

# Alle kinderen zonder (adequate) ouderlijke zorg hebben recht op alternatieve zorg

Charlotte Phillips

*Docent recht; Specialist internationale kinderrechten*

Uit hoofde van artikel 20 Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK) heeft een kind dat niet in het eigen gezin kan opgroeien “recht op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege”, ook wel het recht op alternatieve zorg genoemd. Wereldwijd leven miljoenen kinderen echter zonder (adequate) ouderlijke zorg, terwijl een geschikt alternatief niet voorhanden is.

In dit betoog wordt ingegaan op de betekenis van het recht op alternatieve zorg. Daartoe wordt bovenvermeld artikel 20 IVRK geanalyseerd, alsmede de nog relatief nieuwe VN-Richtlijnen Alternatieve Zorg voor Kinderen.

## I. ARTIKEL 20 IVRK

Met een vrijwel universele staat van ratificatie – uitsluitend de Verenigde Staten, Somalië en Zuid-Soedan zijn hiertoe nog niet overgegaan – is het IVRK het meest geratificeerde mensenrechtenverdrag ter wereld; België ratificeerde het verdrag in 1991.

Uit de doelstellingen en de tekst van het IVRK volgt dat alle kinderen recht hebben op naleving van de universele kinderrechten die in het verdrag zijn vervat. Ten aanzien van kinderen zonder ouderlijke zorg is bepaald dat ze recht hebben op bijzondere bescherming. Lidstaten hebben een additionele verplichting om de rechten van kinderen die in deze categorie vallen te waarborgen en ze te beschermen tegen elke vorm van geweld, mishandeling en misbruik<sup>1</sup>.

Op grond van artikel 20 IVRK hebben kinderen zonder (adequate) ouderlijke zorg recht op een alternatieve vorm daarvan. Het IVRK bevat een enuntiatieve opsomming van alternatieve zorg, te weten: pleegzorg, *kafalah* volgens islamitisch recht<sup>2</sup>, adoptie en plaatsing in een residentiële jeugdzorginstelling; andere vormen van zorg zijn hiermee derhalve niet uitgesloten. Het recht op alternatieve zorg kan worden aangemerkt als

de eerdergenoemde verplichting tot het bieden van bijzondere bescherming die op lidstaten rust<sup>3</sup>. Alhoewel een expliciete voorkeur voor een bepaalde vorm van zorg niet in het IVRK is opgenomen, kan uit de tekst van artikel 20 IVRK worden afgeleid dat zorg in een gezinsomgeving de voorkeur geniet<sup>4</sup>.

Niettegenstaande het recht op alternatieve zorg expliciet is opgenomen in het IVRK, bevat het verdrag geen aanvullende regels betreffende de verschillende vormen van zorg, met uitzondering van adoptie; artikel 21 IVRK geeft nadere uitleg van het begrip adoptie en hangt nauw samen met artikel 20 IVRK<sup>5</sup>.

In samenhang met en ter aanvulling op artikel 21 IVRK is het Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie (hierna: Haags Adoptieverdrag) van belang. Dit verdrag werd in 1993 in het leven geroepen als reactie op het toenemend aantal interlandelijke adopties en de daarmee gepaard gaande schendingen van kinderrechten<sup>6</sup>. Het Haags Adoptieverdrag bevat minimumcriteria voor interlandelijke adoptie en er zijn thans 84 landen contractpartij. België ondertekende het verdrag in 1999 en ging in 2005 over tot ratificatie<sup>7</sup>.

Ten aanzien van een aantal bepalingen uit het IVRK heeft het VN-Comité voor de Rechten van het Kind zogeheten *General Comments* gepubliceerd, waarin het Comité bepaalde rechten en begrippen expliciteert. Op het gebied van het recht op alternatieve zorg bestaat geen *General Comment*.

In relatie tot het IVRK staan voorts de aanbevelingen van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind. Deze aanbevelingen, beter bekend als *Concluding Observations*, worden gedaan naar aanleiding van de periodieke rapporten die lidstaten verplicht zijn uit te brengen aan het Comité; het onderwerp “gezinsomgeving en alternatieve zorg” vormt een vast onderdeel van de aanbevelingen.

1. N. CANTWELL en A. HOLZSCHEITER, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 20 Children Deprived of their Family Environment*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 5.
2. De term *kafalah* is afgeleid van het Arabische woord *kalf* en betekent zoveel als “zorgen voor een kind als ware het een eigen kind”. *Kafalah* kan worden vergeleken met adoptie, met dien verstande dat het kind de eigen familienaam behoudt en zijn “nieuwe” ouder niet als erfgenaam kan opvolgen, UN DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, POPULATION DIVISION, *Child Adoption, Trends and Policies*, New York, USA, 2009, p. 26, 27.
3. C. PHILLIPS, *Child-headed households: a feasible way forward, or an infringement of children's right to alternative care?*, Amsterdam, Phillips, 2011, p. 57.
4. S.A. DETRICK, *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 336.
5. S. VITÉ en H. BOÉCHAT, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 21 Adoption*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 9.
6. G. PARRA-ARANGUREN, *Explanatory Report on the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention*, The Hague, HCCH Publications, 1994, p. 3.
7. [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=69](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=69), geraadpleegd op 16 oktober 2011.

De meest recente *Concluding Observations* aangaande België dateren van 2010<sup>8</sup>. Met betrekking tot de gezinsomgeving spreekt het Comité zijn zorg uit over het groot aantal kinderen in België dat urgente hulp behoeft, doch voor wie lange wachtlijsten bestaan. Er is een significant tekort aan dienstverlenende instanties die zich richten op kindbescherming; in Franstalig België wordt slechts in 27,2% van de gevallen voorzien, voornamelijk ten gevolge van een gebrek aan toereikende financiering van overheidswege. Het Comité adviseert België onderzoek te doen naar het ontstaan van de wachtlijsten en met onmiddellijke ingang zorg te dragen voor uitbreiding van het aantal jeugdzorgorganisaties. Voorts is het Comité bezorgd over het feit dat in Franstalig België kindbeschermingsmaatregelen voornamelijk bestaan uit het plaatsen van kinderen in residentiële jeugdzorginstellingen; op Europees niveau groeit in dit deel van het land het hoogste percentage kinderen jonger dan drie op in een dergelijke instelling. Daarenboven is ook hier sprake van lange wachtlijsten en worden kinderen te vaak van de ene zorgsituatie naar de andere overgeplaatst. Het Comité beveelt de regering van België aan de wetgeving op dit punt te herzien, teneinde de plaatsing van kinderen in instellingen – waar mogelijk – te voorkomen. Verder dient zorg in een gezinsomgeving prioriteit te hebben t.o.v. residentiële zorg. Ten slotte verwijst het Comité naar de VN-Richtlijnen Alternatieve Zorg voor Kinderen, welke centraal staan in de volgende paragraaf van dit artikel.

## II. VN-RICHTLIJNEN

Ten gevolge van het toenemende aantal kinderen zonder ouderlijke zorg, zag het VN-Comité voor de Rechten van het Kind zich in 2005 genoodzaakt opdracht te geven tot het opstellen van universele richtlijnen ter zake van alternatieve zorg<sup>9</sup>. Op 20 november 2009 werden de VN-Richtlijnen Alternatieve Zorg voor Kinderen (hierna: richtlijnen) door de Algemene Vergadering van de VN verwelkomd<sup>10</sup>.

De richtlijnen bevatten in totaal 167 paragrafen, onderverdeeld in verschillende afdelingen; uit elke afdeling worden de hoofdlijnen hierna kort uiteengezet.

### Doel, algemene bepalingen en reikwijdte (paragraaf 1-31)

De richtlijnen zijn bedoeld als aanvulling op de reeds bestaande regelgeving ten aanzien van de bescherming van kinderen zonder ouderlijke zorg, zoals artikel 20 IVRK. Het voornaamste doel van de richtlijnen is dat kinderen door hun ouders worden grootgebracht; op de Staat rust de verplichting families ondersteuning te

bieden bij het in stand houden van het gezin. Wanneer het niet mogelijk blijkt voor kinderen door hun ouders te worden verzorgd, moet worden gekeken naar een andere geschikte en bij voorkeur permanente vorm van zorg.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen formele zorg<sup>11</sup> en informele zorg<sup>12</sup>.

De richtlijnen zien niet op de zorg voor minderjarigen die zich als verdachten of veroordeelden in detentie bevinden; voor deze categorie kinderen bestaan reeds specifieke richtlijnen. Adoptie wordt door de richtlijnen niet erkend als een vorm van alternatieve zorg, doch beschouwd als gelijkstaand aan ouderlijke zorg.

Het is opmerkelijk dat de richtlijnen uitdrukkelijk melding maken van beschermingsmaatregelen voor kwetsbare kinderen, zoals slachtoffers van misbruik en asielzoekerskinderen.

### Voorkomen noodzaak voor alternatieve zorg (paragraaf 32-52)

Ter voorkoming van het ontstaan van de noodzaak voor alternatieve zorg, dienen regeringen beleid te ontwikkelen dat gericht is op het in stand houden van gezinnen. Ouders die niet zelfstandig in de zorg van hun kinderen kunnen voorzien, moeten hierin van staatswege worden ondersteund, bijvoorbeeld door middel van *counselling* en opvoedcursussen.

### Raamwerk zorgvoorzieningen (paragraaf 53-56)

De richtlijnen schrijven voor dat landen moeten voorzien in geschikte vormen van alternatieve zorg, waarbij zorg in een gezinssituatie de voorkeur geniet. Het is vermeldenswaardig dat in de richtlijnen uitdrukkelijk is opgenomen dat alternatieve zorg binnen een gezin wordt aangemerkt als de meest preferabele vorm van zorg.

### Bepalen meest geschikte vorm van zorg (paragraaf 57-68)

Uit hoofde van de richtlijnen dient elke beslissing ter zake van alternatieve zorg vooraf te worden gegaan door een gerechtelijke of administratieve procedure. Elke vorm van zorg moet zijn gebaseerd op een grondig assessment en worden uitgevoerd aan de hand van een planning, door deskundigen die deel uitmaken van een multidisciplinair team. Daarenboven dienen kinderen en/of hun ouders of wettelijke vertegenwoordigers volledig te worden geïnformeerd over de beschikbare opties, alsmede over hun rechten en verplichtingen. Kinderen dienen te allen tijde te worden gehoord.

De richtlijnen erkennen de schadelijke gevolgen van

8. UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding Observations*, België, 18 juni 2010, CRC/C/BEL/CO/3-4.

9. UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Day of General Discussion: Children without parental Care*, CRC/C/153, 17 maart 2006.

10. Resolution A/RES/64/142, 24 februari 2010, UN General Assembly.

11. Zorg naar aanleiding van een rechterlijke uitspraak of uit hoofde van een administratieve beslissing.

12. Zorg op basis van afspraken tussen betrokkenen.

overplaatsingen en schrijven voor dat kinderen in een zo permanent mogelijke zorgomgeving dienen te worden geplaatst.

### **Verschaffen van alternatieve zorg (paragraaf 69-136)**

Staten worden geacht beleid te ontwikkelen en te implementeren aan de hand waarvan bepaald kan worden wie verantwoordelijkheid draagt voor een kind. Voorts dient er beleid te zijn gericht op het delen en uitwisselen van informatie tussen organisaties en particulieren waardoor de doeltreffendheid van de geboden zorg voor en bescherming van kinderen gewaarborgd kan worden. Ten slotte moet er beleid zijn dat ziet op de kwaliteit, selectie en training van zorgverleners, alsmede het toezicht op deze personen.

De richtlijnen bevatten verschillende criteria waaraan formele alternatieve zorg moet voldoen. Deze principes variëren van adequate voeding, een veilige leefomgeving en goede gezondheidszorg tot het faciliteren van contact tussen kinderen en familie of eerdere zorgverleners en het bijhouden van een levensboek waarin gegevens over elke levensfase van een kind wordt bijgehouden.

Met betrekking tot informele zorg schrijven de richtlijnen voor dat verzorgers geregistreerd zouden moeten worden door de (lokale) overheid en dat ze aanspraak moeten kunnen maken op steun en bijstand van staatswege. Het is opmerkenswaardig dat de richtlijnen toezicht op en monitoren van elke verzorger – zowel in een formele als informele zorgomgeving – bepleiten. Voorts is bijzonder dat er expliciet aandacht wordt besteed aan de nazorg van kinderen die een zorgomgeving verlaten.

### **Zorg voor kinderen die buiten het eigen land verblijven (paragraaf 137-152)**

De richtlijnen besteden bijzondere aandacht aan alleenstaande kinderen die buiten het eigen land verblijven, alsmede aan kinderen die op illegale wijze een land zijn binnengekomen of slachtoffer zijn van mensenhandel. Kinderen die in deze categorie vallen, hebben recht op dezelfde zorg en bescherming als ieder ander kind; deze kinderen mogen in geen geval in politiebewaring worden geplaatst. Kinderen mogen niet naar het geboorteland worden teruggestuurd, tenzij uitgebreid onderzoek en assessment hebben uitgewezen dat het land in kwestie veilig is.

### **Zorg in noodsituaties (paragraaf 153-167)**

De richtlijnen zijn uitdrukkelijk van toepassing in noodsituaties, ontstaan door natuurrampen en andere crisissen, zoals gewapende conflicten en buitenlandse bezetting. In dergelijke situaties geniet instandhouding van het gezin de prioriteit. Ingeval kinderen worden gescheiden van hun ouders of verzorgers, dienen staten een actieve rol te spelen bij identificatie, registratie en documentatie van deze kinderen, gericht op hereniging van families.

### **III. CONCLUSIE**

Geconcludeerd kan worden dat uit hoofde van het IVRK elk kind zonder (adequate) ouderlijke zorg recht heeft op een alternatieve vorm van zorg; het IVRK bevat dienaangaande een aantal bepalingen, doch geeft geen nadere invulling aan dit recht en de verplichtingen die hieruit voortvloeien voor lidstaten. De implementatie van de desbetreffende bepalingen laat daardoor in veel landen nogal te wensen over.

Ter aanvulling op het IVRK zijn de VN-richtlijnen opgesteld; dit document is erop gericht de implementatie van artikel 20 IVRK te bevorderen en kan worden beschouwd als een brug tussen het IVRK en nationale wetgeving. De richtlijnen bieden een structurele leidraad voor ontwikkeling van regelgeving en beleid op het gebied van alternatieve zorg. Hierdoor worden landen niet alleen in staat gesteld een adequaat zorgsysteem te ontwikkelen en te onderhouden, het biedt ook een kader op basis waarvan lidstaten kunnen worden aangesproken wanneer dat wordt verzuimd. Dit blijkt onder meer uit voormelde aanbevelingen van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind aan de regering van België.

Het feit dat de VN-richtlijnen adoptie uitsluiten als een vorm van alternatieve zorg is opmerkelijk – artikel 20 IVRK merkt adoptie immers expliciet aan als alternatieve zorg – en moet worden bestempeld als een gemiste kans. Adoptie is de meest permanente vorm van zorg en zou derhalve dienen te worden aangemerkt als de beste oplossing voor kinderen zonder ouderlijke zorg, uitzonderingen daar gelaten. Bovendien hadden de richtlijnen interlandelijke adoptie verder kunnen reguleren; deze vorm van adoptie is nog altijd een politiek gevoelige kwestie die tot op heden onvoldoende aandacht geniet op internationaal niveau. De relevantie van het Haags Adoptieverdrag en de noodzaak tot ratificatie van dit verdrag geldt derhalve onverlet.

Hoewel met de komst van de VN-richtlijnen belangrijke vooruitgang is geboekt ten aanzien van het recht op alternatieve zorg, zijn verdere ontwikkelingen op dit gebied nog steeds noodzakelijk. De auteur acht het van belang dat de richtlijnen worden aangevuld met een verklarend document opdat staten nationale wet- en regelgeving op optimale en universele wijze kunnen harmoniseren met de richtlijnen. Gelet op het feit dat niet alle aspecten van alternatieve zorg in de VN-richtlijnen zijn opgenomen – zoals adoptie en de verantwoordelijkheid voor het ter beschikking stellen van voldoende resources – is de auteur voorts van mening dat het VN-Comité voor de Rechten van het Kind een *General Comment* zou dienen te wijden aan het recht op alternatieve zorg, waarbij alle aspecten van dit recht in ogenschouw worden genomen. Op deze wijze zal het recht op alternatieve zorg een volwaardig en universeel recht worden, waarop kinderen die zich in de moeilijke situatie bevinden dat ze het zonder ouderlijke zorg moeten stellen, daadwerkelijk een beroep kunnen doen.