Universiteit
Leiden
The Netherlands

'Met zachte drang' : uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang

Verkroost, D.S.

Citation
Verkroost, D. S. (2022, October 27). '*Met zachte drang*' *: uitgangspunten voor jeugdhulpverlening op het snijvlak van vrijwilligheid en dwang*. *Meijers-reeks*. Boomjuridisch, Den Haag. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/3484779

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/1887/3484779

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

4 Internationaal- en Europeesrechtelijke context

4.1 Inleiding

Het grote belang dat aan internationale en Europese kinder- en mensenrechten kan worden gehecht,[1] het feit dat de internationale en Europese verdragen door ratificatie verplichtingen voor de Nederlandse overheid meebrengen en de invloed die het internationale kader heeft gehad op de rechtshistorische ontwikkelingen van het jeugdhulpverleningsstelsel,[2] benadrukken het belang van en rechtvaardigen een benadering van het jeugdhulpverleningsstelsel vanuit een kinder- en mensenrechtenperspectief. In het onderhavige hoofdstuk wordt de internationale context geschetst waarbinnen het jeugdhulpverleningsstelsel functioneert. Het belangrijkste doel van dit hoofdstuk is om fundamentele uitgangspunten te formuleren die gelet op het internationale en Europese kinder- en mensenrechtenkader ten grondslag moeten liggen aan een jeugdhulpverleningsstelsel.

Nadat de relevante internationale standaarden zijn geïntroduceerd (par. 4.2), wordt stilgestaan bij het onderscheid tussen klassieke en sociale rechten (par. 4.3). Vervolgens worden belangrijke elementen van een kinderrechtenconform jeugdhulpverleningsstelsel besproken (par. 4.4). Deze eerste paragrafen vormen de context voor de daaropvolgende paragrafen waarin achtereenvolgens de materiële en procedurele rechten van het kind, de rechten, plichten en verantwoordelijkheden van ouders en de plichten en verantwoordelijkheden van de overheid worden besproken ten aanzien van de toegang tot zorg en ondersteuning (par. 4.5) en inbreuken op het gezinsleven ter bescherming van het kind (par. 4.6). In de afsluitende paragraaf zullen minimale eisen worden geformuleerd die uit het in kaart gebrachte internationale kader voortvloeien (par. 4.7).

4.2 Internationale standaarden

Nederland heeft zich gecommitteerd aan verschillende verdragen. De bepalingen van deze verdragen maken na ratificatie automatisch deel uit van de

1 Zie bijvoorbeeld Freeman 2011a en Freeman 2011b over kinderrechten. Muntarbhorn 2017, p. 19-22.

2 *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 2; *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, 3, p. 62-64 en p. 1-2, 41, 42 en 55; *Kamerstukken I* 2013/14, 33684, D, p. 48, 54 en 88-89; *Kamerstukken II* 2013/14, 33684, 10, p. 21 en 116; *Kamerstukken II* 2013/14, 33684, 45, p. 42.

nationale rechtsorde,[3] waardoor de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht direct aan de bepalingen zijn gebonden. Dit betekent onder andere dat de nationale rechter geschillen en open normen verdragsconform moet interpreteren.[4] Hij kan bepalen dat partijen een beroep kunnen doen op een verdragsbepaling ('rechtstreekse werking').[5] Hierbij kijkt hij naar de totstandkomingsgeschiedenis[6] en inhoud[7] van de bepaling. Gemeenten zijn ook gebonden aan de bepalingen,[8] maar de nationale overheid draagt de eindverantwoordelijkheid.[9] Ook zijn documenten van toezichthoudende comités, rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) en overige internationale documenten bestudeerd. Ter ondersteuning van deze documenten is gebruik gemaakt van relevante rechtswetenschappelijke literatuur.

---

3 Artt. 93 en 94 Grondwet; HR 3 maart 1919, NJ 1919/371 (*Grenstractaat Aken*). Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: HGEU) vormt hierop een uitzondering. Dit Handvest is met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon juridisch bindend binnen Nederland. Het Handvest werkt ongeacht de artt. 93 en 94 Gw door in de Nederlandse rechtsorde. Zie bijvoorbeeld Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten 2020; Barkhuysen & Bos, *JBPlus* 2011/1; Van Harten & Grootelaar, *NTM|NJCM-Bull.* 2014/14; Barkhuysen & Van Emmerik 2017, p. 35-36 en 38.

4 HR 16 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0044; EHRM 13 juli 2004, appl. nr. 69498/01 (*Pla en Puncernau t. Andorra*); EHRM 16 december 2008, appl. nr. 23883/06 (*Khurshid Mustafa en Tarzibachi t. Zweden*); Asser/Hartkamp *3-I* 2019/220-231; Hartkamp 2014; Van Dam, *VR* 2014/164; De Bruijn-Lückers 1994, p. 111 en 26-43; Sieburgh, *THEMIS* 2015/1, p. 3 en 4; Van Emmerik, *O&A* 2010/32. Of rechten ook tussen burgers of private organisaties (zoals een jeugdhulpverleningsorganisatie) onderling gelden, wordt zowel op internationaal niveau als op nationaal niveau niet duidelijk beantwoord (Van Buitenen, *TvPP* 2011/5, p. 154-155, onder verwijzing naar Verhey 1990, p. 21; Mijnarends, *AA* 2000/2, p. 82-91; Asser/Hartkamp *3-I* 2019/226 en 227; Rb. Amsterdam 10 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY8619 (zie ook *NJB* 2013/234)); Smits 2003; De Vos 2010).

5 Art. 93 Grondwet; Vlemminx & Meuwese 2019a; *Kamerstukken II* 1955/56, 4133 (R19), 7, p. 4; *Handelingen II* 1979/80, p. 4433 en 4441. Zie Van Rossem & Spijkers, *THEMIS* 2016/3, p. 140 over de wenselijkheid dat het eindoordeel over rechtstreekse werking bij de rechter ligt; Fleuren 2004, p. 309-310; Pulles 2014, p. 37.

6 Art. 2(2) Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen. *Kamerstukken II* 1979/80, 15049 (R1100), 7, p. 18. Zie *Kamerstukken II* 1992/93, 22855 (R1451), 3 ten aanzien van het IVRK.

7 HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402 (*Spoorwegstaking*), r.o. 3.2; HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044 (*Artikel 11 Vrouwenverdrag*), r.o. 3.3.3; HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (*Rookverbod*), r.o. 3.5.2; HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549; CRvB 27 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2461; CRvB 3 juli 1986, ECLI:NL:CRVB:1986:AM9384; Boogaard & Uzman, *AA KwartaalSignaal* 2018/147, p. 8636-8637; Kuiper-Slendebroek, *AA* 2016/2, p. 84.

8 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 5; VN-Kinderrechtencomité 2016c, par. 23; zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33684, 10, p. 116 en *Kamerstukken I* 2013/14, 33684, D, p. 86.

9 Zie bijvoorbeeld VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 75-77, VN-Kinderrechtencomité 2016c, par. 23 en 27(c)(i); EHRM 26 september 2006, appl. nr. 57516/00 (*Société de Gestion du Port de Campoloro and Société fermière de Campoloro t. Frankrijk*), zoals wordt aangehaald in Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 17. Zie ook Vonk 2016, p. 124. Zie bijvoorbeeld ook VN-Kinderrechtencomité 2016a (Frankrijk), par. 49-50, VN-Kinderrechtencomité 2018 (Spanje), par. 9(b), VN-Kinderrechtencomité 2019 (België), par. 9 en 10(b); zie ook Liefaard, Doek & Verkroost 2018, p. 179-180.

Het IVRK

Het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK)[10] is het belangrijkste verdrag op het gebied van kinderrechten met nagenoeg universele gelding.[11] Op de naleving van het Verdrag wordt toezicht gehouden door het VN-Kinderrechtencomité.[12] Dit doet het Comité onder andere via de verplichting van staten om te rapporteren over de huidige situatie in de lidstaat met betrekking tot kinderrechten.[13] De rapportageprocedure resulteert uiteindelijk in *concluding observations* waarin het Comité onder meer aanbevelingen doet ter verbetering van de realisatie van kinderrechten in de lidstaat. Het VN-Kinderrechtencomité heeft overigens geen middelen om lidstaten te dwingen aan hun rapportageverplichting te voldoen en om aanbevelingen af te dwingen.[14] Inmiddels zijn honderden *concluding observations* gepubliceerd. Voor dit onderzoek zijn de tot de sluitingsdatum[15] van dit onderzoek gepubliceerde concluding observations aan het adres van Nederland en omringende landen bestudeerd (België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Groot-Brittannië en Luxemburg) en in kaders besproken voor zover de inhoud van deze documenten relevant is voor de vormgeving van een jeugdhulpverleningsstelsel. Het VN-Kinderrechtencomité kan verder *General Comments* publiceren. Deze – niet bindende[16] – documenten geven handvatten voor de interpretatie van de verdragsbepalingen. Een aantal van deze *General Comments* bevat voor het jeugdhulpverleningsstelsel relevante overwegingen. Ook is met een optioneel protocol – dat Nederland niet heeft geratificeerd – een klachtprocedure

10 *Trb*. 1990, 170. Hieraan gingen diverse – niet bindende – verklaringen vooraf: de Geneva Declaration of the Rights of the Child (Volkenbond, 26 september 1924), UN Declarations of the Rights of the Child (1959 en 1959); zie ook Economische en Sociale Raad van de Verenigde Naties 1978a en 1978b. Het IVRK is in 2000 en 2014 uitgebreid met drie protocollen (*Trb.* 2001, 63 en *Trb.* 2001, 130; *Trb.* 2001, 36 en *Trb.* 2001, 131 en UN Doc A/RES/66/138). Nederland is sinds 9 maart 1995 aan het IVRK gebonden (*Trb*. 1995, 92) en heeft de eerste twee protocollen geratificeerd (*Trb.* 2001, 130 en *Trb.* 2009, 192). Zie onder andere Detrick, Doek & Cantwell 1992 voor een beschrijving van de totstandkoming van het IVRK.

11 Enkel de Verenigde Staten van Amerika hebben het IVRK niet bekrachtigd. Het Verdrag is wel ondertekend, maar de voor ratificatie benodigde tweederde meerderheid in de Senaat is niet behaald (zie bijvoorbeeld Attiah, *Washington Post* 21 november 2014). Verder hebben enkele lidstaten voorbehouden gemaakt.

12 Art. 43(2) IVRK.

13 Art. 44 IVRK; zie art. 45(a) IVRK; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 59; Kinderrechtencollectief 2014; Kaandorp & Van Os, *FJR* 2008/89; Liefaard, *NTM/NJCM-Bull.* 2013/37; Sloth-Nielsen & Bolscher 2020, p. 27-38.

14 Herhaling van standpunten en aanbevelingen lijkt de enige manier om het niet-opvolgen van aanbevelingen te 'bestraffen'; zie ook Liefaard, *NTM/NJCM-Bull.* 2013/37.

15 1 juni 2022.

16 In Doek 2020, p. 16-25 wordt duidelijk gemaakt dat *General Comments* gezaghebbende bronnen zijn voor de interpretatie en de concrete toepassing van het IVRK, maar ook dat beleidsmakers, wetgevers en anderen die betrokken zijn bij de toepassing van kinderrechten niet of nauwelijks op een zichtbare wijze gebruik maken van de aanbevelingen in de *General Comments*.

in het leven geroepen.[17] Het is denkbaar dat de uitspraken van het VN-Kinderrechtencomité naar aanleiding van ingediende klachten leiden tot nadere uitleg van verdragsbepalingen.[18]

De rechters in Nederland zijn terughoudend en niet eenduidig in het toekennen van rechtstreekse werking aan de bepalingen uit het IVRK.[19] Een aantal verdragsbepalingen en *General Comments* zijn door het EHRM betrokken bij de interpretatie en toepassing van het EVRM, langs welke weg zij eveneens rechtstreekse werking kunnen verkrijgen in Nederland (zie hierna).[20] Belangrijke onderdelen van de artikelen 3, 9, 12 en 13 van het IVRK (een inhoudelijke bespreking van deze bepalingen volgt hierna) hebben bovendien de basis gevormd van het – rechtstreeks werkende – artikel 24 HGEU.[21] In dit kader is ook nog relevant om te noemen dat het IVRK de bepalingen die zijn neergelegd in het recht van een staat of het in die staat geldende internationale recht die meer bijdragen aan de verwezenlijking van kinderrechten, niet aantasten.[22]

Het IVBPR en IVESCR

Andere verdragen die eveneens van betekenis (kunnen) zijn voor het Nederlandse jeugdhulpverleningsstelsel zijn het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR)[23] en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (hierna:

17 UN Doc A/RES/66/138; zie ook Phillips, *FJR* 2012/35.

18 Pulles 2014, p. 8; Doek, *FJR* 2021/47. De jurisprudentie van het VN-Kinderrechtencomité wordt online gepubliceerd (https://juris.ohchr.org). Vooralsnog is geen voor dit onderzoek relevante uitspraak gepubliceerd.

19 Ruitenberg 2003, p. 148-156; Van Emmerik, *NJCM-Bulletin* 2005/30, p. 714-716; Pulles 2014, p. 9, 16, 17 en 38; Limbeek & Bruning 2015, p. 89-104; Vlemminx & Meuwese 2019b; Pulles, *Handicap & Recht* 2017/1. De Graaf e.a. 2012, p. 275-276 (zie ook p. 286); Leijten, *Regelmaat* 2016/4; Pulles 2014; Limbeek & Bruning 2015, p. 89-104; Pulles, NJB 2011/4; Volgens verschillende auteurs vervaagt het onderscheid tussen rechtstreekse werking en verdragsconforme interpretatie (De Graaf e.a. 2015, p. 263 en 274; Van Emmerik, *NJCM-Bulletin* 2005/30, p. 714-716; Pulles 2014; Ruitenberg 2003, p. 148-156).

20 Art. 32(1) EVRM; EHRM 21 februari 1975, appl. nr. 4451/70 (*Golder t. Verenigd Koninkrijk*), zoals aangehaald in Vlemminx & Meuwese 2019b; EHRM 21 november 2001, appl.nr. 35763/97 (*Al-Adsani t. Verenigd Koninkrijk*), par. 55; Art. 31(3)(c) Weens Verdragenverdrag (hierna: WVV; *Trb.* 1972, 51 en *Trb.* 1985, 79); European Union Agency for Fundamental Rights, European Court of Human Rights & Council of Europe 2015, p. 30-31. Kilkelly 2015; zie bijvoorbeeld EHRM 10 september 2019, appl. nr. 37283/13 (*Strand Lobben e.a. t. Noorwegen*). De Kinderombudsman houdt eveneens toezicht op de naleving van kinderrechten (artt. 11b en 11c Wet Nationale ombudsman), daarnaast zijn verschillende gemeentelijke kinderombudsmannen actief (Bruning e.a. 2017, p. 81-85). VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 97, VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 46 en VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 2*, 2002.

21 In Nederlandse rechtspraak is art. 24 HGEU meerdere keren aan de orde gekomen, met name in vreemdelingenzaken (Van Harten & Grootelaar, *NTM|NJCM-Bull.* 2014/14, p. 195); zie ook EHRM 6 juli 2010, appl. nr. 41615/07 (*Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*), par. 135.

22 Artt. 41 IVRK.

23 *Trb.* 1978, 177 en *Trb.* 2012, 69.

IVESCR).[24] Het VN-Mensencomité respectievelijk het VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten hebben door de jaren heen verschillende *General Comments* gepubliceerd, welke net als die van het VN-Kinderrechtencomité niet juridisch bindend, maar wel gezaghebbend zijn. Het VN-Kinderrechtencomité acht *General Comments* van andere VN-Comités ook relevant voor de rechten die in het IVRK zijn opgenomen.[25] Enkele van deze *General Comments*, waaronder die over het recht op goede gezondheid en de aard van de overheidsverplichtingen,[26] zijn relevant voor het jeugdhulpverleningsstelsel en zijn om die reden bij dit onderzoek betrokken.

Het EVRM

Op regionaal niveau is het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM)[27] een belangrijk document. De in dit verdrag neergelegde rechten gelden voor alle burgers en dus ook voor kinderen. Het EHRM heeft zich, ter verzekering van een effectieve bescherming van de individuele fundamentele rechten van het EVRM, naar aanleiding van klachten[28] meermaals over vermeende kinderrechtenschendingen gebogen: 'The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective.'[29] Uitspraken van het EHRM worden onderdeel van de verdragsbepaling waarop zij betrekking hebben.[30] Inmiddels bestaat een 'imposant jurisprudentieel bouwwerk'[31] dat eveneens relevant is voor de verwezenlijking van kinderrechten.[32] Het EHRM betrekt zo nodig ook andere internationale normen, zelfs indien de lidstaat de documenten waarin deze normen zijn

24 *Trb.* 1969, 100 en *Trb.* 1978, 178.

25 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 5; VN-Kinderrechtencomité, *Day of general discussion on "Resources for the rights of the child – responsibility of states" – Recommendations*, 2007c, par. 49. Beginsel 25 van de Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1987 (UN Doc. E/CN.4/1987/17). Het VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten heeft voor een aantal rechten minimale kernverplichtingen uiteengezet (bijlage A).

26 VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten 2000 en 1990.

27 *Trb.* 1951, 154 en *Trb.* 1990, 156. Het EVRM is tot stand gekomen binnen de Raad van Europa (*Stb.* 1951, J 341; Gerards, *AA* 2010/10, p. 726-729). Met het EVRM werden rechten van de UVRM (*Trb.* 1969, 99) bindend.

28 Art. 34 EVRM en Raad van Europa 2018b. Zie artt. 33 en 47 EVRM voor andere wegen waarlangs het EHRM bereikt kan worden.

29 EHRM 9 oktober 1979, appl. nr. 6289/99 (*Airey t. Ierland*), par. 24; Van Bueren 2007, p. 15; Gerards, *AA* 2010/10, p. 727-728.

30 Zie bijvoorbeeld Gerards & Fleuren 2013, zoals ook wordt aangehaald in Bruning & Florescu, *BW-krant Jaarboek* 2016/30, p. 170. Zie ook Barkhuysen & Van Emmerik 2017, p. 30-31.

31 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 10.

32 EHRM 25 april 1978, appl. nr. 5856/72 (*Tyrer t. Verenigd Koninkrijk*), par. 31.

neergelegd, niet heeft geratificeerd.[33] Ook hier geldt dat de verdragsbepalingen geen beperking maken op andere in een land geldende rechten.[34] Het EHRM geeft nationale autoriteiten wel een zekere mate van beoordelingsvrijheid bij de realisering van rechten (zie par. 4.3.2). De einduitspraak van het EHRM is bindend: de oude toestand moet worden hersteld (*restitutio in integrum*) en toekomstige schendingen moeten worden voorkomen. Het EHRM kan bovendien een billijke genoegdoening toekennen aan de benadeelde ten laste van de staat.[35]

Een gevolg van de mogelijkheid van burgers om over vermeende rechtenschendingen te klagen bij het EHRM, is dat de lidstaat min of meer verplicht is de bepalingen in de nationale rechtsorde op te nemen en burgers de mogelijkheid te geven om in een gerechtelijke procedure een beroep te doen op de bepalingen. Burgers moeten namelijk eerst de nationale rechtsmiddelen uitputten voordat zij bij het EHRM kunnen klagen.[36] Indien de klager kan aantonen dat geen effectief nationaal rechtsmiddel openstond, kan de klacht niet leiden tot niet-ontvankelijkheid vanwege het niet voldoen aan de verplichting om eerst de nationale rechtsmiddelen uit te putten.[37]

In 2019 is het zestiende Protocol bij het EVRM in Nederland in werking getreden, waardoor het mogelijk is geworden voor de hoogste rechterlijke instanties om het EHRM te verzoeken om een – niet bindend – advies uit te brengen over principiële vragen over de uitlegging of toepassing van de rechten en vrijheden van het EVRM.[38]

---

33 EHRM 12 november 2008, appl. nr. 34503/97 (*Demir en Baykara t. Turkije*), par. 86 en EHRM 13 juni 1979, appl. nr. 6833/74 (*Marckx t. België*), par. 41; Vlemminx, *NJB* 2008/1265; Vlemminx, *NTM/NJCM-Bull.* 2010/35; Binder & Schobesberger, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2015/51. Pulles 2014, p. 40-42; Van Bueren 2007, p. 19-21; Vlemminx, *NJB* 2008/1265; Leijten, *Regelmaat* 2016/4; zie HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079; EHRM 12 november 2008, appl. nr. 34503/97 (*Demir en Baykara t. Turkije*), met annotatie Vlemminx (*AB* 2009, 297); Gerechtshof 's-Gravenhage 27 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN2164, r.o. 3.6.

34 Art. 53 EVRM.

35 Artt. 41 en 46(2) EVRM.

36 Art. 35(1) EVRM; EHRM 10 september 2010, appl. nr. 31333/06 (*McFarlane t. Ierland*), zoals weergegeven in Van Hellemondt, in: Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht 2017; zie ook EHRM 15 november 1996, appl. nr. 22414/93 (*Chahal t. Verenigd Koninkrijk*); zie Barkhuysen 1998.

37 Vlemminx, *NJB* 2008/1265; zie ook Vlemminx, *NTM/NJCM-Bull.* 2003/28; Vlemminx, *AA* 2004/9; Gerards, *AA* 2010/10, p. 727; Donders, *AA* 2014/4, p. 255; Vlemminx & Meuwese 2019b. Dit geldt overigens niet ten aanzien van art. 13 EVRM (Lückers, in: Tekst & Commentaar Personen- en Familierecht 2018; Van Hellemondt, in: Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht; Barkhuysen, Van Emmerik & Loof 2000, p. 14).

38 Art. 1(1) en 5 Protocol nr. 16 bij het EVRM; *Trb.* 2014, 74; *Trb.* 2019, 38; zie Valk, *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2019/2. Zie bijvoorbeeld EHRM 10 april 2019, request nr. P16-2018-001 (*Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother requested by the French Court of Cassation)*. Alle adviezen worden gepubliceerd op de website van het EHRM (Case-law > Advisory opinions under Protocol No. 16).

Diverse richtlijnen

In het hoofdstuk wordt een enkele keer verwezen naar de *Guidelines for the alternative care of children* van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.[39] Deze richtlijnen zijn vastgesteld ter verbetering van de implementatie van het IVRK en andere relevante bepalingen betreffende de bescherming en het welzijn van het kind dat niet meer door zijn eigen ouders wordt verzorgd of het risico loopt om van zijn ouders te worden gescheiden.

Ook wordt verwezen naar de *Guidelines on child-friendly justice* van het Comité van ministers van de Raad van Europa.[40] Deze richtlijnen beogen te verzekeren dat alle rechten van het kind, waaronder het recht op informatie, vertegenwoordiging, participatie en bescherming, volledig gerespecteerd worden in juridische procedures en alternatieven voor dergelijke procedures.

Tot slot zijn de *Policy guidelines on integrated national strategies for the protection of children from violence* van de Raad van Europa bestudeerd.[41] Deze richtlijnen beogen – in lijn met de aanbevelingen van het VN-Kinderrechtencomité en het onderzoek van de VN uit 2006 naar geweld tegen kinderen[42] – de ontwikkeling en implementatie van een geïntegreerde nationale strategie voor de bescherming van kinderen tegen geweld te bevorderen, de rechten van kinderen te beschermen en alle vormen van geweld tegen kinderen te voorkomen en bestrijden.[43]

De hiervoor genoemde richtlijnen zijn niet bindend, maar zijn wel gebaseerd op beginselen uit bindende verdragen zoals het IVRK en EVRM. Bovendien wordt door het EHRM regelmatig verwezen naar de richtlijnen, langs welke weg zij een bindende status kunnen krijgen.[44]

---

39 Guidelines for the Alternative Care of Children, A/RES/64/142, 24 februari 2010.

40 Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, Document CM 2010/147/Add.2 final, 17 november 2010.

41 Council of Europe Policy guidelines on integrated national strategies for the protection of children from violence (Recommendation CM/Rec(2009)10 of the Committee of Ministers).

42 Pinheiro 2006.

43 Policy guidelines on integrated national strategies for the protection of children from violence, par. 2.1. Zie ook Bruning & Doek, *International Journal on Child Maltreatment* 2021.

44 Zie bijvoorbeeld EHRM 3 september 2015, appl. nr. 10161/13 (*M. en M. t. Kroatië*), par. 102; EHRM 18 juli 2019, appl. nr. 37748/13 (*R.V. en anderen t. Italië*), par. 71; EHRM 3 oktober 2017, appl. nr. 23022/13 (*D.M.D. t. Roemenië*); zie Liefaard, *FJR* 2018/41 voor het belang van kindvriendelijke rechtspraak voor kinderen; zie ook Liefaard, *FJR* 2017/19; Het VN-Kinderrechtencomité heeft in *concluding observations* meermaals naar de richtlijnen verwezen.

4.3 Het onderscheid tussen sociale en klassieke rechten

4.3.1 Internationaal niveau: progressieve realisatie en minimale kernverplichtingen

Voor wat betreft de internationale mensenrechten kan onderscheid worden gemaakt tussen klassieke (burgerlijke en politieke) en sociale (economische, sociale en culturele) rechten. Klassieke rechten bewaken de vrijheid van burgers door te bepalen dat de overheid niet (zomaar) inbreuk mag maken op rechten van burgers.[45] Sociale rechten geven de overheid richtinggevende instructienormen[46] waarvan de verwezenlijking kosten en inspanningen met zich mee kunnen brengen. Waar klassieke rechten voortkomen uit de strijd tegen onderdrukking en absolutisme, komen sociale rechten voort uit de strijd om het dagelijks brood.[47] Het onderscheid heeft invloed op de precieze omvang en inhoud van de verplichtingen van de overheid en de afdwingbare rechten van het kind en diens ouder(s).[48]

Het onderscheid tussen klassieke en sociale rechten is op internationaal niveau duidelijk terug te zien in het IVBPR waarin de klassieke rechten zijn neergelegd en het IVESCR waarin de sociale rechten zijn neergelegd.[49] Het IVRK bevat zowel klassieke als sociale rechten. Uit artikel 4 IVRK volgt dat de klassieke rechten onmiddellijk gerealiseerd moeten worden en dat sociale rechten gerealiseerd moeten worden in de ruimste mate waarin de hun ter beschikking staande middelen dit toelaten en, indien nodig, in het kader van internationale samenwerking.[50] Het VN-Kinderrechtencomité heeft een aantal rechten als klassieke rechten bestempeld[51] en van een aantal andere bepalingen aangegeven dat zij elementen bevatten die als klassieke rechten zijn te bestempelen.[52] Tegelijkertijd heeft het VN-Kinder-

45 Zie ook Liefaard, Doek & Verkroost 2018, p. 172.

46 Koopmans 1976; zie ook *Kamerstukken II* 1975/76, 13932, 3, p. 12-13 en 45; Leijten, *Regelmaat* 2016/4; Liefaard, Doek & Verkroost 2018, p. 172-173; Coomans, *NTM/NJCM-Bull.* 2013/49, p. 603-604; zie ook Van Sasse van Ysselt, *RegelMaat* 2016/4 over sociale grondrechten uit de Grondwet.

47 Koopmans 1976.

48 Zie ook Leijten 2015, p. 208-222 en Simbo, *Law Democracy & Development* 2013/17, p. 489-490.

49 Artt. 2(2) IVBPR en 2(1) IVESCR; UN Doc. A/2929, 1 juli 1955, par. 18-30; *Kamerstukken II* 1975/76, 13932 (R1037), 3, p. 13; VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *An evaluation of the obligation to take steps to the 'maximum extent of available resource' under an optional protocol to the covenant*, 2007; zie ook Sutherland, *SLR* 2015/26, p. 284-286.

50 Zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 19*, 2016c, par. 25; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 7; Eide & Eide 2006, par. 7; Maastricht Guidelines on violations of economic, social and cultural rights 1997, par. 8.

51 Namelijk artt. 7, 8, 13-17 en 37(a) IVRK (VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 6); zie ook Liefaard, Doek & Verkroost 2018, p. 173-174 waarin analoog aan de verdeling van rechten in het IVBPR en IVESCR is bepaald welke rechten onder de klassieke rechten kunnen vallen en welke onder de sociale rechten.

52 Onder andere artt. 2, 3, 6 en 12 IVRK, VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 6.

rechtencomité benadrukt dat klassieke en sociale rechten met elkaar vervlochten (‘*inextricably intertwined*’)[53] en van even groot belang zijn:

> ‘The Committee underlines the fact that children’s rights are interdependent and indivisible and that caution should be exercised in differentiating between economic, social and cultural rights on the one hand, and civil and political rights on the other. The realization of economic, social and cultural rights will frequently affect children’s ability to fully exercise their political and civil rights, and vice versa.’[54]

Ondanks dat alle rechten van het IVRK nauw met elkaar samenhangen, blijft het onderscheid tussen klassieke en sociale rechten relevant voor wat betreft de eisen die worden gesteld aan de realisatie van deze rechten. Zo zijn de concepten van progressieve realisatie en minimale kernverplichtingen enkel toepasselijk bij de realisatie van sociale rechten.[55] Bovendien lijkt het erop dat door de nationale rechter aan klassieke rechten eerder rechtstreekse werking wordt toegekend.[56]

4.3.1.1 Progressieve realisatie

Klassieke rechten dienen onmiddellijk gerealiseerd te worden, ongeacht de beschikbare middelen.[57] Ten aanzien van de sociale rechten geldt dat een gebrek aan middelen in de weg kan staan aan de realisatie. Hier is het concept van progressieve realisatie (of ‘geleidelijke verwezenlijking’) van toepassing. De verplichtingen om de rechten zonder discriminatie te realiseren en om binnen een redelijke termijn stappen te nemen richting het bereiken van de volledige realisatie van de relevante rechten, zijn hiervan uitgezonderd en moeten onmiddellijk worden nagekomen.[58]

---

53 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 6; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *Day of general discussion on “Resources for the rights of the child – responsibility of states” – Recommendations*, 2007c, par. 27.

54 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 19*, 2016c, par. 30; zie ook Freeman 2011, p. 21. Zie over de holistische benadering van de bepalingen ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 7; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 7*, 2006, par. 3; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 11(a) en 59

55 Zie ook Vlemminx 2009.

56 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1975/76, 13932 (R1037), 3, p. 13; Vlemminx, *NTM/NJCM-Bull.* 2003/28; Vlemminx, *NJB* 2008/1265; Gerards, *AA* 2010/10, p. 727; Leijten, *Regelmaat* 2016/4; Donders, *AA* 2014/4, p. 255. Zie ook Van Rossem & Spijkers, *THEMIS* 2016/3, p. 139; Boogaard & Uzman, *AA KwartaalSignaal* 2018/147, p. 8636; zie ook Pulles 2014, p. 24-26.

57 Art. 2(2) IVBPR; zie bijvoorbeeld Sepúlveda 2003, p. 130-131.

58 VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 3*, 1990, par. 1 en 2; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 72; VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 12*, 1999a, par. 16; zie VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 20*, 2009a, par. 7; zie ook Beginsel 21 van de Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1987 (UN Doc. E/CN.4/1987/17); zie ook Sepúlveda 2003, p. 164-184.

Het concept van progressieve realisatie houdt in de eerste plaats in dat de staat ernaar moet streven dat de rechten zoveel als mogelijk worden verwezenlijkt binnen de context van het volledige gebruik van de maximaal beschikbare bronnen.[59] De staat moet bovendien zorgen voor vooruitgang in de implementatie van deze rechten. Een eenmaal behaalde mate van verwezenlijking van een recht geldt in beginsel als de minimale grens waarop een staat een bepaald recht moet realiseren.[60] De staat mag niet opzettelijk maatregelen treffen die een teruggang in de verwezenlijking van de sociale rechten inhouden.[61]

In geval van een economische crisis mogen maatregelen die een teruggang in de realisatie van een recht betekenen, pas worden genomen nadat zij zorgvuldig zijn overwogen en alternatieven zijn onderzocht. Verzekerd moet worden dat kinderen hier het minst door worden geraakt.[62] De regressieve maatregelen mogen nooit de minimale kern van een recht (zie par. 4.3.1.2) aantasten. Ten aanzien van het recht op een goede gezondheid is expliciet door het VN-Kinderrechtencomité opgemerkt dat een teruggang in de realisatie van het recht niet is toegestaan.[63]

Het concept van progressieve realisatie beperkt de vrijheid die staten genieten bij de realisatie van sociale rechten dus enigszins. Bovendien heeft het tot gevolg dat de omvang van de verplichtingen per staat kan verschillen en door verloop van de tijd aan verandering onderhevig kan zijn.[64] De rapportageverplichting die staten op grond van internationaal recht hebben, vormt een belangrijk middel om de progressieve realisatie van de sociale rechten te monitoren.[65] Hierdoor is de controle op de realisatie van

59 Zie ook VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 3*, 1990, par. 2 en 11 en VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 23*, 2016b, par. 50; zie ook VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 1*, 1981, par. 7; VN-Kinderrechtencomité 2016c, p. 34; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 8.

60 Zie ook Brems, *HRLR* 2009/9, p. 354-355.

61 VN-Kinderrechtencomité 2016c, par. 31; VN-Kinderrechtencomité, *Day of general discussion on "Resources for the rights of the child – responsibility of states" – Recommendations*, 2007c, par. 46-47.

62 VN-Kinderrechtencomité 2016c, par. 31; vergelijk ook VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 18*, 2006b, par. 21 en Beginsel 23 van de Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1987 (UN Doc. E/CN.4/1987/17); VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 3*, 1990, par. 9; VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 13*, 1999b, par. 43-45.

63 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 72 en 74; zie ook VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 32 en 47.

64 Zie ook Noriega, *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 2012/166, p. 175 en 176.

65 VN-Kinderrechtencomité 2016c, par. 32; zie ook par. 33.

deze rechten grotendeels afhankelijk van de toegankelijkheid en kwaliteit van gegevensverzameling van de staat.[66]

4.3.1.2 Minimale kernverplichtingen

Voor wat betreft de sociale rechten geldt het concept van de minimale kernverplichtingen (‘*minimum core obligations*’).[67] Het gaat hierbij om:

> ‘the essential element or elements without which it loses its substantive significance as a human right and in the absence of which a State party should be considered to be in violation of its international obligations.’[68]

Deze kernverplichtingen moeten onmiddellijk worden gerealiseerd, waarna vervolgens het recht op progressieve wijze moet worden gerealiseerd.[69] De minimale kern mag nooit worden aangetast, ook niet in tijden van economische crisis.[70] Het VN-Kinderrechtencomité heeft ten aanzien van het hoorrecht[71] en het recht op het genot van de hoogst mogelijke gezondheidsstandaard minimale kernverplichtingen geformuleerd.[72] Ten aanzien van de overige bepalingen van het IVRK lijkt het VN-Kinderrechtencomité terughoudend te zijn als het gaat om het uiteenzetten van de minimale kern.

---

66 Zie ook Brems, *HRLR* 2009/9, p. 356; Spronk-van der Meer 2014, p. 49. Of het concept van progressieve realisatie ook in een nationale gerechtelijke procedure door kan werken, is afhankelijk van de nationale rechter (zie Den Exter, *JLME* 2005/33, p. 700).

67 Dit concept is geïntroduceerd door het VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten (VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 3*, 1990, par. 10); zie ook Maastricht Guidelines on violations of economic, social and cultural rights 1997, par. 9; zie ook VN-Kinderrechtencomité 2016c, par. 31 waarin wordt verwezen naar VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten 1999, VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000 en VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *An evaluation of the obligation to take steps to the ‘maximum extent of available resource’ under an optional protocol to the covenant*, 2007.

68 Chapman & Russell 2002, p. 9.

69 VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 3*, 1990, par. 10; zie Chapman & Russell 2002, p. 14; Van Bueren 2002, p. 160.

70 VN-Kinderrechtencomité 2016c, par. 31; zie bijvoorbeeld VN-Kinderrechtencomité, *Day of general discussion on “Resources for the rights of the child – responsibility of states” – Recommendations*, 2007c, par. 48-49.

71 Eerder gaf het VN-Kinderrechtencomité aan dat artikel 12 IVRK in ieder geval elementen bevat die als klassiek recht zijn aan te merken (VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 6).

72 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 48-49 en VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 73. Leijten heeft geconcludeerd dat de minimale kern niet alleen kan worden afgeleid uit het recht zelf, maar ook uit externe bronnen, zoals consensus onder staten over de garanties die minimaal geboden moeten worden of het oordeel van professionals over hetgeen als basisstandaard moet worden aangemerkt (Leijten 2015, p. 217-218 en 221).

In *General Comments* van andere VN-Comités wordt vaker ingegaan op de minimale kernverplichtingen. Deze *General Comments* kunnen relevante aanknopingspunten bieden voor de rechten van het IVRK.[73]

4.3.2 Europees niveau: negatieve en positieve verplichtingen en de margin of appreciation

Op Europees niveau is het onderscheid tussen klassieke en sociale rechten eveneens zichtbaar. Het Europees Sociaal Handvest (hierna: ESH) bevat sociale mensenrechten[74] en het EVRM klassieke rechten.[75] Dit onderscheid lijkt wel te vervagen.[76] Zo buigt het EHRM zich steeds vaker over sociale rechten en heeft het EHRM meermaals positieve verplichtingen uit de klassieke rechten – die over het algemeen negatieve verplichtingen op de staat leggen om zich te onthouden van inbreuken op deze rechten – van het EVRM afgeleid.[77] Deze positieve verplichtingen vragen om actief handelen van de overheid om zo rechten of belangen te beschermen en verzekeren en vertonen voor wat hun aard betreft dus overeenkomsten met sociale rechten.[78] Het EHRM heeft het onderscheid tussen klassieke en sociale rechten bovendien genuanceerd, onder andere door te overwegen dat de klassieke rechten uit het EVRM ook gevolgen hebben van sociale of economische aard.[79]

---

73 Zie bijvoorbeeld VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 13*, 1999b, par. 57 voor de minimale kernverplichtingen van het recht op onderwijs. Zie ook bijlage A.

74 Het ESH is door Nederland geratificeerd. Een collectieve klachtenprocedure maakt het mogelijk voor organisaties om schendingen van de rechten die in het ESH zijn neergelegd, voor te leggen aan het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR). Zie ECSR 27 oktober 2009, nr. 47/2008 (*Defence for Children International (DCI) t. Nederland*), NTM|NJCM-Bull. 2010/2, m.nt. A. Buyse voor de behandeling van een door Defence for Children ingediende klacht over het Nederlandse beleid ten aanzien van de opvang van minderjarigen zonder verblijfsvergunning. Het oordeel van het ECSR luidde dat met het Nederlandse beleid de rechten van kinderen op onderdak en bescherming werden geschonden en dat de menselijke waardigheid van de kinderen werd aangetast.

75 Zie ook Binder & Schobesberger, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2015/51.

76 Vergelijk ook Koopmans 1976.

77 EHRM 13 juni 1979, appl. nr. 6833/74 (*Marckx t. België*); Forder 1995, p. 25; Vlemminx, *NTM/NJCM-Bull*. 2003/28; Van Bueren 2007, p. 16; zie ook Akandji-Kombe 2007; San Giorgi 2012, p. 50.

78 Zie bijvoorbeeld EHRM 26 maart 1985, appl. nr. 8978/80 (*X. en Y. t. Nederland*), EHRM 9 oktober 1979, appl. nr. 6289/73 (*Airey t. Ierland*) en EHRM 13 juni 1979, appl. nr. 6833/74 (*Marckx t. België*); zie ook Sepúlveda 2003, p. 124-125; Forder 1995, p. 31; Gerards, *AA* 2010/10, p. 727; Vlemminx, *NTM/NJCM-Bull.* 2003/28; zie ook Vonk 2016, p. 203; zie ook Leijten 2015 over de bescherming van sociaaleconomische belangen door het EHRM.

79 EHRM 9 oktober 1979, appl. nr. 6289/73 (*Airey t. Ierland*), par. 26; Forder 1995, p. 31-33; Buck 2014, p. 87.

Ondanks deze relativering van het onderscheid tussen klassieke en sociale rechten geeft het EHRM staten wel een ruimere beoordelingsvrijheid (*margin of appreciation*) in zaken waarbij het gaat om verplichtingen die verband houden met het prioriteren van de verdeling van beperkte middelen en het nemen van bezuinigingsmaatregelen, hetgeen voornamelijk het geval is bij sociale rechten.[80] Naarmate deze '*margin of appreciation*' ruimer is, toetst het EHRM terughoudender.[81] De verantwoordelijkheid om de rechten te eerbiedigen, ligt namelijk in de eerste plaats bij de staat. Bovendien hebben de nationale autoriteiten in beginsel direct contact met de betrokkenen op het moment van de besluitvorming.[82] Wel wordt deze beoordelingsvrijheid enigszins ingeperkt als het gaat om het waarborgen van de rechten van kinderen.[83]

4.4 Een kinderrechtenconform jeugdhulpverleningsstelsel

4.4.1 Inleiding: een kinderrechtenbenadering

In de preambule[84] van het IVRK is te lezen dat het kind vanwege diens lichamelijke en geestelijke onrijpheid bijzondere bescherming en zorg nodig heeft, waaronder passende wettelijke bescherming.[85] De overheid is op grond van het IVRK verplicht om het kind te verzekeren van de bescherming en zorg die nodig zijn voor diens welzijn en om ouders passende bijstand te bieden bij hun opvoedingsverantwoordelijkheid.[86]

---

80 EHRM 8 juli 2003, appl. nr. 27677/02 (*Sentges t. Nederland*), onder verwijzing naar EHRM 28 oktober 1998, appl. nr. 87/1997/871/1083 (*Osman t. Verenigd Koninkrijk*), par. 116, EHRM 28 februari 2002, appl. nr. 54725/00 (*O'Reilly en anderen t. Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 29 juli 2002, appl. nr. 2346/02 (*Pretty t. Verenigd Koninkrijk*), par. 75; EHRM 20 mei 2014, appl. nr. 4241/12 (*McDonald t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 30 november 2000, appl. nr. 39712/98 (*La Parola en anderen t. Italië*); San Giorgi 2012, p. 94; Leijten 2015; zie ook Binder & Schobesberger, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2015/51, p. 56-57.

81 Zie Gerards, *HRLR* 2018/18 voor een verhandeling over de beoordelingsvrijheid van staten en de strategie van *incrementalism* waarbij het EHRM geleidelijk nieuwe algemene beginselen vaststelt.

82 Zie bijvoorbeeld EHRM 24 september 2012, appl. nr. 4547/10 (*Y.C. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 136.

83 EHRM 26 oktober 2006, appl. nr. 39948/023848/04 (*Wallová en Walla t. Tsjechië*); EHRM 18 juni 2013, appl. nr. 48609/06 (*Nencheva en anderen t. Bulgarije*).

84 Een preambule is niet bindend, maar vormt wel een belangrijke bron van uitleg van de (bedoelingen van) het verdrag (zie art. 31 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (*Trb.* 1985, 79; hierna: WVV)).

85 Zie ook art. 19(1) IVRK.

86 Artt. 3(2) en 18(2) IVRK; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 5.

Alhoewel de relevante verdragen niet expliciet verplichten dat een jeugdhulpverlenings- en jeugdbeschermingsstelsel[87] aanwezig moet zijn, kan dit wel uit het internationale kader in zijn totaliteit worden afgeleid. Het VN-Kinderrechtencomité heeft in *General Comment* nr. 13 over het recht van het kind op bescherming tegen geweld een beschrijving gegeven van een kinderrechtenbenadering welke sturing kan geven aan de vormgeving van een kinderrechtenconform jeugdhulpverleningsstelsel:

> 'Respect for the dignity, life, survival, well-being, health, development, participation and non-discrimination of the child as a rights-bearing person should be established and championed as the pre-eminent goal of States parties' policies concerning children. This is best realized by respecting, protecting and fulfilling all of the rights in the Convention (and its Optional Protocols). It requires a paradigm shift away from child protection approaches in which children are perceived and treated as "objects" in need of assistance rather than as rights holders entitled to non-negotiable rights to protection. A child rights approach is one which furthers the realization of the rights of all children as set out in the Convention by developing the capacity of duty bearers to meet their obligations to respect, protect and fulfil rights (art. 4) and the capacity of rights holders to claim their rights, guided at all times by the rights to non-discrimination (art. 2), consideration of the best interests of the child (art. 3, para. 1), life, survival and development (art. 6), and respect for the views of the child (art. 12). Children also have the right to be directed and guided in the exercise of their rights by caregivers, parents and community members, in line with children's evolving capacities (art. 5). This child rights approach is holistic and places emphasis on supporting the strengths and resources of the child him/herself and all social systems of which the child is a part: family, school, community, institutions, religious and cultural systems.'[88]

Deze kinderrechtenbenadering vormt de basis van deze paragraaf. Ingevolge deze benadering kan het uiteindelijke doel van beleid met betrekking tot kinderen, namelijk het zonder onderscheid respecteren van de waardigheid, het leven, het welzijn, de gezondheid, de ontwikkeling en de participatie van het kind, worden behaald door te erkennen dat het kind drager is van rechten (par. 4.4.2) die gerespecteerd, beschermd en vervuld moeten worden (par. 4.4.3). Vervolgens komen de verdragsbepalingen die het VN-Kinderrechtencomité als algemene beginselen heeft aangemerkt aan de orde (par. 4.4.4). Tot slot komen de primaire opvoedingsverantwoordelijkheid van de ouders en de zich ontwikkelende vermogens van het kind aan bod (par. 4.4.5). Deze paragraaf bevat kortom een bespreking van belangrijke elementen voor een vormgeving van een jeugdhulpverleningsstelsel in overeenstemming met internationale en Europese kinderrechten.

---

87 Zie voor enkele definities van het jeugdbeschermingsstelsel onder andere Save the Children 2013, p. 31 en UNICEF 2012.

88 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 59; zie ook *Policy guidelines on integrated national strategies for the protection of children from violence*, par. 5.2

4.4.2 Het kind is drager van rechten

Uit de beschrijving van de kinderrechtenbenadering blijkt dat het kind niet enkel als object van bescherming moet worden beschouwd, maar ook als rechtssubject, een drager van rechten.[89]

> 'The Convention asserts the status of the child as an individual person and holder of human rights. The child is not a possession of parents, nor of the State, nor simply an object of concern.'[90]

Het IVRK bevat niet alleen bepalingen die het kind beschermen, maar ook bepalingen die voorzieningen verschaffen aan kinderen en die het kind recht geeft om te participeren.[91] De overheid moet deze bepalingen op passende en doeltreffende wijze algemeen bekend maken.[92]

In internationale documenten worden expliciet verschillende rechten aan het kind toegekend. Een aantal van deze rechten is in het bijzonder relevant als het gaat om jeugdhulpverlening en jeugdbescherming. Dit betreft in de eerste plaats de vier verdragsbepalingen die door het VN-Kinderrechtencomité als algemene beginselen zijn aangemerkt (zie par. 4.4.4). Daarnaast heeft het kind het inclusieve recht op goede gezondheid (art. 24(1) IVRK; art. 12(1) IVESCR[93]), op respect voor de menselijke waardigheid en lichamelijke en geestelijke integriteit en bescherming (artt. 3 en 8 EVRM; artt. 7 en 17 IVBPR; artt. 16, 19 en 32-37(a) IVRK[94]), op persoon-

89 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 3(c); VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 18; Bruning & Florescu, *BW-krant Jaarboek* 2016/30, p. 169; Doek, *Child Abuse & Neglect* 2009/33, nr. 11; zie ook Bruning e.a. 2020, p. 81 onder verwijzing naar Parkes 2013, p. 5; zie bijvoorbeeld VN-Mensenrechtencomité, *General Comment No. 17*, 1989a, waarin de nadruk nog voornamelijk ligt op de bescherming van het kind.

90 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 47; zie ook Kaime 2011, p. 55-85. Zie ook EHRM 3 september 2015, appl. nr. 10161/13 (*M. en M. t. Kroatië*), par. 171, onder verwijzing naar Resolutie 66/138 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (19 december 2011), *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*, UN Doc A/RES/66/138; European Union Agency for Fundamental Rights, European Court of Human Rights & Council of Europe 2015, p. 19.

91 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 18 en 3. In de literatuur wordt dit onderscheid ook wel aangeduid met de 'drie P's': *provision*, *protection* en *participation* (zie Blaak e.a. 2012, p. 44-45).

92 Art. 42 IVRK; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 66-70.

93 Zie ook de preambule Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie.

94 Zie bijvoorbeeld VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 13 en V VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 21 en 26; EHRM 9 maart 2004, appl. nr. 61827/00 (*Glass t. Verenigd Koninkrijk*), par. 70.

lijke autonomie en zelfbeschikking (art. 8 EVRM[95]; art. 24 IVRK[96])[97] en op respect voor het gezinsleven (art. 8 EVRM; art. 16(1)(2) IVRK). Ook komen het kind verschillende procedurele rechten toe zoals het recht op een eerlijk proces en het recht op een effectief rechtsmiddel (artt. 6 en 13 EVRM[98]). Bij de uitoefening van zijn rechten heeft het kind, afhankelijk van zijn ontwikkelende vermogens, recht op leiding en begeleiding (art. 5 IVRK[99]; zie par. 4.4.5).

Verder heeft het kind onder andere recht op persoonlijke vrijheid (artt. 37(b) IVRK; 5 EVRM), op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind (art. 27(1) IVRK), op rust en vrije tijd (art. 31(1) IVRK) en op onderwijs (artt. 28 en 29 IVRK). Het IVRK kent bovendien enkele rechten toe aan specifieke groepen kinderen. Zo heeft het kind dat slachtoffer is van verwaarlozing, exploitatie, misbruik, foltering of andere vormen van wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, recht op lichamelijk en geestelijk herstel en herintegratie in de maatschappij (art. 39 IVRK). Het kind dat van diens ouder(s) is gescheiden, heeft recht om persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contact te onderhouden met zijn ouder(s) (art. 9(3) IVRK). Het kind dat uit huis is geplaatst, heeft recht op bijzondere bescherming en bijstand van overheidswege (art. 20(1) IVRK) en op periodieke evaluatie van zijn behandeling en van alle andere omstandigheden die verband houden met diens plaatsing (art. 25 IVRK). Het gehandicapte kind heeft tot slot recht op bijzondere zorg (art. 23(2) IVRK).

4.4.3 Verplichtingen om te respecteren, beschermen en vervullen

Op internationaal niveau wordt onderscheid gemaakt tussen drie typen verplichtingen die uit klassieke en sociale[100] rechten voortvloeien. Het gaat hierbij om de verplichtingen om te respecteren (*respect*), de verplichtingen

95 EHRM 20 maart 2017, appl. nr. 5410/03 (*Tysiąc t. Polen*), par. 107 (zie ook *NJCM-Bulletin* 2007/107, m. nt. A.C. Hendriks. Zie ook EHRM 3 september 2015, appl. nr. 10161/13 (*M. en M. t. Kroatië*), par. 169 en 171; EHRM 29 juli 2002, appl. nr. 2346/02 (*Pretty t. Verenigd Koninkrijk*), par. 61.

96 Zie bijvoorbeeld VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 21.

97 Zie ook De Langen 1973, p. 42, 140-141; De Langen 1989; De Graaf 2010.

98 Zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 119-120 ten aanzien van het recht op goede gezondheid; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 40-47.

99 Zie bijvoorbeeld VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 84.

100 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 19*, 2016c, par. 25-27; Sepúlveda 2003, p. 157-173 waarin wordt beargumenteerd dat het zuiverder is om onderscheid te maken tussen verplichtingen die uit deze rechten voortvloeien, in plaats van tussen sociale en klassieke rechten. In dit hoofdstuk wordt, in navolging van de bestudeerde primaire bronnen, zowel het onderscheid in klassieke en sociale rechten als het onderscheid in de verplichtingen om te respecteren, beschermen en vervullen gehanteerd.

om te beschermen (*protect*) en de verplichtingen om te vervullen (*fulfil*).[101] De verplichting om te respecteren houdt in dat de staat moet afzien van (in) directe inbreuken op het recht. De verplichting om te beschermen vraagt van staten om maatregelen te nemen die voorkomen dat derden inbreuk maken op het recht. En de verplichting om te vervullen vraagt om passende maatregelen die het mogelijk maken om het recht volledig te realiseren.[102] Binnen de verplichting om te vervullen kan onderscheid worden gemaakt tussen verplichtingen om te faciliteren, verschaffen[103] en bevorderen.[104] De verplichting van de staat om te faciliteren vraagt van staten dat zij maatregelen nemen die het mogelijk maken voor individuen en groepen om de rechten te genieten en om hen hierbij te ondersteunen. De verplichting om te verschaffen geldt indien een individu of groep, door redenen waar zij geen invloed op hebben, niet bij machte is om de rechten zelf te realiseren. De verplichting om te bevorderen houdt tot slot in dat de staat acties moet ondernemen die zorgen dat de inhoud van het recht gecreëerd en gehandhaafd wordt. De typen verplichtingen kunnen overlappen en zijn onderling afhankelijk. Rechten kunnen niet volledig gerealiseerd worden door slechts een type verplichtingen te vervullen.[105]

Het VN-Kinderrechtencomité verwacht van staten dat zij alle kinderrechten respecteren, beschermen en vervullen[106] en dat zij bij de verdeling van de beschikbare budgetten ter realisatie van kinderrechten ook rekening houden met dit onderscheid.[107] Het VN-Kinderrechtencomité heeft vooralsnog enkel voor het recht op goede gezondheid duidelijk gemaakt welke

101 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 19*, 2016c, par. 27; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 71-74; Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights 1997; zie bijvoorbeeld ook VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 33; zie ook Economische en Sociale Raad van de Verenigde Naties 1987, par. 66; VN-Mensenrechtencomité, *General Comment No. 24*, 2017, par. 12-24.
De VN-comités lijken door het gebruik van verschillende werkwoorden ook onderscheid te maken in gradaties van verplichtingen. Zo wordt bijvoorbeeld gesproken van een sterke verplichting (*a strong duty of action*), aandringen (*urge*) en sterk bemoedigen (*strongly encourage*) van staten om tot bepaalde acties over te gaan.

102 Maastricht Guidelines on violations of economic, social and cultural rights 1997, par. 6; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 19*, 2016c, par. 27.

103 VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 12*, 1999a, par. 15 en VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 13*, 1999b, par. 46.

104 Deze laatste categorie is voor het eerst geïntroduceerd in VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 37.

105 Zie ook San Giorgi 2012, p. 49.

106 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 16(d); VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 59.

107 Zie bijvoorbeeld VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 19*, 2016c, par. 27; VN-Kinderrechtencomité, *Day of general discussion on "Resources for the rights of the child – responsibility of states" – Recommendations*, 2007c, par. 49.

verplichtingen om te respecteren, beschermen en vervullen de staat heeft.[108] Uit de *concluding observations* volgt echter niet in hoeverre het onderscheid in de typen verplichtingen meewerkt bij het monitoren van de realisatie van de rechten.[109]

In de literatuur wordt het onderscheid in de typen verplichtingen onder andere betrokken bij de concepten van progressieve realisatie en minimale kernverplichtingen, en dus met name bij sociale rechten.[110] Chapman en Russell stellen dat de verplichtingen om te respecteren die uit het IVESCR voortvloeien, geen kosten met zich mee brengen en zo fundamenteel zijn, dat zij als minimale verplichtingen moeten gelden. Hetzelfde zou gelden voor de verplichtingen om te beschermen, ongeacht of zij gepaard zouden gaan met kosten. Ten aanzien van de verplichtingen om te vervullen geldt volgens hen dat zij tot de minimale kern behoren voor zover zij meebrengen dat de staat passende wetgevende, bestuurlijke, juridische en andere maatregelen moet nemen. Voor de overige verplichtingen om te vervullen, zou het concept van progressieve realisatie van toepassing zijn (zie par. 4.3.1.1).

4.4.4 De algemene beginselen van het IVRK

De rechten van het IVRK zijn ondeelbaar en onderling van elkaar afhankelijk. Alle rechten maken het voor het kind mogelijk om zijn mentale en fysieke mogelijkheden, persoonlijkheid en talenten in de ruimst mogelijke mate te ontwikkelen. De rechten van het IVRK moeten dus steeds in relatie tot de andere rechten worden gelezen en geïnterpreteerd. In dit kader zijn door het VN-Kinderrechtencomité vier bepalingen als algemene beginselen (*'general principles'*) aangewezen, namelijk de non-discriminatiebepaling (art. 2 IVRK), de bepaling over de belangen van het kind (art. 3(1) IVRK), het recht op leven en ontwikkeling (art. 6 IVRK) en het recht om gehoord te worden (art. 12 IVRK).[111] Deze bepalingen bevatten niet alleen op zichzelf staande rechten, maar moeten ook in overweging worden genomen bij de interpretatie en implementatie van andere rechten.[112] Het VN-Kinderrechtencomité heeft opgemerkt dat de vier bepalingen die de algemene

108 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 71-74. Het VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten heeft ten aanzien van meerdere rechten het onderscheid tussen de typen verplichtingen uiteengezet (VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 34-37 en VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 22*, 2016a, par. 40-48); Vergelijk ook San Giorgi 2012, p. 50 en Sepúlveda 2003, p. 247.

109 Zie bijvoorbeeld ook Koch 2009.

110 Zie bijvoorbeeld Fenwick 2002, p. 69-71; Eriksson 2002, p. 144-145; Künnemann 2002, p. 179-182; Chapman 2002, p. 205-214; Van Bueren 2002, p. 149; San Giorgi 2012, p. 45-49; zie ook Leijten 2015.

111 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 12.

112 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 2 en 17; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 1; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 22; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 20*, 2016d, par. 14; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 38.

beginselen vormen in ieder geval elementen bevatten die als klassieke rechten zijn aan te merken.[113] Het EHRM heeft de *general principles* van het IVRK niet expliciet als zodanig erkend, maar zij dienen tegenwoordig wel als basis bij het werk van de Raad van Europa.[114] Verder zijn het verbod op discriminatie en het absolute recht op leven in het EVRM neergelegd[115] en heeft het EHRM meermaals naar het recht van het kind om gehoord te worden en het concept van de belangen van het kind verwezen.[116] Zoals reeds opgemerkt in paragraaf 4.2 hebben onder andere de artikelen 3 en 12 van het IVRK de basis gevormd van het artikel 24 HGEU.[117] Dit artikel heeft rechtstreekse werking en komt ook voor in rechtspraak van het EHRM.[118]

4.4.4.1 Non-discriminatie (art. 2 IVRK)

De rechten die in het IVRK zijn neergelegd, moeten worden geëerbiedigd en gewaarborgd zonder discriminatie op grond van ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn of haar ouder of wettige voogd.[119] In paragraaf 4.2.1.1 werd al duidelijk dat het zonder onderscheid realiseren van de rechten van het IVRK een onmiddellijke verplichting van de staat is.

---

113 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 6, maar zie ook par. 4.3.1.2 waarin werd opgemerkt dat het VN-Kinderrechtencomité minimale kernverplichtingen van het recht om gehoord te worden, heeft geformuleerd, hetgeen erop zou wijzen dat het hoorrecht een sociaal recht betreft.

114 Raad van Europa 2016, p. 4.

115 Zie artt. 14 en 2 EVRM.

116 Zie EHRM 3 september 2015, appl. nr. 10161/13 (*M. en M. t. Kroatië*), par. 94, 97 en 171; EHRM 20 juni 2011, appl. nr. 18830/07 (*Plaza t. Polen*), par. 44; EHRM 2 mei 2016, appl. nr. 71776/12 (*N.Ts. en anderen t. Georgië*), par. 40-44, waarin ook wordt ingegaan op *General Comment* nr. 12 van het VN-Kinderrechtencomité; zie ook EHRM 8 juli 2003, appl. nr. 30943/96 (*Sahin t. Duitsland*), par. 73-78 waarin wordt ingegaan op het recht van het kind om gehoord te worden. EHRM 1 februari 2018, appl. nr. 51312/16 (*M.K. t. Griekenland*); zie ook artt. 3 en 6 van het Europees Verdrag inzake de uitoefening van de rechten van het kind van de Raad van Europa. Zie ook Bruning e.a. 2020, p. 102-109 voor een bespreking van rechtspraak van het EHRM waarin aandacht wordt besteed aan de procespositie van kinderen in civiele procedures.

117 Art. 24 HGEU luidt als volgt: 1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid. 2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. 3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

118 Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten 2020; Barkhuysen & Bos, *JBPlus* 2011/1; EHRM 6 juli 2010, appl. nr. 41615/07 (*Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*), par. 135.

119 Art. 2(1) IVRK. Zie ook artt. 2(2) IVESCR, 2(1), 24(1) en 26 IVBPR en 1 jo. 14 EVRM.

Het IVRK bevat bovendien een bepaling die ten opzichte van non-discriminatiebepalingen in andere mensenrechtenverdragen uniek is, namelijk dat de staat alle passende maatregelen treft om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind.[120]

Het recht op non-discriminatie vraagt volgens het VN-Kinderrechtencomité om actief handelen. De overheid moet maatregelen nemen om discriminatie te voorkomen en om gelijke mogelijkheden voor kinderen te kunnen verzekeren.[121] De overheid moet extra aandacht besteden aan het voorkomen dat kinderen slachtoffer worden van dubbele discriminatie, bijvoorbeeld omdat zij een meisje zijn en een handicap hebben.[122] De toepassing van het non-discriminatiebeginsel betekent overigens niet dat van een identieke behandeling sprake hoeft te zijn.[123]

Abramson heeft drie elementen van het recht op non-discriminatie uiteengezet: 1) de overheid mag een drager van het recht niet anders behandelen dan een ander persoon (of personen) als het gaat om een specifiek belang, omdat de drager van het recht tot een bepaalde categorie behoort; 2) deze ongelijke behandeling leidt tot aantasting in het genieten door deze drager van dat belang in vergelijking tot de andere persoon (of personen) die dit belang genieten; en 3) dat belang is beschermd door een ander recht in het IVRK.[124] Dit laatstgenoemde element wijst erop dat het non-discriminatiebeginsel samen met een ander recht moet worden ingeroepen.

Ook in geval van decentralisatie moet de overheid discriminatie voorkomen.[125] Het Comité bij het IVESCR heeft expliciet verboden dat bij de verwezenlijking van de rechten uit het IVESCR wordt gediscrimineerd op basis van verblijfplaats:

120 Art. 2(2) IVRK.

121 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 12 en 30; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 41; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 9,* 2007b, par. 8; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 60 en 72(b); VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 19*, 2016c, par. 41-42; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 11*, 2009a, par. 23.

122 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 9,* 2007b, par. 10; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 8; zie ook Spronk-van der Meer 2014, p. 50.

123 Zie ook VN-Mensenrechtencomité, *General Comment No. 18*, 1989b.

124 Abramson 2008, par. 33-61.

125 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 41; zie ook Toebes, *Health and Human Rights* 2006/9; zie voor besprekingen van de voor- en nadelen van decentralisatie voor de verwezenlijking van kinderrechten onder andere Williams 2011, p. 258; Couzens, *SLR* 2011/137, p. 155-159; Buijsen, *AA* 2014/6, p. 449; Koeman, *NTB* 2015/6; Liefaard, Doek & Verkroost, p. 181; Munneke 2016, p. 88; Boogaard & Van Emmerik 2018; Van Emmerik & Boogaard 2018; Engels, *Gst.* 2017/165; Cohen, *NTM/NJCM-Bull.* 2017/26.

> 'The exercise of Covenant rights should not be conditional on, or determined by, a person's current or former place of residence; e.g. whether an individual lives or is registered in an urban or a rural area, in a formal or an informal settlement, is internally displaced or leads a nomadic lifestyle. Disparities between localities and regions should be eliminated in practice by ensuring, for example, that there is even distribution in the availability and quality of primary, secondary and palliative health-care facilities.'[126]

De verplichtingen van de overheid strekken zich eveneens uit tot de private sector:[127]

> 'States parties should create an environment of non-discrimination and take steps, including through the allocation of resources, to ensure that all their government branches, levels and structures, as well as civil society and the business sector, actively advance the right of children to be free from discrimination.'[128]

In 2016 uitte het VN-Kinderrechtencomité in *concluding observations* gericht aan het Verenigd Koninkrijk zorgen over de ongelijkheid in de toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg. Met name kinderen die tot minderheden behoren, migranten, kinderen die in armoede of in achtergestelde gebieden leven, kinderen die uit huis geplaatst of gedetineerd zijn, kinderen met HIV of AIDS, LHBTI-kinderen en intersekse kinderen zijn hier de dupe van.[129] Ook in *concluding observations* aan het adres van Nederland werden zorgen geuit over mogelijke ongelijkheden onder de verschillende gemeenten in de toegang tot diensten als gevolg van de decentralisatie van de jeugdzorg (zie het kader in par. 4.5.2).[130]

4.4.4.2 De belangen van het kind (art. 3(1) IVRK)

Bij alle maatregelen die worden genomen door openbare en particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn, door rechterlijke instanties, door bestuurlijke autoriteiten of door wetgevende lichamen en betrekking hebben op kinderen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.[131] Ook bij het dragen van de verantwoordelijkheid voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind zijn de belangen van het kind de allereerste zorg van de ouders.[132] In andere bepalingen van het IVRK wordt eveneens

126 VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 20*, 2009a, par. 34.
127 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 11*, 2009a, par. 23; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 16*, 2013c, par. 14.
128 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 20*, 2016d, par. 43.
129 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, 2016b, par. 58-59.
130 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands*, 2015, par. 12.
131 Art. 3(1) IVRK.
132 Art. 18(1) IVRK.

naar de belangen van het kind verwezen.[133] Bovendien moet worden aangenomen dat elke bepaling van het IVRK in het belang van het kind is.[134]

Het VN-Kinderrechtencomité heeft het belang van het kind uitgelegd als drievoudig concept. Het betreft allereerst een wezenlijk recht dat plichten voor de overheid meebrengt en voor een rechter ingeroepen kan worden. Daarnaast is het een fundamenteel interpretatief rechtsbeginsel: als een wettelijke bepaling op meerdere manieren geïnterpreteerd kan worden, gaat de interpretatie waardoor de belangen van het kind het meest gediend wordt, voor. Tot slot is het belang van het kind een procedurele regel. Indien een beslissing genomen wordt die mogelijk invloed heeft op een kind of een groep kinderen, moet als onderdeel van het besluitvormingsproces de mogelijke impact van de beslissing op dit kind of deze kinderen worden geëvalueerd.[135] Omdat kinderen minder mogelijkheden hebben dan volwassenen om zich sterk te maken voor hun eigen belangen, moeten de besluitvormers zich beter bewust zijn van hun belangen: 'If the interests of children are not highlighted, they tend to be overlooked'. De besluitvormer moet alle rechten en belangen van de betrokkenen analyseren en afwegen, waarbij de belangen van het kind een hogere prioriteit krijgen.[136] Dit impliceert dat het kind in de gelegenheid wordt gesteld om zijn mening te uiten, waarbij aan deze mening een passend belang wordt gehecht (zie par. 4.4.4.4).[137]

Het concept van het belang van het kind is complex en afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het VN-Kinderrechtencomité heeft een niet-uitputtende en niet-hiërarchische lijst opgesteld met elementen die betrokken kunnen worden bij het beoordelen van de belangen van het kind.[138] Een aantal elementen is relevant voor het jeugdhulpverleningsstelsel. Zo beschouwt het VN-Kinderrechtencomité het voorkomen van een scheiding van het kind van het gezin en het in stand houden van het gezin als belangrijke componenten van het jeugdhulpverleningsstelsel.[139] Het eerste uitgangspunt moet zijn dat het in het belang van het kind is dat het – zoveel als mogelijk – binnen het eigen gezin wordt verzorgd met de nodige steun voor het kind en het gezin.[140] De overheid moet zorgen voor steun voor de ouders bij het dragen van hun ouderlijke verantwoordelijkheden en voor herstel of verbetering van de capaciteiten van het gezin om voor het kind te zorgen. Een scheiding van het kind van diens ouders is een laatste redmiddel en mag alleen worden overwogen indien

133 Artt. 9(1)(3), 21, 37(c) en 40(2)(b)(iii) IVRK; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 3; Het concept van het belang van het kind is in de literatuur veelvuldig besproken en wordt niet door alle rechtswetenschappers positief onthaald (zie bijvoorbeeld Cantwel 2017, Župan 2017, Eekelaar, *IJCR* 2015/23, p. 3-26).

134 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a. par. 4.

135 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 6.

136 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 37 en 39.

137 Zie art. 12(1) IVRK.

138 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 48-79.

139 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 60; zie ook art. 9(1)(3) IVRK.

140 Dit blijkt bijvoorbeeld uit art. 9 IVRK.

de noodzakelijke steun voor het gezin om de gezinsband te behouden niet effectief genoeg is om het risico op verwaarlozing of onveiligheid te vermijden.[141] Indien een scheiding onvermijdelijk is, moet de overheid zorgen dat de gezinssituatie wordt beoordeeld door een multidisciplinair team van goed opgeleide beroepskrachten met geschikte juridische betrokkenheid, zodat verzekerd wordt dat geen andere oplossing bestaat dat meer in het belang van het kind is.[142] De bescherming en zorg van het kind omvatten ook het welzijn en de ontwikkeling van het kind. Bij het beoordelen van de belangen van het kind moet ook de veiligheid van het kind worden overwogen, waarmee wordt gedoeld op het recht op bescherming tegen kindermishandeling of exploitatie. Hierbij moet ook worden gekeken naar de mogelijke toekomstige gevolgen van de beslissing voor de veiligheid van het kind.[143] Verder moeten het recht op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en de gezondheid van het kind centraal staan bij de beoordeling van de belangen van het kind.[144] Als meer dan één mogelijke behandeling voor het kind bestaat, of als de uitkomst van een behandeling onzeker is, moeten alle voordelen, mogelijke risico's en bijwerkingen van mogelijke behandelingen worden afgewogen. De mening van het kind moet hierbij een passend gewicht krijgen. Het kind moet goed worden geïnformeerd, zodat hij de situatie en de belangen die daarbij spelen kan begrijpen en op een goed geïnformeerde manier toestemming kan geven voor een behandeling (par. 4.5.4).[145]

Het kan voorkomen dat verschillende elementen die betrokken moeten worden bij de beoordeling van de belangen van het kind, met elkaar kunnen conflicteren. Hierbij noemt het VN-Kinderrechtencomité het behoud van het gezin en de noodzaak om het kind te beschermen tegen het risico op geweld of misbruik door ouders. In dergelijke situaties moeten de elementen tegen elkaar worden afgewogen om zo tot een oplossing te komen die in het belang van het kind is. Hierbij mag niet worden vergeten dat het doel van het beoordelen en bepalen van de belangen van het kind is om de volledige erkenning van de rechten van het kind en de holistische ontwikkeling van het kind te verzekeren.[146] De belangen van het kind kunnen tot slot nooit gebruikt worden ter rechtvaardiging van geweld of lichamelijke of andere vernederende bestraffingen.[147]

---

141 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 61-63.

142 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 64; Guidelines on child-friendly justice, par. 16-18.

143 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 71-74.

144 Zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 12-14 en VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 24.

145 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 77 en VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 31.

146 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 82 en 4.

147 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 26; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 61.

Het EHRM heeft in diens rechtspraak met betrekking tot de uithuisplaatsing van kinderen regelmatig naar het concept van het belang van het kind verwezen. Het EHRM heeft erkend dat de belangen van het kind, afhankelijk van hun aard en ernst, voorrang kunnen hebben op de belangen van de ouders.[148] Bij de afweging van de belangen geeft het EHRM wel een ruimere beoordelingsvrijheid aan de overheid, aangezien de beoordeling van de belangen van het kind afhankelijk zijn van de omstandigheden van de individuele casus en de overheid dichter bij de betrokkenen staat. Het EHRM beoordeelt of de nationale rechters de belangen zorgvuldig hebben getoetst.[149] De nationale rechter moet bij het identificeren van de belangen van het kind en bij het beoordelen van de noodzaak van een uithuisplaatsing aantonen dat hierbij rekening is gehouden met onder andere de leeftijd, rijpheid en geuite wensen van het kind, de mogelijke gevolgen voor het kind van deze scheiding van zijn ouders en de relatie van het kind met zijn familieleden.[150] Zie over de belangenafweging in geval van een inbreuk op het recht op privé- of gezinsleven verder paragraaf 4.6.3.

4.4.4.3 Het recht op leven en ontwikkeling (art. 6 IVRK)

Het kind heeft het inherente recht op leven.[151] Daarnaast moet de overheid in de ruimst mogelijke mate mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind waarborgen.[152] Het VN-Kinderrechtencomité heeft uit dit laatste recht afgeleid dat de overheid een omgeving moet creëren waarin de menselijke waardigheid wordt gerespecteerd en de holistische ontwikkeling van elk kind wordt verzekerd.[153] 'Ontwikkeling' is een holistisch concept dat de fysieke, mentale, spirituele, morele, psychologische en sociale ontwikkeling van het kind omvat.[154] De maatregelen ter implementatie van dit recht moeten zijn gericht op het bereiken van de optimale ontwikkeling voor alle kinderen.[155] De verschillende rechten van het kind op bescherming tegen bijvoorbeeld kindermishandeling en exploitatie (zie par. 4.6.2) hangen nauw samen met het recht op leven en ontwikkeling.

---

148 Zie EHRM 8 juli 2003, appl. nr. 30943/96 (*Sahin t. Duitsland*), par. 66; zie ook EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 89; EHRM 6 juli 2010, appl. nr. 41615/07 (*Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*), par. 134; EHRM 21 juli 2016, appl. nr. 16899/13, (*Kocherov en Sergeyeva t. Rusland*), par. 95; EHRM 22 maart 2018, appl. nrs. 68125/14 en 72204/14 (*Wetjen e.a. t. Duitsland*), par. 68.

149 EHRM 6 juli 2010, appl. nr. 41615/07 (*Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*), par. 138-151.

150 EHRM 24 september 2012, appl. nr. 4547/10 (*Y.C. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 135.

151 Art. 6(1) IVRK.

152 Art. 6(2) IVRK.

153 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 42.

154 Zie ook Peleg, *IJCR* 2013/21 waarin wordt voorgesteld om de 'capability approach' te gebruiken om het begrip 'ontwikkeling' beter te kunnen begrijpen; zie ook Peleg 2019 voor een analyse van de interpretatie van het recht op ontwikkeling door het VN-Kinderrechtencomité en een voorstel voor een nieuw kader voor de analyse van het recht van het kind op ontwikkeling.

155 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 12.

Ondanks dat het VN-Kinderrechtencomité geen *General Comment* heeft gewijd aan artikel 6 IVRK, wordt in de *General Comments* wel regelmatig naar dit algemene beginsel verwezen. Zo merkt het VN-Kinderrechtencomité in *General Comment* nr. 12 op dat kindparticipatie een middel is om de volledige ontwikkeling van de persoonlijkheid en de zich ontwikkelende vermogens van het kind in overeenstemming met artikel 6 IVRK, te stimuleren.[156] In *General Comment* nr. 7 over de implementatie van kinderrechten in de vroege levensjaren, wordt benadrukt dat het recht op overleven en ontwikkeling alleen op holistische wijze kan worden geïmplementeerd, door de handhaving van alle andere bepalingen van het IVRK, waaronder het recht op goede gezondheid, een toereikende levensstandaard, een gezonde en veilige omgeving, door het respecteren van de verantwoordelijkheden van ouders en door het bieden van ondersteuning en kwalitatief goede diensten. In deze *General Comment* is verder opgemerkt dat de gezondheid en het psychosociale welzijn van jonge kinderen in veel opzichten van elkaar afhankelijk zijn en risico lopen in geval van ongunstige levensomstandigheden, verwaarlozing en mishandeling. Het VN-Kinderrechtencomité heeft in dit document voorts opgemerkt dat kinderen in het bijzonder kwetsbaar zijn voor onder andere schade door onbetrouwbare, inconsistente relaties met ouders en verzorgers en kindermishandeling en dat zij om die reden extra aandacht verdienen.[157]

Nowak heeft in een commentaar de verplichtingen van de overheid om het recht op leven en ontwikkeling te respecteren, beschermen en vervullen uiteengezet. De verplichting om te respecteren verwijst hierbij naar de traditionele verplichting om af te zien van ongerechtvaardigd overheidsingrijpen.[158] Bij de verplichting om het recht op leven te beschermen gaat het om de horizontale effecten van het recht: het verplicht de overheid om het recht te beschermen tegen inbreuken door private partijen. Zo moet de overheid maatregelen nemen om geweld, misbruik, exploitatie, verwaarlozing en andere praktijken die het leven van een kind kunnen bedreigen, te voorkomen (zie ook par. 4.6.2).[159] De verplichting om te vervullen ziet op de verplichting van de overheid om de ontwikkeling van het kind holistisch te benaderen en veelomvattende positieve maatregelen te nemen om – in de ruimst mogelijke mate – het overleven en de gezonde ontwikkeling van het kind te vervullen. In het kader van deze verplichting om te vervullen, verwijst Nowak naar de primaire verantwoordelijkheid van de ouders voor de opvoeding van het kind. De overheid moet verzekeren dat het kind niet wordt gescheiden van zijn ouders en dat kinderen die wel van hun ouders zijn gescheiden een persoonlijke relatie en contact met diens ouders behouden. In geval van serieuze vormen van geweld, misbruik en verwaarlozing wordt hierop een uitzondering gemaakt. De overheid heeft

156 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 79.
157 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 7*, 2006, par. 10 en 36.
158 Nowak 2005, par. 25-37.
159 Nowak 2005, par. 38-57.

de verplichting om de verantwoordelijkheden van de ouders te respecteren en faciliteren, bijvoorbeeld ook door financiële ondersteuning en de totstandkoming en ontwikkeling van jeugdzorg(voorzieningen). De staat moet bovendien maatregelen nemen die zorgen voor een omgeving waarbinnen het kind zich op gezonde wijze kan ontwikkelen (zie ook par. 4.6.2).[160]

4.4.4.4 Het recht om gehoord te worden (art. 12 IVRK)

Het recht van het kind dat in staat is diens eigen mening te vormen om diens mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan deze mening een passend belang wordt gehecht, benadrukt de rol van het kind als een actieve deelnemer in de bevordering, bescherming en het monitoren van zijn rechten.[161] Samen met het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op informatie, kan het hoorrecht tot de kern van het geheel aan participatierechten van het kind worden gerekend.[162] In dit verband wordt 'participeren' door het VN-Kinderrechtencomité omschreven als:

> 'ongoing processes, which include information-sharing and dialogue between children and adults based on mutual respect, and in which children can learn how their views and those of adults are taken into account and shape the outcome of such processes.' [163]

Het recht om gehoord te worden geldt in alle aangelegenheden die het kind betreffen en dus ook in alle gerechtelijke en bestuurlijke procedures die het kind betreffen, waaronder ook in procedures betreffende jeugdhulpverlening of jeugdbescherming. Het VN-Kinderrechtencomité heeft benadrukt dat artikel 12 met name verbonden is aan het concept van het belang van het kind: artikel 3 IVRK kan niet goed worden toegepast als de inhoud van artikel 12 IVRK niet gerespecteerd wordt, en vice versa.[164]

Het VN-Kinderrechtencomité heeft een *General Comment* (nr. 12) gewijd aan artikel 12 IVRK. Hierin wordt opgemerkt dat een tokenistische (dat wil zeggen een plichtmatige of symbolische) benadering waardoor kinderen worden beperkt in het uiten van hun mening of waardoor geen passend belang aan de mening van het kind wordt gehecht, moet worden vermeden.[165] De overheid wordt ontmoedigd om leeftijdsgrenzen te hanteren als

160 Nowak 2005, par. 58-78.
161 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 5*, 2003b, par. 12; zie over art. 12 IVRK bijvoorbeeld ook Bruning e.a. 2020, p. 84-93.
162 Zie ook de Guidelines on child friendly justice; zie ook Bruning & Van der Zon, *NTM/NJCM-Bull.* 2013/38, p. 514.
163 Artt. 13(1), 14(1), 15(1) en 17 IVRK; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 3, 13, 68-69, 80-83 en 133.
164 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 68 en 70-74.
165 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 132.

het gaat om het horen van kinderen. Uit onderzoek is namelijk gebleken dat zeer jonge kinderen ook een mening kunnen vormen, zelfs als zij deze mening nog niet verbaal kunnen uiten.[166] Het is volgens het VN-Kinderrechtencomité voldoende dat het kind voldoende begrip heeft om in staat te zijn om op een passende wijze zijn mening te vormen, het is dus niet nodig dat het kind alle kennis over de zaak waarover hij zijn mening moet uiten, bezit.[167] In de *Guidelines on child-friendly justice* wordt eveneens nadrukkelijk genoemd dat een kind niet enkel op basis van zijn leeftijd uitgesloten moet worden van de mogelijkheid om gehoord te worden.[168] Het kind moet zijn mening vrijelijk, zonder druk, kunnen uiten. Het kind heeft bovendien het recht om zijn eigen mening te uiten, en niet de mening van een ander.[169] De overheid moet zich volgens het VN-Kinderrechtencomité bewust zijn van de mogelijke negatieve gevolgen van het onbezonnen uitoefenen van dit recht, vooral in het geval van zeer jonge kinderen of wanneer het kind slachtoffer is geweest van misbruik of geweld.[170] De overheid moet zorgen voor een omgeving waarin het kind zich gerespecteerd en veilig voelt wanneer het diens mening uit.[171] Ook moet een kind niet vaker dan noodzakelijk worden gehoord. Het horen van het kind is namelijk een complex proces dat een traumatisch effect kan hebben.[172] De overheid moet er verder voor zorgen dat het kind alle nodige informatie en adviezen krijgt om een beslissing te nemen die in zijn belang is.[173]

Aan de mening van het kind moet een passend belang worden gehecht, in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid van het kind. Alleen luisteren naar het kind is dus onvoldoende, de mening van het kind moet daadwerkelijk meegenomen worden in de besluitvorming wanneer het kind in staat is om zijn mening te uiten. Welk gewicht aan mening moet worden gehecht, is niet alleen afhankelijk van de leeftijd, maar ook van de rijpheid van het kind. Bij de rijpheid van het kind gaat het om het vermogen van het kind om de gevolgen van een kwestie te begrijpen en beoordelen. Het gaat om de capaciteit van het kind om zijn mening op een redelijke en onafhankelijke wijze te uiten. Hoe groter de impact van de uitkomst van de beslissing op het leven van het kind is – bijvoorbeeld in het geval van een uithuisplaatsing -, hoe relevanter een passende beoordeling van de rijp-

166 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 21; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 7*, 2006, par. 14; VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands* 2022, par. 16-17.

167 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 21.

168 Guidelines on child-friendly justice, par. 47.

169 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 22.

170 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 21.

171 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 23.

172 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 24; zie ook Spronk-van der Meer 2014, p. 66-69, Bruning, Rap & Verkroost 2016a, p. 3-4 en Ruiz-Casares e.a., *IJHR* 2017/21, p. 6 over de voor- en nadelen van participatie.

173 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 16 en 25.

heid van het kind is. Uit onderzoek is gebleken dat informatie, ervaring, omgeving, sociale en culturele verwachtingen en de mate waarin het kind steun krijgt, invloed hebben op de ontwikkeling van de capaciteiten van het kind om een mening te uiten.[174]

Het kind kan rechtstreeks of door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling gehoord worden.[175] Het VN-Kinderrechtencomité noemt in dit kader dat in veel zaken een risico bestaat op een belangenconflict tussen het kind en de vertegenwoordiger die het meest voor de hand ligt, namelijk de ouders. Als het kind gehoord wordt door tussenkomst van een vertegenwoordiger – zoals diens ouder(s) –, is het dan ook van groot belang dat de mening van het kind goed wordt overgedragen aan degene die het besluit neemt.[176]

In het *General Comment* worden vijf stappen besproken die genomen moeten worden om het recht om gehoord te worden, te realiseren:

1 Degenen die verantwoordelijk zijn voor het horen van het kind moeten verzekeren dat het kind geïnformeerd is over zijn recht om zijn mening te uiten en over de gevolgen die het uiten van de mening kan hebben op de uiteindelijke beslissing. Het kind moet op passende wijze worden voorbereid op het horen. Hij moet informatie krijgen over hoe, wanneer en waar het horen plaats zal vinden en wie hierbij aanwezig zullen zijn. Hierbij moet de besluitvormer rekening houden met de opvattingen van het kind.
2 De context waarin het kind zijn mening geeft, moet bemoedigend en behulpzaam zijn. Het kind moet er zeker van zijn dat naar hem geluisterd wordt en dat zijn mening serieus wordt overwogen. Het horen moet de vorm van een gesprek aannemen.
3 Aan de mening van het kind moet een passend belang worden gehecht. Als het kind zijn mening op een redelijke en onafhankelijke manier kan vormen, moet de besluitvormer de mening van het kind als significante factor meenemen in de besluitvorming.
4 De besluitvormer moet het kind informeren over de uitkomst van het proces en de wijze waarop de mening van het kind is meegenomen. Hiermee wordt gegarandeerd dat het horen niet alleen een formaliteit is.
5 De wetgeving moet voorzien in klachtprocedures of rechtsmiddelen voor het geval dat het recht om gehoord te worden niet in acht is genomen. Kinderen moeten kunnen klagen bij bijvoorbeeld een ombudsman en moeten deze ombudsman weten te vinden.[177]

174 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 28-30.
175 Art. 12(2) IVRK.
176 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 36-37.
177 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 40-47; zie ook Guidelines on child-friendly justice, par. 44-49.

Deze stappen dienen te worden genomen bij elke belangrijke beslissing binnen de jeugdhulpverlening, zowel in het vrijwillige als het gedwongen kader. Alle procedures waarin een kind gehoord wordt of kan participeren, moeten transparant en informatief, vrijwillig, respectvol, relevant, kindvriendelijk, inclusief en veilig zijn. De procedure moet worden ondersteund door getrainde volwassenen en er moet oog zijn voor mogelijke risico's van het delen van een mening. Ook moet het kind een terugkoppeling krijgen over hetgeen met diens mening is gedaan en moet de participatie van het kind worden geëvalueerd.[178] Het investeren in de realisatie van het recht van het kind om gehoord te worden, behelst volgens het VN-Kinderrechtencomité een duidelijke en onmiddellijke verplichting van de overheid.[179]

In paragraaf 4.3.1 werd al genoemd dat het VN-Kinderrechtencomité kernverplichtingen van artikel 12 IVRK op een rij heeft gezet. Dit gaat onder andere om de verplichting om een onafhankelijk mensenrechteninstituut, zoals een Kinderombudsman, op te richten; om te zorgen voor training over artikel 12 IVRK en de toepassing ervan in de praktijk voor alle beroepskrachten die met en voor kinderen werken; om passende voorwaarden te verzekeren voor het ondersteunen en bemoedigen van kinderen om hun mening te uiten en om te verzekeren dat aan deze mening een passend gewicht wordt gehecht, door voorschriften die stevig zijn verankerd in wetten en regelmatig op hun effectiviteit worden geëvalueerd; en om negatieve houdingen die in de weg staan aan de volledige realisatie van het recht op gehoord te worden te bestrijden door publieke campagnes.[180]

4.4.5 De primaire verantwoordelijkheid van de ouders en de zich ontwikkelende vermogens van het kind

De rechten van het kind brengen ook positieve verplichtingen mee voor anderen dan de overheid, namelijk voor de ouders van het kind.[181] Ingevolge de preambule van het IVRK zijn de lidstaten ervan overtuigd dat

> 'aan het gezin, als de kern van de samenleving en de natuurlijke omgeving voor de ontplooiing en het welzijn van al haar leden en van kinderen in het bijzonder, de nodige bescherming en bijstand dient te worden verleend opdat het zijn verantwoordelijkheden binnen de gemeenschap volledig kan dragen.'

Het kind moet, 'voor de volledige en harmonische ontplooiing van zijn of haar persoonlijkheid,' opgroeien in 'een gezinsomgeving, in een sfeer van geluk, liefde en begrip.'[182] Het gezin wordt op internationaal en Europees

178 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 134.
179 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 135.
180 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 49.
181 Zie ook Boermans 2009, p. 53.
182 Zie ook art. 23(1) IVBPR.

niveau beschouwd als de kern van de samenleving.[183] Het gezin heeft de primaire positie in de verzorging en bescherming van het kind.[184]

In het IVRK is expliciet neergelegd dat ouders[185] de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind en de primaire verantwoordelijkheid voor het – naar vermogen en binnen de grenzen van hun financiële mogelijkheden – waarborgen van de omstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind, dragen.[186] De ouders moeten de rechten van hun kind eerbiedigen en het belang van hun kind is hun allereerste zorg.[187] Alhoewel het EVRM en IVRK geen gedetailleerde beschrijvingen bevatten van hoe ouders hun opvoedingsverantwoordelijkheid moeten dragen, verschaffen de internationale documenten wel kaders die hierbij behulpzaam kunnen zijn.[188] Het VN-Kinderrechtencomité heeft het verzekeren van de welzijn, gezondheid en ontwikkeling van het kind als het ultieme doel van de opvoeding en bescherming van het kind aangemerkt.[189] Ouders moeten hun kind, met inachtneming van de zich ontwikkelende vermogens van het kind, koesteren, beschermen en ondersteunen bij het op een gezonde manier groeien en ontwikkelen.[190] Het opvoeden van het kind is daarnaast een internationaal erkend recht van ouders.[191] Het IVRK is het enige mensenrechtenverdrag waarin staten expliciet worden

183 Dit vloeit onder andere voort uit het recht op respect voor het gezinsleven (artt. 8 EVRM en 16 IVRK); zie ook Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 3.

184 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 3(h) en 66; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 67; zie ook artt. 23(1) IVBPR en 10 IVESCR.

185 In het IVRK worden de verantwoordelijkheden ten aanzien van de realisatie van kinderrechten gelegd bij 'ouders', 'wettelijke voogden', 'leden van de familie in de ruimere zin of de gemeenschap al naar gelang het plaatselijk gebruik', of 'anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind'. Uit de verdragstekst is geen duidelijke lijn op te maken van degenen die tot de kring van verantwoordelijken behoren. Hetzelfde kan geconcludeerd worden met betrekking tot de kring die in de *General Comments* van het VN-Kinderrechtencomité als eerste verantwoordelijke voor de opvoeding van het kind worden aangemerkt.

186 Artt. 18(1) en 27(2) IVRK. Zie ook artt. 9, 16 IVRK en 8 EVRM waaruit ook de primaire verantwoordelijkheid van de ouders voortvloeit.

187 Art. 18(1) IVRK; zie VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 26 en 47. Het VN-Kinderrechtencomité beoogde met *General Comment* nr. 14 ook handvatten te bieden voor de besluitvorming van ouders met betrekking tot hun kind (VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 10). Het VN-Kinderrechtencomité heeft ook het belang van het respecteren van de participatierechten van kinderen door ouders benadrukt (VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 90). Het feit dat ouders op internationaal niveau niet direct op hun verantwoordelijkheden kunnen worden aangesproken, nuanceert overigens wel de betekenis van de internationale verantwoordelijkheden en plichten van ouders (zie bijvoorbeeld ook Spronk-van der Meer 2014, p. 106).

188 Zie bijvoorbeeld ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 46.

189 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 18.

190 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 78.

191 Artt. 18(4) IVBPR en 8 EVRM.

vereist om de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van ouders te eerbiedigen.[192]

Bij de verwezenlijking van de kinderrechten moeten de zich ontwikkelende vermogens van het kind in acht worden genomen.[193] In artikel 5 IVRK is bepaald dat de overheid de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders voor het voorzien in passende[194] leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van diens rechten moet eerbiedigen op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind.[195] Hieruit volgt dat ouders hun rol constant moeten afstemmen op de ontwikkeling van het kind en zich terughoudender moeten opstellen naarmate het kind meer kennis, ervaring en begrip heeft. Indien het kind nog jong is, zal het in grote mate afhankelijk zijn van de ouders voor het uitoefenen van diens rechten en het klagen over vermeende schendingen van deze rechten.[196] Naarmate het kind zich verder ontwikkelt, veranderen de ouderlijke plichten van het leiden en begeleiden geleidelijk in de plicht om te adviseren en later in het op gelijke voet uitwisselen van ideeën.[197]

Indien de ouders de primaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding en verzorging van hun kind niet kunnen dragen, dan heeft de overheid de verantwoordelijkheid om het kind te beschermen, bijvoorbeeld door ondersteuning te bieden aan ouders bij de opvoeding van hun kind of door in het gezinsleven in te grijpen.[198] De overheid heeft de verplichting om de ontwikkeling van instellingen, voorzieningen en diensten voor jeugdzorg te waarborgen.[199] Uit de *Guidelines for the alternative care of children* blijkt bovendien dat de overheid beleid moet ontwikkelen dat mogelijkheden van ouders om voor hun kinderen te zorgen, bevordert en versterkt en gezinnen in hun kracht zet.[200] Het voorkomen van scheiding van het kind van diens ouder(s) en het behoud van de eenheid van het gezin zijn belangrijke onderdelen van het jeugdbeschermingssysteem.[201] In de volgende paragrafen worden de verantwoordelijkheden en plichten van de overheid in het kader van jeugdhulpverlening nader besproken.

192 Zie ook Van den Boom 2016, p. 804.
193 Zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 7*, 2006 en VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 20*, 2016d voor *General Comments* (nrs. 4 en 7) over de verwezenlijking van rechten van jongere kinderen respectievelijk de verwezenlijking van rechten van adolescenten.
194 Zie VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 28.
195 Zie bijvoorbeeld VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 69, 84 en 91.
196 Zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 6.
197 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 44; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 84.
198 Zie onder andere artt. 16, 18(2) en 19 IVRK en 8 EVRM; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 3(h).
199 Art. 18(2) IVRK.
200 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 3 en 33.
201 Art. 9 (1) IVRK; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 60.

4.5 Toegang tot gewenste zorg en ondersteuning

4.5.1 Inleiding

Nu in de vorige paragraaf de meer algemene bepalingen en beginselen die relevant zijn voor de vormgeving van een nationaal jeugdhulpverleningsstelsel zijn bestudeerd, zal in deze paragraaf stil worden gestaan bij een specifiek onderdeel van dit jeugdhulpverleningsstelsel, namelijk de toegang tot gewenste zorg. Relevante bepalingen dienaangaande zijn met name te vinden in het IVRK. Een hulpvraag kan zijn gelegen in de gezondheid van het kind, in dat geval is het recht op goede gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van gezondheid, van belang (par. 4.5.2).[202] Hierbij kan ook worden gedacht aan hulpvragen ten aanzien van psychische problemen of verstandelijke beperkingen van jeugdigen. Indien de hulpvraag is gericht op gewenste ondersteuning bij de opvoeding, zijn de verplichtingen van de overheid om passende bijstand aan ouders te verlenen en om de ontwikkeling en kwaliteit van instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen te waarborgen, relevant (par. 4.5.3).[203] Bij de besluitvorming met betrekking tot de toegang tot zorg zijn bovendien enkele procedurele rechten van het kind relevant, waarbij gedacht kan worden aan het recht om gehoord te worden, het recht op informatie en het recht op *informed consent* (par. 4.5.4).

4.5.2 Het recht op goede gezondheid

Het kind heeft op grond van het IVRK en IVESCR recht op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid (hierna: op goede gezondheid):

> De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van de gezondheid. De Staten die partij zijn, streven ernaar te waarborgen dat geen enkel kind zijn of haar recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheidszorg wordt onthouden (art. 24 lid 1 IVRK).[204]

Het EVRM bevat geen soortgelijk recht, maar in artikel 8 wordt 'de bescherming van de gezondheid' wel genoemd als een van de gronden die een inbreuk op het recht op respect voor het privé- of gezinsleven kunnen rechtvaardigen (zie par. 4.6.3).[205] Bovendien heeft het EHRM zich meerdere

202 Art. 24(1) IVRK; zie ook art. 23 IVRK met betrekking tot het gehandicapte kind.

203 Artt. 18(2) en 3(2)(3) IVRK; zie ook Eide & Eide 2006, par. 11. Hulpvragen kunnen ook gelegen zijn armoede (art. 27 IVRK).

204 Zie ook art. 12(1) IVESCR.

205 Art. 8(2) EVRM; EHRM 19 februari 1998, appl. nr. 14967/89 (*Guerra e.a. t. Italië*); zie ook artt. 2 en 3 EVRM waaruit een recht op bescherming tegen schade kan worden afgeleid; Hendriks 2009; Spronk-van der Meer 2014, p. 211; Council of Europe, *Guidelines on child-friendly health care*, 21 September 2011. Zie bijvoorbeeld ook Leijten 2015, p. 351.

malen gebogen over kwesties op het gebied van gezondheid(szorg).[206] Het VN-Kinderrechtencomité en het VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten hebben ieder een *General Comment* gewijd aan het recht op goede gezondheid. Beide comités hebben opgemerkt dat het recht op goede gezondheid onmisbaar is voor de uitoefening van andere mensenrechten en tegelijkertijd nauw gerelateerd is aan en afhankelijk is van andere mensenrechten.[207] De gezondheid van het kind moet volgens het VN-Kinderrechtencomité worden benaderd vanuit het kinderrechtenperspectief dat alle kinderen recht hebben op mogelijkheden om te overleven, groeien en ontwikkelen binnen de context van fysieke, emotionele en sociale welzijn, tot diens volledig potentieel (zie ook par. 4.4.1 en 4.4.4.3).[208] Het recht op goede gezondheid omvat de vrijheid om beschikking te hebben over de eigen gezondheid en het eigen lichaam (zelfbeschikking en autonomie).[209] Hieronder valt het recht om gevrijwaard te blijven van ingrijpen, bijvoorbeeld door foltering of gedwongen medische behandelingen.[210] De mate waarin het kind beschikking heeft over de eigen gezondheid en het eigen lichaam groeit naarmate het kind volwassener wordt.[211] Uit artikel 24 IVRK en het *General Comment* nr. 15 van het VN-Kinderrechtencomité blijkt ook dat het kind ook de verantwoordelijkheid draagt om een goede gezondheid na te streven. Hiertoe moet het kind het goede voorbeeld en instructies krijgen.[212] Het recht op een goede gezondheid omvat naast vrijheden ook aanspraken, zoals het recht op toegang tot faciliteiten, goederen, diensten en voorzieningen die gelijke kansen bieden voor kinderen om de hoogst mogelijke mate van gezondheid te genieten.[213]

De overheid moet op grond van het eerste lid van artikel 24 IVRK het recht op goede gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van de gezondheid erkennen (verplichting om te respecteren). De overheid moet ernaar streven dat geen enkel kind diens recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheidszorg wordt onthouden (verplichting om te beschermen). Geestelijke gezondheidsproblemen

206 Zie voor een bespreking hiervan bijvoorbeeld Dute, *NTM/NJCM-Bull.* 2015/4.

207 VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 1 en 3; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 7.

208 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 1 en 2; Art. 12 IVESCR; Declaration of Alma-Ata (International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, USSR, 6-12 September 1978); VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 11.

209 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 23-24; VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 8.

210 VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 8.

211 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 21.

212 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 19, 30 en 59; art. 24(2)(e) IVRK.

213 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 23-24; zie ook VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 8.

moeten vroegtijdig worden ontdekt en behandeld.[214] Kinderen die risico's lopen vanwege de omgeving waarin zij zich bevinden, verdienen speciale aandacht, waarbij kan worden gedacht aan bevordering van een beschermende en ondersteunende omgeving.[215] Uit de *General Comment* van het Comité bij het IVESCR volgt dat de overheid moet zorgen dat beroepskrachten goed opgeleid zijn en volgens ethische gedragsregels handelen.[216] Kinderen, verzorgers, beleidsmakers, politici en beroepskrachten die met kinderen werken, moeten worden onderwezen over het recht van het kind op gezondheid en over bijdragen die zij kunnen leveren aan de realisatie van dit recht.[217] Ook moet de overheid verzekeren dat de capaciteiten van het kind voldoende zijn ontwikkeld zodat zij hun recht op gezondheid af kunnen dwingen.[218]

In het tweede lid van artikel 24 IVRK wordt een steviger beroep gedaan op de overheid: de overheid moet de volledige verwezenlijking van dit recht nastreven (verplichtingen om te vervullen).[219] Het Comité bij het IVESCR heeft opgemerkt dat hieronder ook verplichtingen van de overheid vallen om maatregelen te nemen die het mogelijk maken dat individuen en de gemeenschap het recht op goede gezondheid kunnen genieten en hierbij ook worden ondersteund (*obligation to facilitate*); om het recht te verschaffen indien individuen of groepen hiertoe niet in staat zijn (*obligation to provide*); en om actie te ondernemen om te zorgen voor een goede gezondheid van de bevolking en om deze goede gezondheid zo nodig te herstellen (*obligation to promote*).[220] In de verdragsbepaling worden verschillende maatregelen opgesomd die de overheid moet nemen, waaronder maatregelen om de verlening van de nodige medische hulp en gezondheidszorg aan alle kinderen te waarborgen. Ook moeten maatregelen worden genomen om te waarborgen dat alle geledingen van de samenleving en met name ouders en kinderen toegankelijke, begrijpelijke en passende informatie krijgen over gezondheid en worden ondersteund bij het gebruik van deze informatie.[221] Verder moet de overheid maatregelen nemen om preventieve gezondheidszorg en begeleiding voor ouders te ontwikkelen. De preventieve gezondheidszorg moet zijn gericht op de belangrijkste factoren die de gezondheid

214 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 38.
215 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 39.
216 VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 35.
217 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 93.
218 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 6.
219 Zie bijvoorbeeld ook Nowak 2005, par. 74; VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 33-37 en 50-52; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 71-74; vergelijk ook Malagala, *C.L.B.* 2009/463, p. 475; zie ook San Giorgi 2012, p. 45-49.
220 VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 37, zie ook par. 36 en 52.
221 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 58-59; zie ook VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 22.

kunnen belemmeren, zoals ongevallen, geweld, middelenmisbruik en psychosociale en geestelijke gezondheidsproblemen. Bij zwangere vrouwen, hun partners en jonge kinderen moet een gezonde en niet-gewelddadige leefstijl worden bevorderd.[222] Het VN-Kinderrechtencomité beschouwt geweld en lichamelijke bestraffing als gevaar voor een goede gezondheid en benadrukt de noodzaak van het treffen van passende maatregelen om lichamelijke en andere vernederende vormen van bestraffing uit te bannen, van het creëren van een omgeving dat het kind beschermt tegen geweld en van de ondersteuning van ouders en verzorgers bij een gezonde opvoeding (zie verder par. 4.6.2).[223]

De realisatie van artikel 24 IVRK loopt volgens het VN-Kinderrechtencomité volgens een cyclus van plannen, implementeren, monitoren en evalueren, waarbij kinderen moeten kunnen participeren. In het kader van deze cyclus moet de overheid verzekeren dat alle voorzieningen van gezondheidszorg in overeenstemming zijn met de criteria van '*availability, accessibility, acceptability and quality*' (de 'AAAQ-criteria'). Dit houdt in dat:

- een voldoende hoeveelheid aan diensten beschikbaar is (*availability*);
- de diensten niet-discriminatoir, fysiek toegankelijk en betaalbaar zijn en dat begrijpelijke informatie beschikbaar is over het bevorderen van gezondheid en behandelingsmogelijkheden (*accessibility*);
- faciliteiten, goederen en diensten dusdanig ontworpen en geïmplementeerd zijn dat zij volledig rekening houden met en respect hebben voor de medische ethiek, de behoeften, verwachtingen, cultuur, meningen en talen van kinderen, en waarbij speciale aandacht is voor bepaalde groepen (*acceptability*); en dat
- de faciliteiten, goederen en diensten wetenschappelijk en medisch passend en van goede kwaliteit zijn (*quality*).[224]

Het VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten heeft hier bovendien aan toegevoegd dat nationale strategieën en actieplannen gebaseerd moeten zijn op de beginselen van *accountability*, *transparency* en *independence of the judiciary* om het recht effectief te implementeren.[225]

---

222 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 62.

223 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 64 en 68; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 10-11 en 18; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 4*, 2003a, par. 12 en 35(a) en VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 23 ten aanzien van adolescenten.

224 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 112-116; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 4*, 2003a, par. 37; VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 12; zie ook Spronk-van der Meer 2014, p. 162-173.

225 VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 54-55; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 91-92 over accountability; zie ook Spronk-van der Meer 2014, p. 173-179 waarin aan de AAAQ-criteria ook de criteria van *adaptability*, *accountability* en *participation* of *patient-satisfaction* worden toegevoegd.

Verder moet de overheid zorgen dat het recht van burgers om te participeren bij de besluitvorming die betrekking heeft op hun ontwikkeling, ook wordt meegenomen bij de ontwikkeling van beleid, programma's of strategieën.[226] De overheid moet verzekeren dat privatisering van de gezondheidszorgsector geen bedreiging vormt voor de beschikbaarheid, toegankelijkheid, aannemelijkheid en kwaliteit van de faciliteiten, goederen en diensten.[227]

Het recht op goede gezondheid betreft een sociaal recht, hetgeen betekent dat de concepten van progressieve realisatie en minimale kernverplichtingen van toepassing zijn. De overheid moet onmiddellijk actie ondernemen om de verplichtingen met prioriteit en zonder onderscheid te implementeren.[228] Welke maatregelen precies genomen moeten worden om het recht op goede gezondheid te implementeren, is voor een groot deel afhankelijk van de betreffende lidstaat. Elke lidstaat heeft een ruimte waarbinnen beoordeeld kan worden welke maatregelen het meest aangewezen zijn.[229] Wel hebben het VN-Kinderrechtencomité en het VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten kernverplichtingen van het recht van het kind op gezondheid uiteengezet. Volgens het VN-Kinderrechtencomité gaat het hierbij om het evalueren en eventueel herzien van wetten en beleid; het verzekeren van een universele dekking van goede basisgezondheidszorg, inclusief preventie, gezondheidsbevordering, behandelingen en essentiële medicijnen; het bieden van een passende reactie op de onderliggende factoren die de gezondheid van het kind beïnvloeden; en het ontwikkelen, implementeren, monitoren en evalueren van beleid en actieplannen die een op mensenrechten gebaseerde benadering van het vervullen van het recht op goede gezondheid bevatten.[230] Het VN-Comité inzake economische, sociale en culturele rechten heeft onder andere het zonder onderscheid verzekeren van het recht op toegang tot faciliteiten, goederen en diensten, het verzekeren van gezondheidszorg met betrekking tot de voortplanting, zwangerschap en het kind en het zorgen voor passende training voor personeel, waaronder ook onderwijs over gezondheid en mensenrechten, als kernverplichtingen of verplichtingen met vergelijkbare prioriteit aangemerkt.[231]

---

226 Zie bijvoorbeeld VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 54.

227 VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 35.

228 VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 30-31; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 72.

229 VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 53.

230 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 73.

231 VN-Comité inzake de economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 14*, 2000, par. 43-44; zie bijlage A voor alle kernverplichtingen; zie ook Den Exter, *JLME* 2005/33, p. 699.

Het VN-Kinderrechtencomité heeft meermaals zorgen geuit over het bestaan van wachtlijsten voor passende voorzieningen.[232] In 2004 en 2009 uitte het VN-Kinderrechtencomité hier ook in *concluding observations* gericht aan Nederland zorgen over.[233] De staat werd aanbevolen om de oorzaken van de wachtlijsten te onderzoeken.[234] In de *concluding observations* die in 2015 werden gericht aan Nederland werden zorgen geuit zorgen over de tijdsdruk waaronder de decentralisatie van de jeugdhulp plaats moest vinden, wat gevolgen zou kunnen hebben voor de kwaliteit, tijdigheid en capaciteiten van gemeenten om de nieuwe taken uit te voeren. Ook werden zorgen geuit over de mogelijke ongelijkheden onder de verschillende gemeenten in de toegang tot diensten. Het VN-Kinderrechtencomité had de staat aanbevolen om te verzekeren dat de gemeenten voldoende en passende capaciteiten en middelen hebben om de nieuwe taken tijdig en zonder negatieve gevolgen voor de kwaliteit en kwantiteit van diensten voor kinderen uit te voeren. Ook werd de overheid aangespoord om te verzekeren dat de kinderen in alle gemeenten gelijke toegang hebben tot diensten van goede kwaliteit en dat deze diensten in overeenstemming met passende standaarden worden verschaft.[235]

4.5.3 Ondersteuning bij de opvoeding

In paragraaf 4.4.5 werd de primaire verantwoordelijkheid van de ouders voor de opvoeding van hun kind reeds benoemd. De overheid draagt een secundaire verantwoordelijkheid en biedt zo nodig ondersteuning.[236] Het kan voorkomen dat ouders een beroep doen op deze ondersteuning of bijstand. De hulpvraag is dan niet zozeer gelegen in de gezondheid van het kind, maar in de opvoedingsvaardigheden of -verantwoordelijkheden van de ouders.

In het tweede lid van artikel 18 van het IVRK is bepaald dat de overheid passende bijstand moet verlenen aan ouders bij de uitoefening van hun verantwoordelijkheden betreffende de opvoeding van het kind en ook de ontwikkeling van instellingen, voorzieningen en diensten voor jeugdzorg moet waarborgen. Verder is de overheid op grond van het tweede lid van artikel 3 van het IVRK verplicht om het kind te verzekeren van de bescherming en zorg die nodig zijn voor diens welzijn, waarbij rekening moet worden gehouden met de rechten en plichten van de ouders. De overheid moet ingevolge het derde lid van deze bepaling ook waarborgen dat

232 Zie bijvoorbeeld VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fifth periodic report of Denmark*, 2017, par. 44-45 en VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium*, 2019, par. 27.

233 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations: The Kingdom of the Netherlands (Netherlands and Aruba),* 2004, par. 44(a) en VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations: Netherlands,* 2009b, par. 39.

234 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations: Netherlands,* 2009b, par. 40.

235 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands*, 2015, par. 12-13.

236 Zie bijvoorbeeld ook Van den Boom 2016, p. 804.

de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht. Bovendien is in het derde lid van artikel 27 IVRK ten aanzien van het recht op een toereikende levensstandaard geregeld dat de staten passende maatregelen nemen om de ouders en anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind te helpen dit recht te verwezenlijken. Het bieden van ondersteuning aan ouders zal eraan bij kunnen en moeten dragen dat ouders in staat zijn om de rechten van hun kind te respecteren, beschermen en vervullen.[237]

Het VN-Kinderrechtencomité heeft geen *General Comment* gewijd aan ondersteuning door de overheid bij de opvoeding door de ouders van hun kind. Wel heeft het VN-Kinderrechtencomité in *General Comment* nr. 7 over de realisering van rechten van jonge kinderen duidelijk gemaakt dat bij het plannen van zorg en voorzieningen rekening moet worden gehouden met het uitgangspunt dat de realisering van de rechten van jonge kinderen grotendeels afhankelijk is van het welzijn en de beschikbare middelen van degenen die verantwoordelijk zijn voor hun verzorging. De ondersteuning moet het geven van educatie over opvoeding en het begeleiden van ouders omvatten. Ook moet ondersteuning worden geboden aan ouders op een manier die positieve relaties met jonge kinderen aanmoedigt en het begrip van de rechten en belangen van het kind vergroot. De staat moet zich richten op voorzieningen die de rollen van ouders aanvullen en die zoveel mogelijk samen met ouders zijn ontwikkeld, onder andere door actieve samenwerking tussen ouders, beroepskrachten en andere betrokkenen bij de ontplooiing van de persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens van het kind.[238] De overheid moet het ook mogelijk maken dat ouders hun verantwoordelijkheid voor het recht van het kind op goede gezondheid kunnen dragen. Hiertoe moet de overheid verzekeren dat ouders, verzorgers en anderen die de verplichting en verantwoordelijkheid hebben om het recht op gezondheid te respecteren, bevorderen en vervullen, voldoende bewustzijn, kennis en capaciteiten bezitten. De overheid moet zorgen voor effectieve interventies die goed ouderschap ondersteunen, waaronder training van opvoedvaardigheden en het ondersteunen van gezinsbegeleiding.[239] Uit *General Comment* nr. 12 blijkt dat de overheid ouders door wetgeving en beleid moet bemoedigen om naar het kind te luisteren en een passend belang te hechten aan de mening van het kind.

237 Zie bijvoorbeeld Van den Boom 2016, p. 811.
238 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 7*, 2006, par. 20 en 29.
239 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 67.

De overheid moet opvoedprogramma's promoten die ingaan op wederzijds respect tussen de ouders en het kind, de betrokkenheid van het kind bij besluitvorming, de gevolgen van het geven van een passend belang aan de meningen van alle gezinsleden, de zich ontwikkelende vermogens van het kind en manieren waarop omgegaan kan worden met conflicterende meningen binnen het gezin.[240] Tot slot heeft het VN-Kinderrechtencomité in een *General Comment* over het recht van het kind op bescherming tegen geweld opgemerkt dat de overheid de positieve en actieve verplichting heeft om ouders en verzorgers te ondersteunen om de voorwaarden die nodig zijn voor de optimale ontwikkeling van het kind te verzekeren.[241] Uit het IVRK blijkt voorts dat de overheid maatregelen moet nemen ter voorkoming van kindermishandeling.[242]

Uit de *Guidelines for the alternative care of children* blijkt dat de overheid moet verzekeren dat gezinnen toegang hebben tot steun bij de opvoeding. Ook moet de overheid beleid ontwikkelen dat de opvoedvaardigheden van ouders bevorderen en versterken.[243] Het beleid moet erop zijn gericht om gezinnen in hun kracht te zetten door het geven van attitudes, vaardigheden, mogelijkheden en middelen die het mogelijk maken dat zij op passende wijze zorgen voor de bescherming, zorg en ontwikkeling van hun kind. Er moeten onder andere diensten zijn die gezinnen versterken, bijvoorbeeld door de positieve relatie tussen ouders en kind en conflictoplossende vaardigheden te bevorderen. Ook moeten ondersteunende sociale diensten voorhanden zijn, zoals dagopvang, mediation, behandeling van drugsmisbruik, financiële ondersteuning en diensten voor ouders en kinderen met beperkingen. Dergelijke diensten, die met voorkeur geïntegreerd en niet-opdringerig van aard zijn, moeten direct toegankelijk zijn en moeten het gezin als partner betrekken.[244] In de richtlijnen worden verschillende methoden genoemd die gebruikt moeten worden ter ondersteuning van het gezin, zoals huisbezoeken, bijeenkomsten met andere gezinnen, bijeenkomsten waarbij de individuele casus besproken wordt en het veiligstellen van afspraken die gemaakt zijn met het betreffende gezin.[245] Als het gezin zelfs met passende ondersteuning niet in staat is om passende zorg te bieden aan het kind of het kind in de steek laat of afstaat, is de overheid er verantwoordelijk voor dat de rechten van het kind beschermd worden en dat er alternatieve zorg geboden wordt met of door bevoegde lokale autoriteiten of gemachtigde maatschappelijke organisaties.[246] In paragraaf 4.6 wordt nader ingegaan op de bescherming van het kind van overheidswege.

240 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 92-94.
241 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 5; zie ook art. 18(1)(2) IVRK.
242 Art. 19(2) IVRK.
243 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 3 en 33.
244 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 34.
245 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 35.
246 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 5.

In 2009 uitte het VN-Kinderrechtencomité in de *concluding observations* gericht aan Nederland zorgen over het gebrek aan passende diensten gericht op preventie en vroegtijdige interventie in gezinnen op het lokale niveau, waardoor aan kinderen geen passende hulp werd geboden. Een van de aanbevelingen was om stappen te nemen om gezinnen te betrekken bij het voorkomen en oplossen van hun problemen.[247] In 2017 heeft het VN-Kinderrechtencomité Denemarken aanbevolen om positieve, niet-gewelddadige en participatoire vormen van opvoeding en discipline te promoten en om ondersteuning te bieden aan ouders die hier problemen mee hebben.[248]

4.5.4 Participatierechten en informed consent

In alle aangelegenheden die het kind betreffen, heeft het kind dat zijn mening kan vormen het recht om deze mening vrijelijk te uiten, waarbij aan deze mening een passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid (art. 12 IVRK; par. 4.4.4.4). Dit recht moet, samen met het recht op informatie,[249] worden gerespecteerd bij besluitvorming met betrekking tot gezondheidszorg of opvoedondersteuning.

Het VN-Kinderrechtencomité heeft specifiek ten aanzien van besluitvormingsprocedures met betrekking tot gezondheidszorg opgemerkt dat het kind moet worden betrokken op een manier die in overeenstemming is met diens ontwikkelingsniveau. Hij moet op passende en toegankelijke wijze informatie krijgen over de voorgestelde behandeling en de effecten en uitkomsten van deze behandeling.[250] Uit de *Guidelines on child-friendly justice* volgt dat kinderen en hun ouders vanaf het eerste moment dat zij betrokken raken bij besluitvormingsprocessen van bevoegde autoriteiten, zoals voorzieningen van gezondheidszorg, tijdig en adequaat moeten worden geïnformeerd over hun rechten. Zij moeten informatie krijgen over de lengte van de procedures, mogelijkheden van hoger beroep en over mogelijkheden om te klagen bij onafhankelijke klachtmechanismen. Ook moeten zij relevante informatie krijgen over het systeem en de procedures, over de bestaande ondersteuning voor het kind wanneer het deelneemt aan procedures, de mogelijke uitkomst van de procedure en de beschikbaarheid van bijvoorbeeld zorgvoorzieningen en organisaties die ondersteuning kunnen bieden.[251] Het verschaffen van informatie aan de ouder mag geen alternatief zijn voor het delen van informatie aan het kind.[252] De overheid moet zorgen dat het kind toegang kan krijgen tot vertrouwelijke medische begeleiding en advies zonder dat hiervoor ouderlijke toestemming moet

247 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations: Netherlands,* 2009b, par. 39-40.
248 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fifth periodic report of Denmark*, 2017, par. 18(b).
249 Art. 17 IVRK.
250 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 100.
251 Guidelines on child-friendly justice, par. 1(1).
252 Guidelines on child-friendly justice, par. 1(3).

worden gegeven.[253] Degene die beslist over de in te zetten hulpverlening of ondersteuning moet de mening van het kind meenemen in de besluitvorming.[254] De overheid moet ervoor zorgen dat beroepskrachten hiertoe worden getraind in de rechten en behoeften van kinderen en in het communiceren met kinderen van alle leeftijden en ontwikkelingsfasen.[255] Tot slot moet de overheid zorgen dat het kind zijn mening en ervaringen kan delen ten aanzien van de zorgvoorzieningen.[256]

Ten aanzien van het recht op goede gezondheid bestaat een recht op *informed consent*. Dit recht vloeit onder andere voort uit de rechten op autonomie, zelfbeschikking en privacy die op hun beurt weer uit het recht op privéleven zoals is neergelegd in artikel 8 EVRM voortvloeien (zie ook par. 4.6 waar duidelijk zal worden dat een inbreuk op dit recht onder omstandigheden gerechtvaardigd kan worden). Het recht op *informed consent* brengt mee dat degene op wie een behandeling betrekking heeft, voorafgaand aan deze behandeling op zodanige manier moet worden geïnformeerd dat hij *informed consent* kan geven.[257] De toestemming moet vrijelijk en ondubbelzinnig zijn gegeven. Bovendien moet gegeven toestemming desgewenst ook weer kunnen worden ingetrokken.[258] Bij kinderen kan ook toestemming van de ouders benodigd zijn.[259] Het VN-Kinderrech-

253 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 101. Zie ook Pieterse, *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 2010/73, p. 233 en 237.

254 Zie over de verschillende gradaties waarin jeugdigen kunnen participeren ook de zogenoemde 'participatieladder' van Hart (Hart 1992 en 1997; zie ook Shier, *Children and Society* 2001/15).

255 Zie ook Guidelines on child-friendly justice, par. 14 en 15.

256 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 104.

257 Zie bijvoorbeeld EHRM 5 oktober 2006, appl. nr. 5725/01 (*Trocellier t. Frankrijk*). Zie ook EHRM 6 april 1994, appl. nr. 21132/93 (*Peters t. Nederland*) waaruit blijkt dat relatief kleine medische onderzoeken kunnen plaatsvinden zonder toestemming van de patiënt indien deze verplicht zijn gesteld door bijvoorbeeld een rechterlijke uitspraak. Zie ook artt. 5 en 6 Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde (*Trb.* 1999, nr. 58) op basis waarvan handelingen op het gebied van gezondheidszorg alleen mogen worden verricht nadat de betrokken persoon vrijwillig, op basis van verkregen informatie, zijn toestemming heeft gegeven. Hij krijgt vooraf de benodigde informatie over de doel en aard van de handeling en de gevolgen en risico's ervan. Als een minderjarige onbekwaam is om toestemming te geven, mag de handeling alleen worden verricht met machtiging van zijn vertegenwoordiger of een bij de wet aangewezen autoriteit, persoon of instantie. Met de mening van de minderjarige wordt als een in toenemende mate bepalende factor rekening gehouden, al naar gelang zijn leeftijd en mate van volwassenheid.

258 Zie bijvoorbeeld EHRM 9 maart 2004, appl. nr. 61827/00 (*Glass t. Verenigd Koninkrijk*). Het is echter wel de vraag hoe vrijwillig toestemming is als sprake is van een machtsverhouding. Zie bijvoorbeeld ook Raad van Europa 2018a, par. 47 waarin deze vraag ook wordt opgeworpen, maar niet wordt beantwoord.

259 Zie bijvoorbeeld EHRM 23 juni 2010, appl. nrs. 45901/05 en 40146/06 (*M.A.K. en R.K. t. Verenigd Koninkrijk*); zie ook EHRM 9 maart 2004, appl. nr. 61827/00 (*Glass t. Verenigd Koninkrijk*) waarin voorbij is gegaan aan de wensen van de ouders en waarbij geen mogelijkheid bestond om de beslissing van de dokters aan een rechter voor te leggen. Vergelijk ook EHRM 27 juni 2017, appl. nr. 39793/17 (*Gard en anderen t. Verenigd Koninkrijk*) en Hammond-Browning, *Journal of Bioethical Inquiry* 2017, 14(4).

tencomité heeft opgemerkt dat de zich ontwikkelende vermogens van het kind van invloed zijn op hun mogelijkheden om onafhankelijke besluiten te nemen over gezondheidsproblemen. Het VN-Kinderrechtencomité acht het positief dat in sommige landen een leeftijd is vastgesteld waarna het kind zelf toestemming moet geven voor een behandeling en moedigt andere staten aan om hetzelfde te doen.[260] Het VN-Kinderrechtencomité acht het essentieel dat kinderen, ouders en hulpverleners beschikken over passende en op kinderrechten gebaseerde richtlijnen voor instemming, toestemming en vertrouwelijkheid.[261] Ten aanzien van adolescenten heeft het VN-Kinderrechtencomité opgemerkt dat zij het recht op *informed consent* kunnen hebben in geval van gezondheidsvoorzieningen:

> 'Before parents give their consent, adolescents need to have a chance to express their views freely and their views should be given due weight, in accordance with article 12 of the Convention. However, if the adolescent is of sufficient maturity, informed consent shall be obtained from the adolescent her/himself, while informing the parents if that is in the "best interest of the child" (art. 3).'[262]

De adolescent heeft recht op privacy en vertrouwelijkheid, het recht om geïnformeerd te worden over de voorgenomen behandeling en om *informed consent* te geven voor deze behandeling. Hiertoe moet de adolescent vertrouwelijk advies krijgen met betrekking tot de behandeling zodat hij *informed consent* kan geven. De betrokken beroepskrachten moeten getraind worden in deze rechten van adolescenten.[263] De overheid moet verder verzekeren dat adolescenten toegang hebben tot informatie die essentieel is voor hun gezondheid en ontwikkeling en dat zij mogelijkheden hebben om deel te nemen aan de besluitvorming met betrekking tot hun gezondheid.[264] Het VN-Kinderrechtencomité noch het EHRM heeft duidelijk gemaakt vanaf welke leeftijd of mate van rijpheid een recht op *informed consent* bestaat. Wel heeft het VN-Kinderrechtencomité in een *General Comment* over de implementatie van de rechten van adolescenten het volgende opgemerkt:

> 'States should review or introduce legislation recognizing the right of adolescents to take increasing responsibility for decisions affecting their lives. The Committee recommends that States introduce minimum legal age limits, consistent with the right to protection, the best interests principle and respect for the evolving capacities of adolescents. For example, age limits should recognize

260 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 12*, 2009c, par. 102.
261 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 21.
262 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 4*, 2003a, par. 28; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 20*, 2016d, par. 39.
263 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 4*, 2003a, par. 29; Guerreiro & Fløtten 2017, p. 690-698.
264 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 15*, 2013b, par. 35(b)(d).

> the right to make decisions in respect of health services or treatment (…). In all cases, the right of any child below that minimum age and able to demonstrate sufficient understanding to be entitled to give or refuse consent should be recognized. The voluntary and informed consent of the adolescent should be obtained whether or not the consent of a parent or guardian is required for any medical treatment or procedure.'[265]

Het lijkt erop dat er momenteel geen overeenstemming bestaat vanaf welke leeftijd een jeugdige bekwaam wordt geacht om beslissingen te nemen, bijvoorbeeld door goed geïnformeerd toestemming te geven voor medische behandelingen.[266] Ouders hebben ook hier de verantwoordelijkheid om hun kind te voorzien van passende ondersteuning (art. 5 IVRK).

4.5.5 Tussenconclusie

Toegang tot gewenste zorg kan worden verkregen naar aanleiding van een daartoe ingediende hulpvraag. Deze hulpvraag kan bijvoorbeeld zijn gericht op de gezondheid van het kind of de opvoedvaardigheden van de ouders. Met name het IVRK bevat bepalingen die in dit kader relevant zijn. Het recht op goede gezondheid is uitgewerkt door het VN-Kinderrechtencomité en het Comité behorend bij het IVESCR. Aan de ondersteuning door de overheid van ouders bij de opvoeding van hun kind heeft het VN-Kinderrechtencomité slechts summier aandacht besteed. Deze opvoedondersteuning is in de *Guidelines for the alternative care of children* uitgebreider toegelicht. Uit de internationale verdragen volgt dat de overheid de primaire opvoedingsverantwoordelijkheid van de ouders moet respecteren en de verplichting heeft om, indien dit nodig is, passende bijstand en ondersteuning te bieden. De verdragsbepalingen geven echter geen antwoord op de vraag of en in hoeverre ouders de ondersteuning moeten accepteren. Ook is veel ruimte aan de staat gegeven om te bepalen wat het verlenen van passende bijstand precies inhoudt.

Voor alle besluitvorming met betrekking tot de inzet van zorg voor het kind geldt dat ouders en kind moeten worden betrokken en geïnformeerd. Ieder geval voor adolescenten die volwassen genoeg zijn, geldt ten aanzien van besluiten aangaande behandelingen met betrekking tot hun gezondheid of ontwikkeling een recht op *informed consent*. Ondanks dat dit niet expliciet uit de internationale verdragen, richtlijnen, commentaren en rechtspraak blijkt, kan worden beargumenteerd dat dit recht ook ten aanzien van opvoedondersteuning moet gelden (zie hierover verder par. 4.7.2).

---

265 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 20*, 2016d, par. 39.

266 Zie bijvoorbeeld ook Grootens-Wiegers e.a., *BMC Pediatrics* 2017/120.

4.6 Ingrijpen in het gezinsleven ter bescherming van het kind

4.6.1 Inleiding

In de vorige paragraaf is het internationale en Europese kinder- en mensenrechtenkader besproken aangaande de toegang tot gewenste gezondheidszorg voor het kind en ondersteuning aan ouders bij het dragen van hun verantwoordelijkheid voor de opvoeding van hun kind. Deze zorg en ondersteuning kunnen ook zonder een daaraan voorafgaande hulpvraag worden geboden. De overheid draagt namelijk de secundaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding en verzorging van het kind en is ook verplicht om rechten van het kind te beschermen. In dit kader is met name het recht van het kind op bescherming tegen geweld en kindermishandeling (par. 4.6.2) relevant. Indien dit noodzakelijk is, kan de overheid ter bescherming van het kind in het gezinsleven van ouder en kind ingrijpen (par. 4.6.3). In geval van dergelijk gedwongen ingrijpen in het gezinsleven, gelden enkele procedurele rechten van het kind en van de ouder(s) die gerespecteerd moeten worden. Zo moeten het kind en diens ouder(s) bij besluitvorming met betrekking tot een eventuele scheiding van het kind van diens ouder(s) in de gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord (par. 4.6.4).

4.6.2 Het recht van het kind op bescherming tegen kindermishandeling en geweld

Op grond van artikel 3 EVRM mag niemand worden onderworpen aan foltering of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen, waaronder mishandeling door andere burgers.[267] Deze verdragsbepaling heeft absolute gelding.[268] Uit rechtspraak van het EHRM blijkt dat een *minimum level of severity* bereikt moet zijn om binnen het bereik van artikel 3 EVRM te vallen. Of dit minimum is bereikt, hangt af van de omstandigheden van de zaak, zoals de aard, context, duur, de fysieke en mentale gevolgen van de mishandeling en in sommige gevallen ook van het geslacht, de leeftijd en de gezondheid van het slachtoffer.[269] In geval van kindermishandeling zal het minimum eerder bereikt zijn dan wanneer het gaat om een minder

267 Zie EHRM 10 mei 2001, appl. nr. 29392/95 (*Z. en anderen. t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 23 juni 2010, appl. nrs. 45901/05 en 40146/06 (*M.A.K. en R.K. t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 3 september 2015, appl. nr. 10161/13 (*M. en M. t. Kroatië*).

268 Art. 15(2) EVRM.

269 EHRM 3 september 2015, appl. nr. 10161/13 (*M. en M. t. Kroatië*), par. 131; EHRM 23 september 1998, appl. nr. 100/1997/884/1096 (*A. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 20; zie ook Bruning & Doek, *International Journal on Child Maltreatment* 2021.

kwetsbaar slachtoffer.[270] Ook volgens het VN-Kinderrechtencomité hebben kinderen vanwege hun aard, afhankelijkheid en kwetsbaarheid meer bescherming nodig tegen vormen van geweld.[271] Geen enkele vorm van geweld is volgens het VN-Kinderrechtencomité acceptabel.[272] Het kind heeft op grond van het artikel 19 IVRK recht op bescherming tegen

> alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, lichamelijke of geestelijke verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie, met inbegrip van seksueel misbruik, terwijl het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg voor het kind heeft (art. 19 IVRK).[273]

De rechten van het kind op bescherming tegen geweld, kindermishandeling of een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing zijn gerelateerd aan het fundamentele recht op respect voor de menselijke waardigheid en lichamelijke en geestelijke integriteit, waarvan de realisatie essentieel is om kinderrechten te bevorderen (zie ook par. 4.4.4.3).[274]

Het recht van het kind op bescherming tegen kindermishandeling en geweld betreft volgens het VN-Kinderrechtencomité een klassiek recht, dat onmiddellijk geïmplementeerd moet worden. Ongeacht de economische omstandigheden, moet de overheid alle mogelijke maatregelen treffen ter verwezenlijking van het recht van het kind.[275] De overheid moet afzien van (in)directe inbreuken op het recht van het kind op bescherming tegen kindermishandeling en geweld (verplichting om te respecteren) en moet maatregelen nemen die voorkomen dat bijvoorbeeld ouders of anderen in de thuissituatie een inbreuk maken op dit recht van het kind (verplichting om te beschermen).[276] Indien sprake is van geweld of kindermishandeling,

---

270 Zie ook Bruning & Doek, *International Journal on Child Maltreatment* 2021, waarin wordt opgemerkt dat het aannemelijk lijkt dat de drempel om een schending van art. 3 EVRM vast te stellen vandaag de dag lager is dan voorheen. Inmiddels zijn er diverse uitspraken waarin de nadruk is gelegd op het belang van de leeftijd van het slachtoffer bij het bepalen of de drempel is bereikt. Zij verwijzen ook naar twee bijdragen van O'Mahony, waarin wordt geschreven dat het onwaarschijnlijk lijkt dat er in het geheel geen drempel meer is als het gaat om een minderjarig slachtoffer. Wel kunnen minder zware gevallen van lichamelijke bestraffingen onder art. 8 EVRM vallen. De drempel van art. 8 EVRM zou lager zijn dan die van art. 3 EVRM (O'Mahony, *International Journal of Children's Rights* 2019/4 en O'Mahony, *European Human Rights Law Review* 2019/24).

271 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 21.

272 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 17; zie ook par. 19-32 voor een uiteenzetting van de verschillende vormen van mishandeling.

273 Art. 19(1) IVRK; zie bijvoorbeeld Pinheiro 2006; zie ook artt. 32-37 IVRK.

274 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 13-14.

275 Zie bijvoorbeeld VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 65; VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 22.

276 Zie bijvoorbeeld EHRM 23 juni 2010, appl. nrs. 45901/05 en 40146/06 (*M.A.K. en R.K. t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 23 september 1998, appl. nr. 100/1997/884/1096 (*A. t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 10 mei 2001, appl. nr. 29392/95 (*Z. en anderen t. Verenigd Koninkrijk*), par. 70; zie ook O'Mahony, *International Journal of Children's Rights* 2019/4, p. 663.

is de overheid dus verplicht om bescherming en ondersteuning te bieden, waarbij voorbij kan worden gegaan aan de autonomie of vrijheden van het kind en zijn ouder(s) (zie ook par. 4.6.3). Daarnaast moet de overheid passende maatregelen nemen die het mogelijk maken om het recht volledig te realiseren (verplichting om te vervullen). In artikel 19 IVRK wordt de overheid verplicht alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied te nemen om het kind te beschermen tegen alle vormen geweld, terwijl het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg voor het kind heeft. Deze maatregelen dienen, indien van toepassing, doeltreffende procedures te omvatten voor de invoering van sociale programma's om te voorzien in de nodige ondersteuning van het kind en van degenen die de zorg voor het kind hebben, alsmede procedures voor andere vormen van voorkoming van en voor opsporing, melding, verwijzing, onderzoek, behandeling en follow-up van gevallen van kindermishandeling zoals hierboven beschreven, en, indien van toepassing, voor inschakeling van rechterlijke instanties.[277]

Het VN-Kinderrechtencomité heeft de verplichtingen die uit het recht van het kind op bescherming tegen geweld en kindermishandeling voortvloeien nader uitgewerkt in *General Comments* 8 en 13.[278] Hierin heeft het VN-Kinderrechtencomité ook verwezen naar artikel 39 IVRK op grond waarvan de overheid alle passende maatregelen moet nemen ter bevordering van het lichamelijk en geestelijk herstel en de herintegratie in de maatschappij van een kind dat het slachtoffer is geweest van welke vorm ook van verwaarlozing, exploitatie of misbruik; foltering of welke andere vorm ook van wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing; of gewapende conflicten. Dit herstel en deze herintegratie moeten plaatsvinden in een omgeving die bevorderlijk is voor de gezondheid, het zelfrespect en de waardigheid van het kind.[279]

In de internationale en Europese documenten wordt het belang van de (proactieve) preventie van geweld benadrukt.[280] Op grond van artikel 8 EVRM heeft het kind recht op privéleven, waaronder ook diens lichamelijke integriteit valt. De overheid heeft de positieve verplichting om burgers te verzekeren dat hun recht op integriteit effectief wordt

277 Art. 19(2) IVRK.

278 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011 en VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a.

279 Zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 37; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 41(f).

280 Zie onder andere VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 38 en 66; *Policy guidelines on integrated national strategies for the protection of children from violence*, par. 3.1.

verzekerd.[281] Hieruit vloeit de verplichting van de overheid voort om het kind te beschermen tegen geweld door derden.[282] Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de overheid maatregelen moet nemen die effectieve bescherming bieden aan kinderen en andere kwetsbare personen en die redelijke stappen omvatten om mishandeling waarvan de autoriteiten wetenschap (moeten) hebben, te voorkomen.[283] Deze maatregelen moeten zijn gericht op het waarborgen van het respect voor de menselijke waardigheid en de bescherming van de belangen van het kind.[284] Hierbij is het van belang dat de overheid snel en voortvarend optreedt, met name in geval van reële en onmiddellijke dreiging voor de lichamelijke en geestelijke integriteit van kinderen.[285] Daarnaast volgt uit de *Policy guidelines on integrated national strategies for the protection of children from violence* van de Raad van Europa het belang van preventieve maatregelen waarbij het kind centraal staat, waarbij de focus ligt op het gezin, die multidisciplinair zijn en die gericht zijn op het vervullen van de behoeften van het kind en het gezin.[286] Het VN-Kinderrechtencomité heeft in *General Comment nr. 13* opgemerkt dat het gezin het grootste potentieel heeft om het kind te beschermen en geweld te voorkomen. Het gezin kan het kind steunen en de kracht geven om zichzelf te beschermen. Het versterken en ondersteunen van het gezin en het werken met gezinnen met uitdagingen moet daarom prioriteit krijgen bij de bescherming van kinderen. De overheid moet alle maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om te verzekeren dat volwassenen die verantwoordelijk zijn voor de zorg, begeleiding en opvoeding van het kind de rechten van kinderen respecteren en beschermen.[287] Tegelijkertijd erkent het VN-Kinderrechtencomité ook dat het meeste geweld binnen het gezin plaatsvindt en dat het noodzakelijk kan zijn om in te grijpen als het kind wordt blootgesteld aan geweld door gezinsleden.[288] Preventie omvat

281 Zie bijvoorbeeld EHRM 9 maart 2004, appl. nr. 61827/00 (*Glass t. Verenigd Koninkrijk*), par. 74-83 en EHRM 8 juli 2003, appl. nr. 27677/02 (*Sentges t. Nederland*); zie ook Gijselaar 2021 voor een uitgebreide bespreking van de positieve verplichtingen op grond van het EVRM.

282 Zie bijvoorbeeld EHRM 1 februari 2018, appl. nr. 45285/12 (*Hadzhieva t. Bugarije*).

283 EHRM 10 mei 2001, appl. nr. 29392/95 (*Z. en anderen t. Verenigd Koninkrijk*), par. 73; EHRM 23 september 1998, appl. nr. 100/1997/884/1096 (*A. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 22; EHRM 26 maart 1985, appl. nr. 8978/80 (*X. en Y. t. Nederland*), par. 21-27; EHRM 28 oktober 1998, appl. nr. 87/1997/871/1083 (*Osman t. Verenigd Koninkrijk*), par. 116; EHRM 3 september 2015, appl. nr. 10161/13 (*M. en M. t. Kroatië*), par. 136; zie ook EHRM 28 mei 2013, appl. nr. 3564/11 (*Eremia t. Republiek Moldavië*).

284 Zie bijvoorbeeld EHRM 29 juli 2002, appl. nr. 2346/02 (*Pretty t. Verenigd Koninkrijk*), par. 65; zie bijvoorbeeld ook EHRM 28 augustus 2013, appl. nr. 3564/11 (*Eremia t. Republiek Moldavië*) over de verplichting van de overheid om kinderen te beschermen tegen huiselijk geweld.

285 EHRM 1 februari 2018, appl. nr. 54227/15 (*V.C. t. Italië*), *ECHR* 2018/82 met annotatie R.S.B. Kool.

286 Policy guidelines on integrated national strategies for the protection of children from violence, par. 3.1.

287 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 72(d), 41(h) en 43(b)(c).

288 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 72(d).

onder meer maatregelen die een respectvolle opvoeding die vrij is van geweld, bevorderen en die de oorzaken van geweld aanpakken.[289] Het VN-Kinderrechtencomité noemt een aantal van deze preventieve maatregelen, waaronder maatregelen

> 'supporting parents and caregivers to understand, embrace and implement good child-rearing, based on knowledge of child rights, child development and techniques for positive discipline in order to support families' capacity to provide children with care in a safe environment.'[290]

Justitiële betrokkenheid moet waar mogelijk preventief zijn, proactief positief gedrag bemoedigen en negatief gedrag verbieden. Het moet onderdeel zijn van een gecoördineerde en geïntegreerde aanpak die de sectoren overstijgt; die beroepskrachten die met kinderen, verzorgers, gezinnen en gemeenschappen werken, ondersteunt; en die een volledig scala aan voorzieningen van jeugdzorg en bescherming faciliteert en toegankelijk maakt. Het kan bijvoorbeeld gaan om geschilbeslechting, eigen kracht-conferenties ('*family group conferencing*'), maar ook om een jeugdbeschermingsmaatregel (zie par. 4.6.3).[291]

> Het VN-Kinderrechtencomité heeft in een aantal *concluding observations* opmerkingen gemaakt over preventieve ondersteuning aan ouders. In de *concluding observations* gericht aan het Verenigd Koninkrijk werden zorgen geuit over situaties waarin vroegtijdige interventies niet tijdig hadden plaatsgevonden, ouders geen passende ondersteuning hadden gekregen en de belangen van het kind niet zorgvuldig waren getoetst bij het nemen van beslissingen met betrekking tot de zorg voor het kind. Ook waren er zorgen over de vele wisselingen van hulpverleners die bij het kind betrokken waren. Er werd aanbevolen om de pogingen om aan ouders passende ondersteuning te bieden bij de opvoeding van hun kind, te intensiveren. Verder werd aanbevolen om kinderen al in een vroeg stadium te informeren over plannen met betrekking tot de hulp.[292]

Uit de bestudeerde documenten blijkt daarnaast de belangrijke en unieke rol van de hulpverlener. De hulpverlener draagt verantwoordelijkheden en taken in relatie tot de overheid en in relatie tot het kind en de ouders. Hij heeft een belangrijke rol in het identificeren van geweld en kindermishandeling of -verwaarlozing en het nemen van de passende maatregelen.[293] Het

289 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 46; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 38.
290 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 47(c)(i).
291 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 54(c) en 55(a)(b).
292 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, 2016b, par. 50, 52 en 53.
293 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 39, 43 en 48-49; Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 46; zie ook Spronk-van der Meer 2014, p. 99 en 106.

wordt van groot belang geacht dat hulpverleners goed worden getraind in kinderpsychologie, de ontwikkeling van het kind, het werken met kinderen en het op objectieve wijze overwegen van verkregen informatie.[294] Daarnaast moeten zij goed op de hoogte zijn van de rechten van het kind, waaronder ook het recht op privacy (zie ook par. 4.6.3).[295] Bovendien moeten zij effectief samenwerken, relevante informatie rapporteren en delen met relevante beroepskrachten en goed handelen naar aanleiding van ontvangen informatie om zo het kind te beschermen tegen (verdere) schade.[296] De overheid moet verzekeren dat een ieder die, binnen de uitvoering van zijn werk, verantwoordelijk is voor de preventie van, bescherming tegen en reactie op geweld, de behoeften van het kind in kaart brengt en de rechten van het kind respecteert.[297] Het VN-Kinderrechtencomité heeft opgemerkt dat bij ontvangst van een melding van geweld eerst de behoeften die het kind, de hulpverleners en het gezin op de korte en lange termijn hebben, op participatieve en multidisciplinaire wijze beoordeeld moeten worden. Vervolgens moeten de resultaten van deze beoordeling met de betrokkenen worden gedeeld en moeten het kind en het gezin worden verwezen naar voorzieningen om aan de vastgestelde behoeften te voldoen. Tot slot moeten follow-up en evaluatie van de toereikendheid van de interventie plaatsvinden.[298]

De overheid moet zorgen dat in geval van beschuldigingen van mishandeling een effectief formeel onderzoek wordt uitgevoerd, hetgeen uiteindelijk moet kunnen leiden tot bestraffing van degene die verantwoordelijk was voor deze mishandeling.[299] In geval van mishandeling kan ook worden overgegaan tot het treffen van een jeugdbeschermingsmaatregel. Het EHRM heeft hierover opgemerkt dat:

---

294 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 94; Policy guidelines on integrated national strategies for the protection of children from violence, par. 4.2 en 6.2; zie ook Spronk-van der Meer 2014, p. 265-267; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fifth periodic report of Denmark*, 2017, par. 44-45 en VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium*, 2019, par. 27 waarin het VN-Kinderrechtencomité zorgen heeft geuit over het feit dat in Vlaanderen minder dan tachtig procent van de jeugdzorgmedewerkers getraind is.

295 Zie bijvoorbeeld ook Bruning & Zlotnik 2018.

296 Zie onder andere EHRM 26 november 2002, appl. nr. 33218/96 (*E. en anderen t. Verenigd Koninkrijk*), par. 97-101 (zie ook *NJCM-Bulletin* 2003/5, m.nt. M.R. Bruning); zie ook Bruning & Zlotnik 2018.

297 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 5; zie par. 38-44 voor een opsomming van verschillende maatregelen die de overheid moet nemen op grond van art. 19 IVRK.

298 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 13*, 2011, par. 50.

299 Zie bijvoorbeeld EHRM 3 september 2015, appl. nr. 10161/13 (*M. en M. t. Kroatië*), par. 111, 136, 147 en 163; zie ook VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 40-43 waarin wordt opgemerkt dat de beslissing om ouders te vervolgen en veroordelen met grote zorgvuldigheid moet worden genomen.

> 'Child protection measures will, generally, cause parents distress and on occasion humiliation, if they are suspected of failing, in some way, in their parental responsibilities. However, given the responsibility of the authorities under Article 3 to protect children from serious abuse, whether mental or physical, it would be somewhat contradictory to the effective protection of children's rights to hold that authorities were automatically liable to parents under this provision whenever they erred, reasonably or otherwise, in their execution of their duties.'[300]

In geval van mishandeling of verwaarlozing zal de overheid de verantwoordelijkheid van de ouders voor de verzorging en opvoeding van het kind (tijdelijk) gedeeltelijk of zelfs geheel over kunnen en soms zelfs moeten nemen. Dergelijk overheidsingrijpen staat in de volgende subparagraaf centraal.

4.6.3 Het recht van het kind en diens ouder(s) op respect van hun gezins- en privéleven

Alle personen hebben op grond van het EVRM en IVRK recht op respect voor hun privéleven, familie- en gezinsleven, woning en correspondentie:

> Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
> Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (art. 8 leden 1 en 2 EVRM).[301]

Voor het gezinsleven is het essentieel om met elkaar samen te leven zodat de gezinsleden[302] in elkaars gezelschap mogen vertoeven en relaties zich op een normale manier kunnen ontwikkelen.[303] Dit houdt onder andere in dat het kind door zijn ouders wordt opgevoed en dat ouders hun kind opvoe-

---

300 EHRM 23 juni 2010, appl. nrs. 45901/05 en 40146/06 (*M.A.K. en R.K. t. Verenigd Koninkrijk*), par 35.

301 Zie ook art. 16 IVRK.

302 Gezinsleven kan ook bestaan tussen broers en zussen en tussen grootouders en kleinkinderen (zie EHRM 2019, par. 321-325).

303 EHRM 2019, par. 235, onder verwijzing naar EHRM 13 juni 1979, appl. nr. 6833/74 (*Marckx t. België*), par. 31 en EHRM 24 maart 1988, appl. nr. 10465/83 (*Olsson t. Zweden (nr. 1)*), par. 59 en 169; EHRM 22 juni 1989, appl. nr. 11/1988/144/209 (*Eriksson t. Zweden*), par. 58; EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 82. Voor een bespreking van de precieze omvang van het recht op gezinsleven wordt verwezen naar de rechtspraak en literatuur (zie bijvoorbeeld EHRM 2019 en VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 59 waarin wordt opgemerkt dat 'gezin' breed moet worden opgevat).

den.[304] Het recht op privéleven kent geen duidelijke, afgebakende definitie en omvat meerdere aspecten van de fysieke en sociale identiteit van een persoon,[305] het recht op persoonlijke ontwikkeling, privacy (bescherming van persoonlijke, gevoelige gegevens van een individu[306]), integriteit en autonomie.[307]

Het recht op gezins- en privéleven betreft een klassiek recht, dat door de overheid gerespecteerd moet worden. Daarnaast heeft de overheid positieve verplichtingen om het gezins- en privéleven te beschermen.[308] Uit de artikelen 3 en 8 EVRM vloeit namelijk het belang van bescherming van kinderen indien hun fysieke en mentale welzijn wordt bedreigd, voort.[309] Om het recht op privéleven te beschermen, is de staat verplicht om kinderen effectief te beschermen tegen geweld door andere individuen.

Uit de verdragsteksten blijkt verder dat beperkingen op het recht op respect van het privé- en gezinsleven door enig openbaar gezag onder bepaalde voorwaarden mogelijk zijn. Een uithuisplaatsing van een kind, beëindiging van het ouderlijk gezag of het uitwisselen van persoonsgegevens maken bijvoorbeeld inbreuk op het recht.[310] Een dergelijke inbreuk kan gerechtvaardigd zijn indien aan de in het tweede lid van artikel 8 EVRM genoemde voorwaarden is voldaan. Ingevolge dit tweede lid kunnen inbreuken gerechtvaardigd worden indien zij bij wet zijn voorzien[311] en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Nadat het EHRM heeft vastgesteld dat sprake is van een inbreuk op het gezinsleven, onderzoekt het EHRM eerst of de inbreuk bij wet is voorzien.

---

304 Zie ook Deijkers, *Justitiële verkenningen Kinderbescherming* 2002(28)/9, p. 11.

305 Zie ook Bou-Sfia 2021 voor een onderzoek naar de betekenis van het internationale recht op identiteit voor het Nederlands familierecht.

306 Zie EHRM 2019, par. 135-182; zie ook de Guidelines on child-friendly justice, par. 6-10.

307 Zie bijvoorbeeld EHRM 29 juli 2002, appl. nr. 2346/02 (*Pretty t. Verenigd Koninkrijk*), par. 61 en EHRM 4 december 2008, appl. nrs. 30562/04 en 30566/04 (*S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*), par. 66; zie ook EHRM 2019, par. 65-70.

308 Zie bijvoorbeeld EHRM 13 juni 1979, appl. nr. 6833/74 (*Marckx t. België*).

309 Zie bijvoorbeeld EHRM 22 maart 2018, appl. nrs. 68125/14 en 72204/14 (*Wetjen e.a. t. Duitsland*), par. 74-78.

310 Zie bijvoorbeeld EHRM 17 december 2002, appl. nr. 35731/97 (*Venema t. Nederland*); EHRM 26 februari 2002, appl. nr. 46544/99 (*Kutzner t. Duitsland*); zie bijvoorbeeld ook De Bruijn-Lückers 1994, p. 293.

311 Een soortgelijke beperkingsgrond is ook terug te vinden in het tweede lid van de artt. 9, 10 en 11 EVRM. Volgens de originele tekst van het EVRM vereist art. 8(2) EVRM echter dat de beperking "*in accordance with the law*" moet zijn, terwijl in de artikelen 9, 10 en 11 EVRM staat dat de beperking op het recht dan in het eerste lid van deze artikelen is neergelegd, moet zijn "*prescribed by law*". Tekstueel lijken deze vereisten van elkaar te verschillen, maar in de literatuur en praktijk lijkt – net zoals in de Nederlandse vertaling – geen onderscheid te worden gemaakt (zie bijvoorbeeld De Bruijn-Lückers 1994, p. 54).

Het EHRM evalueert of er een nationale wet[312] aanwezig is en of deze duidelijk, toegankelijk en voorzienbaar is.[313] De burger moet zijn gedrag kunnen afstemmen op de wet en de wet moet de beoordelingsvrijheid van de autoriteiten duidelijk afbakenen.[314] Vervolgens beoordeelt het EHRM of de wetgeving waarin de inbreuk mogelijk wordt gemaakt, een van in het tweede lid van artikel 8 EVRM genoemde belangen beoogd te beschermen. Aangenomen kan worden dat een jeugdbeschermingsmaatregel een geoorloofd doel dient, aangezien het beoogt de lichamelijke of geestelijke gezondheid van het kind te beschermen.[315] Ten aanzien van de vraag of een jeugdbeschermingsmaatregel gerechtvaardigd kan worden, is met name de vraag of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving, relevant. Hierbij gaat het om de vraag of de inmenging in redelijke verhouding staat tot het doel dat wordt beoogd (een proportionaliteitstoets). '*The notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued*.'[316] Indien sprake is van geweld of kindermishandeling en de minimale drempel van zwaarte van artikel 3 EVRM is behaald, zal een inbreuk op het recht op respect voor het privé- en gezinsleven gerechtvaardigd kunnen worden (zie par. 4.6.2).[317]

Uit de rechtspraak van het EHRM, artikel 9 IVRK en de *Guidelines for the alternative care of children*[318] blijkt dat het scheiden van het kind van diens ouders, bijvoorbeeld door een uithuisplaatsing of beëindiging van het ouderlijk gezag, zoveel als mogelijk moet worden voorkomen. Een scheiding van het kind van diens ouders moet worden ondersteund door 'sufficiently sound and weighty considerations', waarbij het niet voldoende is dat het kind beter af zou zijn als het uit huis geplaatst zou worden.[319] De impact van een maatregel op de ouders en het kind en de mogelijke alternatieven voor het scheiden van het kind van zijn gezin

312 De grond voor de inbreuk kan in een nationale wet, maar ook in bijvoorbeeld professionele gedragsregels, ongeschreven beginselen of internationale verdragen zijn neergelegd. Instructies of juridische bronnen met een hoge mate van flexibiliteit, met niet-bindende bepalingen en die niet toegankelijk zijn, vormen meestal onvoldoende rechtvaardiging voor een inbreuk (Roagna 2012, p. 37); zie ook De Bruijn-Lückers 1994.

313 Zie bijvoorbeeld EHRM 24 maart 1988, appl. nr. 10465/83 (*Olsson t. Zweden (nr. 1)*), par. 61; EHRM 25 maart 1983, appl. nr. 5947/72 (*Silver en anderen t. Verenigd Koninkrijk*). Zie bijvoorbeeld Bruning & Florescu, *BW-krant Jaarboek* 2016/30, p. 184.

314 Zie bijvoorbeeld ook EHRM 2019, par. 15-21.

315 Zie bijvoorbeeld EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 87. Zie ook De Bruijn-Lückers 1994, p. 293.

316 EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 88.

317 Zie ook Hendriks, *TvGR* 2008/1, onder verwijzing naar EHRM 11 september 2006, appl. nr. 35504/03 (*Konrad e.a. t. Duitsland*).

318 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 14.

319 EHRM 24 maart 1988, appl. nr. 10465/83 (*Olsson t. Zweden (nr. 1)*), par. 72; EHRM 12 juli 2001, appl. nr. 25702/94 (*K. en T. t. Finland*), par. 173; zie bijvoorbeeld ook EHRM 26 februari 2002, appl. nr. 46544/99 (*Kutzner t. Duitsland*).

moeten zorgvuldig zijn beoordeeld voordat de maatregel wordt uitgevoerd (subsidiariteitsbeginsel).[320] Als een minder ingrijpende maatregel hetzelfde doel kan bereiken als dat met een uithuisplaatsing wordt beoogd, is een uithuisplaatsing niet gerechtvaardigd.[321] Bij de beoordeling van de noodzaak van de maatregel moet ook worden bezien wat in het belang van het kind is (zie ook par. 4.4.4.2).[322] Met betrekking tot een permanente plaatsing van een kind in een pleeggezin met het oog op adoptie heeft het EHRM geoordeeld dat dit slechts in uitzonderlijke situaties plaats mag vinden en slechts gerechtvaardigd kan worden als de belangen van het kind hiertoe dwingen ('*an overriding requirement pertaining to the child's best interests*').[323] Het EHRM heeft erkend dat de belangen van het kind, afhankelijk van hun aard en ernst, voorrang kunnen hebben op de belangen van de ouders.[324] In *Y.C. t. Verenigd Koninkrijk* heeft het EHRM het concept van het belang van het kind verder uitgewerkt:

> 'In identifying the child's best interests in a particular case, two considerations must be borne in mind: first, it is in the child's best interests that his ties with his family be maintained except in cases where the family has proved particularly unfit; and second, it is in the child's best interests to ensure his development in a safe and secure environment.'[325]

De gezinsbanden mogen slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden worden verbroken en er moet alles aan worden gedaan om de persoonlijke relaties in stand te houden en te herstellen.[326] Wanneer het handhaven van de gezinsbanden echter schadelijk is voor de gezondheid en ontwikkeling van het kind, dan kan de ouder niet met succes een beroep doen op artikel 8 EVRM om ervoor te zorgen dat de gezinsbanden gehandhaafd blijven.[327] Het EHRM geeft de overheid – afhankelijk van de aard van de kwestie van de ernst van de betrokken belangen – een ruime beoordelingsruimte, met

320 Zie EHRM 17 december 2002, appl. nr. 35731/97 (*Venema t. Nederland*), par. 93, onder verwijzing naar EHRM 12 juli 2001, appl. nr. 25702/94 (*K. en T. t. Finland*), par. 166.
321 Zie EHRM 26 oktober 2006, appl. nr. 23848/04 (*Wallová en Walla t. Tsjechië*), par. 74.
322 EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 89; zie ook par. 4.6.2.2.
323 EHRM 7 augustus 1996, appl. nr. 17383/90 (*Johansen t. Noorwegen*), par. 78; zie ook EHRM 6 juli 2010, appl. nr. 41615/07 (*Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*), par. 49-56.
324 Zie EHRM 8 juli 2003, appl. nr. 30943/96 (*Sahin t. Duitsland*), par. 66; zie ook EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 89; EHRM 6 juli 2010, appl. nr. 41615/07 (*Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*), par. 134; EHRM 21 juli 2016, appl. nr. 16899/13, (*Kocherov en Sergeyeva t. Rusland*), par. 95; EHRM 22 maart 2018, appl. nrs. 68125/14 en 72204/14 (*Wetjen e.a. t. Duitsland*), par. 68.
325 EHRM 24 september 2012, appl. nr. 4547/10 (*Y.C. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 134; zie ook EHRM 6 juli 2010, appl. nr. 41615/07 (*Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*), par. 136; zie ook EHRM 22 maart 2018, appl. nrs. 68125/14 en 72204/14 (*Wetjen e.a. t. Duitsland*), par. 69.
326 Zie bijvoorbeeld ook EHRM 10 september 2019, appl. nr. 37283/13 (*Strand Lobben e.a. t. Noorwegen*) en EHRM 22 december 2020, appl. nr. 64639/16 (*M.L. t. Noorwegen*).
327 EHRM 24 september 2012, appl. nr. 4547/10 (*Y.C. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 134.

name als het gaat om het beoordelen van de noodzaak van een inbreuk op de eerbiediging van het gezinsleven door het bieden van zorg aan het kind.[328]

De Raad van Europa heeft naar aanleiding van kritiek op jeugdbeschermingsstelsels in landen waarbij kinderen vrij snel en op ingrijpende wijze van hun ouders werden gescheiden, een resolutie en aanbeveling aangenomen waarin wordt benadrukt dat een uithuisplaatsing een uiterste middel is en gepaard moet gaan met maatregelen gericht op terugplaatsing van het kind en met voldoende contactmogelijkheden.[329] In geval van het bieden van zorg en een eerste beslissing om het kind uit huis te plaatsen, is de beoordelingsvrijheid van de overheid ruim. Bij verdere beperkingen van het gezinsleven zal de beoordelingsruimte echter kleiner zijn, zeker als het gaat om een lange scheiding van het kind van zijn ouders.[330]

> 'The Court has indicated that the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care. However, a stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations, such as restrictions placed by the authorities on parental rights of access, and of any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life, as such further limitations entail the danger that the family relations between the parents and a young child are effectively curtailed. The making of a placement order in respect of a child must be subject to the closest scrutiny.'[331]

In dit kader is verder relevant om op te merken dat verkeerde gerechtelijke uitspraken of beoordelingen niet automatisch tot de conclusie leiden dat artikel 8 EVRM is geschonden. De autoriteiten hebben de verplichting om kinderen te beschermen en kunnen niet elke keer aansprakelijk worden

328 EHRM 17 december 2002, appl. nr. 35731/97 (*Venema t. Nederland*), par. 90, onder verwijzing naar EHRM 16 oktober 2002, appl. nr. 56547/00 (*P., C. en S. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 114-116; zie bijvoorbeeld ook EHRM 2019, par. 242, onder verwijzing naar EHRM 30 december 2008, appl. nr. 38000(1)/05 (*R.K. en A.K. t. Verenigd Koninkrijk*); zie ook EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 90; EHRM 7 augustus 1996, appl. nr. 17383/90 (*Johansen t. Noorwegen*), par. 64.

329 Zie Raad van Europa 2015a en 2015b; zie ook Raad van Europa 2018a voor een recenter document waarin het voorkomen van uithuisplaatsingen en het belang van gezinsherenigingworden benadrukt. Deze documenten worden ook aangehaald in de annotatie van Bruning (*EHRC* 2019/235) bij EHRM 10 september 2019, appl. nr. 37283/13 (*Strand Lobben e.a. t. Noorwegen*). Zie over de noodzaak van frequente omgang tussen ouders en hun kind(eren) en het werken aan terugplaatsing ook Bruning & Van der Zon, *NTM/NJCM-Bull*. 2022/1.

330 Zie EHRM 2019, par. 243-244 en 300, onder verwijzing naar onder andere EHRM 13 juli 2000, appl. nr. 25735/94 (*Elsholz t. Duitsland*), EHRM 14 april 2003, appl. nr. 27751/95 (*K.A. t. Finland*), EHRM 24 maart 1988, appl. nr. 10465/83 (*Olsson t. Zweden (nr. 1)*), par. 81 en 169; EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 92-93.

331 EHRM 24 september 2012, appl. nr. 4547/10 (*Y.C. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 137; zie ook EHRM 30 november 2017, appl. nr. 37283/13 (*Strand Lobben e.a. t. Noorwegen*), par. 104; zie ook Bruning & Van der Zon, *NTM/NJCM-Bull*. 2022/1.

gehouden wanneer echte en redelijke zorgen over de veiligheid van kinderen achteraf onjuist blijken te zijn.[332] Het VN-Kinderrechtencomité heeft eveneens opgemerkt dat beslissingen om formeel te interveniëren in het gezin, gelet op de afhankelijke status van het kind en de unieke intimiteit van gezinsleden, met grote zorgvuldigheid moeten worden genomen. Volgens het VN-Kinderrechtencomité mag dit alleen indien het noodzakelijk is om het kind te beschermen tegen significante schade en indien het in het belang van het kind is. Hierbij moet een passend belang gehecht worden aan de mening van het kind (zie par. 4.6.4 en 4.4.4.4).[333]

Indien een kind wordt gescheiden van diens ouders door middel van een uithuisplaatsing, gelden op grond van het internationale recht verschillende verplichtingen van de overheid. Zo moet de overheid zorgen voor bijzondere bescherming en bijstand[334] en voor een andere vorm van zorg, zoals een plaatsing in een pleeggezin of in geschikte instellingen voor jeugdzorg. Bij het overwegen van oplossingen wordt op passende wijze rekening gehouden met de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van het kind en met de etnische, godsdienstige en culturele achtergrond van het kind en met zijn of haar achtergrond wat betreft de taal.[335] Vrijheidsbeneming, bijvoorbeeld door een plaatsing in een gesloten accommodatie, geldt bovendien als laatste redmiddel en mag slechts voor een zo kort mogelijke en passende duur plaatsvinden.[336]

Het kind dat door bevoegde autoriteiten uit huis geplaatst is ter verzorging, bescherming of behandeling in verband met zijn lichamelijke of geestelijke gezondheid heeft recht op een periodieke evaluatie van de behandeling en de omstandigheden die verband houden met de plaatsing.[337] Uit de *Guidelines* vloeit bovendien voort dat hereniging van het kind met diens ouder(s) moet worden bevorderd. Een multidisciplinair team zal in overleg met de verschillende betrokkenen, waaronder het kind en het gezin, beoordelen of de hereniging van het kind met diens gezin mogelijk en in het belang van het kind is, welke stappen hiervoor nodig zijn en wie hier toezicht op houdt. De doelen van de hereniging en de taken van het gezin en de verzorger moeten op papier worden gezet en alle betrokkenen moeten het hiermee eens zijn. Op regelmatige basis moet passend contact mogelijk worden gemaakt tussen het kind en zijn gezinsleden. De daadwerkelijke hereniging moet geleidelijk en onder toezicht verlopen.[338]

---

332 Zie bijvoorbeeld EHRM 23 juni 2010, appl. nrs. 45901/05 en 40146/06 (M.A.K. en R.K. t. Verenigd Koninkrijk), par. 69 (zie ook het citaat uit deze zaak in par. 4.6.2) en EHRM 30 december 2008, appl. nr. 38000(1)/05 (*R.K. en A.K. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 36.

333 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 8*, 2007a, par. 41.

334 Art. 20(1) IVRK.

335 Art. 20(2)(3) IVRK.

336 Zie art. 5 EVRM, art. 37(b) IVRK en art. 9 IVBPR; zie hierover uitgebreid De Jong-De Kruijf 2019.

337 Art. 25 IVRK.

338 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 49-42.

Uit artikel 8 EVRM vloeit eveneens de positieve verplichting om maatregelen nemen om te zorgen dat de familieband zich kan ontwikkelen en om het mogelijk te maken dat ouder(s) en kind herenigd worden indien zij van elkaar gescheiden zijn.[339] Hierbij moeten de betrokken belangen tegen elkaar worden afgewogen, waarbij de overheid wederom een ruime beoordelingsvrijheid heeft.[340]

> 'In carrying out this balancing exercise, the Court will attach particular importance to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent.'

Indien de gezondheid en ontwikkeling van het kind beschadigd worden door hereniging, zal de ouder geen beroep op artikel 8 EVRM kunnen doen om hereniging te bewerkstelligen.[341]

Zoals gezegd wordt met het delen van gevoelige of persoonlijke gegevens een inbreuk op het recht op privéleven gemaakt. Een dergelijke inbreuk moet eveneens gerechtvaardigd kunnen worden op grond van het tweede lid van artikel 8 EVRM. In de *Guidelines on child-friendly justice* is opgenomen dat de overheid moet zorgen voor beperkte toegang tot documenten waarin persoonlijke en gevoelige gegevens van kinderen zijn neergelegd, in het bijzonder in het geval van procedures die betrekking hebben op kinderen. Als de overdracht van dergelijke gegevens noodzakelijk en in het belang van het kind is, moet de overheid deze overdracht reguleren. Bovendien moeten beroepskrachten vertrouwelijk met deze gegevens omgaan.[342]

4.6.4 Procedurele rechten

In de paragrafen 4.4.4.4 en 4.5.4 is reeds genoemd dat het kind dat in staat is een eigen mening te vormen, in de gelegenheid moet worden gesteld om te worden gehoord in gerechtelijke en bestuurlijke procedures die het kind

339 Zie bijvoorbeeld EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 84; EHRM 22 juni 1989, appl. nr. 11/1988/144/209 (*Eriksson t. Zweden*), par. 71; EHRM 17 januari 2001, appl. nr. 40031/98 (*Gnahoré t. Frankrijk*), par. 51; zie EHRM 2019, par. 243-244 en 300, onder verwijzing naar onder andere EHRM 13 juli 2000, appl. nr. 25735/94 (*Elsholz t. Duitsland*), EHRM 14 april 2003, appl. nr. 27751/95 (*K.A. t. Finland*), EHRM 24 maart 1988, appl. nr. 10465/83 (*Olsson t. Zweden (nr. 1)*), par. 81 en 169.

340 EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 85 en EHRM 17 januari 2001, appl. nr. 40031/98 (*Gnahoré t. Frankrijk*), par. 52.

341 EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 93, onder verwijzing naar EHRM 7 augustus 1996, appl. nr. 17383/90 (*Johansen t. Noorwegen*), par. 78; zie bijvoorbeeld ook Bruning & Zlotnik 2018, p. 333 waarin wordt opgemerkt dat het respecteren van de rechten van ouders nooit mag betekenen dat het kind in een onveilige omgeving opgroeit.

342 Guidelines on child-friendly justice, par. 8, 10 en 18.

betreft.[343] Het EHRM heeft een dergelijk recht van het kind ook afgeleid uit het recht op persoonlijke autonomie zoals voortvloeit uit artikel 8 EVRM.[344]

Het EVRM bevat ook enkele procedurele rechten. Zo heeft eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld. De uitspraak wordt in beginsel in het openbaar gewezen, maar de belangen van de minderjarige en de bescherming van het privéleven van de procespartijen kunnen meebrengen dat de rechtszaak achter gesloten deuren plaatsvindt.[345]

Daarnaast heeft een ieder wiens rechten en vrijheden die in het EVRM zijn vermeld, zijn geschonden, recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie (*ubi ius ibi remedium*), ook indien de schending is begaan door een persoon in de uitoefening van een ambtelijke functie.[346] Dit recht houdt in dat over een vermeende rechtenschending geklaagd moet kunnen worden en dat deze klacht vervolgens ook daadwerkelijk wordt onderzocht met het EVRM als toetsingskader.[347] Het gaat om een effectieve toegang tot een rechter.[348] Indien geen volledig rechtsherstel (*restitutio in integrum*) mogelijk is, moet een schadevergoeding toegekend kunnen worden.[349] Het EHRM heeft overigens wel bepaald dat dit artikel niet vereist dat een kind van twaalf jaar en ouder zelfstandig een procedure over een jeugdbeschermingsmaatregel moet kunnen voeren. Het kan volstaan dat een wettelijke vertegenwoordiger dit ten behoeve van het kind doet.[350] Het EVRM stelt overigens zelf geen minimale leeftijd aan de mogelijkheid om gebruik te maken van het individuele klachtrecht en in het verleden zijn dan ook verschillende zaken met succes door of namens kinderen aangebracht.[351]

---

343 Art. 12(1)(2) IVRK.

344 EHRM 3 september 2015, appl. nr. 10161/13 (*M. en M. t. Kroatië*), par. 169-171; zie ook Bruning & Doek, *International Journal on Child Maltreatment* 2021; zie ook Bruning & Mol 2021.

345 Art. 6(1) EVRM.

346 Art. 13 EVRM; zie ook VN-Hoog Commissariaat voor de Mensenrechten 2013 en Bruning e.a. 2020, p. 81-83 over *access to justice* voor kinderen.

347 Zie bijvoorbeeld EHRM 10 mei 2001, appl. nr. 29392/95 (*Z. en anderen t. Verenigd Koninkrijk*), par. 105-111.

348 Zie bijvoorbeeld EHRM 9 oktober 1979, appl. nr. 6289/72 (*Airey t. Ierland*), par. 28; zie ook art. 14 IVBPR.

349 Zie bijvoorbeeld EHRM 17 januari 2012, appl. nr. 52013/08 (*Mosendz t. Oekraïne*), par. 121; EHRM 18 juni 2002, appl. nr. 48939/99 (*Oneryildiz t. Turkije*). EHRM 3 april 2001, appl. nr. 27229/95 (*Keenan t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 10 mei 2001, appl. nr. 29392/95 (*Z. en anderen t. Verenigd Koninkrijk*).

350 EHRM 25 februari 1992, appl. nr. 61/1990/252/323 (*Margareta en Roger Andersson t. Zweden*).

351 Van Bueren 2007, p. 16. Sinds het bestaan van het IVRK is een toename zichtbaar in het aantal klachten dat door kinderen is ingediend (Graziani 2017, p. 130; Tulkens 2008, p. 18-19).

In de *Guidelines on child-friendly justice* wordt nadrukkelijk opgemerkt dat elementen van een eerlijk proces, zoals het legaliteitsbeginsel, proportionaliteit, het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot een rechter ook gegarandeerd moeten worden voor kinderen en niet beperkt mogen worden onder het mom van de belangen van het kind.[352] Bovendien worden in dit document richtlijnen gegeven voor de organisatie van procedures. Zo moeten kinderen in overeenstemming met hun leeftijd en ontwikkeling worden behandeld in een kindvriendelijke omgeving. Het kind moet voorafgaand aan de procedure bekend worden gemaakt met de opzet van de procedure en de rollen van de betrokken beroepskrachten. Verder moet de taal worden aangepast aan het kind. Kinderen mogen worden bijgestaan door een volwassene die zij zelf mogen kiezen, tenzij is besloten dat deze persoon er niet bij mag zijn. Ook moet de lengte van de bijeenkomst worden afgestemd op de spanningsboog van het kind. Er moeten voldoende pauzes worden ingebouwd en de bijeenkomst mag niet te lang duren. De bijeenkomst moet in een kindvriendelijke omgeving plaatsvinden en ook de wachtruimte moet kindvriendelijk zijn.[353] Ook moet het kind een goede terugkoppeling krijgen van de beslissing die is genomen en informatie krijgen over mogelijkheden die hij heeft om hier bijvoorbeeld over te klagen.[354]

Uit rechtspraak van het EHRM blijkt voorts dat ouders in het kader van het beginsel *equality of arms* – dat onderdeel uitmaakt van het recht op een eerlijk proces[355] – de mogelijkheid moeten krijgen om te reageren om rapporten, dat een openbare terechtzitting plaatsvindt en dat de uitspraak in beginsel in het openbaar wordt gedaan (van dit laatste kan worden afgezien als belanghebbenden een afschrift van de uitspraak kunnen krijgen en als belangrijke uitspraken worden gepubliceerd).[356] Hiermee wordt transparantie en het belang van toezicht benadrukt.[357]

Op grond van het IVRK mag een scheiding van een kind en diens ouder(s) tegen hun wil slechts plaatsvinden indien bevoegde autoriteiten in overeenstemming met toepasselijke procedures en onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing besluiten dat dit noodzakelijk is. Bij deze procedure moeten alle betrokken partijen in de gelegenheid worden gesteld om deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.[358] Het VN-Kinderrechtencomité noemde in *General Comment* nr. 14 dat '*where a decision will have a major impact on a child or children, a greater level of protection and detailed procedures to consider their best interests is appropriate.*'[359]

352 Guidelines of child-friendly justice, onder III(E)(2) en par. 34.
353 Guidelines on child-friendly justice, par. 54-63.
354 Guidelines on child-friendly justice, par. 75.
355 Art. 6 EVRM.
356 EHRM 21 september 2006, appl. nr. 12643/02 (*Moser t. Oostenrijk)*, par. 81-104.
357 Zie ook Bruning, *FJR* 2007/1.
358 Art. 9(1)(2) IVRK.
359 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 20.

Bij de beoordeling van de belangen van het kind moet worden gekeken naar de veiligheid van het kind op het moment van de besluitvorming, de mogelijkheid van risico's en schade in de toekomst en andere gevolgen van de beslissing voor de veiligheid van het kind.[360]

Het EHRM heeft uit artikel 8 EVRM procedurele verplichtingen afgeleid die in acht moeten worden genomen tijdens het besluitvormingsproces die mogelijk leidt tot het treffen van maatregelen die inbreuk maken op het recht op gezins- en privéleven. Deze verplichtingen gelden in het bijzonder indien deze besluitvorming gericht is op de bescherming of zorg van kinderen.[361] Het besluitvormingsproces moet eerlijk zijn en de belangen van de betrokken individuen respecteren.[362] Dit vereist dat de betrokkenen worden betrokken bij het besluitvormingsproces.[363] Ouders moeten hun zaak volledig kunnen presenteren en de nationale rechters moeten de gehele gezinssituatie diepgaand beoordelen. De betrokken belangen moeten bovendien op redelijke en gebalanceerde wijze worden beoordeeld, waarbij niet uit het oog mag worden verloren wat de beste oplossing voor het kind is.[364] De nationale rechter moet zijn oordeel baseren op voldoende feitelijke gronden.[365] Bepaald moet worden of, in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak en de ernst van de te nemen beslissingen, de ouders betrokken zijn bij de besluitvorming in een mate die voldoende is om hun belangen voldoende te beschermen. Indien sprake is van een crisissituatie kan hier wel van worden afgeweken.[366] Bovendien mogen procedures niet te lang duren, zeker als hierdoor een beslissing om het kind niet meer met zijn ouder(s) te herenigingen alleen door tijdsverloop wordt genomen.[367] Het EHRM heeft ook het belang van toegang tot informatie benadrukt:

---

360 VN-Kinderrechtencomité, *General Comment No. 14*, 2013a, par. 71-74.

361 Zie bijvoorbeeld EHRM 24 februari 1995, appl. nr. 16424/90 (*McMichael t. Verenigd Koninkrijk*), par. 92.

362 EHRM 8 juli 1987, appl. nr. 9749/82 (*W. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 62-64; EHRM 17 december 2002, appl. nr. 35731/97 (*Venema t. Nederland*), par. 91; EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 94.

363 Zie bijvoorbeeld EHRM 26 oktober 2006, appl. nr. 39948/023848/04 (*Wallová en Walla t. Tsjechië*), par. 47 en EHRM 26 februari 2002, appl. nr. 46544/99 (*Kutzner t. Duitsland*), par. 56.

364 Zie bijvoorbeeld EHRM 2019, par. 288; zie ook EHRM 22 maart 2018, appl. nrs. 68125/14 en 72204/14 (*Wetjen e.a. t. Duitsland*), par. 80. Zie over de rechtspositie van ouders binnen jeugdbeschermingsprocedures Hepping 2021.

365 Zie bijvoorbeeld EHRM 22 maart 2018, appl. nrs. 68125/14 en 72204/14 (*Wetjen e.a. t. Duitsland*), par. 80-81; EHRM 17 december 2002, appl. nr. 35731/97 (*Venema t. Nederland*); EHRM 8 juli 1987, appl. nr. 9749/82 (*W. t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 10 september 2019, appl. nr. 37283/13 (*Strand Lobben e.a. t. Noorwegen*), par. 225; zie ook EHRM 10 mei 2001, appl. nr. 28945/95 (*T.P. en K.M. t. Verenigd Koninkrijk*).

366 Zie onder andere EHRM 17 december 2002, appl. nr. 35731/97 (*Venema t. Nederland*), par. 93; EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*), par. 95.

367 Zie EHRM 24 februari 1995, appl. nr. 16424/90 (*McMichael t. Verenigd Koninkrijk*); zie ook Guidelines on child-friendly justice, par. 51.

> 'It is essential that a parent be placed in a position where he or she may obtain access to information which is relied on by the authorities in taking measures of protective care or in taking decisions relevant to the care and custody of a child. Otherwise, the parent will be unable to participate effectively in the decision-making process or put forward in a fair or adequate manner those matters militating in favour of his or her ability to provide the child with proper care and protection.'[368]

Het EHRM hecht grote waarde aan procedurele vereisten. Indien bij een procedure inzake een inbreuk op het recht op gezinsleven de procedurele rechten van betrokkenen onvoldoende zijn geëerbiedigd, kan dit leiden tot het oordeel dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.[369]

In de *Guidelines for the alternative care of children* zijn enkele nadere vereisten opgenomen, zo moeten ouders het recht hebben om in beroep te gaan tegen de genomen beschikking en toegang hebben tot passende wettelijke vertegenwoordiging.[370] De besluitvorming met betrekking tot alternatieve zorg moet plaatsvinden door een rechterlijke, bestuurlijke of andere passende en erkende procedure, met rechtswaarborgen, inclusief – waar dat passend is – wettelijke vertegenwoordiging van het kind in elke gerechtelijke procedure. De besluitvorming moet gebaseerd zijn op een strikte beoordeling, planning en evaluatie, door vastgestelde structuren en mechanismen en moet per geval en door voldoende gekwalificeerde personen in een multidisciplinair team plaatsvinden.[371] Alle betrokkenen moeten de nodige informatie verkrijgen waarop zij hun mening kunnen baseren. Om de naleving van deze bepalingen te vergemakkelijken, moet de overheid zorgen voor passende training van beroepskrachten die verantwoordelijk zijn voor het bepalen van de best mogelijke zorg. De beoordeling moet snel, zorgvuldig en grondig gebeuren. Hierbij moeten de onmiddellijke veiligheid en het welzijn van het kind, en zijn zorg en ontwikkeling op de langere termijn in acht worden genomen, evenals de persoonlijke karakteristieken, de ontwikkeling, de achtergrond, de gezinsomgeving, medische geschiedenis en speciale behoeften van het kind.[372] Het kind en zijn ouders of vertegenwoordigers moeten volledig worden geïnformeerd over de mogelijke opties van alternatieve zorg, de gevolgen van elke optie en de rechten en verplichtingen die zij hebben. Bij de voorbereiding, handhaving en evaluatie van een beschermende maatregel moeten de ouders en

368 EHRM 17 december 2002, appl. nr. 35731/97 (*Venema t. Nederland*), par. 92; zie EHRM 24 februari 1995, appl. nr. 16424/90 (*McMichael t. Verenigd Koninkrijk*), par. 92.

369 EHRM 8 juli 1987, appl. nr. 9840/82 (*B. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 65; zie ook EHRM 17 december 2002, appl. nr. 35731/97 (*Venema t. Nederland*), par. 91 en 98; EHRM 8 juli 2004, appl. nr. 11057/02 (*Haase t. Duitsland*); EHRM 26 februari 2002, appl. nr. 46544/99 (*Kutzner t. Duitsland*).

370 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 47.

371 Zie ook Guidelines on child-friendly justice, par. 16-18.

372 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 57-58.

verzorgers betrokken worden en moeten hun behoeften en wensen worden gerespecteerd.[373]

In de *Guidelines on child-friendly justice* wordt genoemd dat alternatieven voor juridische procedures, zoals *mediation*, aangemoedigd moeten worden wanneer deze het meest in het belang van het kind zijn. Dergelijke alternatieven mogen echter geen obstakel vormen voor het kind om toegang tot de rechter te verkrijgen. Het kind moet de mogelijkheid hebben om – goed geïnformeerd over onder andere de mogelijke gevolgen van elke optie en met de mogelijkheid om advies of ondersteuning te krijgen – te kiezen tussen een juridische procedure of een bestaand alternatief voor een dergelijke procedure. Het alternatief voor een juridische procedure moet eenzelfde niveau van juridische waarborgen en respect voor de rechten van het kind garanderen.[374]

> In *concluding observations* aan het adres van Denemarken werd opgemerkt dat het VN-Kinderrechtencomité het waardeerde dat de overheid zorgde voor voldoende middelen voor preventieve maatregelen om uithuisplaatsingen van kinderen te vermijden. Wel werd opgemerkt dat er zorgen bestonden over het bericht vanuit de gemeente Kopenhagen dat er beslissingen waren genomen om kinderen in de alternatieve zorg te plaatsen zonder een wettelijke basis, zonder '*party consultation*', zonder instructies te geven over de mogelijkheid om te klagen, zonder een toets van het recht van het kind op contact en zonder een actieplan voor het kind en dat er ook berichten zijn dat dit ook in andere gemeenten is gebeurd.[375]

4.6.5 Tussenconclusie

Ouders hebben de primaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding van het kind en de overheid kan passende bijstand verlenen. Bovendien kan de overheid onder omstandigheden zelfs verplicht zijn om bijstand te verlenen. Het is hierbij de vraag vanaf welk punt ouders en kind ondersteuning moeten accepteren en een inbreuk op het recht op privé- of gezinsleven kan worden gerechtvaardigd. Het werd duidelijk dat slechts in uitzonderlijke situaties sprake kan zijn van een gerechtvaardigd scheiden van het kind van diens ouder(s), bijvoorbeeld in geval van ernstige situaties waarbij sprake is van geweld of mishandeling in de thuissituatie.[376] Binnen het internationaal kader ligt de nadruk op het voorkomen van geweld en van een gedwongen scheiding van het kind van diens ouder(s). Het is denkbaar dat deze rechten conflicteren, bijvoorbeeld in het geval waarin moet worden overwogen of een inbreuk op het recht op respect voor het gezinsleven moet worden

---

373 Guidelines for the Alternative Care of Children, par. 64-65. Het kind wordt niet genoemd in dit rijtje van personen die moeten worden betrokkenen.

374 Guidelines on child-friendly justice, par. 25-26.

375 VN-Kinderrechtencomité, *Concluding observations on the fifth periodic report of Denmark*, 2017, par. 26.

376 Vergelijk ook Eide 2006, par. 50, zoals aangehaald in Spronk-van der Meer 2014, p. 77 inzake art. 27 IVRK.

gemaakt om het kind te beschermen tegen mishandeling. Gelet op de holistische werking van het IVRK en de *general principles* zal in een dergelijk geval moeten worden beoordeeld wat het meest in het belang van het kind is. Om de belangen van het kind te kunnen beoordelen, dient het kind gehoord te worden. Het belang van een eerlijk besluitvormingsproces waarbij de belangen van de betrokkenen worden gerespecteerd, blijkt eveneens uit de rechtspraak van het EHRM. Het EHRM heeft geoordeeld dat verschillende procedurele rechten in acht moeten worden genomen indien wordt overwogen om een inbreuk te maken op het recht van een kind of diens ouder(s) op respect voor het gezins- en privéleven, met een scheiding van kind en ouder(s) tot gevolg.

Uit de rechtspraak van het EHRM kan geen positieve verplichting van de staat om ouders actief te ondersteunen bij de opvoeding, worden afgeleid.[377] Wel zal preventieve overheidsbemoeienis als een lichter alternatief voor een jeugdbeschermingsmaatregel kunnen gelden en als zodanig in het licht van het subsidiariteitsbeginsel de voorkeur verdienen.

4.7 Afsluitend

Het kind is – net als zijn ouder(s) – drager van internationaal erkende fundamentele rechten. Zo heeft hij recht op goede gezondheid, op bescherming tegen geweld en kindermishandeling, op respect voor zijn privé- en gezinsleven en heeft hij procedurele rechten. Bij de realisatie van deze rechten gelden ingevolge het vijfde *General Comment* van het VN-Kinderrechtencomité de non-discriminatiebepaling, de belangen van het kind, het recht op leven en ontwikkeling en het recht om gehoord te worden als algemene beginselen. De kinder- en mensenrechten brengen verplichtingen voor de overheid mee die in acht genomen moeten worden bij de vormgeving van een jeugdhulpverleningsstelsel.

De overheid moet de rechten van het kind zonder onderscheid nastreven door deze te respecteren, beschermen en vervullen. Zij moet bovendien zorgen dat degenen die plichten dragen om de rechten van het kind te respecteren, beschermen en verzekeren, hiertoe in staat zijn of worden gebracht. Hierbij kan worden gedacht aan ouders, verzorgers, hulpverleningsorganisaties, hulpverleners of anderen die verantwoordelijkheden dragen voor de verzorging van een kind. Ook moet de overheid zorgen dat het kind zijn capaciteiten als de drager van rechten kan ontwikkelen zodat hij zijn rechten kan claimen. Een consequentie van de ratificatie van internationale en Europese mensenrechtenverdragen is dat de Nederlandse overheid is gebonden aan de mensen- en kinderrechten die hierin zijn neergelegd en over de realisatie van deze rechten moet rapporteren (met betrekking tot de realisering van de rechten uit het IVRK) dan wel

377 Maar vergelijk ook Deijkers, *Justitiële verkenningen Kinderbescherming* 2002(28)/9, p. 11 en Veldkamp 2001.

naar aanleiding van een klacht aansprakelijk kan worden gehouden voor schendingen van de rechten (door het EHRM). Het feit dat ouders, lokale overheden en beroepskrachten belangrijke schakels zijn in het jeugdhulpverleningsstelsel, benadrukt het belang van effectief toezicht op de realisatie van de rechten op nationaal niveau, van vertaling van de Europese en internationale rechten in nationale wet- en regelgeving die in de praktijk kunnen worden toegepast en van een goede training van beroepskrachten in mensen- en kinderrechten.

De Europese en internationale documenten geven de nationale overheid veel ruimte als het gaat om de vormgeving van het nationale jeugdhulpverleningsstelsel. De verdragsbepalingen zijn vrij ruim geformuleerd en ook de toezichtsmechanismen en nadere toelichtingen en interpretaties van VN-Kinderrechtencomité en het EHRM geven de staat vrijheid. Verschillende voor het jeugdhulpverleningsstelsel relevante rechten betreffen bovendien sociale rechten, verplichtingen om te vervullen en positieve verplichtingen ten aanzien waarvan de vrijheid van staten nog groter is. Bij de realisatie van dergelijke rechten kunnen beperkte middelen een reden zijn waarom zij nog niet volledig zijn geïmplementeerd. Wel gelden ten aanzien van de sociale rechten (zoals het recht op goede gezondheid) de concepten van progressieve realisatie en minimale kernverplichtingen, en de verplichting om onmiddellijk stappen te nemen richting de realisatie van het recht zonder enig onderscheid. Ook is de overheid ten aanzien van deze verplichtingen verantwoordelijk voor een goede verdeling van beschikbare middelen. Het recht van het kind op bescherming en op respect voor het privé- en gezinsleven zijn klassieke rechten en dienen wel onmiddellijk gerealiseerd te worden. Tegelijkertijd hebben nationale autoriteiten een ruime beoordelingsvrijheid bij het beoordelen van de noodzaak om in te grijpen in het gezin waardoor een inbreuk wordt gemaakt op het recht van het kind en diens ouder(s) op bescherming van het gezinsleven. Met inachtneming van de concepten van minimale kernverplichtingen en progressieve realisatie bij sociale rechten en het onderscheid tussen verplichtingen van de overheid om de klassieke en sociale rechten te respecteren, beschermen en vervullen, bieden de internationale en Europese verdragen, richtlijnen, commentaren en rechtspraak een kader met uitgangspunten voor een kinder- en mensenrechtenconform jeugdhulpverleningsstelsel.

4.7.1 Uitgangspunten van een jeugdhulpverleningsstelsel conform het internationale en Europese kinder- en mensenrechtenkader

Uit het bestudeerde internationale en Europese kinder- en mensenrechtenkader kan worden afgeleid dat de belangrijkste doelstelling van een jeugdhulpverleningsstelsel is om de menselijke waardigheid en een optimale ontwikkeling van het kind te verzekeren. Ieder kind heeft – zonder onderscheid – recht op mogelijkheden om te overleven, groeien en ontwikkelen binnen de context van zijn fysieke, emotionele en sociale welzijn, tot diens volledig potentieel. De rechten van het kind op menselijke waardigheid en

een optimale ontwikkeling kunnen alleen worden geïmplementeerd door alle andere kinderrechten te handhaven. Deze rechten zijn nauw aan elkaar gerelateerd en onderling afhankelijk van elkaar. Om het uiteindelijke doel van menselijke waardigheid en een optimale ontwikkeling van het kind te bereiken, moet een aantal uitgangspunten ten grondslag liggen aan het jeugdhulpverleningsstelsel. In deze afsluitende paragraaf worden zes fundamentele uitgangspunten onderscheiden die aan het nationale jeugdhulpverleningsstelsel ten grondslag moeten liggen om conform het geldende internationaal- en Europeesrechtelijke kinder- en mensenrechtenkader te zijn. Deze uitgangspunten vormen essentiële minimale eisen waaraan het jeugdhulpverleningsstelsel moet voldoen.

I Het kind is drager van rechten; autonomie en zelfbeschikking

Het kind is een rechtssubject dat eigen rechten draagt en heeft daarnaast recht op bijzondere zorg en bescherming. In internationale en Europese verdragen zijn bepalingen neergelegd die het kind voorzieningen verschaffen en die hem recht geven om te participeren. Een belangrijk recht van het kind (maar ook van zijn ouders; zie hierna onder *II*) is het *recht op respect voor zijn gezinsleven* (art. 8 EVRM en art. 16 IVRK). Dit brengt mee dat hij met zijn ouders en andere gezinsleden kan samenleven en dat zij in elkaars gezelschap mogen vertoeven. Daarnaast heeft het kind recht op respect voor zijn privéleven. Uit dit recht op privéleven vloeit *het recht op persoonlijke autonomie en zelfbeschikking* voort (art. 8 EVRM), welk recht met name lijkt te gelden in samenhang met het recht op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid (art. 24 IVRK) en diverse participatierechten (zie hierna onder *VI*). Het kind heeft de vrijheid te beschikken over zijn eigen lichaam en gezondheid. Deze vrijheid groeit naarmate het kind volwassener wordt (zie ook art. 5 IVRK). Het recht op zelfbeschikking zoals dat voortvloeit uit het recht op goede gezondheid brengt mee dat het kind – na het bereiken van een bepaalde mate van volwassenheid – *informed consent* moet geven voorafgaand aan een behandeling met betrekking tot zijn gezondheid (zie ook art. 12 IVRK; zie verder par. 4.7.1 onder *VI*). In par. 4.7.2 zal de vraag worden gesteld of het kind ook recht heeft op *informed consent* in geval van jeugdhulpverlening of ondersteuning.

Het recht op respect voor het privé- en gezinsleven wijst op de terughoudende rol van de overheid. Inbreuken op dit recht moeten zoveel als mogelijk worden voorkomen. Dit neemt echter niet weg dat inbreuken op dit recht onder omstandigheden ter bescherming van het kind en diens rechten gerechtvaardigd kunnen zijn. Een inbreuk moet bij wet zijn voorzien (legaliteit), de lichamelijke of geestelijke gezondheid van het kind of andere in artikel 8 lid 2 EVRM genoemde belangen beschermen en in redelijke verhouding staan tot het beoogde doel (proportionaliteit). Verder moeten de gevolgen van de inbreuk op het kind en diens ouder(s) en de mogelijke alternatieven zorgvuldig zijn beoordeeld (zorgvuldigheid en subsidiariteit).

II Ouders dragen de primaire verantwoordelijkheid

In de Europese en internationale documenten wordt het gezin erkend als de kern van de samenleving en natuurlijke omgeving voor de ontwikkeling van het kind. *De ouders dragen de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind*, waarbij het belang van hun kind de eerste zorg is (art. 18(1) IVRK). Het verzekeren van welzijn, gezondheid en ontwikkeling van het kind wordt door het VN-Kinderrechtencomité gezien als het ultieme doel van de opvoeding en bescherming van het kind. Ouders moeten hun kind koesteren, beschermen en ondersteunen bij het op een gezonde manier groeien en ontwikkelen. De ouders moeten de rechten van het kind eerbiedigen. Ook hebben zij de verantwoordelijkheid, het recht en de plicht om het kind bij de uitoefening van diens rechten te voorzien van passende leiding en begeleiding, op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind (art. 5 IVRK). Ouders bezitten volgens het VN-Kinderrechtencomité de grootste mogelijkheden om het kind te beschermen en geweld te voorkomen. Buiten de plicht om de rechten van het kind in acht te nemen en de verantwoordelijkheid om het kind op te voeden, hebben ouders het recht hun kind naar eigen inzichten op te voeden (artt. 18(4) IVBPR en 8 EVRM). Zij hebben net als hun kind het recht op respect voor het gezinsleven (art. 8(1) EVRM).

De overheid draagt de secundaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding van het kind. Zo moet de overheid zorgen voor passende ondersteuning aan ouders bij de uitoefening van hun primaire verantwoordelijkheid (*III*) en voor bescherming in geval van bijvoorbeeld geweld of kindermishandeling (*IV*).

III De overheid moet zorgen voor passende ondersteuning en voorzieningen

Uit hoofde van de secundaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind, *moet de overheid ouders ondersteunen om de voorwaarden die nodig zijn voor de optimale ontwikkeling van het kind te verzekeren*. De overheid moet het kind verzekeren van de bescherming en zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, waarbij rekening wordt gehouden met de rechten en plichten van zijn ouders (art. 3(2) IVRK). De overheid moet zorgen voor passende ondersteuning (artt. 18(2) IVRK). Deze ondersteuning omvat onder andere educatie over opvoeding en de begeleiding van ouders. De ondersteuning aan ouders moet de rollen van ouders aanvullen, zoveel mogelijk met ouders zijn ontwikkeld en de samenwerking tussen ouders, beroepskrachten en andere betrokkenen bevorderen. Ook is de overheid verantwoordelijk voor voorzieningen voor zorg voor en bescherming van kinderen. Deze instellingen, voorzieningen en diensten die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of bescherming van kinderen moeten voldoen aan de door bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, gezondheid, het aantal personeelsleden, de geschiktheid van de personeelsleden en bevoegd toezicht (artt. 3(3) en 18(2) IVRK).

Het recht van het kind op goede gezondheid brengt bovendien de verplichting voor de overheid mee om ernaar te streven dat geen enkel kind zijn recht op toegang tot voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van gezondheid wordt onthouden (art. 24(1) IVRK). Het kind moet toegang hebben tot faciliteiten, goederen, diensten en voorzieningen om de hoogst mogelijke mate van gezondheid te kunnen genieten (art. 24(2) IVRK). De overheid moet waarborgen dat de nodige medische hulp en gezondheidszorg aan alle kinderen wordt verleend en moet maatregelen nemen om preventieve gezondheidszorg en begeleiding voor ouders te ontwikkelen. De voorzieningen van gezondheidszorg moeten beschikbaar, toegankelijk, aannemelijk en van goede kwaliteit zijn (de zogenoemde 'AAAQ-criteria'). Deze verplichtingen om te vervullen gelden voor de overheid in de ruimste mate waarin de beschikbare middelen dit toelaten. In de realisatie van dit recht mag in principe geen achteruitgang optreden. Door internationale mensenrechtencomités zijn enkele kernverplichtingen van de overheid geformuleerd, waarbij het onder andere gaat om een passende reactie op de onderliggende factoren die de gezondheid van een kind beïnvloeden en passende training voor personeel in gezondheid en mensenrechten.

IV Bescherming tegen geweld of kindermishandeling

Het kind heeft recht op respect voor de menselijke waardigheid en lichamelijke en geestelijke integriteit (artt. 3 en 8 EVRM; artt. 16, 19 en 32-37(a) IVRK; artt. 7 en 17 IVBPR). De realisatie van deze fundamentele rechten zijn essentieel om de andere rechten van het kind te bevorderen. Geweld en lichamelijke bestraffingen maken inbreuk op de fundamentele rechten van het kind op respect voor menselijke waardigheid en integriteit en vormen een gevaar voor een goede ontwikkeling en gezondheid van het kind. De secundaire verantwoordelijkheid van de overheid brengt in dit geval zware verplichtingen mee om het kind te beschermen. *De overheid moet het recht op bescherming tegen geweld en kindermishandeling (art. 19 IVRK en art. 3 EVRM) onmiddellijk implementeren en moet maatregelen nemen om het kind te beschermen tegen alle vormen van geweld door derden*. De nadruk moet liggen op het voorkomen van geweld. De overheid moet maatregelen nemen die effectieve bescherming bieden aan kinderen en die redelijke stappen omvatten om mishandeling waarvan de autoriteiten wetenschap (moeten) hebben, te voorkomen. Ouders zijn volgens het VN-Kinderrechtencomité het beste in staat om hun kind(eren) te beschermen en geweld te voorkomen, maar tegelijkertijd heeft het comité ook erkend dat het meeste geweld binnen het gezin plaatsvindt. Bij de maatregelen die genomen worden, moet ondersteuning en versterking van het gezin volgens het VN-Kinderrechtencomité prioriteit krijgen. Maatregelen moeten verzekeren dat volwassenen die verantwoordelijk zijn voor de opvoeding en zorg van het kind de rechten van het kind respecteren en beschermen. Ouders moeten worden ondersteund bij het begrijpen, omarmen en implementeren van een goede opvoeding gebaseerd op kennis van de rechten van het kind, de ontwikkeling

van het kind en technieken voor positief disciplineren. Op deze manier zouden de capaciteiten van het gezin om het kind in een veilige omgeving op te voeden en te verzorgen, worden ondersteund. Justitiële betrokkenheid moet zoveel mogelijk preventief zijn, positief gedrag bemoedigen en negatief gedrag verbieden. Deze betrokkenheid moet onderdeel uitmaken van een gecoördineerde en geïntegreerde aanpak die sectoren overstijgt, beroepskrachten die met kinderen, verzorgers, gezinnen en gemeenschappen werken ondersteunt en een volledig scala aan voorzieningen van jeugdzorg en bescherming faciliteert en toegankelijk maakt. Hulpverleners moeten worden getraind in onder andere de rechten en ontwikkeling van het kind en het op objectieve wijze overwegen van ontvangen informatie. Ook moeten zij effectief samenwerken, relevante informatie rapporteren en delen met relevante beroepskrachten en goed handelen naar aanleiding van ontvangen informatie om het kind te beschermen tegen (verdere) schade.

Zodra een minimaal niveau van zwaarte van geweld of kindermishandeling is bereikt – hetgeen bij kinderen sneller het geval is –, moet de overheid passende maatregelen treffen. Hierbij kan het gerechtvaardigd zijn om inbreuk te maken op het recht van het kind en diens ouder(s) op respect voor het privé- of gezinsleven, bijvoorbeeld door het treffen van een jeugdbeschermingsmaatregel waarbij (een gedeelte van) de verantwoordelijkheid van de ouders voor de verzorging en opvoeding van het kind (tijdelijk; zie par. 4.7.1 onder *V*) wordt overgenomen. Beslissingen om formeel te interveniëren in een gezin door middel van een jeugdbeschermingsmaatregel moeten, gelet op de afhankelijke status van het kind (zie ook par. 4.7.1 onder *I*) en de unieke intimiteit van gezinsleden (zie ook par. 4.7.1 onder *II*) met grote zorgvuldigheid worden genomen. Ook de beginselen van legaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit zijn hierbij van groot belang. Een inbreuk moet bij wet zijn voorzien, in redelijke verhouding staan tot het beoogde doel en lichtere alternatieven moeten eerst zorgvuldig worden overwogen. Hierbij moet het scheiden van ouders en kind zoveel mogelijk worden voorkomen (zie onder *V*). Overigens is op Europees niveau erkend dat autoriteiten de verplichting hebben om kinderen te beschermen en niet elke keer aansprakelijk kunnen worden gehouden wanneer echte en redelijke zorgen over de veiligheid van kinderen achteraf onjuist blijken te zijn.

V Een scheiding van het kind van diens ouder(s) is een ultimum remedium

Het scheiden van het kind van diens ouder(s), bijvoorbeeld door een uithuisplaatsing of een beëindiging van het ouderlijk gezag, kan onder omstandigheden noodzakelijk zijn, maar moet zoveel mogelijk worden voorkomen. Het VN-Kinderrechtencomité acht het in het belang van het kind dat hij zoveel mogelijk binnen zijn eigen gezin wordt verzorgd. Een scheiding van kind en ouders kan alleen plaatsvinden in geval van voldoende solide en zwaarwegende overwegingen. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie waarin dusdanige vermoedens van kindermishandeling bestaan dat de drempel van onmenselijke behandeling van artikel 3 EVRM wordt overschreden (zie ook onder *IV*). De gevolgen van een scheiding en mogelijke alternatieven

moeten zorgvuldig worden beoordeeld. Hierbij moet rekening worden gehouden met de belangen van het kind en diens ouders (zie ook onder *VI*). De belangen van het kind kunnen voorrang hebben op die van de ouder(s). Bij het afwegen van de belangen van het kind moet worden betrokken dat het in het belang is dat zijn banden met het gezin worden gehandhaafd, tenzij het gezin bijzonder ongeschikt is gebleken en dat het in zijn belang is dat zijn ontwikkeling in een veilige omgeving wordt verzekerd. Een inbreuk op het recht op respect voor het privé- en gezinsleven moet bij wet zijn voorzien. Deze wet moet het voor de burger mogelijk maken om zijn gedrag hierop af te stemmen en ook moet de wet de beoordelingsvrijheid van autoriteiten duidelijk afbakenen. Het EHRM geeft de nationale overheid overigens een ruime beoordelingsvrijheid bij het beoordelen van de noodzaak van een inbreuk op het recht op respect voor het privé- en gezinsleven door het bieden van zorg en de eerste beslissing om het kind uit huis te plaatsen. Bij verdere beperkingen van het gezinsleven en in geval van een langdurende scheiding van het kind van diens ouder(s) wordt deze beoordelingsruimte kleiner.

Indien een kind uit huis is geplaatst, is de overheid aan verschillende verplichtingen gebonden. De overheid moet bijzondere bescherming en bijstand bieden en zorgen voor een andere vorm van zorg. Hereniging van het kind met diens ouders moet worden bevorderd, bijvoorbeeld door het mogelijk te maken dat het kind regelmatig contact met zijn gezin kan hebben. Ook hier moeten de belangen van het kind en die van diens ouder(s) worden afgewogen, waarbij de overheid een ruime beoordelingsvrijheid heeft. Een scheiding van het kind van diens ouders waarbij tevens sprake is van vrijheidsbeneming is een laatste redmiddel en mag slechts voor een zo kort mogelijke en passende duur plaatsvinden.

VI Het kind en diens ouder(s) moeten worden betrokken bij besluitvorming met betrekking tot zorg, ondersteuning en ingrijpen

Het kind dat in staat is een eigen mening te vormen, moet in de gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord in gerechtelijke en bestuurlijke procedures die het kind betreffen (art. 12 IVRK). Dit recht vloeit ook voort uit het recht op autonomie (zie onder *I*). Aan de uitoefening van dit recht worden idealiter geen leeftijdseisen verbonden. Ook moet de overheid zorgen dat het kind op een passende manier alle nodige informatie krijgt om dit recht goed uit te kunnen oefenen. Het kind moet op transparante, informatieve, vrijwillige, respectvolle, relevante, kindvriendelijke, inclusieve en veilige manier worden gehoord. De procedure moet worden ondersteund door getrainde volwassenen, waarbij ook oog is voor mogelijke risico's die het kind loopt bij het delen van zijn mening. Aan de mening van het kind moet een passend gewicht worden gehecht, in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid van het kind. Ook moet de besluitvormer het kind informeren over de uitkomst van het proces en de wijze waarop de mening van het kind is meegenomen. Verder moet bij wet worden voorzien in klachtprocedures of rechtsmiddelen indien het recht om gehoord te worden niet in acht is

genomen. Kinderen moeten bijvoorbeeld een klacht kunnen indienen bij een kinderombudsman.

Uit het recht op autonomie vloeit onder andere het recht op *informed consent*. Dit betekent dat een kind dat een bepaalde leeftijd heeft bereikt, na goed geïnformeerd te zijn, toestemming moet geven voordat hij een behandeling ondergaat. Het internationaal kader geeft vooralsnog geen duidelijk antwoord op de vraag vanaf welke leeftijd een kind een zelfstandig recht op *informed consent* heeft. Bovendien is het nog maar de vraag of dit recht op *informed consent* enkel geldt ten aanzien van medische behandelingen, of bijvoorbeeld ook ten aanzien van opvoedondersteuning (maar zie hierover ook onder par. 4.7.1 onder *I* en par. 4.7.2).

Het kind en diens ouder(s) hebben op grond van de bestudeerde verdragsbepalingen voorts enkele procedurele rechten in het geval zij tegen hun wil van elkaar worden gescheiden. Een dergelijke scheiding kan slechts plaatsvinden indien bevoegde autoriteiten in overeenstemming met toepasselijke procedures en onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing besluiten dat dit noodzakelijk is. Hierbij moeten alle betrokkenen in de gelegenheid worden gesteld om deel te nemen aan de procedures en hun standpunten naar voren te brengen. Het besluitvormingsproces moet eerlijk verlopen en de belangen van de betrokkenen respecteren. De belangen van de betrokkenen moeten op redelijke en gebalanceerde wijze worden beoordeeld, waarbij niet uit het oog mag worden verloren wat voor het kind het beste is. De nationale rechter moet zijn oordeel baseren op voldoende feitelijke gronden. Aan de procedurele vereisten wordt door het EHRM grote waarde gehecht. Tot slot hebben het kind en diens ouder(s) *het recht op een effectief rechtsmiddel voor een nationale instantie bij een vermeende schending van hun rechten*.

4.7.2 Een recht op jeugdhulpverlening?

De in de vorige paragraaf uitgewerkte uitgangspunten vormen, zoals gezegd, essentiële minimumeisen voor een kinder- en mensenrechtenconform jeugdhulpverleningsstelsel. Zij vormen een belangrijke bron voor het volgende hoofdstuk waarin aan de hand van het internationale en Europese kinder- en mensenrechtenkader en de rechtshistorische ontwikkelingen fundamentele uitgangspunten van het jeugdhulpverleningsstelsel worden geformuleerd.

Ondanks dat de in de vorige paragraaf uitgewerkte uitgangspunten minimumeisen stellen aan het jeugdhulpverleningsstelsel, liggen vanuit kinder- en mensenrechtenperspectief nog steeds belangrijke vragen open die overdenking behoeven. De wellicht meest prangende vraag die zich opdringt, is of het Europese en internationale kinder- en mensenrechtenkader een recht op jeugdhulpverlening bevat dat verplichtingen voor de overheid met zich meebrengt. In het IVRK noch het EVRM is expliciet een recht op jeugdhulpverlening neergelegd. Door meerdere jeugdrechtdeskundigen wordt echter aangenomen dat een dergelijk recht in het

IVRK besloten ligt.[378] Op basis van dit onderzoek kan zeer goed worden beargumenteerd dat de verschillende bepalingen uit met name het IVRK puzzelstukjes vormen die samen als een 'recht op jeugdverlening' bestempeld kunnen worden. Het veelomvattende recht op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid, het recht op optimale ontwikkeling en het recht op respect voor de menselijke waardigheid en lichamelijke en geestelijke integriteit vormen hierbij samen met de overige algemene beginselen en de verplichtingen van de overheid om de ouders te ondersteunen bij hun opvoedingsverantwoordelijkheid en om mishandeling te voorkomen, de kern van de puzzel. Deze puzzel is niets anders dan een oefening in de holistische benadering van de rechten van het kind en voegt derhalve geen extra materieel recht toe. Het verwezenlijken van het recht op jeugdhulpverlening kan worden omschreven als de uitoefening van de secundaire verantwoordelijkheid van de overheid door het bieden van zorg of ondersteuning aan het kind en/of zijn gezin welke bijdraagt aan de menselijke waardigheid en optimale ontwikkeling van het kind.

Een recht op jeugdhulpverlening zal de meeste overeenkomsten vertonen met sociale rechten, waarop de concepten van progressieve realisatie en minimale kernverplichtingen van toepassing zijn. Analoog aan de kernverplichtingen die door internationale mensenrechtencomités zijn opgesteld (zie ook bijlage A), zouden ten aanzien van het recht op jeugdhulpverlening ten minste de volgende kernverplichtingen gelden:

- De overheid moet zorgen voor nationale wet- en regelgeving met betrekking tot het recht op jeugdhulpverlening.
- De overheid moet een goede dekking van kwalitatief goede basiszorg, waaronder ook (preventieve) jeugdhulpvoorzieningen, verzekeren.
- De overheid moet zorgen dat eenieder – ook een kwetsbaar gezin – zonder onderscheid toegang heeft tot jeugdhulp.
- De overheid moet informatie verschaffen met betrekking tot (toegang tot) jeugdhulp.
- De overheid moet zorgen voor een passende reactie op de onderliggende oorzaken van de noodzaak van jeugdhulp.
- De overheid moet passende training verschaffen aan beroepskrachten die met jeugd werken, waaronder ook training over mensen- en kinderrechten.
- De overheid moet zorgen voor beleid en actieplannen met betrekking tot de ontwikkeling, implementatie, monitoring en evaluatie van een mensenrechtenbenadering om het recht op jeugdhulpverlening te vervullen. Deze mensenrechtenbenadering houdt in dat rekening wordt gehouden met de in paragraaf 4.7.1 besproken uitgangspunten.

378 Zie bijvoorbeeld Liefaard, Doek & Verkroost 2018, p. 168-169, Meuwese, *Justitiële verkenningen kinderbescherming* 2002(28)/9, p. 63, 67 en 69 en Meuwese, *AA* 2002/51, p. 22-28, maar zie ook De Boer & Van Montfoort, *Recht der werkelijkheid* 2010(31)/3.

Een vervolgvraag is of het *recht* op jeugdhulpverlening – de uitoefening van de secundaire verantwoordelijkheid van de overheid door het bieden van zorg of ondersteuning aan het kind en/of zijn gezin – door het kind of diens ouder(s) kan worden geweigerd. In hoeverre kan het kind zijn recht op autonomie en zelfbeschikking doen gelden? Geldt het recht op *informed consent*, zoals dat bestaat met betrekking tot het gezondheidsrecht, ook in geval van jeugdhulpverlening? En zo ja, vanaf welk moment kan het kind dit recht uitoefenen? Het gegeven dat dit recht op *informed consent* is gekoppeld aan de rechten die in artikel 12 IVRK zijn neergelegd en het recht op persoonlijke autonomie dat het EHRM uit het recht op privéleven op grond van artikel 8 EVRM heeft afgeleid, pleit ervoor om een dergelijk recht ook in geval van jeugdhulpverlening toe te kennen aan het kind.

Afhankelijk van de leeftijd van het kind (hierbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan zeer jonge kinderen die leiding en begeleiding bij de uitvoering van hun rechten behoeven) en de aard van de jeugdhulpverlening (hierbij moet worden gedacht aan vormen van jeugdhulpverlening die ook grote impact hebben op het leven van de ouders, waaronder alle vormen van ondersteuning bij de opvoeding), zou ook de toestemming van diens ouders benodigd zijn op grond van de artikelen 5 en 18 lid 1 IVRK en artikel 8 EVRM. Dit zou meebrengen dat jeugdhulpverlening slechts mogelijk is na vrijelijk, ondubbelzinnig en goed geïnformeerd gegeven toestemming.

Autonomie en zelfbeschikking dragen bij aan een optimale ontwikkeling van het kind, maar tegelijkertijd kan ook het bieden van goede zorg aan deze ontwikkeling bijdragen. Een absoluut recht van het kind en diens ouder(s) op autonomie en zelfbeschikking zou dus niet wenselijk zijn indien het ultieme doel is om een optimale ontwikkeling van het kind te bereiken. Uit het tweede lid van artikel 8 EVRM blijkt dat het recht op autonomie ook niet absoluut is. Een inbreuk op dit recht is mogelijk, mits bij het maken van een inbreuk wordt voldaan aan eisen van legaliteit, proportionaliteit, subsidiariteit en zorgvuldigheid (zie par. 4.7.1 onder *IV*). Het EHRM heeft zich vooralsnog met name uitgesproken over schendingen van artikel 8 EVRM door de scheiding van het kind van diens ouder(s) door een uithuisplaatsing of beëindiging gezag en door medische behandelingen zonder dat hier toestemming voor was gegeven. Het lijkt erop dat overheid met betrekking tot inbreuken op het privé- en gezinsleven waarbij het kind niet wordt gescheiden van zijn ouder(s) of waarbij geen sprake is van een gedwongen medische behandeling, maar waarbij bijvoorbeeld toezicht wordt gehouden op het gezin of bepaalde jeugdhulpverlening wordt opgelegd, grote vrijheden bezit. Een inbreuk op het recht op privé- of gezinsleven waarbij het kind niet van zijn ouder(s) zal worden gescheiden, zal waarschijnlijk al snel gerechtvaardigd kunnen worden ter voorkoming van of als lichter alternatief voor een dergelijke scheiding.

Geconcludeerd kan worden dat het kind en – afhankelijk van de leeftijd en het kind en de aard van de jeugdhulpverlening – diens ouder(s) vrijelijk, ondubbelzinnig en na goed geïnformeerd te zijn, toestemming moeten

geven voor jeugdhulpverlening, maar dat aan het gebrek aan toestemming voorbijgegaan kan worden indien dit noodzakelijk wordt geacht, proportioneel is, bij wet geregeld is en op zorgvuldige wijze – waarbij eveneens lichtere alternatieven zijn onderzocht (zoals toereikende en passende alternatieve vormen van jeugdhulp waar het kind en ouder(s) wel toestemming voor geven) –, plaatsvindt.