

# Blinde vlek Commissie Joustra voor Adoptieverdrag

Hans van Loon<sup>1</sup>

Op 8 februari 2021 heeft de Commissie onderzoek interlandelijke adoptie (Commissie-Joustra) haar rapport overhandigd aan de Minister voor Rechtsbescherming, drs. S. Dekker. In het onderzoek stond centraal 'de rol en verantwoordelijkheid van de Nederlandse overheid met betrekking tot interlandelijk adoptie van kinderen in ten minste de periode 1967-1998', het jaar waarin voor Nederland het Haags Verdrag van 23 mei 1993 inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie (HAV) in werking trad.<sup>2</sup> De Commissie besloot haar onderzoek uit te breiden tot de periode ná 1998, maar betrad daarmee een terrein, dat van het multilaterale verdragenrecht, waarmee zij niet vertrouwd was. Daardoor schieten zowel haar analyse van deze periode als haar aanbevelingen tekort.

## Het Haags verdrag over de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie (HAV)

Het HAV is een van de vele multilaterale verdragen die tot stand zijn gekomen onder auspiciën van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (HCCH).<sup>3</sup> Het verdrag<sup>4</sup> sluit nauw aan bij het VN Kinderrechtenverdrag,<sup>5</sup> waarin onder meer het principe is vastgelegd dat alvorens een adoptie naar het buitenland wordt overwogen, eerst moet worden onderzocht of niet een gezinsvervangende oplossing in het eigen land kan worden gevonden (subsidiariteitsbeginsel). Het HAV gaat verder, onder andere door te bepalen dat dit onderzoek voorwaarde is voor *elke* adoptie van *elk* kind onder het verdrag. Zoals het HAV voortbouwt op het VN Kinderrechtenverdrag, knoopt het Protocol bij dit verdrag over de verkoop van kinderen aan bij het HAV.<sup>6</sup>

Vanaf de totstandkoming van het HAV heeft het Kinderrechtencomité van de VN-Staten die bij het VN verdrag maar nog niet bij het HAV partij zijn, systematisch aanbevolen tot het HAV toe te treden én vervolgens om het verdrag naar behoren toe te passen.<sup>7</sup> In samenwerking met

de UNHCR is een aanbeveling opgesteld over de toepassing van het verdrag op vluchtelingenkinderen.<sup>8</sup> UNICEF heeft de totstandkoming van het HAV bevorderd en werkt nauw samen met de HCCH bij de steun aan (aspirant) verdragslanden bij de implementatie van het verdrag.<sup>9</sup> Alle EU-Staten zijn partij bij het HAV, dat daarmee het kader vormt voor interlandelijke adopties mede vanuit derde landen naar EU-landen.<sup>10</sup>

## De blinde vlek van de Commissie Joustra voor het verdrag

De Commissie Joustra verdient, in het algemeen, lof voor haar werk. Haar aanbevelingen verdienen eveneens steun. Terecht heeft de regering deze aanbevelingen overgenomen, de gesignaleerde misstanden niet alleen erkend maar daarvoor ook excuses aangeboden, de instelling van een onafhankelijk expertisecentrum ten behoeve van geadopteerden aangekondigd en besloten tot opschorting van adopties vanuit het buitenland met een passende overgangsregeling.

De Commissie heeft zich niet beperkt tot het tijdvak tot 1998, het jaar waarin het HAV voor Nederland (sedert

**De Commissie heeft zich niet beperkt tot het tijdvak tot 1998, het jaar waarin het HAV voor Nederland in werking trad. Zij heeft zich daarbij evenwel onvoldoende rekenschap gegeven van de aard, werking en internationale context van dit verdrag**

2010: met inbegrip van het Nederlands Caribisch gebied) in werking trad. Zij heeft zich daarbij evenwel onvoldoende rekenschap gegeven van de aard, werking en internationale context van dit verdrag. Daardoor heeft zij de mogelijkheid onbenut gelaten (1) ten aanzien van niet-verdragslanden verdergaande aanbevelingen dan opschorting voor te stellen, en (2) ten aanzien van adopties uit verdragslanden meer gerichte aanbevelingen te doen.

Ik licht een en ander hieronder toe.

## I. Het HAV werkt niet universeel maar uitsluitend in de verhoudingen tot andere verdragsstaten

Anders dan bijvoorbeeld het VN-Verdrag over de Rechten van het Kind, dat een universele normatieve werking heeft, is het HAV een samenwerkingsverdrag dat op *wederkerigheid* berust: het geldt alleen in de verhouding tot andere verdragsstaten, niet in de relatie tot niet-verdragsstaten. Dit onderscheid wordt door de Commissie onvoldoende gesignaleerd, beklemtoond en uitgewerkt.

### Niet-verdragsstaten

Van de vijf landen die centraal stonden in het onderzoek, Bangladesh, Brazilië, Colombia, Indonesië, en Sri Lanka, zijn, tot op de dag van vandaag, Bangladesh en Indonesië *niet* bij het verdrag aangesloten. Voorts zijn onder meer van de andere door de Commissie onderzochte landen ook de Democratische Republiek Congo, Ethiopië, Oeganda en Zuid-Korea nog steeds geen partij bij het verdrag, en kan Taiwan om volkenrechtelijke redenen bij het verdrag geen partij worden.

Voor al deze landen geldt dus dat de door het verdrag dwingend voorgeschreven transparantie, *checks and balances* met inbegrip van het uiterst belangrijke en effectief gebleken subsidiariteitsbeginsel (preambule en artikel 4 b), procedures en overige waarborgen niet van toepassing waren en ook nu niet zijn. De met betrekking tot deze niet-verdragsstaten geconstateerde misstanden houden dus, per definitie, geen verband met het verdrag.

### Verdragsstaten

Het HAV telt thans 103 verdragsstaten, waaronder de in het onderzoek mede centraal staande landen Brazilië (verdragspartij sedert 1999), Colombia (1998) en Sri Lanka (1998). Ten aanzien van deze landen stelt de Commissie, (ook) na 1998, misstanden vast. Dit doet zij ook met betrekking tot Chili (1999), Griekenland (2010), Guatemala (formeel verdragspartij sedert 2003, maar effectief pas sedert 2008), Haïti (2014), Hongarije (2005), India (2003), Peru (1996), Polen (1995), Roemenië (1995), Thailand (2004), en de Verenigde Staten (2008).

#### Auteur

1. Mr. J.H.A. van Loon is lid van het Instituut de droit international en voormalig Secretaris-Generaal van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (1996-2013).

#### Noten

2. *Trb.* 1993, 197.

3. [www.hcch.net/en/home](http://www.hcch.net/en/home).

4. [www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption](http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption) (HCCH – Adoption Section).

5. Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind, *Trb.* 1990, 46, zie o.a. art. 20, 21 en 35.

6. Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinder-

## Het rapport beklemtoont onvoldoende dat zich wel degelijk in de afgelopen decennia onder invloed van het verdrag zeer positieve ontwikkelingen hebben voorgedaan

Dat de Commissie vaststelt dat zich ook met betrekking tot deze verdragsstaten misstanden hebben voorgedaan is ernstig: elke misstand is er één te veel. Maar haar onderzoek naar misstanden ná 1998, overigens in verschillende gradaties van ernst en omvang (Rapport, p. 119-121), is fragmentarisch en kwantitatief niet sterk. Het rapport beklemtoont onvoldoende dat zich wel degelijk in de afgelopen decennia onder invloed van het verdrag zeer positieve ontwikkelingen hebben voorgedaan, onder meer als gevolg van het genoemde subsidiariteitsbeginsel, dat een krachtige stimulans is gebleken voor gezinsvervangende oplossingen in het land van oorsprong zelf, en met betrekking tot de opvang van kinderen met een geestelijke of lichamelijke handicap zonder toekomst in hun land. In het geval van Guatemala, van waaruit lange tijd duizenden kinderen per jaar werden geadopteerd, heeft de inwerkingtreding van het verdrag in 2008 zelfs een effect gehad dat zich laat vergelijken met een humanitaire interventie. Dit een en ander moet óók worden bedacht als de Commissie concludeert: ‘*Misstanden kwamen in de gehele geschiedenis van interlandelijke adoptie voor, tot op de dag van vandaag. Invoering van het HAV in 1998 heeft daar geen afdoende verandering in gebracht.*’

Het Rapport mist scherpte: de analyse zou aan precisie, overtuigingskracht en bruikbaarheid hebben gewonnen, wanneer zij zou zijn uitgesplitst (1) naar verdragsstaten en niet-verdragsstaten, (2) naar het tijdstip waarop tussen Nederland en andere staten verdragsbetrekkingen ontstonden, immers pas vanaf dat tijdstip kunnen misstanden met het verdrag in verband gebracht worden gebracht, (3) naar de ontwikkeling in de tijd en (4) naar aantallen geadopteerde kinderen.

De Commissie stelt zich *niet* de, uit haar constatering voortvloeiende, vraag: gegeven dat de dwingende *checks and balances*, procedures en overige waarborgen van het verdrag in die gevallen waarin het gold in elk geval formeel wél van toepassing waren, waaraan ligt het dan dat zij niet, of niet ten volle, zijn gerespecteerd?

pornografie bij het Verdrag inzake de

Rechten van het Kind (*Trb.* 2001, 130), zie o.a. preambule, 10<sup>e</sup> alinea.

7. Zie de Concluding Observations van de Committee on the Rights of the Child,

UN Treaty Body Database, *passim*.

8. Zie [www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5763](http://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5763) (Hague Recommendation on Refugee Children (adopted

on 21 October 1994)).

9. Zie onder meer [www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption](http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption) (HCCH – Adoption Section), onder Technical Assistance Programme.

10. Zie onder meer EPRS\_ BRI(2016)583860\_EN.pdf (europa.eu), 2016.



8 mei 2020, Dilani Butink verlaat de Rechtbank Den Haag met haar vader Wim Butink. De geadopteerde Dilani heeft de Staat voor de rechter gedaagd over haar adoptie uit Sri Lanka. Volgens haar heeft de Nederlandse overheid te weinig gedaan om gesjoemel met adopties te voorkomen. Op 9 september 2020 wees de rechtbank haar vordering af omdat, kort gezegd, het lange tijdsverloop sinds 1992 het onmogelijk maakt om de omstandigheden waaronder zij is afgestaan te achterhalen en er onvoldoende zwaarwegende redenen zijn om ten koste van de rechtszekerheid af te wijken van de verjaringstermijn (ECLI:NL:RBDHA:2020:8735). © Phil Nijhuis / ANP

## II. Het HAV is *niet* gebaseerd op 'het vertrouwensbeginsel', maar op gedeelde verantwoordelijkheid van landen van oorsprong en opvang van het kind

In dit verband is van belang het door de Commissie genoemde 'vertrouwensbeginsel/principe', vermeld o.a. op p. 18, 112, 113, 115, 127. De Commissie maakt hier onvoldoende onderscheid tussen het verdrag zélf en een door Nederlandse ambtenaren (justitie, buitenlandse zaken) blijkbaar gevolgde interpretatie van het verdrag. Het HAV is uitdrukkelijk *niet* gebaseerd op enig vertrouwensbeginsel in de verhouding tussen verdragslanden (anders dan het algemene volkenrechtelijke beginsel dat verdragen te goeder trouw moeten worden nageleefd, artikel 26 Weens verdragenverdrag).

Integendeel, het verdrag is gegrondvest op de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de staat van oorsprong en de staat van bestemming van het kind voor *iedere* adoptie die onder de vigeur van het verdrag tot stand komt. Zeker, het verdrag definieert primaire verantwoordelijkheden (1) voor de oorsprongsstaat met betrekking tot de vragen of het kind kan worden geadopteerd en of de vereiste toestemmingen op de juiste wijze zijn verkre-

gen (artikel 4) en (2) voor de staat van opvang met betrekking tot de geschiktheid en voorlichting van de aspirant adoptieouders, en de toestemming voor het kind om zich permanent in dat land te vestigen (artikel 5). Zoals de Commissie stelt (p. 18) is '*sprake van een duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling tussen de staat van herkomst en de staat van opvang*'. Maar het gaat hierbij om voor de hand liggende primaire verantwoordelijkheden, die echter (met uitzondering van artikel 5 c) *niet exclusief* zijn. '*De Centrale autoriteiten van de verdragsstaten worden geacht onderling samen te werken, elkaar te informeren en passende maatregelen te nemen om met het verdrag strijdige praktijken te verhinderen*' (p. 18), óók als die praktijken in eerste instantie onder de verantwoordelijkheid van de andere verdragsstaat vallen. Daarop sluit aan artikel 17 van het verdrag:

'Een beslissing om een kind aan de zorg van aspirant-adoptieouders toe te vertrouwen, mag *in de staat van herkomst* slechts worden genomen indien:  
(...)

c. de Centrale Autoriteiten van *beide* Staten ermede instemmen dat de adoptie voortgang vindt.'

## In tegenstelling tot, bijvoorbeeld, het EU-recht, is er geen sprake van een ('verplicht') vertrouwensbeginsel van het verdrag. Dit is een ernstig misverstand

Dit sleutelartikel betekent allerm minst dat de ontvangende staat tot het laatst van de procedure in het oorsprongland zou moeten wachten alvorens aan de bel te trekken om dan zijn veto uit te spreken. Ook als Nederland in een vroeg stadium van die procedure twijfelt over de rechtmatigheid daarvan, dient het maatregelen te nemen. Onjuist is de stelling van de Commissie: *'Nederland moet dus als staat van opvang kunnen vertrouwen op de uitkomst van de beoordeling die de staat van herkomst heeft verricht. Een verdragsstaat heeft uitsluitend de mogelijkheid om als laatste redmiddel niet in te stemmen met de adoptie.'* (p. 18).

In tegenstelling tot bijvoorbeeld het EU-recht is er geen sprake van een ('verplicht') vertrouwensbeginsel van het verdrag. Dit is een ernstig misverstand, dat inmiddels helaas al doorsijpelt naar het publiek en de media.<sup>11</sup>

Dat het in de praktijk vaak zo gelopen is dat Nederlandse autoriteiten het verdrag zo interpreteerden dat men niets of onvoldoende ondernam zelfs als er aanwijzingen van onregelmatigheden waren, zegt het nodige over de *toepassing door Nederland van het verdrag, niet over het verdrag zelf*. Significant in dit verband is de constatering (p. 115): *'De Centrale autoriteit heeft tegenwoordig het streven drie tot viermaal per jaar een werkbezoek naar het buitenland te organiseren. Uit door de commissie gehouden interviews blijkt dat, in tegenstelling tot voormalig Centrale autoriteit-ambtenaren, de huidige ambtenaren deze bezoeken over het algemeen beschouwen als een effectief middel om de adoptiepraktijk in het buitenland in goede banen te leiden. Er wordt gewerkt aan een normenkader waarmee het mogelijk wordt om geboortelanden, bijvoorbeeld tijdens werkbezoeken, op hun werkwijze te toetsen...'*

Het is dus wel degelijk al mogelijk gebleken, met meer adequate inzet en middelen door Nederland, de toepassing van het verdrag, ook in landen van oorsprong, te verbeteren. Uiteraard ontbreekt de verdragsrechtelijke grondslag voor dergelijke actie in de relatie tot niet-verdragslanden.

### III. Het HAV is (óók) een bouwsteen van de internationale rechtsorde ter bescherming van kinderen

Het Rapport behandelt het verdrag (summier) voor zover het deel uitmaakt van de Nederlandse rechtsorde. Het gaat *niet* in op de internationale context van dit eigenstandige verdrag; het feit dat (1) het door de Verenigde Naties is omarmd, (2) het Comité voor de rechten van het kind systematisch nog niet bij het HAV aangesloten verdragsstaten bij het Kinderrechtenverdrag aanbeveelt het HAV te ratificeren, (3) het door UNICEF als leidraad wordt beschouwd, en (4) het leidend is voor de EU.

Bovenal gaat het Rapport geheel voorbij (5) aan het belangrijke en effectieve werk van het secretariaat (Permanent Bureau) van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht met betrekking tot de monitoring van de werking van het verdrag, aanbevelingen tot juiste toepassing ervan, en assistentie aan verdragsstaten en aspirant-verdragsstaten. Ook laat de Commissie onvermeld dat voorzien is dat volgend jaar de zesde Speciale Commissie van de HCCH bijeenkomt ter evaluatie van het praktisch functioneren van het verdrag. Als de Commissie van opvatting is dat de toepassing van het verdrag, of de samenwerking met bepaalde verdragslanden, verbetering behoeft, biedt deze Speciale Commissiebijeenkomst een uitgelezen gelegenheid om dit aan de orde te stellen.

Het rapport sluit af met de wel weinig perspectief biedende vaststelling dat zij *'twijfels [heeft] of het mogelijk is een realistisch alternatief systeem te ontwerpen aangezien de vele pogingen om door middel van aangescherpte regulering van het huidige systeem misstanden terug te dringen tot op heden hebben gefaald'*.

Er is echter wel degelijk een weg vooruit, maar dan is het zaak scherper te zien welke verbeteringen het HAV wereldwijd al heeft bewerkstelligd, waar het in zijn praktische werking verbeterd kan worden, en, vooral de onvoldoende gebleken Nederlandse infrastructuur voor het verdrag grondig door te lichten en energiek te verbeteren. Zeker is dat Nederland ernstig tekort is geschoten in de wijze waarop ons land het verdrag heeft toegepast.

### IV. Aanbevelingen:

1. Uit een scherpere analyse van de actuele situatie volgt al direct de aanbeveling dat Nederland, in beginsel, geen buitenlandse adopties zou moeten toestaan uit *niet-verdragslanden*. Opschorting van adopties vanuit deze landen is niet genoeg. De Commissie stelt zelf vast: *'Een groot deel van de in het afgelopen decennium gesignaleerde misstanden heeft betrekking op Afrikaanse landen'* (p. 111). De meeste van deze landen zijn juist niet bij het verdrag aangesloten. Stoppen dus met deze adopties, ook om deze landen aan te moedigen te doen wat de VN herhaaldelijk hebben aanbevolen, namelijk toe te treden tot het Haagse verdrag. Ook dan blijft het overigens zaak eerst zorgvuldig na te gaan of het land zijn zaakjes op orde heeft en of dan adopties uit deze landen verantwoord zijn.

2. Wat de *verdragslanden* betreft, zou in de komende maanden zorgvuldig moeten worden nagegaan waar twijfels bestaan over de toepassing van het verdrag. Dat

<sup>11</sup>. Zie interview in *Trouw* 10 februari, Verdieping p. 3, nota bene in een geval waarin het verdrag niet van toepassing was.

## Zeker is dat Nederland ernstig tekort is geschoten in de wijze waarop ons land het verdrag heeft toegepast

onderzoek zou kunnen uitwijzen dat adopties uit bijvoorbeeld China of India voorshands opgeschort moeten blijven. Opschorting van de verdragsbetrekkingen met de meeste EU-landen, Zwitserland, het Verenigd Koninkrijk, Noorwegen of IJsland is in beginsel niet nodig. Het zal hier dikwijls om intra-familiale adopties gaan, waarvoor opschorting niet passend is. Een uitzondering is wellicht op haar plaats voor Polen, Hongarije, Roemenië en Bulgarije (misschien ook Griekenland), voor welke landen de Commissie misstanden heeft geconstateerd. Hier is nader onderzoek nodig naar de *actuele* situatie. Dit geldt trouwens voor alle verdragslanden waarvoor de Commissie

misstanden constateert. Intussen kan Nederland dan werken aan het versterken van de Centrale Autoriteit die nu echt de middelen en menskracht moet krijgen die haar niet meer kwetsbaar maken voor druk van buiten of binnen het ministerie en die haar in staat stellen om naar behoren uitvoering te geven aan het verdrag.

3. Nederland zou de eerstvolgende Speciale Commissie van de HCCH over de praktische toepassing van het verdrag moeten benutten om de bevindingen van de Commissie en de naar aanleiding daarvan door de regering getroffen en nog te treffen maatregelen te delen en te toetsen aan de ervaringen van andere verdragslanden. Daarbij zou Nederland ook kunnen pleiten voor een versterking van de zeer deskundige maar (te) kleine staf van de HCCH die verantwoordelijk is voor het monitoren van het verdrag. Zo levert Nederland ook een bijdrage aan de internationale rechtsorde (artikel 90 Grondwet), waarbij komt dat op Nederland als gastland van de HCCH en geboorteland van het verdrag een bijzondere zorgplicht rust om bij te dragen aan het goed functioneren van dit instrument. •