

Islam verbiedt adoptie, kafala wel acceptabel

De profeet Mohammed was een wees. Hij werd gedurende zijn kinderjaren verzorgd door zijn grootvader en vervolgens door zijn oom. Op zijn beurt heeft de profeet een pleegkind in zijn gezin opgevangen en hem grootgebracht als ware het zijn eigen zoon. Ouders die een niet biologisch kind opvoeden in hun gezin, zijn in de islam een bekend gegeven.

De profeet Mohammed was een wees. Hij werd gedurende zijn kinderjaren verzorgd door zijn grootvader en vervolgens door zijn oom. Op zijn beurt heeft de profeet een pleegkind in zijn gezin opgevangen en hem grootgebracht als ware het zijn eigen zoon. Ouders die een niet biologisch kind opvoeden in hun gezin, zijn in de islam een bekend gegeven.

Toch verbiedt de islam adoptie. Volgens de islam moet de biologische identiteit van een kind duidelijk en herkenbaar blijven. Daarom kent de familiewetgeving in de meeste islamitische landen, waaronder Marokko, geen adoptie. Het Marokkaanse familiewetboek, de Mudawwana, bevat zelfs een uitdrukkelijk verbod op adoptie: de adoptie is nietig. Hierdoor ontstaat door adoptie, tussen adoptieouders en kinderen geen familierelatie. Wel wordt een alternatief geaccepteerd, namelijk de kafala.

Pleegouderschap

De kafala is een soort van kinderschermingsmaatregel/pleegouderschap. Bij pleegzorg blijven de banden van het kind met zijn biologische ouders behouden. Zaken als de familienaam van het kind en de erfenis die gekoppeld zijn aan de biologische ouders, worden hierdoor niet aangetast.

De kafala wordt gedefinieerd als de plicht om een kind dat is verlaten te

verzorgen, te beschermen, op te voeden en te onderhouden op dezelfde wijze als een ouder dat met zijn eigen kind moet doen. Er ontstaat geen familierelatie tussen de kafala-ouder en het kind. Deze definitie lijkt op veel punten op de definitie voor een zogeheten zwakke adoptie. Ook bij een zwakke adoptie kan de familierelatie tussen het kind en zijn biologische ouders bewaard blijven.

Normen en waarden

Westerse landen, waaronder Nederland, worden steeds multicultureler. Burgers uit veel islamitische landen vestigen zich hier met het gezin. Zij

brengen andere waarden met zich mee, tradities en wetgeving. Deze andere wetgeving wordt, als hoofdregel, door de Nederlandse wetgever gerespecteerd. Een grens wordt getrokken als andere wetgeving, fundamentele Nederlandse waarden en beginselen aantast. Is dat het geval, dan prevaleren de Nederlandse regels. Hierdoor ontstaan botsende normen en waarden, zo ook op het gebied van adoptie.

De belangrijkste Nederlandse regels over de adoptie van een buitenlands kind staan in de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie (Wobka). In de Wobka staat dat voor een adoptie van een buitenlands kind, beginseltoestemming van de Minister van Justitie is vereist. Deze voorwaarde beperkt zich tot de omstandigheid dat het moet gaan om opnemings in een gezin in Nederland van een buitenlands kind met de intentie om het kind te adopteren.



Geen verblijfsvergunning

Wij hebben veelal te maken met Marokkaanse ouders die een kind op grond van een kafala opnemen in hun gezin in Nederland. Zij komen vervolgens in de problemen omdat zij een kafala in Marokko hebben geregeld zonder rekening te houden met de Nederlandse regels, waaronder de Wobka. Een gevolg hiervan is meestal dat het kind geen verblijfsvergunning krijgt of een Nederlands paspoort. Het kind verblijft vervolgens illegaal in Nederland.

Het was daarom ook onvermijdelijk dat de vraag of een kafala in Nederland beschouwd mag worden als een adoptie, ooit eens boven zou komen drijven. Immers, de erkenning van een kafala in Nederland, betekent de erkenning van de status van een kafala-kind in Nederland.

Acte de kafala

In oktober 2005 heeft de Rechtbank Utrecht voor het eerst antwoord gegeven op deze vraag. In deze zaak gaat het om een in Marokko gehuwde vrouw en man. De vrouw en de man hebben de Marokkaanse en Nederlandse nationaliteit. Uit dit huwelijk zijn een zoon en een dochter geboren. De vrouw heeft een halfbroer die wees is geworden. De halfbroer wordt na het overlijden van zijn ouders verzorgd door een oom.

Bij 'Acte de Kafala' van 1 augustus 2003, heeft de oom de zorg voor de halfbroer overgedragen aan de vrouw en de man. De vrouw en de man gaan vervolgens naar de Nederlandse rechter met het verzoek de Marokkaanse 'adoptie' in Nederland als adoptie te erkennen. De Utrechtse rechter geeft echter het volgende aan: De term 'Acte de kafala' wordt vertaald als 'Akte omtrent de zorg voor iemand op zich te nemen'. Een dergelijke strekking van de kafala blijkt ook uit de bewoordingen van de acte. De strekking van een adoptie valt niet in de acte te lezen. Dit strookt ook met de Mudawwana. Hieruit, met name de bewoordingen van de acte en de eerste volzin van artikel 149 Mudawwana, moet worden afgeleid dat de kafala niet gelijkgesteld kan worden met een adoptie en dat deze niet als adoptie erkend kan worden. Reden waarom het verzoek wordt afgewezen.

In januari 2006 beslist de Utrechtse rechtbank in een vergelijkbare zaak op dezelfde manier. Tegen deze laatste beslissing wordt beroep aangetekend bij het Amsterdamse Hof doch het Amsterdamse Hof is het met de Rechtbank eens.

Oordeel Hof Arnhem

Twee jaar later, in 2008, mag ook het Arnhemse Hof een oordeel vormen over de aard van de kafala. Het grappige in deze zaak is dat juist door de bevestiging van het Hof dat de kafala geen vorm van adoptie is maar een pleegouderschap, een Nederlandse adoptie mogelijk maakt.

Hier gaat het om een Marokkaans-Nederlandse man die gehuwd is met een Marokkaanse vrouw. Zij wonen sedert 2000 in Nederland. In Marokko wordt in 2003 een kind geboren uit een ongehuwde moeder. Op grond van een zogenoemde kafala procedure staat de biologische moeder het kind af aan de man. Het kind woont sinds september 2005 zonder een verblijfsvergunning in het gezin van de man en de vrouw in Nederland.

De rechtbank Zutphen heeft een adoptieverzoek van de man en de vrouw afgewezen omdat zij geen beginseltoestemming hebben terwijl die nodig is op grond van de Wobka. Vervolgens gaan de man en de vrouw in beroep bij het Hof te Arnhem. Het Hof stelt vast dat op grond van de Mudawwana een adoptie nietig is. Daarnaast stelt het hof vast dat de biologische moeder het adoptieverzoek van de man en de vrouw niet tegensprekt. Er wordt voldaan aan alle adoptievoorwaarden die worden genoemd in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek.

Toestemming

Tot slot moet de vraag worden beantwoord of de Wobka van toepassing is. Zo ja, dan is een beginseltoestemming vereist. Het hof oordeelt - heel verrassend - dat de man en de vrouw niet met de kafala procedure gestart zijn met de intentie in een later stadium het kind in Nederland te adopteren. Het Hof is kennelijk tot deze redenering gekomen op grond van het feit dat een adoptie in Marokko niet mogelijk is, dus kafala-ouders

daarom in beginsel niet de intentie kunnen hebben om te adopteren. Daarom is de Wobka niet van toepassing en geen beginseltoestemming vereist. Het gevolg hiervan is dat een Nederlandse adoptie zonder beginseltoestemming mogelijk is.

Schrale troost

In Nederland wordt een kafala niet beschouwd als een adoptie. Het Nederlands Ministerie van Justitie verleent wel toestemming aan ouders met een geldige beginseltoestemming om een kafala procedure te starten in Marokko. Als eis wordt gesteld dat het Nederlands Ministerie de toewijzing van een specifiek kind goedkeurt voordat de kafala in Marokko van start gaat. Na de goedkeuring van het Nederlandse Ministerie wordt vervolgens de algemene beginseltoestemming omgezet in een beginseltoestemming op naam van het betreffende kind. Zodra het kind in Nederland arriveert, moet een Nederlandse adoptie worden voltooid.

Een schrale troost is dat de Nederlandse overheid zich momenteel buigt over wetsvoorstellen ter goedkeuring en uitvoering van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Aan de totstandkoming van dat verdrag hebben ook landen met een islamitische rechtstraditie deelgenomen. Marokko heeft het verdrag inmiddels bekrachtigd. Het verdrag heeft mede betrekking op instituten die onder de noemer pleegouderschap kunnen worden gebracht. Tot die instituten behoort de in islamitische rechtsstelsels voorkomende kafala. Hierdoor dwingt de kafala internationale erkenning af. <

mr Vera Kidjan is werkzaam bij het immigratierectkantoor Everaert Advocaten. Voor meer informatie e-mail: kidjan@everaert.nl of +31 (0)20 7523217.

Oproep

Heeft u juridische vragen over adoptie, dan kunt u deze e-mailen naar Vera Kidjan. Bij voldoende animo zal er in de volgende uitgave van het Adoptietijdschrift een juridische rubriek komen waarin zij zal ingaan op vragen van lezers.