

Hof van beroep Antwerpen, arrest van 25 mei 2016

Erkenning en uitvoerbaarheid – Marokkaanse rechterlijke beslissing – Kinderbeschermingsmaatregel – Artikel 20 IVRK – Kafala – Marokkaans recht – Verbod op adoptie – Verdrag van Den Haag van 1996 (kinderbescherming) – WIPR niet van toepassing – Principe: erkenning van rechtswege – Weigeringsgronden – Artikel 23 Verdrag van Den Haag van 1996 – Belang van het kind – Erkenning kafala verleent niet automatisch verblijfsrecht

Reconnaissance et exécution – Décision judiciaire marocaine – Mesure de protection d'un enfant – Article 20 Convention sur les droits de l'enfant – Kafala – Droit marocain – Interdiction de l'adoption – Convention de La Haye de 1996 (protection des enfants) – CODIP inapplicable – Principe de la reconnaissance de plein droit – Motifs de refus – Article 23 Convention de La Haye de 1996 – Intérêt de l'enfant – Reconnaissance de la Kafala n'octroie pas automatiquement un droit de séjour

1. O., geboren te [...] (Marokko) op [...], wonende te [...] (België);
2. I., geboren te [...] (Marokko) op [...], wonende te [...] (België), beiden woonst kiezende bij Meester H. Wuyts, advocaat te 2000 Antwerpen, Emiel Banningstraat 6;

appellanten

in persoon, bijgestaan door Meester H. Wuyts, advocaat te 2000 Antwerpen, Emiel Banningstraat 6; tweede appellante bijgestaan door een tolk, mevrouw Z. Raehani;

tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen, van 21 mei 2015;

I. Procedure

1. De door de wet vereiste processtukken werden in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis en het verzoekschrift tot hoger beroep ingediend ter griffie van dit hof op 17/06/2015.

II. Voorwerp van de vorderingen in hoger beroep

2. Appellanten vorderen het hof, bij hervorming van het bestreden vonnis, het arrest d.d. 22/01/2013 van het hof van beroep te [...] (Marokko) houdende de toekenning van de ten laste neming (Kafala) door appellanten van het minderjarig kind J. (hierna ook: het kind), geboren op [...] 2012 te [...] (Marokko), van Marokkaanse nationaliteit en verblijvende in Marokko te erkennen en uitvoerbaar te verklaren conform artikel 22 e.v. Wetboek Internationaal Privaatrecht.

III. Relevante feiten en retro-acten

3. De heer O. is geboren te [...] (Marokko) op [...] 1955 en heeft de Belgische nationaliteit.

Mevrouw I. werd geboren te [...] (Marokko) op [...] 1965 en heeft de Belgische nationaliteit.

Zij verblijven in Antwerpen (België).

Zij hebben op 22/01/2014 een verzoekschrift ingediend ter griffie van de Jeugdrechtbank te Antwerpen tot erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing inzake voogdij. Zij vorderden de erkenning en uitvoerbaarverklaring van het arrest d.d. 22/01/2013 van het hof van beroep te Agadir (Marokko) houdende de toekenning van de ten laste neming (Kafala) door appellanten van het minderjarig kind J. (hierna ook: het kind), geboren op [...] 2012 te [...] (Marokko), van Marokkaanse nationaliteit en verblijvende in Marokko, conform artikel 22 e.v. Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna WIPR).

Dat arrest werd in Marokko uitvoerbaar verklaard bij proces-verbaal d.d. 29/04/2013 van de rechtbank van eerste aanleg te Inezgane (Marokko).

Het kind werd verlaten verklaard bij vonnis d.d. 9/04/2012 van de rechtbank van eerste aanleg te Inezgane.

Bij vonnis van de Jeugdrechtbank van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen d.d. 2/04/2014 werden de debatten heropend om het openbaar ministerie en partijen toe te laten schriftelijk standpunt in te nemen over de verenigbaarheid van het verzoek van appellanten met de weigeringsgronden opgesomd in artikel 25 WIPR.

Bij vonnis d.d. 21/05/2015 van diezelfde rechtbank werd de vordering ongegrond verklaard wegens strijdigheid met de openbare orde en met artikel 25 WIPR. De eerste rechter heeft overwogen dat appellanten voor de rechters in Marokko foutief/bedrieglijk voorhiielden dat zij niet van plan waren om met het kind naar het buitenland te reizen, dat zij Marokkanen zijn met een gewoonlijk verblijf in Marokko, terwijl blijkt dat zij zich ontegensprekelijk met het kind in België willen vestigen en dat de Kafala niet spoort met de Belgische rechtsorde en met het belang van het kind. Appellanten werden verwezen in de kosten van het geding.

IV. Toelaatbaarheid van het hoger beroep

4. Het hoger beroep werd ingesteld binnen de maand na de uitspraak van het bestreden vonnis en is regelmatig naar vorm en termijn.

Er worden geen gronden van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep aangevoerd en het hof ziet geen gronden om ambtshalve de toelaatbaarheid van het hoger beroep in vraag te stellen.

Het hoger beroep is ontvankelijk.

V. Beoordeling

5. Het arrest waarvan men de erkenning en de uitvoerbaarheid in België vordert heeft kracht van gewijsde verkregen in 2013. Het verzoek tot erkenning is van 22/01/2014.

6. Het komt dit hof niet toe de Marokkaanse rechterlijke beslissingen, waartegen kennelijk geen gewone rechtsmiddelen openstaan, ten gronde te herzien.

7. Het Marokkaanse recht verbiedt de adoptie alsmede de legitimatie door adoptie. Dit houdt in dat Marokkanen in België niet mogen adopteren, noch geadopteerd mogen worden. Artikel 20 IVRK geeft aan dat een kind recht heeft op gezinsvervangende zorg, als het tijdelijk of blijvend niet door de oorspronkelijke ouder(s) kan worden verzorgd en opgevoed.

8. De gezinsvervangende zorg kan worden gevonden in de Kafala (de Marokkaanse Wet nr. 15-01). Kafala heeft als voornaamste doel de feitelijke opname van een in de steek gelaten kind of weeskind in een gezin. In het kader van die instelling neemt een persoon vrijwillig de verbintenis op zich de lasten van onderhoud, opvoeding en bescherming van verlaten, behoeftige minderjarige kinderen te dragen net zoals een vader dat voor zijn kind zou doen (art. 2 eerste zin). De Kafil (Kafala-ouder) krijgt het gezag over het kind; De Kafala is in essentie een gezagstoewijzende maatregel en kan worden vergeleken met een langdurige vorm van pleegzorg. De Kafala geeft geen recht op afstamming en erfopvolging (art. 2 tweede zin). De toelating ervoor wordt verleend voor een rechter of een notaris met de toestemming van het kind zo hij nog ouders heeft. De Kafil moet moslim zijn. Bovendien moet hij in staat zijn in het onderhoud en de bescherming van het kind te voorzien. Hij wordt een soort pleegvoogd van het betrokken kind. Het kind kan ook in zijn oorspronkelijke familie terugkeren op vraag van zijn ouders of van één ervan. De beslissing ligt bij het kind zo het tot de jaren van verstand is gekomen. Het laatste woord ligt bij de rechter die beslist in functie van de belangen van het kind. De Kafala neemt van rechtswege een einde zodra het kind meerderjarig wordt. De Kafala strekt, anders dan een adoptie, niet tot een wijziging van de afstammingsrelatie.

De Kafala werd ingewilligd door de bevoegde Marokkaanse rechter, die oordeelde dat alle voorwaarden van de Marokkaanse wet vervuld waren.

9. Met toestemming van de voogdijrechter en in het belang van beide partijen mag de persoon die de pleegzorg op zich neemt, samen met het kind waarop de pleegzorg betrekking heeft, het grondgebied van het koninkrijk Marokko verlaten om zich definitief in het buitenland te vestigen (art. 24 Marokkaanse Wet nr. 15-01). Die wetsbepaling beoogt een oplossing te bieden voor verlaten of verwaarloosde kinderen die moeilijkheden ondervinden om in Marokko een onthaal-familie te vinden door een internationale pleegzorg toe te staan.

De Marokkaanse voogdijrechter heeft dan ook op grond van artikel 24 Wet nr. 15-01 bij afzonderlijk arrest de toestemming verleend aan het kind om het Marokkaans grondgebied te verlaten en met appellanten in België te verblijven.

10. Het Belgisch recht kent de figuur van de Kafala niet. Die kan niet omgezet worden in een gewone of volle adoptie omdat zij de afstammingsrelatie niet wijzigt.

Het 'Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996' is sinds 1 september 2014 van toepassing in België (instemmingswet 5/05/2014, B.S. 22/08/2014, inwerkingtreding 1/09/2014). Marokko heeft dit verdrag bekrachtigd op 22/08/2002 met inwerkingtreding op 1/12/2002.

De erkenning en uitvoerbaarverklaring van het Marokkaans arrest wordt geregeld door het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (artikel 52) en niet door het Belgisch Wetboek Internationaal Privaatrecht, zoals partijen voorhouden.

De regels van erkenning en uitvoerbaarverklaring in dat verdrag hebben immers ook gevolgen op de beslissingen en akten die voor de inwerkingtreding ervan zijn tot stand gekomen, wanneer zij aan de voorwaarden van dat Verdrag voldoen, wat voor de betrokken Kafala-akte in casu het geval is.

Het kind heeft zijn gewone verblijfplaats in Marokko, een verdragsstaat van het Kinderbeschermingsverdrag van Den Haag. Het heeft de Marokkaanse nationaliteit, verblijft bestendig in een huis in Marokko dat eigendom is van de kafils, krijgt daar zorg en opvoeding van de kafils en wanneer die in België verblijven van een aangestelde kinderverzorgster.

Marokkaanse Kafala's, die in België worden ingeroepen moeten gerespecteerd worden onder dit verdrag (zie ook T. Kruger, in Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Internationaal Privaatrecht, deel "Internationale ouderlijke

verantwoordelijkheid”, nr. 20 blz. 47), behoudens wanneer de weigeringsgronden die het Verdrag voorziet vervuld zouden zijn.

Op grond van art. 1 lid 1 sub d juncto art. 3 sub e en art. 23 lid 1 van dit Haags Kinderbeschermingsverdrag dient een Kafala-beslissing genomen in Marokko in België van rechtswege erkend te worden als een in het buitenland genomen kindbeschermingsmaatregel die een gezagsvoorziening inhoudt. Het kind mag trouwens ook rekenen op de bescherming die geboden wordt door de Belgische Grondwet – waarvan het artikel 22bis bepaalt dat het belang van het kind op primordiale wijze in aanmerking genomen wordt bij elke beslissing met betrekking tot dit kind – en door het Kinderrechtenverdrag – waarvan artikel 20 uitdrukkelijk de Kafala erkent als een manier om de kinderen te beschermen.

De erkenning van de betrokken Kafala-akte is in concreto niet onverenigbaar met de openbare orde in België. Het strijdt in beginsel niet met de Belgische openbare orde dat ten aanzien van een (Marokkaans) verlaten kind een passende gezagsmaatregel met verzorgende draagwijdte wordt erkend. Dit dient het belang van het kind.

Niet zonder belang is dat een dergelijke erkenning niet automatisch aan het betrokken kind in België verblijfsrecht verleend. Die erkenning en gebeurlijk de tenuitvoerlegging van de Kafala-akte kan dan ook geen ontduiking van de wettelijke regels die de toegang en het verblijf van vreemden in de Rijk regelen tot doel hebben.

Nu niet is gebleken dat een van de weigeringsgronden tot de erkenning van het tweede lid van artikel 23 Haags Kinderbeschermingsverdrag zich voordoet, zal het hof het verzoek tot erkenning van het arrest d.d. 22/01/2013 van het hof van beroep te Agadir (Marokko) houdende de toekenning van de ten laste neming (Kafala) door appellanten van het minderjarig kind J. erkennen.

11. De overweging van de eerste rechter dat betrokkenen om de Kafala-akte te verkrijgen de rechters in Marokko foutief/bedrieglijk zouden hebben voorgehouden dat zij niet van plan waren om met het kind naar België te gaan, strookt niet met de voorgelegde gegevens. Zij zijn met het kind in hun huis in Marokko gebleven en hebben later hun voornemen om naar België terug te keren aan die rechters kenbaar gemaakt en hen om toelating verzocht, die werd verleend.

12. De vraag rijst of de beslissing van de Marokkaanse rechter tot plaatsing van het kind in het gezin van appellanten in België in de Belgische rechtsorde uitvoerbaar is.

Het hof werpt ambtshalve de vraag op of voor de plaatsing van het kind in het gezin van appellanten in België de procedure van artikel 56 van het Verdrag had moeten worden gevolgd naar luid waarvan:

“1. Indien het ingevolge de artikelen 8 tot en met 15 bevoegde gerecht overweegt het kind te plaatsen in een instelling of in een pleeggezin, en indien deze plaatsing zal geschieden in een andere lidstaat, pleegt het eerst overleg met de centrale autoriteit of een andere bevoegde autoriteit van die lidstaat, indien voor interne plaatsingen van kinderen in die lidstaat de tussenkomst van een overheidsinstantie is voorzien.

2. De in lid 1 bedoelde beslissing over de plaatsing mag in de verzoekende lidstaat slechts worden genomen indien de bevoegde autoriteit van de aangezochte lidstaat heeft ingestemd met de plaatsing.”

Voor de instelling van de pleegvoogdij, die verwant is aan de Marokkaanse Kafala, in de interne Belgische rechtsorde is immers de tussenkomst noodzakelijk van de Jeugdrechter, om de akte van

pleegvoogdij te bekrachtigen (artikel 475 ter al. 2 B.W.). Zonder die tussenkomst van de jeugdrechter heeft de overeenkomst tot pleegvoogdij geen gevolgen.

De heropening der debatten dringt zich op om appellanten toe te laten hierover standpunt in te nemen of gebeurlijk de procedure van artikel 56 van het Verdrag na te leven is.

Het Hof wenst tevens advies in te winnen van het O.M. over deze ambtshalve in het debat gebrachte vraag.

VI. Beslissing

Het hof beslist bij arrest na behandeling van de zaak in raadkamer;

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Gehoord Advocaat-generaal D. De Waele in zijn advies dat omwille van de omstandigheden der zaak mondeling ter terechtzitting werd gegeven en waarop partijen hebben kunnen repliceren;

Het hoger beroep is ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis.

Zegt voor recht dat het arrest d.d. 22/01/2013 gewezen door het hof van beroep te Agadir (Marokko) houdende de toekenning van de ten laste neming (Kafala) door appellanten van het minderjarig kind J., geboren op [...] 2012 te [...] (Marokko), van Marokkaanse nationaliteit en verblijvende in Marokko wordt erkend in de Belgische rechtsorde.

Vooraleer recht te doen over de uitvoerbaarheid ervan in België, heropent de debatten om gezegde redenen ter terechtzitting van deze kamer van dit hof op 31 januari 2017 om 15.40 uur in Raadkamer.

Beveelt de mededeling van de zaak aan het Openbaar Ministerie.

Verzoekt het Openbaar Ministerie over deze kwestie advies te verstrekken.

Houdt de uitspraak over de kosten aan.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 25 mei 2016 door

J.M. Wetsels
M. Van Rompay
B. Van Den Bergh
N. Van De Vijver

Voorzitter
Voorzitter
Raadsheer
Griffier