



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

7.1 INLEIDING

In de voorgaande hoofdstukken zijn de rechten van kinderen bij beslissingen in de pleegzorg in kaart gebracht. Op basis hiervan kan antwoord worden gegeven op de eerste en tweede onderzoeksvraag. (1) Welke uitgangspunten van een kinderrechtenbenadering kunnen in algemene zin worden geformuleerd ten aanzien van de positie van kinderen? En (2) welke rechten voor pleegkinderen bij de vier genoemde beslissingen kunnen worden afgeleid uit kinder- en mensenrechtendocumenten?

De uitgangspunten voor een kinderrechtenbenadering zijn behandeld in hoofdstuk 2. De rechten van pleegkinderen bij de vier genoemde beslissingen zijn aan bod gekomen in hoofdstuk 3 tot en met 6. In dit hoofdstuk zal op basis van de conclusies uit hoofdstuk 2 tot en met 6 een stappenplan worden vastgesteld voor het nemen van beslissingen in de pleegzorg waarbij een effectieve rechtsbescherming voor pleegkinderen centraal staat.

7.2 EEN KINDERRECHTENBENADERING VOOR BESLISSINGEN IN DE PLEEGZORG

De eerste deelvraag van dit onderzoek ziet op de uitgangspunten voor een kinderrechtenbenadering. Deze vraag is uitvoerig aan bod gekomen in hoofdstuk 2. In dat hoofdstuk kwam naar voren dat het kind onder kinder- en mensenrechtenverdragen subject is van rechten. Dat kinderen niet altijd de capaciteiten hebben om hun rechten ook uit te oefenen doet daar niets aan af.¹ Niet zijn capaciteiten, maar zijn 'mens-zijn' bepaalt dat hij houder is van rechten.²

1 Zie hiervoor ook het in par. 2.2 beschreven onderscheid tussen de choice-theorie als uitgangspunt voor het toekennen van rechten en de interest-theorie als uitgangspunt voor de toekenning van rechten. Waar de choice-theorie ervan uit gaat dat een persoon alleen kan worden erkend als subject van rechten wanneer hij over voldoende capaciteiten beschikt om die rechten ook uit te oefenen, neemt de interest-theorie juist het hebben van rechten als uitgangspunt. Beperkingen van de capaciteiten van het kind kunnen vervolgens grond geven voor het bieden van aanvullende bescherming. In dit onderzoek is aangesloten bij de interest-theorie.

2 Het IVRK erkent het kind ontegenzeggelijk als subject van rechten. Bepleit is dat deze conclusie ook kan worden getrokken op basis van algemene mensenrechtenverdragen. Vgl.

Dat het kind houder is van alle rechten uit kinder- en mensenrechtenverdragen betekent echter niet dat hij al die rechten ook zelfstandig kan uitoefenen. Ouders kunnen de rechten voor hun kinderen uitoefenen. Dat gebeurt bijvoorbeeld wanneer ouders een school uitkiezen voor het kind, bepalen waar hij woont of hem vertegenwoordigen in rechte.³ De opstellers van de het IVBPR stelden daarover dat artikel 16 IVBPR: ‘was intended to ensure that every person would be a subject, and not an object, of the law; but (...) it was not intended to deal with the question of a person’s legal capacity to act, which might be restricted for such [various] reasons’.⁴ Ieder kind is dus subject van rechten, terwijl de mogelijkheid om die rechten uit te oefenen beperkt kan worden. De mogelijkheid om kinderen te beperken bij de uitoefening van hun recht geldt echter nadrukkelijk niet de inhoud daarvan.⁵ Zo hoeft het kind niet de mogelijkheid te hebben om zelf te klagen over schending van zijn rechten, zolang er maar iemand anders is die dat met of namens hem kan doen.⁶

Lukt het ouders niet om de rechten van het kind te realiseren, dan kan de staat ingrijpen. De nationale autoriteiten nemen dan als *parens patriae* beslissingen namens de ouders. Zoals beschreven in par. 2.4 is dit vaak een lastige situatie. Anders dan ouders, zullen degenen die in zo’n geval beslissingen nemen over het kind dat kind slechts oppervlakkig kennen. Kinderen zelf hebben bovendien beperkte mogelijkheden om voor hun eigen belangen op te komen. Het vereiste dat de belangen van het kind een eerste overweging moeten vormen garandeert dan ook dat deze belangen niet worden overschaduwd in de procedure. Daarvoor is het echter noodzakelijk dat die belangen zorgvuldig worden gespecificeerd. De belangen van het kind mogen namelijk niet verworpen tot een troefkaart waarmee elke beslissing kan worden gerechtvaardigd.

artikel 2 UVRM en artikel 6 UVRM; artikel 2 IVBPR en artikel 16 IVBPR. Onder het EVRM is de erkenning van het kind als subject van rechten af te leiden uit de jurisprudentie, vgl. o.m. EHRM 8 september 2015, appl. no. 10161/13 (*M. en M. tegen Kroatië*), par. 171; EHRM 15 januari 2009, appl. no. 1234/05 (*Reklos en Davourlis tegen Griekenland*); EHRM 30 oktober 2012, appl. no. 57375/08 (*P. en S. tegen Polen*) en EHRM 23 september 1998, appl. no. 25599/94 (*A. tegen het Verenigd Koninkrijk*).

- 3 Vgl. artikel 5 IVRK, dat zoals onder par. 2.3.1 bepleit, zo moet worden uitgelegd dat het ziet op de uitoefening *door het kind* van zijn of haar rechten, waarmee het artikel betekenis heeft voor alle in het IVRK vastgelegde rechten.
- 4 UN doc A/4625, par. 25, zoals geciteerd in *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights* 2005, p. 9.
- 5 Zie ook de onder par. 2.3.1 besproken benadering van het Mensenrechtencomité in de zaak *Mónaco tegen Argentinië*. Zie: VN-Mensenrechtencomité 27 april 1995, comm. nr. 400/1990 (*Mónaco tegen Argentinië*), par. 10.3.
- 6 Zoals bijvoorbeeld werd bepaald in de zaken *Mónaco tegen Argentinië* van het VN-Mensenrechtencomité en *Stagno tegen België* van het EHRM. Zie VN-Mensenrechtencomité 27 april 1995, comm. nr. 400/1990 (*Mónaco tegen Argentinië*) en EHRM 7 juli 2009, appl. no. 1062/07 (*Stagno tegen België*).

In paragraaf 2.5 is besproken op welke wijze zorgvuldig invulling gegeven kan worden aan de belangen van het kind. Daartoe dient zorgvuldig onderscheid gemaakt te worden tussen feiten en meningen. Handvatten daarbij zijn de rechten van het kind en beschikbaar wetenschappelijk onderzoek over de ontwikkeling van kinderen. Daarnaast moet ook de mening van het kind worden meegenomen bij het vaststellen van zijn belangen. Nadat de belangen van het kind zijn vastgesteld, kunnen zij worden afgewogen tegen andere belangen die ook meespelen in de procedure.

Kinderrechten centraal stellen betekent dus, zoals in hoofdstuk 2 is geconcludeerd dat het kind erkend wordt als zelfstandig subject van rechten, terwijl hij in de uitoefening van die rechten beperkt kan worden. Een belangrijke rol in het realiseren van kinderrechten is dan ook weggelegd voor ouders. Lukt het ouders echter niet om de rechten van zijn kind te realiseren en wordt het kind bedreigd in zijn ontwikkeling (vgl. art. 6 IVRK) dan moet de staat ingrijpen. In die gevallen vormen de belangen van het kind steeds het uitgangspunt.

7.3 DE PROCEDURELE ONDERBOUWING VAN BESLISSINGEN

Bescherming van kinderrechten vergt echter niet alleen een materiële invulling van de rechten van het kind. In hoofdstuk 3 is gebleken dat procedurele onderbouwing van de besluitvorming een onmisbaar element vormt om de rechten van pleegkinderen te kunnen realiseren. Voor een effectieve rechtsbescherming van pleegkinderen moeten dus ook de procedurele waarborgen die liggen besloten in kinder- en mensenrechtendocumenten in acht genomen worden.

Bij de vier centrale beslissingen in dit boek draait het steeds om een invulling van de belangen van het kind. De kinderrechter zal steeds moeten oordelen over de wijze waarop invulling is gegeven aan de belangen van het kind door de uitvoerende instanties. Deze uitvoerende instanties zullen dan aan de kinderrechter moeten uitleggen waarom ze tot een bepaalde invulling van de belangen van het kind zijn gekomen. De kinderrechter kan echter alleen toetsen of de redenen die deze instanties aanvoeren voor hun beslissing steekhoudend zijn, als voldaan is aan de procedurele waarborgen uit kinder- en mensenrechtendocumenten. Zo kan het zijn dat wordt aangevoerd dat het kind thuis verwaarloosd wordt, waardoor het onder-presteert op school en gedragsproblemen laat zien. Deze redenen kunnen op zichzelf voldoende zijn om de uithuisplaatsing te rechtvaardigen, maar de verzoekende partij moet wel kunnen aantonen waar het deze argumenten op baseert. Kinder- en mensenrechten vereisen daarom, zoals in paragraaf 3.9 tot en met 3.11 uiteen is gezet, dat de aangevoerde argumenten zorgvuldig onderbouwd worden en op waarheid berusten. Die onderbouwing kan bijvoorbeeld bestaan uit het

tonen van de schoolresultaten of het overleggen van een verslag van een gedragsdeskundige. Ook moeten alle betrokkenen – met name het pleegkind zelf en zijn ouders – gehoord zijn. Participatie van het pleegkind vormt dan ook niet alleen een materieel criterium om de belangen van het kind in te kunnen vullen. Het is ook een procedureel vereiste voor een zorgvuldige besluitvorming.

Participatie van pleegkinderen vereist goede voorbereiding van het kind en een kindvriendelijke invulling van het gesprek zelf. Ook moet zorgvuldig aan het pleegkind worden teruggekoppeld op welke wijze zijn mening is meegenomen in de besluitvorming. Juist die terugkoppeling garandeert immers dat de mening van het kind daadwerkelijk mee is genomen in de belangenafweging.

Het vangnet dat rechten vormen voor het pleegkind, krijgt zo een stevige structuur. Zowel aan de procedurele, als aan de materiële invulling ervan zijn vereisten verbonden. Het pleegkind heeft echter alleen iets aan het vangnet, wanneer het ook daadwerkelijk aanwezig is op het moment dat het kind naar beneden valt. Met andere woorden, het kind moet zijn rechten ook kunnen afdwingen, willen deze effectief bescherming kunnen bieden. Voor pleegkinderen is dit een probleem. Ouders spelen immers een belangrijke rol bij het afdwingen van kinderrechten. Door de pleegzorgplaatsing zijn kinderen echter gescheiden van hun ouders en wordt het afdwingen van rechten bemoeilijkt.

Uit kinder- en mensenrechtendocumenten volgt dat kinderen een effectieve mogelijkheid moeten hebben om op te komen voor hun rechten. Het EHRM oordeelde bovendien dat wanneer de belangen van het kind en zijn ouders botsen, de vertegenwoordiging door ouders niet volstaat. Ook de VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten wees erop dat beperkingen van de proces- of handelingsbekwaamheid van de minderjarige met name problematisch zijn wanneer de belangen van het kind botsen met die van zijn ouders.⁷ Er is echter nog niet expliciet erkend dat wanneer er sprake is van een uithuisplaatsing de rechten en belangen van ouders en kinderen botsen.⁸ Hierdoor hebben kinderen in Nederland – anders dan in sommige andere landen⁹ – nog geen *locus standi* in de procedure omtrent hun uithuisplaatsing, noch worden zij apart vertegenwoordigd. Het is mijns inziens slechts wachten op het moment waarop een dergelijk verzoek wordt voorgelegd aan het EHRM en er zal worden erkend dat *juist* in het kader van een uithuisplaatsing de belangen van het kind en die van zijn ouder niet overeenkomen. Het is immers juist het handelen (of nalaten daarvan) door de ouder dat ertoe leidt dat het verzoek wordt ingediend. Op grond daarvan ben ik van mening dat met name waar het gaat

7 VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten 2013, par. 16.

8 EHRM 7 mei 2015, appl. no. 13712/11 (*S.J. en J.L. tegen Kroatië*). Zie hierover ook de noot van Florescu in *EHRC* 2015/154, zoals besproken in par. 2.3.1 van dit boek.

9 Zie daarover O'Donnell 2009, p. 54.

om oudere kinderen, zij in de procedure procesbekwaam moeten worden geacht.¹⁰ Op die wijze kunnen zij immers tijdens de procedure ook gebruikmaken van hun procedurele rechten zonder dat ze daarbij vertegenwoordigd moeten worden door hun ouders. Dat het pleegkind in de huidige procedure niet apart wordt vertegenwoordigd, staat mijns inziens haaks op het uitgangspunt dat de rechten van het kind centraal moeten staan in de procedure.

Een effectieve rechtsbescherming voor pleegkinderen vergt derhalve zowel materiële als procedurele bescherming van hun rechten. Hierbij spelen ouders een belangrijke rol. Voor een goed begrip van de rechtspositie van het pleegkind moet derhalve ook gekeken worden naar de rol van ouders.

7.4 DE ROL VAN OUDERS

Door de pleegzorgplaatsing worden kinderen gescheiden van hun ouders. Dat heeft gevolgen voor de rechtspositie van het pleegkind. Ouders vervullen immers een belangrijke rol in het realiseren van de rechten van hun kind. Bij het vaststellen van de onderzoeksvragen is daarom opgemerkt dat steeds rekening gehouden zal moeten worden met de afstand tussen het pleegkind en zijn hun ouders (zie par. 1.7). Juist deze afstand tussen pleegkinderen en hun ouders, maakt het van belang dat het duidelijk is welke rol ouders precies vervullen in het realiseren van kinderrechten. Indien dat kan worden vastgesteld, kan immers ook worden onderzocht welke gaten er vallen in de rechtsbescherming van kinderen wanneer zij worden gescheiden van hun ouders. Op basis van de in hoofdstuk 3 tot en met 6 beschreven rechten van pleegkinderen kan worden geanalyseerd welke rol ouders spelen in het realiseren van de rechten van het pleegkind.

In hoofdstuk 2 kwam reeds naar voren dat de ouder een belangrijke rol speelt in het uitoefenen van de rechten van het kind. Wordt het kind in een pleeggezin geplaatst, dan neemt de overheid op bepaalde punten deze rol van ouders over. Zo is het de overheid die bepaalt waar het kind woont en met wie het omgang heeft. Gaat het om de vertegenwoordiging van het kind in rechte, dan blijft de mogelijkheid om rechten uit te oefenen (in beginsel) wel bij ouders liggen. Een nadere analyse van de rechten van pleegkinderen laat

10 Vgl. de regeling in artikel 6.1.1 lid 2 Jeugdwet die bepaalt dat de jeugdige die te maken krijgt met gesloten jeugdhulp procesbekwaam is. De Jeugdwet neemt hier als uitgangspunt het kind van twaalf jaar of ouder, of in staat tot een redelijke waardering van zijn belangen. Mogelijk zou deze leeftijdsgrens naar beneden kunnen. Over de wenselijkheid van een lagere leeftijdsgrens is zeer recent in opdracht van het WODC onderzoek gedaan door onderzoekers van de Universiteit Leiden. Hierin wordt aanbevolen om de leeftijdsgrens voor het hoorrecht in familie- en jeugdzaken te verlagen naar acht jaar; zie Bruning e.a. 2020, p. 260.

echter zien dat in kinder- en mensenrechtenverdragen de ouder een bredere rol krijgt toebedeeld in het realiseren van kinderrechten, dan louter het *uitoefenen* van de rechten van het kind.

Allereerst ziet die rol op de ontwikkeling van het kind. Deze rol van ouders in de ontwikkeling van het kind komt vaak terug in kinder- en mensenrechten-documenten. In paragraaf 3.2 werd besproken dat kinder- en mensenrechten een duidelijk verband leggen tussen de bescherming van het familieleven en de ontwikkeling van het kind. Het duidelijkst gebeurt dat in de kinderrechten-documenten. De preambule van het IVRK noemt de familie als voedingsbodem voor ‘de volledige en harmonische ontplooiing’ van de persoonlijkheid van het kind. Het kind heeft dus belang bij bescherming van zijn gezinsleven omdat zijn ontwikkeling daarbij gebaat is. Artikel 18 van het IVRK stelt vervolgens dat ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind. De *Guidelines on Alternative Care*, stellen dat de familie de natuurlijke omgeving is voor: ‘the growth, well-being and protection of children’,¹¹ terwijl de *Declaration on Foster Placement and Adoption* stelt dat kindergewelzijn afhankelijk is van familiewelzijn,¹² waardoor de prioriteit ligt bij het verwezenlijken van zorg binnen de eigen familie.¹³ Juist de belangrijke rol van de familie maakt dat een scheiding van het kind en zijn ouders onder kinder- en mensenrechten alleen wordt toegestaan als uiterste maatregel.

In hoofdstuk 4, dat gaat over de plek waar het kind komt te wonen, wordt opnieuw een relatie gelegd tussen de ontwikkeling van het kind en zijn familie. Vanwege de voordelen van het opgroeien in een familie wordt in kinder- en mensenrechtendocumenten een duidelijke voorkeur uitgesproken voor plaatsing van kinderen in een familie-omgeving en niet in een instelling. Hieruit blijkt dat het verband tussen de familie van het kind en de ontwikkeling van het kind niet alleen geldt voor de oorspronkelijke familie van het kind. De pleegfamilie van het kind wordt in kinder- en mensenrechtendocumenten eveneens gekoppeld aan de ontwikkeling van het kind.

In hoofdstuk 5 zijn beslissingen over de omgangsregeling besproken. Waar het gaat om de redenen voor het faciliteren van omgang tussen het kind en zijn ouders (zie paragraaf 5.3.2) valt op dat vooral de nadruk wordt gelegd op de herenigingsdoelstelling van de uithuisplaatsing. De hereniging van het kind met zijn ouders zou worden bespoedigd door een hoge contactfrequentie. Het kind heeft echter ook los van de vraag of hij uiteindelijk wordt herenigd met zijn ouders een ontwikkelingsbelang bij de omgangsregeling (zoals besproken in paragraaf 1.6.3). Dit komt met name naar voren in de interpretatie die in de literatuur wordt gegeven aan artikel 20 lid 3 van het IVRK. Juist het

11 *Guidelines on Alternative Care*, par. 3.

12 *Declaration on Foster Placement and Adoption*, artikel 2.

13 *Declaration on Foster Placement and Adoption*, artikel 3.

belang van het kind bij continuïteit en stabiliteit in de opvoeding vraagt erom dat er in beginsel omgang en contact is tussen het kind en zijn ouders. Toch kan (zoals eveneens in paragraaf 1.6.3 is besproken) omgang ook een negatief effect hebben op de ontwikkeling van het kind. Juist dat negatieve effect wordt in kinder- en mensenrechtendocumenten erkend door ook het beperken of stopzetten van de omgang mogelijk te maken. Terwijl het recht op omgang zowel een recht van het ouder als van het kind is, kunnen beperkingen van de omgang alleen worden gerechtvaardigd in het licht van de (ontwikkelings)belangen van het kind.¹⁴

Het opvoedingsbesluit, dat in hoofdstuk 6 werd besproken, hangt opnieuw direct samen met de ontwikkeling van het kind en de vraag of ouders hun rol daarin kunnen vervullen. Zo stelde het EHRM in *Johansen tegen Noorwegen* dat hoewel hereniging tussen ouder en kind het uitgangspunt is, ouders geen aanspraak kunnen maken op maatregelen die de ontwikkeling van het kind schaden.¹⁵ Wanneer ouders, ondanks inspanningen van de staat om hen te helpen, niet in staat zijn om de opvoeding en ontwikkeling van het kind weer te kunnen garanderen, dan kan een gezagsbeëindiging gerechtvaardigd worden. Ook kan een gezagsbeëindiging gerechtvaardigd worden wanneer het belang van het pleegkind bij continuïteit in zijn opvoedingssituatie zich verzet tegen een hereniging. Hier wordt derhalve opnieuw de pleegfamilie van het kind direct gekoppeld aan de ontwikkeling van het pleegkind.

Zo bezien kan de sterke nadruk die in kinder- en mensenrechtendocumenten op bescherming van het familieleven en dan in het bijzonder de band tussen ouders en kinderen, verklaard worden vanuit een pragmatische overweging. Het kind is immers vanwege zijn kwetsbare positie vaak afhankelijk van ouders voor het realiseren van zijn rechten.¹⁶ Beslissingen over pleegkinderen zijn dan ook steeds het gevolg van een belangenafweging tussen enerzijds het belang van het kind bij bescherming van zijn familieleven (welk belang er dan vooral op ziet dat hij simpelweg ouders nodig heeft voor zijn ontwikkeling en hem te begeleiden bij het uitoefenen van zijn rechten) en anderzijds zijn belang bij een ongestoorde ontwikkeling (wanneer ouders hun rol onvoldoende vervullen). Dat is voor juristen wel zo gemakkelijk, nu op deze wijze een ingewikkelde gedragswetenschappelijke vraag kan worden vertaald in een overzichtelijke tegenstelling. Wat overblijft is een relatief simpele belangenafweging en de vraag naar prioriteiten.¹⁷ Ook de internationale hoven stellen deze belangenafweging centraal.

Zowel het EHRM als het VN-Mensenrechtencomité stellen in hun jurisprudentie dat beslissingen over pleegkinderen het resultaat zijn van een afweging tussen

14 Vgl. ook Gherge 2009, p. 416.

15 EHRM 7 augustus 1996, appl. no. 17383/90 (*Johansen tegen Noorwegen*), par. 78.

16 Smyth 2013, p. 174.

17 Zie ook Parkinson 2003, p. 148.

deze twee belangen van het pleegkind. Zo stelde het VN-Mensenrechtencomité in *N.T. tegen Canada* dat:

‘in cases of child custody and access the relevant criteria for assessing whether or not the specific interference with the family can be objectively justified must be considered, on the one hand, in the light of the effective right of a parent and a child to maintain personal relations and regular contact with each other, and on the other hand, in the light of the best interests of the child’.¹⁸

Het EHRM formuleerde in *Neulinger en Shuruk tegen Zwitserland* een standaard-overweging ten aanzien van de belangen van het kind, welke in menige uitspraak van het EHRM werd herhaald.¹⁹ Hierin stelde het EHRM:

‘The child’s interest comprises two limbs. On the one hand, it dictates that the child’s ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit. (...). On the other hand, it is clearly also in the child’s interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child’s health and development.’²⁰

Ook hier wordt gesteld dat het belang van het kind kan worden ingevuld door enerzijds te kijken naar zijn belang bij bescherming van zijn familieleven. Daartegenover staat het recht van het kind op een ongestoorde ontwikkeling. Toch zal ik hieronder laten zien dat een dergelijke benadering geen recht doet aan de complexiteit van de belangenafweging.

Hoe aanlokkelijk het ook mag zijn om deze twee uiterste tegenover elkaar te plaatsen, het sluit niet aan bij de complexe werkelijkheid voor pleegkinderen.²¹ Een verklaring daarvoor kan worden gevonden door zorgvuldig te kijken naar de rol van ouders in het realiseren van kinderrechten.

Mijns inziens laat een zorgvuldige analyse van de rechten van het pleegkind zien dat de rol van ouders breder is dan het uitoefenen van de rechten van het kind en het ondersteunen van zijn ontwikkeling. Een verklaring voor de belangrijke rol voor ouders kan dan ook niet louter worden gevonden in pragmatische overwegingen over de bescherming van het kind. De rol van de ouders in de ontwikkeling en opvoeding van het kind en de rol in zijn

18 VN-Mensenrechtencomité 26 september 2007, comm. nr. 1052/2002 (*N.T. tegen Canada*), par. 8.3.

19 Zie bijv. EHRM 13 maart 2012, appl.no 4547/10 (*Y.C. tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 134; EHRM 30 november 2017, 37283/13 (*Strand Lobben en anderen tegen Noorwegen – uitspraak van de Kleine Kamer*) en EHRM 6 oktober 2015 appl. no. 58455/13 (*N.P. tegen Moldavië*), par. 66.

20 EHRM 6 juli 2010, appl. no. 41615/07 (*Neulinger en Shuruk tegen Zwitserland*), par. 136. Zie ook EHRM 13 maart 2012, appl. no 4547/10 (*Y.C. tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 134.

21 Vgl. ook Parkinson 2003.

vertegenwoordiging in rechte zijn immers, hoewel cruciaal, in zekere zin ook 'vervangbaar'. Beschermen de ouders de rechten en ontwikkeling van het kind niet, dan kan deze taak worden overgenomen door anderen, bijvoorbeeld door pleegouders. De pleegouders zouden dan het kind (in theorie) ook kunnen vertegenwoordigen in rechte.

De sterke nadruk in kinder- en mensenrechtendocumenten op het voorkomen van een uithuisplaatsing laat, net als de nadruk op de herenigingsdoelstelling, echter zien dat ouders geenszins eenvoudig zijn te vervangen. Geconcludeerd kan derhalve worden dat een derde element moet worden toegevoegd om de rol van ouders in het realiseren van kinderrechten te vatten. Dat element kan naar mijn mening worden gevonden door een verband te leggen tussen de ouders en de identiteit van het kind. Ouders maken onderdeel uit van de identiteit van het kind. Daarbij dient direct te worden opgemerkt dat ik hier niet doel op de bescherming van de identiteit in brede zin van het woord.²² Omdat identiteit een lastig grijpbaar onderwerp is, is het ook in de mensenrechtendocumenten onduidelijk welke concepten precies onder de term identiteit vallen.²³ Wat in ieder geval onderdeel uitmaakt van de identiteit van een kind zijn zijn naam, nationaliteit en familiebetrekkingen, en ook zijn afkomst, sekse en geloofsovertuigingen zijn van belang.²⁴ Wanneer ik het in dit onderzoek heb over het verband tussen ouders en de identiteit, doel ik specifiek op de identiteit waar dat samenhangt met het familieleven van het kind.²⁵ Roonen stelt over dit verband dat: '[a] child knows who they are only within a specific familial and community context'.²⁶

Het IVRK is het eerste mensenrechtendocument waarin de bescherming van de identiteit expliciet als recht wordt erkend. Artikel 8 IVRK geeft kinderen het recht op bescherming van hun identiteit waaronder zijn naam, nationaliteit en zijn familiebetrekkingen. Hoewel dit recht niet expliciet wordt erkend in het IVBPR en het EVRM, wordt het in de jurisprudentie wel meegenomen onder

22 Over het begrip identiteit zijn boeken vol geschreven. Het vangen van de term in een heldere en universele definitie lijkt dan ook haast ondoenlijk. Omdat het zo'n lastig grijpbaar onderwerp is, is het ook in de mensenrechtendocumenten onduidelijk welke concepten precies onder de term identiteit vallen; zie daarover McCombs & Shull Gonzalez 2007, p. 5. Freeman definieert het recht op bescherming van de identiteit als 'what we know and what we feel. It is an organizing framework for holding together our past and our present and it provides some anticipated shape to future life'; zie Freeman 1996, p. 290. Van Bueren stelt dat identiteit aan de basis ligt van de erkenning is van iemands bestaan. Het is datgene dat mensen onderscheidt van het zijn van louter een biologische entiteit; zie Van Bueren 1995, p. 117.

23 McCombs & Shull Gonzalez 2007, p. 5.

24 Van Bueren, 1995, p. 117.

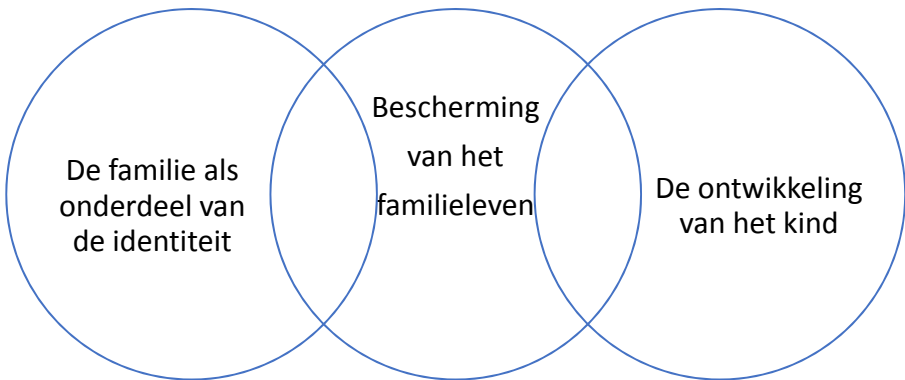
25 Omdat het veelal bekend zal zijn wie de ouders van het kind zijn, wordt hier verder niet ingegaan op het recht van het kind om kennis te verkrijgen over de vraag van wie hij afstamt. Zie hierover Blauwhoff 2009. Zie ook Bou-Sfia 2017.

26 Roonen 2004, p. 154.

het recht op bescherming van het privéleven.²⁷ Het EHRM stelt hierover dat: 'an essential aspect of the identity of individuals is at stake where the legal parent-child relationship is concerned'.²⁸

De familie van het pleegkind, en in het bijzonder zijn ouders maken derhalve onderdeel uit van zijn identiteit. Dat geldt mijns inziens zowel voor de oorspronkelijke ouders als naar verloop van tijd ook voor pleegouders. Zij zullen met het verstrijken van de tijd een steeds belangrijker rol gaan vervullen voor het pleegkind, nu het pleegkind zich onvermijdelijk ook zal gaan hechten in het pleeggezin. Dit verband tussen identiteit en familie verklaart waarom het pleegkind na een langdurig verblijf in het pleeggezin niet zomaar meer teruggeplaatst kan worden. Tegelijkertijd is het ook dit verband dat het kind 'geworteld' houdt in zijn oorspronkelijke familie – en dat het sterkst het belang van het kind bij terugkeer in de eigen familie vertegenwoordigt. Het verband tussen de identiteit van het kind en zijn familie kan derhalve ook worden omschreven als 'de worteling van het kind in het gezin'.²⁹

Om de belangenafweging bij beslissingen in de pleegzorg inzichtelijk te maken moet derhalve de worteling van het kind in het (pleeg)gezin worden erkend. Deze worteling van het kind is zowel verbonden met zijn belang bij bescherming van zijn familieleven, als met zijn belang bij een ongestoorde ontwikkeling.



Figuur 1

27 Vgl. artikel 16 IVBPR en artikel 8 EVRM.

28 EHRM 26 juni 2014, appl. no. 65092/11 (*Mennesson tegen Frankrijk*), par. 80. Zie voor jurisprudentie van het VN-Mensenrechtencomité in het bijzonder VN-Mensenrechtencomité 27 april 1995, comm. no. 400/1990 (*Mónaco v. Argentinië*), par. 10.2.

29 Zie voor een nadere uitwerking van de verhouding tussen tijd en identiteit en de parallelen met het migratierecht desgewenst Stronks 2017.

In kinder- en mensenrechtendocumenten wordt bij beslissingen over kinderen in de pleegzorg zelden een expliciet verband gelegd tussen de familie van het kind en zijn identiteit. Desalniettemin erkent artikel 8 IVRK wel het recht van het kind op bescherming van zijn identiteit, waaronder zijn familiebetrekkingen. Ook bij beslissingen van het EHRM en het VN-Mensenrechtencomité speelt de worteling van het kind in het gezin een belangrijke rol in de besluitvorming. Zo kwam in hoofdstuk 6 naar voren dat beide instanties bij beslissingen over het opvoedbesluit zowel het belang van het kind op hereniging, als zijn belang op continuïteit en stabiliteit in de beoordeling betrekken.³⁰ De worteling van het kind in het pleeggezin kan dan aanleiding geven voor een voortgezet verblijf in het pleeggezin, ook wanneer de oorspronkelijk ouders zelf de ontwikkeling van het kind weer zouden kunnen beschermen. Andersom verklaart de band tussen het kind en zijn oorspronkelijke familie waarom de nadruk in kinder- en mensenrechtendocumenten zo sterk blijft liggen op het faciliteren van omgang. Ook wanneer de ouders hun rol als ouder al lang niet meer vervullen, kan het kind belang hebben bij omgang juist omdat de identiteit van het kind altijd verbonden blijft aan de oorspronkelijke familie. Het zou mijns inziens dan ook aan te bevelen zijn dat dit belang van het kind expliciet wordt erkend in de jurisprudentie. Op die wijze kan immers inzichtelijk worden gemaakt waarom de belangenafweging op een bepaalde manier uitvalt.

7.5 CONCLUSIE

Beslissingen over pleegkinderen vanuit een kinderrechtenperspectief vereisen dat het kind wordt erkend als subject van rechten. Daarom moet bij elke beslissing allereerst in kaart worden gebracht welke rechten van het pleegkind bij de betreffende beslissing een rol spelen. In hoofdstuk 3 tot en met 6 zijn de rechten van pleegkinderen bij de vier kernbeslissingen uit dit onderzoek in kaart gebracht.

Alle vier de beslissingen draaien om de beperking van het pleegkind in de uitoefening van zijn rechten. Juist omdat het kind nog niet volwassen is, mogen anderen voor hem beslissen waar hij woont of met wie hij omgang heeft. Zodra het kind achttien jaar oud is, vervalt die mogelijkheid.

In hoofdstuk 3 tot en met 6 is eveneens naar voren gekomen dat de belangen van het kind steeds uitgangspunt vormen bij de genoemde beslissingen. Zoals in hoofdstuk 2 is besproken, brengt dat het risico met zich mee dat de persoonlijke (opvoed)percepties van de beslisser bepalend zijn voor de uitkomst van de beslissing. Een zorgvuldige invulling van de belangen van het kind vanuit

30 Zie bijv. EHRM 30 november 2017, appl. no. 37283/13 (*Strand Lobben en anderen tegen Noorwegen – uitspraak van de Kleine Kamer*), EHRC 2018/59 en VN-Mensenrechtencomité 26 september 2007, comm. nr. 1052/2002 (*N.T. tegen Canada*), par. 8.3.

een kinderrechtenperspectief vereist echter dat wordt gekeken hoe de beslissing zich verhoudt tot de rechten van het kind; tot beschikbare gedragswetenschappelijke kennis en tot de mening van het kind zelf.

Voor een materiële invulling van de rechten van pleegkinderen zijn zo drie uitgangspunten geformuleerd. (1) De erkenning van het kind als subject van rechten; (2) De vaststelling dat beperking van kinderrechten slechts de *uitoefening* en niet de inhoud van het recht mag betreffen. Bovendien moet de beperking in overeenstemming zijn met de zich ontwikkelende capaciteiten van het kind. (3) Ten laatste moeten de belangen van het kind zorgvuldig worden ingevuld.

Effectieve bescherming van kinderrechten vraagt echter niet alleen om materiële vereisten, maar ook om procedurele vereisten. Om te kunnen oordelen over de wijze waarop de uitvoerende instanties invulling hebben gegeven aan de belangen van het kind, moet de kinderrechter immers weten hoe tot deze invulling is gekomen. Dat vereist zowel een zorgvuldige onderbouwing van de beslissing, als ook de effectieve participatie van betrokkenen. Bovendien moet het pleegkind een effectieve mogelijkheid hebben om op te komen voor zijn recht. Zonder die mogelijkheid biedt het vangnet dat kinderrechten moeten bieden aan het kind immers geen soelaas aan het kind wanneer het valt.

Het in acht nemen van de procedurele vereisten en de effectieve mogelijkheid om voor rechten op te komen vormen zo de vierde en vijfde stap uit het stappenplan voor besluitvorming over kinderrechten. Een laatste stap wordt gevormd door rekening te houden met de specifieke situatie van het pleegkind. Juist de afstand tussen het kind en zijn ouders, maakt dat rechten van het pleegkind niet altijd gemakkelijk te realiseren zijn.

Hierboven is gebleken dat ouders op drie manieren belangrijk zijn voor het realiseren van de rechten van pleegkinderen. Zij zijn belangrijk voor de ontwikkeling van het kind; ze vertegenwoordigen hem in rechte en er is een belangrijk verband tussen de ouders en de identiteit van het kind. Juist door steeds rekenschap te geven van deze functies van ouders, kan worden beoordeeld in hoeverre pleegkinderen, ook in afwezigheid van ouders hun rechten kunnen realiseren. Het rekening houden met deze rollen van ouders vormt dan ook een laatste element voor een kinderrechtenbenadering op beslissingen in de pleegzorg.

Vereisten voor een effectieve rechtsbescherming van pleegkinderen

1. Erkenning van het kind als subject van rechten. Dit vereiste leidt ertoe dat bij alle beslissingen over pleegkinderen allereerst moet worden vastgesteld welke rechten van het kind in het geding zijn.
2. Erkenning van de mogelijkheid om kinderen te beperken bij de uitoefening van hun rechten, mits in overeenstemming met de zich ontwikkelende vermogens van het kind.
3. Een zorgvuldige invulling van de belangen van het kind door:
 - a. Een helder onderscheid te maken tussen feiten en meningen, waarbij aansluiting wordt gezocht bij de overige rechten van het kind en gedragswetenschappelijk onderzoek over de ontwikkeling van kinderen.
 - b. De mening van het kind zorgvuldig en in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid mee te nemen in de belangenafweging.
 - c. Nadat de belangen van het kind zijn vastgesteld kunnen deze worden afgewogen tegen andere belangen in de procedure.
 - d. De belangen van het kind kunnen alleen zorgvuldig worden vastgesteld wanneer de procedurele waarborgen in acht genomen worden, dat vereist;
 - i. Een zorgvuldige onderbouwing van de beslissing;
 - ii. De participatie van het kind.
4. Kinderen een effectieve mogelijkheid bieden om voor hun rechten op te komen.
5. Rekening houden met de rol van ouders
 - a. In de ontwikkeling van het kind;
 - b. Bij het uitoefenen van zijn rechten;
 - c. Het verband tussen de identiteit van het kind en zijn familie.

Op basis van het in het geformuleerde stappenschema kan worden gekeken naar de rechten van pleegkinderen in Nederland bij de vier kernbeslissingen in dit onderzoek. In de navolgende hoofdstukken zal steeds worden besproken in hoeverre de rechten van pleegkinderen tot uiting komen in de nationale wet- en regelgeving. Ook wordt bekeken op welke wijze kinderen op grond van de nationale wet- en regelgeving betrokken moeten worden bij beslissingen in de pleegzorg en welke verplichtingen de nationale wet- en regelgeving verbindt aan de onderbouwing van de beslissing. Ten laatste zullen de rechtsingangen van het kind bij beslissingen in de pleegzorg in kaart gebracht worden.

