

ANNOTATIE

Abdi Ibrahim t. Noorwegen (EHRM, 15379/16) – Permanente uithuisplaatsingen en een steeds strengere toets van het EHRM

K. van der Zon

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,
ECLI:CE:ECHR:2021:1210JUD001537916 (EHRC-2022-0002)*

1. Deze zaak is alweer de elfde zaak op rij waarin het EHRM ingaat op het gebruik van adoptie als kindbeschermingsmaatregel.[1] En opnieuw komt het EHRM tot de conclusie dat art. 8 EVRM is geschonden.[2] Net als in sommige andere landen in Europa, zoals in het Verenigd Koninkrijk, vormt in Noorwegen de adoptie het sluitstuk van het kindbeschermingstraject. Als een kind al enige tijd in een pleeggezin woont en duidelijk is dat het niet meer naar huis kan gaan, kan een kinderrechter beslissen dat het kind zozeggd vrijgegeven wordt voor adoptie. Met de adoptie worden vervolgens de familiebanden met het oorspronkelijke gezin doorbroken. Een cruciaal verschil met bijvoorbeeld de Nederlandse wetgeving omtrent adoptie is, dat in deze zaken relatief gemakkelijk voorbij kan worden gegaan aan bezwaren van de biologische ouder(s) tegen de adoptie. In de Nederlandse wet staat juist dat de adoptie niet wordt uitgesproken als een van de ouders het verzoek tot adoptie tegenspreekt, zie art. 1:228 lid 1 sub d BW. Hoewel lid 2 van art. 1:228 BW nog een beperkte mogelijkheid biedt om aan de bewaren van de ouder(s) voorbij te gaan, zal daar in de praktijk niet snel sprake van zijn. Adoptie van pleegkinderen komt in Nederland dan ook bijna niet voor.

2. De vraag of adoptie mag worden ingezet als maatregel van kindbescherming houdt de gemoederen in Europa al enige tijd bezig.[3] De Raad van Europa noemde adoptie zonder instemming van ouders in een rapport uit 2015 al in een opsomming van zogenoemde ‘*abusive*

practices'. In dat rapport stelde de rapporteur dat hoewel er zaken zijn waarin adoptie inderdaad in het belang van het kind kan zijn, het erop lijkt dat de maatregel veel vaker wordt ingezet dan noodzakelijk.[4] Naar aanleiding van het rapport neemt de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa een resolutie aan waarin het aanbeveelt om adoptie zonder instemming van de ouder(s) zoveel mogelijk te voorkomen.[5] In 2018 deed een nieuwe rapporteur onderzoek naar de kindbeschermingspraktijk in Europa. Ondanks de aanbeveling in het eerdere rapport uit 2015 om het gebruik van adoptie te beperken tot uiterste gevallen, blijkt het aantal gedwongen adopties juist toegenomen te zijn.[6] De verwachtingen zijn dan ook hoog gespannen als de Grote Kamer van het EHRM in 2019 uitspraak doet in de zaak *Strand Lobben t. Noorwegen*, waarin een kind vrij snel na de geboorte uit huis is geplaatst en later is geadopteerd door de pleegouders. Verschillende derde partijen mengen zich in de zaak en spreken zich uit voor, dan wel tegen het gebruik van adoptie zonder instemming van ouders.[7] Hoewel het EHRM in deze zaak concludeert dat inderdaad sprake was van een schending van de rechten van moeder en kind onder art. 8 EVRM, sprak het zich niet expliciet uit tegen adopties zonder instemming van de ouder(s). De beslissing wordt dan ook vooral op procedurele gronden gegeven.

3. Na de uitspraak in de zaak *Strand Lobben* door de Grote Kamer volgen echter meerdere zaken voor het EHRM waarin de adoptie van een jong kind zonder dat ouders daarmee instemmen centraal staat. Steeds opnieuw gaat het daarbij om een jong kind en zijn de omgangsmomenten met de ouder(s) na de uithuisplaatsing al snel teruggebracht tot een aantal keer per jaar. In alle zaken wordt uiteindelijk geconcludeerd dat art. 8 EVRM is geschonden. Daar waar het EHRM zich in zijn beoordeling van de zaak *Strand Lobben* nog vooral (maar niet geheel) leek te beperken tot de uiteindelijke beslissing tot adoptie, lijkt het Hof in de zaken die op deze uitspraak volgden steeds meer ruimte te zien om het gehele traject dat heeft geleid tot de uiteindelijke adoptie te betrekken in zijn beoordeling.[8] Daarmee wordt de toets die het EHRM gebruikt in deze zaken steeds indringender en lijkt het zich, zij het nog niet expliciet, uit te spreken tegen het gebruik van adoptie als sluitstuk van een kindbeschermingstraject. Dat beeld wordt gesterkt door de recente uitspraak van het Hof in *DM en N t. Italië*[9]. In die zaak had een Italiaanse rechtbank reeds bepaald dat het kind geadopteerd mocht worden door de pleegouders. Het EHRM oordeelt evenwel dat die beslissing in strijd was met art. 8 EVRM én beveelt, anders dan in de voorliggende zaak, de verdragsstaat aan om maatregelen te nemen om de situatie te herstellen. De Italiaanse overheid wordt daar derhalve aangespoord om een hereniging tussen moeder en kind mogelijk te maken. Cruciaal verschil met de onderhavige zaak is evenwel dat het kind in de Italiaanse zaak in 2015 uit huis werd geplaatst terwijl het kind toen al drie jaar oud was. In deze zaak werd het kind uit huis geplaatst toen het tien maanden oud was en woonde het al sinds 2010 niet meer thuis. Desalniettemin moet worden opgemerkt dat het EHRM in de

Italiaanse zaak opnieuw een duidelijk signaal afgeeft. Adoptie zonder instemming van ouders mag alleen in zeer uitzonderlijke situaties worden toegepast.

4. De indringender toets van het EHRM, waar niet alleen naar de beslissing waarover wordt geklaagd *an sich*, maar ook naar het voorgaande traject wordt gekeken biedt in de onderhavige zaak ruimte voor het EHRM om in te gaan op de specifieke woonplek waar de minderjarige is geplaatst. Belangrijke reden voor de moeder in deze zaak om de zaak voor te leggen aan de Grote Kamer was immers dat haar zoon in een actief christelijk Noors gezin was geplaatst, dat hem meenam naar de kerk en ook de wens had om het kind na zijn adoptie te laten dopen. Klaagster zelf had echter meermaals aangegeven dat zij wilde dat haar zoon in een islamitisch gezin zou opgroeien, lessen over de Koran zou krijgen, de islamitische voedselvoorschriften zou volgen en ook besneden zou worden. Hoewel het Europese Hof eerder al had geoordeeld dat adoptie een schending van art. 8 EVRM opleverde, had het de klacht van de moeder niet zoals zij wilde behandeld onder art. 9 EVRM, haar recht op godsdienstvrijheid, noch onder art. 2 EP, het recht op onderwijs. Nu klaagster dit laatste artikel in de procedure voor de Grote Kamer voor het eerst aanvoerde en het een *lex specialis* vormt van art. 9 EVRM acht het Hof een beoordeling onder dat art. 2 EP niet relevant. Dat is anders waar het art. 9 EVRM betreft. Hoewel het Hof geen aparte toets onder art. 9 EVRM uitvoert kiest het er wel voor art. 8 EVRM uit te leggen en toe te passen in het licht van art. 9 EVRM. De ruimte die het EHRM in de voorafgaande zaken heeft gecreëerd om bij beslissingen over adoptie ook voorgaande beslissingen mee te nemen is hier cruciaal. De beslissing om het kind in een christelijk pleeggezin te plaatsen was immers al jaren eerder genomen, terwijl de klacht in deze zaak zag op de gezagsbeëindiging en daaropvolgende adoptie. In haar hoger beroep tegen de uithuisplaatsing voor de nationale gerechtshoven, had de moeder bovendien haar klacht over de plaatsing in een christelijk pleeggezin laten vallen (par. 28 van de uitspraak). Dat het Hof nu toch ingaat op die klacht komt doordat het feit dat het kind niet in een islamitisch pleeggezin woont nadrukkelijk ook onderdeel uitmaakt van de beoordeling door de Noorse *High Court* van de adoptiebeslissing.

5. De vraag of een kind na een uithuisplaatsing in een gezin moet worden geplaatst met eenzelfde godsdienstige achtergrond als het gezin waar hij vandaan komt, kent geen eenduidig antwoord. Uit art. 20 lid 3 IVRK volgt een duidelijke voorkeur om bij de plaatsing rekening te houden met de achtergrond van het kind en het EHRM achtte eerder klachten over de plaatsing van een kind in een gezin met een andere religieuze achtergrond ontvankelijk,^[10] hoewel deze klachten nooit tot een schending leidden. In de twee eerdere zaken waarin werd geklaagd over de religieuze achtergrond van het pleeggezin oordeelde het Hof namelijk dat onvoldoende was onderbouwd dat de religieuze opvoeding in het pleeggezin daadwerkelijk zo sterk verschilde van de opvoeding in het pleeggezin (*Olsson I* [11]) of dat ouders in de

thuisituatie ook niet veel aandacht leken te hebben besteed aan het bijbrengen van de Joodse traditie aan hun dochters (*Tennenbaum* [12]). In deze zaak is dat echter anders. De moeder heeft tijdens het gehele proces steeds gehamerd op haar sterke voorkeur voor een islamitisch pleeggezin. Zij hechtte er overduidelijk veel belang aan dat het kind zou leren over de Koran en over zijn Somalische achtergrond, dat hij zou eten volgens de islamitische voedselvoorschriften (in het bijzonder geen varkensvlees) en dat hij besneden zou worden. De Noorse autoriteiten stelden zich evenwel op het standpunt dat zij weldegelijk hun best hadden gedaan om een Somalisch islamitisch pleeggezin te vinden, maar dat dat gezin simpelweg niet beschikbaar was. De hamvraag in deze zaak is derhalve hoe ver de verplichting van de verdragsstaten reikt om kinderen te verzekeren van een pleeggezin dat overeenkomt met hun religieuze achtergrond.

6. Het EHRM komt in deze zaak tot de conclusie dat de verplichting om een pleeggezin met eenzelfde religieuze achtergrond als die van het kind te vinden een inspanningsverplichting betreft en geen resultaatverplichting. Dat de Noorse autoriteiten geen Somalisch islamitisch pleeggezin hadden kunnen vinden kon hen dan ook niet worden tegengeworpen. Daarmee lijkt het Hof zich wel erg gemakkelijk van de kwestie af te maken. Dat onvoldoende Somalisch islamitische pleeggezinnen beschikbaar waren is te volgen, hoewel uit de uitspraak niet valt op te maken of de Noorse overheid zich überhaupt heeft ingespannen om ook Somalisch islamitische pleeggezinnen te werven. Zo blijkt uit onderzoek in de Nederlandse context dat de bestaande strategieën voor het werven van pleegouders weinig aansprekend zijn voor potentiële pleegouders met een migratieachtergrond terwijl er tegelijkertijd maar weinig wordt geïnvesteerd in het werven van pleeggezinnen met een migratieachtergrond.[13] Belangrijker evenwel lijkt de vraag of in afwezigheid van een Somalisch islamitisch pleeggezin het pleeggezin waar de minderjarige uiteindelijk is geplaatst de meest logische keuze was. Zo blijkt uit de uitspraak dat wel een Afghaans islamitisch pleeggezin beschikbaar was, maar dat de Noorse autoriteiten van mening waren dat de verschillen tussen de Afghaanse cultuur en de Somalische cultuur te groot waren. Het pleeggezin waar de minderjarige uiteindelijk werd geplaatst, was lid van de 'Norwegian Missionary Society' en de kerk maakte een belangrijk onderdeel uit van hun dagelijks bestaan. Het EHRM lijkt derhalve voor een alles of niets benadering te kiezen. Als geen pleeggezin beschikbaar is met de juiste achtergrond, dan blijven er weinig criteria over voor wat betreft de achtergrond van het pleeggezin dat wel beschikbaar is.

7. Toch worden de religieuze rechten van de moeder niet helemaal aan de kant gezet. In het traject dat volgde op de plaatsing in het pleeggezin, welk traject uiteindelijk leidde tot de adoptie, is naar oordeel van het Hof te weinig aandacht besteed aan het belang van de moeder om toe te staan dat haar kind in ieder geval een aantal banden met zijn culturele en religieuze

achtergrond zou behouden. Hoe dat er precies uitgezien zou moeten hebben blijkt niet uit de uitspraak maar frequenter contact met de moeder lijkt voor de hand te liggen. Wat betreft de betekenis van deze uitspraak voor de inspanningsverplichting van de verdragsstaten om ook waar het gaat om religie een passend pleeggezin voor kinderen te vinden is het bovendien van belang dat het Hof niet direct de beslissing om de minderjarige in het betreffende pleeggezin te plaatsen toetst maar dat slechts indirect bij de beoordeling van de adoptie kan betrekken. Wat dat betreft is het Hof nog nooit echt op de proef gesteld aangaande de inspanningsverplichting van staten op dit punt. Na de twee hierboven genoemde eerdere zaken over de plaatsing, waarin beide keren de religieuze achtergrond van de gezinnen niet overtuigde, kan het Hof in deze zaak de klacht over de plaatsing slechts indirect toetsen omdat de klacht die direct zag op de plaatsing al tijdens de nationale procedure was losgelaten. Het zou dan ook interessant zijn om te zien of het Hof zijn terughoudende toets handhaaft wanneer het direct moet oordelen over een klacht als deze, waarin overduidelijk spanning bestaat tussen de religieuze rechten van de ouder en het recht op bescherming van het kind.

Kartica van der Zon

[1] Zie *Strand Lobben t. Noorwegen*, EHRM (GK) 10 september 2019, nr. 37238/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313, «EHRC» 2019/235 m.nt. Bruning; *K.O. en V.M. t. Noorwegen*, EHRM 19 november 2019, nr. 64808/16, ECLI:CE:ECHR:2019:1119JUD006480816; *A.S. t. Noorwegen*, EHRM 17 december 2019, nr. 60371/15, ECLI:CE:ECHR:2019:1217JUD006037115; *Abdi Ibrahim t. Noorwegen*, EHRM 17 december 2019, nr. 15379/16, ECLI:CE:ECHR:2019:1217JUD001537916; *Pedersen t. Noorwegen*, EHRM 10 maart 2020, nr. 39710/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD003971015, *NJB* 2020/1722; *Hernehult t. Noorwegen*, EHRM 10 maart 2020, nr. 14652/16, ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD001465216, *PFR* 2020/148; *M.L. t. Noorwegen* EHRM, 22 december 2020, 64639/16, ECLI:CE:ECHR:2020:1222JUD006463916, *EHRC* 2021/0013, m.nt. Bruning; *R.O. t. Noorwegen*, EHRM 1 juli 2021, nr. 49452/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0701JUD004945218; *K.E. en A.K. t. Noorwegen*, EHRM 1 juli 2021, 57678/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0701JUD005767818 en *F.Z. t. Noorwegen*, EHRM 1 juli 2021, 64789/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0701JUD006478917.

[2] Zie over eerdere zaken *M.L. t. Noorwegen*, reeds aangehaald.

[3] Zie daarover M.R Bruning en K.A.M. van der Zon, 'Uithuisplaatsing van kinderen. Europese controverse en de rol van het EHRM', *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten/NJCM-Bulletin*, 2022/1.

[4] Raad van Europa (13 maart 2015), Report by O. Borzova of the Council of Europe: Social

services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States, p. 13.

[5] Resolutie 2049 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (22 april 2015), par. 8.7.

[6] Raad van Europa (6 juni 2018), Report by V. Ghiletschi of the Council of Europe: Striking a balance between the best interest of the child and the need to keep families together', par. 44.

[7] Zie hierover de noot van Bruning bij *Strand Lobben t. Noorwegen* in *EHRC* 2019/235.

[8] Zie hierover punt 5 in de noot van Bruning bij *M.L. t. Noorwegen* in *EHRC* 2021/0013.

[9] *D.M. en N. t. Italie*, 20 januari 2022, nr. 60083/19, ECLI:CE:ECHR:2022:0120JUD006008319.

[10] Zie *Tennenbaum t. Zweden* ECHR 3 mei 1993, appl. no. 16031/90, ECLI:CE:ECHR:1993:0503DEC001603190 en in *Olsson t. Zweden – (Olsson I)* EHRM 24 maart 1988, appl. no. 10465/83, ECLI:CE:ECHR:1988:0324JUD001046583.

[11] *Olsson t. Zweden – (Olsson I)*, reeds aangehaald.

[12] *Tennenbaum t. Zweden*, reeds aangehaald.

[13] M. López López & K. Zeijlmans, 'Wat werkt bij het werven van pleeggezinnen? De ontwikkeling van een succesvolle wervingscampagne voor pleegzorg', *Orthopedagogiek - Onderzoek en Praktijk* 2015, p. 161-171.