



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Pleegrechten voor kinderen: Een onderzoek naar het realiseren van de rechten van kinderen die in het kader van een ondertoezichtstelling in een pleeggezin zijn geplaatst**

Zon, K.A.M. van der

### **Citation**

Zon, K. A. M. van der. (2020, October 8). *Pleegrechten voor kinderen: Een onderzoek naar het realiseren van de rechten van kinderen die in het kader van een ondertoezichtstelling in een pleeggezin zijn geplaatst*. *Meijers-reeks*. Boom Juridisch. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/137311>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/137311>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/137311> holds various files of this Leiden University dissertation.

**Author:** Zon, K.A.M. van der

**Title:** Pleegrechten voor kinderen: Een onderzoek naar het realiseren van de rechten van kinderen die in het kader van een ondertoezichtstelling in een pleeggezin zijn geplaatst

**Issue Date:** 2020-10-08

## 5 | Omgang en contact

### 5.1 INLEIDING

Wanneer een geschikt pleeggezin is gevonden, zal het pleegkind in ieder geval voorlopig in dat gezin wonen. Dat betekent niet dat het kind geen contact meer heeft met zijn ouders, of andere personen die belangrijk voor hem zijn. Op grond van kinder- en mensenrechtendocumenten heeft het kind recht op omgang en contact met alle personen met wie het familieleven heeft. Inherent aan de bescherming van het familieleven is immers het recht om persoonlijk contact te onderhouden.<sup>1</sup> Voorop staat dat het kind familieleven heeft met zijn ouders en dus een recht op contact met hen.<sup>2</sup> Maar niet alleen familieleven tussen kinderen en hun ouders wordt beschermd onder kinder- en mensenrechtendocumenten. In het vorige hoofdstuk werd reeds aangestipt dat ook de band tussen broers en zussen beschermd wordt. Maar ook met anderen kan het kind familieleven hebben. Om te kunnen beoordelen met wie het pleegkind familieleven heeft, zal in dit hoofdstuk uitgebreider worden ingaan op de vereisten die kinder- en mensenrechtendocumenten verbinden aan het bestaan van familieleven. Vervolgens zullen de handvatten worden besproken die uit kinder- en mensenrechtendocumenten kunnen worden afgeleid voor het vaststellen van de belangen van het kind bij het nemen van beslissingen over omgang en contact.

Het toetsingskader dat daaruit voortkomt zal in hoofdstuk 10 naast de nationale wet- en regelgeving omtrent de uithuisplaatsingsbeslissing worden gelegd. Op basis daarvan kan worden beoordeeld in hoeverre bij de uithuisplaatsingsbeslissing de rechten van het kind daadwerkelijk centraal staan.

---

1 Zie onder meer EHRM 24 februari 1995 appl. no. 16424/90 (*McMichael tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 86; EHRM 26 februari 2002, appl. no. 46544/99 (*Kutzner tegen Duitsland*) par. 58; EHRM 6 april 2010, appl. no. 4694/03 (*Mustafa and Arnagan tegen Turkije*), par. 28.

2 Zie daarover ook hoofdstuk 3, par. 3.2.

## 5.2 MET WIE HEEFT HET KIND, NAAST DE OUDERS MET GEZAG, NOG MEER FAMILIELEVEN?

Het recht op respect voor het familieleven komt een sterke bescherming toe onder kinder- en mensenrechtendocumenten.<sup>3</sup> Van Bueren wijst erop dat internationaal recht ‘salutes the family as the basic unit upon which society is organized’.<sup>4</sup> Kinder- en mensenrechtendocumenten verbinden met andere woorden groot belang aan de bescherming van het familieleven. De vraag met wie het kind, naast zijn gezags-ouders, familieleven heeft, is echter niet gemakkelijk te beantwoorden. In de kinder- en mensenrechtendocumenten wordt namelijk geen definitie gegeven van het begrip familie.<sup>5</sup> Dat is op zichzelf niet verwonderlijk. Verschillende auteurs wijzen erop dat de betekenis van het begrip familie onderhevig is aan sociale en culturele verschillen.<sup>6</sup> En niet alleen tussen sociale en culturele groepen bestaan er verschillen, ook historisch gezien kent de familie een steeds veranderende betekenis.<sup>7</sup> Iedere definitie van familie zal noodzakelijkerwijs getuigen van een eigen perceptie op het begrip. De mensenrechtenverdragen houden zich dan ook ver van het geven van een vastomlijnde definitie.<sup>8</sup> In de *General Comments* en in de jurisprudentie wordt wel verdere invulling gegeven aan de betekenis van het begrip familie. Daarbij wordt gekeken naar verschillende factoren die kunnen bijdragen aan de vaststelling dat sprake is van familieleven. Geen van die factoren is echter noodzakelijk voor het vaststellen van familieleven. De vraag met wie het pleegkind familieleven heeft zal dan ook steeds worden beoordeeld in het licht van de specifieke omstandigheden van een zaak. Algemene trend binnen de mensenrechtelijke regimes is dat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de ‘sociale werkelijkheid’, waarmee de bescherming van het familieleven veel verder reikt dan de juridisch erkende familiebanden. Zowel juridische als biologische en sociale banden kunnen derhalve bijdragen aan het bestaan van familieleven.<sup>9</sup>

3 Met name in artikel 17 en 23 IVBPR, artikel 10 IVESCR, artikel 8 EVRM en artikel 7, 9 en 16 IVRK.

4 Zie Van Bueren 1995, p. 733; zie ook Ferrer Riba 2010, p. 17 en FRA 2015, p. 76-77.

5 Zie daarover ook Banda & Eekelaar 2017.

6 Zie hierover onder meer: van Bueren 1998, p. 68-69 en Cantwell & Holzscheiter 2007, p. 31 e.v. Zie ook het VN-Mensenrechtencomité in General Comment nummer 19 waarin het stelt: ‘The Committee notes that the concept of the family may differ in some respects from State to State, and even from region to region within a State, and that it is therefore not possible to give the concept a standard definition’, VN-Mensenrechtencomité 1990, par. 2.

7 Gording Stang 2012, p. 257. Zie hierover Van Bueren 1998, p. 68. Zie over verschillende percepties op familieleven en de verwachtingen daarbij ook Lansfort e.a. 2016.

8 Banda & Eekelaar 2017.

9 Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen familieleven en privéleven, beiden beschermd onder artikel 17 IVBPR en artikel 8 EVRM. Het recht van het kind om te weten wie zijn (biologische) ouder is, valt onder de bescherming van het privéleven. Het recht van het kind om te worden opgevoed door zijn (sociale) ouders valt onder familieleven.

Het IVRK beschermt het familieleven in artikel 16. Hoewel veelal aan het artikel wordt gerefereerd als het recht van het kind op privacy, beschermt het artikel net als zijn tegenhangers in artikel 17 IVBPR en artikel 8 EVRM ook de familie.<sup>10</sup> Volgens Hodgkin en Newell breidt artikel 16 IVRK de bescherming die artikel 9 IVRK biedt tegen ongerechtvaardigde inbreuken op het familieleven tussen kinderen en hun ouders uit naar de bredere familie. Als voorbeeld noemen Hodgkin en Newell broers, zussen en grootouders, die volgens hen net zo belangrijk kunnen zijn voor het kind als ouders.<sup>11</sup> Hoewel in de Nederlandse vertaling van het IVRK de term 'family' wordt vertaald als 'gezinsleven', heeft het VN-Kinderrechtencomité meermaals duidelijk gemaakt dat term familie in artikel 16 IVRK ruim gedefinieerd moet worden. Al tijdens de *Day of General Discussion on the Role of the Family* in 1994, wordt gesteld dat een te krappe definitie hier niet op zijn plaats is.<sup>12</sup> Op dat moment wordt echter nog geen antwoord gegeven op de vraag wie (kunnen) vallen onder de familie zoals bedoeld in artikel 16 IVRK. Dat antwoord geeft het VN-Kinderrechtencomité wel in 2013 in het *General Comment* over de belangen van het kind. Volgens het VN-Kinderrechtencomité omvat de in artikel 16 beschermde familie: 'biological, adoptive or foster parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom'.<sup>13</sup> Hoewel deze definitie niet per se verder reikt dan de zogenaamde *nuclear family*, maakt het VN-Kinderrechtencomité in hetzelfde *General Comment* duidelijk dat ook de band met de bredere familie bescherming verdient. Hierover stelt het:

'preservation of the family environment encompasses the preservation of the ties of the child in a wider sense. These ties apply to the extended family, such as grandparents, uncles/aunts as well friends, school and the wider environment and are particularly relevant in cases where parents are separated and live in different places.'<sup>14</sup>

De band tussen broers en zussen wordt, zoals in hoofdstuk 4 reeds besproken, apart genoemd in paragraaf 65 van het *General Comment*. Daarin staat dat bij beslissingen over een uithuisplaatsing de band van het kind met zijn broer en zussen intact moet blijven, tenzij dit niet in zijn belang is. Daarmee worden lidstaten aangespoord om, wanneer broers en zussen niet in hetzelfde pleeggezin verblijven, het contact tussen hen te bevorderen.

---

Voor het vaststellen van private life tussen vader (of meemoeder) en kind is het hebben van een biologische band voldoende. Zie hierover Vonk 2013, p. 521.

10 Zie hierover ook hoofdstuk 3, par. 3.2.

11 Hodgkin & Newell 2007, p. 210.

12 VN-Kinderrechtencomité 1994, par. 190-191.

13 VN-Kinderrechtencomité 2013, par. 59.

14 VN-Kinderrechtencomité 2013, par. 70.

Net als onder het IVRK, is het ook onder het IVBPR niet vastomlijnd wie nu wel en wie niet onder het begrip familie vallen. In de *General Comments* van het VN-Mensenrechtencomité wordt veelal uitgegaan van een brede benadering van het begrip familie, zodat het alle personen omvat die in de sociale context van het betreffende land als familie worden beschouwd.<sup>15</sup> Dat betekent echter niet dat alle gebruikte definities van familie in een land toegestaan zijn. De invulling die een lidstaat geeft aan het begrip familie mag niet discriminerend zijn.<sup>16</sup>

In de jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité wordt verder invulling gegeven aan de vraag wie als familie van het kind kan worden beschouwd. In de meeste zaken waarin een beroep wordt gedaan voor het VN-Mensenrechtencomité gaat het om de band tussen ouders en hun kinderen.<sup>17</sup> Daarbij wordt ook aan ouders zonder gezag in beginsel familieleven toegekend, ook wanneer zij niet meer met hun kind samenleven.<sup>18</sup> Het pleegkind heeft zo tijdens de uithuisplaatsing in beginsel ook recht op contact met de ouder bij wie het voor de uithuisplaatsing niet woonde. Dat geldt zelfs wanneer er maar een beperkte band is tussen het kind en die andere ouder. Het enkele bestaan van bloedbanden geeft volgens het VN-Mensenrechtencomité al een sterk vermoeden van het bestaan van familieleven.<sup>19</sup> Het valt daarnaast niet uit te sluiten dat ook andere betrokkenen in het leven van een kind een beroep kunnen doen op bescherming van artikel 17 en 23 IVBPR. De vraag naar familieleven tussen kinderen en anderen dan hun ouders is echter in het kader van een kindbeschermingsprocedure nog niet voorgelegd aan het VN-Mensenrechtencomité. Wel kan worden gekeken naar de jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité in andere rechtsgebieden. Banda en Eekelaar wijzen erop

15 VN-Mensenrechtencomité 1988, par. 5. VN-Mensenrechtencomité 1990, par. 2.

16 Van Bueren 1998, p. 69. Ze verwijst hierbij naar de zaak *Cziffra en 19 andere Mauritiaanse vrouwen tegen Mauritius*; zie VN-Mensenrechtencomité, 9 april 1981, comm. nr. 35/1978 (*Cziffra en 19 andere Mauritiaanse vrouwen tegen Mauritius*).

17 Dat tussen hen familieleven bestaat is reeds bepleit in hoofdstuk 3. Vgl. daartoe VN-Mensenrechtencomité 27 juli 1988, comm. nr. 201/1985 (*Hendriksen tegen Nederland*), par. 10.3. Hier stelt het VN-Mensenrechtencomité dat 'the idea of the family must necessarily embrace the relations between parents and child'. Zie ook VN-Mensenrechtencomité 15 juli 1994, comm. nr. 417/1990 (*Santacana tegen Spanje*), par. 10.2.

18 VN-Mensenrechtencomité 15 juli 1994, comm. nr. 417/1990 (*Santacana tegen Spanje*), par. 10.2; VN-Mensenrechtencomité, 27 juli 1988, comm. nr. 201/1985 (*Hendriksen tegen Nederland*), par. 10.3.

19 VN-Mensenrechtencomité 26 september 2007, comm. nr. 1052/2002 (*N.T. tegen Canada*), par. 8.2.; VN-Mensenrechtencomité 16 juli 2004, comm. nr. 1179/2003 (*Benjamin Ngambi en Marie-Louise Nébol tegen Frankrijk*), par. 6.4. Overigens moet daarbij worden opgemerkt, zoals hieronder zal blijken, dat het bestaan van familieleven impliceert dat er een recht op contact bestaat, maar dat de belangen van het kind kunnen vergen dat dit recht beperkt wordt, waardoor er slechts sporadisch, of helemaal geen contact is. Vanwege het bestaan van familieleven dient deze beslissing echter wel te worden gerechtvaardigd aan de hand van de criteria die kinder- en mensenrechten verbinden aan de inbreuken op het familieleven.

dat het VN-Mensenrechtencomité bij erkenning van familiebanden niet noodzakelijkerwijs binnen alle rechtsgebieden dezelfde lijn volgt.<sup>20</sup> Die conclusie kan ook worden getrokken wanneer gekeken wordt naar de jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité over de band tussen kinderen en hun grootouders.

In de zaak *Monaco tegen Argentinië*, over de mogelijkheid van een grootmoeder om haar kleindochter te vertegenwoordigen,<sup>21</sup> hoefde het VN-Mensenrechtencomité zich weliswaar niet inhoudelijk te buigen over de vraag of sprake was van familielevens tussen de klaagster en haar kleindochter, maar leek het wel te impliceren dat daarvan sprake was. In de uitspraak stelde het immers dat de vele procedures voor de nationale hoven in Argentinië uiteindelijk geleid hadden tot naleving van het recht op bescherming van het familieleven van zowel de kleindochter als de grootmoeder.<sup>22</sup>

Een andere conclusie leek weer te volgen uit de zaak *Sahid tegen Nieuw-Zeeland*. In die zaak stelde een grootvader dat zijn uitzetting naar Fiji een niet toegestane inbreuk op het familieleven tussen hem en zijn kleinkind vormde, nu hij de primaire verzorger van het kind was. Volgens het VN-Mensenrechtencomité was er echter geen sprake van dusdanig bijzondere omstandigheden dat de grootvader bescherming onder artikel 23 IVBPR zou moeten krijgen.<sup>23</sup> Dat het VN-Mensenrechtencomité niet altijd van een dergelijk strikte benadering uitgaat, bleek weer uit de zaak *Hopu en Bessert tegen Frankrijk*, waarin het bouwen van een hotel op de plek waar de voorouders van de klagers begraven zouden liggen, een schending opleverde van hun recht op bescherming van het familieleven. Dat familieleven werd aangenomen ongeacht het feit dat klagers niet konden aantonen dat daadwerkelijk biologische verwantschap tussen hen, en menselijke resten op de begraafplaats bestond.<sup>24</sup>

Duidelijker is het VN-Mensenrechtencomité waar het gaat om de band tussen broers en zussen. Zoals gesteld in hoofdstuk 4 gaat het VN-Mensenrechtencomité er in beginsel vanuit dat tussen broers en zussen familieleven bestaat.<sup>25</sup>

---

20 Vgl. Banda & Eekelaar 2017, p. 835. Zie ook Conte & Burchill, 2016, p. 226.

21 Zie hierover ook hoofdstuk 2, par. 2.3.

22 VN-Mensenrechtencomité 27 april 1995, comm. nr. 400/1990 (*Mónaco v. Argentinië*), par. 10.4.

23 VN-Mensenrechtencomité 28 maart 2003, comm. nr. 893/1999 (*Sahid tegen Nieuw-Zeeland*), par. 8.2.

24 VN-Mensenrechtencomité 29 december 1997, comm. nr. 549/1993 (*Hopu en Bessert tegen Frankrijk*), par. 10.3.

25 VN-Mensenrechtencomité 1 september 2011, comm. nr. 1959/2010 (*Jama Warsame v. Canada*), par. 8.10 en VN-Mensenrechtencomité 16 maart 2017, comm. nr. 2387/2014 (*A.B. tegen Canada*), par. 8.7.

Ook onder het EHRM is de vraag of familielevens wordt vastgesteld niet helemaal los te zien van de consequenties die dat heeft voor de zaak.<sup>26</sup> Toch zijn de criteria voor het vaststellen van familielevens in de jurisprudentie van het Europese Hof verder uitgewerkt dan bij het VN-Mensenrechtencomité. Belangrijk is daarbij de vraag of sprake is van een ‘nauwe persoonlijke betrekking’ ofwel ‘close personal ties’. Het Hof stelde dan ook in verschillende zaken dat: ‘the existence or non?existence of “family life” is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties’.<sup>27</sup>

Bij de band tussen kinderen en hun ouders wordt al snel uitgegaan van familielevens, ook wanneer zij *geen* gezag hebben. Dat is van belang voor het vaststellen van omgangsregelingen tussen kinderen en ouders die ook voorafgaand aan de uithuisplaatsing niet de dagelijkse verzorging over het kind hadden. Voor wat betreft de band tussen moeder en kind ontstaat dat *ipso iure* wanneer het kind uit de vrouw wordt geboren.<sup>28</sup> De band met de vader kan tot meer discussie leiden, nu die band meer moet omvatten dan louter biologisch ouderschap,<sup>29</sup> terwijl ook niet-biologische vaders familielevens met het kind kunnen hebben.<sup>30</sup> Is er sprake van aanvullende omstandigheden, zoals het erkennen van het kind<sup>31</sup> of het *de facto* verzorgen van het kind dan wordt familielevens aangenomen.<sup>32</sup> Gaat het om anderen dan de ouders, dan zal steeds gekeken moeten worden naar het bestaan van een nauwe persoonlijke betrekking. Waar het gaat om directe familieleden dan is het uitgangspunt dat sprake is van familielevens, terwijl dat in specifieke gevallen kan worden betwist.

26 Banda & Eekelaar 2017, p. 835. Een voorbeeld lijkt de uitspraak *Paradiso en Campanelli tegen Italië* van de Grand Chamber van het Europese Hof, waarin werd gesteld dat tussen de wensouders en het kind waarmee zij zes maanden hadden samengeleefd geen familielevens bestond. Zie EHRM 24 januari 2017, appl.no 25358/12 (*Paradiso en Campanelli tegen Italië*). Zie voor een kritische reflectie op deze conclusie van het Hof Bracken 2017, p. 377.

27 EHRM 30 november 2017, appl. no. 37283/13 (*Strand Lobben en anderen tegen Noorwegen – uitspraak van de Kleine Kamer*), par. 87; EHRM 12 juli 2001, appl. no. 25702/94 (*K. en T. tegen Finland*), par. 150.

28 EHRM 13 juni 1979, appl no. 6833/74 (*Marckx tegen België*).

29 EHRM 1 juni 2004, appl. no. 45582/99 (*Lebbink tegen Nederland*), par. 37.

30 Zoals de vader wiens vaderschap vernietigd is, omdat hij niet de juridisch vader is: EHRM 16 juli 2015, appl. no. 39438/13 (*Nazarenko tegen Rusland*), of de adoptie-vader: EHRM 28 oktober 1998, appl. no. 24484/94 (*Söderback tegen Zweden*). En ook ouders die niet biologisch ouder, noch juridisch ouder zijn, kunnen aanspraak maken op bescherming van hun familielevens; zie EHRM 22 april 1997, appl. no. 21830/93 (*X., Y. en Z. tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 33 en EHRM 27 januari 2015, appl. no. 28358/12 (*Paradiso en Campanelli tegen Italië – uitspraak van de Kleine Kamer*) en EHRM 24 januari 2017, appl. no. 25358/12 (*Paradiso en Campanelli tegen Italië – uitspraak van de Grote Kamer*). Voorts kan er privé- en familielevens bestaan met niet levende wezens, zoals familieleden die zijn overleden of, in de context van abortus, de potentiële vader van het kind. Zie daarover Swennen 2019.

31 ECRM 14 mei 1986, appl no. 11418/85 (*Jolie en Lebrun tegen België*).

32 EHRM, 21 december 2010, appl. no. 3465/03 (*Chavdarov tegen Bulgarije*). Zie ook Forder 2009a, p. 13 e.v.



Het EHRM neemt in de regel het bestaan van familielevens tussen het kind en de grootouders aan. In de zaak *Marckx tegen België* stelde het Hof:

‘In the Court’s opinion, “family life”, within the meaning of Article 8, includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life.’<sup>33</sup>

Daaruit lijkt te volgen dat tussen kinderen en hun grootouders in alle gevallen familielevens bestaat. Dat is echter te stellig geformuleerd. Hoewel het uitgangspunt inderdaad is dat er familielevens bestaat tussen kinderen en hun grootouders, kan het bestaan van dat familielevens betwist worden. De bewijslast ligt dan bij de staat die moet aantonen dat in dit specifieke geval geen sprake is van ‘*close personal ties*’.<sup>34</sup> Er is dan in ieder geval sprake van familielevens als de grootouders enige tijd hebben samen geleefd met het kind.<sup>35</sup> Ook is er sprake van familielevens wanneer zij regelmatig contact met elkaar hebben gehad.<sup>36</sup>

Naast de band met grootouders kan het kind ook met anderen familielevens opbouwen. Dat kwam bijvoorbeeld naar voren in de zaak *Boyle tegen het Verenigd Koninkrijk*, waarin het Hof uitging van familielevens tussen een negenjarige jongen en zijn oom.<sup>37</sup> Hoewel zij niet samenleefden met elkaar, hadden ze sinds de geboorte van het kind een sterke band en zagen ze elkaar ieder weekend. De band tussen de twee kwam volgens het Hof dan ook bescherming toe onder artikel 8 EVRM.<sup>38</sup> Dat geldt ook voor de band met pleegouders. Opnieuw werd daarbij gekeken naar ‘*close personal ties*’ tussen het pleegkind en de pleegouder(s).<sup>39</sup> Hoewel niet helemaal duidelijk is wanneer sprake is van dergelijke banden, is een aantal factoren in ieder geval van belang, zoals de duur van de plaatsing,<sup>40</sup> de kwaliteit van de relatie met de pleegouder en de rol die de pleegouder in het leven van het pleegkind speelt.<sup>41</sup> Wordt vastgesteld dat sprake is van familielevens tussen het pleegkind en de pleeg-

---

33 EHRM 13 juni 1979, appl. no. 6833/74 (*Marckx tegen België*), par. 45.

34 Zie hierover ook Lagoutte 2003, p. 300.

35 EHRM 9 juni 1998, appl. no. 22430/93 (*Branda tegen Italië*) par. 51; EHRM 30 november 2017, 37283/13 (*Strand Lobben en anderen tegen Noorwegen – uitspraak van de Kleine Kamer*), par. 89. Zie ook: EHRM 20 januari 2015 appl. no. 107/10 (*Manuello en Nevi tegen Italië*), par. 53.

36 Zie de ontvankelijkheidsbeslissing van het Hof in EHRM 25 november 2014, appl. no. 10140/13 (*Krušić tegen Kroatië*).

37 ECRM 9 februari 1993, appl. no. 16580/90 (*Boyle tegen het Verenigd Koninkrijk*).

38 ECRM 9 februari 1993, appl. no. 16580/90 (*Boyle tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 45.

39 EHRM 27 april 2010, appl. no. 16318/07 (*Moretti en Benedetti tegen Italië*). Zie ook de noot van Forder bij deze uitspraak in EHRC 2010/79.

40 EHRM 27 april 2010, appl. no. 16318/07 (*Moretti en Benedetti tegen Italië*), par. 48; en ECRM 10 juli 1979, appl. no. 8257/78 (*X tegen Zwitserland*).

41 EHRM 27 april 2010, appl. no. 16318/07 (*Moretti en Benedetti tegen Italië*), par. 48.

ouder(s) dan zal in de belangenafweging die daarop volgt ook gekeken worden naar de band die het pleegkind met zijn biologische ouders heeft.<sup>42</sup>

### 5.3 HET REALISEREN VAN OMGANG EN CONTACT

In de voorgaande paragraaf is vastgesteld met welke personen het kind allemaal familieleden kan hebben. Dat bestaan van familieleden impliceert in beginsel ook de mogelijkheid van omgang.<sup>43</sup> Onder omgang wordt dan verstaan het hebben van fysiek persoonlijk contact, terwijl de term contact breder is en ook kan duiden op bijvoorbeeld telefonisch of email-contact.<sup>44</sup> Uitgangspunt in kinder- en mensenrechtenverdragen is dat er omgang moet zijn. Dat houdt niet alleen een negatieve verplichting in om omgang tussen ouders en kinderen toe te staan, maar ook een positieve verplichting om deze omgang in voorkomende gevallen daadwerkelijk te faciliteren. Ten aanzien van personen met wie het kind geen familieleden heeft, maar waarmee het wel *private life* heeft, geldt geen verplichting om omgang te faciliteren. Wel moet er altijd een mogelijkheid zijn om omgang te verzoeken, terwijl vervolgens moet worden beoordeeld of het toekennen van die omgangsregeling in het belang van het kind is.<sup>45</sup>

Artikel 9 lid 3 van het IVRK bepaalt expliciet dat het pleegkind tijdens de uithuisplaatsing recht heeft op omgang en contact met zijn ouders. Daarbij noemt het artikellid zowel het onderhouden van ‘persoonlijke betrekkingen’ als het hebben van ‘rechtstreeks contact’ met de ouder. Hoewel het in de totstandkomingsgeschiedenis van het IVRK niet duidelijk is waar dit onderscheid precies op ziet, lijkt het dat het artikel zowel gaat over het hebben van directe omgang, als over het onderhouden van contact op andere manieren zoals via email, WhatsApp gesprekken of telefonische of face-time gesprekken.<sup>46</sup> Daarbij valt op dat de terminologie in het artikel duidt op een negatieve verplichting van de staat. Staten moeten het recht van kinderen op omgang met hun ouders ‘eerbiedigen’ (‘to respect’). Alleen op basis van artikel 9 lid 3 IVRK kan dus niet worden bepleit dat staten ook een positieve verplichting

42 ECRM 10 juli 1979, appl.no. 8257/78 (*X tegen Zwitserland*); EHRM 28 oktober 2010, appl. no. 52501/07 (*Aune tegen Noorwegen*), par. 69. Zie hierover ook Angius 2015.

43 Het bestaan van familieleden omvat ook de mogelijkheid om persoonlijk contact te onderhouden; zie onder meer EHRM 24 februari 1995 appl. no. 16424/90 (*McMichael tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 86; EHRM 26 februari 2002, appl. no. 46544/99 (*Kutzner tegen Duitsland*) par. 58; EHRM 6 april 2010, appl. no. 4694/03 (*Mustafa and Armagan tegen Turkije*), par. 28.

44 Vgl. Koens in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, artikel 1:377a BW, aant. 1b (online, bijgewerkt tot 1 juli 2019).

45 EHRM 21 december 2010, appl. no. 20578/07 (*Anayo tegen Duitsland*) en EHRM 15 september 2011, appl. no. 17080/07 (*Schneider tegen Duitsland*).

46 Vgl. ook Doek 2006, p. 29-30.

hebben om de omgang tussen kinderen en hun ouders ook daadwerkelijk tot stand te brengen.

Doek stelt daarover dat artikel 9 lid 3 gelezen moet worden in samenhang met artikel 2 lid 1 IVRK, en artikel 4 IVRK, waaruit volgt dat staten verzekeren dat alle rechten in het verdrag worden nageleefd, en dat zij daartoe alle passende maatregelen nemen.<sup>47</sup> Dit is naar mijn idee wel een vergaande interpretatie van artikel 9 lid 3. Een dergelijke benadering van artikel 4 IVRK zou dan immers op kunnen gaan voor alle in het IVRK opgenomen negatieve verplichtingen, waardoor voor al deze verplichtingen impliciet ook een positieve verplichting geldt. Desalniettemin lijkt uit de ondersteunende documenten bij het IVRK eveneens voort te vloeien dat het tot stand brengen van omgang tussen ouders en kinderen tijdens de uithuisplaatsing ook een positieve verplichting met zich mee brengt. In *General Comment 14* wordt over het contact tussen kinderen en hun ouders na een uithuisplaatsing gesteld 'the decision-makers shall ensure that the child maintains the linkages and relations with his or her parents'. Het in artikel 9 lid 3 IVRK gebruikte 'to respect' is hier derhalve vervangen door 'to ensure'. De *Guidelines on Alternative Care* zijn echter nog duidelijker. Daarin wordt gesteld dat omgang tijdens de uithuisplaatsing moet worden aangemoedigd en gefaciliteerd.<sup>48</sup> Hodgkin en Newell wijzen er daarnaast nog op dat de verplichting uit artikel 20 lid 3 IVRK om rekening te houden met het belang van het kind bij de continuïteit in de opvoeding, tevens een verplichting omvat om tijdens de uithuisplaatsing omgang tussen het pleegkind en zijn naasten te faciliteren.<sup>49</sup>

In de jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité en het EHRM wordt ervan uitgegaan dat het faciliteren van omgang voortvloeit uit de positieve verplichting om het familieleven te beschermen.<sup>50</sup> Dat plaatsing in een pleeggezin noodzakelijk is, betekent niet dat er ook geen omgang meer mogelijk is.<sup>51</sup> Het verbieden of beperken van omgang tussen kinderen en hun ouders leidt dan ook tot een verdergaande inbreuk op het familieleven.<sup>52</sup> De stan-

---

47 Doek 2006, p. 28. Daarnaast noemt Doek ter ondersteuning van zijn argument nog het bepaalde in *General Comment* nr. 31 van het VN-Mensenrechtencomité. Dat *General Comment* ziet echter op de verplichtingen van lidstaten bij het IVBPR en kan mijns inziens dus niet worden gebruikt ter interpretatie van het IVRK.

48 *Guidelines on Alternative Care*, par. 81.

49 Hodgkin & Newell 2007, p. 289. Zie ook Cantwell & Holzscheiter 2007, p. 24-25.

50 Zie VN-Mensenrechtencomité 16 november 2000, appl. no. 858/1999 (*Buckle tegen Nieuw-Zeeland*), par. 9.1. Zie onder het EHRM: EHRM 26 februari 2002, appl. no. 42326/98 (*Kutzner tegen Duitsland*), EHRC 2003/29 m.nt. Janssen, par. 61. Zie ook EHRM 22 juni 1998, appl. no. 11373/85 (*Eriksson tegen Zweden*), par. 71; EHRM 25 februari 1992, appl. no. 12963/87 (*Margareta & Roger Andersson tegen Zweden*), par. 91 en EHRM 27 november 1992, appl. no. 13441/87 (*Olsson tegen Zweden – Olsson II*), par. 90.

51 EHRM 13 juli 2000, appl. nos. 39221/98 en 41963/98 (*Scozzari & Giunta tegen Italië*), par. 169.

52 VN-Mensenrechtencomité 20 maart 2007, comm. nr. 1052/2002 (*N.T. tegen Canada*), par. 8.6.

daardoverweging van het EHRM daarbij is dat: ‘the mutual enjoyment by parent and child of each other’s company constitutes a fundamental element of family life’.<sup>53</sup> Daarbij moet niet alleen een omgangsregeling worden vastgesteld, maar deze regeling moet ook effectief uitgevoerd kunnen worden. Zo kwam het EHRM in *Gluhaković tegen Kroatië* tot een schending van artikel 8 EVRM, nu bij het vaststellen van de omgangsregeling geen rekening was gehouden met de werktijden van de vader, en daarnaast ook geen geschikte ruimte beschikbaar was waar vader en dochter elkaar konden ontmoeten.<sup>54</sup>

### 5.3.1 Een positieve verplichting om omgang te realiseren met anderen dan de ouders

Dat niet alleen het familieleven met ouders aanleiding geeft tot een verplichting om omgang tot stand te brengen, volgt eveneens uit de kinder- en mensenrechtendocumenten. Hoewel omgang met anderen dan de ouders niet wordt genoemd in het IVRK, volgt dit mijns inziens wel uit de bescherming van het familieleven in artikel 16 IVRK in samenhang met artikel 20 lid 3 IVRK.<sup>55</sup> Deze lezing wordt ondersteund door de interpretatieve documenten bij het IVRK. In *General Comment* nummer 14, stelt het VN-Kinderrechtencomité dat het pleegkind na een uithuisplaatsing, naast contact met ouders, ook contact moet kunnen onderhouden met verzorgers, pleegouders en anderen met wie het pleegkind nauwe betrekkingen heeft.<sup>56</sup> De *Guidelines on Alternative Care* stellen dat omgang na een uithuisplaatsing ook mogelijk moet zijn met familie, en andere naasten zoals vrienden, burens en eerdere verzorgers. Onder die laatste toevoeging zouden mijns inziens ook de voormalig pleegouders kunnen worden verstaan. Expliciet er nog zijn de *Guidelines on Alternative Care* waar het gaat om het contact tussen broers en zussen. Zoals besproken in hoofdstuk 3 moeten zij in beginsel samen geplaatst worden, zo niet dan moet volgens de *Guidelines* al het mogelijke worden gedaan om de broers en zussen contact met elkaar te laten onderhouden, tenzij dit ingaat tegen hun wensen of belangen.<sup>57</sup>

---

53 Zie onder meer EHRM 24 februari 1995 appl. no. 16424/90 (*McMichael tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 86; EHRM 26 februari 2002, appl. no. 46544/99 (*Kutzner tegen Duitsland*), par. 58; EHRM 6 april 2010, appl. no. 4694/03 (*Mustafa and Armagan tegen Turkije*), par. 28.

54 EHRM 12 april 2011, appl.no 21188/09 (*Gluhaković tegen Kroatië*) EHRC 2011/107 m.nt. Brems.

55 Zie ook Hodgkin & Newell 2007, p. 210. Zie ook Cantwell & Holzscheiter 2007, p. 24-25.

56 VN-Kinderrechtencomité 2013, par. 60.

57 *Guidelines on Alternative Care*, par. 17. Overigens wordt het belang van contact tussen broers en zussen ook benadrukt in gedragswetenschappelijk onderzoek. Sen & Broadhurst stellen dat ‘Where siblings are separated it is critical that careful consideration is paid to the promotion of sibling contact’. Bovendien, zo stellen ze, blijkt uit onderzoek dat de meeste kinderen ook graag contact willen met hun broers en zussen. Dat geldt niet alleen voor

Ook het EHRM gaat ervan uit dat de positieve verplichting om omgang te faciliteren na een uithuisplaatsing op grond van artikel 8 EVRM niet alleen bestaat tussen kinderen en hun ouders, maar zich ook uitstrekt over anderen met wie het pleegkind familielevens heeft. Ook waar het gaat om bijvoorbeeld broers en zussen,<sup>58</sup> grootouders<sup>59</sup> en voormalig pleegouders,<sup>60</sup> moet, wanneer er sprake is van familielevens, omgang mogelijk gemaakt worden. Zo bepaalde het EHRM in *Manuello en Nevi tegen Italië* dat bestaand familielevens van kinderen met hun grootouders ook de positieve verplichting met zich meebrengt om waar mogelijk omgang tussen beiden tot stand te brengen.<sup>61</sup>

Een andere situatie betreft evenwel de omstandigheid dat er weliswaar geen sprake is van familielevens, maar wel van het ook in artikel 8 EVRM beschermde privélevens. In dat geval hangt de band die het pleegkind heeft met de andere persoon samen met zijn identiteit.<sup>62</sup> Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het pleegkind een afstammingsrelatie met de betreffende persoon heeft, maar geen nauwe persoonlijke betrekking, zoals de biologische vader van het kind, die geen contact heeft met het kind, of de grootouders die hun kleinkind niet mogen leren kennen. In die gevallen moet er volgens het EHRM altijd een mogelijkheid zijn om omgang te verzoeken, terwijl vervolgens moet worden beoordeeld of het toekennen van die omgangsregeling in het belang van het kind is.<sup>63</sup>

### 5.3.2 Redenen voor het faciliteren van omgang

De staat heeft zo een positieve verplichting om omgang te faciliteren tussen pleegkinderen en diegenen met wie ze familielevens hebben. Voor deze positieve verplichting is een aantal redenen aan te voeren, deze zijn te vinden in literatuur en in kinder- en mensenrechtendocumenten. Zo noemt Sandberg drie redenen. Zij wijst er allereerst op dat in de meeste gevallen het doel van omgang en contact is dat de band tussen ouders en kinderen intact blijft, zodat een eventuele terugplaatsing wordt vergemakkelijkt.<sup>64</sup> Een tweede reden die Sandberg noemt is dat omgang is bedoeld om de overgang van het pleegkind naar het nieuwe gezin minder abrupt te maken. Tot slot kan de omgang ook

---

contact met broers en zussen maar kan ook gelden voor contact met voormalig pleegbroers of zussen, vrienden en voormalig pleegouders. Zie Sen & Broadhurst 2011, p. 304.

58 EHRM 24 maart 1988, appl. no. 10465/83 (*Olsson tegen Zweden – Olsson I*), par. 81. Zie voor de band tussen pleegbroers en -zussen EHRM 9 april 2019, appl. no. 72931 (*V.D. en anderen tegen Rusland*).

59 EHRM 20 januari 2015, appl. no. 107/10 (*Manuello en Nevi tegen Italië*), par. 53.

60 EHRM 17 januari 2012, appl. no. 1598/06 (*Kopf en Liberda tegen Oostenrijk*).

61 EHRM 20 januari 2015, appl. no. 107/10 (*Manuello en Nevi tegen Italië*), par. 47.

62 Vonk 2013, p. 521.

63 Vonk 2013, p. 526.

64 Sandberg 2019, p. 22.

bedoeld zijn om het pleegkind de kans te geven met eigen ogen te zien dat ze zich geen zorgen over hun ouders hoeven te maken.<sup>65</sup>

In kinder- en mensenrechtendocumenten zijn mijns inziens twee redenen voor het vaststellen van een omgangregeling dominant. Allereerst betreft dat de aanname dat regelmatige omgang een terugplaatsing vergemakkelijkt. De *Guidelines on Alternative Care* stellen bijvoorbeeld dat omgang tussen ouders en kinderen van belang is omdat het ondersteunend is aan de herenigingsdoelstelling van de uithuisplaatsing.<sup>66</sup> Paragraaf 11 van de *Guidelines on Alternative Care* bepaalt dan ook dat kinderen zo dicht mogelijk bij huis moeten worden geplaatst. Dat maakt het gemakkelijker om contact met de familie in stand te houden en te bevorderen.<sup>67</sup> Ook het EHRM gaat uit van de aanname dat contact tussen ouders en kinderen de kansen op hereniging vergroot en een eventuele terugplaatsing vergemakkelijkt.<sup>68</sup> Zo stelde het Hof in *K.A. tegen Finland* dat:

‘the possibilities of reunification may be progressively diminished and eventually destroyed if the biological parents and the child are not allowed to meet each other at all or only so rarely that no natural bonding between them is likely to occur.’<sup>69</sup>

In *Olsson tegen Zweden (no. 1)* was het Hof kritisch over het feit dat de kinderen in die zaak zo ver van elkaar en van hun ouders waren geplaatst omdat dat de omgang en daarmee ook de kansen op een succesvolle hereniging bemoeilijkte.<sup>70</sup>

Een tweede reden voor omgang op basis van kinder- en mensenrechten is dat omgang van belang is met het oog op het belang van het kind bij continuïteit in de opvoeding. Dat volgt uit artikel 20 lid 3 van het IVRK. Verschillende auteurs wijzen erop dat deze bepaling ook een verplichting omvat om waar

---

65 Sandberg 2019, p. 22.

66 *Guidelines on Alternative Care*, par. 51. Zie ook Cantwell e.a. 2012, p. 63.

67 Overigens is het opvallend te noemen dat de *Declaration on Foster Placement and Adoption* geen bepaling kent over het contact tussen ouders en kinderen tijdens de plaatsing. De verklaring geeft wel een duidelijke voorkeur aan zorg van kinderen door hun eigen ouders, waaruit ook een herenigingsdoelstelling volgt. Om die doelstelling te realiseren is het wat mij betreft noodzakelijk dat regelmatig omgang plaatsvindt tussen ouders en kinderen.

68 Zie daarover ook Ferrer Riba 2010, p. 19-20. Zie ook Bruning & van der Zon 2013, p. 506. Overigens blijkt dit verband ook uit gedragswetenschappelijke studies. Waar het gaat om de mogelijkheid tot terugplaatsing vinden de meeste studies een positief verband tussen een hoge contact- frequentie en terugplaatsing. Kinderen die meer contact hebben met hun ouders worden vaker terug geplaatst. Net als in de studies omtrent de stabiliteit van de pleegzorgplaatsing echter, is een hoge contactfrequentie alleen niet voldoende om een verhoogde kans op terugplaatsing te verklaren. De contactfrequentie is weliswaar een noodzakelijke voorwaarde, maar deze moet gecombineerd worden met andere factoren om ook daadwerkelijk tot terugplaatsing te leiden. Zie Sen & Broadhurst 2011, p. 300.

69 EHRM 14 januari 2003, appl. no. 27751/95 (*K.A. tegen Finland*), par. 138.

70 EHRM 24 maart 1988, appl. no. 10465/83 (*Olsson tegen Zweden – Olsson I*), par. 81.

mogelijk omgang te faciliteren tussen pleegkinderen en hun naasten tijdens de uithuisplaatsing.<sup>71</sup>

#### 5.4 HET BEPERKEN VAN ONGANG

Het uitgangspunt bij beslissingen over de omgang is dus dat de staat zich actief in moet zetten om omgang te faciliteren tussen het kind en zijn naasten. Dat betekent echter niet dat omgang ook *moet* plaatvinden, of dat de omgang onbeperkt moet zijn. Opnieuw treedt de staat hier op als *parens patriae* en heeft het de mogelijkheid om in plaats van ouders beslissingen te nemen, ditmaal over het beperken van omgang en contact tussen het pleegkind en zijn naasten. Deze beperkingen gelden als inbreuk op het familielevens van het pleegkind, waardoor alle beslissingen hieromtrent moeten voldoen aan de vereisten die kinder- en mensenrechtendocumenten verbinden aan inbreuken op het familielevens. Zoals reeds bepleit in hoofdstuk 3 moet bij de beoordeling van inbreuken op het familielevens van het kind steeds worden gekeken naar de belangen van het kind.

##### 5.4.1 De belangen van het kind als doel van de omgangsbeperking

Het beperken van omgang tussen ouders en hun kinderen na een uithuisplaatsing, wordt gezien als een vergaande inbreuk op het recht op bescherming van het familielevens. Dit geldt des te meer wanneer het de omgang tussen kinderen en hun ouders betreft. Zij zullen immers gewend zijn om elkaar dagelijks te zien. Aan het beperken van de omgang tussen kinderen en hun ouders worden dan ook strenge vereisten verbonden. Gherge wijst erop dat hoewel het recht op omgang een recht van zowel het kind als van zijn ouders is, beperkingen van het recht op omgang alleen kunnen worden gerechtvaardigd met een beroep op de belangen van het kind.<sup>72</sup> Het IVRK stelt dan ook in artikel 9 lid 3, dat omgang slechts beperkt mag worden wanneer dat in het belang van het kind noodzakelijk is. Dat wordt ook herhaald door het VN-Kinderrechtencomité<sup>73</sup> en in de *Guidelines on Alternative Care*.<sup>74</sup> In die laatste wordt eveneens gesteld dat beperking van het contact met familieleden van het pleegkind of met andere personen die voor het pleegkind belangrijk zijn nooit als straf mogen worden opgelegd.<sup>75</sup>

---

71 Hodgkin & Newell 2007, p. 289. Cantwell & Holzscheiter 2007, p. 24-25.

72 Gherge 2009, p. 416.

73 VN-Kinderrechtencomité 2013, par. 65.

74 *Guidelines on Alternative Care*, par. 81.

75 *Guidelines on Alternative Care*, par. 96.

Kinder- en mensenrechtendocumenten onderschrijven zo dat het opleggen van beperkingen aan de omgang tussen kinderen en hun ouders noodzakelijk moet zijn met het oog op de belangen van het kind. Over de vraag wanneer de omgangsbeperkingen noodzakelijk zijn met het oog op de belangen van het kind, zijn kinder- en mensenrechtendocumenten echter een stuk minder duidelijk. Dat heeft er vooral mee te maken dat deze redenen zeer nauw verwant zullen zijn aan de specifieke situatie van het kind.

In ieder geval zullen voor het beperken van contact tussen kinderen en hun ouders goede redenen moeten worden aangevoerd. Zo was de beperking van het contact tussen moeder en zoon voor de duur van 18 maanden, vanwege de angst dat de moeder haar zoon zou meenemen uit de beveiligde instelling waar hij behandeld werd, onvoldoende reden voor de strenge beperkingen die waren opgelegd in deze zaak.<sup>76</sup> Ook in *Scozzari en Giunta tegen Italië* oordeelde het Hof dat het volledig verbreken van contact tussen de moeder en haar kinderen alleen kon worden gerechtvaardigd als sprake was van 'exceptional circumstances'.<sup>77</sup> Daarvan was in dat geval geen sprake waardoor de omgangsbeperkingen een schending van artikel 8 EVRM opleverden. In *Levin tegen Zweden* oordeelde het EHRM echter dat de opgelegde omgangsbeperkingen wel in overeenstemming met de belangen van het kind waren. Deze zaak ging over het opleggen van contactbeperkingen tussen een moeder en haar drie kinderen. Alle drie de kinderen waren uit huis geplaatst omdat zij door hun moeder werden verwaarloosd. Iedere keer wanneer de moeder omgang had met haar kinderen, bracht dat heftige emoties teweeg bij de kinderen. Daarom werd besloten het contact te beperken tot acht uur per jaar. Later werd dat uitgebreid naar zestien uur per jaar. Het Hof achtte de contactbeperkingen in dit geval proportioneel aan het beoogde doel van de plaatsing. Daarbij stelde het Hof het belang van familielevens tegenover het belang van de kinderen op een stabiele omgeving:

'The Court has to balance the interest of the applicant to have increased contact with her children against the interests of the children to have a secure and stable environment in which to develop. In doing so, the Court attaches particular importance to the best interests of the children which, depending on their nature and seriousness, might override those of the applicant. In essence, it is the best interest of the children that is of crucial importance.'<sup>78</sup>

Hoewel het Hof hier dus duidelijk ruimte laat om het contact tussen kinderen en hun ouders te beperken indien dat de belangen van het kind dient, dient wel opgemerkt te worden dat deze zaak op een belangrijk punt verschilde van de eerdergenoemde zaken. In *Levin tegen Zweden* was het doel van de

---

76 EHRM 25 februari 1992, appl. no. 12963/87 (*Margareta en Roger Andersson tegen Zweden*).

77 EHRM 13 juli 2000, appl. nos. 39221/98 en 41963/98 (*Scozzari & Giunta/Italië*), par. 170.

78 EHRM 15 maart 2012, appl. no. 35141/06 (*Levin tegen Zweden*), par. 64.



plaatsing namelijk *niet* de hereniging van moeder en kinderen. Gesteld zou kunnen worden dat indien het doel van de plaatsing niet meer gericht is op hereniging, er ook meer ruimte bestaat voor omgangsbependingen.<sup>79</sup> Dat wil echter ook weer niet zeggen dat zodra de plaatsing niet meer gericht is op hereniging, de omgang zonder nadere motivering vergaand beperkt mag worden. In *T. tegen Tsjechië* overwoog het Hof dat, hoewel duidelijk was dat het kind in die zaak niet meer bij haar vader zou komen te wonen, de vergaande omgangsbependingen (die waren opgelegd omdat het kind bang was voor haar vader) regelmatig geëvalueerd hadden moeten worden.<sup>80</sup> Het volledig stopzetten van contact tussen ouders en het pleegkind is alleen gerechtvaardigd als daar ‘particular strong reasons’ voor zijn.<sup>81</sup>

#### 5.4.2 Evaluatie

Worden beperkingen van de omgang opgelegd, dan zullen deze beperkingen regelmatig geëvalueerd moeten worden. Dat kan worden afgeleid uit artikel 25 IVRK waarin is bepaald dat alle omstandigheden die verband houden met de uithuisplaatsing regelmatig geëvalueerd moeten worden. Hoe vaak ‘regelmatig’ is, wordt niet gespecificeerd in het Verdrag. In het verslag van de *Day of General Discussion* over kinderen zonder ouderlijke zorg stelt het VN-Kinderrechtencomité dat hier uitgegaan moet worden van een individuele benadering.<sup>82</sup> De *Guidelines on Alternative Care* zijn specifiek en stellen dat de omstandigheden van de plaatsing in ieder geval elke drie maanden geëvalueerd moeten worden.<sup>83</sup> Omgangsbependingen zijn derhalve alleen toegestaan wanneer deze in het belang van het pleegkind noodzakelijk zijn, terwijl wel regelmatig geëvalueerd moet worden of de beperkingen nog altijd noodzakelijk zijn.

#### 5.4.3 Omgangsbependingen en jonge kinderen

Omgangsbependingen van het contact tussen ouders en hele jonge kinderen mogen alleen in uitzonderlijke situaties worden opgelegd, zo concluderen het

---

79 Zie ook EHRM 17 juli 2014, appl. no. 19315/11 (*T. tegen Tsjechië*).

80 EHRM 17 juli 2014, appl. no. 19315/11 (*T. tegen Tsjechië*), par. 128.

81 EHRM 7 augustus 1996, appl. no. 17383/90 (*Johansen tegen Noorwegen*), par. 74. Zie ook Van Bueren 2007, p. 134. Zie over het stopzetten van contact na kindermishandeling Choudhry 2012. Het VN-Mensenrechtencomité ging in *E.B. tegen Nieuw-Zeeland* akkoord met het stopzetten van contact tussen een vader en zijn dochters na beschuldigingen van seksueel misbruik. Zie VN-Mensenrechtencomité 16 maart 2007, comm. nr. 1368/2005 (*E.B. tegen Nieuw-Zeeland*), par. 9.5.

82 Kinderrechtencomité 2006a, par. 667 en 669.

83 *Guidelines on Alternative Care*, par. 67.

VN-Mensenrechtencomité en het EHRM. Het VN-Mensenrechtencomité stelde in *N.T. tegen Canada* dat de vergaande omgangsbeperingen in die zaak<sup>84</sup> al te strikte maatregelen waren voor een vierjarige en haar moeder.<sup>85</sup> Het EHRM oordeelde ten aanzien van hele jonge kinderen in *R.M.S. tegen Spanje* dat: ‘the breaking-off contact with a very young child may result in the progressive deterioration of the child’s relationship with his or her parent’.<sup>86</sup> De reeds strenge vereisten aan het verbreken van omgang tussen het pleegkind en zijn ouders worden daarom extra streng getoetst wanneer het om hele jonge kinderen gaat.

## 5.5 ONDERBOUWING

Dat het pleegkind omgang heeft met zijn naasten tijdens de plaatsing vormt zo het uitgangspunt van kinder- en mensenrechtenverdragen. Beperkingen van de omgang worden echter gezien als vergaande inbreuken van het recht op bescherming van het familieleven van het pleegkind. Nu deze beperkingen dus een inbreuk op het familieleven betreffen, volgt uit de procedurele vereisten in het kader van artikel 9 IVRK en 8 EVRM dat de beslissing om omgang te beperken zorgvuldig moet worden onderbouwd. Deze verplichting geldt mijns inziens des te meer omdat de vraag wanneer een omgangsbepering in het belang van het kind noodzakelijk is, zeer afhankelijk is van de specifieke situatie van het kind. Om omgangsbepering in een specifiek geval toch gerechtvaardigd te laten zijn, zal dus duidelijk moeten zijn welke omstandigheden dat in dit geval noodzakelijk maken. Alleen op die manier kan deze inbreuk op het familieleven immers worden getoetst.

## 5.6 PARTICIPATIE

Bij de vraag of een omgangsbepering noodzakelijk is, moet ook de mening van het kind worden betrokken. Dat recht van het pleegkind volgt bovendien ook uit artikel 12 IVRK. De vereisten aan het zorgvuldig vaststellen en meewegen van de mening van het kind zijn reeds besproken in hoofdstuk 3. In

---

84 In de eerste maanden na de plaatsing werd telefonisch contact verboden en mochten moeder en dochter elkaar slechts onder zeer strikte voorwaarden zien. Later werd het contact geheel verboden. Dat dit gebeurde zonder toetsing van een rechter leverde in deze zaak een schending van artikel 17 IVBPR op. Zie VN-Mensenrechtencomité 20 maart 2007, comm. nr. 1052/2002 (*N.T. tegen Canada*), par. 8.6.

85 VN-Mensenrechtencomité 20 maart 2007, comm. nr. 1052/2002 (*N.T. tegen Canada*), par. 8.6.

86 EHRM 18 juni 2013, appl. no. 28775/12 (*R.M.S. tegen Spanje*), par. 79. In par. 83 van deze uitspraak lijkt het Hof te impliceren dat het met een ‘very young child’ in ieder geval doelt op kinderen jonger dan vier jaar.

het kader van de omgangsbeslissing is het van belang om in te gaan op de vraag in hoeverre de wil van het pleegkind om *geen* omgang te hebben met zijn naasten doorslaggevend kan zijn in de besluitvorming. Die vraag is te meer relevant nu in zo een geval de rechten van de ouder (of een andere omgangsgerechtigde) worden gepasseerd.

Het EHRM heeft zich een aantal maal gebogen over zaken waarin het kind zelf aangaf geen omgang te willen met (één van) zijn ouders. Bij de beoordeling van het EHRM wordt dan vaak de vraag betrokken in hoeverre de wens van het kind om zijn ouder(s) niet te zien berust op zijn 'true wishes'.<sup>87</sup> Met andere woorden, is de wens van het kind om zijn ouder(s) niet te zien ingegeven door zijn eigen overwegingen of door de wens van de andere ouder? Zo oordeelde het Hof in *Elzholz tegen Duitsland* dat er een grote kans was dat de wens van een vijfjarige om zijn vader niet meer te zien in sterke mate was ingegeven door de moeder van het kind.<sup>88</sup> De beslissing van de Duitse hoven om de vader het recht op contact met zijn vader te ontzeggen, was naar oordeel van het EHRM daarom niet noodzakelijk en leverde derhalve een schending op van artikel 8 EVRM.<sup>89</sup> In *Suss tegen Duitsland*, ging het EHRM er ook van uit dat de weerstand van de tienjarige minderjarige tegen contact met haar vader deels werd ingegeven door de moeder. Desalniettemin oordeelde het Hof in deze zaak dat de wens van de minderjarige om haar vader niet te zien prevaleerde, en het omgangsverzoek werd afgewezen.<sup>90</sup> Datzelfde ging ook op in *Sommerfeld tegen Duitsland* waarin de beslissing van de Duitse hoven om de vader het omgangsrecht te ontzeggen vanwege de wens van de minderjarige om geen contact met hem te hebben, eveneens geen schending van artikel 8 opleverde. Hoewel dat niet gesteld werd door het Hof, lijkt het verschil in gewicht dat wordt toegekend aan de mening van het kind in deze zaken samen te hangen met de leeftijd van het kind.<sup>91</sup> De mening van de tienjarige en die van de dertienjarige legden meer gewicht in de schaal dan die van de vijfjarige.<sup>92</sup> Voor dat standpunt draagt het Hof in *C tegen Finland* overigens ook een meer pragmatische reden aan: 'On a practical basis, there may also come a stage where it becomes pointless, if not counterproductive and harmful, to attempt to force a child to conform to a situation which, for whatever reasons, he or she resists'.<sup>93</sup>

---

87 Daly 2011, p. 451.

88 EHRM 13 juli 2000, appl. no. 25735/94 (*Elzholz tegen Duitsland*) par. 52.

89 Zie over deze zaak ook Fortin 2009, p. 71 en Eekelaar 2002, p. 241.

90 EHRM 10 november 2005, appl. no. 40324/98 (*Suss tegen Duitsland*).

91 Daly 2011, p. 452.

92 Daly 2011, p. 452.

93 EHRM 9 mei 2006, appl.no 18249/02 (*C. tegen Finland*), par. 57.

## 5.7 CONCLUSIE

Ook tijdens de uithuisplaatsing heeft het pleegkind recht op omgang en contact met zijn naasten. De staat moet dit recht niet alleen respecteren, maar heeft ook een positieve verplichting om deze contacten te faciliteren. Het recht op omgang en contact geldt ten aanzien van alle personen met wie het kind familielevens heeft. In hoofdstuk 3 was reeds vastgesteld dat tussen het kind en zijn ouders met gezag familielevens bestaat, terwijl in hoofdstuk 4 duidelijk werd dat er familielevens bestaat tussen het kind en zijn broers en zussen. De reden hiervoor is gelegen in de omstandigheid dat pleegkinderen en hun ouders, broers en zussen voorafgaand aan de uithuisplaatsing (bijna) dagelijks contact met elkaar gehad zullen hebben gehad. Hierdoor zal de uithuisplaatsing al een inbreuk op hun familielevens zijn en zullen de omgangsbepalingen deze inbreuk verder vergroten. Omgangsbepalingen tussen het kind en zijn ouders worden dan ook streng getoetst door het EHRM, terwijl met name de *Guidelines on Alternative Care* en het VN-Kinderrechtencomité een duidelijke verplichting bevatten voor faciliteren van omgang tussen broers en zussen aannemen.<sup>94</sup>

De verplichting om omgang te faciliteren strekt zich echter niet alleen uit over ouders en kinderen. Ook ten aanzien van andere personen met wie het kind 'close personal ties' heeft kan sprake zijn van familielevens en een recht op omgang. Dat kan bijvoorbeeld gelden voor grootouders, pleegouders of voormalig pleegouders. Ten aanzien van personen met wie het kind geen familielevens heeft, maar waarmee het wel *private life* heeft, geldt geen verplichting om omgang te faciliteren. Wel moet er altijd een mogelijkheid zijn om omgang te verzoeken, terwijl vervolgens moet worden beoordeeld of het toekennen van die omgangsregeling in het belang van het kind is.<sup>95</sup>

Omgangsbepalingen kunnen worden opgelegd wanneer deze in het belang van het kind noodzakelijk zijn. Voor een specifieke invulling van de belangen van het kind bij omgangsbeslissingen geven kinder- en mensenrechtendocumenten echter weinig handvatten. De beoordeling hiervan is doorgaans erg toegesneden op de specifieke omstandigheden in de betreffende zaak. Wel kan gesteld worden dat de beoordeling van de belangen van het kind samenhangt met het doel van de plaatsing. Is het doel van de plaatsing hereniging, dan zullen omgangsbepalingen sneller botsen met de belangen van het kind, dan wanneer hereniging niet langer aan de orde is. Ook lijkt het erop dat het EHRM en het VN-Mensenrechtencomité strenger toetsten wanneer omgangsbepalingen worden opgelegd aan jonge kinderen en hun ouders. Het volledig verbreken van omgang mag alleen wanneer sprake is van 'exceptional circum-

<sup>94</sup> *Guidelines on Alternative Care*, par. 17 en VN-Kinderrechtencomité 2013, par. 65.

<sup>95</sup> EHRM 21 december 2010, appl. no. 20578/07 (*Anayo tegen Duitsland*) en EHRM 15 september 2011, appl. no. 17080/07 (*Schneider tegen Duitsland*).

stances'.<sup>96</sup> Van belang is voorts dat de plaatsing regelmatig wordt geëvalueerd, zodat steeds opnieuw beoordeeld kan worden of de beperkingen nog altijd noodzakelijk zijn.<sup>97</sup>

Nu de beoordeling van omgangsbeperking is toegesneden op de specifieke omstandigheden van een zaak is het des te noodzakelijker dat goed wordt onderbouwd waarom de omgangsbeperking is opgelegd. Alleen op die manier kan de beslissing immers worden getoetst. Daarnaast speelt de mening van het kind naar mate het kind ouder wordt een steeds belangrijker rol in de besluitvorming. Dat komt ook naar voren in beslissingen van het EHRM omtrent kinderen die contact weigeren met hun ouders. Zo leidde de weigering van een tienjarige en een dertienjarige ertoe dat geen omgangsregeling werd vastgesteld en de belangen van het kind (inbegrepen de mening van het kind) derhalve zwaarder wogen dan die van de ouder die zich beriep op zijn omgangsrecht.

In schema zien de verplichtingen van de lidstaat bij beslissingen over de omgang er dus als volgt uit:

- De staat heeft een positieve verplichting om omgang te faciliteren tussen het pleegkind en zijn ouders, alsook tussen het pleegkind en anderen met wie hij een familieleven heeft.
- Waar het gaat om de band tussen broers en zussen, alsook om de band tussen kinderen en hun grootouders, is het uitgangspunt dat familieleven tussen hen bestaat. In bijzondere gevallen kan dat familieleven betwist worden. De bewijslast ligt dan bij de staat.
- Omgang en contact met ouders en met broers en zussen zijn belangrijk om de herenigingsdoelstelling van de uithuisplaatsing te bevorderen. Daartoe moet ook gelet worden op de fysieke afstand tussen kinderen en hun ouders.
- Ook wanneer de doelstelling niet meer gericht is op hereniging, vormen beperkingen van het contact tussen kinderen en hun ouders nog een verdergaande inbreuk op het familieleven.
- Beperkingen van het contact tussen kinderen en hun ouders moeten regelmatig geëvalueerd worden.
- Waar het gaat om jonge kinderen geldt een verzwaarde verplichting om omgang te stimuleren.
- Het volledig stopzetten van omgang en contact tussen kinderen en hun ouders is alleen toegestaan als daarvoor 'particularly strong reasons' bestaan.

---

96 EHRM 13 juli 2000, appl. nos. 39221/98 en 41963/98 (*Scozzari & Giunta/Italië*), par. 170.

97 Artikel 25 IVRK; *Guidelines on Alternative Care*, par. 67.

- De wens van het pleegkind om geen contact te hebben met een van zijn ouders kan, zeker wanneer het pleegkind wat ouder is, prevaleren boven het recht van de ouder op contact.
- Beslissingen over de invulling van de omgangsregeling moeten zorgvuldig worden onderbouwd.
- De minderjarige moet worden betrokken bij de besluitvorming over omgang en contact.