Postbus 11103
2301 BC LEIDEN
Telefoon 071- 516 09 80
www.defenceforchildren.nl

Reactie op voorstel van wet 'Omgang na partnerdoding'

7 januari 2015

1. Inleiding

De leidraad voor onderhavige reactie op voornoemd wetsvoorstel zijn het IVRK en andere relevante verdragen voor kinderen alsook alle niet-bindende documenten die richting geven bij de interpretatie van het IVRK, zoals richtlijnen, *General Comments*.

De preambule van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) benadrukt dat het kind 'voor de volledige en harmonische ontplooiing van zijn persoonlijkheid, dient op te groeien in een gezinsomgeving, in een sfeer van geluk, liefde en begrip'. In het IVRK zijn verschillende rechten opgelegd die moeten maken dat het kind in een dergelijke omgeving groot wordt. Immers, elk kind moet veilig, gezond en waardig kunnen opgroeien. Helaas is dit niet voor elk kind realiteit. Dit is bijvoorbeeld niet (meer) het geval voor kinderen die een ouder verliezen door partnerdoding. Defence for Children acht het van groot belang dat er aandacht is voor de situatie van minderjarigen die een ouder verliezen door partnerdoding. Deze uiterst traumatische ervaring, zou geen kind mogen meemaken. Kinderen die hier wel mee te maken krijgen, hebben het recht op zorg en ondersteuning om dit trauma zo goed als mogelijk te verwerken.
Het onderhavige wetsvoorstel roept bij Defence for Children echter een aantal vragen op inzake de conformiteit met het internationale recht inzake omgang alsook over de noodzaak van het voorstel, gelet op de reeds bestaande wettelijke regelingen inzake omgang.

2. Voorgestelde wijzigingen

De staatssecretaris stelt een aantal wijzigingen voor met betrekking tot het recht op omgang tussen kinderen en de (vermoedelijke) dader-ouder van partnerdoding. Kort samengevat komt het neer op het volgende:

- De Raad voor de Kinderbescherming stelt altijd een onderzoek in naar de wenselijkheid van een contact- of omgangsregeling van het kind met de ouder die verdacht wordt of veroordeeld is vanwege het doden van de andere ouder en doet een voorstel bij de kinderrechter voor een dergelijke regeling;
- De thans geldende hoofdregel 'omgang, tenzij' wordt in gevallen van een vermoeden van of veroordeling voor partnerdoding gewijzigd in '*geen* omgang, tenzij'.
- De duur van de ontzegging wordt door de rechter vastgesteld op een periode van ten minste twee jaar.

Het recht op omgang vindt zijn grondslag in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Zoals in de Memorie van Toelichting (MvT) bij het voorstel terecht wordt weergegeven[1], is het wettelijk uitsluiten van een individuele belangenafweging (en dus categorisch bepalen wat in algemene zin in het beste belang van het kind is) snel strijdig met het EVRM.

2.1 Noodzaak omkering hoofdregel

De noodzaak tot omkering van de huidige hoofdregel 'omgang, tenzij het belang van het kind zich hiertegen verzet', is Defence for Children niet duidelijk. Deze keuze wordt in de MvT onderbouwd met de stelling dat de huidige regeling ontoereikend is omdat de benodigde rust niet altijd wordt geboden en omgangsbeslissingen op weerstand kunnen stuiten van de familie van de nabestaanden. Ook met de huidige regeling is echter het belang van het kind doorslaggevend en heeft de rechter mogelijkheden de omgang te ontzeggen wanneer het belang van het kind zich daartegen verzet.[2] De wetgever heeft gekozen voor een limitatieve opsomming van ontzeggingsgronden die als gemene deler hebben dat de omgang wordt ontzegd indien deze strijdig is met zwaarwegende belangen van het kind. Met de vierde ontzeggingsgrond (*omgang is anderszins in strijd met zwaarwegende belangen van het kind*) heeft de wetgever aan de rechter ruimte willen bieden om binnen de grote variëteit aan casusposities tot een goed afgewogen oordeel te kunnen komen. Zo kan het zijn dat ook een niet als 'ernstig' aan te merken nadeel als bedoeld in de eerste ontzeggingsgrond wel kan bijdragen tot het oordeel dat zwaarwegende belangen van het kind zich tegen de omgang verzetten als bedoeld onder de vierde ontzeggingsgrond.[3]

Defence for Children ziet niet in hoe omkering van de hoofdregel voor gevallen van partnerdoding bijdraagt aan een meer nauwkeurige afweging van de rechter noch waarin de noodzaak van omkering is gelegen. Dit geldt temeer in de gevallen waarin de betrokkenen overeenstemming hebben over de omgang en de kinderen uitdrukkelijk hebben aangegeven hier behoefte aan te hebben en niet is gebleken dat de omgang in strijd zou zijn met hun belangen. Daarbij is een van de conclusies van het onderzoek 'Zorg voor kinderen na partnerdoding' juist dat het belangrijk is dat ieder kind zijn eigen beeld en mening kan vormen van de dader-ouder en daarbij zo neutraal mogelijk wordt begeleid. Opgemerkt wordt hierbij wel dat kinderen in geen geval gedwongen mogen worden tot wel of geen omgang met de dader-ouder.

Defence for Children vraagt zich af of de omkering niet strijdig is met het EVRM en het IVRK doordat er op voorhand – categorisch en zonder rekening te houden met het individuele geval – een grondrecht (namelijk het recht op omgang) wordt ontzegd. Dit geldt al helemaal nu omkering ook geldt voor ouders die worden verdacht van partnerdoding, maar waarbij dit nog niet vaststaat. Het argument dat het in geval van partnerdoding gerechtvaardigd is te bepalen dat omgang niet in het belang van het kind is omdat een ouder, door het kind de andere ouder te ontnemen, zou hebben aangetoond niet in het belang van het kind te handelen, is niet nader onderbouwd en houdt onvoldoende rekening met de specifieke omstandigheden van het geval. Gaat een dergelijke stelling bijvoorbeeld ook op wanneer de ene ouder de andere zodanig verwond vanuit zelfverdediging dat deze komt te overlijden? Dit standpunt lijkt moeilijk verdedigbaar.

[1] MvT bij wetsvoorstel 'Omgang na partnerdoding', p. 2 (versie internetconsultatie).
[2] De ontzeggingsgronden zijn opgesomd in artikel 1:377a lid 3 BW.
[3] Hoge Raad 10 april 1992, LJN ZC5074.

2.2 Termijn ontzegging/beperking individuele belangenafweging

Volgens vaste jurisprudentie kan de omgang thans maximaal voor de periode van één jaar worden ontzegd.[4] Reden voor deze beperkte duur van de ontzegging is de zware inbreuk op het familie- en privéleven van de ouders aan wie de omgang is ontzegd. De staatssecretaris stelt voor de omgang voor een termijn van ten minste twee jaar te ontzeggen. Deze termijn wordt in de MvT niet nader onderbouwd. De wetgever beperkt juist de vrijheid van de rechter om recht te doen aan de individuele belangen van het kind in concrete gevallen.

3. Slot

Zoals reeds opgemerkt vindt Defence for Children het belangrijk dat er aandacht is voor de zorg voor kinderen die te maken hebben met traumatische ervaringen zoals partnerdoding. De aangekondigde maatregelen om de samenwerking tussen betrokken instanties te verbeteren en de kennis over de gevolgen van partnerdoding te vergroten, juicht Defence for Children dan ook toe. Echter, Defence for Children ziet niet de noodzaak van het voornemen om in gevallen van partnerdoding het wettelijke uitgangspunt met betrekking tot het recht op omgang om te keren en de ontzeggingstermijn te stellen op minimaal twee jaar. Het standaard ontzeggen van het recht op omgang met een ouder die wordt verdacht van, dan wel is veroordeeld voor een partnerdoding is strijdig met de uitgangspunten van het IVRK en deze inbreuk wordt onvoldoende gemotiveerd in de MvT.

Mw. mr. A. van Eijck
Juridisch medewerker Jeugdrecht

en

mw. mr. A.E. Barendsen
Juridisch projectmedewerker Jeugdrecht

[4] Zie onder meer HR 27 februari 2009, *LJN* BG5045, r.o. 3.4.3 (de Hoge Raad verwijst in deze uitspraak naar EHRM 19 juni 2003 (*Nekvedavicius tegen Duitsland*) en Hof Arnhem Leeuwarden 28 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7095, r.o. 4.3.