Raad voor Strafrechtstoepassing
en Jeugdbescherming

0 BD

Parkstraat 83 Den Haag

Correspondentie:
Postbus 30137
2500 GC Den Haag

Telefoon (070) 361 93 00

Aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 GC Den Haag

Betreft : aanbieding advies
Contactpersoon :
Doorkiesnummer :
E-mail :
Datum : 20 januari 2015
Uw kenmerk :
Ons kenmerk :
Onderwerp : conceptwetsvoorstel beperking omgangsrecht na partnerdoding

Geachte heer ,

Bij brief van 12 november 2014 heeft u de Raad verzocht te adviseren over het conceptwetsvoorstel inzake de wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het beperken van het recht op contact of omgang na partnerdoding (hierna: het conceptwetsvoorstel). Hierbij ontvangt u het advies van de Raad.

Samenvatting en advies

Doel van het conceptwetsvoorstel is om kinderen waarvan de ene ouder is gedood door de andere, te beschermen tegen eventueel voor het kind onwenselijke omgang met de dader-ouder. Voorgesteld wordt de rechter te laten beslissen over de contact- of omgangsregeling (hierna: omgangsregeling)[1]. Daarbij wordt als norm gesteld: geen contact of omgang, tenzij dit in het belang van het kind is. De ontzegging wordt opgelegd voor ten minste twee jaar.

De Raad onderschrijft dat het belang van het kind voorop moet staan bij de beslissing omtrent een omgangsregeling en is positief over het feit dat de beslissing hierover wordt voorgelegd aan de kinderrechter.

Oneens is de Raad het echter met de voorgestelde norm van 'geen contact, tenzij' voor ten minste twee jaar. Situaties rond partnerdoding zijn zo complex en bovendien onderling sterk verschillend, dat normering van de rechtspraak hierop niet het juiste antwoord is. Het belang van het kind wordt volgens de Raad beter gediend wanneer de rechter in het afzonderlijke geval zowel de wenselijkheid als de termijn van ontzegging van contact bepaalt.

De voorgestelde normering staat volgens de Raad bovendien op gespannen voet met het recht op family-life en met het recht op toegang tot de rechter.

Advies op hoofdlijn:

- Zie af van de voorgestelde norm 'geen contact of omgang, tenzij', door het voorgestelde artikel 1:242a lid 2 BW niet in te voeren;

1 In het conceptwetsvoorstel is sprake van een 'contact- of omgangsregeling'. Het verschil tussen contact en omgang heeft betrekking op de situatie of de ouder al of niet gezag heeft over het kind: 'over contact wordt gesproken als de ouder het gezag heeft over het kind; omgang ziet op de situatie dat de ouder geen gezag heeft over het kind.' (memorie van toelichting par.I, pag. 1). In dit advies wordt de contact- of omgangsregeling kortweg aangeduid als 'omgangsregeling'.

- Zie af van de voorgestelde minimum termijn van twee jaar voor de ontzegging, door het voorgestelde artikel 1:377a lid 4 BW niet in te voeren.

Advies op onderdelen:

- Waarborg de mogelijkheid (financieel en procesmatig) dat aanvullend aan het onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming specialistisch gedragsdeskundig onderzoek kan worden verricht.

1. Achtergrond en aanleiding

Kinderen van wie de ene ouder de andere heeft omgebracht of daarvan wordt verdacht (hierna: dader-ouder)[2], bevinden zich in een uiterst kwetsbare situatie. In praktische zin verliezen ze beide ouders, aangezien de dader-ouder in de meeste gevallen gedetineerd is. In emotionele zin is er verdriet en rouw om de gedode ouder. Tegelijkertijd is de band met de dader-ouder geproblematiseerd door woede of onbegrip. De vaak nog aanwezige loyaliteit leidt tot moeilijk te hanteren conflicterende gevoelens.
In deze situatie is het van het grootste belang om voor kinderen zo veel mogelijk rust en veiligheid te creëren. Een belangrijk element daarin is dat op het kind geen druk wordt uitgeoefend om (ongewenst) contact te hebben met de dader-ouder, of juist om dergelijk contact te verhinderen. In een brief over het slachtofferbeleid van 15 november 2013 heeft de staatssecretaris maatregelen aangekondigd ter voorkoming dat kinderen ongewenst worden geconfronteerd met verzoeken tot omgang van de dader-ouder.[3] Dit heeft onder meer geleid tot het voorliggende conceptwetsvoorstel dat tot doel heeft te voorkomen dat de kinderen terechtkomen in een 'krachtenspel tussen de familie van het slachtoffer, de familie van de dader en de dader zelf'.[4]
In genoemde brief is tevens nader onderzoek aangekondigd naar de gevolgen van partnerdoding voor kinderen. Van dit onderzoek zijn de bevindingen inmiddels gepubliceerd in het rapport 'Zorg voor kinderen na partnerdoding'.[5] Deze bevindingen zijn betrokken bij het opstellen van het conceptwetsvoorstel. In de onderzochte periode (2003-2012) vonden per jaar gemiddeld 14 partnerdodingen plaats waarbij ongeveer 26 kinderen een biologische ouder verloren.

2. Inhoud van het conceptwetsvoorstel

Het recht op omgang tussen ouder en kind is een fundamenteel recht, op grond van het in het EVRM vastgelegde 'recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven', meestal aangeduid als respect voor 'family-life'.[6] Zoals wordt aangegeven in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel, vloeit het recht op omgang tussen gedetineerde ouder en kind voort uit dit respect voor family-life. Eventuele inperking hiervan dient aan strikte voorwaarden te voldoen, waaronder een afweging in het individuele geval door een rechter.
Aan deze voorwaarde wordt in het conceptwetsvoorstel invulling gegeven door in geval van partnerdoding de beslissing omtrent de omgangsregeling (thans belegd bij de voogdijinstelling) neer te leggen bij de kinderrechter, op basis van onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming. Uitgangspunt van de wetgever is dat het belang van het kind in principe het best wordt gediend door het tijdelijk ontzeggen van het contact van de dader-ouder met het kind ('geen contact, tenzij'). Met het oog op het creëren van de benodigde rust wordt voorgesteld de ontzegging voor langere tijd ('ten minste twee jaar') op te leggen.

---

2 Tenzij anders vermeld, wordt hiermee in dit advies bedoeld 'de ouder die ervan wordt verdacht de andere ouder te hebben omgebracht of hiervoor is veroordeeld'.

3 TK 33 552, nr. 9.

4 Memorie van toelichting, par.1.

5 Alisic, A., Groot, A., Snetselaar, H., Stroeken, T., Van der Putte, E., *Zorg voor kinderen na partnerdoding*, Utrecht, in opdracht van het WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie (2014).

6 Artikel 8 EVRM, Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven: lid1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie; lid.2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Dit wordt in het conceptwetsvoorstel artikelsgewijs als volgt uitgewerkt:

- Vaststellen van de omgangsregeling door de kinderrechter op basis van verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming:
  'Indien de ene ouder wordt verdacht van het doden van de andere ouder, of indien de ene ouder is veroordeeld vanwege het doden van de andere ouder, stelt de Raad voor de Kinderbescherming een onderzoek in naar de wenselijkheid van een contact- of omgangsregeling van het kind met de ouder die wordt verdacht van of is veroordeeld vanwege het doden van de andere ouder, zodra hij van de verdenking of veroordeling in kennis is gesteld. Op basis van dit onderzoek verzoekt de Raad voor de Kinderbescherming de kinderrechter een contact- of omgangsregeling met het kind vast te stellen. Het verzoekschrift vermeldt tevens de duur van de verzochte regeling.' (artikel 1:242a lid 1 BW);
- 'Geen contact of omgang, tenzij':
  'Het contact of de omgang wordt ontzegd, tenzij contact of omgang in het belang van het kind is.' (artikel 1:242a lid 2 BW);
- Het instellen van een minimumtermijn van de beperking van het omgangsrecht:
  'Indien de ene ouder wordt verdacht van het doden van de andere ouder, of indien de ene ouder is veroordeeld vanwege het doden van de andere ouder, ontzegt de rechter het recht op omgang, tenzij contact of omgang in het belang van het kind is. De rechter stelt de duur van de ontzegging vast, voor tenminste een periode van twee jaar.' (artikel 1:377a lid 4 BW).

3. Commentaar van de Raad

3.1 Algemeen

Positief vindt de Raad dat de beslissing over contact of omgang met de dader-ouder komt te liggen bij de kinderrechter, die hierover beslist op basis van het onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming. Het betreft een zwaarwegende beslissing met ingrijpende gevolgen voor kinderen die zich, zoals hierboven aangegeven, in een zeer kwetsbare positie bevinden. Evenals de staatssecretaris stelt de Raad dat in deze afweging het creëren van rust en veiligheid voor het kind voorop dient te staan.
Oneens is de Raad het echter met de veronderstelling dat het belang van het kind het best wordt gediend met de voorgestelde norm 'geen omgang tenzij' voor ten minste twee jaar. De Raad ziet niet welk probleem hiermee zou worden opgelost. Het door de staatssecretaris gesignaleerde probleem is dat de dader-ouder of diens familie mogelijk druk uitoefenen op de kinderen om tegen hun zin contact te hebben met deze ouder. Maar de voorgestelde norm die uitgaat van ontzegging van contact biedt hiervoor volgens de Raad geen adequate oplossing. Dat kinderen moeten worden beschermd tegen dergelijke druk, impliceert niet dat zij in het algemeen zijn gebaat bij ontzegging van contact.
De Raad wijst er op dat de situaties rondom partnerdoding onderling zeer verschillend zijn en vrijwel altijd zeer complex.[7] Van belang zijn onder meer de volgende factoren: aard en zwaarte van de verdenking (is er sprake van moord met voorbedachten rade of van onopzettelijke doding in een toestand van psychose?); is er een lange voorgeschiedenis van gezinsproblematiek of psychische stoornis?; hadden de ouders (of de dader-ouder) gezag over het kind of was er al sprake van een onder-toezicht-stelling of een omgangsregeling?; was het kind woonachtig bij de dader-ouder? Tegen deze achtergrond meent de Raad dat de afweging met betrekking tot ontzegging van contact en de eventuele duur eerder vraagt om een casuïstische benadering dan om een algemene norm. Zoals in onderstaande wordt toegelicht, sluit dit volgens de Raad beter aan bij de bevindingen uit het voornoemde onderzoek naar de zorg voor kinderen na partnerdoding en bij het wettelijk recht op omgang op grond van artikel 8 EVRM.

Een laatste opmerking van algemene aard betreft de term 'ouder' in het conceptwetsvoorstel. De Raad mist een omschrijving van wat hieronder precies wordt verstaan. Aangenomen wordt dat hiermee de wettige of biologische ouder wordt bedoeld. De Raad mist in dat geval overwegingen met betrekking tot eventuele stief- of pleegouders of (ex-)partners, voor zover die vanuit het perspectief van het kind kunnen worden aangemerkt als ouders in psychologische zin.

7 Dit komt ook naar voren uit genoemd onderzoek naar de zorg voor kinderen na partnerdoding.

Na dit algemene oordeel van de Raad volgt in onderstaande het commentaar op de afzonderlijke onderdelen van het conceptwetsvoorstel.

3.2 Commentaar op onderdelen

Beslissing over omgangsregeling door kinderrechter op verzoek van Raad voor de Kinderbescherming

Nieuw element in het conceptwetsvoorstel is dat, in alle gevallen van partnerdoding, de Raad voor de Kinderbescherming de kinderrechter verzoekt een omgangsregeling vast te stellen, op basis van het door deze Raad verrichte onderzoek. Zoals reeds aangegeven, beoordeelt de Raad deze wijziging positief. Hij acht de Raad voor de Kinderbescherming de aangewezen instantie om de gezinssituatie te onderzoeken en de kinderrechter te verzoeken een omgangsregeling vast te stellen. Wel bepleit de Raad dat er, naast het onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming, een mogelijkheid moet bestaan voor diepergaand gedragsdeskundig onderzoek, bijvoorbeeld met betrekking tot de psychische toestand van de verdachte-dader, diens relatie tot de kinderen of ernstige gezinsproblematiek. De Raad beveelt daarom aan om de Raad voor de Kinderbescherming financieel in de gelegenheid te stellen om zo nodig specialistisch gedragsdeskundig onderzoek te laten uitvoeren. In het verlengde hiervan merkt de Raad op dat in bepaalde situaties het aanstellen van een bijzonder curator wenselijk kan zijn, bijvoorbeeld wanneer de situatie ook juridisch gecompliceerd is. De Raad geeft dan ook in overweging om deze mogelijkheid te creëren, bijvoorbeeld in het Handelingsprotocol dat mede naar aanleiding van voorliggend wetsvoorstel zal worden geactualiseerd.[8] De Raad sluit hiermee aan bij het advies van de Kinderombudsman over inzet van de bijzonder curator.[9]

Terzijde merkt de Raad ten slotte op dat in gevallen waarin er al sprake is van een ondertoezichtstelling, mag worden aangenomen dat de voogdij-instelling reeds op de hoogte is van de gezinsproblematiek. In die gevallen zal moeten worden bezien wat er nog aanvullend door de Raad voor de Kinderbescherming kan en moet worden onderzocht.

Geen contact, tenzij

Dat kinderen moeten worden beschermd tegen eventuele druk op omgang door de (doorgaans gedetineerde) dader-ouder of diens familie, is voor de Raad evident. De Raad ziet hierin echter geen aanleiding om de ontzegging van het contact als norm te stellen. Hij acht de veronderstelling dat deze norm in het belang van het kind is niet gerechtvaardigd en mist hiervoor een onderbouwing in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel. Ook ziet de Raad hiervoor geen aanleiding in de bevindingen van genoemd onderzoek naar de zorg voor kinderen na partnerdoding. Op grond van de onderlinge verschillen tussen de situaties concluderen de onderzoekers dat omgang met de dader-ouder niet per definitie als gezond of juist schadelijk kan worden gezien.[10] De wens van kinderen om al of geen contact te onderhouden met de dader-ouder blijkt te verschillen: 40% van de kinderen wilde contact, 26% wilde dit niet, 23% was hierover wisselend en 9% had moeite een voorkeur uit te spreken.[11] Van belang blijkt vooral dat het kind niet wordt geconfronteerd met ongewenste verzoeken van de dader-ouder om contact. Uit het onderzoek blijkt dit laatste inderdaad incidenteel voor te komen. Tegelijkertijd is er van de andere kant regelmatig sprake van druk vanuit de familieleden van het slachtoffer, die omgang van het kind met de dader-ouder ongewenst achten en willen voorkomen.

De Raad onderschrijft het streven van de staatssecretaris om het kind te beschermen tegen dit krachtenspel van de familie van het slachtoffer en (de familie van) de dader-ouder, maar acht de invulling in het voorliggende conceptwetsvoorstel eenzijdig. Uit het aangehaalde onderzoek blijkt dat het vooral van belang is dat de wens van het kind wordt gehoord. Juist in een situatie waarin kinderen feitelijk beide ouders kwijt zijn en de regie over hun leven grotendeels wordt bepaald door (voogdij)instanties, is het van groot belang om hen waar mogelijk een eigen keuze te laten maken met betrekking tot de omgang met de dader-ouder. Bij deze keuze spelen behalve de gezinsproblematiek ook leeftijd van het kind en de band met de dader-ouder een rol. In het aangehaalde

8 'Handelingsprotocol gezag, contact/omgang en hulp na partnerdoding waarbij minderjarigen zijn betrokken.' Het bestaande protocol wordt, mede in verband met voorliggend conceptwetsvoorstel, geactualiseerd.

9 Kinderombudsman 2012, 'De bijzondere curator, een lot uit de loterij?'

10 'Zorg voor kinderen na partnerdoding', p. 102.

11 'Zorg voor kinderen na partnerdoding', p. 73.

onderzoek blijkt overigens in de meeste gevallen de wens van het kind te zijn gevolgd. Op grond van deze bevindingen en overwegingen heeft de Raad niet de indruk dat kinderen zijn gebaat bij ontzegging van contact als algemene richtlijn. Een situatie die voor kinderen zo extreem en ingrijpend is als partnerdoding, vraagt eerder om een casuïstische benadering. Van de kinderrechter mag worden verondersteld dat deze in staat is om, op basis van het onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming en de bevindingen ter terechtzitting, in het individuele geval te beoordelen of omgang met de dader-ouder in het belang van het kind is. Sturing van de rechterlijke afweging door de voorgestelde norm kan er volgens de Raad toe leiden dat niet alle aspecten of argumenten even goed in beeld komen, omdat de nadruk ligt op aspecten die wijzen in de richting van ontzegging van het contact.
Invoering van de norm 'geen contact, tenzij' staat volgens de Raad bovendien op gespannen voet met het recht op omgang zoals voortvloeit uit artikel 8 EVRM. Zoals wordt aangegeven in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel, impliceert dit recht op 'family-life' dat de beslissing over de inperking van het omgangsrecht per individueel geval moet worden afgewogen door de rechter. De Raad acht het onlogisch dat de rechterlijke beslissing nu juist wordt ingevoerd om te voldoen aan artikel 8 EVRM, maar tegelijkertijd wordt ingeperkt door de norm van 'geen contact, tenzij' in de wet op te nemen.
Meer in het algemeen wijst de Raad erop dat deze norm niet past binnen de bestaande wetsystematiek. Deze heeft het recht op omgang als uitgangspunt, waarbij de rechter de mogelijkheid heeft om in bijzondere gevallen, wanneer omgang in strijd is met het belang van het kind, ontzegging van het contact op te leggen. De gronden hiervoor zijn opgenomen in het reeds bestaande artikel 1:377a lid 3 BW. Uitbreiding van dit artikel met het voorgestelde lid 4, met als norm 'geen contact, tenzij', komt de Raad voor als onnodig en onwenselijk: onnodig omdat de rechter ook nu al de mogelijkheid heeft om zonodig het contact te ontzeggen, en onwenselijk omdat in de bestaande wet beter uitdrukking wordt gegeven aan het fundamentele recht op omgang. Toevoeging van de norm 'geen contact tenzij' in het voorgestelde lid 4 staat met dit recht op gespannen voet.
Tenslotte mist de Raad de praktische noodzaak voor de voorgestelde normering. Met het relatief geringe aantal van 14 partnerdodingen per jaar is bepaald geen sprake van bulkzaken die snel moeten worden afgehandeld, maar eerder van uitzonderlijke zaken die per geval met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dienen te worden onderzocht.

Ontzegging van het omgangsrecht voor minimaal twee jaar
In het voorgestelde artikel 1:377a lid 4 BW wordt een minimumtermijn van twee jaar ingevoerd voor de ontzegging van contact. Met deze aanpassing wordt beoogd de rust en veiligheid rond het kind te verhogen, aangezien blijkt dat verzoeken tot herziening van de omgangsregeling voor het kind vaak zeer belastend zijn. De Raad onderschrijft de noodzaak om de rust rond het kind zo goed mogelijk te waarborgen, maar acht de invoering van een wettelijke minimumtermijn hiervoor niet de juiste oplossing. Op grond van het reeds genoemde specifieke en complexe karakter van de situaties rond partnerdoding meent de Raad dat ook de termijn van de ontzegging beter per individueel geval kan worden bepaald. Dat geeft de rechter de mogelijkheid om, naast de behoefte aan rust en veiligheid, ook zaken als de leeftijd en ontwikkeling van de kinderen in de afweging te betrekken.
Daarnaast vindt de Raad het bezwaarlijk dat met de invoering van de wettelijke minimum termijn van twee jaar het recht op toegang tot de rechter voor de dader-ouder fors wordt ingeperkt. Het algemene recht op toegang tot de rechter vloeit voort uit artikel 6 EVRM. Op grond hiervan kan ontzegging van het omgangsrecht alleen tijdelijk worden opgelegd, in die zin dat de dader-ouder na verloop van tijd de mogelijkheid moet hebben om de rechter te verzoeken de situatie opnieuw te beoordelen. Met het voorgestelde artikel 377a lid 4 BW kan dat feitelijk pas na twee jaar. Binnen deze periode wordt een eventueel verzoek tot herziening van de omgangsregeling door de rechter niet-ontvankelijk verklaard. Dit verschilt van de huidige situatie waarin 'bij wijziging van de omstandigheden en in ieder geval na verloop van één jaar een nieuwe beoordeling kan worden verzocht'.[12]
De staatssecretaris is van mening dat met deze wijziging nog steeds recht wordt gedaan aan artikel 6 EVRM omdat de toegang tot de rechter voor een gelimiteerde periode wordt ontzegd.[13] De Raad kent meer gewicht toe aan de toegang tot de rechter, dat eveneens

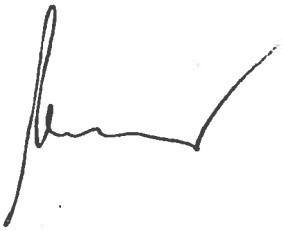
12 Memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel, paragraaf II (artikelen), Artikel I, onder 'Termijn'.
13 Memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel, paragraaf II (artikelen), Artikel I, onder 'Termijn'.

een grondrecht is.[14] Inperking van dit recht dient volgens de Raad terughoudend te worden toegepast, nadat de noodzaak hiertoe in het individuele geval is afgewogen. Invoering van een wettelijke minimum termijn van twee jaar waarbinnen niet om herziening kan worden gevraagd, staat hiermee volgens de Raad op gespannen voet. De Raad wijst in dit verband ook op de uitspraak van de Hoge Raad van 27 februari 2009, waarin onder verwijzing naar rechtspraak van het EHRM is bepaald dat elke afwijzing van een dergelijk verzoek tijdelijk van aard is, 'in die zin dat de ouder wiens verzoek is afgewezen zich in geval van wijziging van omstandigheden en in ieder geval na verloop van een jaar opnieuw tot de rechter kan wenden teneinde een omgangsregeling te doen vaststellen'.[15]
Op grond van deze overwegingen adviseert de Raad dat de kinderrechter per geval bepaalt voor welke termijn de omgang wordt beperkt of ontzegd, teneinde de rust die hij voor het kind noodzakelijk acht te waarborgen.

Overige opmerkingen
'*Zodra de ouder niet meer als verdachte wordt aangemerkt, zal de Raad voor de Kinderbescherming het onderzoek staken en geen verzoek indienen voor een contact- of omgangsverbod*'[16]. Duidelijk is dat in dit geval geen sprake meer kan zijn van een omgangsregeling zoals bedoeld in dit conceptwetsvoorstel. Maar de Raad wijst erop dat ook in een dergelijk geval de gezinssituatie nog zodanig kan zijn dat voortzetting van onderzoek in enige vorm door de Raad voor de Kinderbescherming vanuit het belang van het kind nog steeds belangrijk kan zijn.

Hoogachtend,

namens de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming,



mr. L.A.J.M. de Wit, algemeen voorzitter

14 Artikel 17 van de Grondwet: 'Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.'
15 ECLI:NL:HR:2009:BG5045.
16 Memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel, paragraaf II (artikelen), Artikel I, onder 'Verdachte en veroordeelde'.