

dat we niet méér te weten zijn gekomen over de concrete omstandigheden van het geval.

mr. dr. L.C. Groen

Jurist bij de Afdeling advisering van de Raad van State en universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit

235

Strand Lobben e.a. t. Noorwegen

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
10 september 2019, 37283/13,
ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313
(Sicilianos (President), Raimondi, Spano, De Gaetano, Kjølbro, Yudkivska, Kūris, Ranzoni, Harutyunyan, Ravarani, Pastor Vilanova, Poláčková, Koskelo, Paczolay, Chanturia, Felici, Nórdén)
Noot prof. mr. drs. M.R. Bruning

Grote Kamer. Recht op respect voor het gezinsleven. Kinderbescherming. Adoptie. Gezagsbeëindiging. Belangen van het kind. Langdurige pleegzorg jong kind.

[EVRM art. 8]

Eerste klagster is in 2008 moeder geworden van tweede klager, X. Op dat moment waren er meteen al zorgen over hun onderlinge relatie en de gezondheid en veiligheid van X en daarom werd moeder geadviseerd om met X in een gezinscentrum te gaan wonen. Aanvankelijk was zij daartoe bereid, maar na drie weken wilde zij daar weg toen de begeleiders hun zorgen over de baby uitspraken en wilde ze X meenemen. Gelet op de belangen van het kind is daarop een aantal procedures gestart om ervoor te zorgen dat X in goede handen zou zijn, te beginnen met een crisisplaatsing van X in een pleeggezin. De omgang tussen X en moeder werd beperkt tot enkele keren per jaar twee uur onder begeleiding. Deze contacten verliepen niet positief voor X. Tevens werd het ouderlijk gezag van eerste klagster beëindigd zodat X na ruim drie jaar door zijn pleegouders, waar hij zich positief ontwikkelde, geadopteerd kon worden. Zonder instemming van eerste klagster werd een verzoek tot adoptie door de

pleegouders ingediend en toegewezen. Onder tussen is de situatie van moeder verbeterd; zij heeft een nieuwe partner en een dochter gekregen, voor wie zij zelf zorgt zonder dat de bevoegde autoriteiten zich zorgen maken over de opvoeding.

Klaagster heeft voor het EHRM, mede namens haar zoon, gesteld dat de beslissing om de pleegouders X te laten adopteren in strijd is met haar recht op respect voor gezinsleven (art. 8 EVRM). Een Kamer van het Hof heeft in deze zaak uitspraak gedaan op 30 november 2017 («EHCRC» 2018/59, m.nt. Bruning). Daarin stelde de Kamer zich terughoudend op en oordeelde dat de nationale rechter zorgvuldig te werk was gegaan en in zijn oordeel de relevante criteria uit de art. 8-rechtspraak van het EHRM ten aanzien van de belangen van het kind bij langdurige uithuisplaatsing had betrokken. De beslissingen die zijn genomen, waren volgens de Kamer voldoende onderbouwd en gebaseerd op relevante feiten en deskundigenverklaringen. De nationale autoriteiten hebben tevens voldoende onderbouwd dat aan de strenge voorwaarden die gelden voor een adoptie is voldaan. Gelet op de gevoelige aard van de kwestie en de ruimte die de nationale rechter moet hebben in dit soort gevallen, en gelet op de zorgvuldige manier waarop de nationale rechter die ruimte heeft benut, was de Kamer ervan overtuigd dat art. 8 EVRM hier niet is aangetast; dit oordeel werd met vier stemmen tegen drie gewezen.

De Grote Kamer komt nu tot een andere uitkomst en beslist dat wel sprake is van een schending van art. 8 EVRM ten aanzien van de beslissingen tot gezagsbeëindiging en adoptie. In de kern gaat deze beslissing over de vraag of er voldoende is geïnvesteerd in het bepalen van de belangen van moeder (de rechters baseerden hun oordeel op twee rapporten die twee jaar oud waren en het verzoek van moeder om nieuw onderzoek werd afgewezen) en de belangen van het kind (wat hield zijn kwetsbaarheid, waarover de Noorse rechters spraken en waarop ze mede de beslissing tot adoptie baseerden, precies in?), in een situatie waar vanaf het begin van de pleeggezinplaatsing bij de leeftijd van drie weken voor het jonge kind is ingezet op een nieuwe opvoedplek bij pleegouders. De pleeggezinplaatsing ging namelijk gepaard met minimaal contact, enkele keren per jaar begeleid, zonder mogelijkheid om een band op te bouwen. Elf derde-partijen (ngo's, verdragsstaten en pleegouders) hebben zich ge-

voegd in deze procedure. De Grote Kamer oordeelt dat sprake was van onvoldoende waarborgen dat alle belangen van klagers waren meegewogen in deze context van zware inbreuken op het gezinsleven tussen beide klagers en de belangen die hiermee gemoeid zijn, aangezien geen nieuw deskundigenonderzoek was gelast en de vermeende kwetsbaarheid van het kind onvoldoende was gemotiveerd. Deze procedurele toets leidt de Grote Kamer met veertien stemmen tegen drie tot de conclusie dat ten aanzien van beide klagers art. 8 EVRM is geschonden en tot een toekenning van een financiële tegemoetkoming voor eerste klaagster van € 25.000 in verband met immateriële schade en een financiële compensatie ten behoeve van de procedurekosten.

Strand Lobben e.a.
tegen
Noorwegen

De volledige uitspraak is te raadplegen op opmaat.sdu.nl.

NOOT

1. Dit is een belangwekkende uitspraak van de Grote Kamer (van bijna honderd pagina's), waar door velen naar werd uitgezien. De uitspraak vormt het sluitstuk van jarenlange procedures, eerst uitmondend in de uitspraak van het Europese Hof op 30 november 2017 («EHRC» 2018/59 met annotatie van mijn hand) en vervolgens in deze uitspraak van de Grote Kamer op 10 september 2019. In de procedure stond de vraag centraal of de beslissing tot adoptie van een driejarig pleegkind in strijd was met het recht op familie- en gezinsleven (art. 8 EVRM) van de biologische moeder en het pleegkind zelf. De uitspraak maakt duidelijk dat er in Europa bepaald geen consensus is over de vraag of het toepassen van adoptie als kindbeschermingsmaatregel de belangen van een pleegkind dat langdurig in een pleeggezin opgroeit het meest tegemoetkomen, ook al worden hierdoor de juridische banden tussen biologische ouders en kind doorbroken. Daarnaast wordt duidelijk dat de discussie over de relatief snelle toepassing van de adoptie zonder instemming van de moeder door Noorwegen – ruim drie jaar nadat een jongetje van drie weken oud in een pleeggezin werd geplaatst – in

feite over een veel principiëlere vraag gaat, namelijk wanneer, hoe snel en hoe intensief de overheid mag ingrijpen in het gezinsleven ter bescherming van het kind. Getuige de tussenkomst van vele derde-partijen op grond van art. 36 EVRM (de zgn. *third party interventions*), zowel verdragsstaten zelf (zeven) als ngo's (drie), blijkt deze discussie veel – verschillende – meningen uit te lokken en lijkt er behoefte aan duidelijkheid vanuit het Europese Hof over de vraag wanneer en hoe actief een overheid zich mag en moet bemoeien met gezinnen als er zorgen zijn over een kind. Uit de verschillende *dissenting* en *concurring opinions* bij de uitspraak van de Grote Kamer blijkt eveneens het gebrek aan consensus over de vraag wanneer en hoe zwaar de overheid mag ingrijpen in het gezinsleven ter bescherming van het kind, of onder dit ingrijpen ook de meest vergaande vorm van adoptie mag vallen ter bescherming van het kind, en in hoeverre verdragsstaten hierin beleidsvrijheid (mogen) hebben bij het organiseren van een kindbeschermingsstelsel.

2. Twee belangrijke aspecten staan centraal in de uitspraak. De eerste betreft de louter procedurele toets van het Europees Hof en de vraag of het Hof niet ook inhoudelijk had moeten ingaan op de feiten van de zaak. Het tweede aspect betreft de toepassing van adoptie en daarmee het doorbreken van de juridische banden vanuit het perspectief van bescherming van (jonge) kinderen als onderdeel van een kindbeschermingsstelsel. Zoals hierboven genoemd, ligt daarbij de principiëlere vraag voor op welke wijze een overheid zich moet opstellen bij het interveniëren in het gezinsleven ter bescherming van het kind: terughoudend, of snel bereid tot ingrijpen vanuit een meer paternalistisch en autoritair ingericht kindbeschermingsstelsel.

3. Maar voordat wordt ingegaan op die twee punten is het nuttig om eerst iets te zeggen over het procesverloop en de feiten van de zaak. In 2017 besliste het Hof met een krappe meerderheid in deze zaak, anders dan de Grote Kamer, dat de beslissing tot adoptie van een driejarige jongen niet in strijd was met art. 8 EVRM. De *dissenting opinion* van drie van de zeven rechters in de uitspraak uit 2017 (Grozev, O'Leary en Hüseyinov) was de directe aanleiding voor deze uitspraak van de Grote Kamer. In deze *dissenting opinion* bepleitten de drie rechters dat er onvoldoende aandacht was voor (het behoud van) juri-

dische banden tussen biologische ouders en hun kinderen. Zij eindigden hun dissent met de volgende woorden: 'However, an excessive focus on procedures risks rendering banal what are far-reaching intrusions in family and private life. In addition, the Court's general principles when read in the abstract risk providing false hopes of reunification which, as this case demonstrates, are unlikely to be fulfilled once a child has been taken into care, access rights have been significantly limited, time has passed and domestic proceedings formally meet Article 8 procedural standards.'

4. Wat waren de relevante feiten van de zaak?

Kort gezegd kwam de moeder in de zesde maand van haar zwangerschap in contact met de kinderbeschermingsautoriteiten toen zij op de poliklinische afdeling gynaecologie van een ziekenhuis om een late abortus vroeg. Het ziekenhuis schakelde de kinderbeschermingsautoriteiten in en deze besloten met de moeder dat zij in een ouder-kindcentrum zou worden opgenomen, dit gezien haar verstandelijke beperking als gevolg van hersenletsel, de moeizame verhouding met de vermeende vader van het kind en andere familieleden en het feit dat zij dakloos was. Toen haar zoontje werd geboren verbleef de moeder drie weken met hem in het ouder-kindcentrum. Vanuit het centrum waren er al in de eerste maand na de geboorte zorgen over haar opvoedkwaliteiten en over de gezondheid van de baby, die te weinig zou zijn aangekomen en weinig energie had. Toen deze zorgen richting de moeder werden geuit, gaf zij aan dat zij wegging uit het centrum. Dat bracht de kinderbeschermingsautoriteiten ertoe om de baby direct in een crisispleeggezin onder te brengen. De moeder vocht de beslissing aan, maar zonder succes. Al snel daarna werd een maatregel tot gezagsbeëindiging (*care order*) van de moeder uitgesproken, waarmee de deur werd opengezet naar een adoptie van het kind. Deze uitspraak werd in hoger beroep vernietigd, maar door het Noorse hof van beroep vervolgens weer in stand gehouden; het hof van beroep was van mening dat deze maatregel noodzakelijk was. Vanaf het moment van plaatsing van de baby in het pleeggezin was de omgang met zijn moeder zeer beperkt, namelijk enkele keren per jaar twee uur onder begeleiding, terwijl deze contacten voor het kind niet positief verliepen. Het zoontje ontwikkelde zich goed in het pleeggezin. Toen hij drie jaar en drie maanden in het

pleeggezin woonde, werd een verzoek tot adoptie van het zoontje door de pleegouders zonder instemming van de moeder gehonoreerd, en ondanks de juridische strijd die moeder tegen deze beslissing voerde, lukte het haar niet om de beslissing ongedaan te maken. Ondertussen is de situatie van moeder verbeterd; zij heeft een nieuwe partner en ze heeft een dochtertje gekregen, voor wie zij zelf zorgt zonder dat de kinderbeschermingsautoriteiten zich zorgen maken over de opvoeding. De moeder dient uiteindelijk, mede namens haar zoon, een klacht in bij het Europese Hof tegen de beslissing tot adoptie.

5. Als gezegd besliste een Kamer van het Hof op 30 november 2017 dat de nationale rechter zorgvuldig te werk was gegaan en in zijn oordeel de relevante criteria uit de art. 8-rechtspraak van het EHRM ten aanzien van de belangen van het kind bij langdurige uithuisplaatsing had betrokken. Het Hof stelde zich daarbij terughoudend op: de beslissingen die zijn genomen, waren voldoende onderbouwd en gebaseerd op relevante feiten en deskundigenverklaringen. Dat geldt zowel voor de beslissing dat X in het zorgcentrum zou moeten blijven, als vervolgens voor de beslissing om klagster het ouderlijk gezag te ontnemen en om X voor adoptie voor te dragen. De nationale autoriteiten hebben volgens het Hof tevens voldoende onderbouwd dat aan de strenge voorwaarden die gelden voor een adoptie is voldaan. De procedurele rechten van moeder zijn in de nationale procedures volgens het Hof in alle fasen van de procedures gewaarborgd. Nu het jongetje volgens het Hof psychologisch kwetsbaar was, recht had op continuïteit en stabiliteit in zijn verzorging en opvoeding, terwijl hij veilig gehecht is aan zijn pleegouders en zij in sociaal en psychologisch perspectief voor hem zijn ouders zijn, zou een adoptie hem helpen om zijn band met hen te versterken voor de rest van zijn leven. Gelet op de gevoelige aard van de kwestie en de ruimte die de nationale rechter moet hebben in dit soort gevallen, en gelet op de zorgvuldige manier waarop de nationale rechter die ruimte heeft benut, was het Hof ervan overtuigd dat art. 8 EVRM hier niet is aangetast.

6. Heeft de Grote Kamer op 10 september 2019 met een meerderheid van veertien stemmen tegen drie een minder terughoudende en procedurele toets aangelegd, zoals de dissenters bij de uitspraak van 30 november 2017 dit bepleitten? Een sterk procedurele toets was het zeker, op-

nieuw, al was het wel een meer inhoudelijke toets dan de Kamer in de uitspraak van 30 november 2017 aanlegde. Daarmee was ook de uitkomst anders: de Grote Kamer besliste ten aanzien van de beslissing tot adoptie dat wél sprake was van een schending van art. 8 EVRM, en baseerde dit op een tweetal argumenten. Ten eerste waren de deskundigenrapportages niet van recente datum; de beide rapporten waarop de Noorse rechters hun beslissing baseerden, waren inmiddels twee jaar oud. Daarbij was slechts één rapport gebaseerd op observaties van het contact tussen moeder en zoon, maar die observaties omvatten slechts twee contactmomenten. Ondanks het feit dat de moeder de rechters had verzocht om een nieuw, up-to-date-onderzoek naar haar opvoedcapaciteiten, was de rechterlijke beslissing tot adoptie en de vaststelling dat sprake was van uitzonderlijke omstandigheden die adoptie zonder instemming van moeder noodzakelijk maakten, gebaseerd op deze twee oudere rapporten. De Grote Kamer overweegt hierover dat 'the lack of fresh expert examination substantially limited the factual assessment of the first applicant's new situation and her caring skills at the material time' (par. 223). Ten tweede was de constatering van de Noorse rechters dat de adoptie noodzakelijk was gezien de kwetsbaarheid van het pleegkind en zijn 'special care needs' onvoldoende onderbouwd volgens de Grote Kamer. Het Hof overweegt dat onvoldoende duidelijk was gemotiveerd in welk opzicht het pleegkind een speciale kwetsbaarheid vertoonde, ondanks het feit dat het pleegkind al vanaf de leeftijd van drie weken in het pleeggezin woonde en zich daar goed ontwikkelde: 'In the view of the Court, having regard to the seriousness of the interests at stake, it was incumbent on the competent authorities to assess X's vulnerability in more detail in the proceedings under review' (par. 224). Het Hof concludeert dat het besluitvormingsproces dat leidde tot de zeer ingrijpende beslissing om adoptie zonder instemming van de moeder uit te spreken, onvoldoende waarborgen omvatte in verhouding tot de zwaarte van de overheidsinterventie in het gezinsleven van moeder en pleegkind en hun belangen: 'The court does not consider that the decision-making process leading to the impugned decisions was conducted so as to ensure that all views and interests of the applicants were duly taken into account' (par. 225). Op basis van een procedurele

toets van de beslissing tot gezagsbeëindiging en adoptie – zonder dat daarin de voorgaande beslissingen over de crisisplaatsing in het pleeggezin en de contactbeperkingen zijn meegenomen – concludeert de Grote Kamer dat er op grond van het bovenstaande onvoldoende waarborgen waren om daadwerkelijk en volledig rekening te houden met de mening en belangen van moeder en pleegkind.

7. Zouden de dissenters bij de Hof-uitspraak van 30 november 2017 met deze toets van de Grote Kamer tevreden zijn gesteld? Ik vrees dat dit niet het geval zou zijn. Belangrijk is dat de Grote Kamer zich heeft beperkt tot het beoordelen van de beslissingen tot gezagsbeëindiging en adoptie door een procedurele lens. De klagers hielden de Grote Kamer voor dat deze wel degelijk de competentie had om niet alleen over de gezagsbeëindiging en de adoptiebeslissing te oordelen, maar ook te kijken naar de spoedbeslissingen waaronder de crisisplaatsing, de beslissing tot gedwongen hulp door toepassing van een kinderschermingsmaatregel en de contactbeperkingen tussen moeder en zoon. De Grote Kamer verwierpt dit standpunt met een verwijzing naar de regel dat slechts die klachtonderdelen in behandeling kunnen worden genomen die eerder door het Europese Hof ontvankelijk zijn verklaard, waarbij deze beslissingen en procedures wel in hun context moeten worden gezien. Dat betekent dat er in enige, maar slechts beperkte mate naar eerdere procedures en beslissingen moet worden gekeken. Aangezien de klagers de laatstgenoemde beslissingen niet eerder hadden voorgelegd aan het Hof, kon de Grote Kamer daar dus niet als zodanig over oordelen. In de *concurring opinion* van rechter Ranzoni (ondersteund door de rechters Yudkivska, Kūris, Harutyunyan, Paczolay en Chanturia) wordt met deze benadering de vloer aangeveegd: 'the majority opted for an excessively narrow approach, entailing a very limited "procedural" violation (...) the violation of Article 8 is not easily reconcilable with such a narrow approach, and I would have preferred to assess the case more broadly and to look at the "full picture" (...) I disagree with the majority's narrow understanding of the "related" proceedings, as well as with their restricted interpretation of the "degree" of regard.' Het is inderdaad de vraag of deze belangrijke uitspraak van de Grote Kamer gebaseerd kan worden op louter procedurele argumenten, namelijk het ontbreken van re-

cente deskundigenrapportages en onvoldoende motivering van de aanname dat het pleegkind bijzonder kwetsbaar was.

Het lijkt er mijns inziens echter op alsof de Grote Kamer zich impliciet toch ook uitspreekt over de gehele gang van zaken, inclusief de aanname bij de kinderbeschermingsautoriteiten vanaf het moment van crisisplaatsing dat het kind elders beter af zou zijn dan bij zijn moeder. In feite gaat het hierbij om de wijze waarop vanaf de start van de gedwongen hulpverlening door het uitspreken van een maatregel van kinderbescherming en de crisisplaatsing van het jonge kind invulling is gegeven aan de uitvoering van de maatregelen, te weten richting een perspectiefbiedende pleeggezinplaatsing die al relatief snel tot een adoptie door pleegouders zou kunnen leiden. Vanaf de start van de bemoeienis van de overheid met dit gezin was duidelijk dat de pijlen niet waren gericht op een terugplaatsing van het pleegkind naar de moeder, maar naar een nieuwe opvoedingomgeving voor het kind. Het Hof heeft in zijn vaste lijn van jurisprudentie voortdurend herhaald dat hereniging tussen ouder(s) en kind het ultieme doel van een maatregel van kinderbescherming moet zijn en heeft regelmatig gewaarschuwd over het risico van het verstrijken van de tijd ('*passage of time*') waardoor ouders geconfronteerd worden met *faits accomplis* (zie over het belang van snelle beslissingen gezien het risico voor ouders dat een '*passage of time*' ertoe kan leiden dat kinderen niet meer worden teruggeplaatst ook de blogpost van Simona Florescu voor *Strasbourg Observers* bij de uitspraak EHRM 18 juni 2019, nr. 16572/17, ECLI:CE:ECHR:2019:0618JUD001657217 (*Haddad/ Spanje*); 'The importance of time in child protection decisions; a commentary on Haddad v. Spain', <https://strasbourgothers.com/2019/09/12/the-importance-of-time-in-child-protection-decisions-a-commentary-on-haddad-v-spain/>). Ook in de *dissenting opinion* bij de Kameruitspraak van 30 november 2017 werd op dit belangrijke probleem gewezen. Hoewel de Grote Kamer van het Hof niet alle eerdere rechterlijke beslissingen die tot de gezagsbeëindiging en de adoptie leidden minutieus heeft beoordeeld, gaat het wel degelijk in op dit aspect: 'the City Court's decision was largely premised on an assessment of the first applicant's lack of capacity to provide care' (par. 220). Het Hof benoemt hierbij dat bij de zeer beperkte omgangsregeling

van enkele keren per jaar twee uur onder begeleiding al werd aangenomen dat het zeer waarschijnlijk was dat de pleeggezinplaatsing perspectiefbiedend en langdurig zou zijn en dat het jongetje zou opgroeien in het pleeggezin. Deze vooronderstelling maakte de moeder vanaf de uithuisplaatsing van haar baby in feite al kansloos. De Grote Kamer verpakt zijn oordeel dus weliswaar als een louter procedurele toets van de beslissingen tot gezagsbeëindiging en adoptie, maar zet wel degelijk voorzichtig een stapje richting de eerdere beslissingen en de gehele context waarin de beslissingen werden genomen. De Grote Kamer heeft met andere woorden 'the subjective objections of misgivings under the guise of procedural shortcomings' geplaast (par. 18 van de *joint dissenting opinion* van de rechters Kjølbros, Poláčková, Koskelo en Nordén). 8. Daarbij valt het overigens opnieuw op dat de Grote Kamer van het Hof – net als in de uitspraak van de Kamer van 30 november 2017 – het belang van het kind op behoud van de juridische banden niet specifiek benoemt als onderdeel van de belangen van het kind (die voor dit kind ook onder meer het recht op continuïteit en stabiliteit in de verzorging en opvoeding en het recht op respect voor gezinsleven met zijn verzorgers omvat). De Grote Kamer lijkt het behoud van juridische banden tussen kind en moeder enkel als onderdeel van de belangen van moeder te zien (zie par. 220; zie ook mijn noot bij de Kameruitspraak in «EHRC» 2018/59. Anders dan in sommige andere uitspraken (o.a. EHRM 3 september 2015, nr. 10161/13, ECLI:CE:ECHR:2015:0903JUD001016113, «EHRC» 2015/234, m.nt. Bruning (*M. en M./Kroatie*))), waarin de positie van de minderjarige bijzondere aandacht krijgt van het Hof, lijkt de Grote Kamer in de onderhavige uitspraak bovenal vanuit het perspectief van de moeder en haar belangen te wegen of sprake was van een ongeoorloofde inbreuk van haar recht op gezinsleven met haar zoon, en blijft achterwege hoe de belangen van het jonge kind in dit opzicht afgewogen hadden moeten worden, ervan uitgaande dat de belangen van het kind in de richting van een adoptie wezen.

9. Met de terughoudende, ogenschijnlijk procedurele, maar toch wel inhoudelijke toetsing van de Grote Kamer van het Hof aan de beslissingen van de Noorse rechters komen we stapje voor stapje bij de kern van het vraagstuk in deze uitspraak. Zoals ook in de standpunten van verschil-

lende derde-partijen wordt onderstreept, draait het hier om de vraag of een adoptie zonder instemming van de biologische ouder onderdeel zou moeten zijn van een kindbeschermingsstelsel. De principiële vraag die daarboven hangt is hoe de overheid een kindbeschermingsstelsel zou moeten inrichten en hoe gereageerd moet worden bij zorgen over (de veiligheid van) een kind. Het is hierbij belangrijk te beseffen dat het kindbeschermingsstelsel van Noorwegen al een aantal jaar onder vuur ligt. Er zou te snel en te ingrijpend door de overheid worden geïntervenieerd in gezinssituaties en snelle adopties zonder instemming zouden daar onderdeel van uitmaken, met als doel om kinderen snel een nieuwe permanente opvoedsituatie te bieden. In deze procedure voor het Europees Hof stond er voor Noorwegen dan ook veel op het spel.

10. Noorse incidenten zoals die in de zaak *Bodnario*, waar vier kinderen van Roemeense ouders via een spoeduitplaatsing van hun ouders werden gescheiden, leidden tot vele protesten tegen de kindbeschermingsautoriteit Barnevernet en tot veel media-aandacht (zie bijv. 'Norway's hidden scandal', Tim Whewell BBC news 3 augustus 2018, https://www.bbc.co.uk/news/resources/1dt-sh/norways_hidden_scandal), zowel in Noorwegen als in bijvoorbeeld Roemenië. Deze incidenten maakten al duidelijk dat het stelsel in Noorwegen een lage drempel voor overheidsinterventie kent wanneer er zorgen over een kind bestaan. De kritiek in Europa op kindbeschermingsstelsels waarmee betrekkelijk snel en ingrijpend kinderen van hun ouders werden gescheiden, leidde er in 2015 toe dat er door het parlement van de Raad van Europa een resolutie (nr. 2049) en een aanbeveling (nr. 2068, *Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States*) werd aangenomen, waarin onder meer werd benadrukt dat een uitplaatsing van een minderjarige als uiterste middel moest worden gezien en gepaard moest gaan met maatregelen gericht op een terugplaatsing van het kind en met voldoende contactmogelijkheden; ook mocht financiële en materiële armoede nooit de enige reden zijn voor een uitplaatsing. Daarnaast werd onderstreept dat in beginsel het doorbreken van de juridische band tussen ouder(s) en kind moet worden voorkomen, tenzij sprake is van uitzonderlijke omstandigheden. In 2018 nam het parlement van de

Raad van Europa opnieuw een resolutie aan (nr. 2232, 28 juni 2018, *Striking a balance between the best interests of the child and the need to keep families together*), waarin werd benadrukt dat uithuisplaatsingen van kinderen moeten worden voorkomen, adoptie zonder instemming van ouders zo min mogelijk moet worden gebruikt en gezinshereniging voortdurend in ogenschouw moet worden genomen. In het *Explanatory memorandum* bij dit document werd door mr. Valeriu Ghilechi een case study van het Noorse kindbeschermingsstelsel beschreven, waarbij hij aangaf vooral verbaasd te zijn over de extreem beperkte en korte bezoekenmomenten van uit huis geplaatste kinderen met hun ouders, vaak maar vier tot zes keer per jaar twee uur (*Explanatory memorandum*, Doc. 14568 Report, par. 33).

Verschillende derde-partijen geven in deze zaak voor de Grote Kamer aan dat hun land geen mogelijkheid van adoptie zonder instemming van ouders kent als kindbeschermingsmaatregel (zie o.m. België en het AIRE centrum die het over een 'open adoptie' heeft zonder dat de juridische banden volledig worden doorbroken; zie ook L. Lavrysen, 'Strand Lobben and Others v. Norway: from age of subsidiarity to age of redundancy?', 23 oktober 2019, <https://strasbourgobservers.com/author/laulav/>) en benadrukken het belang van gezinshereniging (zie o.m. Bulgarije), terwijl andere derde-partijen (o.m. het Verenigd Koninkrijk) juist aangaven dat een oneindig streven naar gezinshereniging niet in het belang van uit huis geplaatste kinderen zou zijn. Rechter Küris spreekt zich in zijn *concurring opinion* ook specifiek uit over het Noorse systeem: 'the fundamental problem dealt with in this case lies not only and so much in the concrete circumstances of the applicant's case, but rather, to put it very mildly, in certain specificities of the Norwegian policy which underlies the impugned decisions and the process as a whole. It is hardly a coincidence that so many third-party interveners have joined the present case' (par. 5). Uit dit alles blijkt hoe controversieel de inrichting van een kindbeschermingsstelsel met toepassing van adoptie zonder instemming is, en hoe hoog de nood in Europa lijkt om duidelijkere richtlijnen te krijgen van het Europese Hof over de wijze waarop een dergelijk stelsel moet worden ingericht. Er is dan ook teleurstelling over deze uitspraak, zo blijkt uit de commentaren bij deze uitspraak van Lavrysen (reeds aangehaald) en Skivenes ('Child protecti-

on and child-centrism – the Grand Chamber case of Strand Lobben and others v. Norway 2019', 10 oktober 2019, <https://strasbourgobservers.com/2019/10/10/child-protection-and-child-centrism-the-grand-chamber-case-of-strand-lobben-and-others-v-norway-2019/>), aangezien de Grote Kamer van het Hof hier geen handvatten biedt. In deze context eindigt Lavrysen zijn noot met: 'rather than entering the Age of Subsidiarity, cases like Strand Lobben show that the Court should be careful that its "organized retreat" does not lead it to the Age of Redundancy instead'.

11. Maar valt uit deze uitspraak dan in het geheel geen richting of handvat te ontcijferen ten aanzien van hoe een kinderbeschermingsstelsel moet worden ingericht? Natuurlijk, het Hof benadrukt dat percepties over welke wijze van overheidsinterventie door kinderbeschermingsautoriteiten passend zijn van land tot land verschillen en afhangen van factoren zoals tradities ten aanzien van de rol van het gezin en overheidsinterventie in familieaangelegenheden en de beschikbare middelen (par. 210). Daarbij noemt het Hof de beoordelingsvrijheid van verdragsstaten en verwijst het er impliciet ook naar dat het Hof geen rechterlijke instantie van vierde aanleg is, maar inhoudelijke beslissingen over kinderbescherming aan verdragsstaten overlaat. Toch krijg ik de indruk dat het Hof daarbij in zijn algemene overwegingen (par. 202 e.v.), al is het dan wat verstopt, een impliciete voorkeur uitspreekt voor een stelsel waarin gezinshereniging en een behoud van (juridische) gezinsbanden voorop staan. Zo wordt onder meer art. 9 IVRK geciteerd, inhoudende dat kinderen niet buiten hun wil van hun ouders mogen worden gescheiden tenzij dat in hun belang is. Ook wordt als leidend beginsel benoemd dat een kinderbeschermingsmaatregel als tijdelijke maatregel moet worden gezien en dat er een positieve verplichting bestaat om zo snel mogelijk te werken aan het faciliteren van gezinshereniging, aangezien tijdsverloop onherstelbare gevolgen voor ouders kan hebben. Daarnaast herhaalt de Grote Kamer dat de omzetting van een permanente pleeggezinplaatsing in een adoptie alleen in uitzonderlijke omstandigheden zou moeten worden gebruikt, en verwijst hij naar par. 85 en 87 van het General Comment nr. 14 van het VN-Kinderrechtencomité (*on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*, 2013). In deze overwegingen wordt het behoud van de gezins-

omgeving en gezinsrelaties als onderdeel van de belangen van het kind genoemd, en wordt tevens genoemd dat bij het beoordelen van de belangen van het kind geen definitieve en niet terug te draaien beslissingen zouden moeten worden genomen. Ten slotte benoemt het Hof expliciet dat de hevige juridische strijd die de moeder heeft gevoerd om gezinshereniging te bewerkstelligen, haar niet kan worden tegengeworpen (een aspect waarover de dissenters van de uitspraak van 30 november 2017 nog klaagden). Hoewel ik het ermee eens ben dat het Hof zich op dit punt zeer voorzichtig opstelt en expliciet vanuit een procedurele lens tot een schending van art. 8 EVRM concludeert, kan ik me daardoor toch niet aan de indruk onttrekken dat de uitspraak wel degelijk een inhoudelijke voorkeurssmaak ademt.

12. De Grote Kamer heeft in deze uitspraak niettemin een belangrijk punt laten liggen, namelijk de procespositie van de minderjarige voor het Europese Hof en de vraag daarbij of een biologische moeder in deze situatie waarin de belangen van haar en haar kind niet gelijk zijn, haar kind mag vertegenwoordigen in de procedure voor het Hof en ontvankelijk is om namens haar kind een klacht in te dienen. De Grote Kamer beslist op zichzelf wel degelijk over de vraag of de moeder in deze procedure voor de Grote Kamer van het Hof ook namens haar zoontje een klacht mag indienen. Noorwegen voerde aan dat de moeder dit niet zou mogen doen en dat de adoptieouders de juridische vertegenwoordigers van het kind waren. Op basis van de ontwikkelde vaste lijn in de relevante jurisprudentie oordeelt de Grote Kamer dat er niet een dusdanig conflict van belangen bestaat tussen moeder en kind, dat het verzoek van moeder om namens haar zoon een klacht in te dienen moet worden afgewezen. Hierbij is het belangrijke criterium voor het Hof dat in dergelijke zaken het risico bestaat dat de belangen van kinderen niet onder de aandacht van het Hof worden gebracht en daarmee geen effectieve bescherming van hun rechten wordt geboden. In deze zaak hadden de adoptieouders namens het kind geen klacht ingediend. In hun derde-partijcommentaar wijzen de adoptieouders erop dat deze beslissing om moeder namens haar zoon een klacht te laten indienen en als zijn vertegenwoordiger te laten functioneren, een kind dat een gezinsleven met pleegouders of adoptieouders heeft opgebouwd nu juist geen

effectieve bescherming van zijn rechten garandeert. Zij vragen aandacht voor het recht op respect voor gezinsleven tussen het kind en zijn adoptieouders en de broertjes en zusjes in dat gezin (zie over het recht op *family life* tussen een pleegkind en zijn of haar pleegouders ook de blogpost van Kartica van der Zon over de uitspraak *V.D. e.a. t. Rusland* voor *Strasbourg Ob-servers*, EHRM 9 april 2019, nr. 72931/10, ECLI:CE:ECHR:2019:0409JUD007293110; 'The protection of foster parents' right to family and the best interest of the child', <https://strasbourgobservers.com/2019/10/01/the-protection-of-foster-parents-right-to-family-and-the-best-interests-of-the-child/#more-4428>). Ook Italië vraagt in haar derde-partijcommentaar aandacht voor de procespositie van het kind in deze procedure en geeft aan dat het kind recht had op onafhankelijke juridische bijstand in plaats van bijstand door de moeder, aangezien de belangen van het kind en moeder niet overeenkwamen. Het AIMMF (een ngo) vraagt in zijn derde-partijcommentaar aandacht voor effectieve juridische bijstand voor het kind zodat zijn belangen kunnen worden beschermd. De lezenswaardige *joint dissenting opinion* van de rechters Koskelo en Nordén 'on the question of the first applicant's right to represent the second applicant' maakt een terecht onderscheid tussen (1) de toegang tot het Europese Hof voor minderjarigen en (2) een correcte vertegenwoordiging voor het kind in procedures die door hem of haar worden aangespannen. Aangegeven wordt dat voor een effectieve bescherming van de rechten van het kind – naast aandacht voor de mogelijkheid voor minderjarigen om bij het Europese Hof een klacht in te dienen – het nodig is, bij een belangenconflict tussen ouder(s) en kind, voor het kind om door een ander dan de ouder(s) vertegenwoordigd te worden in de procedure voor het Europese Hof na het indienen van een klacht. Onafhankelijke vertegenwoordiging van het kind door een professional die niet betrokken is in de zaak zou nodig zijn bij elk belangenconflict. De rechters Koskelo en Nordén verwijzen in dit verband naar General Comment nr. 14 van het VN-Kinderrechtencomité, waarin genoemd staat dat een kind bij een potentieel belangenconflict tussen het kind en de ouder(s) juridische bijstand zou moeten krijgen, en geven aan dat het Europese Hof tot nog toe geen aandacht aan dit punt heeft besteed in de rechtspraak.

Ik kan me geheel vinden in dit pleidooi voor juridische ondersteuning van kinderen in procedures voor het Europese Hof, juist in kinderbeschermingszaken waarbij doorgaans sprake is van een potentieel belangenconflict tussen ouder(s) en kinderen. Ook in de nationale procedure zouden kinderen die te maken krijgen met een kinderbeschermingsmaatregel en uithuisplaatsing, juridische bijstand moeten krijgen (ik pleitte hier al eerder voor, zie M.R. Bruning, 'Versterking van de procedurele positie van de minderjarige in het jeugdbeschermingsrecht - een brug te ver?', in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Een kwart eeuw Pri-vaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2016). In Nederland lopen wij in dit opzicht bepaald niet voorop, nu slechts in situaties van uithuisplaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp – in verband met het vrijheidsbenemende karakter – een minderjarige juridische bijstand krijgt. Ik ben het dan ook eens met Koskelo en Nordén dat 'it is high time for the Court to reconsider its approach and practices regarding the issue of permitting the natural parent to act on behalf of his or her child even where the circumstances of the case indicate an actual or potential conflict of interests between them' (par. 17; zie ook de blogpost van Marit Skivenes, reeds aangehaald). Als het Europese Hof minderjarigen daadwerkelijk serieus wil nemen als rechtssubjecten met eigen rechten en hun belangen in beslissingen die hen aangaan voorop wil stellen, dan zijn procedurele wijzigingen nodig zodat minderjarigen met juridische bijstand zonder afhankelijkheid van hun ouders kunnen participeren in deze procedures.

13. Voor Nederland is deze uitspraak niets nieuws onder de zon. In mijn annotatie bij de *Strand Lobben*-uitspraak van de Kamer van 30 november 2017 legde ik al uit dat de vraag over de toepassing van adoptie zonder instemming van ouders als ultieme kinderbeschermingsmaatregel in Nederland niet speelt en dat onze meest ingrijpende maatregel de gezagsbeëindiging van ouders betreft, waarmee de juridische banden in stand blijven maar het ouderlijk gezag bij derden (rechtspersoon of pleegouders) wordt belegd. Wel is ook in Nederland een praktijk zichtbaar waar een uithuisplaatsing van jonge kinderen, in situaties waar doorgaans al hulp in vrijwillig kader is ingezet en gebleken is dat ambulante hulp onvoldoende is om een kind thuis voldoende te

beschermen, doorgaans al snel gericht is op een nieuw opvoedperspectief voor het jonge kind. Daarbij lijkt intensieve hulp in de thuissituatie om een kind weer snel thuis te krijgen, nog wel eens op de tweede plaats te komen of te ontbreken. Zonder serieuze investeringen in een verbetering van de thuissituatie ontstaat er dan al snel een situatie waarin het tijdsverloop uiteindelijk bepalend is voor de beslissing dat een jong kind niet meer teruggeplaatst kan worden. Het verloop van de feiten in de zaak *Strand Lobben* zijn dan ook heel herkenbaar voor iedereen die verantwoordelijk is voor de uitvoering van kindbeschermingsmaatregelen. In Nederland bestaat sinds 1 januari 2015 een kindbeschermingsstelsel waarin de belangen van het kind voorop staan bij een beslissing tot gezagsbeëindiging, waarbij bepalend is wat een voor het kind aanvaardbaar te achten termijn is waarbinnen de ouder(s) de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding weer op zich kunnen nemen (zie art. 1:266 BW). Toch moeten rechters steeds oog houden voor de vraag of een gezagsbeëindiging ook noodzakelijk is, vanuit het licht van art. 8 EVRM, juist in situaties waarin onvoldoende is geïnvesteerd in het thuisfront of de situatie van ouders in belangrijk opzicht is verbeterd. Is dat niet het geval, dan kan een verzoek tot gezagsbeëindiging worden afgewezen. De uitspraak van de Grote Kamer benadrukt in elk geval opnieuw dat transparantie en rechterlijke motivering bij de besluitvorming essentieel is, en tevens valt eruit af te leiden dat het recht op contra-expertise van ouders (vgl. art. 810a Rv) serieus genomen moet worden.

14. Zoals ik in mijn vorige annotatie over deze zaak aangaf, ligt in deze zaak een dilemma op tafel dat in veel kindbeschermingszaken als het meest ingrijpende en ingewikkelde beslismoment wordt ervaren: waar ligt het omslagpunt voor jonge uithuisgeplaatste kinderen tussen het werken aan hereniging met de ouders en het nemen van een beslissing over het toekomstperspectief van een jong pleegkind in een nieuw gezin, en is een adoptie voor kinderen die een nieuw opvoedperspectief wordt geboden – de meest vergaande maatregel voor ouder en kind die hun juridische banden volledig doorsnijdt – dan het meest in het belang van het kind? Zowel het recht op hereniging met de biologische ouders en het recht op continuïteit en stabiliteit voor uit huis geplaatste kinderen vloeit

en voort uit de door het EHRM ontwikkelde vaste lijn in de relevante jurisprudentie over art. 8 EVRM en uit internationale standaarden. Met deze voorzichtige en terughoudende uitspraak van de Grote Kamer van het Hof, in deze uiterst gevoelige kwestie tegen Noorwegen, heeft het Hof naar mijn mening toch voorzichtig tussen de regels door willen benadrukken dat een uithuisplaatsing van een kind een tijdelijk karakter zou moeten hebben en gericht zou moeten zijn op het behoud van (juridische) banden tussen kinderen en hun ouders. In tegenstelling tot de beslissing op 30 november 2017 heeft de Grote Kamer ten aanzien van de gezagsbeëindiging en adoptie beslist dat sprake is van een schending van art. 8 EVRM. Daarmee lijkt toch voorzichtig de toon te zijn gezet voor een nog grotere terughoudendheid ten aanzien van adoptie zonder instemming van ouders ter bescherming van (jonge) kinderen.

prof. mr. drs. M.R. Bruning
Hoogleraar Jeugdrecht, Universiteit Leiden

236

Savran t. Denemarken

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
1 oktober 2019, 57467/15,
ECLI:CE:ECHR:2019:1001JUD005746715
(Lemmens, Kjølbros, Vehabović, Motoc,
Ranzoni, Mourou-Vikström, Schukking)
Noot mr. dr. M. den Heijer

**Onmenselijke en vernederende behandeling.
Uitzetting. Medisch beletsel. Geestesziekte.
Schizofrenie. Turkije.**

[EVRM art. 3, 8]

Klager is van Turkse herkomst en woont sinds zijn zesde levensjaar in Denemarken. In 2007 wordt hij strafrechtelijk vervolgd wegens zeer ernstige mishandeling met de dood tot gevolg. Uit psychiatrische deskundigenrapporten bleek dat hij lijdt aan ernstige psychoses en andere psychiatrische aandoeningen. Om die reden is hij veroordeeld tot plaatsing voor onbepaalde tijd in een instituut