

JPF 2009/100

Rechtbank Haarlem

16 december 2008, 146817/2008-1993; LJN BG8143.

(Mr. Otter

Mr. Cox

Mr. Swinkels)

[Naam man] en [naam vrouw], beiden te [naam woonplaats],

hierna mede te noemen: verzoekers,

advocaat: mr. M. Koomen, kantoorhoudende te Alkmaar,

streckende tot adoptie van:

[naam minderjarige], geboren op [geboortedatum] 1999 in [geboorteplaats],

kind van:

[naam moeder], zonder bekende woon- of verblijfplaats binnen en buiten Nederland,

hierna mede te noemen: de moeder.

Internationale adoptie, Illegaal overgebracht kind

[Rv - 3 ; WCAd - 3]

» Samenvatting

Het minderjarige kind is in 1999 in Marokko geboren. De moeder heeft in Marokko de verzorging van het kind overgedragen aan een Nederlandse mevrouw. Het kind is in november 2001 door de Nederlandse mevrouw illegaal naar Nederland gebracht en in haar gezin opgenomen. Door omstandigheden in het gezin van mevrouw is Bureau Jeugdzorg betrokken geraakt. Bij beslissing van de rechtbank Amsterdam, sector kanton op 22 augustus 2003 is Bureau Jeugdzorg belast met de voogdij over het kind. In juli 2004 is het kind in het gezin van de verzoekers geplaatst. Verzoekers verzoeken de rechtbank de adoptie uit te spreken.

De rechtbank is bevoegd op basis van art. 3 Rv en Nederlands recht wordt toegepast op grond van art. 3 Wet Conflictenrecht Adoptie. Ten aanzien van de toestemming dan wel raadpleging of de voorlichting van de ouders van het kind is het recht van de staat waarvan het kind de nationaliteit bezit van toepassing, tenzij dit recht de adoptie niet kent, in welk recht Nederlands recht van toepassing is (art. 3 lid 2 WCAd). Het kind bezit enkel de Marokkaanse nationaliteit. Op grond van art. 149 lid 1 Mudawwanah (Marokkaanse wetboek inzake personen-, familie- en erfrecht) is adoptie nietig. Om reden dat dit erop neer komt dat adoptie in Marokko niet wordt erkend, is de rechtbank derhalve van oordeel dat Nederlands recht van toepassing is op de vraag of vervangende rechterlijke toestemming mogelijk is. De rechtbank stelt dat het voldoende aannemelijk is geworden dat de minderjarige zowel tijdens haar verblijf in Marokko als gedurende haar zevenjarig verblijf in Nederland geen enkel contact met haar biologische moeder heeft gehad. De Raad voor de Kinderbescherming stemt in met het verzoek tot adoptie en de rechtbank spreekt in het belang van het kind de adoptie uit.

» Uitspraak

1. *De loop van het geding*

(...; red.)

2. *Het verzoek*

Het verzoek strekt tot adoptie van de minderjarige [naam minderjarige], (hierna: de minderjarige) geboren op [geboortedatum] 1999 in [geboorteplaats], almede tot het vaststellen van de geboortegegevens van de minderjarige en te verstaan dat verzoekers hebben verklaard dat de minderjarige de geslachtsnaam [naam] zal behouden.

3. De feiten en omstandigheden

Uit de overgelegde bescheiden en het behandelde ter zitting blijkt het volgende:

- de minderjarige is op [geboortedatum] 1999 in [geboorteplaats] geboren als dochter van [naam moeder];
- de moeder heeft de minderjarige op [datum] 1999 in Marokko ter verzorging aan mevrouw [naam mevrouw] gegeven. Mevrouw [naam mevrouw] (hierna volgens de Nederlandse stukken aangeduid als mevrouw [naam mevrouw]) heeft de minderjarige tot 2001 bij een kennis in Marokko ondergebracht;
- nadat de minderjarige in het paspoort van mevrouw [naam mevrouw] was bijgeschreven, heeft zij de minderjarige in november 2001 illegaal naar Nederland overgebracht en in haar gezin opgenomen;
- bij beschikking van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam, van 22 augustus 2003 is de Werkstichting Jeugdbescherming van de Stichting Bureau jeugdzorg Amsterdam benoemd tot voogdes over [naam minderjarige];
- bij beschikking van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam, van 3 februari 2004 is bepaald dat de naam van de minderjarige moet worden gelezen als [naam minderjarige];
- bij beschikking van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam, van 12 april 2007 is bepaald dat de naam van de minderjarige moet worden gelezen als [naam minderjarige], kind van [naam moeder];
- de minderjarige is door tussenkomst van Bureau Jeugdzorg Amsterdam, Regio Oost, in juli 2004 toevertrouwd aan verzoekers en verblijft volgens het uittreksel GBA sinds 14 december 2007 officieel in het gezin van verzoekers;
- verzoekers zijn op [datum] 1981 met elkaar gehuwd;
- de minderjarige is het eerste kind tot wie verzoekers in familierechtelijke betrekking komen te staan.

4. Beoordeling van het verzoek

4.1. Door de omstandigheid dat verzoekers de Nederlandse nationaliteit bezitten en de de minderjarige in Marokko uit een Marokkaanse moeder is geboren, draagt de onderhavige zaak een internationaal karakter, zodat eerst de vraag beantwoord dient te worden of de Nederlandse rechter in deze zaak rechtsmacht toekomt. Deze vraag wordt op grond van artikel 3 Rv. in bevestigende zin beantwoord nu uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is komen vast te staan dat verzoekers en de minderjarige hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben.

4.2. Vervolgens komt de vraag aan de orde welk recht van toepassing is op het verzoek.

Op grond van art. 3 lid 1 van de Wet Conflictenrecht adoptie (WCAd) is op een in Nederlands uit te spreken adoptie, behoudens het in lid 2 bepaalde, het Nederlandse recht van toepassing.

4.3. Art. 3 lid 2 van de WCAd bepaalt dat op de toestemming dan wel de raadpleging of voorlichting van de ouders van het kind of van ander personen of instellingen toepasselijk is het recht van de staat

waarvan het kind de nationaliteit bezit. Bezit het kind meer dan een nationaliteit, dan is van toepassing het recht van de staat waarvan het de nationaliteit bezit, waarmee het, alle omstandigheden in aanmerking genomen de nauwste band heeft.

De voogdijinstelling heeft sinds [naam minderjarige] bij hen onder voogdij staat getracht bewijsstukken te verkrijgen omtrent de (Marokkaanse) nationaliteit van de minderjarige doch is hierin niet geslaagd. De minderjarige heeft inmiddels een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd tot 7 februari 2009 en een vreemdelingenpaspoort dat geldig is tot 21 april 2013.

Op grond van art. 6 lid 1 van de Marokkaanse Nationaliteitswet van 6 september 1958 (hierna Mar. WN) is het voor het verkrijgen van de nationaliteit van een kind van belang of er sprake is van een wettige afstamming van het kind ten opzichte van zijn vader. Art. 83 lid 1 Mud (oud) en art. 144 Mud bepalen (kort samengevat) ook dat alleen wettige afstamming tot gevolg heeft dat het kind de nationaliteit van de vader krijgt. Om te voorkomen dat een kind staatloos zou worden, is in art. 6 lid 2 van de Mar. WN bepaald dat de Marokkaanse nationaliteit via de moeder bij de geboorte verkregen kan worden op voorwaarde dat de vader onbekend is.

Nu uit de “overdracht tot verzorging” van 31 augustus 1999 blijkt dat de moeder van [naam minderjarige] de Marokkaanse nationaliteit bezit en de vader van de minderjarige niet bekend is, gaat de rechtbank er op grond van art. 6 lid 2 Mar. WN vanuit dat de minderjarige de Marokkaanse nationaliteit bezit.

Op grond van de Marokkaanse wet is een adoptie waarbij een afstammingsrelatie ontstaat tussen de adoptiefouders en de minderjarige verboden.

Nu daaruit kan worden afgeleid dat het nationale recht van het kind (het Marokkaanse recht) het rechtsinstituut adoptie niet kent, is de rechtbank van oordeel dat Nederlandse recht van toepassing is op het onderhavige verzoek en de vraag of vervangende rechterlijke toestemming mogelijk is.

4.4. De moeder, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen en heeft het verzoek niet tegengesproken.

4.5. De voogdijinstelling heeft verklaard dat er geen andere informatie over de moeder van de minderjarige bekend is dan hetgeen blijkt op basis de overgelegde stukken. De moeder zou een zwervend bestaan leiden in Marokko en heeft nimmer in Nederland verbleven. De voogdijinstelling ondersteunt het verzoek tot adoptie. [Naam minderjarige] is gehecht in het gezin van verzoekers. De voogdijinstelling is van mening dat het in het belang van [naam minderjarige] is dat tussen haar en verzoekers familierechtelijke betrekkingen zullen ontstaan.

4.6. De Raad stemt in met het verzoek tot adoptie.

4.7. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is gebleken dat de moeder van [naam minderjarige] zwanger is geraakt. Zij heeft haar op [geboortedatum] 1999 geboren dochter op [datum] 1999 door middel van een “overdracht met het doel verzorging” afgestaan aan de in Nederland wonende [naam], die op dat moment op vakantie was in Marokko. Mevrouw [naam] heeft [naam minderjarige] na de overdracht ondergebracht bij een kennis in Marokko omdat zij er niet in slaagde [naam minderjarige] direct mee naar Nederland te nemen. In 2001 heeft mevrouw [naam] de minderjarige op illegale wijze mee naar Nederland genomen en in haar gezin opgenomen.

Door omstandigheden in het gezin van mevrouw [naam], is op enig moment Bureau Jeugdzorg betrokken geraakt bij dit gezin en is ontdekt dat [naam minderjarige] zonder toestemming van de Nederlandse autoriteiten in Nederland verbleef en dat niemand gezag over haar uitoefende dan wel belast was met de voogdij. De minderjarige stond niet ingeschreven in de Nederlandse registers en was evenmin verzekerd.

Uit nader onderzoek is voorts gebleken dat ook in Marokko geen gegevens over [naam minderjarige] bekend waren en dat de minderjarige zowel in Nederland als in Marokko geen bestaansrecht had.

Nadat BJZ bij beslissing van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam van 22 augustus 2003 met de voogdij over de minderjarige was belast, is [naam minderjarige] uiteindelijk in juli 2004 in het gezin van verzoekers geplaatst.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is de rechtbank van oordeel dat de gevraagde adoptie in het kennelijk belang van de minderjarige is nu de minderjarige volledig is gehecht in het gezin van verzoekers, waar nog twee andere pleegkinderen verblijven, alsmede in de Nederlandse samenleving.

Voldoende aannemelijk is geworden dat de minderjarige zowel tijdens haar tweejarig verblijf bij een kennis van mevrouw [naam] in Marokko als gedurende de zeven jaar dat zij in Nederland verblijft geen enkel contact met haar moeder heeft gehad, zodat er geen sprake is van enig “family-life”. Daarom is ook komen vast te staan dat de [naam minderjarige] thans en naar voor de toekomst redelijkerwijs is te voorzien niets meer van haar moeder in de hoedanigheid van ouder te verwachten heeft.

Nu ook overigens aan de wettelijke voorwaarden van artikel 1:228 BW is voldaan, zal het verzoek worden toegewezen.

De rechtbank zal de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente 's-Gravenhage gelasten een latere vermelding van de adoptie aan de daarvoor in aanmerking komende akte toe te voegen.

Vaststellen geboortegegevens

4.9. Ten aanzien van de minderjarige, die buiten Nederland is geboren, is geen akte van geboorte overgelegd die overeenkomstig de plaatselijke voorschriften door een bevoegde instantie is opgemaakt.

Op grond van artikel 25c, lid 3 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, zal de rechtbank de voor het opmaken van een akte van geboorte noodzakelijke gegevens van de minderjarige vaststellen.

Nu bij beschikking van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam, van 12 april 2007 de naam van de minderjarige opnieuw is vastgesteld als:

– [naam minderjarige], geboren op [datum] 1999 in Marokko als geboren als dochter van [naam moeder],

zal de rechtbank de deze gegevens als geboortegegevens vaststellen.

Partijen hebben voorts verzocht de geboortegegevens van de minderjarige aan te vullen in die zin dat als geboorteplaats van de minderjarige [naam plaats] wordt vastgesteld. Verzoekers voeren daartoe aan dat de minderjarige zonder deze aanvulling bij alle officiële gelegenheden en officiële bescheiden zal worden geconfronteerd met de aanduiding: geboorteplaats onbekend.

Verzoekers hebben ter onderbouwing van dit verzoek de “Overdracht met het doel tot verzorging” overgelegd, alsmede een “Bewijs van Domicilie”, gedateerd 24 augustus 1999. Uit eerdergenoemde overdracht blijkt dat de moeder, ten tijde van de overdracht van haar dochter aan mevrouw [naam] op [datum] 1999, woonde in [plaats], de gemeente [naam], cirkel van [naam] in de provincie [naam], Marokko.

Uit eerdergenoemd “Bewijs van Domicilie” blijkt voorts dat de moeder is geboren in het jaar 1983 te [plaats], Marokko en sinds 10 jaar in [woonplaats] woont, zodat voldoende aannemelijk is geworden dat de minderjarige in de gemeente [naam] in Marokko is geboren.

Gelet op het belang dat de minderjarige heeft bij het vaststellen van zo volledig mogelijke geboortegegevens, waaronder ook een geboorteplaats, zal de rechtbank als volgt beslissen.

Geslachtsnaam en voornaam

Verzoekers hebben verzocht te bepalen dat de geslachtsnaam van de minderjarige na de adoptie [naam] zal blijven. Omdat de minderjarige sinds zij in Nederland verblijft zowel haar voornaam als haar geslachtsnaam is gewijzigd, zijn verzoekers van mening dat het in het belang van de identiteit van [naam minderjarige] is dat zij haar oorspronkelijke Marokkaanse geslachtsnaam zal behouden.

Nadat ter zitting met verzoekers is besproken dat de door hen gewenste geslachtsnaamkeuze op grond van artikel 1:5 lid 3 BW niet mogelijk is, hebben zij ervoor gekozen dat de minderjarige na de adoptie de geslachtsnaam [naam] zal dragen.

Gelet op de wens van verzoekers de Marokkaanse geslachtsnaam en identiteit van de minderjarige te kunnen behoudens ter zitting met hen de mogelijkheid besproken om als behoud van de identiteit van de minderjarige (een deel van) haar Marokkaanse geslachtsnaam als tweede voornaam aan de naam [naam] toe te voegen.

Nu verzoekers de rechtbank bij brief van 25 november 2008 hebben laten weten hiervan af te zien, behoeft hierop niet meer te worden beslist.

4. Beslissing

De rechtbank:

4.1. Spreekt uit de adoptie van de minderjarige van het vrouwelijk geslacht:

– [naam minderjarige],

geboren op [geboortedatum] 1999 in Marokko,

door verzoekers voornoemd.

4.2. Stelt vast dat op 15 juli 1999 in [plaats], Marokko uit [naam moeder], geboren in het jaar 1983 in [plaats], Marokko, is geboren een kind van het vrouwelijk geslacht, aan welk kind is gegeven de geslachtsnaam [naam] en de voornaam [naam],

en gelast de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente 's-Gravenhage een latere vermelding van de adoptie aan de daarvoor in aanmerking komende akte toe te voegen.

4.3. Bepaalt dat de geslachtsnaam van de minderjarige na de adoptie [naam] zal zijn.

4.4. Wijst af het meer of anders verzochte.

» Noot

Volgens de Islamitische rechtstraditie is adoptie of een vergelijkbare rechtsfiguur waarbij de familierechtelijke betrekkingen met de biologische ouders worden verbroken ten behoeve van verkrijging daarvan door de adoptiefouders niet toegestaan. Wel worden andere vormen van kinderbeschermingsmaatregelen toegelaten, waarvan de *kafala* één voorbeeld is. De *kafala* is een in de wet geregelde vorm van pleegouderschap. De *kafala* is echter niet op één lijn te stellen met een Nederlandse adoptie (zie Rb. Utrecht 5 oktober 2005, LJN AU8343).

De vraag rijst derhalve hoe in Nederland moet worden omgegaan met situaties waarin in Nederland woonachtige pleegouders een in Marokko verblijvend kind in hun gezin opnemen. Zowel in de

uitspraak van de rechtbank Haarlem als het hof Arnhem wordt de rechter verzocht om een adoptie uit te spreken. Twee vragen doen zich hier voor:

- a. Welk recht is hier van toepassing?
- b. Zijn de voorwaarden van de Wobka van toepassing?

Ad a

Van het in het art. 3 lid 1 WCAd neergelegde beginsel dat het Nederlandse recht van toepassing is op internationale adopties die in Nederland worden uitgesproken, zondert het tweede lid één onderwerp uit, te weten de toestemming c.q. raadpleging of voorlichting van de ouders van het kind. Ten aanzien van dit onderwerp wordt ervoor gekozen het recht van de nationaliteit van het kind toe te passen. Voor het geval dat het nationale recht de adoptie niet kent (zoals bijvoorbeeld Islamitische rechtssystemen), wordt voorondersteld te bepalen dat de Nederlandse voorschriften van toepassing zijn. *In casu* betekent dit dat er gekeken dient te worden naar de voorschriften in art. 1:228 lid 1 onder d BW met betrekking tot het vetorecht van de ouders. Mocht van tegenspraak toch sprake zijn dan kan daar aan voorbij worden gegaan op grond van art. 1:228 lid 2 onder a BW. Zowel de rechtbank Haarlem als het hof Arnhem achtten dat het voldoende aannemelijk is geworden dat de moeder de adoptie niet tegenspreekt en daardoor aan de voorwaarden van art 1:228 lid 1 onder d BW is voldaan. Deze redenering lijkt geheel in lijn te zijn met de geldende rechtspraak.

Ad b

In de uitspraak van het hof Arnhem is ook stil gestaan bij de vraag of aan de voorwaarden van de Wobka dient te worden voldaan, te weten het verkrijgen van een beginseltoestemming. Twee verschillende mogelijkheden doen zich hier voor.

Eenzijds zou men kunnen bepleiten dat de verzoekers het kind niet naar Nederland hebben gebracht “met het oog op adoptie”. Indien dit het geval is, zijn de bepalingen van de Wobka niet van toepassing (zie Rb. Breda 13 februari 2007 LJN BA0698 en Rutten en Saarloos, FJR 2007, p. 300-309).

Anderzijds zou men kunnen beargumenteren dat de voorschriften van de Wobka van toepassing zijn en dat daaraan niet is voldaan. Als gevolg zou de rechter het adoptieverzoek kunnen afwijzen (zie Rb. Utrecht 5 november 2003, LJN AN9156), of alsnog kunnen uitspreken.

Uit r.o. 4.5 kan men afleiden dat het hof Arnhem in het onderhavige geval de Wobka integraal heeft toegepast, doch oordeelt dat de adoptie toch doorgang kan vinden. De onduidelijkheid omtrent de toepasselijkheid van de Wobka is echter te betreuren. De al dan niet toepasselijkheid van de Wobka is van cruciaal belang mede gezien het feit dat art. 28 Wobka een strafrechtelijke gevolg bindt aan het niet naleven van de voorwaarden in art. 2 Wobka (namelijk het verkrijgen van een beginseltoestemming), te weten een geldboete van de derde categorie (maximaal € 7.400,=).

Vanuit het oogpunt van het belang van het kind, is het uitermate belangrijk dat de Raad voor de Kinderbescherming in een vroeg stadium betrokken wordt bij de wens van partijen om een kind in hun gezin op te nemen. Indien de Raad pas achteraf wordt benaderd, worden zij geconfronteerd met een *fait accompli*. Aangezien de *kafala* steeds meer internationale erkenning geniet (zie bijvoorbeeld het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996), is het derhalve verdedigbaar dat ook *kafala* procedures voortaan onder de reikwijdte van de Wobka zouden moeten vallen. Indien de Wobka in vergelijkbare gevallen buiten toepassing zou blijven, stijgt de kans dat in Nederland wonende ouders gebruik van

deze procedure zouden kunnen maken teneinde de voorschriften van de Wobka te omzeilen. Dat kan echter nooit de bedoeling zijn.

ICS