

Harry Potter zonder toverstaf verliest zijn magie – over de rechten van uit huis geplaatste kinderen

Kartica Van der Zon (Universiteit Leiden)

URN:NBN:NL:UI:10-1-100765

Samenvatting

Kinderen die niet bij hun eigen ouders kunnen opgroeien hebben recht op bijzondere bescherming en bijstand, zo is bepaald in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Wat deze bijzondere bescherming en bijstand precies inhoudt, is lange tijd niet duidelijk geweest. De laatste jaren is daar verandering in gekomen. Dit artikel biedt allereerst een staalkaart van de invulling van het begrip bijzondere bescherming en bijstand in internationaal juridische documenten. Daarna wordt betoogd dat een concretisering van de verplichtingen van Staten ten aanzien van kinderen in alternatieve zorg weliswaar nuttig is, maar slechts betekenis krijgt wanneer kinderen ook daadwerkelijk de mogelijkheid hebben om hun recht af te dwingen. Het artikel sluit af met de aanknopingspunten die het internationale recht biedt om de rechtstoegang voor kinderen in alternatieve zorg te verbeteren.

Inleidend

Wanneer de ouders van Harry Potter overlijden wordt de dan nog piepjonge Harry door voogd Albus Perkamentus bij Harry's oom en tante ondergebracht. Dat het hier een weinig succesvolle vorm van netwerkpleegzorg betreft, blijkt al snel in dit boek van J.K. Rowling. Zouden we deze plaatsing langs de meetlat van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) leggen, dan is het eenvoudig om een aantal rechten aan te wijzen dat wordt geschonden. De bezemkast onder de trap, waar Harry een groot deel van zijn dagen doorbrengt, kan zeker niet worden beschouwd als passende levensstandaard

■ Correspondentieadres: k.a.m.van.der.zon@law.leidenuniv.nl

(art. 27 IVRK). De affectieve verwaarlozing door zijn pleegouders kwalificeert bovendien als geestelijke verwaarlozing (art. 19 IVRK). Dat zijn voor ieder kind nogal ernstige kinderrechtenschendingen, maar zeker voor Harry die als pleegkind recht heeft op bijzondere bescherming en bijstand. Het Verdrag impliceert dat voor kinderen die blijvend of tijdelijk niet bij hun eigen ouders kunnen opgroeien een bijkomende mate van bescherming geldt, naast de bescherming die hen reeds toekomt op grond van hun kind zijn (Van Bueren, 1995). Wat deze bijzondere bescherming en bijstand precies inhoudt is lange tijd niet helemaal duidelijk geweest (Zie ook Cantwell & Holzscheiter, 2008).

In 1989 is door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties het IVRK aangenomen. Het Verdrag is door bijna alle landen ter wereld ondertekend en geratificeerd. Zo ook door Nederland en België. In het Verdrag staan zowel burger- en politieke rechten als economische, sociale en culturele rechten. De rechten gelden voor alle personen onder de 18 jaar. Naast rechten die we ook uit de algemene mensenrechtenverdragen kennen, zoals het recht op vrijheid van vereniging en vergadering en de bescherming van de privacy, kent het IVRK ook rechten die specifiek voor kinderen gelden, zoals het recht op bijzondere bescherming voor kinderen die niet bij hun eigen familie kunnen opgroeien.

In de afgelopen jaren is de aandacht voor de rechten van kinderen die opgroeien zonder de zorg van hun (eigen) ouders toegenomen. Als voorlopig hoogtepunt dient de verwelcoming door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties van de *Richtlijnen voor Alternatieve Zorg voor Kinderen* (vanaf hier: Richtlijnen) in 2010. Hierin is het recht op bijzondere bescherming en bijstand voor kinderen in alternatieve vormen van zorg verder uitgewerkt. De Richtlijnen zijn niet juridisch bindend. Wel zijn ze door de Verenigde Naties verwelkomd, waarmee wordt aangegeven dat de inhoud ervan door de VN wordt ondersteunt en dat geen van de lidstaten bezwaar heeft tegen de inhoud. Het document geeft dan ook niet zozeer afdwingbare rechten maar beoogt overheden te ondersteunen en aan te moedigen hun verantwoordelijkheden en verplichtingen ten aanzien van kinderen in alternatieve zorg beter na te komen (Richtlijnen par. 2c). Daarnaast geven ze richting aan beleidsmaatregelen, beslissingen en activiteiten van alle partijen die betrokken zijn bij sociale bescherming en jeugdwelzijn (Richtlijnen par. 2d).

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft veel aandacht voor de positie van kinderen in alternatieve zorg. Vaak gaat het dan om zaken waarin ouders voor het Europese Hof klagen over de toepassing van een kindbeschermingsmaatregel. Deze ingreep levert dan volgens hen een schending op van hun recht op een ongestoord familieleven (artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)). Steeds vaker betreft het Hof bij beoordeling van zulke zaken ook de belangen van het kind in het licht van het IVRK. Via een concretisering van deze belangen formuleert het Hof duidelijke vereisten voor alternatieve zorg aan kinderen (Bruning & Van der Zon, 2013).

Naast de toegenomen aandacht voor kinderen in alternatieve zorg is nog een tweede, recentere ontwikkeling zichtbaar op internationaal niveau. Hier gaat het om de mogelijkheden voor kinderen om hun rechten te verzilveren. Voor kinderen komen rechten immers veelal pas tot leven wanneer ze *niet* worden nageleefd. Op zo'n moment moet er een mogelijkheid bestaan om het recht af te dwingen.

In dit artikel neem ik de zaak Potter als leidraad om te onderzoeken wat het recht op bijzondere bescherming en bijstand betekent voor de woonplek van het kind. In paragraaf 2 zal blijken dat uit het internationaal recht hieromtrent weliswaar veel vereisten voortvloeien, maar dat deze betekenisloos blijven als ze niet door de kinderen zelf kunnen worden afgedwongen. In paragraaf 3 zal ik laten zien dat juist omtrent de effectuering van kinderrechten in het internationaal recht op dit moment veel ontwikkelingen zijn. Dit biedt veel handvaten om op nationaal niveau het recht op bijzondere bescherming en bijstand af te dwingen. Hierbij beperk ik me tot hetgeen is vastgelegd in juridische documenten en zal ik niet ingaan op kennis uit sociaalwetenschappelijke studies. Dat neemt niet weg dat deze kennis een rol speelt in de juridische beoordeling van zaken over kinderen in alternatieve zorg. De juridische invulling van begrippen als het 'belang van het kind' (artikel 3 IVRK) wordt vaak bepaald door kennis uit sociaalwetenschappelijk onderzoek. Ook het EHRM betreft deze kennis steeds vaker bij de beoordeling van zaken, bijvoorbeeld wanneer het – via een concretisering van het belang van het kind – de gehechtheidsrelatie van het kind meeweegt in zijn oordeel.

Waarom de beslissing van Perkamentus zo gek nog niet is

Dat de plaatsing van Harry bij zijn oom en tante, met de kennis van nu, een weinig gelukkige keuze is behoeft geen betoog. Toch lijkt de beslissing van Albus Perkamentus om hem daarheen te brengen op het eerste gezicht niet zo'n gek idee. Ook niet wanneer we naar de internationaal juridische documenten kijken. Een belangrijk uitgangspunt daarin is immers dat kinderen bij voorkeur in een gezinsvervangende omgeving worden geplaatst en dan het liefst bij een gezin binnen de eigen (bredere) familie of kennissenkring. Dat blijkt in eerste instantie al uit de preambule bij het IVRK waarin staat dat een kind *voor de volledige en harmonische ontplooiing van zijn of haar persoonlijkheid dient op te groeien in een gezinsomgeving (...)*. De tekst van artikel 20 lid 3 IVRK herhaalt deze voorkeur door te stellen dat plaatsing in een instelling alleen kan wanneer dat *noodzakelijk* is. Dat de gezinsvervangende zorg ook bij voorkeur binnen het eigen netwerk van het kind moet worden gezocht, staat niet met zoveel woorden in het IVRK, maar het gebruik van de term *family environment* in het artikel is veelzeggend. Wordt op andere plaatsen in het Verdrag veelal gekozen voor de term *parents* – drieëndertig keer om precies te zijn – artikel 20 geeft expliciet aan dat het zich richt op kinderen die niet langer binnen de eigen *'family environment'*

kunnen worden opgevoed. Kan het kind wel binnen de eigen omgeving worden opgevoed, dan verdient dat aldus de voorkeur.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hecht er waarde aan om bij het vinden van een geschikte plek voor het kind in eerste instantie te kijken naar de directe omgeving van het kind. Zo oordeelt het Hof in de zaak *A.D. en O.D. tegen Verenigd Koninkrijk* kritisch over de plaatsing van kinderen in een gewoon pleeggezin, zonder dat eerst de mogelijkheid van plaatsing bij de grootouders is overwogen. Ook in de uitspraak *R.M.S tegen Spanje* is het Hof kritisch over de gebrekkige motivatie waarmee de Spaanse rechter het verzoek om de dochter van verzoekster bij haar oudoom te plaatsen afwijst.

De Richtlijnen nemen nog duidelijker dan het EHRM stelling als het gaat over de vraag waar een kind komt te wonen na de uithuisplaatsing. Bij het afwegen van mogelijke woonplekken voor het kind moet rekening worden gehouden met de mogelijkheden binnen de familie (par. 66), en moet, wanneer ouders zelf aangeven niet meer voor een kind te kunnen zorgen, allereerst naar een oplossing binnen de bredere familie worden gezocht (par. 44). Een plaatsing in een instelling komt pas aan de orde als ‘dit passend, noodzakelijk en constructief’ is voor het kind (par. 21). Daar waar het IVRK nog enige ruimte bood om te betogen dat de noodzakelijkheid van een residentiële plaatsing voortkwam uit een gebrek aan pleeggezinnen, is dat onder de Richtlijnen geen afdoende rechtvaardiging meer. Bovendien mogen kinderen jonger dan drie jaar volgens par. 22 van de Richtlijnen überhaupt niet meer in instellingen worden geplaatst. Deze striktere benadering ten aanzien van het plaatsen van kinderen in instellingen lijkt samen te hangen met de huidige kennis over de nadelige gevolgen van instellingszorg voor kinderen. Toch was ook ten tijde van het opstellen van het IVRK hierover al het een en ander bekend (Cantwell & Holzscheiter, 2008).

Waarom Perkamentus toch verder had moeten kijken

Met het onderbrengen van Harry Potter bij zijn oom en tante voldoet Perkamentus aldus aan het uitgangspunt van gezinsvervangende zorg, bij voorkeur binnen het eigen netwerk. Toch had het schoolhoofd van Zweinstein zich iets verder moeten verdiepen in de internationale richtlijnen. Dat ‘verder verdiepen’ is op zichzelf al een vereiste dat wordt genoemd in de Richtlijnen. Volgens paragraaf 64 moet het vaststellen van de woonplek van het kind, uitkomst zijn van een rigoureuze (*‘rigorous’*) proces waarbij in ieder geval alle betrokkenen – inclusief het kind zelf – zijn betrokken. Hierbij moeten alle aspecten van de plaatsing zorgvuldig worden afgewogen alvorens een besluit wordt genomen. Het derde lid van artikel 20 IVRK geeft daarvoor zoals gezegd in ieder geval alvast twee uitgangspunten: de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding en daaraan gekoppeld de zorg voor de etnische, godsdienstige en culturele achtergrond van het kind. Beiden zijn verder uitgewerkt in zowel de jurisprudentie van het EHRM als de Richtlijnen.

De continuïteit in de opvoeding

Allereerst de continuïteit in de opvoeding, dat levert, cru gezegd, vooral problemen op als de eigen ouders nog in beeld zijn. Anders dan in de situatie van de arme Harry, betreft het merendeel van de pleeggezinplaatsingen in Nederland en België plaatsingen waarbij de eigen ouders van het kind nog in beeld zijn. Zo verbleven op 31 december 2013 bijna achttienduizend kinderen in Nederland in een pleeggezin (Pleegzorg Nederland, 2014). Ongeveer een derde van hen staat onder voogdij ofwel van Bureau Jeugdzorg, ofwel van de pleegouders. Ruim twee derde staat nog onder gezag van zijn of haar eigen ouders (Pleegzorg Nederland, 2014). In zo'n situatie doet zich een ongemakkelijke spanning voor. Enerzijds volgt uit de bescherming van het familieleven en het belang van continuïteit in de opvoeding dat het doel van de pleeggezinplaatsing gericht moet zijn op de terugplaatsing van het kind (zie o.m. de zaken *Eriksson tegen Zweden* en *Olsson tegen Zweden (Olsson II)*). Anderzijds kan de terugplaatsing van het kind na verloop van tijd botsen met juist deze uitgangspunten (zie bijvoorbeeld in de zaak *K.A. tegen Finland*). Dan kan terugplaatsing van het kind – zo stelt het EHRM – zelfs leiden tot een nieuw trauma (*Moretti en Benedetti tegen Italië*).

Het EHRM oordeelt daarom indringend waar het gaat om het inzetten van maatregelen die samenhangen met de mogelijkheid om een kind weer terug naar huis te plaatsen. Lidstaten hebben een positieve verplichting om maatregelen te treffen met het oog op hereniging, en contact tussen ouders en kinderen, én - zo benadrukt het Hof – alle voorbereidende maatregelen om tot hereniging en contact te kunnen komen (*R.M.S. tegen Spanje* en *Amanalachioai tegen Roemenië*). Een belangrijke eerste vereiste daarbij is dat kinderen in de buurt van hun familie moeten worden geplaatst om zo het contact tussen ouders en kinderen te bevorderen (*Olsson tegen Zweden (Olsson I)*). Bovendien moet het contact tussen ouders en kinderen actief gestimuleerd worden, en wordt streng getoetst wanneer het contact tussen ouders en kinderen geheel wordt verbroken zoals bijvoorbeeld in de zaken *Margareta en Roger Andersson tegen Zweden* en *M.A.K. en R.K. tegen Verenigd Koninkrijk*.¹ Deze verplichting geldt des te meer wanneer het om hele jonge kinderen gaat. Want, zo stelt het Hof: *'the breaking-off contact with a very young child may result in the progressive deterioration of the child's relationship with his or her parent'* (*R.M.S tegen Spanje*, par. 79).² Wanneer het doel van terugplaatsing niet binnen een redelijke termijn wordt bereikt dan verandert het toekomstperspectief van het pleegkind. In het belang van de continuïteit in de opvoeding kan dan geen sprake meer zijn van hereniging met de ouders. Dit geldt zelfs wanneer de oorspronkelijke beslissing om ouder en kind te scheiden ongerechtvaardigd was, of er onvoldoende is geprobeerd om ouders en kinderen te herenigen. In zo'n geval laat het EHRM het belang van het kind op continuïteit dus prevaleren boven het recht van de ouders op bescherming van hun gezinsleven.

Ook in de Richtlijnen is deze spanning zichtbaar. Hoewel de Richtlijnen groot belang hechten aan de hereniging van ouders en kinderen, is evenzeer

het belang van continuïteit in de opvoeding prominent aanwezig. Zo staat in paragraaf 12 van de Richtlijnen dat een veilige en ononderbroken gehechtheid van kinderen met hun verzorgers een van de basisbehoeften van kinderen is. Paragraaf 60 voegt daaraan toe dat frequente overplaatsingen schadelijk zijn voor het kind en zo veel mogelijk moeten worden voorkomen. Om de spanning tussen terugplaatsing bij de eigen ouders en hechting in het pleeggezin te verminderen, wordt in de Richtlijnen uitgegaan van een ‘flexibele benadering’ van het begrip duurzaamheid. Het gaat dan niet zozeer om een woonplek voor eens en voor altijd, maar om een veilige, stabiele en ondersteunende zorg op een woonplek waar kinderen zich thuis voelen (Cantwell et al., 2012)

Rekening houden met de achtergrond van het kind

De vraag naar continuïteit is in de casus van Harry zagezegd niet zo’n probleem, dat is anders waar het zijn achtergrond betreft. In het belang van de continuïteit in de opvoeding moet zoals gezegd rekening worden gehouden met de etnische, godsdienstige en culturele achtergrond van het kind en zijn achtergrond voor wat betreft de taal (zie artikel 20(3) IVRK en par. 16, 18, 20, 58, 62, 83 en 88 van de Richtlijnen). De achtergrond van het pleeggezin moet daarom aansluiten bij de achtergrond van het kind. Hoewel jurisprudentie van het EHRM op dit vlak nog schaars is, lijkt deze vereiste indirect ook uit artikel 2 van het eerste protocol bij het EVRM voort te vloeien. Daar is het evenwel geformuleerd als recht van de ouders en niet als recht van het kind. Het artikel geeft ouders het recht om zich van opvoeding en onderwijs te verzekeren die aansluit bij hun eigen filosofische of godsdienstige overtuiging. Omdat ouders in beginsel ook na een uithuisplaatsing in ieder geval in juridische zin ouder blijven van het kind, lijkt uit dit artikel voort te vloeien dat een plaatsing bij pleegouders waar de eigen geloofsovertuiging geen ruimte kan krijgen, niet door de beugel kan.

De Richtlijnen laten echter aan duidelijkheid niets te wensen over. De achtergrond van het kind bij het vinden van de juiste plek moet worden meegenomen, zo stelt het expliciet (par. 58, 62, 83, 88 en 115). Op de nieuwe woonplek moet het kind de mogelijkheid hebben zich religieus te uiten en bezoek kunnen ontvangen van gekwalificeerde vertegenwoordigers van hun religie. Ook moeten ze deel kunnen nemen aan religieuze activiteiten en moeten maaltijden voldoen aan religieuze voorschriften (par. 83 en 88). Het is absoluut niet toegestaan om tijdens de plaatsing het kind aan te moedigen om van religie te veranderen (par. 88). Het belang van het aansluiten bij de achtergrond van het kind wordt uitgelegd in de toelichting bij de Richtlijnen. Daarin staat dat het verplaatsen van een kind naar een andere culturele context mogelijk ontwrichtend kan zijn en daarom zoveel mogelijk moet worden vermeden (Cantwell et al. 2012).

Wat betekent dit nu voor onze Harry? Zonder de discussie te willen openen over de vraag of de tovenaars-achtergrond van Harry en zijn ouders valt te scharen onder een etnische, culturele of godsdienstige achtergrond (voor de

dagelijkse praktijk zal beantwoording van die vraag ook weinig relevant zijn), is duidelijk dat Harry en zijn pleegouders in een andere wereld thuis horen, respectievelijk de wereld van de toverkunst – en de wereld van de dreuzels (Zweinsteins voor iemand die niet kan toveren, en ook geen weet heeft van het bestaan van tovenarij). Binnen een ‘tovenaarsgezin’ was Harry dus wellicht beter op zijn plek geweest.

Wat er nog meer mis is met die slaapkamer onder de trap

Artikel 20 IVRK geeft kort gezegd drie aanwijzingen voor de plek waar kinderen worden geplaatst; er is een duidelijke voorkeur voor een plaatsing in een gezinsvervangende omgeving, er moet rekening worden gehouden met het belang van continuïteit in de opvoeding en daarmee samenhangend met de achtergrond van het kind. Daarnaast moet de woonplek logischerwijs voldoen aan de andere bepalingen in het Verdrag. Dat wordt ook bevestigd door het EHRM dat terecht zeer kritisch oordeelt over plaatsingen van kinderen op een plek waar zij het risico lopen slachtoffer te worden van mishandeling of misbruik (EHRM *Scozzari en Guinta tegen Italië*), of woonplekken met zeer matige voorzieningen (EHRM *Nencheva en anderen tegen Bulgarije*). In deze zaken spelen meerdere kinderrechtenschendingen. Dat het om kinderen in alternatieve zorg gaat maakt bovendien dat lidstaten een verzwaarde positieve verplichting hebben om de kinderen te beschermen. Daarnaast handhaaft het EHRM ook strengere maatstaven ten aanzien van de bescherming van kinderen wanneer het gaat om een overwegend publieke taak, zoals de (indirect) door het Katholieke Bisdom geleide school in de zaak *O’Keefe tegen Ierland*.

Opnieuw zijn het de Richtlijnen die in ondubbelzinnige bewoordingen aanwijzingen geven voor de vereisten voor alternatieve woonplekken voor het kind. Zo moet het kind op de alternatieve woonplek gezonde en voedzame maaltijden krijgen die bovendien in overeenstemming zijn met eventuele religieuze voorschriften (par. 83). Ook moet er goede gezondheidszorg zijn (par. 84) en toegang tot onderwijs (par. 85). Verder heeft het kind het recht om zijn geloof uit te oefenen (par. 88) en moet de privacy van het kind worden gerespecteerd, bijvoorbeeld als het gaat om sanitaire voorzieningen, maar ook om op een veilige plek eigen spullen op te bergen (par. 89). Een belangrijke richtlijn voor de zaak Harry Potter is nog te vinden in paragraaf 92. Hierin staat dat de persoonlijke vrijheid van het kind niet onredelijk mag worden beperkt. Deze bepaling haalde de tekst van het verdrag doordat jongeren die hielpen bij het opstellen van de Richtlijnen, erop wezen dat vrijheidsbeperkingen vaak veel meer gericht zijn op het vergemakkelijken van de zorg voor de opvoeders, dan op de bescherming van de minderjarigen. Een vermoeden dat in de zaak van Harry Potter wordt bevestigd.

Het afdwingen van rechten, of het nut van de toverstaf

Kinderen die niet thuis kunnen wonen hebben een recht op bijzondere bescherming en bijstand, zoveel is inmiddels duidelijk. Toch heeft bescherming voor kinderen geen betekenis wanneer dit niet in de praktijk kan worden afgedwongen. Net als een toverspreuk slechts betekenis heeft doordat de magie met een toverstaf kan worden verwerkelijkt, hebben rechten slechts waarde als ze met een effectief middel worden gerealiseerd. Of zoals het VN-Kinderrechtencomité het in zijn vijfde *General Comment* formuleert '*for rights to have meaning, effective remedies must be available to redress violations.*' (VN-Kinderrechtencomité 2003, par. 24). Toch is juist dat een probleem voor kinderen in alternatieve zorg.

De moeilijkheid voor kinderen om voor hun rechten op te komen hangt ongelukkigerwijs opnieuw samen met het speciale karakter van het recht van kinderen op bijzondere bescherming. De toegekende bescherming kan namelijk ook de grondslag zijn voor juist een beperking van die rechten. In zo'n geval gaat het doorgaans (met uitzondering van het stemrecht) niet om een inhoudelijke beperking van het recht, maar om beperking van de mogelijkheid om deze rechten zelfstandig uit te oefenen. Juist om kinderen te beschermen wordt hen de mogelijkheid ontzegd om een recht uit te oefenen. Daarbij gaat het expliciet om die rechten waarbij het nodig is om te handelen teneinde van het recht gebruik te kunnen maken. Het recht op toegang tot een rechter bijvoorbeeld, veronderstelt – in tegenstelling tot bijvoorbeeld het recht op leven – een handeling om dit recht te effectueren. Dat handelen kan problematisch zijn voor kinderen. Misschien niet eens omdat ze het niet zouden kunnen – grote groepen tieners zouden best in staat zijn om samen met een advocaat een zaak aanhangig te maken – maar vooral omdat kinderen doorgaans de *juridische* capaciteit missen om te handelen. Dat betekent niet dat de rechten inhoudelijk niet gelden voor kinderen, het betekent dat ze voor het uitoefenen van die rechten afhankelijk zijn van anderen. Wie die anderen zijn, wordt in het IVRK beantwoord. Artikel 5 IVRK stelt dat ouders of (...) anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, het kind voorzien in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van zijn of haar rechten.

En daar toont zich het probleem in volle omvang. Het kind heeft inhoudelijk gezien dezelfde rechten als volwassenen – het stemrecht daargelaten – maar voor de uitoefening ervan is het vaak afhankelijk van volwassenen, of beter gezegd diegenen die de juridische verantwoordelijkheid voor het kind dragen. En juist dat kan problematisch zijn bij uit huis geplaatste kinderen. Vaak ligt de juridische verantwoordelijkheid over hen nog altijd bij de ouders, en niet bij diegenen die ze dagelijks verzorgen. Daarmee komt het kind in een lastige spagaat tussen (biologische) ouders, de dagelijkse verzorgers en de jeugdzorginstantie en het is maar de vraag of in die situatie het kind zijn rechten effectief te gelden kan maken.

Het afdwingen van kinderrechten als internationale trend

Hoewel het op nationaal niveau weliswaar nog vaak lastig is voor kinderen om hun rechten af te dwingen, zijn er op internationaal niveau steeds meer handvaten voor de effectuering van kinderrechten. Al in 2003 erkent het VN-Kinderrechtencomité in feite dat een recht op een effectief rechtsmiddel impliciet in het IVRK ligt besloten. Zonder een dergelijke mogelijkheid hebben de kinderrechten immers geen waarde, aldus het Comité (VN-Kinderrechtencomité 2003, par. 24). Het hoorrecht uit het IVRK dient als een mooi voorbeeld. Bij het opstellen van het Verdrag heerste de gedachte dat de procedurele rechten uit algemene mensenrechten verdragen niet onverkort toekwamen aan kinderen. Het hoorrecht uit het IVRK diende derhalve als vervanging voor deze procedurele rechten. In toenemende mate wordt dit hoorrecht echter uitgelegd als aanvullende rechtsbescherming, het bestaat naast de procedurele rechten uit algemene mensenrechtenverdragen die ook aan kinderen toekomen (Smyth, 2013, p. 120). De toegenomen zelfstandige zeggingskracht van procedurele kinderrechten blijkt ook uit het onlangs in werking getreden derde optionele protocol bij het IVRK, dat expliciet ingaat op het klachtrecht van het kind. Het mensenrechtencomité van de Verenigde Naties heeft in 2014 haar *Annual full day meeting on the Rights of the Child* besteed aan het recht van het kind op toegang tot het recht.

Ook in Europa is de toegenomen aandacht voor de toegang van het kind tot het recht merkbaar. Zo heeft het EHRM in de zaak *Stagno tegen België* bepaald dat beperkingen in de handelingsbekwaamheid van kinderen er niet toe mogen leiden dat een recht praktisch onafdwingbaar wordt. Ook de Council of Europe stelt in haar 'Guidelines on Child-Friendly Justice': “[A]s guaranteed under the ECHR and in line with the case law of the European Court of Human Rights, the right of any person to have access to justice and to a fair trial – in all its components (including in particular the right to be informed, the right to be heard, the right to a legal defence, and the right to be represented) – is necessary in a democratic society and applies equally to children, taking however into account their capacity to form their own views.” (Council of Europe, 2010, preambule).

Uit internationale documenten volgt zo duidelijk dat kinderrechten ook daadwerkelijk afdwingbaar moeten zijn. Daar waar zich praktische belemmeringen voordoen, moet de Staat ervoor zorgen dat deze worden weggenomen.

Het afdwingen van rechten door kinderen die niet meer thuis wonen

Wat betekent dit nu concreet voor kinderen in alternatieve zorg? Om te zorgen dat deze kinderen ook daadwerkelijk effectief gebruik kunnen maken van hun rechten is een aantal maatregelen nodig, die allemaal afgeleid kunnen worden uit het internationale kader. Dat begint met informatie. Kinderen moeten op de hoogte zijn van hun rechten en weten hoe ze deze kunnen afdwingen. Dat vraagt om kindvriendelijke informatie, waarover kinderen op het moment dat

ze worden geplaatst moeten beschikken (IVRK artikel 17, VN-Kinderrechtencomité 2009, par. 41, Richtlijnen par. 99 en Guidelines on Child-Friendly justice onder IV). Vervolgens moet het kind de mogelijkheid hebben om een klacht kenbaar te maken (*Richtlijnen* par. 99, Guidelines on Child-Friendly Justice onder III). De eerst aangewezen persoon hiervoor is vaak een vertrouwenspersoon, die werkzaam is binnen de instelling of voor de pleegzorgorganisatie.

Bieden de interne mogelijkheden echter onvoldoende soelaas dan moet er een mogelijkheid zijn om de klacht aan een rechter voor te leggen. Daarvoor is vaak een vertegenwoordiger nodig. In eerste instantie zijn dat de ouders en, om de rechtsgang van het kind niet onnodig te belemmeren, dient dit ruim te worden uitgelegd. Zo kon het feit dat de moeder van de kinderen in de zaak *Scozzari en Giunta tegen Italië* niet meer het gezag over haar kinderen uitoefende, niet in de weg staan dat zij namens haar kinderen een klacht indiende. Vaak wordt echter sterk benadrukt dat, met name waar het gaat om uithuisplaatsingen, de vertegenwoordiging door een ouder helemaal niet altijd voor de hand ligt (VN-Kinderrechtencomité General Comment no 14, par. 96 en VN-Kinderrechtencomité, General Comment no 12, par. 36; Richtlijnen par. 101, Guidelines on Child-Friendly Justice par. 43). Wat dat betreft kan inspiratie worden opgedaan bij andere Europese rechtssystemen. Zo kent het Engelse rechtssysteem aan alle kinderen die met een kindbeschermingsmaatregel te maken krijgen een *Guardian ad Litem* toe, die het kind in een procedure kan vertegenwoordigen. In de Oekraïne krijgen kinderen zonder ouderlijke zorg van rechtswege een vertegenwoordiger toegewezen (VN-Mensenrechtenraad 2013, par. 53). Deze aanpak wordt ook voorgeschreven in de Guidelines on Child-Friendly Justice (par. 42).

Maar ook zonder vertegenwoordiger is het zaak om het kind en zijn capaciteiten serieus te nemen. Het EHRM geeft wat dat betreft het goede voorbeeld door aan kinderen *locus standi* toe te kennen (zie bijv. in de zaak *Tyrer tegen Verenigd Koninkrijk* en in *Bouamar tegen België*). Daardoor kunnen kinderen voor het Europese Hof zelfstandig klagen, ook zonder vertegenwoordiger. Ook voor de nationale rechter zou dit een mogelijkheid moeten zijn (zie artikel 4 van het Europese Verdrag voor de uitoefening van de Rechten van het Kind, dat echter zowel door België als door Nederland niet is geratificeerd, maar ook VN-Kinderrechtencomité 2002, par. 19).

Het toelaten van kinderen tot de rechtspraak vergt wel aanpassingen van de huidige gang van zaken. In de *Guidelines on Child-Friendly Justice* worden hiertoe hele duidelijke aanwijzingen gegeven, zoals het gebruik van kindvriendelijke taal en een kindvriendelijke omgeving. Uiteindelijk moet dit alles leiden tot een uitspraak, waarin de mening van het kind passend gewicht is toegekend, in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid (artikel 12 lid 2 IVRK). Bovendien moet in klare taal worden uitgelegd op welke wijze de mening van het kind een rol heeft gespeeld in de uiteindelijke besluitvorming (VN-Kinderrechtencomité 2013, par. 97 en VN-Kinderrechtencomité 2009, par. 45).

Conclusie: Wat Harry kan, moeten de dreuzels nog leren

Kinderen die niet bij hun eigen ouders kunnen opgroeien hebben recht op *bijzondere bescherming en bijstand* van de Staat. De laatste jaren is steeds meer duidelijkheid ontstaan over hoe nu precies betekenis moet worden gegeven aan deze bijzondere zorg en bijstand. Dat heeft onder meer consequenties voor de eisen die aan de nieuwe woonplek voor deze kinderen kunnen worden gesteld. Met de nieuwe Richtlijnen is veel duidelijker geworden waar staten aan moeten voldoen, zoals bijvoorbeeld de mogelijkheid voor een kind om zijn religie in de praktijk te brengen. Wordt niet aan dergelijke vereisten voldaan, dan wordt niet voldaan aan het kinderrecht op bijzondere zorg en bijstand. Een schending die des te serieuzer is *omdat* het kind niet bij zijn of haar eigen ouders kan wonen.

Bovendien lopen kinderen in alternatieve zorg vaak nog tegen een tweede probleem op; voor het opkomen tegen schendingen van hun rechten zijn ze afhankelijk van hun ouders. Om de bescherming van kinderrechten te verbeteren is op internationaal niveau een interessante trend zichtbaar die ziet op het effectueren van rechten. Daar is inmiddels een groot aantal aanwijzingen te vinden hoe de toegang tot de rechtspraak voor uit huis geplaatste kinderen in Nederland en België verbeterd kan worden. En dat is nodig, want zoals Harry Potter de hem beschermende magie alleen in werking kan zetten door met zijn toverstaf te zwaaien, zo genieten kinderen die niet meer thuis wonen alleen bescherming door rechten als ze deze ook daadwerkelijk kunnen afdwingen.

Noten

- 1 In deze laatste zaak levert het ontzeggen van het contact tussen vader en kind voor één nacht een schending van artikel 8 EVRM op.
- 2 Later in dezelfde uitspraak lijkt het Hof te impliceren dat een ‘very young child’ in ieder geval doelt op kinderen jonger dan vier (zie par. 83).

Summary

Children who are deprived of their family environment have the right to special protection and assistance, such is stated in the UN-Convention on the Rights of the Child. Long time it has been unclear what this right entails. However, in the last years the signification of the concept has developed. This article starts of with an overview of the measures that should be taken to protect children in alternative care, based on international legal documents. Subsequently the author argues that this international guidance can only be useful, if children in alternative care are actually granted a possibility to enforce their rights. The article concludes with an outline of the available instruments in international law to improve the access to justice for children in alternative care.

Résumé

Les enfants qui vivent séparés de leurs parents ont droit à une protection et une aide spéciales. C'est ce que prévoit la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Mais à quels critères cette protection et cette aide spéciales doivent-elles répondre ? Une réponse claire en la matière a longtemps fait défaut, jusqu'à ces dernières années. Cet article propose tout d'abord un éventail des notions de « protection et aide spéciales » dans les documents juridiques internationaux. Il soutient ensuite qu'une concrétisation des obligations des États vis-à-vis des enfants nécessitant une prise en charge alternative peut effectivement s'avérer utile, mais que celle-ci ne prend toute sa signification que si les enfants ont réellement la possibilité de faire imposer le respect de leur droit. Il évoque en conclusion les différentes possibilités qu'offre le droit international pour améliorer l'accès juridique des enfants à une prise en charge alternative.

Referenties

- Bruning, M., & van der Zon, K. (2013). Out of Home, out of Right? Rechten van minderjarigen bij uithuisplaatsing. *NTM-NJCM-Bulletin*, 500-514.
- Cantwell N., & Holzscheiter A. (2008). *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 20: Children Deprived of Their Family Environment*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Cantwell, N., Davidson, J., Elsley, S., Milligan, I., & Quinn, N. (2012) *Moving Forward: Implementing the 'Guidelines for the Alternative Care of Children*. UK: Centre for Excellence for Looked After Children in Scotland.
- Comité van Ministers van de Raad van Europa (2010). *Guidelines on Child-Friendly Justice*. 1098^e sessie, 17 november 2010.
- Philips, C. (2011). *Child-headed households, a feasible way forward, or an infringement of children's rights to alternative care?* Dissertatie Universiteit Leiden.
- Pleegzorg Nederland (2014). *Factsheet Pleegzorg*. Beschikbaar via www.pleegzorgnederland.nl.
- Rowling, J. K. (1998) *Harry Potter and the Philosopher's Stone*. New York: Scholastic.
- Smyth, C. M. (2013). *The Common European Asylum System and the Rights of the Child an Exploration of Meaning and Compliance*. 's Hertogenbosch: Boxpress.
- Van Bueren, G. (1995) *The international law on the rights of the child*. Dordrecht: Nijhoff.
- VN-Kinderrechtencomité (2002). *General Comment 2*. (CRC/GC/2002/2, 2002).15 november 2002.
- VN-Kinderrechtencomité (2003). *General Comment 5*. (CRC/GC/2003/5). 2003. 27 november 2003.
- VN-Kinderrechtencomité (2006). *Day of General Discussion – Children without Parental Care*. (CRC/C/153). 17 maart 2006.
- VN-Kinderrechtencomité (2009). *General Comment 12*, (CRC/C/GC/12) 20 juli 2009.
- VN-Kinderrechtencomité (2009). *General Comment 14*, (CRC/C/GC/14) 29 mei 2013.
- VN-Mensenrechtencomité (1989). *General Comment 17 – article 24, Rights of the Child*. (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)). 7 april 1989.
- VN-Mensenrechtenraad (2013). *Access to justice for children Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, (A/HRC/25/35, 2013). 16 december 2013.

Jurisprudentie EHRM

- Amanalachioai t. Roemenië* (App. no. 4023/04) Straatsburg 26 mei 2009.
A.D. en O.D. t. tegen Verenigd Koninkrijk (App. no. 28680/06) Straatsburg 16 juni 2010.
Bouamar t. België (App. no. 9106/80) Straatsburg 29 februari 1988.
Eriksson t. Zweden (App. no. 11373/85) Straatsburg 22 juni 1989.
K.A. t. Finland (App. no. 27751/95) Straatsburg 14 januari 2003.
M.A.K. & R.K. t. United Kingdom (Appl. nrs. 45901/05 en 40146/06) Straatsburg 23 maart 2010.
Margareta en Roger Andersson t. Zweden (App. no. 12963/87) Straatsburg 25 februari 1992.
Moretti en Benedetti t. Italië (App. no. 16318/07) Straatsburg 27 april 2010.
Nencheva en anderen t. Bulgarije (App. no. 48609/06) Straatsburg 7 oktober 2013.
O'Keeffe t. Ierland (App. no. 35810/09) Straatsburg 28 januari 2014.
Olsson t. Zweden (Olsson I) (App. no.10465/83) Straatsburg 24 maart 1988.
Olsson t. Zweden (Olsson II) (App. no. 13441/87) Straatsburg 27 november 1992.
R.M.S. t. Spanje (App. no. 28775/12) Straatsburg 18 juni 2013.
Scozzari & Guinta t. Italië (Appl. nrs. 39221/98 en 41936/98) Straatsburg 13 juli 2000.
Stagno t. België (App. no. 1062/07) Straatsburg 7 juli 2009.
Tyrer t. Verenigd Koninkrijk (App. no 5856/72) Straatsburg 25 april 1978.
X en Y t. Nederland (App. no. 8978/80) Straatsburg 26 maart 1985.