatste lid oud BW). Bijgevolg moeten de ouders beslissen over onder meer de godsdienstige en filosofische opvoeding van het kind, belangrijke chirurgische ingrepen die het kind moet ondergaan enz. Ook uitsluitend de ouders kunnen de ontvoogding vorderen van het kind, instemmen met diens huwelijk of toestemmen in diens adoptie.

Deze opsplitsing van bevoegdheden belemmert mogelijks de werkbaarheid van de pleegvoogdij, aangezien de ouder die het kind heeft opgegeven voor adoptie vaak verdwenen is of niet in de opvoeding van het kind wil worden betrokken.

- pleegvoogdij biedt krachtens de wet maar een oplossing voor één persoon die het kind feitelijk opvoedt. De instelling is dan ook ongeschikt wanneer het kind wordt opgevoed door meerdere feitelijke ouders gelijktijdig. Niettegenstaande in de wettekst sprake is van een "pleegvoogd" wordt toch algemeen aanvaard dat twee partners of echtgenoten samen de pleegvoogdij over een kind kunnen opnemen.

- pleegvoogdij kan niet tot stand komen wanneer de ouders hun instemming in de overeenkomst weigeren. Een gedwongen pleegvoogdij is niet mogelijk. Wanneer de moeder verdwenen is en de voogdij is opgevallen zal de voogd moeten toestemmen in de pleegvoogdij.

➤ De **voordelen** van voogdij:

- Bij elke voogdij moet de rechter niet alleen een voogd maar ook een toeziende voogd benoemen (art. 402 oud BW). Het nadeel is dat dit het een stuk omslachtig maakt. De toeziende voogd houdt toezicht op de wijze waarop de voogd het kind opvoedt en diens goederen beheert. Desgevallend moet hij de vrederechter vatten wanneer de voogd tekort schiet in die opvoeding of dat beheer (art. 403, eerste lid oud BW). De voogd moet jaarlijks verslag uitbrengen van zijn zorg voor de persoon van het kind en de maatregelen die hij in dit kader heeft genomen (art. 412 en 420 oud BW). Het voordeel is dat het wel interessant is vanuit het belang van het kind zelf. De voogdij wordt gekenmerkt door een grote mate van soepelheid en eenvoud in de procedure. Daartoe dragen de afbakening van bevoegdheden van de voogd en toeziende voogd zeker bij, alsook het feit dat het aantal toezichtsorganen werd gereduceerd (bv. afschaffing van de familieraad) en dat de vrederechter de centrale voogdijrechter is. Zodoende heeft de wetgever getracht een evenwicht te bereiken tussen bescherming van het onder voogdijgezag geplaatste kind en een vlot beheer van diens goederen.

- de voogd krijgt inspraak in de opvoeding van het kind, aangezien hij titularis wordt van ouderlijke bevoegdheden zonder met ouderlijke plichten belast te worden zoals de onderhoudsplicht van art 203 BW. Krachtens art. 405, § 1, eerste lid oud BW moet de voogd zorg dragen voor de persoon van het kind, wat zowel de dagelijkse zorg omvat en het recht om het kind voortdurend bij zich te hebben, alsook het recht om meer fundamentele opvoedingsbeslissingen te nemen en bevoegdheden uit te oefenen in verband met de staat van de persoon. De voogd moet deze bevoegdheden uitoefenen overeenkomstig de opvoedkundige principes van de ouders. Op die manier beoogt de wetgever de continuïteit in de opvoeding van het kind zoveel als mogelijk te benaarstigen. De voogd moet daarnaast ook het kind vertegenwoordigen in alle burgerlijke handelingen (art. 405, § 1, tweede lid oud BW) en diens goederen beheren als een goed huisvader (art. 405, § 1, derde lid oud BW).

- de voogdij is tevens stabiel van aard aangezien ze slechts op beperkte gronden kan worden beëindigd (art. 396-399 oud BW).

➤ De **nadelen van voogdij**:

Daarentegen biedt de voogdij slechts een oplossing voor kinderen die zich in de specifieke opvoedingssituatie bevinden dat hun ouders overleden zijn, wettelijk onbekend zijn of voortdurend in de onmogelijkheid verkeren om het ouderlijk gezag uit te oefenen (art. 389 oud BW). Heeft het kind dus twee bekende juridische ouders dan fungeert de voogdij maar als opvangnet wanneer de gevestigde afstammingsbanden van het kind met zijn beide ouders niet meer functioneel zijn.

De voorzitter van het Raadgevend Comité Opgroeien,



Erwin Devriendt