

# Interlandelijke adoptie en kinderrechten: gewogen en te licht bevonden

FJR 2017/21

**De Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ) woog interlandelijke adoptie eind 2016 voornamelijk in het licht van het belang van het kind, en besloot dat de argumenten pro interlandelijke adopties op macroniveau te licht wegen. Deze bijdrage weegt op haar beurt de kinderrechtelijke argumentatie van de RSJ; noopt het recht van de kinderrechten tot het stopzetten van interlandelijke adopties? Ik besluit dat dat recht op zichzelf genomen te licht weegt voor dergelijke conclusie. Het bevat wel sterke aanwijzingen tegen het verder zetten van interlandelijke adoptie. Samengenomen met andere argumenten is interlandelijke adoptie beleidsmatig echter niet langer verdedigbaar.**

## 1. Het advies van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming

De RSJ bracht op 14 oktober 2016 zijn *Bezinning op Interlandelijke Adoptie* uit.<sup>2</sup> De RSJ liet zich daarin leiden door de vraag welk scenario ‘het beste aansluit bij het ideaal van jeugdbescherming’ voor kinderen die niet kunnen opgroeien in het eigen gezin,<sup>3</sup> en nam hierbij naar eigen zeggen het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) als leidend beginsel. Hij plaatste de interlandelijke adoptie met andere woorden helemaal in de context van de jeugdbescherming, dat is de bescherming van kinderen in ruime zin.<sup>4</sup> Dat leidde tot volgende insteek:

“Interlandelijke adoptie is [...] geen doel in zichzelf maar primair een middel tot bescherming van extra kwetsbare kinderen. Het belang van kinderen die niet in het eigen gezin kunnen opgroeien staat centraal.”<sup>5</sup>

De RSJ meende dat de tijd gekomen was om opnieuw de afweging te maken tussen de kinderechten van wensouders, en

de invulling van het belang van het kind en het brengen van buitenlandse geadopteerde kinderen naar Nederland.

Het rapport schetst eerst de Nederlandse adoptieprocedure. Vervolgens komen in hoofdstuk twee en drie respectievelijk de positieve aspecten en de knelpunten in het huidige adoptiestelsel aan bod. In hoofdstuk vier worden argumenten pro en contra interlandelijke adoptie overlopen. Daarbij wordt het ‘belang van het kind’ telkens gepreciseerd,<sup>6</sup> en ook een onderscheid gemaakt tussen het individuele en structurele niveau.<sup>7</sup> Een normatieve afweging van die argumenten door de RSJ volgt in hoofdstuk vijf. De Raad heeft twee algemene principes gehanteerd om bepaalde argumenten zwaarder te laten wegen: een inhoudelijk, namelijk argumenten die primair naar een belang of recht van een kind wijzen; en een meer procedureel, namelijk argumenten gesteund op wetenschappelijk onderzoek (een ‘evidence based’-benadering, zeg maar).<sup>8</sup> Dat procedureel principe blijft verder onbehandeld (de inhoudelijke elementen ervan worden wel grotendeels behandeld in punt 4). Ik signaleer enkel dat de RSJ (en daarmee ook de auteurs van door de RSJ geciteerd onderzoek) op dit punt is aangevallen,<sup>9</sup> wat op zijn beurt heeft geleid tot een reactie van een geciteerde wetenschapper.<sup>10</sup>

Op basis van de afweging pro en contra interlandelijke adoptie in het licht van de rechten en het belang van het kind en wetenschappelijke inzichten concludeert de RSJ dat ‘[e]r [...] op microniveau sterke argumenten [zijn] voor interlandelijke adoptie. Daar staan volgens de RSJ op macroniveau sterke argumenten tegen interlandelijke adoptie tegenover’.<sup>11</sup> De RSJ kwalificeert als ‘zeer sterke argumenten’ het feit dat de vraag naar adoptiekinderen een aanbod creëert via kindertehuizen (‘aanzuigende werking’) en jeugdbeschermingssystemen ondermijnt eerder dan ver-

1 Wouter Vandenhole is hoogleraar mensenrechten en kinderrechten aan de Universiteit Antwerpen. Hij is woordvoerder van de onderzoeksgroep recht en ontwikkeling, en houder van de UNICEF-leerstoel kinderrechten, een samenwerking van de Universiteit Antwerpen en UNICEF België. UNICEF eerbiedigt de academische vrijheid van de houder van de leerstoel. De door de houder ingenomen standpunten verbinden geenszins UNICEF.  
2 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016.  
3 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 5.  
4 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 7. Jeugdbescherming is een ruimere categorie dan kinderrechtsbeschermingsmaatregelen: interlandelijke adoptie wordt niet als een kinderrechtsbeschermingsmaatregel beschouwd, maar wel als een vorm van jeugdbescherming.  
5 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 5.

6 Aan de hand van componenten zoals onderscheiden door Kalverboer-Zijlstra in het ‘Belang van het kind’-model in 2006, zie Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 75.  
7 Eigenlijk had de RSJ ook nog een nuttig onderscheid kunnen maken tussen eerder principiële en eerder pragmatische argumenten.  
8 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 47.  
9 ‘Maar de Raad geeft onvoldoende wetenschappelijke steun voor beide argumenten, en in haar rapport ontbreken de wetenschappelijke feiten die haar normatieve conclusie kunnen ondersteunen.’ Of nog: ‘De Raad heeft politiek, beleid en praktijk een slechte dienst bewezen door zich niet te bekommeren om het wetenschappelijke gehalte van haar centrale argumenten. Er is geen deugdelijk wetenschappelijk bewijs voor de stelling dat interlandelijke adoptie de groei van het aantal weeshuizen zou bevorderen of de jeugdzorg in de landen van herkomst zou benadelen. De argumentatie is ook niet plausibel.’ Zie R. van Ijzendoorn, ‘Is een kind uit het buitenland halen nog van deze tijd?’, *Opvoeding&wetenschap*, opvoeding-wetenschap.nl  
10 K.E. Cheney, ‘The Netherlands’ proposed ban on foreign adoption and the (ab)uses of ‘scientific expertise’, *Open Democracy* 10 november 2016, open-democracy.net.  
11 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 51.

sterkt.<sup>12</sup> Daarnaast wijst hij op illegale praktijken door de vele financiële prikkels<sup>13</sup> en de problematische toepassing van het subsidiariteitsbeginsel, in het bijzonder wegens een ontbrekend gedeeld normenkader over subsidiariteit bij de vergunningshouders.<sup>14</sup>

Het begrip ‘belang van het kind’ bevat volgens de RSJ niet enkel de ‘adequate verzorging’, maar ook de componenten ‘continuïteit in opvoeding en verzorging’ en ‘stabiliteit in levensomstandigheden’.<sup>15</sup> In het licht daarvan “gaat de voorkeur van de RSJ uit naar ‘opvang van kinderen in een gezin in het land van herkomst met adequate verzorging’ boven ‘opvang van kinderen in een gezin van buitenlandse adoptieouders met optimale verzorging’”.<sup>16</sup> Die voorkeur leidt op macroniveau tot de conclusie dat ‘toekomstige generaties kinderen een betere bescherming te bieden [is] door het op- en uitbouwen van het jeugdbeschermingssysteem in het land van herkomst’.<sup>17</sup> De Raad verkiest met andere woorden het ‘gezin in land van herkomst scenario’.<sup>18</sup> Ter ondersteuning wijst de RSJ ook nog naar de extraterritoriale verplichtingen (zonder die zo te benoemen) van Nederland onder het IVRK.<sup>19</sup>

## 2. Een kinderrechtelijke analyse

Leidt een kinderrechtelijk perspectief (gekoppeld aan een ‘evidence based’-benadering) anno 2017 onvermijdelijk tot het afschaffen van interlandelijke adoptie, zoals de RSJ suggereert? Wat zegt het recht van de kinderrechten (en in het bijzonder het IVRK) daarover? De RSJ baseert zich vooral op het belang van het kind, maar laat dat juridisch nu wellicht het meest onder- en onbepaalde begrip in de kinderrechten zijn.<sup>20</sup> Daarom lijkt het wenselijk om na te gaan wat het IVRK meer specifiek zegt over de plaats van adoptie in het ruimere palet van alternatieve zorg voor kinderen.

Interlandelijke adoptie is een complex en gevoelig onderwerp, dat makkelijk polariseert.<sup>21</sup> Ik houd er daarom aan van meet af aan duidelijk te maken dat mijn conclusie – beleidsmatig zetten we beter een punt achter interlandelijke adopties – geen beoordeling, laat staan veroordeling,

inhoudt van individuele adoptiegevallen tot op heden.<sup>22</sup> Bovendien lijkt een ‘disclosure of positionality’<sup>23</sup> me wenselijk, omdat met verwijzing naar mensen- en kinderrechten interlandelijke adoptie zowel verdedigd, bekritiseerd als verworpen wordt. Gezien mijn disciplinaire achtergrond is mijn argumentatie gebaseerd op juridische gronden, zij het in combinatie met elementen die ontleend zijn aan inzichten uit interdisciplinair onderzoek en onderzoek op het domein van recht en ontwikkeling. UNICEF wordt door voorstanders van interlandelijke adoptie veelal beschouwd als een anti-adoptieorganisatie. Aangezien ik de houder ben van een UNICEF-leerstoel kinderrechten (zie voetnoot 1) kan de indruk bestaan dat ik wel vooringenomen moet zijn. Laat me verduidelijken dat van bij de aanvang van de leerstoel is vastgelegd dat UNICEF de academische vrijheid van de leerstoelhouder respecteert; dat een stuurgroep toeziet op de naleving van die voorwaarde; en dat er geen enkele financiële band bestaat noch bestaan heeft tussen mijzelf en UNICEF België.<sup>24</sup> Ik ben beroepsmatig geen adoptiespecialist en in mijn privéleven niet betrokken bij een adoptie. Enkele weken voor de RSJ zijn advies uitbracht heb ik mij publiekelijk uitgesproken voor een beleidsmatig afbouwscenario voor interlandelijke adoptie in Vlaanderen.<sup>25</sup> Deze tekst is dan ook vanuit dat pleidooi voor de afschaffing van interlandelijke adoptie geschreven.

### 2.1 Interlandelijke adoptie moet niet, maar mag

Het IVRK legt geen verplichting op om interlandelijke adoptie te organiseren of te erkennen.<sup>26</sup> artikel 21 IVRK, dat specifiek gewijd is aan adoptie, geldt enkel voor verdragspartijen die adoptie erkennen of toelaten.<sup>27</sup> Interlandelijke adoptie opschorten<sup>28</sup> of afschaffen is dus niet strijdig met het IVRK.

12 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 50.  
 13 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 50.  
 14 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 50.  
 15 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 51.  
 16 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 66.  
 17 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 53.  
 18 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 54.  
 19 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 54.  
 20 Zie verder punt 2.3. Zie ook N. Cantwell, ‘The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption’, *Innocenti Insight?* Florence: UNICEF Office of Research 2014.  
 21 Zie ook het dispuut tussen van Ijzendoorn en Cheney, supra noten 9 en 10. Naast verschillende visies op wetenschap en op de argumenten pro en contra interlandelijke adoptie staan ook financiële en andere belangen een zindelijk debat nogal eens in de weg.

22 Vergelijk met de Raad die eveneens stelt dat overwegingen over de toekomst geen oordeel over adopties tot op heden inhouden, zie Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Bezinning op Interlandelijke Adoptie*, Den Haag: 2016, p. 6 en 47.  
 23 Waartoe Cheney oproept als waarborg voor kwaliteitsvol onderzoek, K.E. Cheney, ‘The Netherlands’ proposed ban on foreign adoption and the (ab)uses of ‘scientific expertise’, *Open Democracy* 10 November 2016, opendemocracy.net.  
 24 Financiering van de leerstoel door UNICEF België liep rechtstreeks met de faculteit, en is beëindigd op 31 december 2012.  
 25 Zie De Standaard: [http://m.standaard.be/cnt/dmf20160926\\_02486399?section=60952426&utm\\_source=standaard&utm\\_medium=newsletter&utm\\_campaign=middagmail&M\\_BT=218902604866&adh\\_i=5151f5c0d9412d355fa478e6e45276f3&imai=Radio 1, scroll naar 16:20 min](http://m.standaard.be/cnt/dmf20160926_02486399?section=60952426&utm_source=standaard&utm_medium=newsletter&utm_campaign=middagmail&M_BT=218902604866&adh_i=5151f5c0d9412d355fa478e6e45276f3&imai=Radio 1, scroll naar 16:20 min) <http://radioplus.be/#/radio1/herbeluister/3d5c6f56-31bf-11e4-96d0-00163edf75b7/260f4fb-83d1-11e6-8468-00163edf48dd/>.  
 26 Voor een argument dat er een ‘human rights imperative’ bestaat inzake interlandelijke adoptie, zie S.A. Dillon, ‘Making Legal Regimes for Inter-Country Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Inter-Country Adoption’, *Boston University International Law Journal* 2003/21.  
 27 De terughoudendheid ten aanzien van adoptie is ingegeven door de bekommernis van moslimlanden dat adoptie naar islamitisch recht niet erkend is, zie onder meer S. Vité & H. Boéchat, ‘Article 21: Adoption’, in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 19-21.  
 28 B.D. Mezmur, ‘Intercountry Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child’, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 2009/10, p. 90.

De RSJ spreekt zich in zijn advies niet uit over de vraag of afschaffing van interlandelijke adoptie mag, maar eerder over de wenselijkheid ervan. Het is duidelijk dat het IVRK (interlandelijke) adoptie niet verbiedt. Artikel 21 IVRK voorziet in de mogelijkheid van adoptie, ook interlandelijke, en acht die dus niet per definitie onwenselijk. Het IVRK legt niettemin een verhoogde bewijslast bij de staat inzake adoptie: voor zover adoptie erkend of toegelaten is, moet de staat ervoor zorgen dat het belang van het kind *de voornaamste overweging* ('the paramount consideration') is.<sup>29</sup>

Artikel 21 IVRK stelt zodoende een striktere vereiste voor het in rekening brengen van het belang van het kind dan de algemene bepaling over het belang van het kind, vervat in artikel 3 IVRK. Artikel 3 IVRK vereist slechts dat het belang van het kind *een* hoofdoverweging ('a primary consideration') is.<sup>30</sup> In lijn met de bedoeling van de verdragsopstellers<sup>31</sup> interpreteert het Comité voor de rechten van het kind de formulering van artikel 21 IVRK zo dat het belang van het kind de bepalende factor moet zijn bij adoptiebeslissingen.<sup>32</sup> Een zelfde lezing wordt terecht aangehouden in de literatuur.<sup>33</sup>

## 2.2 Interlandelijke adoptie in het palet van alternatieve vormen van zorg

Naast die verhoogde bewijslast voor de staat inzake adoptie in het algemeen, moedigt het IVRK interlandelijke adoptie zeker niet aan, eerder integendeel:<sup>34</sup> het is een uitzondering eerder dan de regel.<sup>35</sup> Paragrafen (b) tot en met (e) van artikel 21 IVRK stellen een aantal voorwaarden voor interlandelijke adoptie in het bijzonder. Artikel 21 (b) voert een subsidiariteitsprincipe in voor wat interlandelijke adoptie betreft: ze kan enkel beschouwd worden als een alternatieve vorm van zorg indien het kind in het land van oorsprong niet terecht kan in pleegzorg of een adoptiegezin, of er daar niet op enige gepaste wijze voor gezorgd kan worden. Bovendien

legt artikel 21 (d) IVRK verdragspartijen de verplichting op om ervoor te zorgen dat de plaatsing in het kader van interlandelijke adoptie geen onbehoorlijk financieel voordeel oplevert voor de betrokkenen.

Het belangrijkste juridische twistpunt is hoe subsidiair interlandelijke adoptie is, met name bij het samenlezen van de prioriteitstelling van alternatieve vormen van zorg in artikel 21(b) IVRK met die in artikel 20(3) IVRK. Artikel 20 IVRK handelt over alternatieve zorg in het algemeen voor kinderen die niet kunnen genieten van een gezinsomgeving. Dat verdragsartikel bevat een prioriteitstelling: pleegzorg, kafalah en adoptie verdienen de voorkeur op plaatsing in een instelling. Artikel 20(3) IVRK vereist dat bij het overwegen van de zorgopties passend belang gehecht wordt aan de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding en aan de etnische, religieuze, culturele en taalkundige achtergrond van het kind. Artikel 20(3) IVRK geeft met andere woorden voorrang aan adoptie over institutionele zorg, terwijl artikel 21(b) IVRK voorrang geeft aan alle vormen van zorg in het land van herkomst op interlandelijke adoptie. Betekent dit dat ook interlandelijke adoptie voorrang moet krijgen op plaatsing in een instelling, of eerder dat *landelijke* vormen van zorg voorrang verdienen op buitenlandse?

Het VN-Comité voor de rechten van het kind heeft interlandelijke adoptie bestempeld als een ultieme maatregel,<sup>36</sup> maar spreekt zich niet zeer expliciet uit over de vraag of gepaste interne oplossingen ook institutionele zorg omvatten, en de voorkeur moeten krijgen op interlandelijke adoptie. Soms beschouwt het de voorrang van nationale op interlandelijke adoptie als positief,<sup>37</sup> of neemt het er louter kennis van dat interlandelijke adoptie als ultieme maatregel wordt beschouwd na het uitputten van alle andere opties in het land.<sup>38</sup> In veel gevallen spreekt het zich zonder meer niet uit over de kwestie. Soms is de positie van het Comité ambigu. Zo beval het de Russische Federatie aan om de vereiste dat interlandelijke adoptie slechts overwogen kan worden nadat minstens vijf Russische gezinnen een kind geweigerd hebben, te herzien met betrekking tot kinderen met een handicap om hun kansen op een gezinsomgeving te vergroten.<sup>39</sup>

Het *lex specialis*-beginsel biedt geen uitkomst, omdat het moeilijk zo niet onmogelijk is om de respectievelijke voorangsregeling in artikel 20 en 21 IVRK te construeren in een *lex specialis-lex generalis*-verhouding. Ook andere (latere) verdragen bieden geen eenduidig antwoord. Het *African Charter on the rights and well-being of the child* bevestigt expliciet dat interlandelijke adoptie een ultieme maatregel moet zijn (artikel 24 (b)). Het Haags Verdrag van 1993 over de bescherming van kinderen en samenwerking inzake in-

29 Voor een nuancering, zie S. Vité & H. Boéchat, 'Article 21: Adoption', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 26-27.

30 Zie M. Freeman, 'Article 3: The Best Interests of the Child', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2007, p. 60-62.

31 S. Vité & H. Boéchat, 'Article 21: Adoption', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 22-23.

32 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1), VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 38.

33 Zie onder meer S. Vité & H. Boéchat, 'Article 21: Adoption', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 24. Zie ook R. Hodgkin & P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child: Prepared for Unicef*, New York: UNICEF 2007.

34 Bewoordingen over verplichtingen tot het faciliteren van adoptie werden verworpen tijdens de onderhandelingen, zie S. Vité & H. Boéchat, 'Article 21: Adoption', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 23. Zie ook Dillon, die argumenteert dat het IVRK ongetwijfeld interlandelijke adoptie ontmoedigt, S.A. Dillon, 'Making Legal Regimes for Inter-Country Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Inter-Country Adoption', *Boston University International Law Journal* 2003/21, p. 208.

35 B.D. Mezmur, 'Inter-country Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child', *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 2009/10, p. 86.

36 Zie, bijvoorbeeld, VN-Comité voor de rechten van het kind, *Concluding Observations: Mexico*, VN Doc. CRC/C/15/Add.13 van 7 februari 1994, § 18; VN-Comité voor de rechten van het kind, *Concluding Observations: Brazil*, VN Doc. CRC/C/15/Add.241 van 3 november 2004, § 47(a).

37 VN-Comité voor de rechten van het kind, *Concluding Observations: Thailand*, VN Doc. CRC/C/THA/CO/3-4 van 17 februari 2012, § 53.

38 VN-Comité voor de rechten van het kind, *Concluding Observations: Vietnam*, VN Doc. CRC/C/VNM/CO/3-4 van 22 augustus 2012, § 51.

39 VN-Comité voor de rechten van het kind, *Concluding Observations: Russische Federatie*, VN Doc. CRC/C/RUS/4-5 van 25 februari 2014, § 44(a).

terlandelijke adoptie (hierna Haags adoptieverdrag) lijkt de subsidiariteit van interlandelijke adoptie te beperken tot de verhouding met interne oplossingen binnen een gezin (Preamble, derde overweging).<sup>40</sup>

In de rechtsleer is bepleit dat interne oplossingen, inclusief adoptie, in principe de voorkeur genieten op interlandelijke adoptie. Mezmur spreekt over een algemene voorkeur in het IVRK en het Afrikaans Handvest voor binnenlandse over interlandelijke adoptie, en voor binnenlandse pleegzorg en institutionele zorg over interlandelijke adoptie,<sup>41</sup> maar geen absolute voorrang in individuele gevallen in het licht van het beginsel van het belang van het kind.<sup>42</sup> Specifiek wat de verhouding tussen interlandelijke adoptie en plaatsing in een instelling betreft ontwaart hij 'a growing trend in support of generally making institutionalisation (and not necessarily intercountry adoption) a measure of last resort'.<sup>43</sup> Hierop voortbouwend zou geargumenteed kunnen worden dat de subsidiariteit van interlandelijke adoptie enkel speelt ten aanzien van 'gepaste' landelijke oplossingen, en dat institutionalisering in toenemende mate als niet-gepast wordt beschouwd. Ook Vité en Boéchat erkennen dat artikel 21 IVRK uitgaat van de subsidiariteit van interlandelijke adoptie ten aanzien van landelijke andere passende vormen van zorg,<sup>44</sup> maar bepleiten tegelijk een afweging met andere vormen van subsidiariteit: met name de subsidiariteit van institutionalisering ten aanzien van een gezinsomgeving, en van voorlopige ten aanzien van permanente oplossingen. In de praktijk staan ze een afweging *in concreto* voor voor elk individueel kind, in het belang van het kind.<sup>45</sup>

Samengevat: de specifieke adoptiebepaling in het IVRK (artikel 21) stelt de mogelijkheid van interlandelijke adoptie niet verplicht voor verdragspartijen, maar verbiedt ze ook niet principieel. Wel geldt interlandelijke adoptie in het al-

gemeen als subsidiair ten aanzien van gepaste binnenlandse vormen van zorg. Het advies van de RSJ om interlandelijke adoptie stop te zetten is dus niet strijdig met het IVRK. Anderzijds kan de noodzaak of wenselijkheid van het beëindigen van interlandelijke adoptie niet alleen op artikel 21 IVRK gestoeld worden. Het subsidiariteitsbeginsel in artikel 21 IVRK dwingt wel tot een beleidsmatige restrictieve benadering van interlandelijke adoptie.<sup>46</sup>

In wat volgt gaan we na wat (twee clusters van) andere argumenten toevoegen aan de discussie: 'het belang van het kind' voor de collectiviteit van kinderen die aangewezen zijn op alternatieve zorg (2.3); en niet-kinderrechtelijke argumenten (3).

### 2.3 Belang van het kind voor kinderen als groep

De RSJ is wat de kinderrechtelijke argumentatie betreft<sup>47</sup> hoofdzakelijk op grond van het belang van het kind tot de aanbeveling gekomen om interlandelijke adoptie te beëindigen. Hij maakte daarbij gebruik van het 'Belang van het Kind'-model van Kalverboer en Zijlstra. In dat model wordt het belang van het kind beoordeeld door zowel naar het gezin als de samenleving te kijken.

In de rechtsliteratuur zijn in de pleidooien om rekening te houden met het belang van het kind in individuele gevallen (door onder meer Mezmur, en Vité en Boéchat, zie hoger) meerdere aanknopingspunten voor een concrete invulling van het belang van het kind gesuggereerd zoals gezinsleven, duurzaamheid van de regeling en continuïteit in de opvoeding, en culturele identiteit. Over de voorkeur voor een gezinsleven op institutionalisering lijkt eensgezindheid te bestaan.<sup>48</sup> Ook over de verkieslijkheid van een duurzame oplossing boven een tijdelijke lijkt weinig discussie te bestaan, omdat zo continuïteit in de opvoeding kan verzekerd worden.<sup>49</sup> Sterker betwist is het belang van de culturele identiteit: Woodhouse beklemtoont het belang van de oorspronkelijke groepsidentiteit, als recht van het kind.<sup>50</sup> Dillon

40 G. Parra-Aranguren, *Explanatory Report on the convention on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption*, § 40-47 [https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=](https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=;); The Hague Conference on Private International Law, *The Implementation and Operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention. Guide to Good Practice. Guide No. 1*, 2008, § 46-53, [https://assets.hcch.net/upload/adoguide\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/adoguide_e.pdf); B.D. Mezmur, 'Intercountry Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child', *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 2009/10, p. 85; S. Vité & H. Boéchat, 'Article 21: Adoption', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 45; A. Maravel, 'UN Convention on the Rights of the Child and the Hague Conference on Private International Law: The Dynamics of Children's Rights through Legal Strata', *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 1996/6, p. 317.

41 B.D. Mezmur, 'Intercountry Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child', *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 2009/10, p. 85 en 98. Zie ook p. 86, waar hij het heeft over '[t]he idea of making intercountry adoption generally subsidiary to other alternative care options'.

42 B.D. Mezmur, 'Intercountry Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child', *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 2009/10, p. 92-93.

43 B.D. Mezmur, 'Intercountry Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child', *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 2009/10, p. 95.

44 S. Vité & H. Boéchat, 'Article 21: Adoption', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 45.

45 S. Vité & H. Boéchat, 'Article 21: Adoption', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 46-47.

46 PACE Resolutie 1909 (2012), *Intercountry adoption: ensuring that the best interests of the child are upheld*, § 6.9, legt deze verantwoordelijkheid vooral bij oorspronglanden.

47 Naast de wetenschappelijke inzichten.

48 S.A. Dillon, 'Making Legal Regimes for Inter-Country Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Inter-Country Adoption', *Boston University International Law Journal* 2003/21, p. 192-94 en daar vermelde referenties. Voor verwijzingen naar literatuur over de negatieve gevolgen van institutionalisering, zie onder meer B.D. Mezmur, 'Intercountry Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child', *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 2009/10, p. 93.

49 S. Vité & H. Boéchat, 'Article 21: Adoption', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 46-47. Dillon wijst op bijkomende psychologische schade ten gevolge van het gebrek aan duurzaamheid, zie S.A. Dillon, 'Making Legal Regimes for Inter-Country Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Inter-Country Adoption', *Boston University International Law Journal* 2003/21, p. 201.

50 Woodhouse bepleit een genuanceerde benadering van identiteit, zij het vooral met betrekking tot landelijke adoptie in de VS, zie B.B. Woodhouse, 'Are You My Mother: Conceptualizing Children's Identity Rights in Transracial Adoptions', *Duke J. Gender L. & Pol'y* 1995/2, p. 107. Zij wijst op het dynamische karakter van identiteit, en bepleit bescherming van zowel de oorsprongsidentiteit als de sociaal geconstrueerde identiteiten, p. 129.

plaatst het recht om geliefd en beschermd te worden (dat eerder impliciet afgeleid wordt uit de preambules van het IVRK en het Haags Adoptieverdrag die verwijzen naar ‘an atmosphere of happiness, love and understanding’) hoger dan het recht om een bepaalde cultuur te genieten. Ze laat de kwaliteit van de zorg ook prevaleren over het recht op een bepaalde (culturele) identiteit.<sup>51</sup> De meeste literatuur over interlandelijke adoptie lijkt een gezinsomgeving te laten prevaleren op het behoud van de culturele identiteit,<sup>52</sup> of die adoptie niet te zien als een bedreiging voor de culturele identiteit.<sup>53</sup> Het VN-Comité voor de rechten van het kind meent dat in geval van adoptie van een niet-begeleid of gescheiden kind buiten het land van oorsprong, voorrang moet worden gegeven (in die volgorde) aan adoptie door verwanten; binnen de eigen gemeenschap; of binnen de eigen cultuur.<sup>54</sup> Het Comité lijkt dus veel belang te hechten aan de culturele identiteit. De groeiende aandacht voor en juridische erkenning van het recht op het kennen van zijn wortels lijkt in dezelfde richting te gaan, al gaat het daarbij in de eerste plaats om de persoonlijke identificatie van de ouders en niet per definitie over de culturele identiteit.<sup>55</sup> Maar het belang van het kind moet niet alleen in individuele gevallen bepaald en beoordeeld worden. Het kan en moet ook op collectief niveau (kinderen als groep) overwogen worden. Mezmur ziet de juridische mogelijkheid en soms zelfs de noodzaak om van interlandelijke adoptie een ‘measure of “no resort”’ te maken in het belang van het kind, op individueel of (tijdelijk, door middel van een moratorium) op beleidsmatig vlak.<sup>56</sup> In de algemene commentaar nr. 14 over het belang van het kind besteedt het VN-Comité relatief weinig aandacht aan de collectieve dimensie van het belang van het kind (namelijk toegepast op kinderen in het algemeen of kinderen als een groep). Het erkent die collectieve

dimensie<sup>57</sup> en stelt dat staten de verplichting hebben om ook het belang van kinderen als een groep of in het algemeen te beoordelen en als een hoofdoorweging in rekening te brengen.<sup>58</sup> Voor collectieve beslissingen, bijvoorbeeld door de wetgever, moet het belang van het kind in het algemeen beoordeeld en bepaald worden, in het licht van de omstandigheden van de specifieke groep en/of van kinderen in het algemeen.<sup>59</sup> Mogelijke conflicten tussen het belang van het kind van een individueel kind en van een groep kinderen of kinderen in het algemeen moeten geval per geval tegen elkaar afgewogen worden om een gepast compromis te vinden.<sup>60</sup> Elementen om het belang van kinderen als een groep te bepalen, bijvoorbeeld inzake adoptiewetgeving,<sup>61</sup> zijn: de mening van de kinderen;<sup>62</sup> hun identiteit (inclusief hun religieuze en culturele identiteit);<sup>63</sup> het behoud van de gezinsomgeving en de ruimere omgeving (waarbij economische redenen of materiële armoede geen verantwoording voor de scheiding van ouders en kind kunnen verantwoorden);<sup>64</sup> zorg, bescherming en veiligheid in de ruime betekenis (gericht op het welzijn en de ontwikkeling van het kind);<sup>65</sup> de situatie van kwetsbaarheid;<sup>66</sup> het recht op gezondheid;<sup>67</sup> en het recht op onderwijs.<sup>68</sup> Bij het afwegen van die elementen zijn ze mogelijk niet alle relevant, en kunnen ze met elkaar in conflict komen:<sup>69</sup> uiteindelijk bepalend is de finaliteit van de oefening, namelijk het volle en effectieve genot van de kinderrechten in het IVRK en de protocollen verzekeren,

51 S.A. Dillon, ‘Making Legal Regimes for Inter-Country Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Inter-Country Adoption’, *Boston University International Law Journal* 2003/21, p. 200: ‘in no sense could the right of a child to enjoy a particular culture be said to trump the more fundamental rights to be loved and protected as an individual. The right to a particular identity, based on the family and country or group of origin, could hardly be taken literally if the quality of care caused psychological damage, as non-family care almost inevitably does.’

52 N. Cantwell & A. Holzscheiter, ‘Article 20 – Children Deprived of Their Family Environment’, in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 61-63.; B.D. Mezmur, ‘Intercountry Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child’, *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos* 2009/10, p. 89: ‘culture cannot, and should not, be used as a smokescreen to deny children their right to grow up in a family environment, when that family can only be found abroad.’

53 L.J. Olsen, ‘Live or Let Die: Could Intercountry Adoption Make the Difference’, *Penn St. Int’l L. Rev.* 2003/22, p. 510-11.

54 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 5 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, VN Doc. CRC/GC/2005/6 van 1 september 2005, § 91.

55 Zie onder meer art. 7 IVRK over het recht op het kennen van de ouders, en specifiek wat adoptie betreft EHRM 13 februari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004232698 (*Odièvre/Frankrijk*); Europees adoptieverdrag (herzien), art. 22.

56 B.D. Mezmur, ‘Intercountry Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child’, *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos* 2009/10, p. 90-91.

57 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 10, 19, 31.

58 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 23.

59 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 32.

60 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 38.

61 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 51.

62 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 53-54.

63 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 55-57.

64 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 58-70.

65 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 71-74.

66 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 75-76.

67 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 77-78.

68 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 79.

69 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 80-81.

evenals de holistische ontwikkeling van het kind.<sup>70</sup> Alles bij elkaar geven die richtlijnen onvoldoende houvast aan een wetgever of beleidsmaker om te beslissen of interlandelijke adoptie in het belang van het kind in het algemeen is. Eigen aan de flexibiliteit van het begrip<sup>71</sup> is dat zowel voorals tegenstanders van interlandelijke adoptie het belang van het kind kunnen inroepen ter verantwoording van hun standpunt. Niettemin ondersteunt een aantal elementen eerder het argument contra interlandelijke adoptie, met name de klemtoon op het behoud van de vertrouwde omgeving (gezinsomgeving en ruimere omgeving)<sup>72</sup> en op de culturele en religieuze identiteit, en de duidelijke verwerping van economische redenen of materiële armoede om de verwijdering van een kind uit de vertrouwde omgeving te verantwoorden. Binnen de zorg die een kind geboden kan worden, geldt interlandelijke adoptie vanuit de finaliteit van de belangenbeoordeling (namelijk de volledige realisatie van de rechten in het IVRK) als een ultieme terugvalpositie (subsidiariteit). Het volstaat met andere woorden niet dat interlandelijke adoptie niet in strijd is met het belang van het kind, ze moet er positief toe bijdragen. En door van het belang van het kind *de* bepalende factor te maken in de besluitvorming inzake adoptie (zie artikel 21 IVRK), is geen afweging en compromis met andere belangen (bijvoorbeeld van de ouders die wensen te adopteren) mogelijk.<sup>73</sup> Een bijzonder belangrijk element, namelijk de mening van de kinderen zelf,<sup>74</sup> speelt in het debat over interlandelijke adoptie nauwelijks, ten dele omdat het concept van collectieve inspraak en medezeggenschap van kinderen kinderrechtelijk nauwelijks uitgewerkt is, maar ook omdat interlandelijke

adoptie vaak op zeer jonge leeftijd plaatsvindt. Zelfs als collectieve inspraak van kinderen vormgegeven zou zijn, creëert collectieve 'voice'-verstrekking aan zeer jonge kinderen nog allerlei bijkomende uitdagingen.

Al zijn er dus overduidelijk argumenten om interlandelijke adoptie op algemeen niveau niet in het belang van het kind te beschouwen, een sluitende argumentatie tegen interlandelijke adoptie leveren ze niet op, ook niet indien samengelezen met de ultieme-maatregel-vereiste. Met andere woorden, met verwijzing naar het belang van het kind op macroniveau kan een grote terughoudendheid, maar geen stopzetting van interlandelijke adoptie overtuigend bepleit worden. Dat laatste kan wel door niet-kinderrechtelijke argumenten te betrekken bij de discussie.

### 3. Argumenten voorbij het recht van de kinderrechten

Er zijn drie groepen van argumenten die een pleidooi voor het beëindigen van interlandelijke adoptie kunnen schragen: neokolonialisme; verkeerd begrepen humanitaire overwegingen; en endemische ontsparingen ('kindwiskaspraktijken'). Nogal wat van deze elementen komen in de argumentatie van de RSJ aan bod in het kader van diens 'evidence based'-benadering.

Vooreerst vertoont de figuur<sup>75</sup> 'interlandelijke adoptie' duidelijke sporen van neokolonialisme en imperialisme:<sup>76</sup> de subsidiariteitsvereiste impliceert dat elke interlandelijke adoptie die conform het IVRK en het Haags Adoptieverdrag plaatsvindt, een situatie betreft waarin de landen van herkomst (veelal zogenaamde ontwikkelingslanden) zelf niet in staat zijn om gepaste zorg te bieden. Bovendien is er de suggestie dat landen in het Noorden dat wel, en beter kunnen.<sup>77</sup> Een andere neokoloniale dimensie van interlandelijke adoptie is dat het Zuiden hier opnieuw als een soort van wingewest voor het Noorden fungeert, door te voorzien in kinderen voor ouders die dat wensen. Tegelijk worden ontwikkelingslanden hierdoor beroofd van een deel van hun menselijk kapitaal. Onvermijdelijk is het debat over neokolonialisme en imperialisme vaak sterk gepolitiseerd, en wordt het niet steeds gevoerd vanuit een authentieke bekommernis om kinderen. Terecht is er ook op gewezen dat dergelijke politisering ten koste kan gaan van individu-

70 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 82.

71 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 34.

72 Vergelijk EHRM 24 juni 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0622JUD007802801 (*Pini en anderen/Roemenië*), § 153: 'There are unquestionably no grounds, from the children's perspective, for creating emotional ties against their will between them and people to whom they are not biologically related and whom they view as strangers. It is clear from the facts of the case that at present Florentina and Mariana would rather remain in the social and family environment in which they have grown up at the CEPBS, into which they consider themselves to be fully integrated and which is conducive to their physical, emotional, educational and social development, than be transferred to different surroundings abroad'.

73 Lapidair gesteld: interlandelijke adoptie is er om een kind een gezin te bieden, niet om wensouders een kind te geven. Zie ook EHRM 26 februari 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0226JUD003651597 (*Fretté/Frankrijk*), § 42; EHRM 24 juni 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0622JUD007802801 (*Pini en anderen/Roemenië*), § 156: 'The Court considers that it is even more important that the child's interests should prevail over those of the parents in the case of a relationship based on adoption, since, as it has previously held, adoption means "providing a child with a family, not a family with a child".'

74 Het Europees adoptieverdrag (Herzien) vereist (op individueel vlak) de instemming van kinderen die juridisch geacht worden voldoende oordeelsvermogen te hebben, en bepaalt de leeftijdsgrens op 14 jaar. Indien instemming niet vereist is, moet het betrokken kind zoveel als mogelijk geraadpleegd worden en moeten zijn of haar meningen en wensen in rekening gebracht worden in het licht van zijn of haar rijpheid (tenzij consultatie van het kind manifest in zou gaan tegen het belang van het kind) (art. 5-6). Zie ook EHRM 24 juni 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0622JUD007802801 (*Pini en anderen/Roemenië*), § 164: 'The children's interests dictated that their opinions on the subject should have been taken into account once they had attained the necessary maturity to express them'.

75 Te onderscheiden van concrete adoptiepraktijken.

76 J. Martin, 'The Good, the Bad & the Ugly - a New Way of Looking at the Inter-country Adoption Debate', *UC Davis J. Int'l L. & Pol'y* 2006/13, p. 174 (met verwijzing naar tegenstanders); voor een verwerping van dit argument, zie S.A. Dillon, 'Making Legal Regimes for Inter-Country Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Inter-Country Adoption', *Boston University International Law Journal* 2003/21, p. 218 e.v.

77 Vergelijk een gelijkaardig argument van Waldorf in de context van het reddend van kindsoldaten, zie L. Waldorf, 'White Noise: Hearing the Distaster', *Journal of Human Rights Practice* 2012/4, p. 469, die het heeft over de 'white man's burden' en verwijst naar Teju Cole die de 'White Savior Industrial Complex' als uitdrukking gebruikt. Cheney spreekt in dit verband over een beschavingsmissie, zie K. Cheney, 'Giving Children a Better Life? Reconsidering Social Reproduction, Humanitarianism and Development in Intercountry Adoption', *The European Journal of Development Research*, 2014/26, p. 250.

ele kinderen.<sup>78</sup> Daarom bepleit ik in het volgende onderdeel (punt 4) net als de RSJ, complementair aan het afschaffen van interlandelijke adoptie, structurele steun aan de uitbouw van alternatieve zorg in de landen van het Zuiden, ook als kinderrechtelijke verplichting.

Een tweede argument is dat indien interlandelijke adoptie inderdaad is ingegeven door humanitaire overwegingen ('het redden van wezen', 'orphan rescue'),<sup>79</sup> er eerder moet ingezet worden op het aanpakken van de bron van de problemen (gebrek aan ontwikkelingskansen of zelfs primaire overlevingskansen voor kinderen) in de landen van herkomst,<sup>80</sup> dan op het zeer selectief aanbieden van kansen in het Noorden aan sommige kinderen. Ook hier is er terecht op gewezen dat hoeveel waarheid dit argument ook bevat, het afschaffen van interlandelijke adoptie ten koste zou kunnen gaan van een hele generatie van kinderen.<sup>81</sup> Vandaar dat de bekommernis om structurele oorzaken aan te pakken eveneens minstens noopt tot structurele steun aan alternatieve zorg in de landen van het Zuiden. Verwant met dit argument dat interlandelijke adoptie de grondoorzaken niet aanpakt, is dat het zelfs de grondoorzaken helpt in stand houden, namelijk institutionalisering bestendigt (om ervoor te zorgen dat kinderen voorradig zijn voor de adoptiemarkt) en de uitbouw van binnenlandse alternatieve zorg bemoeilijkt of verhindert.<sup>82</sup>

Een derde argument tegen het behoud van de figuur van interlandelijke adoptie is dat ze bijna onvermijdelijk leidt tot een vermarkting van de alternatieve zorg voor kinderen<sup>83</sup> en het herleiden van kinderen tot een handelsartikel ('commo-

dification').<sup>84</sup> Interlandelijke adoptie volgt een economische logica van vraag en aanbod, met een zeer grote vraag en een beperkt aanbod aan kinderen, wat leidt tot schaarste<sup>85</sup> en concurrentie tussen landen om zoveel mogelijk kinderen aan eigen onderdanen te kunnen aanbieden of om als eerste onontgonnen adoptiegebieden aan te boren, bij voorkeur relatief arme landen met weinig regelgeving.<sup>86</sup>

Een hiermee in de praktijk nauw verwante problematiek zijn de vele schijnbaar endemische ontsporingen van interlandelijke adoptie (nogal eens lapidair geduid als 'kindwitwaspraktijken'),<sup>87</sup> gaande van 'wezenproductie'<sup>88</sup> tot regelrechte kinderontvoering en -handel,<sup>89</sup> dwang en manipulatie van de biologische ouders, vervalsing van documenten en corruptie.<sup>90</sup> Goedbedoelde verplichtingen voor verdragsstaten bij het IVRK of het Haags Adoptieverdrag om ongepast geldgewin te verbieden lijken op die 'kindwitwaspraktijken' nauwelijks of geen greep te krijgen.<sup>91</sup>

Het stopzetten van interlandelijke adoptie lijkt me op grond van de combinatie van al die elementen aangewezen: het subsidiariteitsbeginsel; het collectief belang van het kind, de neokoloniale overtoon van de figuur van interlandelijke adoptie, en de schijnbaar endemische realiteit van vermarkting en 'kindwitwaspraktijken'.

Rest de vraag of daardoor sommige kinderen, die individueel wel gebaat zouden zijn bij internationale adoptie, niet opgeofferd worden voor het collectieve belang van het kind. Deze vraag kan niet uit de weg gegaan worden, gezien de verplichting tot effectbeoordeling op kinderen ex ante en ex post van elke beleidsbeslissing of regelgeving.<sup>92</sup> Net zoals de RSJ (die een 'Gezin in land van herkomst scenario' bepleit) koppel ik de afschaffing van interlandelijke adoptie daarom aan een verleggen van de inzet van de huidige

78 Mezmur waarschuwt terecht dat de rechten van individuele Afrikaanse kinderen niet 'enmeshed' geraken 'in discussions of the larger trends of history, of intercountry adoption being "essentially a vestige of colonialism", B.D. Mezmur, 'Intercountry Adoption as a Measure of Last Resort in Africa: Advancing the Rights of a Child Rather Than a Right to a Child', *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos* 2009/10, p. 98. Vergelijk Dillon: 'these two strands of the academic dialogue – a child's right to family care and past abuses of adoption – need to be separated and clarified in order to do the least amount of harm to both groups and to individual rights.', zie S.A. Dillon, 'Making Legal Regimes for Inter-Country Adoption Reflect Human Rights Principles: Transforming the United Nations Convention on the Rights of the Child with the Hague Convention on Inter-Country Adoption', *Boston University International Law Journal* 2003/21, p. 220.

79 De terminologie is ontleend aan K.E. Cheney & K.S. Rotabi, 'Addicted to Orphans: How the Global Orphan Industrial Complex Jeopardizes Local Child Protection Systems', in C. Harker, K. Hörschelmann & T. Skelton (red.), *Conflict, Violence and Peace, Geographies of Children and Young People*, Singapore: Springer 2017.

80 Vergelijk met de door Smolin voorgestelde 'aid rule', D.M. Smolin, 'Intercountry Adoption and Poverty: A Human Rights Analysis', *Capital University Law Review* 2007/36, p. 413-453.

81 C. Kleem, 'Airplane Trips and Organ Banks: Random Events and the Hague Convention on Intercountry Adoptions', *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 1999/28, p. 328-29.

82 K.E. Cheney & K.S. Rotabi, 'Addicted to Orphans: How the Global Orphan Industrial Complex Jeopardizes Local Child Protection Systems', in C. Harker, K. Hörschelmann & T. Skelton (red.), *Conflict, Violence and Peace, Geographies of Children and Young People*, Singapore: Springer 2017, p. 5 en 8, 12-13. Dit is ook een belangrijk argument van de RSJ.

83 Cheney en Rotabi gewagen van het 'orphan industrial complex' met verwijzing naar Walker en Hartley, zie *ibidem*, p. 5. Zie ook S. Vité & H. Boéchat, 'Article 21: Adoption', in A. Alen et al. (red.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff 2008, p. 2, 13.

84 K. Cheney, "Giving Children a Better Life? 'Reconsidering Social Reproduction, Humanitarianism and Development in Intercountry Adoption'", *The European Journal of Development Research*, 2014/26, p. 247.

85 K. Cheney, "Giving Children a Better Life? 'Reconsidering Social Reproduction, Humanitarianism and Development in Intercountry Adoption'", *The European Journal of Development Research*, 2014/26, p. 251.

86 K. Cheney, "Giving Children a Better Life? 'Reconsidering Social Reproduction, Humanitarianism and Development in Intercountry Adoption'", *The European Journal of Development Research*, 2014/26, p. 253.

87 Zie D.M. Smolin, 'Child Laundering and the Hague Convention on Intercountry Adoption: The Future and Past of Intercountry Adoption', *University of Louisville Law Review* 2010/48, 441-498.

88 Vele zogenaamde wezen zijn het in feite niet, zie K.E. Cheney & K.S. Rotabi, 'Addicted to Orphans: How the Global Orphan Industrial Complex Jeopardizes Local Child Protection Systems', in C. Harker, K. Hörschelmann & T. Skelton (red.), *Conflict, Violence and Peace, Geographies of Children and Young People*, Singapore: Springer 2017, p. 3-6.

89 Zie onder meer K. Cheney, "Giving Children a Better Life? 'Reconsidering Social Reproduction, Humanitarianism and Development in Intercountry Adoption'", *The European Journal of Development Research*, 2014/26, p. 6-8 (Guatemala) en 11 (Oeganda).

90 PACE Resolutie 1909 (2012), *Intercountry adoption: ensuring that the best interests of the child are upheld*, § 4.

91 Voor een ontnuchterend relaas over het financieel gewin bij internationale adoptie, inclusief de prijszetting (waarbij gezonde, jonge kinderen beduidend meer kosten dan oudere kinderen of kinderen die besmet zijn met HIV/aids), zie K. Cheney, "Giving Children a Better Life? 'Reconsidering Social Reproduction, Humanitarianism and Development in Intercountry Adoption'", *The European Journal of Development Research*, 2014/26, p. 251-52.

92 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, VN Doc. CRC/C/GC/14 van 29 mei 2013, § 35.

bestemmingslanden naar het uitbouwen en ondersteunen van vervangende zorg in de herkomstlanden. Of en in welke mate verplichtingen daartoe kunnen afgeleid worden uit het IVRK onderzoek ik kort in het volgende punt.

#### 4. Extraterritoriale verplichtingen tot samenwerking en bijstand

Rust er een juridische kinderrechtelijke verplichting op staten die over de mogelijkheden beschikken (zoals Nederland) om bij te dragen tot de uitbouw van alternatieve zorg in de huidige herkomstlanden? Klassiek werd aangenomen dat de verplichtingen op basis van mensenrechtenverdragen, waaronder ook het IVRK, voornamelijk territoriaal gelden, dit is ten aanzien van mensen op het eigen grondgebied. Het voorbije decennium is voornamelijk doorheen de rechtspraak van het EHRM over extraterritoriale rechtsmacht meer en meer duidelijk geworden wanneer die verplichtingen nu al ook extraterritoriaal gelden (de *lege lata*), en is in de rechtsliteratuur bepleit wanneer en hoe ze ook extraterritoriaal zouden moeten gelden (de *lege ferenda*).<sup>93</sup>

Het VN-Comité heeft op grond van artikel 4 IVRK terecht gesteld dat de implementatie van het IVRK een gedeelde verantwoordelijkheid is voor alle verdragspartijen, in het bijzonder wat sociaaleconomische rechten van kinderen betreft:

“When States ratify the Convention, they take upon themselves obligations not only to implement it within their jurisdiction, but also to contribute, through international cooperation, to global implementation.”<sup>94</sup>

Daarom hebben niet alleen staten die de nodige middelen missen om het IVRK te realiseren, de verplichting om internationale samenwerking te zoeken, maar rust evenzeer op staten die de nodige middelen hebben een verplichting om samenwerking te verstrekken.<sup>95</sup> Dat geldt ook voor het recht op alternatieve zorg, zoals gewaarborgd in artikel 20 IVRK. Verder bevat het Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography een duidelijke erkenning van een gedeelde verantwoordelijkheid voor het aanpakken van de grondoorzaken van de uitbuiting van kinderen, waaronder kinderhandel, en een verplichting voor landen die daartoe in staat zijn (‘in a position to do so’) om financiële, technische en andere bijstand te verschaffen (artikelen 10(3) en (4)).<sup>96</sup> Die verplichting is bij uitbreiding toepasselijk op in-

terlandelijke adoptie, gezien de endemische verwevenheid ervan met kinderhandel.

In het Haags Adoptieverdrag staat samenwerking en gedeelde verantwoordelijkheid (‘co-responsibility’) centraal.<sup>97</sup> Een voorzichtige verwijzing naar internationale samenwerking voor alternatieve zorg is ook te vinden in een resolutie over interlandelijke adoptie van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa.<sup>98</sup>

Bijdragen tot de op- en uitbouw van alternatieve zorg is te kwalificeren als een verplichting tot vervullen (‘to fulfill’). Die verplichting is typisch slechts progressief te realiseren, zij het ten belope van de maximaal beschikbare middelen (artikel 4 IVRK). In het kader van progressieve realisatie geldt een prioriteitstelling voor kinderen in kwetsbare situaties, waartoe kinderen in alternatieve zorg gerekend worden.<sup>99</sup> Belangrijke begrotingsprincipes zijn effectiviteit en efficiëntie. Dat betekent onder meer dat staten<sup>100</sup> ervoor moeten zorgen ‘dat hun budgettaire beslissingen tot de best mogelijke resultaten leiden voor het grootste aantal kinderen, met aandacht voor kinderen in kwetsbare situaties’<sup>101</sup> en dat middelen niet verspild mogen worden. Ook om die redenen is het meer aangewezen om in te zetten op de relatief goedkope ondersteuning van kinderen bij hun gezin of in hun land,<sup>102</sup> dan op internationale adoptie.

#### 5. Conclusie

Het advies van de RSJ om interlandelijke adoptie stop te zetten is niet strijdig met het IVRK: de specifieke adoptiebepaling in het IVRK (artikel 21) stelt de mogelijkheid van interlandelijke adoptie niet verplicht voor verdragspartijen. Anderzijds verbiedt artikel 21 IVRK interlandelijke adoptie ook niet principieel. De noodzaak of wenselijkheid van het beëindigen van interlandelijke adoptie kan niet louter met

93 W. Vandenhole, ‘Extraterritorial Human Rights Obligations: Taking Stock, Looking Forward’, *European Journal of Human Rights* 2013/5, p. 804-35.

94 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, VN Doc. CRC/GC/2003/5 van 27 november 2003, § 7 en 60.

95 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No 19 (2016) on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4)*, VN Doc. CRC/C/GC/19 van 20 juli 2016, § 35.

96 Voor een uitvoerige analyse, zie W. Vandenhole, ‘Economic, Social and Cultural Rights in the CRC: Is There a Legal Obligation to Cooperate Internationally for Development?’, *International Journal of Children's Rights* 2009/17, p. 23-63.

97 Dat blijkt al uit de titel van het verdrag zelf, die spreekt over samenwerking in het kader van interlandelijke adoptie. Niettemin moeten uiteindelijk toch vooral de landen van herkomst zorgen voor implementatie, zie K. Cheney, ‘Giving Children a Better Life? Reconsidering Social Reproduction, Humanitarianism and Development in Intercountry Adoption’, *The European Journal of Development Research*, 2014/26, p. 253.

98 PACE Resolutie 1909 (2012), *Intercountry adoption: ensuring that the best interests of the child are upheld*, § 6.11: ‘wherever appropriate, participating in and promoting international exchanges aimed at assisting countries in need in developing national alternative care options for children without parental care as well as effective child protection services, including for children with special needs (with illnesses or disabilities)’.

99 VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No 19 (2016) on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4)*, VN Doc. CRC/C/GC/19 van 20 juli 2016, § 3.

100 Ook donorlanden, zie VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No 19 (2016) on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4)*, VN Doc. CRC/C/GC/19 van 20 juli 2016, § 15.

101 Ook donorlanden, zie VN-Comité voor de rechten van het kind, *General Comment No 19 (2016) on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4)*, VN Doc. CRC/C/GC/19 van 20 juli 2016, § 59 (eigen vertaling).

102 Cheney en Rotabi wijzen op de inefficiëntie: veel financiële middelen om weinig kinderen te redden, K.E. Cheney & K.S. Rotabi, ‘Addicted to Orphans: How the Global Orphan Industrial Complex Jeopardizes Local Child Protection Systems’, in C. Harker, K. Hörschelmann & T. Skelton (red.), *Conflict, Violence and Peace, Geographies of Children and Young People*, Singapore: Springer 2017, p. 12 en 16. Zie ook K. Cheney, ‘Giving Children a Better Life? Reconsidering Social Reproduction, Humanitarianism and Development in Intercountry Adoption’, *The European Journal of Development Research*, 2014/26, p. 256.



verwijzing naar die bepaling verantwoord worden. Wel geldt interlandelijke adoptie in het algemeen als subsidiair ten aanzien van gepaste binnenlandse vormen van zorg. Dat subsidiariteitsbeginsel in artikel 21 IVRK dwingt dus wel tot een beleidsmatige restrictieve benadering van interlandelijke adoptie.

Al zijn er dus overduidelijk argumenten om interlandelijke adoptie op algemeen niveau niet in het belang van het kind te beschouwen, een sluitende argumentatie tegen interlandelijke adoptie levert ook 'het belang van het kind' niet op, ook niet indien samengelezen met de ultieme-maatregelvereiste. De verwijzing naar het belang van het kind op macroniveau kan dus wel tot een grote terughoudendheid nopen, maar dwingt niet tot stopzetting van interlandelijke adoptie.

De combinatie van juridisch-kinderrechtelijke argumenten (interlandelijke adoptie als ultieme maatregel en het collectieve belang van het kind) en andere argumenten (de neokoloniale overtoon, misbegrepen humanitaire drijfveren en de schijnbaar endemische realiteit van vermarkting en 'kindwitwaspraktijken') contra interlandelijke adoptie als structureel gegeven weegt wel door op mogelijke argumenten pro interlandelijke adoptie in sommige individuele gevallen. Het verderzetten van interlandelijke adoptie lijkt me daarom niet verdedigbaar. Dergelijke stopzetting van interlandelijke adoptie moet wel vergezeld gaan van een verschuiving van de inzet van de huidige bestemmingslanden naar het uitbouwen en ondersteunen van vervangende zorg voor kinderen in de herkomstlanden. Voor dergelijke extraterritoriale bijstandsverplichtingen zijn goede aanknopingspunten te vinden in het IVRK en het OPSC, al is het laatste woord daarover nog niet gezegd.