

Doorwerking van het IVRK: de wetgever geeft het voorbeeld

64

Twintig jaar geleden werd de memorie van toelichting bij de Goedkeuringswet IVRK gepubliceerd. Daarin is de rechtstreekse werking van een groot aantal verdragsbepalingen aanvaard. Dit artikel onderzoekt of het standpunt van de wetgever is overgenomen door de rechtspraak. Dat blijkt nauwelijks het geval. De rechter oordeelt terughoudend en onvoorspelbaar over rechtstreekse werking. Het artikel inventariseert een aantal verklaringen voor dat fenomeen en geeft praktische aanbevelingen om tot een consistentere benadering van de rechtstreekse werking te komen.

1. Inleiding

Het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK)² heeft zich een steeds vaster plaats in de Nederlandse rechtspraak veroverd. Afgaand op de gepubliceerde uitspraken waarin iets over het verdrag wordt gezegd, wordt met grote regelmaat voor de Nederlandse rechter een beroep op het IVRK gedaan.

Vooralsnog met wisselend en onvoorspelbaar succes voor de rechtzoekenden. Voor hen is het vaak afwachten of de rechter de ingeroepen artikelen van het IVRK als zelfstandige beslisnorm zal gebruiken. De rechtspraak op dat vlak is niet altijd even consistent. Het komt regelmatig voor dat in vergelijkbare zaken de ene rechter wel en een andere geen rechtstreekse werking van een IVRK-bepaling aanneemt.³ Dit leidt tot rechtsonzekerheid, wekt de schijn van willekeur en staat op gespannen voet met het leerstuk van de rechtstreekse werking.

Deze onzekere situatie is in veel gevallen volstrekt onnodig. Van veel artikelen van het IVRK is het al sinds het van kracht worden van het verdrag zeer aannemelijk dat ze in de Nederlandse rechtsorde zelfstandig als objectief recht

kunnen functioneren. Bedoeld zijn de verdragsartikelen waarvan de wetgever de rechtstreekse werking expliciet heeft genoemd in de Memorie van Toelichting (MvT) bij de Goedkeuringswet van het IVRK die dit jaar twintig jaar geleden werd gepubliceerd.⁴ Het gaat om een niet gering aantal artikelen: art. 5; art. 7 lid 1; art. 8; art. 9 lid 2-4; art. 10 lid 1; art. 12 lid 1-2; art. 13-16; art. 30; art. 37 en art. 40 lid 2 IVRK.⁵ Dit artikel analyseert de jurisprudentie met betrekking tot deze artikelen en inventariseert in hoeverre de rechtspraak rekening heeft gehouden met de standpunten van de wetgever over rechtstreekse werking. Een dergelijke inventaris ontbrak tot op heden aan de literatuur.⁶ Het is de bedoeling van dit artikel om de bestaande onderzoeken aan te vullen en een bijdrage te leveren aan verdere rechtsontwikkeling op dit gebied.

De opzet is als volgt. Na een aantal inleidende opmerkingen over rechtstreekse werking (par. 2) volgt een overzicht van de rechtspraak per artikel (par. 3). Er zal worden stilgestaan bij een verklaring voor de uitkomsten van dat onderzoek (par. 4), waarna in de conclusie (par. 5) een aantal praktische aanbevelingen zal worden gedaan.

2. Rechtstreekse werking

In ons constitutionele systeem bepaalt de rechter of een internationaalrechtelijke norm rechtstreekse werking heeft.⁷ Art. 93 Gw spreekt in dat verband van bepalingen 'die naar haar inhoud eenieder kunnen verbinden'. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) moet de rechter bij het beoordelen of een verdragsbepaling eenieder verbindend is letten op de bedoelingen van de verdragsluitende partijen en op de inhoud van de verdragsbepaling zelf.⁸

Hoewel de rechter daartoe geen plicht heeft, kan hij ook met de opvatting van de Nederlandse wetgever rekening houden. Die zijn in het geval van het IVRK terug te vinden in de MvT. Het belang van opvattingen van de wetgever wordt in de MvT als volgt samengevat: 'Uiteindelijk bepaalt de Nederlandse rechter of een ... bepaling rechtstreekse werking heeft of niet. De nationale wetgever kan natuurlijk

1 Gerrit Jan Pulles is advocaat bij Van der Woude de Graaf Advocaten te Amsterdam en docent internationaal recht en grondrechten aan de Universiteit van Amsterdam.

Lizella Wöorst studeert rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Amsterdam.

2 Trb. 1990, 46; vertaling in Trb. 1990, p. 170.

3 Zie G.C.A.M. Ruitenbergh, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: SWP 2003; G.C.A.M. Ruitenbergh, 'De uitdaging van het kinderrechtenverdrag voor de Nederlandse rechtspraak', *FJR* 2004/2, p. 30-35; M.L. van Emmerik, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NJCM-Bulletin* 2005/30, nr. 6, Den Haag 1999, p. 700-716; S. Meuwese e.a. (red.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005, p. 15-17; G.J.W. Pulles, 'Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag', *NJB* 2011/4, p. 231-324.

4 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3.

5 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3, p. 8-9. Ten aanzien van art. 37 en 40 heeft Nederland een voorbehoud gemaakt; art. 2 Goedkeuringswet, *Stb.* 1994, 862.

6 Naast de al genoemde literatuur wordt hier met name verwezen naar het uitgebreide onderzoek van het Centre for Children's Rights Amsterdam: 'De toepassing van het IVRK in de Nederlandse rechtspraak' dat op 27 juni 2012 werd gepresenteerd. Zie www.jur.uva.nl/ccra/.

7 J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, Den Haag: Boom 2004, p. 309-310.

8 HR 30 mei 1986, *NJ* 1986/688 (*Spoorwegstaking*); HR 18 april 1995, *NJ* 1995/619; ABRvS, 15 september 2004, *LJN* AR2181.

wel de helpende hand in dezen bieden en aanwijzingen geven.⁹ Uit het hierna volgende jurisprudentieoverzicht blijkt dat de Nederlandse rechter van die helpende hand niet altijd gebruik heeft gemaakt.

3. De artikelen in de rechtspraak

Hieronder volgt een artikelsgewijze inventaris van de recente rechtspraak van rechtbanken, gerechtshoven, de ABRvS, de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en de Hoge Raad.¹⁰ Daarbij is een aantal beperkingen aangebracht. In de eerste plaats inhoudelijk. Alleen uitspraken waarin de rechter zich uitlaat over ingeroepen artikelen zijn in het onderzoek betrokken. Dat zijn overigens vaak zaken waarbij uitdrukkelijk in het midden wordt gelaten of een verdragsartikel rechtstreekse werking heeft. In dergelijke uitspraken vindt men niet zelden zinsneden als 'nog daargelaten of voormelde artikelen in onderhavige zaak rechtstreekse werking hebben' of 'voor zover de artikelen ... het IVRK al rechtstreekse werking hebben, deze artikelen er niet toe kunnen leiden dat...'¹¹ Zaken waarin de rechter een bespreking van een beroep op het IVRK geheel achterwege laat zijn niet opgenomen. In de tweede plaats beperkt dit artikel zich vooral tot uitspraken van de afgelopen vijf jaar. Voor een uitgebreider jurisprudentieoverzicht ontbreekt hier de ruimte. Daar komt bij dat er al uitstekende overzichten zijn gepubliceerd waarin ook de oudere jurisprudentie wordt besproken.¹²

Artikel 5 IVRK

Dit artikel verplicht de Staat de rechten en verantwoordelijkheden van ouders en familie te eerbiedigen ten aanzien van de begeleiding van het kind.

Het artikel is ingeroepen in vreemdelingenzaken, sociale zekerheidszaken en procedures op het gebied van het personen- en familierecht. Het artikel vervult een weinig prominente rol in de jurisprudentie. De rechtspraak heeft regelmatig uitdrukkelijk in het midden gelaten of het rechtstreekse werking heeft.¹³ Een uitzondering vormt de rechtspraak van de CRvB. In verschillende uitspraken heeft de CRvB geoordeeld dat aan art. 5 IVRK geen rechtstreekse werking toekomt.¹⁴

Artikel 7 lid 1 IVRK

Het artikel bepaalt dat een kind recht heeft op een naam, een nationaliteit en het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

Ook ten aanzien van dit artikel geldt dat de rechtspraak de neiging heeft zich niet expliciet uit te laten over rechtstreekse werking, met name in vreemdelingenzaken.¹⁵ Er zijn sprekende uitzonderingen. Zo oordeelde de Zutphense rechtbank in een zaak over gerechtelijke vaststelling van vaderschap en verwijzend naar de MvT:

"Gelet op de aard, de inhoud, de strekking en de formulering van artikel 7 IVRK komt daaraan rechtstreekse werking toe. Ook uit de wetsgeschiedenis van de Rijkswet tot Goedkeuring van het Verdrag blijkt dat rechtstreekse werking mogelijk is ... Dat betekent dat artikel 7 IVRK zonder een uitwerking in nadere wetgeving kan worden toegepast, zo nodig met het buiten toepassing laten van bepalingen van nationaal recht die daarmee strijdig zijn."¹⁶

Tot een vergelijkbaar oordeel kwamen ook andere rechters in procedures op het gebied van het personen- en familierecht.¹⁷ Daartegenover staat een wat oudere uitspraak van de CRvB in een bijstandzaak, die oordeelde dat art. 7 IVRK 'niet behoort tot de in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet bedoelde bepalingen die naar inhoud een ieder kunnen verbinden'.¹⁸

Artikel 8 IVRK

Art. 8 IVRK verplicht de Staat de identiteit van het kind te beschermen of herstellen. Tot die identiteit behoren onder meer de naam, de nationaliteit en familiebanden.

Een beroep op deze bepaling is met name regelmatig aan de orde in personen- en familierechtelijke procedures. Ook in het vreemdelingenrecht wordt het ingeroepen. De rechtspraak is in beide gevallen weinig consistent. De meeste rechters neigen er ook hier naar om zich niet uit te spreken over rechtstreekse werking.¹⁹ In een aantal gevallen is echter ook uitdrukkelijk bepaald dat het artikel 'niet een ieder verbindt en zich derhalve niet voor rechtstreekse toepassing door de rechter leent'.²⁰

Artikel 9 lid 2-4 IVRK

Deze artikelleden bevatten bepalingen over het recht van elk kind op persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders.

Art. 9 IVRK verwoordt het voor een kind zo belangrijk geachte recht op contact met zijn ouders. Het is in dat opzicht te beschouwen als een van de kernbepalingen van het verdrag. Op het artikel wordt regelmatig een beroep gedaan in procedures op alle rechtsgebieden. In de rechtspraak is de

9 MvT, p. 8.

10 De rechtspraak van het CvB voor bedrijfsleven kon gezien het werkterrein van deze instantie buiten beschouwing blijven.

11 Zie bijv. Rb. 's-Gravenhage 11 augustus 2005, LjN AU2937 (inzake art. 5 en 9 IVRK).

12 Zie: Centre for Children's Rights Amsterdam: 'De toepassing van het IVRK in de Nederlandse rechtspraak' dat op 27 juni 2012 werd gepresenteerd. Zie www.jur.uva.nl/ccra/.

13 Zie bijv. Rb. 's-Gravenhage 11 augustus 2005, LjN AU2937 en Rb. Zwolle 17 mei 2010, LjN BM5559.

14 CRvB 12 juni 2007, LjN BA7026 en 29 juni 2010, LjN BM9795.

15 Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, LjN BN8164 en 26 oktober 2011, LjN BU6052.

16 Rb. Zutphen 13 maart 2008, LjN BC8019.

17 Rb. 's-Gravenhage 26 juli 2010, LjN BN2775 en Rb. Groningen 2 augustus 2011, LjN BS7594.

18 CRvB 8 oktober 2002, LjN BR0821.

19 Rb. 's-Gravenhage 8 april 2011, LjN BQ0708; Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, LjN BN8164; Hof Leeuwarden 22 maart 2011, LjN BQ5069.

20 Rb. 's-Gravenhage 14 oktober 2011 (vzr.), LjN BU8368.

rechtstreekse werking van art. 9 IVRK wisselend wel en niet aanvaard, waarbij niet altijd duidelijk wordt om welk onderdeel van het artikel het gaat. In een aantal uitspraken heeft de ABRvS zich op het standpunt gesteld dat het artikel niet rechtstreeks werkt.²¹ In recentere vreemdelingrechtelijke uitspraken lijkt de Afdeling daarop terug te komen en wordt rechtstreekse werking met zoveel woorden in het midden gelaten.²²

Ook andere rechters hebben geoordeeld dat aan art. 9 IVRK geen zelfstandig beroepsrecht voor een minderjarige kan worden ontleend.²³ In een groter aantal zaken voor verschillende rechters blijft een oordeel over rechtstreekse doorwerking achterwege, onder meer op het gebied van de sociale zekerheid en het personen- en familierecht.²⁴ Tegenover al deze terughoudendheid staat een klein aantal andersluidende oordelen. Bijvoorbeeld dat van de Haagse rechtbank, die in een zaak over de ongewenstverklaring van een buitenlandse moeder wiens kind in een Nederlands pleeggezin zat, oordeelde dat art. 9 IVRK 'dusdanig concreet is geformuleerd dat de hierin vervatte norm vatbaar is voor rechtstreekse toepassing door de rechter.'²⁵

Artikel 10 lid 1 IVRK

Het artikel verplicht staten om aanvragen om toelating of uitreizen van een kind of van zijn ouders voor gezinshereniging, met welwillendheid, menselijkheid en spoed te behandelen. Een dergelijke aanvraag mag geen nadelige gevolgen hebben voor de aanvragers en hun familieleden.²⁶

Het ligt voor de hand dat op dit artikel regelmatig een beroep gedaan wordt in het vreemdelingenrecht in zaken over gezinshereniging. De rechtspraak heeft in het midden gelaten of het artikel rechtstreekse werking heeft.²⁷ Oorzaak lijkt onder meer de uitgebreide rechtspraak over art. 8 EVRM te zijn (inzake het recht op onder meer familie- en gezinsleven) waar de rechter op het gebied van gezinshereniging uit kan putten. Bijvoorbeeld de Haagse rechtbank die, in een zaak over de weigering van de Staat om de moeder van een minderjarige verblijf in Nederland toe te staan, oordeelde dat art. 10 IVRK 'geen aanspraak in het leven roept die verder strekt dan artikel 8 EVRM.'²⁸

21 ABRvS 9 april 2008, LjN BC9087.

22 ABRvS 5 april 2012, LjN BW2893, 7 februari 2012, LjN BV3716 en 20 juli 2011, LjN BR3825.

23 Hof 's-Hertogenbosch 12 maart 2007, LjN BA3928.

24 Rb. Amsterdam 22 december 2010, LjN BP7642; Rb. 's-Gravenhage 28 maart 2011, LjN BQ0062; Hof 's-Gravenhage 22 september 2010, LjN BN8164; CRvB 11 juni 2009, JB 2009/202 en 15 april 2010, JWvB 2010/143.

25 Rb. 's-Gravenhage 15 maart 2007, LjN BA1321. In vergelijkbare zin: Rb. Haarlem 15 maart 2007, zaak 339011 (ongepubliceerd); Rb. 's-Gravenhage 15 maart 2007, LjN BA1321 en 23 juli 2010, LjN BN5950.

26 De MvT spreekt van rechtstreekse werking van 'artikel 10, eerste lid, tweede volzin' welke zin voorschrijft dat een aanvraag geen nadelige gevolgen mag hebben. De MvT omschrijft het *beschermde recht* echter veel ruimer, nl. als het 'recht zich vrijelijk te verplaatsen'. Dat duidt ook op de andere onderdelen van art. 10.

27 ABRvS 9 februari 2009, JV 2009/151; Rb. 's-Gravenhage 21 oktober 2009, LjN BK5782 en 24 juni 2011, LjN BR0696.

28 Rb. 's-Gravenhage 11 juni 2008, LjN BD4206.

Artikel 12 lid 1-2 IVRK

Dit artikel bepaalt dat ieder kind recht heeft zijn mening vrij te vormen en te uiten in aangelegenheden die het kind betreffen. Aan die mening moet passend belang worden gehecht, onder meer in gerechtelijke procedures waarin het kind betrokken is.

Hoewel het spreekrecht in gerechtelijke procedures in de praktijk regelmatig aanleiding is voor discussie, speelt art. 12 IVRK in de jurisprudentie een beperkte rol. Een beroep op het artikel wordt met name gedaan in zaken op het gebied van het personen- en familierecht, vreemdelingenrecht en strafrecht. De lagere rechtspraak toetst zo nu en dan indirect aan het artikel²⁹, maar een ondubbelzinnige uitspraak over rechtstreekse werking zijn wij niet tegengekomen.

Art. 12 IVRK valt wel de eer ten deel een van de weinige artikelen uit het IVRK te zijn waaraan de Hoge Raad een inhoudelijke overweging heeft gewijd. Een overweging die in de buurt lijkt te komen van het aanvaarden van rechtstreekse werking.³⁰

Artikel 13-15 en 30 IVRK

Deze artikelen zien op vrije meningsuiting, vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, vrijheid van vereniging en rechten voor kinderen uit minderheidsgroepen. Er is ons geen relevante rechtspraak bekend over deze artikelen.

Artikel 16 IVRK

Art. 16 IVRK bepaalt dat kinderen recht hebben op bescherming van hun privéleven, gezinsleven, woning en correspondentie en op bescherming tegen laster.

Op het artikel wordt regelmatig een beroep gedaan in bijvoorbeeld strafzaken en zaken over kinderonvoering. Rechtstreekse werking wordt vaak in het midden gelaten – zowel in de hogere als de lagere rechtspraak.³¹ De ABRvS heeft in een aantal zaken – over de afgifte van een verklaring omtrent het gedrag – uitdrukkelijk bepaald dat het artikel niet rechtstreeks werkt.³²

Artikel 37 IVRK

Dit artikel bepaalt dat kinderen niet mogen worden onderworpen aan foltering of aan een andere wrede behandeling en niet onrechtmatig van hun vrijheid mogen worden beroofd. Het verbiedt de doodstraf of levenslange gevangenisstraf voor personen jonger dan 18 jaar. Het verbiedt staten om kinderen wiens vrijheid rechtmatig wordt ontnomen tegen hun belang samen met volwassenen op te sluiten. Het

29 Rb. 's-Gravenhage 29 juni 2006, LjN AZ2545 en Rb. Breda 9 december 2011, LjN BU8952.

30 HR 29 maart 2002, LjN AD8191.

31 Rb. 's-Gravenhage 8 april 2011, LjN BQ0708; Hof 's-Gravenhage 25 februari 2009, LjN BJ5002; ABRvS 22 juni 2011, LjN BQ8830; Rb. Rotterdam 9 juni 2009, LjN BI7118.

32 Zie ABRvS 22 juni 2011, LjN BQ8830 en de aldaar geciteerde jurisprudentie. Zie ook de opmerkingen bij art. 40 IVRK.

bepaalt tenslotte dat kinderen in hechtenis recht hebben op bijstand en recht op contact met hun familie.

Art. 37 IVRK verwoordt het fundamentele mensenrecht op een menswaardige behandeling, toegespitst op het kwetsbare kind. Het artikel is ingeroepen in zaken op uiteenlopende rechtsgebieden, onder meer strafzaken, vreemdelingenzaken en zaken over personen- en familierecht. Ondanks het fundamentele karakter van de in het artikel vervatte normen is de rechtspraak over de rechtstreekse werking inconsistent. De rechtspraak heeft rechtstreekse werking zowel expliciet aanvaard³³ als verworpen³⁴ als in het midden gelaten.³⁵

Artikel 40 lid 2 IVRK

Dit artikellid bepaalt dat ieder kind dat een strafbaar feit begaat, recht heeft op processuele basisgaranties en op juridische of andere bijstand. Het gebiedt staten om juridische procedures en het plaatsen van kinderen in instellingen zoveel mogelijk te vermijden.

In de lagere (straf)rechtspraak is de rechtstreekse werking van de bepaling vrij algemeen aanvaard.³⁶ Ook de Hoge Raad lijkt die opvatting toegedaan.³⁷ Daar staat tegenover dat de ABRvS in een recente uitspraak expliciet in het midden heeft gelaten of aan dit artikel rechtstreekse werking toekomt.³⁸ In een andere recente uitspraak – over een geweigerde toevoeging voor gefinancierde rechtsbijstand – liet de Afdeling het beroep op art. 40 IVRK inhoudelijk onbesproken wegens overlap met het EVRM:

“Gelet hierop is de afwijzing van het verzoek niet in strijd met artikel 6, eerste lid, van het EVRM. Omdat artikel 14, eerste lid, van het IVBPR en artikel 40, tweede lid, aanhef, onder b en onder III, van het IVRK niet verder strekken dan artikel 6, eerste lid, van het EVRM, is de afwijzing van de aanvraag evenmin in strijd met het in die bepalingen gewaarborgde recht op toegang tot de rechter.”³⁹

4. Een magere oogst

Uit de bovenstaande inventaris kunnen de volgende conclusies worden getrokken. In de eerste plaats dat er met regelmaat een beroep wordt gedaan op de meeste van de genoemde verdragsartikelen. Voor de rechtspraktijk hebben

zij kennelijk praktische relevantie en toegevoegde waarde bij het waarborgen van de belangen en rechten van kinderen. In de tweede plaats blijkt dat de rechtspraak sterk wisselt en ertoe neigt om geen uitspraak te doen over de rechtstreekse werking van het IVRK. De rechter vaart hier een beduidend behoudender koers dan de wetgever twintig jaar geleden deed.

Verklaringen

Er is in de literatuur gepoogd de terughoudendheid en inconsistentie van de rechtspraak met betrekking tot de rechtstreekse werking van het IVRK te verklaren. Zo is gezegd dat het IVRK nog zou moeten inburgeren in de Nederlandse rechtscultuur en jurisprudentie.⁴⁰ Met het verstrijken van de tijd is de overtuigingskracht van dit argument echter afgenomen. Het IVRK maakt al sinds de inwerkingtreding en de ondertekening door Nederland in 1990 deel uit van onze rechtsorde.⁴¹ Met het van kracht worden van de goedkeuringswet trad het in 1995 formeel in werking. Dat zou lang genoeg moeten zijn om zich algemene bekendheid te hebben verworven bij alle beoefenaars van het recht. Temeer nu de rechtspraak al enige decennia ervaring had opgedaan met de rechtstreekse werking van een ander belangrijk verdrag, het EVRM.

Een tweede verklaring is dat verschillende artikelen van het IVRK niet het karakter hebben van klassieke individuele vrijheidsrechten maar van sociale grondrechten. Die eerste categorie legt de overheid vooral onthoudingsnormen op die gemakkelijk rechtstreeks bij de rechter kunnen worden afgedwongen. De tweede categorie bestaat overwegend uit algemeen geformuleerde zorgplichten, die vaak nog door de Staat moeten worden uitgewerkt in concrete normen. Dergelijke algemeen geformuleerde zorgplichten zijn naar hun aard zelden specifiek genoeg om rechtstreeks te kunnen werken. Wat er van deze zienswijze zij, voor de in de MvT genoemde artikelen is die van ondergeschikt belang. Deze artikelen hebben alle namelijk overwegend het karakter van individuele vrijheidsrechten dan wel *specifiek* omschreven zorgplichten van de Staat die duidelijk genoeg zijn om rechtstreeks te kunnen doorwerken.

Een derde mogelijke oorzaak is gelegen in de *contextuele* benadering van de rechtstreekse werking door rechters.⁴² In die benadering is de rechtstreekse werking geen vaststaand kenmerk van een verdragsartikel, maar afhankelijk van factoren als de omstandigheden van het geval, rele-

33 Rb. Amsterdam 15 juni 2010, LjN BM8538 en LjN AZ5807; Rb. Utrecht 29 oktober 2007, LjN BB8303, Rb. Groningen 20 december 2006, LjN AZ5807.

34 Rb. Haarlem 9 november 2006, LjN AZ1904.

35 ABRvS 30 augustus 2011, LjN BR6663 en 23 mei 2011, LjN BQ6483; Rb. 's-Gravenhage 2 maart 2010, LjN BM2383.

36 Rb. Roermond 25 januari 2012, LjN BV2260; Rb. Maastricht 24 februari 2009, LjN BH4137; Rb. Groningen 5 september 2007, LjN BB3041. Zie ook Hof 's-Gravenhage 24 april 1997, NJ 1997/477 inzake art. 40 lid 1 IVRK.

37 HR 16 december 2003, LjN AL9062; in de zaak citeert de HR uit de MvT.

38 ABRvS 22 juni 2011, LjN BQ883, inzake het niet afgeven van een 'verklaring omtrent het gedrag'.

39 ABRvS 13 juli 2011, LjN BR1442.

40 G.C.A.M. Ruitenbergh, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: SWP 2003, p. 215; M.L. van Emmerik, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NJCM-Bulletin* 2005/30, nr. 6, Den Haag 1999, p. 716.

41 Op grond van ongeschreven constitutioneel recht is in Nederland het gehele internationale recht onderdeel van de nationale rechtsorde, ook indien een verdrag nog niet is goedgekeurd; zie P.A. Nollkaemper, *Kern van het Internationaal Publiekrecht*, Den Haag: Boom 2011, p. 489 e.v.

42 Zie J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, Den Haag: Boom 2004, p. 68-70. Voor een onderzoek naar deze benadering bij de ABRvS zie T.P. Spijkerboer, 'De Afdeling en de rechtsstaat', *NJB* 2002/42, p. 2082-2088.

vante overige regelgeving en de opvatting die een rechter in een concreet geval heeft over zijn bevoegdheden en constitutionele positie ten opzichte van de Staat. Deze contextuele benadering is vaak aan de orde in zaken met politiek gevoelige aspecten, zoals het vreemdelingenrecht. Deze benadering zou echter in het geval van de hier onderzochte artikelen juist amper een rol moeten spelen. De regering heeft in de MvT immers rechtstreekse werking ondubbelzinnig aanvaard.⁴³ De kans op conflicten met de wetgevende of uitvoerende macht – die er doorgaans niet blij mee zijn wanneer de rechter op hun stoelen gaat zitten – lijkt daardoor klein.

Een vierde verklaring – meer toegesneden op de hier besproken artikelen – is dat deze voor wat betreft hun normatieve inhoud overeenkomen met internationale bepalingen uit andere verdragen waarop burgers al langer een rechtstreeks beroep kunnen doen. Deze andere bepalingen zijn beter ingeburgerd en meer uitgekristalliseerd in de rechtspraak en zullen eerder aan een beslissing ten grondslag worden gelegd. Te denken valt daarbij aan het EVRM en het Internationale Verdrag voor Burger- en Politieke Rechten (IVBPR). Dit aspect was een belangrijke overweging voor de wetgever bij het aannemen van rechtstreekse werking van het IVRK.⁴⁴

Daarmee samen hangt de vijfde verklaring, die stelt dat de hier besproken artikelen uit het IVRK voor wat betreft hun normatieve inhoud samenvallen met bepalingen van nationaal recht uit bijvoorbeeld de WJZ, Boek 1 BW of de VW. De rechter zou zich dan niet meer over het IVRK uit hoeven laten. Dit argument komt regelmatig terug in de onderzochte jurisprudentie. Zo oordeelde de Rechtbank 's-Gravenhage naar aanleiding van een beroep op art. 12 IVRK: '[Het beroep op] artikel 12 IVRK maakt dit niet anders, dit omdat het door deze bepaling beschermde belang van het kind naar het oordeel van de rechtbank in het bepaalde in artikel 1:250 BW is verdisconteerd.'⁴⁵

Voegt het IVRK wel wat toe?

Na lezing van bovenstaande verklaringen dringt de vraag zich op hoe erg het is dat beroepen op het IVRK vaak niet of qua uitkomst wisselend worden beoordeeld. Dat is een legitieme vraag, zeker als het erop lijkt dat ook met een beroep op andere, 'overlappende' artikelen tot het gewenste resultaat kan worden gekomen.

In zijn algemeenheid kan daartegen worden ingebracht dat de omstandigheid dat er ook vergelijkbare andere bepalingen zijn niets zegt over de vraag welke norm in een specifiek geval gebruikt zou moeten worden. Evenmin zegt het iets over de inroepbaarheid en relevantie van het IVRK. Het

zonder meer buiten beschouwing laten van het IVRK ten gunste van bijvoorbeeld het BW of het EVRM miskent bovendien het speciale karakter van het IVRK. Dat richt zich op de belangen van het kind en biedt een specifiek op kinderen toegesneden bescherming. Die focus ontbreekt in algemenere bepalingen uit andere rechtsbronnen, ook al komen die op het eerste gezicht overeen met het IVRK. Het zou te ver voeren om dat hier per artikel in detail uit te werken.⁴⁶ Volstaan wordt hier met de opmerking dat ook de wetgever het *lex specialis*-karakter van het IVRK heeft onderkend. Zo staat in de MvT met betrekking tot art. 40 IVRK: 'In artikel 40 staan enkele bepalingen die reeds ten aanzien van het kind voortvloeien uit bestaande verdragen, zij het op een enkel punt meer toegespitst op de belangen van het kind.'⁴⁷

Dat die 'enkele punten' het verschil kunnen maken bij de bescherming van de rechten van het kind volgt ook uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Het is inmiddels al lang geen uitzondering meer dat het Hof in zaken over minderjarigen gebruik maakt van het IVRK bij de interpretatie van het EVRM.⁴⁸ Niet zelden haalt het Hof daarbij ook de kernbepaling uit art. 3 IVRK aan, dat het de autoriteiten opdraagt om de belangen van het kind voorop te stellen. De belangrijke rol van het IVRK bij het aanvullen van elders vastgelegde rechten en waarborgen *in het specifieke belang van het kind* wordt daarmee bevestigd.

Ten aanzien van overlap met bepalingen van nationaal recht geldt iets vergelijkbaars. Zonder twijfel zal in veel zaken een bevredigende beslissing kunnen worden genomen op basis van uitsluitend Nederlands recht. Maar bij de interpretatie daarvan speelt internationaal recht een belangrijke rol. Geen beoefenaar van het Nederlandse personen- en familierecht, jeugdrecht en sociale zekerheidsrecht – om maar een paar terreinen te noemen – kan om internationaal recht heen. Het EVRM gaat daarbij voorop, maar het IVRK zou tenminste een gelijkwaardige rol moeten spelen.

5. Conclusie

Vergelijkt men de MvT met de rechtspraak dan lijkt de wetgever zich beter te hebben gerealiseerd dan de rechter dat het IVRK rechtstreeks kan worden toegepast. De rechtspraak is ten onrechte terughoudend en inconsequent met betrekking tot het IVRK. Het onvoorwaardelijk aanvaarden van rechtstreekse werking van – in ieder geval – de in de MvT genoemde artikelen ligt zeer voor de hand. Het is bovendien wenselijk uit het oogpunt van rechtszekerheid en bescherming van de rechten en belangen van het kind.

43 Voor kritiek op de contextuele benadering zie G.J.W. Pulles, 'Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag', *NJB* 2011/4, p. 233-234.

44 MvT, p. 9 en Bijlage III.

45 Rb. 's-Gravenhage 22 september 2011, *LJN* BU3656; voor een ander voorbeeld zie Hof Arnhem 2 februari 2010, *LJN* BL3774.

46 Voor een grondig commentaar op het IVRK zie S. Meuwese e.a. (red.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Nijmegen: ArsAequi Libri 2005, nt. 2), en S. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag: Kluwer 1999.

47 MvT, p. 49.

48 Bijv. EHRM 20 maart 2012, *C.A.S. en C.S./Roemenie* (26692/05).

Rechtstreekse werking ontstaat niet vanzelf. Het is mede aan de praktijk om in de bestaande situatie verbetering te brengen. Dat kan door beroepen op het IVRK – en beslissingen daarover – grondig en met kennis van zaken op te stellen en te beargumenteren. Uit een goed onderbouwd betoog blijkt niet alleen welke normen van toepassing zijn of zouden moeten zijn, maar ook waarom dat zo is en waarom het IVRK al dan niet relevanter is dan andere voorhanden rechtsregels. De praktijk – advocaat, rechter, overheidsjurist – kan daarbij putten uit een groeiende hoeveelheid vakliteratuur, maar heeft op dit vlak ook nog alle ruimte om creatief pionierswerk te verrichten. De MvT bij de Goedkeuringswet IVRK kan daarbij uitstekend als springplank dienen.