

Hoeveel leed is aanvaardbaar?

Advokatenkollektief **Rotterdam**

Reinier Feiner (Advokatenkollektief Rotterdam)

& Nina von der Assen (International Child Development Initiatives)



In het artikel *'De belangenafweging in de zaak van baby Hendrikus. Hoeveel risico is aanvaardbaar?'* (Tijdschrift voor de rechten van het kind, nr 2, juni 2009) menen de auteurs dat het belang van baby Hendrikus wijst in de richting van een plaatsing in een permanent pleeggezin. Echter, de kinderrechter in Arnhem bepaalde op 15 juli j.l. dat Hendrikus definitief thuis mag blijven wonen. Het is jammer dat de auteurs, toegevend dat zij Hendrikus noch zijn ouders kennen, zich genoodzaakt voelden om toch een oordeel te geven over deze zaak. Bovendien interpreteren de auteurs het Kinderrechtenverdrag te eenzijdig.

Licht verstandelijke beperking

Volgens de indelingen van onder andere de AAMR, WHO, DSM IV hebben personen met een licht verstandelijke beperking een IQ-score tussen 50/55 en 70 en een beperkte sociale redzaamheid. Nederland telt ongeveer 112.000 personen met een verstandelijke beperking, waarvan iets minder dan de helft een licht verstandelijke beperking heeft.¹ Het ministerie van VWS richt zich vooral op het ontmoedigen van ouders met een verstandelijke beperking die graag kinderen willen. Volgens de directeur van MEE Nederland, Kees Korthals, heeft de Raad voor de Kinderbescherming in de helft van de 1.600 ouders met een verstandelijke beperking moeten ingrijpen.

Het is belangrijk dat men realiseert dat mensen met een verstandelijke beperking van elkaar verschillen alsook de omgeving waarin zij verkeren. De ondersteuning die mensen met een verstandelijke beperking nodig hebben zal daarom ook verschillen. De auteurs vermelden dat de ouders van Hendrikus tot een maand voor de bevalling niet in het zicht waren van de hulpverlening. Zou dit mogelijk te maken hebben met de redzaamheid en het sociale vangnet van deze mensen? Vervolgens stellen de auteurs dat het om zeer kwetsbare ouders gaat die veel hulp nodig hebben. De auteurs geven hier verder geen argumenten voor.

Volgens de auteurs zou wanneer het kind zelf wel een 'normaal' IQ heeft, de kans zeer groot zijn dat het zich thuis niet kan ontplooiën en uit huis zou moeten worden geplaatst. De schrijvers beroepen zich vervolgens op een niet onderbouwde stelling dat het in de helft van de gezinnen met verstandelijk beperkte ouders "mis"(?) gaat. Dit zou voldoende reden zijn om te stellen dat het belang van Hendrikus ligt bij plaatsing in een permanent pleeggezin. Het is vreemd dat men op basis van wat zou kunnen gebeuren in de toekomst zo'n drastische maatregel zou voorstellen 'in het belang van het kind'.

Ontwikkelingsvoorwaarden

De auteurs stellen dat de veertien ontwikkelingsvoorwaarden (Kalverboer en Zijlstra, 2006) zouden kunnen helpen om het belang van het kind in kaart te brengen. Wij zouden hier graag twee dingen over willen zeggen:

¹ Zie SCP (2005). 'Zorg voor verstandelijk gehandicapten.' Online <http://www.scp.nl/dsresource?objectid=20804&type=org>

- 1) Wanneer deze ‘ontwikkelingsvoorwaarden’ zouden worden gebruikt in de besluitvorming rondom OTS en uithuisplaatsing, zouden veel gezinnen niet aan al deze voorwaarden voldoen. Belangrijk is dan ook de uitleg op (o.a.) p.84 van voornoemd boek van Kalverboer en Zijlstra: *“Deze condities moeten vooral worden gerealiseerd in het gezin en voor de realisatie ervan dragen de ouders de primaire verantwoordelijkheid. Ouders kunnen dit echter niet zonder steun vanuit de samenleving. Er zijn tevens condities die met name in en door de samenleving moeten worden gerealiseerd. De voorwaarden voor realisatie ervan liggen bij buurt of school of het sociaal netwerk van het gezin of de gemeenschap, de lagere overheden en uiteindelijk de Staat. De mate waarin kinderen zijn geïntegreerd en zich geaccepteerd voelen door een samenleving zijn indicaties voor de aan- of afwezigheid van deze voorwaarden in hun leefomgeving.”*
- 2) De ouders van Hendrikus in (en met) hun omgeving hebben überhaupt niet de kans gehad om *‘hun kinderen tot voorbeeld te zijn, het kind uit te dagen tot nieuwe ontwikkelingsstappen en tegelijkertijd duidelijke grenzen te stellen’* daar hun kind een dag na de geboorte uit huis is geplaatst.

Juridisch kader van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing (1:254 lid 1 en 1:261 lid 1 BW)

Volgens de Hoge Raad:

HR 07 september 2007, nr.R07/005, NJ 2007,465, ro.7 en HR 27 juni 2008, nr,08/01779, NJ 2008/372, ro.3.3a en 5.1:

“Vooropgesteld dient te worden dat een ondertoezichtstelling en en machtiging uithuisplaatsing slechts mogen worden verleend/verlengd indien de gronden daarvoor, zoals vermeld in de art. 1:254 lid 1 en 1:261 lid 1 BW (nog steeds) bestaan. De rechter zal (steeds) moeten onderzoeken of de minderjarige bij het uitblijven van de verzochte machtigingen zodanig verder zal opgroeien dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig zullen worden bedreigd, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging, naar is te voorzien, zullen falen. De rechter zal daarbij als uitgangspunt hebben te nemen dat in beginsel het uiteindelijke doel van de ondertoezichtstelling met gelijktijdige uithuisplaatsing is dat de minderjarige terugkeert bij de ouder(s), en dat de ouder(s) daartoe optimaal dien(t)(en) te worden voorbereid en dat er ook actief dient te worden gewerkt aan een situatie waarbinnen de kans van slagen zo groot mogelijk is.”

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

Het (negatieve) recht van de ouders op respect voor het gezinsleven ligt besloten in artikel 8 EVRM. In artikel 8 EVRM ligt eveneens besloten de positieve verplichting van de overheid kinderen te beschermen tegen aantasting van hun lichamelijke en geestelijke integriteit.

Een machtiging uithuisplaatsing is een inbreuk op het recht op gezinsleven tussen ouder en kind. Een dergelijke inbreuk is alleen gerechtvaardigd indien deze inbreuk voorzien is bij wet, een legitiem doel nastreeft en bovendien noodzakelijk is in een democratische samenleving, ingevolge het tweede lid van artikel 8 EVRM.

Op de vraag of de maatregel van uithuisplaatsing noodzakelijk is in een democratische samenleving legt het Europese hof het volgende (vaste rechtspraak) toetsingskader² aan:

²Zie: voor een goed en uitgebreid beschreven overzicht van EHRM-jurisprudentie: uit: FJR-congresbundel Herziening kindbeschermingsmaatregel, Commentaren op het voorontwerp van wet de bijdrage van Caroline Forder: 4. *Gaat het voorontwerp van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen te ver of juist niet ver genoeg?- Het voorontwerp getoetst aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden*

“48... the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify it were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 of the Convention and whether the requisite decision-making process was fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8.”³

Het Europese hof meent dat om de verdragsrechtelijke bescherming vorm te geven de (kinder)rechter het gehele besluitvormingsproces moet betrekken in haar beoordeling. Daarbij moet het besluitvormingsproces eerlijk plaats hebben gevonden.

*“49... notwithstanding a margin of appreciation enjoyed by the domestic authorities in deciding on placing a child into public care, severing family ties means cutting a child off from its roots, which can only be justified in **very exceptional circumstances.**”*

Hoewel de kinderbescherming enige beoordelingsruimte heeft bij uithuisplaatsing behoort uithuisplaatsing tot één van de meest ingrijpende inbreuken op het gezinsleven. Alleen in heel bijzondere omstandigheden kan een dergelijke beslissing worden gerechtvaardigd en het moet een “ultimum remedium” zijn.

“..A relevant decision must therefore be supported by sufficiently sound and weighty considerations in the interests of the child , and it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the child has been made.”

Niet alleen moet de beslissing van de kinderbescherming gebaseerd zijn op een goede argumentatie, maar deze moet uitgebreid worden gemotiveerd. Daarbij dient te worden onderzocht wat de impact is van de maatregel op zowel ouders als kind.

“50...In particular, where the decision is explained in terms of a need to protect a child from danger, the existence of such a danger should be actually established.”

Het Hof overweegt dat er daadwerkelijk een gevaar moet zijn voor de ontwikkelingsbelangen van het kind (er kan dus niet worden gespeculeerd!).

“In taking a decision on removal of a child, a variety of factors may be pertinent, such as whether by virtue of remaining in the care of its parents the child would suffer abuse or neglect, educational deficiencies and lack of emotional support, or whether the child's placement in public care is necessitated by the state of its physical or mental health. On the other hand, the mere fact that a child could be placed in a more beneficial environment for his or her upbringing does not on its own justify a compulsory measure of removal. Neither can this measure be justified by a mere reference to the parents' precarious situation, which can be addressed by less radical means than the splitting of the family, such as targeted financial assistance and social counseling.”

Verschillende aspecten spelen een rol bij het besluitvormingsproces. Het enkele feit dat een kind het ergens anders beter heeft is niet voldoende noch de sociale of financiële situatie rechtvaardigen een uithuisplaatsing nu de staat minder ingrijpende mogelijkheden heeft deze problemen aanvaardbaar te maken.

“51... in assessing the quality of a decision-making process leading to splitting up the family, the Court will see, in particular, whether the conclusions of the domestic authorities were based on sufficient evidentiary basis (including, as appropriate, statements by witnesses, reports by

³ Saviny t. Oekraïne EHRM 18/12/2008, no.39948/06, NJCM-bull. juli/augustus 2009, p.523-535 m.nt. BW (zie bijvoorbeeld ook Kutzner v. Germany, no.46544/99, paragraaf 65, ECHR 2002-I

competent authorities, psychological and other expert assessments and medical notes) and whether the interested parties, in particular the parents, had sufficient opportunity to participate in the procedure in question. The court will also have to regard to whether, where appropriate, the children themselves were able to express their views.”

Bewijslast ligt bij de kindbescherming

Het Europese Hof geeft nadrukkelijk aan dat de beslissingen moeten worden onderbouwd en gebaseerd op een voldoende bewijsrechtelijke basis. De enkele stelling van de kindbescherming als partij in een procedure lijkt onvoldoende. De bewijslast wordt bij de kindbescherming gelegd omdat deze immers inbreuk pleegt op het recht op gezinsleven. Bovendien moeten de ouders en zo mogelijk het kind in het besluitvormingsproces een actieve en belangrijke rol krijgen.

“52...taking a child into care should normally be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permit. It cannot, therefore, be justified without prior consideration of the possible alternatives and should be viewed in the context of the State's positive obligation to make serious and sustained efforts to facilitate the reuniting of children with their natural parents and until then enable regular contact between them, including, where possible, by keeping the siblings together.”

Het Europese Hof is voorts van mening dat uithuisplaatsing een in beginsel tijdelijke maatregel is die met zich brengt dat de overheid de verplichting op zich heeft genomen ouders en kind te helpen weer samen een gezin te vormen. Bureau Jeugdzorg heeft bovendien een verplichting het contact zo uitgebreid als mogelijk tot stand te brengen bij een uithuisplaatsing en de kinderen zoveel als mogelijk tezamen onder te brengen. In de praktijk wordt zelden een voldoende uitgebreide omgangs- en contactregeling gerealiseerd door tal van bureaucratische en praktische bezwaren van de zijde van de gezinsvoogdijinstelling, pleegzorg of pleegouders.

Conclusie

Een (spoed-)uithuisplaatsing zoals de auteurs voorstaan is in strijd met rechten van ouders en kind. Niet in de laatste plaats omdat het besluitvormingsproces onvoldoende kwaliteit heeft. A priori neigen de auteurs kennelijk naar uithuisplaatsing als beste oplossing een kind geboren uit verstandelijk beperkte ouders te beschermen. Daarbij evenwel geen woord over de beperkte kwaliteit van tijdelijke of permanente residentiële -en pleeggezinplaatsingen. De auteurs halen een aantal artikelen (o.a.) uit het IVRK (artikel 3,6,9,18, 20) aan om hun argumenten kracht bij te zetten. Het betreft open normen die door de rechtspraak nader kunnen worden gepreciseerd. Zij hadden hieraan nog de preambule van het IVRK kunnen toevoegen waarin staat dat kinderen dienen op te groeien in een gezinsomgeving, in een sfeer van geluk, liefde en begrip. Het creëren van deze sfeer is niet afhankelijk van de (verstandelijke) beperkingen van de ouders maar juist van hun mogelijkheden (in het individuele geval).