

Kroniek van het personen- en familierecht

Caroline Forder¹

De Jeugdwet en de Wet herziening kinderschermingsmaatregelen traden onlangs in werking waarbij een aantal knelpunten zichtbaar werden. Daarnaast ontwikkelde en verfijnde het Europese Hof zijn regels over de procesrechtelijke bescherming in kinderschermingszaken. Minderjarigen werden op onrechtmatige wijze in gesloten jeugdzorginstellingen opgesloten. De Hoge Raad bedacht een termijn voor het inleiden van procedures gericht op erkenning van een kind, als de moeder daartoe geen toestemming heeft gegeven of een andere persoon het kind al heeft erkend. Treuzelende verwekkers opgelet! Vanuit de wetenschap werd een lans gebroken voor het verbinden van gevolgen aan godsdienstige plechtigheden. En een wetsvoorstel werd ingediend dat het oogmerk heeft de omgang tussen kinderen en een ouder die de andere ouder heeft gedood, aan banden te leggen.

Juridische knelpunten naar aanleiding van de Jeugdwet

Voor de uitvoering van de taken van jeugdhulpverlening en kinderscherming – daaronder begrepen de nakoming van de verplichting van de staat om kinderen te beschermen – is het noodzakelijk dat de betrokken instanties de bevoegdheid hebben om persoonsgegevens te verwerken. Daar deze gegevensverwerking een inmening in het privé leven van de betrokkene met zich brengt en tevens kan botsen met het recht op eerbiediging van het privé leven van de betrokkene en de geheimhoudingsplichten van behandelaars en hulpverleners, moet de gegevensverwerking worden beperkt. Vanwege de botsing tussen de kinderschermings- en geheimhoudingsplicht dient de wet duidelijkheid te verschaffen over wanneer de gegevens wel en niet mogen worden verwerkt en wel of niet moeten worden verstrekt. In de Jeugdwet zoals deze op 1 januari 2015 in werking trad zijn deze bevoegdheid en plicht niet precies omschreven. Aan het college van B en W is in artikel 7.4.1 Jeugdwet de bevoegdheid toegekend tot het verwerken van gegevens ‘ten behoeve van de totstandkoming van een doelmatig, doeltreffend en samenhangend gemeentelijk beleid ten aanzien van preventie, jeugdhulp, de uitvoering van kinderschermingsmaatregelen en jeugdreclassering en het advies- en meldpunt huishoudelijk geweld en kindermishandeling’. Jeugdhulpaanbieders, aanbieders van preventie, gecertificeerde instellingen en de Raad voor de Kinderbescherming zijn ingevolge artikel 7.4.3 Jeugdwet verplicht om ten behoe-

ve van kinderschermingstaken gegevens aan het college te verstrekken. De verstrekking ‘kan zowel een structureel als een incidenteel karakter hebben’ (artikel 7.4.3 tweede volzin Jeugdwet).

Zoals Dörenberg en Bruning hebben aangegeven, is deze regeling vooral toegespitst op de publiekrechtelijke taak van gemeenten om een goed beleid tot stand te brengen. Dat de regeling in de genoemde wetsartikelen kan botsen met de geheimhoudingsplicht van onder meer artsen en hulpverleners werd over het hoofd gezien. Voorts stelden zij dat de regeling in de Jeugdwet op gespannen voet staat met artikel 9 lid 4 Wet bescherming persoonsgegevens, op grond waarvan de verwerking van persoonsgegevens achterwege dient te blijven wanneer een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wanneer een wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat.² Wat in artikel 7.3.11 lid 1 derde zin Jeugdwet is bepaald: ‘De verstrekking geschiedt zonder inachtneming van beperkingen, indien het bij of krachtens de wet bepaalde daartoe voorplicht’, is ronduit cryptisch ten aanzien van de geheimhoudingsplicht. De wetgever heeft ingezien dat met deze regeling niet duidelijk is dat de geheimhoudingsplicht doorbroken mag worden. In de memorie van toelichting bij de Verzamelwet VWS 2016 (Wet van 18 mei 2016, *Stb.* 2016, 206) staat ter verduidelijking dat de geheimhoudingsplicht doorbroken wordt ter uitvoering van de wettelijke verplichting tot gegevensverstrekking in artikel 7.4.3 en 7.4.1 Jeugdwet.³ De bevoegdheid tot verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van:

- de toeleiding naar, advisering over, bepaling van of het inzetten van jeugdhulp;
- het doen van een verzoek tot onderzoek naar de noodzaak voor een kinderschermingsmaatregel of ten behoeve van de uitvoering van een kinderschermingsmaatregel of jeugdreclassering;
- de bekostiging van preventie, jeugdhulp, kinderschermingsmaatregelen, jeugdreclassering of het onderzoek door een gedragswetenschapper; en
- het verrichten van controle- of fraude-onderzoek

is toegekend in artikel 7.4.0 lid 1 Jeugdwet, dat bij Artikel III onderdeel H van de Verzamelwet 2016 is ingevoegd.

De bevoegdheid tot het verstrekken van gegevens door jeugdhulpaanbieders, aanbieders van preventie, de Raad voor de Kinderbescherming en gekwalificeerde gedragswetenschappers aan de gemeente is geregeld in lid 2. Uitwisseling van gegevens tussen de genoemde instanties onderling – dus niet: de verstrekking van gegevens aan de gemeente – is in lid 3 geregeld. Verwerking en verstrekking van gegevens is slechts toegestaan voor

Het geeft te denken dat de hinder voor de jeugdzorginstellingen bij het factureren veel meer aandacht heeft gekregen dan het veel fundamentele probleem van gegevensverwerking in de dagelijkse praktijk

zover de wettelijk vastgelegde doelstellingen worden nagestreefd (lid 1) en uitsluitend voor zover verstrekking noodzakelijk is (lid 2, 3). Tevens moet de betrokkene zo mogelijk in kennis worden gesteld van de verstrekking.⁴ Artikel 7.4.0 Jeugdwet is op 1 augustus 2016 in werking getreden.⁵ In deze bepaling is tevens een regeling getroffen voor een knelpunt dat al snel na de inwerkingtreding van de Jeugdwet aan het licht kwam, te weten het ontbreken van een wettelijke grondslag voor de vermelding van patiëntengegevens op de factuur die de jeugdhulpverlener naar de gemeente toestuurt. Voor een bespreking van

dat probleem en van de tijdelijke regeling ter overbrugging van de inwerkingtreding van de Verzamelwet, verwijs ik naar het artikel van Dörenberg en Bruning.⁶ Zoals deze auteurs opmerken, geeft het te denken dat de hinder voor de jeugdzorginstellingen bij het factureren veel meer aandacht heeft gekregen dan het veel fundamentele probleem van gegevensverwerking in de dagdagelijkse praktijk.

Met de inwerkingtreding van een deugdelijke wettelijke grondslag zijn we er nog niet. Zoals Dörenberg en Bruning te kennen hebben gegeven, moet er voor worden gezorgd dat op casusniveau de botsing tussen enerzijds de wettelijke bevoegdheid tot verwerken en verstrekken van gegevens, tevens een kinderschermingsplicht, en anderzijds de wettelijke geheimhoudingsplicht, op de juiste – en verdragsconforme – manier wordt opgelost.⁷ Een bijdrage aan de oplossing van dit probleem wordt geleverd door artikel 7.4.0 lid 4 Jeugdwet ingevoegd door de Verzamelwet 2016 naar aanleiding van het amendement Bergkamp/Van der Burg.⁸ Daarin is geregeld dat bij ministeriële regeling wordt bepaald welke gegevens mogen worden verstrekt ten behoeve van de financiering en controle- of fraudeonderzoek (lid 4 onder a). Tevens moet in de ministeriële regel worden bepaald op welke wijze deze gegevens mogen worden verwerkt (lid 4 onder b). Bij Besluit van 16 augustus 2016 is de Regeling Jeugdwet in die zin aangepast.⁹ Ten aanzien van gegevens die verwerkt worden voor andere doelstellingen dan financiële, controle- of fraudeonderzoek geldt het volgende. In de toelichting bij het amendement Bergkamp/Van der Burg is vermeld dat het vooralsnog niet mogelijk is om te bepalen welke persoonsgegevens moeten worden verstrekt in het kader van de toegang tot de jeugdhulpverlening of het doen van onderzoek naar de noodzaak voor een kinderschermingsmaatregel. Aanbieders en gemeenten dienen hierover in overleg te treden, aldus de indieners van het amendement. Voor het geval dat er in de toekomst hierover regels worden ontwikkeld die geschikt zijn om in een ministeriële regeling op te nemen, is in lid 5 van artikel 7.4.0 Jeugdwet voorzien in een wettelijke grondslag daarvoor.

In gesloten jeugdzorginstellingen kunnen op grond van par. 6.3 Jeugdwet vrijheidsbeperkende maatregelen worden toegepast. Het blijkt dat de regeling van de vrijheidsbeperkende maatregelen in de Jeugdwet op verschillende punten niet conform de *European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures* (de European Rules) is.¹⁰ De European Rules zijn van toepassing op alle vormen van jeugddetentie, dus zowel op justitiële jeugdinrichtingen als op jeugdhulpinstellingen en bevatten bijna 100 regels die van direct belang zijn voor de interne rechtspositie van de jeugdigen. De European Rules staan in het teken van de opvoedingsgedachte. Zo wordt

Auteur

1. Prof. dr. C.J. Forder is bijzonder hoogleraar Rechten van het kind aan de Vrije Universiteit Amsterdam, wetenschappelijk medewerkster bij Fischer Advocaten Haarlem en medewerker van dit blad. Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2015

– september 2016.

Noten

2. V.E.T. Dörenberg & M.R. Bruning, 'Privacyperikelen rond de Jeugdwet', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2015(39)8, p. 617-631 op p. 623-625.

3. *Kamerstukken II* 2014/15, 34191, 3, p. 8.

4. *Kamerstukken II* 2014/15, 34191, 3, p. 8.

5. Inwerkingtredingsbesluit 29 juni 2016, *Stb.* 2016, 270.

6. A.w. n. 2, p. 625-627.

7. A.w. n. 2, p. 627-629.

8. *Kamerstukken II* 2015/16, 34191, 32.

9. Kenmerk 1002145-153925-J, *Stcrt.*

2016, 44178.

10. J. Uit Beijerse, 'Jeugdigen in Justitiële inrichtingen en jeugdzorgplus: gescheiden maar ook een andere rechtspositie?', *FJR* 2016/9, p. 32-38.

bepaald dat de jeugdige de kamer moet leren opruimen en moet leren koken, dat hij/zij een school bij voorkeur buiten de inrichting kan bezoeken en twee uur per dag kan sporten, waarvan minstens één uur in de buitenlucht. Met uitzondering van een regeling over verlof (artikel 6.4.1) en de klachtregeling (par. 6.5) zwijgt de Jeugdwet in alle talen over het dagdagelijks leefregime in de instelling. Zeker gelet op de mate van ingrijpendheid van de vrijheidsbeperkende maatregelen schiet de wettelijke regeling in de Jeugdwet tekort, stelt Uit Beijerse. Bepalingen over de onmiddellijke toegang tot een arts, bepalingen over de maximale duur van de afzondering en de manier waarop de afzondering wordt toegepast, ontbreken. De invulling van al deze aspecten wordt aan de instelling zelf overgelaten.

Juridische knelpunten naar aanleiding van de wet kinderschermingsmaatregelen

Er doet zich een probleem voor bij de gronden voor de gezagsbeëindiging. Op grond van artikel 1:266 lid 1 BW kan het gezag van een ouder worden beëindigd indien 'een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, en de ouder niet binnen een voor de minderjarige aanvaardbare termijn in staat is de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige te dragen'. Gelet op de eis van proportionaliteit dient gezagsbeperking – in de vorm van ondertoezichtstelling – te worden toegepast zolang 'de verwachting gerechtvaardigd is dat de ouders binnen een voor de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn', niet in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige te dragen (artikel 1:255 lid 1 onder b BW). Uit onderzoeken over de werking van de wetgeving van vóór 1 januari 2015 blijkt dat de periode van gezagsbeperking (ondertoezichtstelling) vaak te lang duurde. Het kind verbleef jaar in, jaar uit bij de pleegouders; ieder jaar verlengde de kinderrechter de ondertoezichtstelling terwijl het zo klaar als een klontje was dat het kind nooit terug naar de ouders kon gaan. Deze lange periode van onzekerheid is niet in het belang van het kind, althans niet in de situatie waar echt duidelijk is dat de ouders nooit de rol van verzorgers en opvoeders kunnen vervullen. De bedoeling van de 'aanvaardbare termijn' is dus dat onder de nieuwe wetgeving de knoop doorgehaakt zal worden en gezagsbeëindiging zal worden uitgesproken. In zijn afscheidsrede voerde Weijers aan dat het 'aanvaardbaar te achten termijn'-criterium voortijdige gezagsbeëindiging in de hand werkt. Het criterium laat volgens hem te weinig ruimte voor het aandragen van alternatieven voor gezagsbeëindiging en er zou te weinig aandacht zijn voor de mogelijkheid dat de ouder op afstand bij het kind betrokken blijft en evenmin voor de meerwaarde voor het kind van het feit dat de ouder met de voortzetting van de opvoeding bij de pleegouders instemt. Weijers vindt kortom dat het wettelijke criterium te weinig ruimte laat voor pedagogische inzichten.¹¹ Zijn voorstel om dit probleem het hoofd te bieden is dat kinderrechters bij de beoordeling van beëindigingsverzoeken het belang van het kind scherp voor ogen houden en de beginsel van proportionaliteit toepassen. Deze aanbeveling kan ik onderschrijven. De proportionaliteitsvloeit voort uit artikel 8 EVRM. In een uitvoerige bespreking van

het voorontwerp van de wet herziening kinderschermingsmaatregelen heb ik uiteengezet dat de kinderrechter bij het nemen van welke kinderschermingsmaatregel dan ook steeds moet nagaan: a. of er voldoende aanleiding is voor de ingreep; b. of er onderzoek is gedaan naar de impact van ingrijpen op het gezin; en c. of er onderzoek is gedaan naar alternatieven.¹² Deze regels vormen een uitwerking van het proportionaliteitsprincipe.

Kinderbeschermingsrecht: onderbouwing van beslissingen

De Minister van Veiligheid en Justitie maakt zich zorgen over de gebrekkige waarheidsvinding in de jeugdbescherming. In een brief aan de Tweede Kamer van 13 april 2016 noemt hij de volgende knelpunten in de rapportages van kinderschermingsinstanties: feiten en meningen worden onvoldoende van elkaar onderscheiden; oude gebeurtenissen worden dikwijls als nieuw feit gepresenteerd; een vermoeden verwerft regelmatig de status van een feit zonder dat daar aanleiding toe is. Volgens de minister wordt de objectieve onderbouwing van verzoekschriften verbeterd door periodiek overleg tussen rechters, advocaten, gecertificeerde instellingen en de Raad voor de Kinderbescherming.¹³

Zouden de kinderrechters met een omlijnd toetsingsmodel werken, dan zouden verzoekende instanties weten wat hun te doen staat

Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat overleg alleen niet voldoende is en dat hierin een leidende rol voor de kinderrechter is weggelegd. Momenteel – anders dan de jeugdstrafrechter of de bestuursrechter – werken kinderrechters met vrije motivering en niet aan de hand van een vast omlijnd toetsingsmodel.¹⁴ Zouden de kinderrechters met een omlijnd toetsingsmodel werken, dan zouden verzoekende instanties weten wat hun te doen staat. Voor inspiratie over de inhoud van een dergelijke kader hoeft niet ver gezocht te worden. Kinderbeschermingsinstanties en kinderrechter zijn toch al gehouden tot naleving van de criteria die uit de rechtspraak van het EHRM voortvloeien. In honderden uitspraken heeft het EHRM een fijnmazig systeem van regels ontwikkeld over de procedurele en materiele rechtelijke eisen die worden gesteld aan de besluitvorming in kinderschermingszaken. In het afgelopen jaar wees het EHRM drie belangwekkende uitspraken die betrekking hebben op onderbouwing van beslissingen en het bewijsrecht in kinderschermingsrecht.

Kinderbeschermingsinstanties en rechters baseren hun beslissingen op aannames over de opvoedingskwaliteiten van de ouders en de gevaren waaraan het kind

bloot zou worden gesteld. De aanname betekent een behoorlijke versoepeling van de bewijslast van de kinderbeschermingsinstantie. In de zaak *Kocherov en Sergeyeva/Rusland*.¹⁵ verlangt het EHRM van de kinderbeschermingsinstanties dat zij concreet bewijs ter onderbouwing van de stellingen aanleveren. Gedurende iets meer dan een jaar werd verhinderd dat klagers dochter bij hem mocht komen wonen. Bij haar geboorte woonde klager (hierna vader), die een licht verstandelijk handicap heeft, in een instelling. Moeder was onder curatele gesteld en van het gezag ontheven. Als het meisje vier jaar oud is beschikt vader over een woning en wil hij dat ze bij hem komt wonen. De instelling waar vader sinds 1983 woont en de Raad voor de Kinderbescherming staan hierachter. Vader heeft een zorgverzekering voor de dochter geregeld en inschrijving in een school. Zijn woning is op gepaste wijze voor haar uitgerust. Het kindertehuis waar dochter verblijft verzet zich echter tegen het plan. Moeder zou een gevaar zijn voor de dochter, vader is licht verstandelijk gehandicapt en heeft geen ervaring met de opvoeding van een kind. De rechtbank en hof gaan hierin mee. Het EHRM oordeelt dat de rechters zich hebben laten overtuigen door argumenten die relevant zijn maar niet voldoende. De stelling dat het dochttertje stress zou ondervinden bij de terugplaatsing was niet onderbouwd (r.o. 104). Het feit dat klager 29 jaar in een instelling heeft gewoond en geen ervaring heeft met de opvoeding van een kind vormt geen legitieme reden voor de beperking van zijn ouderrechten of de voortzetting van het verblijf van zijn dochter in een kindertehuis (r.o. 108). Ten onrechte oordeelde de Russische kinderrechtster dat klager er niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat hij geen gevaar vormt voor zijn dochter (r.o. 109-112). Het EHRM verwierp de stelling dat het enkele feit dat de moeder onder curatele was gesteld met zich bracht dat zij een gevaar vormde voor haar dochter (r.o. 115). Daarvoor was concreet bewijs nodig en dit ontbrak.

Beperkingen in omgang behoeven recent en onafhankelijk advies, oordeelde het EHRM in *Cincimino/Italië*.¹⁶ Bij verzoekster (hierna: moeder) is in 2002 een depressie en psychische stoornis vastgesteld. In 2003 stelde de kinderrechtster Palermo een psychologe aan die bij moeder een narcistische stoornis diagnosticeerde. Op basis hiervan werd moeders gezag over haar dochter beëindigd en werd omgang eerst beperkt en na twee jaar beëindigd. In 2006 gelastte een kerkelijke tribunaal een deskundig rapport over moeder, in het kader van een procedure gericht op de vernietiging van haar huwelijk. Deze expert stelde eveneens een narcistisch stoornis bij moeder vast. In 2012 verzocht moeder om haar kind te mogen bezoeken, maar haar verzoek werd afgewezen. Bij het verzoek overlegde moeder nieuw psychologisch advies waar-

uit bleek dat ze niet aan enige psychische stoornis leed. De kinderbeschermingsinstanties beriepen zich op de eerdere vaststelling van een narcistische persoonlijkheidsstoornis. Artikel 8 EVRM werd geschonden, oordeelde het EHRM. De rechter had een recent en onafhankelijk psychiatrisch advies moeten gelasten over de vraag of de stoornis bij verzoekster persisteerde en zo ja, of door de stoornis de moeder nog steeds een zodanige bedreiging vormde voor de minderjarige dat volledige uitsluiting van omgang tussen moeder en het inmiddels twaalfjarig kind gerechtvaardigd was (r.o. 73). Omdat er eerder deskundigenonderzoeken door rechterlijke instanties waren bevolen, moet met de eis van 'onafhankelijk advies' zijn bedoeld dat de nieuwe adviseur niet bij eerdere adviezen betrokken is geweest. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de uitspraak van de Hoge Raad op 22 oktober 2010¹⁷ niet in de haak is. Een gedragswetenschapper had een instemmingsverklaring afgegeven, wat een vereiste is voor het verlenen van verlenging van een machtiging gesloten jeugdzorg, terwijl dezelfde gedragswetenschapper ook voor de eerste machtiging een instemmingsverklaring had afgegeven. De Hoge Raad oordeelde dat de wederkerende betrokkenheid van de gedragswetenschapper geen afbreuk deed aan haar onafhankelijkheid.

Partijen in een kinderbeschermingsprocedure zijn niet gelijkwaardig. De verzoekende instantie is een repeat player, vertrouwd met de vereisten die door de rechterlijke instanties aan bewijsstukken worden gesteld en met de middelen om (aanvullende) bewijsstukken te laten vervaardigen. De wederpartij heeft deze voordelen niet, heeft regelmatig niet de middelen om een contra-expertise te betalen en moet zich behelpen met beschikbare adviezen. De uitspraak van het EHRM in *N.P./Moldova*¹⁸ houdt rekening met deze ongelijke posities en gebiedt de nationale rechter zich te hoeden voor de verleidelijkheid van de bewijsstukken van de overheid. In deze zaak oordeelde het EHRM dat de Moldavische rechter te veel gewicht had toekend aan het bewijs dat door de kinderbeschermingsinstanties werd aangevoerd en te weinig aan hetgeen klaagster aanvoerde. De beslissing tot gezagsbeëindiging werd onderbouwd door het feit dat klaagster haar kind niet van adequate kleding en voeding had voorzien en dat er sprake was van een onhygiënische omgeving, inadequaat gezondheidszorg en een gebrek aan geschikte opvoeding en sociale begeleiding. Het EHRM achtte de omstandigheden zeker relevant, maar oordeelde dat de Moldavische rechters ten onrechte uitsluitend aandacht hadden schonken aan de informatie die afkomstig was van overheidsorganen (kinderbeschermingsautoriteiten, politie) terwijl bewijs dat klaagster zelf aanvoerde buiten beschouwing werd gelaten. Zo had de Moldavische rechter geen aandacht besteed aan het bewijs dat het kind gezond

11. I. Weijers, *Jeugdbescherming in de 21^e eeuw: prudentie, professionaliteit en proportionaliteit*, rede gehouden bij het afscheid van zijn functie als hoogleraar kinderbescherming aan de Universiteit Utrecht, op 1 juni 2016.

12. C.J. Forder, 'Gaat het voorontwerp van de Wet herziening kinderbeschermings-

maatregelen te ver of juist niet genoeg? Het voorontwerp getoetst aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden', in: M.R. Bruning & J. Kok (red.) *Herziening kinderbeschermingsmaatregelen, commentaren op het voorontwerp van wet*, Deventer: Kluwer 2008, p. 41-86, op p. 50 en

67-69.

13. *Kamerstukken II* 2015/16, 31839, 510, p. 2.

14. R. Feiner, 'Wie toetst de rechten van broers en zussen op samenplaatsing bij uithuisplaatsing?' *NJB* 2015/2172, afl. 43, p. 3014-3019, p. 3018.

15. EHRM 29 maart 2016, appl. nr.

16899/13.

16. EHRM 28 april 2016, appl. nr.

68884/13.

17. ECLI:NL:HR:2010:BO1245.

18. EHRM 6 oktober 2015, appl. nr. 58455/13.

was, dat alle vaccinaties waren gedaan en dat de moeder keer op keer tevergeefs pogingen had ondernomen om haar dochter na de uithuisplaatsing te bezoeken. De Rechtbank Chişinău had evenmin aandacht gehad voor het feit dat klagster na de uithuisplaatsing haar huis had opgeruimd, een baan had gevonden en de formaliteiten had geregeld die nodig waren voor inschrijving in een school (r.o. 75-77).

Bij uithuisplaatsing broertjes en zusjes bij elkaar

Bij beslissingen tot uithuisplaatsing van meerdere kinderen in een gezin toetst de kinderrechter niet of het proportioneel en gerechtvaardigd is om de uithuisgeplaatste broers en zusters niet samen te plaatsen. Dit nalaten is een verdragsschending, betoogde Feiner in het *NJB*.¹⁹ Uit artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK vloeien een procedurele en een materieelrechtelijke eis voort. Procedureel geldt de eis dat bij de beslissing op een verzoek om een machtiging tot uithuisplaatsing de kinderrechter zich ervan moet vergewissen dat er op zorgvuldige wijze is afgewogen of er relevante en adequate redenen zijn om de broertjes en zusjes niet samen te plaatsen. Materieelrechtelijk volgt uit de genoemde verdragsbepalingen dat slechts kindgerichte afwegingen kunnen rechtvaardigen dat uithuisgeplaatste broers en zusters gescheiden opgroeien. Organisatorische problemen of gebrek aan pleegouderge-

Slechts kindgerichte afwegingen kunnen rechtvaardigen dat uithuisgeplaatste broers en zusters gescheiden opgroeien. Organisatorische problemen of gebrek aan pleegoudergezinnen zijn geen relevante redenen

zinnen zijn geen relevante redenen. Beide regels worden toegepast in de volgende overweging van het EHRM in de zaak *Vujica/Kroatië*. Het EHRM: 'attaches great importance to maintaining family ties between siblings. In particular, in the *Mustafa and Armağan Akin* case it was struck by the absence of reasoning justifying the separation of the siblings, and held that maintaining the ties between them was too important to be left to the discretion and whim of their parents (see *Mustafa and Armağan Akin v. Turkey* (no. 4694/03, §§ 23-24, 6 April 2010)).²⁰ *Vujica* heeft betrekking op kinderontvoering, maar de overweging is eveneens van toepassing in de context van kinderbeschermingszaak – overwoog het EHRM dat de uithuis-

plaatsing van zeven broers en zusters over drie verschillende instellingen niet slechts het uiteenvallen van het gezin, maar tevens van de 'fratrie' (broeder- en zusterschap) had veroorzaakt, een en ander in strijd met de hogere belangen van de kinderen.²¹ In dit verband is het opmerkelijk dat de Nederlandse taal geen woord kent voor de familieband tussen broers en zusters, een band die zoals Feiner opmerkt 'de langst mogelijke relatie [is] die mensen met elkaar kunnen aangaan.'

Recht op een advocaat in kinderbeschermingszaken

Een recente EHRM-uitspraak geeft aanleiding voor de stelling dat een ouder die bij een kinderbeschermingsmaatregel wordt betrokken het recht heeft om te worden aangeraden juridische bijstand te nemen in de zaak. De verantwoordelijkheid hiervoor ligt op grond van de EHRM-rechtspraak nadrukkelijk bij de staat. Ik ben bekend met voorbeelden waarbij de kinderrechter het onderzoek om deze reden heeft geschorst en de betrokkene heeft geadviseerd om een advocaat bij de zaak te betrekken, maar de vraag is of deze incidentele gevallen voldoende zijn om verdragsschendingen te voorkomen. Het EHRM heeft zijn eisen betreffende juridische bijstand opgeschroefd. In *Soares de Melo/Portugal* laakte het EHRM het feit dat klagster in eerste en tweede aanleg niet was bijgestaan door een advocaat. In geding was de uithuisplaatsing van klagsters tien kinderen, de jongste zeven met het oog op adoptie. Er was geen sprake van kindermishandeling; de problemen hadden overwegend te maken met armoede. De autoriteiten hadden klagster op geen enkele manier geholpen. Gelet op de complexiteit van de procedure en de verstrekkende gevolgen daarvan had het voor de hand gelegen om klagster enige procedurele waarborgen – toevoeging van een advocaat – aan te bieden, oordeelde het EHRM, onder verwijzing naar zijn eerdere uitspraak in *Assunção Chaves/Portugal*.²² Bij de derde rechterlijke instantie had klagster wel een advocaat, wat het EHRM aanleiding gaf op te merken dat zij daardoor veel beter in staat was geweest om deel te nemen aan de procedure dan in de lagere instanties. Een dergelijke procedurele waarborg dient er voor te zorgen dat klagster exact zou kunnen begrijpen wat er speelde, maar eveneens dat ze in staat was om in de procedure te participeren, aldus het EHRM.²³

Plaatsing gesloten jeugdzorg zonder machtiging

In oktober 2015 signaleerde de Inspectie Jeugdzorg dat jeugdigen in gesloten jeugdzorginstellingen zonder rechterlijke machtiging werden geplaatst en verzocht de Minister van VWS hieraan een einde te maken.²⁴ De gesloten jeugdzorginstellingen hebben daarna aan Inspectie Jeugdzorg gemeld of zij jongeren in de instelling zonder rechterlijke machtiging opnemen en, als dit het geval is, of deze worden geplaatst in een apart paviljoen, in hetzelfde gebouw maar in een aparte groep, of in een groep met jongeren die op grond van een machtiging zijn geplaatst. Vervolgens heeft Inspectie Jeugdzorg vastgesteld dat vrijheidsbeneming van een jongere die in de instelling verblijft zonder machtiging van de rechter niet is toegestaan. Evenmin mogen vrijheidsbeperkende maat-

regelen op deze jongeren worden toegepast, tenzij sprake is van een noodsituatie, aldus Inspectie Jeugdzorg. Of toepassing van de bedoelde maatregelen in een noodsituatie toelaatbaar is, is twijfelachtig. De bedoelde maatregelen zijn: verbod om zich op een plaats op te houden, afzondering, overplaatsing, vastpakken en vasthouden, beperking brief en telefoonverkeer, bezoek, lichamelijk onderzoek

Het EHRM heeft geoordeeld dat het feit dat een verwekker een door een andere man gedane erkenning kan laten vernietigen, geen schending van artikel 8 EVRM oplevert

(Afdeling 6.3 Jeugdwet). Zoals Inspectie Jeugdzorg opmerkte, leidt toepassing van een of meer vrijheidsbenemende maatregelen tot vrijheidsbeneming of kan deze daartoe leiden.²⁵ Gelet op het voorschrift in artikel 5 lid 1 EVRM, op grond waarvan een vrijheidsbeneming een wettelijke grondslag behoeft, zou er voor toepassing van deze maatregelen op de jongeren zonder machtiging in een noodsituatie een wettelijke grondslag moeten zijn, die op dit moment ontbreekt. De Inspectie heeft tevens vastgesteld dat jongeren zonder machtiging geen getuige mogen zijn van toepassing van zware vrijheidsbeperkende maatregelen, tenzij sprake is van een noodsituatie. Dit gebod volgt uit de verplichting van de instelling tot verstrekken van ‘verantwoorde hulp’ (artikel 4.1.1 Jeugdwet), aldus de Inspectie.

Onderzoek naar (seksueel) geweld in jeugdzorginstellingen

Na het onderzoek naar het gebruik van seksueel geweld jegens kinderen in jeugdzorginstellingen (commissie Samson) droeg het kabinet een commissie op om een advies uit te brengen naar de haalbaarheid van een onderzoek naar het ‘gewone’ geweld jegens kinderen in de jeugdzorg.²⁶ De commissie adviseerde dat een onderzoek zowel haalbaar en zinvol is. Het kabinet heeft het advies overgenomen en zal een multidisciplinaire en multi-methodisch onderzoek laten uitvoeren naar het gebruik van geweld jegens minderjarigen die tussen 1945 en heden onder verantwoordelijkheid van het Rijk zijn geplaatst in (Rijks)instellingen en pleeggezinnen. Volgens de adviescommissie is geweld ‘elk, al dan niet intentio-

neel, voor een minderjarige bedreigend gedrag van fysieke, psychische of seksuele aard dat fysiek of psychisch letsel toebrengt aan het slachtoffer’. Daar toelaatbaarheid van geweld en de mate waarin een bedreiging wordt ervaren in verschillende tijdperken anders kan zijn, adviseert de commissie bij de definitie drie vragen te stellen: 1. wat is er gebeurd?, 2. was het in de context toelaatbaar? en 3. hoe is het ervaren? Tevens adviseert de commissie de regering de doelgroep van het vervolgonderzoek uit te breiden tot jeugdigen die met een civielrechtelijke machtiging in een GGZ-instelling zijn geplaatst en tot alleenstaande minderjarige vreemdelingen. In het vooronderzoek was de doelgroep beperkt tot jeugdigen die gedwongen waren geplaatst in (Rijks)instellingen en pleeggezinnen. Of het advies over definitie en uitbreiding van de doelgroep wordt overgenomen houdt de regering alsnog in beraad. Het voorstel van de commissie om een aanvullend onderzoek naar het actuele hedendaags gebruik van geweld in de jeugdzorg te laten doen, neemt de regering niet over. Het beoogde onderzoek zal immers de periode 1945 tot heden bestrijken. Wel voelt de regering ervoor om na te gaan hoe actuele meldingen van geweld die de commissie van het vervolgonderzoek zal tegenkomen onder de aandacht van Veilig Thuis, het OM of de inspecties kunnen worden gebracht.

Uit het door Inspectie Jeugdzorg uitgevoerde onderzoek naar het voorkomen van seksueel grensoverschrijdend gedrag in de jeugdzorg²⁷ kregen vier van de 25 onderzochte jeugdhulpinstellingen de beoordeling matig of onvoldoende. Bij een aanzienlijk deel van de instellingen oordeelde de Inspectie dat verbetering nodig was op de volgende punten: het systematisch spreken met de pupillen over omgangsvormen, intimiteit en seksualiteit; de seksuele ontwikkeling van de kinderen als vast onderdeel van het hulpverleningsplan; periodiek evaluatie van risico’s op seksueel grensoverschrijdend gedrag met gebruik van een risico-taxatieinstrument; structurele scholing van medewerkers; goed evalueren van incidenten.

Erkenning van een kind door de verwekker

Een man heeft het recht om een door hem verwekt kind te erkennen en de moeder heeft daarover geen vetorecht. De schriftelijke toestemming van de moeder tot erkenning is nodig (artikel 1:204 lid 1 onder c BW), maar zal door die van de rechter worden vervangen, tenzij de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding tot het kind schaadt of indien de ontwikkeling van het kind in het gedrang komt (artikel 1:204 lid 3 BW). Mocht de verwekker nog geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om vervangende toestemming te verzoeken en heeft een andere man het kind inmiddels erkend, dan heeft de verwekker geen mogelijkheid op grond van de wet (artikel 1:205 BW) om vernietiging van de gedane erkenning te verzoeken, maar heeft hij op grond van rechtspraak beperkte rechtsmiddelen.

19. R. Feiner, a.w. n. 14, p. 3014-3019.

20. EHRM 8 oktober 2015, appl. nr.

56163/12 (Vujica/Kroatië), § 98.

21. EHRM 16 februari 2016, appl. nr.

72850/14 (Soares de Melo/Portugal), § 114.

22. EHRM 31 januari 2012, appl. nr.

61226/08, § 82-84.

23. EHRM 16 februari 2016, appl. nr.

72850/14 §§ 116-117.

24. Kamerstukken II 2015/16, 31839, 485.

25. Kamerstukken II 2015/16, 31839, 538,

p. 2 (Brief van de Minister van VWS aan de Tweede Kamer op 24 augustus 2016).

26. Kamerstukken II 2015/16,

31015/31839, 125, Brief Ministers van

VenJ en VWS aan de Tweede Kamer, 17 mei 2016.

27. Tweede rapport, Kamerstukken II

2015/16, 31839, 512.

Het EHRM heeft geoordeeld dat het feit dat een verwekker een door een andere man gedane erkenning kan laten vernietigen, geen schending van artikel 8 EVRM oplevert. De nationale rechters oordeelden in dat geval dat het kind belang had bij het vaststellen van een juridische band met de verwekker en dat dit belang niet mocht wijken voor het belang van de moeder, haar partner en het kind bij een ongestoord gezinsleven.²⁸

In een zaak waarover de Hoge Raad op 30 oktober 2015 oordeelde,²⁹ heeft de man vanaf de geboorte de wens geuit om het kind te erkennen, maar heeft de moeder toestemming geweigerd. Als het kind een jaar oud is, schrijft de man via zijn advocaat een brief aan de moeder waarin hij haar om toestemming verzoekt. Twee weken later erkende moeders nieuwe partner het kind. Daarop verzoekt de verwekker om nietigverklaring van de erkenning door de andere man en vervanging van toestemming van de moeder voor erkenning van het kind door hemzelf. De Rechtbank Den Haag kent het verzoek toe maar het gerechtshof oordeelt dat de moeder haar bevoegdheid niet heeft misbruikt en vernietigt de uitspraak van de rechtbank. Bovendien is er volgens het hof geen nauwe persoonlijke betrekking tussen het kind en de man. De Hoge Raad casseert de uitspraak van het gerechtshof en daarbij verruimt hij zijn uitspraak van 31 mei 2002.³⁰ In die uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat vanaf het moment dat de man een verzoek om vervangende toestemming aanhangig heeft gemaakt, de moeder slechts voorwaardelijke toestemming aan een andere persoon kan verlenen. In deze nieuwe uitspraak ziet de Hoge Raad aanleiding om deze regel van toepassing te verklaren op de situatie waarin de advocaat van de man een brief aan de moeder heeft geschreven. Door de brief is aan de moeder kenbaar gemaakt dat de verwekker bezig is om juridische stappen te ondernemen om het kind te erkennen. Het zou onaanvaardbaar zijn om toe te laten dat de moeder het hem onmogelijk kan maken om de juridische weg te volgen en hem de kans op een positieve uitkomst op zijn verzoek om vervangende toestemming te ontnemen, door toestemming tot erkenning te verlenen aan een andere man. Het is evenmin wenselijk dat de advocaat van de verwekker genoodzaakt zal worden tot het rauwelijks indienen van een verzoekschrift om vervangende toestemming teneinde een dergelijke actie door de moeder te voorkomen. Om deze reden mag de moeder na ontvangst van de brief van de advocaat van de verwekker – net als na indiening van een verzoekschrift – slechts voorwaardelijk toestemming tot erkenning verlenen aan een andere persoon. Teneinde te voorkomen dat de situatie te lang ongewis blijft, dient de verwekker het verzoek om vervangende toestemming bij de rechtbank in te dienen uiterlijk drie maanden na de dag waarop de brief van de advocaat aan de moeder is verzonden; bij gebreke daarvan wordt een door de moeder aan een andere man gegeven toestemming onvoorwaardelijk (r.o. 3.3.3).³¹

Godsdienstige plechtigheden en huwelijksgevangenschap

In het *NJB* heeft Rutten aandacht gevraagd voor het ontbreken van beschermende maatregelen bij beëindiging van een in Nederland gesloten religieus huwelijk.³² Dergelijke huwelijken zijn ongeldig wegens strijd met artikel

1:68 BW, welke bepaling voorschrijft dat een godsdienstige plechtigheid [= zogenoemd religieus huwelijk] voorafgegaan dient te worden door een burgerlijke huwelijksluiting ten overstaan van een ambtenaar van de burgerlijke stand. De scheiding van kerk en staat ligt hieraan ten grondslag. Omdat dergelijke godsdienstige plechtigheden geen geldige huwelijksluiting zijn in het Nederlandse recht is er geen huwelijk dat de Nederlandse burgerlijke rechter zou kunnen ontbinden en evenmin kunnen

Niet duidelijk is waarom echtelieden uit religieuze huwelijken in een betere positie zouden moeten worden geplaatst dan samenwoners

beschermende maatregelen zoals vermogensverdeling of een alimentatieregeling worden getroffen. Wel kunnen partners een beroep doen op alle maatregelen die beschikbaar zijn voor samenwoners. Rutten geeft te kennen dat de partners zich door een religieuze instantie kunnen laten scheiden, maar hier speelt het probleem dat bij meerdere religieuze instanties de vrouw niet bevoegd is om echtscheiding aan te vragen; alleen de man kan dit doen. De vrouw is op deze wijze 'gevangen in het huwelijk', welk lot jaarlijks 250 tot 850 vrouwen treft.

Gevangen door een huwelijk in de zin van de Nederlandse wet zijn ze echter niet; gevangenschap bestaat ten gevolge van culturele en religieuze gebruiken. Moet de Nederlandse burgerlijke rechter in de bres springen en de man veroordelen tot het medewerken aan een echtscheiding bij een religieuze instantie, een en ander ter bevrijding van de vrouw? De Rotterdamse voorzieningenrechter heeft in 2010 geoordeeld dat de weigerachtige man een onrechtmatige daad pleegde en hem veroordeeld tot medewerking aan de islamitische echtscheiding.³³ In dat geval was er echter geen sprake van strijd met artikel 1:68 BW. Waar dat wel het geval is, leent de rechter zich niet tot de rol van bevrijder.³⁴ Rutten betoogt dat artikel 1:68 BW een te grofmazig middel is en bepleit dat juridische middelen zouden moeten worden ontwikkeld voor het tegengaan van ongewenste informele religieuze huwelijken (bijvoorbeeld kinderhuwelijken of huwelijken gesloten onder dwang) en stelt dat 'wanneer een religieus huwelijk eenmaal tot stand is gekomen en één van de echtgenoten in een onderdrukkend patriarchaal huwelijksstelsel [terecht komt], [...] het Nederlands recht [behoort] te beschikken over middelen die hiertegen rechtsbescherming bieden'.

De vraag is in welke mate dit probleem daadwerkelijk bestaat en of het niet met bestaande middelen opgelost kan worden. Wat is er mis met de eis dat de islamitische trouwlustigen artikel 1:68 BW gewoon naleven? Volgens Rutten is artikel 1:68 BW in strijd met de vrijheid

van godsdienstvrijheid. Naleving van artikel 1:68 BW zou hiermee onder meer in strijd zijn omdat de echtelieden elkaar bij de burgerlijke huwelijksluiting moeten ontmoeten, wat volgens sommige godsdiensten is verboden. Waarom dan niet trouwen met de handschoen? Zou dat in bepaalde situaties niet mogelijk zijn, dan zou ik overigens wel een beroep durven te doen op de inventiviteit van de Nederlandse trouwambtenaren. Rutten stelt voorts dat een burgerlijke huwelijksluiting niet mogelijk is omdat de trouwlustigen gevlucht zijn waardoor zij niet aan de benodigde identiteitsdocumenten kunnen komen. Hier wordt voorbijgegaan aan het feit dat van vluchtelingen niet kan worden verlangd dat zij identiteitsdocumenten uit hun geboorteland moeten overleggen.³⁵ Ook zouden volgens Rutten mensen met een huwelijksbeletsel (vanwege bijvoorbeeld incest, minderjarigheid) geen burgerlijk huwelijk kunnen sluiten, maar geeft ze zelf te kennen dat deze huwelijken juist moeten worden tegengegaan. En gesteld dat er daadwerkelijk een probleem is waardoor het niet redelijk is om een burgerlijke huwelijksluiting te verlangen, staan aan de ex-en uit religieuze huwelijken alle beschermende middelen ter beschikking die aan samenwoners ter beschikking staan.³⁶ Niet duidelijk is waarom echtelieden uit religieuze huwelijken in een betere positie zouden moeten worden geplaatst dan samenwoners. Een en ander gaat tevens voorbij aan het feit dat het EHRM in de zaak *Şerife Yiğit/Turkiye* nadrukkelijk een regeling zoals in artikel 1:68 BW heeft gesanctioneerd.³⁷

Wetsvoorstel omgang na partnerdoding

Op 18 juli 2016 werd een wetsvoorstel ingediend gericht op het aan banden leggen van omgang tussen een ouder en een kind wanneer deze ouder verdacht wordt van partnerdoding of daarvoor is veroordeeld.³⁸ Gemiddeld veertien keer per jaar berooft een persoon haar of zijn (ex)partner van het leven en gemiddeld 26 kinderen per jaar worden door deze levensbepalende gebeurtenis³⁹ getroffen. Doorgaans worden deze kinderen onder de voogdij geplaatst van een gecertificeerde instelling. Die instelling beslist of het kind de overlevende ouder in detentie zal bezoeken. In bijna de helft van de gevallen wil het kind de overlevende ouder blijven zien en dit verzoek wordt in 94% van de gevallen gehonoreerd.⁴⁰ Evenwel kunnen deze kinderen in een hevige conflict terecht komen, tussen de verdachte/dader, diens familie, de gecertificeerde instelling of voogd en de nabestaanden van de gedode ouder. Regelmatig stuit een bezoeksregeling op weerstand van de nabestaanden van de gedode ouder. Met het wetsvoorstel wordt beoogd de angel uit het conflict te halen, door de gecertificeerde instelling niet meer te laten beslissen over omgang maar deze

beslissing steeds aan de kinderrechtter voor te leggen. Voorgesteld wordt dat zodra de Raad voor de Kinderbescherming in kennis is gesteld van een verdenking dat een ouder door diens partner is gedood of een veroordeling van de ouder daarvoor, de Raad een onderzoek zal instellen naar de wenselijkheid van omgang tussen de ouder en het kind en op basis van dit onderzoek een verzoek bij de kinderrechtter zal indienen tot vaststelling van een omgangsregeling. De kinderrechtter is bevoegd om een omgangsregeling vast te stellen of te ontzeggen. In het laatste geval stelt de kinderrechtter de duur van de ontzegging vast (ontwerpartikel 1:242a BW). Heeft de kinderrechtter de omgang ontzegd, is de ouder gedurende twee jaar niet-ontvankelijk bij het indienen van een nieuw omgangsverzoek (ontwerpartikel 1:377e lid 3 BW.). Dit is in afwijking van de hoofdregel op grond waarvan een ouder het recht heeft om minstens één keer per jaar een wijziging te verzoeken van de beslissing tot ontzegging van omgang.⁴¹

Het verbaast mij echter dat er vanuit de organisaties die over het wetsvoorstel geraadpleegd zijn, zo weinig weerstand is gekomen. In zijn advies aan de regering heeft de Raad van State wel weerwerk geboden. Daarin werd overwogen dat van de 257 kinderen die in de periode 2003 tot 2013 een ouder verloren door partnerdoding, in slechts vijf gevallen de wens van het kind over het wel of niet uitoefenen van omgang niet werd gevolgd. Drie van deze kinderen wilden wel omgang, terwijl deze door de voogd niet werd toegestaan; in twee gevallen gold het omgekeerde. Uit het onderzoek dat aanleiding heeft gegeven voor het wetsvoorstel blijkt niet dat ooit een kind verplicht is geweest om tegen zijn wil na partnerdoding de ouder te bezoeken. Op basis van een Handelingsprotocol over gezag en omgang dient sinds 2013 de Raad voor de Kinderbescherming binnen 24 uur na een melding van partnerdoding een verzoek om voorlopige voogdij bij de kinderrechtter in te dienen, waarna de Raad onderzoek doet naar de meest wenselijke gezagsregeling en tevens aandacht besteedt aan de bezoeksregeling. Terecht vraagt de Raad van State waarom deze regeling niet volstaat en waarom de Raad voor de Kinderbescherming verplicht moet worden om de kinderrechtter in te schakelen.⁴² Tevens stelt de Raad van State dat de verplichte rechtsgang – met daarbij het risico van een hoger beroep – meer onrust in het leven van het kind kan veroorzaken dan de huidige situatie dat doet, terwijl het wetsvoorstel volgens de regering juist bedoeld is om rust te scheppen. In reactie hierop stelt de regering: 'Een onafhankelijk oordeel van de rechter biedt duidelijkheid en kan helpen om rust te creëren. Het moge zo zijn dat, zoals de Afdeling advisering stelt, nabestaanden het ook met een beslissing van een rechter oneens kunnen zijn. Dat neemt niet weg dat de positie van de

28. EHRM 14 januari 2016, 30955/12 (*Mandet/Frankrijk*), §. 56-60.

29. ECLI:NL:HR:2015:3196, NJ 2015, 455; toegepast: HR 13 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:851.

30. ECLI:NL:HR:2002:AE0745.

31. Instemmend met deze uitspraak: J. Kok, *PFR Updates* 2015-0320.

32. S. Rutten, 'Hernieuwde bezinning op informele religieuze huwelijken', *NJB* 2016/592, afl. 12, p. 786-794.

33. Rb. Rotterdam 8 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BP8396.

34. Rb. Rotterdam 6 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8.

35. Art. 2.17 Wet basisregistratie personen.

36. C.J. Forder & A.L. Verbeke (red.) *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen: Intersentia 2005.

37. EHRM 2 november 2010, 3976/06, par. 84.

38. *Kamerstukken II* 2015/16, 34518, 1-4.

39. 'Zorg voor kinderen na partnerdoding', WODC, 2014.

40. A. Alicic, A. Groot, H. Sneltselaar, T. Stroeken & E. van der Putte, 'Zorg voor kinderen na partnerdoding' WODC, 2014.

41. Deze regel is een codificatie van rechtspraak: EHRM 19 juli 2003 (*Nekvedavicius/Duitsland*); HR 27 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5045.

42. EHRM 19 juni 2003, 46165/99.

rechter een wezenlijk andere is dan de positie van een gecertificeerde instelling of voogd.⁴³ Het vertrouwen in de rustgevende werking van een uitspraak van de rechter is aandoenlijk, maar een onderbouwing van de stelling dat het ook zo gaat werken schittert door afwezigheid. Ook de zorgen die de Raad van State heeft over de averechtse werking van de verplichte rechtsgang – meer onrust vanwege de verplichte rechtsgang – wist de regering niet uit de wereld te helpen. Over het voorstel om te bepalen dat bij

Het vertrouwen in de rustgevende werking van een uitspraak van de rechter is aandoenlijk, maar een onderbouwing van de stelling dat het ook zo gaat werken schittert door afwezigheid

ontzegging van omgang een wijzigingsverzoek gedurende een periode van twee jaar niet-ontvankelijk zal zijn, (ontwerpartikel 1:377e lid 3 BW) adviseerde de Raad van State dat, gelet op de uiteenlopende situaties waarin sprake kan zijn van partnerdoding, een individuele beoordeling te verkiezen is. Ook twijfelt de Raad of de regeling EVRM-conform is. Uit de door de regering geciteerde ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM in *Heideman/Duitsland* kan worden afgeleid dat omgangsontzegging voor een langere

periode dan een jaar EVRM-conform is indien uit specifiek medisch/psychologisch advies blijkt dat deze ontzegging noodzakelijk is om het kind te vrijwaren van schade die door de procedures in de tussenliggende periode zou worden opgelopen.⁴⁴

Tot slot

Nu de wetgeving over privacybescherming in de Jeugdwet op orde is gebracht, blijft er een taak liggen om aan een arts of andere hulpverlener duidelijk te maken wanneer – ter vervulling van hun kindbeschermingsplicht – gegevens verstrekt moeten worden, kortom wanneer de wettelijke geheimhoudingsplicht doorbroken moet worden. Als een ministeriële regeling daarbij helpt: laat maar komen! Wat betreft de vrijheidsbeperkende maatregelen en leefklimaat is de Jeugdwet (hoofdstuk 6) niet conform de *European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures* en zou in dit opzicht radicaal moeten worden aangepast. Kinderrechters zouden doordrongen moeten raken van het proportionaliteitsbeginsel en zouden de concrete regels daarover die het EHRM in zijn rechtspraak heeft vastgelegd in hun rechtspraak moeten toepassen. Zij zouden aan de hand van een vast omlijnd toetsingsmodel hun uitspraken moeten schrijven en ter voorbereiding van dat model zou er een studie moeten worden gedaan van de regels van het EHRM over procedurele waarborgen in kindbeschermingszaken. Op dit moment ligt er geen overtuigende onderbouwing van de noodzaak voor een speciale regeling voor islamitische godsdienstige plechtigheden. Het wetsvoorstel omgang na partnerdoding bevat geen dragende onderbouwing voor de noodzaak voor een verplichte rechtsgang. Niet aangetoond is dat de huidige regeling niet goed werkt. •

⁴³. Kamerstukken II 2015/16, 34518, 4, p. 5.

⁴⁴. EHRM niet-ontvankelijkheidsbeslissing 17 mei 2011, 9732/19.