

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.607 van 9 december 2010
in de zaak A. 195.825/VII-37.701.**

In zake : 1. Mikhail LAVRENOV
 2. Tatiana LAVRENOVA
 wonende te Leuven
 De Vier Vaantjes 24
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

KIND EN GEZIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 maart 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse Centrale Autoriteit (hierna : VCA) van Kind & Gezin van 17 december 2009 waarbij de tussenkomst van de VCA in het adoptiedossier Irkutsk in Rusland wordt stopgezet.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 november 2010.

Staatsraad Eric Brewaews heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partijen, die verschijnen in persoon, en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekende partijen hebben de Belgische en de Russische nationaliteit. Zij willen een kind uit Rusland adopteren.

4. Op 19 april 2006 hebben zij zich bij de verwerende partij laten registreren als kandidaat-adoptanten en hebben zij de voorbereidingscursus doorlopen.

5. Op 4 maart 2008 velt de Jeugdrechtbank van Leuven, na een maatschappelijk onderzoek, een zogenaamd 'geschiktheidsvonnis' waarin wordt vastgesteld dat de verzoekende partijen geschikt zijn om een kind te adopteren in het kader van een interlandelijke adoptie.

6. In een brief van 2 juni 2008 wijzen de verzoekende partijen erop dat zij als Russische onderdanen de Russische regelgeving moeten volgen wanneer zij in Rusland een kind willen adopteren. Zij wijzen er tevens op dat zij uiteraard de

Belgische reglementering in België zullen volgen.

7. Er volgt dan een, voornamelijk van de kant van de verwerende partij, zeer uitgebreide briefwisseling tussen de verzoekende partijen en de verwerende partij.

8. In een brief van 13 februari 2009 wordt met zoveel woorden, de procedure omschreven die moet worden gevolgd. Samengevat komt deze op het volgende neer :

- Volgens de Russische reglementering moeten kandidaat-adoptanten zelf (persoonlijk) een aanvraagdossier indienen. In België is dat anders want een tussenkomst is nodig via een Centrale Autoriteit;
- Er moet een uitwisseling zijn van een kinddossier;
- Dan pas kan men afreizen om het kind dat voor adoptie in aanmerking komt te ontmoeten;
- Erkenning van het adoptievonnis.

9. Uiteindelijk resulteert die uitwisseling van standpunten in een weigeringsbeslissing van 17 december 2009, die, na een omstandige uitleg, in essentie als volgt is gemotiveerd :

"U dient te begrijpen dat de VCA zich hiermee erg bereidwillig opstelde en reeds zeer ver mee ging in het zoeken naar een mogelijke oplossing. Dit is helaas niet positief afgelopen, onder meer doordat we nu kunnen vaststellen dat bovenvermelde voorwaarden door u niet nageleefd werden en ook niet konden nageleefd worden door de Russische overheid.

De VCA is als overheid dus verplicht om aan de Russische autoriteit te melden dat de adoptie van Anna V. niet kan doorgaan. Wij ontvingen geen (derivaat van) kindinformatie waaruit de adoptabiliteit en de subsidiariteit blijkt, alsook dat er een professionele matching is gebeurd en u het kind niet zelf heeft gekozen voordat u naar Rusland reisde om het kind te ontmoeten en een document te ondertekenen dat u dit kind wilde adopteren. De VCA heeft geen enkele garantie dat de principes van het Haags Adoptieverdrag werden gerespecteerd.

Evenmin werd de volgorde van stappen zoals in de voorwaardelijke goedkeuring van het kanaal en onze regelgeving gerespecteerd (verzending

ouderdossier, ontvangen kinddossier van bevoegde instantie, goedkeuring kindtoewijzing, verder zetten adoptieprocedure ter plaatse).

Gelet op bovenstaande wordt uw adoptiedossier bij de VCA afgesloten. Wij zullen ook aan de adoptiedienst FIAC laten weten dat uw nazorgovereenkomst met hen zonder voorwerp wordt en de nazorgovereenkomst dus niet in werking zal treden.

Wij begrijpen dat dit een moeilijke boodschap is voor u. U was hiervan echter vooraf op de hoogte en we zijn als overheid verplicht onze regelgeving en de Haagse Adoptieprincipes correct toe te passen.

Uw geschiktheidsvonnis blijft wel nog geldig tot 4 maart 2011. U kan indien gewenst voor een adoptie uit een ander land een nieuwe zelfstandige aanvraag doen of u tot een erkende adoptiedienst wenden".

Dit is, volgens het verzoekschrift, de bestreden beslissing.

10. De VCA licht op dezelfde dag het Ministerie van Sociale Ontwikkeling, Voogdij en Toezicht van het gebied Irkutsk in dat het dossier van de verzoekende partijen wordt afgesloten.

11. Nadat de verzoekende partijen in een e-mail van 22 december 2009 een aantal opmerkingen hadden geformuleerd, schrijft de verwerende partij hen op 26 januari 2010 het volgende :

"Bij deze wens ik u te antwoorden inzake het willig beroep dat u bij mij instelde per mail van 4 januari jl. tegen de stopzetting van tussenkomst door de VCA in uw adoptiedossier in Irkutsk. Ik maak u hierbij het standpunt van Kind en Gezin over en ik breng u bij deze op de hoogte van het feit dat Kind en Gezin de beslissing van de Vlaamse Centrale Autoriteit Adoptie bijtreedt.

Omtrent de beslissing tot stopzetten van de tussenkomst van de Vlaamse Centrale Autoriteit Adoptie

De beslissing van de Vlaamse Centrale Autoriteit Adoptie van 17 december 2009 was correct gemotiveerd. Er werden aan het dossier geen nieuwe elementen toegevoegd door u en de voor u beschikbare kindgegevens, het zogenaamde derivaat, werden ons niet bezorgd en dus bleven onvoldoende en ontoereikend om een toewijzing te doen.

Reeds bij de goedkeuring van het kanaal werden bepaalde voorwaarden uitdrukkelijk gesteld, u meegedeeld bij schrijven van 13 feb. 2009. Deze werden niet gecontesteerd door enige vorm van beroep of protest. Deze goedkeuring van kanaal was reeds uitzonderlijk, ingegeven door een tegemoetkoming in het belang van het kind, gezien dit kanaal normaliter niet goedgekeurd zou worden. De twijfels omtrent de slaagkansen in dit dossier werden toen reeds geuit en de goedkeuring werd gekoppeld aan de gestelde

voorwaarden, om u in de mate van het mogelijke toch bij te staan in deze demarche.

De doorslaggevende overwegingen om dit dossier dan toch stop te zetten liggen in het niet vervullen van enkele van de gestelde voorwaarden, met name het garanderen van de adoptabiliteit van het kind op basis van het volledige kinddossier en de garantie van een professionele matching, met uitsluiting van het zelf kiezen van een kind.

In dergelijke dossiers, waar gestelde voorwaarden, ondanks duidelijke bepalingen, niet worden vervuld, heeft de Vlaamse Centrale Autoriteit Adoptie wel degelijk de bevoegdheid om haar tussenkomst te staken. De Vlaamse Centrale Autoriteit Adoptie beslist daar inderdaad eenzijdig over gezien nergens wordt voorzien of vereist dat de betrokkenen daarin vooraf gehoord moeten worden. U werd bovendien telefonisch op de hoogte gebracht van de gerezen problematiek.

Omtrent de beroepsmogelijkheden

De Vlaamse Centrale Autoriteit Adoptie heeft bij het overmaken van de beslissing tot stopzetting per vergissing geen melding gemaakt van de administratieve beroepsmogelijkheid bij de Raad van State. Tegen deze beslissing van 17 december 2010 staat dergelijk beroep nog open, gezien het niet vermelden van deze mogelijkheid enkel als gevolg heeft dat de termijn niet begint te lopen.

Ook tegen onderhavig schrijven kan u in beroep gaan bij de Raad van State binnen een termijn van 60 dagen. U kan dit doen per aangetekend schrijven - vordering tot schorsing en/of beroep tot nietigverklaring - aan de Raad van State, griffie Algemene Geschillen (sic), Wetenschapsstraat 37 te 1040 Brussel".

12. Op 25 februari 2010 maakt de Russische bevoegde autoriteit aan de verwerende partij de informatie over van het kind dat in aanmerking komt om te worden geadopteerd.

IV. De ontvankelijkheid

13. In haar nota stelt de verwerende partij dat de beslissing van 26 januari 2010 de enige griefhoudende beslissing is omdat deze in de plaats is gekomen van de beslissing van 17 december 2009. Het beroep en de vordering tot schorsing die tegen de eerste beslissing zijn gericht, zijn niet ontvankelijk. De verzoekende partijen zouden volgens haar geen belang hebben bij de annulatie van de beslissing van 17 december 2009, nu deze is vervangen door de beslissing van 26 januari 2010, die zij niet hebben bestreden.

Beoordeling

14. De beslissing van 26 januari 2010 lijkt niets meer dan een loutere bevestiging van de beslissing van 17 december 2009. Er wordt geen nieuw onderzoek gevoerd naar de door de verzoekende partijen bijgebrachte elementen. Zo stelden zij onder andere dat de Russische wetgeving vereist dat er voorafgaand contact dient te worden gelegd tussen de kandidaat-adoptanten en het kind dat voor adoptie in aanmerking komt. Daarover wordt niets gezegd in de brief van 26 januari 2010 waarin wel wordt vermeld dat "aan het dossier geen nieuwe elementen werden toegevoegd". In die omstandigheden lijkt de verwerende partij enkel en alleen de bestreden beslissing te hebben herhaald en geen nieuw onderzoek te hebben gevoerd.

De exceptie wordt verworpen.

V. De schorsingsvoorwaarden

15. Op grond van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VI. De middelen

Standpunten van de partijen

16. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 344-1, 363-1 en 363-2 van het burgerlijk wetboek en van het legaliteitsbeginsel. De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij de

adoptieprocedure heeft stopgezet omdat het verboden was om vooraf contact te hebben met het te adopteren kind, terwijl dit door het Russische adoptierecht wel was voorgeschreven. Het verbod geldt niet als voldaan is aan de voorwaarden gesteld door de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst van het kind. Met betrekking tot het bezoek dat de verzoekende partijen brachten aan het kind dat voor adoptie in aanmerking komt, stellen deze dat een voorafgaand bezoek niet is verboden, noch door het Haagse Verdrag, noch door de interne Belgische en Vlaamse reglementering.

In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht.

17. De verwerende partij stelt dat deze middelen niet ernstig zijn en weerlegt deze op uitgebreide wijze. Zij stelt dat de weigering gegrond was en dat de motieven waarop haar beslissing steunt in de bestreden beslissing werden weergegeven en dat deze motieven afdoende en redelijk zijn. Volgens de verwerende partij werden de in de brief van 13 februari 2009 opgelegde voorwaarden niet nageleefd en kan zij geen adoptieprojecten ondersteunen die niet op de voor België wettelijk voorgestelde werkwijze tot stand zijn gekomen.

Beoordeling

18. Het "kinddossier" wordt volgens de Russische regelgeving enkel ter hand gesteld aan de kandidaat-adoptanten en niet rechtstreeks aan een overheid in een ander land. Toch heeft de Russische overheid bij brief van 25 februari 2010 het gevraagde kinddossier aan de bevoegde dienst van de verwerende partij toegestuurd. In een brief van 2 maart 2010 deelt de verwerende partij aan het Ministerie van Sociale Ontwikkeling, Voogdij en Curatele van de Regio Irkutsk mee dat "een deel van het vereiste kinddossier (...) nu wel ter beschikking (is), echter is niet voldaan aan het verbod van voorafgaandelijk contact". Aldus blijkt de

verwerende partij zelf toe te geven dat het enige -volgens haar- draagkrachtige motief van de bestreden beslissing, het verbod is van voorafgaandelijk contact met het kind dat voor adoptie in aanmerking komt.

De verzoekende partijen hebben inderdaad het kind dat voor adoptie in aanmerking komt ontmoet voor er een uitwisseling was van een kinddossier. Op het ogenblik van het nemen van de thans bestreden beslissing had een uitwisseling van een kinddossier niet plaatsgevonden.

Artikel 363-1 van het burgerlijk wetboek bepaalt het volgende :

"De adoptant of de adoptanten en de bloedverwanten van het kind of enig ander persoon die het onder zijn bewaring heeft of van wie de toestemming in de adoptie vereist is, mogen met elkaar niet in contact treden zolang de bepalingen van de artikelen 361-1 en 361-3, 1° tot 5°, of van de artikelen 362-2 tot 362-4 niet in acht zijn genomen, behalve indien de adoptie plaatsvindt tussen leden van een zelfde familie of indien is voldaan aan de voorwaarden gesteld door de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst van het kind".

De bewering van de verzoekende partijen dat de Russische regelgeving vereist dat voorafgaandelijk contact wordt gelegd tussen de kandidaat-adoptanten en het kind dat voor adoptie in aanmerking komt, lijkt correct. In ieder geval maakt de verwerende partij het tegendeel niet aannemelijk.

Hieruit volgt, op het eerste gezicht, dat het bij artikel 363-1 van het burgerlijk wetboek voorgeschreven verbod van voorafgaandelijk contact tussen de kandidaat-adoptanten en het kind dat voor adoptie in aanmerking komt, in deze zaak niet geldt. Het is dus een voorwaarde die niet zomaar als een chronologisch na te leven voorwaarde in de brief van 13 februari 2009 kon worden opgelegd. Van de verwerende partij, en in het bijzonder van de VCA, zou minstens mogen worden verwacht dat zij de reglementering van het land waar het kind zijn normale verblijfplaats heeft, onderzoekt en analyseert. Aldus zou duidelijk zijn dat de reglementering van het land waarover het gaat, Rusland, de vervulling van de voorwaarde van voorafgaandelijk contact precies voorschrijft.

Los van de vraag of de verwerende partij op die wijze de macht had om de burgerlijke rechten en plichten van de kandidaat-adoptieouders te beoordelen en te beïnvloeden, lijkt het ingeroepen motief niet van aard de bestreden beslissing op een rechtens verantwoorde wijze te dragen. De verwerende partij heeft overigens, gelet op de nationaliteit van de verzoekende partijen en het te adopteren kind, nagelaten de geldende voorwaarden te toetsen aan de artikelen 67, 68 en 69 van het wetboek van internationaal privaatrecht (wet van 16 juli 2004). Het valt te betreuren dat een overheid die zulke ingrijpende beslissingen neemt als de huidige dergelijke fundamentele juridische beginselen, die nochtans haar beslissingsdomein beheersen, niet schijnt te kennen.

Het tweede en het derde middel zijn ernstig.

VII. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunten van de partijen

19. De verzoekende partijen zetten uiteen dat het vonnis waarbij zij geschikt werden geacht voor de adoptie vervalt op 4 maart 2011, terwijl overeenkomstig artikel 346-2 van het burgerlijk wetboek het bestaan van een dergelijk vonnis een essentiële voorwaarde is om te kunnen adopteren. Het nadeel van de verzoekende partijen zal niet kunnen worden afgewend door een nieuwe geschiktheidsprocedure in te stellen. Zij zetten eveneens uiteen dat gelet op hun leeftijd (41 en 39 jaar), deze van hun kinderen en het te adopteren kind een mogelijk integratieproces van het kind ernstig wordt bemoeilijkt. Ook de precaire gezondheidstoestand van het te adopteren kind, waaromtrent de verzoekende partijen stukken neerleggen, vereist medische begeleiding die in het Russische weeshuis niet adequaat kan worden verleend.

20. De verwerende partij betwist het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Zij stelt in de eerste plaats dat de verzoekende partijen, door drie maanden te wachten vooraleer de vordering tot schorsing in te leiden,

niet diligent zijn opgetreden, wat doet twijfelen aan de ernst van het ingeroepen nadeel. Zij stelt eveneens dat de verzoekende partijen geen actuele gegevens aanbrengen over de huidige adopteerbaarheid van het kind. Ook wijst de verwerende partij er op dat de geldigheidsduur van het geschiktheidsvonnis overeenkomstig artikel 65 van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen inzake justitie kan worden verlengd van 3 naar 4 jaar. Ook zouden, steeds volgens de verwerende partij, de verzoekende partijen andere buitenlandse adoptiekanalen kunnen laten onderzoeken.

Beoordeling

21. De uiteenzetting van de verzoekende partijen overtuigt.

De verwerende partij kan niet worden bijgetreden waar zij stelt dat de verzoekende partijen drie maanden hebben gewacht alvorens hun schorsingsberoep bij de Raad van State in te dienen. De verwerende partij heeft zelf nagelaten in de bestreden beslissing melding te maken van de beroepsmogelijkheden. Bovendien doet deze vaststelling niets af aan de ernst van het nadeel.

Al evenmin kan het de verzoekende partijen ten kwade worden geduid dat zij andere kanalen hebben aangewend om, vooraleer over te gaan tot gerechtelijke actie, op een andere wijze een voor hen gunstig resultaat te verkrijgen.

Het geschiktheidsvonnis vervalt in maart 2011. De verwerende partij maakt niet aannemelijk dat een eventuele aanvraag tot verlenging - zo deze enige kans op slagen maakt- de aangevoerde nadelen ongedaan zou maken.

Het argument van de verwerende partij dat de verzoekende partijen over de mogelijkheid beschikken om andere buitenlandse kanalen te laten onderzoeken, is niet ernstig. De verzoekende partijen zetten uiteen dat zij omwille

van hun Russische afkomst ervoor hebben gekozen een Russisch kindje te adopteren. In vergelijking met eventuele andere buitenlandse kanalen brengt dit uitgangspunt heel wat meer voordelen met zich mee. Het is overigens niet aan de verwerende partij om te bepalen op welk adoptiekanaal de verzoekende partijen een beroep zouden moeten doen.

Ook de tweede schorsingsvoorwaarde is vervuld.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse Centrale Autoriteit van Kind & Gezin van 17 december 2009 waarbij de tussenkomst van de VCA in het adoptiedossier Irkutsk in Rusland wordt stopgezet.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen december tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaews,
bijgestaan door

Bart Tettelin,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaews