

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het beperken van het recht op contact of omgang na partnerdoding

Memorie van toelichting

I. Algemeen deel

Het recht op contact/omgang van de ouder met zijn kind is een fundamenteel recht. 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. Ook indien de ene ouder de andere ouder heeft gedood, heeft deze ouder recht op contact/omgang met zijn kind. Per jaar vinden gemiddeld 14 partnerdodingen plaats. Het contact/omgang van het kind met de ouder die de andere ouder heeft gedood kan thans plaatsvinden zonder dat de kinderrechter zich hierover heeft uitgesproken. In de praktijk blijkt deze werkwijze onbevredigend te worden bevonden. Nabestaanden hebben aangegeven dat kinderen tegen hun wil hun ouder in de gevangenis "moeten zien". Tegen deze achtergrond is in het Algemeen Overleg slachtofferbeleid van 28 april 2013 een wetswijziging aangekondigd.

Het wetsvoorstel stelt voor dat in het geval van (vermoedelijke) partnerdoding de kinderrechter altijd oordeelt of contact/omgang in het belang van het kind is op basis van een verzoekschrift van de raad voor de kindbescherming. De raad voor de kindbescherming (raad) zal zodra hij van de verdenking of veroordeling in kennis is gesteld een onderzoek instellen naar de wenselijkheid van een contact- of omgangsregeling van het kind met de ouder die wordt verdacht van of is veroordeeld voor het doden van de andere ouder. Op basis van dit onderzoek zal de raad een verzoek indienen tot vaststelling van een contact/omgangsregeling, waarbij de norm is geen contact/omgang, tenzij. De procedure en de redenen hiervoor worden in deel II (artikelen) nader uiteengezet. Voorts stelt het wetsvoorstel voor dat de ouder die contact/omgang verzoekt bij de kinderrechter, geen contact/omgang wordt verleend, tenzij dit in het belang van het kind is.

Achtergrond wetsvoorstel

Per jaar vinden gemiddeld 14 partnerdodingen plaats waarbij ongeveer 26 kinderen een biologische ouder verliezen. Deze gebeurtenis heeft een grote impact op kinderen: het bepaalt hun leven, zowel op korte als lange termijn. Vaak verliezen kinderen hierdoor hun beide ouders: de slachtoffer-ouder is gedood, terwijl de dader-ouder in de regel gedetineerd is. Deze kinderen rouwen om het verlies van de gedode ouder en moeten dit trauma zien te verwerken. Jegens de andere ouder hebben zij conflicterende gevoelens: boosheid en wrok, vaak echter gemengd met loyaliteit, zeker indien deze ouder vóór de gebeurtenis een goede relatie had met zijn of haar kind. Daarnaast raken kinderen bij veelal noodzakelijke verhuizingen hun vertrouwde woonplek en directe sociale omgeving kwijt. Uit het WODC-onderzoek 'Zorg voor kinderen na partnerdoding' uit 2014 blijkt dat er bij 92 procent milde of ernstige zorgen zijn. Bij 82 procent van de kinderen worden stressklachten gesignaleerd. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om angsten, slaapproblemen, teruggetrokken gedrag, woede, 'shock', lichamelijke onrust, slecht of niet eten, en gevoeligheid voor harde geluiden. Ook gedragsproblemen, zoals angst, depressie en agressief gedrag worden regelmatig gerapporteerd, evenals een verminderde kwaliteit van leven.

Na een (vermoedelijke) partnerdoding kunnen deze kinderen in een hevig krachtenspel terechtkomen tussen de familie van het slachtoffer, de familie van de dader en de dader zelf. Geschillen kunnen ontstaan rondom de plaatsing van de kinderen en het contact of de omgang met de gedetineerde ouder. Deze geschillen kunnen soms jarenlang voortduren. Dit is van negatieve invloed op het gevoel van veiligheid en op de ontwikkeling van het kind. In het algemeen zal de kinderrechter een gecertificeerde instelling benoemen tot voogdij-instelling. In deze complexe situaties moet de gecertificeerde instelling beslissingen nemen met verstrekkende gevolgen. Zo moeten besluiten worden genomen over de (voorlopige) verblijfplaats van de kinderen. Ook dient te worden beoordeeld of contact/omgang moet plaatsvinden met de dader-ouder. Dit zijn lastige beslissingen die bovendien op weerstand kunnen stuiten bij de nabestaanden. Vaak is het voor grootouders van de zijde van het slachtoffer moeilijk om te accepteren dat hun kleinkinderen op bezoek "moeten", al dan niet op last van de voogdij-instelling, bij degene die hun dochter of zoon (vermoedelijk) heeft omgebracht. Ook hebben

nabestaanden aangegeven dat de kinderen tegen hun wil hun ouder in de gevangenis "moeten" zien.

Beperken van contact/omgang

Het omgangsrecht vindt zijn grondslag in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven dat het recht omvat om van elkaars gezelschap te genieten (artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM)). Dit artikel garandeert het respect voor het familie- en gezinsleven ('family life'). In nationale jurisprudentie en die van het Hof van Justitie voor de Rechten van de Mens is een ruime interpretatie gegeven aan dit begrip; er wordt al snel aangenomen dat 'family life' bestaat tussen een (natuurlijke) ouder en kind. In de jurisprudentie is eveneens uitgemaakt dat dit 'family life' in verband met bijzondere gebeurtenissen verbroken kan worden. Hieraan zijn echter strikte voorwaarden verbonden en de vraag of 'family life' verbroken mag worden, moet van geval tot geval worden beoordeeld. Bovendien, hoe hechter de band was, hoe zwaarder de vereisten zijn om te kunnen aannemen dat deze band verbroken mag worden. Er moet derhalve op voorhand van worden uitgegaan dat ook in het geval van partnerdoding sprake is van 'family life' in de autonome betekenis van dit begrip, en dat de partnerdoding dit 'family life' niet verbreekt.

Uit het hebben van 'family life' vloeien allerlei rechten voort, waaronder het recht om van elkaars gezelschap te genieten, met andere woorden: het recht op contact of omgang. Inmengingen in dit 'family life', zoals het beperken of ontzeggen van dit recht, zijn evenwel mogelijk, mits bij wet voorzien en noodzakelijk ter bescherming van een in artikel 8, tweede lid, EVRM genoemd belang. Het wettelijk uitsluiten van een individuele belangenafweging (en dus categorisch bepalen wat in algemene zin in het beste belang van de kinderen is) zal al snel strijd opleveren met het EVRM. Deze afweging dient dus van geval tot geval te worden gemaakt. In de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden (EHRM) in een Duitse zaak, waarin de Duitse wetgever in het Burgerlijk Wetboek een bepaalde categorie rechtzoekenden (biologische vaders die nog nooit gezinsleven hadden uitgeoefend met hun kinderen terwijl deze kinderen werden opgevoed door een juridische vader) had uitgesloten van het recht op omgang oordeelde het Hof unaniem tot een schending van het Verdrag aangezien niet in de specifieke omstandigheden van de afzonderlijke casus was beoordeeld wat in het beste belang van het kind was.

De wettelijke regeling moet dus een individuele beoordeling door een rechter omvatten. Dit wetsvoorstel voldoet aan deze eis. De raad stelt immers altijd een onderzoek in naar de individuele omstandigheden van het geval en dient op basis van dit onderzoek een verzoekschrift in bij de kinderrechter. De beslissing ligt dus niet langer bij een voogdij-instelling. De kinderrechter beslist op basis van een onderbouwd verzoekschrift.

De norm 'geen contact of omgang met de ouder' is ingegeven vanuit het belang van het kind. Deze norm is in lijn met artikel 8 EVRM. De inmenging heeft een wettelijke basis (in casu de artikelen 1:242a en 1:377a BW), dient een legitiem doel (het belang van het kind) en is noodzakelijk ter bescherming van de rechten en vrijheden van het kind. De huidige regeling is ontoereikend omdat het kind na een dergelijke ingrijpende gebeurtenis rust nodig heeft en geen speelbal mag worden van conflicten tussen de familie van het slachtoffer, de familie van de vermoedelijke dader, de voogd en de verdachte zelf. Thans wordt deze rust niet altijd geboden: de beslissing over wel of niet contact/omgang stuit vaak op weerstand van de nabestaanden, omdat zij van mening zijn dat het belang van het kind niet is gediend. Daarom is het noodzakelijk om deze beslissing niet meer in handen te leggen van de (gezins)voogdij-instelling, maar dat de kinderrechter in deze specifieke situatie beoordeelt of contact/omgang in het belang van het kind is. In het geval van partnerdoding is het gerechtvaardigd te bepalen dat omgang niet in het belang van het kind is. Door een kind zijn ouder te ontnemen, heeft deze ouder immers reeds over het algemeen aangetoond niet in het belang van het kind te handelen. Uiteraard kunnen de concrete omstandigheden in het geval aanleiding geven tot een andere regeling (bijvoorbeeld als de overlevende ouder de ouder is die het kind altijd verzorgd heeft).

Financiële gevolgen en administratieve lasten

Met dit wetsvoorstel ontstaat een nieuwe taak voor de raad, namelijk het onderzoeken en het indienen van een verzoek bij de kinderrechter om een uitspraak te doen omtrent contact/omgang. Gezien de aantallen partnerdodingen waar kinderen bij betrokken zijn, is de verwachting dat de raad ongeveer tien keer per jaar van deze nieuwe taak uitvoert. De benodigde middelen hiervoor worden binnen de budgettaire kaders van de raad opgevangen.

NB. Raad voor de rechtspraak (volgt eventueel na advisering)

II ARTIKELEN

Artikel I

Bij dit wetsvoorstel is uitgegaan van inwerkingtreding van zowel de Jeugdwet en de Invoeringswet Jeugdwet, als van de Herziening kindbeschermingsmaatregelen en de Aanpassingswet. De inwerkingtreding van deze wetten staat gepland op 1 januari 2015.

Onderdeel A (artikel 1:242a)

Eerste lid

Voorgesteld wordt dat de raad met dit wetsvoorstel een nieuwe taak krijgt: bij gevallen van (vermoedelijke) partnerdoding stelt de raad een onderzoek in en dient vervolgens een verzoekschrift bij de kinderrechter in met een voorstel voor een contact- of omgangsregeling.

Procedure

De nieuwe procedure past binnen de huidige procedure. Reeds op dit moment komt bij een levensdelict de politie altijd direct ter plaatse. De politie stelt vervolgens het advies- en meldpunt huiselijk geweld en kindermishandeling (AMHK) op de hoogte, dat met spoed de benodigde hulpverlening in gang zet en de raad inschakelt. Zodra de raad deze melding ontvangt, zal het op grond van dit wetsvoorstel een onderzoek instellen naar de wenselijkheid van een contact- of omgangsregeling van het kind met de ouder die wordt verdacht van of is veroordeeld voor het doden van de andere ouder.

Op basis van het handelingsprotocol gezag, contact/omgang en hulp na partnerdoding, dat in december 2013 in werking is getreden, verzoekt de raad nu reeds binnen 24 uur bij de rechtbank om een voorlopige voogdij (artikel 1:241 lid 1 BW). De rechtbank kan ook beslissen om geen voorlopige voogdij uit te spreken, maar een voorlopige ondertoezichtstelling (artikel 1:257 lid 1 BW). Dan houdt de ouder dus het gezag. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat de rechtbank het verzoek afwijst, omdat het verzoek niet voldoende is onderbouwd.

Als de voorlopige voogdij of voorlopige ondertoezichtstelling is uitgesproken, wordt de uitvoering van de voorlopige voogdij of voorlopige ondertoezichtstelling opgedragen aan de gecertificeerde instelling. Volgens het handelingsprotocol moet de gecertificeerde instelling vervolgens zo snel mogelijk de professionele begeleiding in gang zetten in overleg met een gespecialiseerd psychotraumacentrum, het AMHK en de gemeenten. Zo krijgen de betrokken kinderen snel professionele hulp.

Direct speelt de vraag of het in het belang is van de betrokken kinderen om contact/omgang te hebben met de ouder die dan veelal in voorlopige hechtenis zit. De gecertificeerde instelling dient op grond van het handelingsprotocol hierover te overleggen met de raad en het psychotraumacentrum.

Als de voorlopige voogdij door de rechtbank is toegewezen, zal de raad binnen drie maanden een verzoek indienen bij de rechtbank om een gezagsbeëindigende maatregel (artikelen 1:266 en 1:267 BW). De raad stelt hiervoor een nader onderzoek in. Op grond van dit wetsvoorstel zal de raad dan tevens een onderzoek starten naar de wenselijkheid van een contact/omgangsregeling, waarbij de raad als norm hanteert: het contact of de omgang wordt ontzegd, tenzij contact/omgang in het belang van het kind is. Het verzoekschrift inzake de contact/omgangsregeling zal indien mogelijk tegelijkertijd worden ingediend met het verzoek om een definitieve gezagsvoorziening. De kinderrechter kan deze verzoekschriften samen behandelen.

Indien de kinderrechter geen voorlopige voogdij heeft uitgesproken, maar een voorlopige ondertoezichtstelling, dan zal de raad bij het verzoek tot een ondertoezichtstelling (artikel 1:255 BW) ook meteen een contact/omgangsverzoek kunnen doen. In de situatie dat de kinderrechter geen voorlopige maatregel heeft opgelegd, zal de raad de procedures niet kunnen koppelen, maar

een verzoek een contact- of omgangsregeling met het kind vast te stellen indien bij de kinderrechter.

In het verzoekschrift wordt uitgegaan van het ontzeggen van het contact/omgang, tenzij contact/omgang in het belang van het kind is. De bevindingen van de gecertificeerde instelling en het kinderspsychotraumacentrum, de inbreng van het kind en de overwegingen van de pleegouders en/of direct betrokken nabestaanden worden hierin meegenomen. Het verzoekschrift vermeldt tevens de voorgestelde duur van de ontzegging. De eerste periode na de gebeurtenis is roerig en heftig en heeft uiteraard heel veel impact op het kind. De raad kan ervoor kiezen om de kinderrechter te adviseren om contact/omgang voor een korte periode niet te laten plaatsvinden om te bezien hoe het kind zich in deze periode ontwikkelt.

Verdachte en veroordeelde

Nadat de ene ouder is omgebracht en de andere ouder als verdachte in de zin van artikel 27 Wetboek van Strafvordering is aangemerkt, zal de vervolging aanvangen. Dit strafproces kan maanden duren. Het is niet wenselijk dat de raad pas in actie komt, nadat de ouder ook daadwerkelijk is veroordeeld. Daarom wordt voorgesteld dat de raad direct na het plegen van het delict haar onderzoek start en een verzoek indient.

Uiteraard geldt het contact/omgangsverbod slechts indien de ouder ook als verdachte is aangemerkt. Mocht het openbaar ministerie de ouder niet (meer) als verdachte aanmerken, dan zal de raad het onderzoek staken en geen verzoek indienen.

Indien de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan, kan de ouder wiens gezag is beëindigd verzoeken in het gezag hersteld te worden (artikel 1:277 BW) en een contact- of omgangsregeling verzoeken wegens gewijzigde omstandigheden. Als er een ondertoezichtstelling loopt, kan de ouder vragen deze op te heffen (artikel 1:261 BW).

Hoewel het naar verwachting uitzonderlijk is, kan het voorkomen dat de ouder al veroordeeld is voordat de raad een verzoek indient. Daarom is ook deze situatie meegenomen in artikel 1:242a lid 1 BW.

Tweede lid

Het kind heeft na een dergelijke ingrijpende gebeurtenis rust nodig en mag geen speelbal worden van conflicten tussen de familie van het slachtoffer, de familie van de vermoedelijke dader, de voogd en de verdachte zelf.

Hierbij hanteert de kinderrechter als uitgangspunt het contact/omgang tussen ouder en kind niet te laten plaatsvinden of te doen stoppen, tenzij contact/omgang in het belang van het kind is. De veronderstelling is derhalve dat na partnerdoding contact/omgang niet in het belang van het kind is. Uiteraard gaat dit niet in alle gevallen op. Men denke aan de moeder die na jarenlange mishandeling of misbruik van haar kinderen door haar man, in een daad van wanhoop haar partner om het leven heeft gebracht. Ook kan het in bepaalde gevallen voor het verwerkingsproces van het kind juist goed zijn om de ouder te zien.

Onderdeel B (artikel 1:253a)

Dit artikel verwijst hierbij naar de ontzeggingsgronden van artikel 377 lid 3 BW. Nu in artikel 377a lid 4 BW een nieuwe regeling voor het ontzeggen van het recht op omgang na partnerdoding is opgenomen, moet dit lid van overeenkomstige toepassing worden verklaard.

Onderdeel C (artikel 1:377a)

Zowel artikel 1:377a BW als artikel 1:253a BW regelt de situaties van contact en zorg tussen een ouder en zijn kind. Artikel 1:377a BW ziet op de situatie dat een ouder die contact wil, geen gezag heeft over het kind; artikel 1:253a BW op de ouder die dit gezag wel heeft.

Artikel 1:377a tweede en derde lid BW biedt de kinderrechter de mogelijkheid om het recht op omgang invulling te geven of om dat recht te ontzeggen, indien de omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de ontwikkeling van het kind, de ouder kennelijk ongeschikt of niet in staat moet worden geacht tot omgang, het kind van twaalf jaar of ouder ernstige bezwaren tegen omgang heeft doen blijken of indien omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het

kind. Op grond van artikel 1:253a tweede lid BW zijn deze ontzeggingsgronden van overeenkomstige toepassing op de situatie dat de ouder wel het gezag over het kind heeft.

Termijn

De ontzegging kan tijdelijk of definitief zijn. In de huidige situatie geldt dat als een omgangsregeling definitief is ontzegd, dit niet betekent dat niet opnieuw een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling kan worden gedaan. Iedere ontzegging is tijdelijk in die zin dat bij wijziging van omstandigheden en in ieder geval na verloop één jaar een nieuwe beoordeling kan worden verzocht. Het enkele tijdsverloop is voldoende voor de ontvankelijkheid van een nieuw verzoek. Zijn de omstandigheden evenwel niet gewijzigd, dan is het niet waarschijnlijk dat na een jaar wel een omgangsregeling wordt vastgesteld. De begrenzing in de tijd van het verbod vloeit ook voort uit artikel 6 EVRM. Op grond van artikel 6 EVRM heeft een ieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten het recht op toegang tot de rechter. Deze toegang tot de rechter kan in een bepaald geval worden beperkt, maar niet voor altijd worden ontzegd.

In artikel 1:377 lid 4 BW wordt voorgesteld om in de wet een termijn van twee jaar op te nemen waarbinnen de ouder en tevens dader niet ontvankelijk wordt verklaard indien hij om contact/omgang verzoekt. Dit omdat de gerechtelijke procedure bij partnerdoding zeer belastend is voor het kind en diens omgeving. Uit het onderzoek 'Zorg voor kinderen na partnerdoding' komt naar voren dat het feit dat de ouder via een juridische procedure contact/omgang wil afdwingen veel stress en onrust opleveren in de gezinnen waar de kinderen verblijven. Uit het onderzoek blijkt ook dat veel van de betrokken kinderen jaren na de partnerdoding nog steeds in een fragiel evenwicht leefden. Er lijkt volgens de onderzoekers een continue zoektocht naar balans plaats te vinden, waarin het soms lange tijd prima gaat met een kind of een gezin, tot er, bijvoorbeeld door een nieuwe juridische procedure, weer nieuwe belasting ontstaat en het (tijdelijk) minder goed gaat. Met deze verlenging van de termijn wordt dus beoogd de rust rond het kind te bevorderen waarmee het belang van het kind wordt gediend.

Norm

Voorgesteld wordt om ook hierbij de norm te laten gelden: geen contact/omgang, tenzij contact/omgang in het belang van het kind is. Zoals gezegd is deze norm ingegeven vanuit het belang van het kind.

Verdachte en veroordeelde

Ook in dit artikel wordt gesproken over verdachte en veroordeelde. Bij een verzoek tot omgang door de ouder zal deze ouder over het algemeen veroordeeld zijn door het tijdsverloop van tenminste twee jaar. Dit is echter niet met zekerheid te stellen; het strafproces kan nog niet afgerond zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de kinderrechter op basis van artikel 1:242a BW een ontzegging voor een korte periode heeft uitgesproken. Vandaar dat ook hier gesproken wordt over de verdachte of de veroordeelde.

Artikel II

Het wetsvoorstel introduceert een nieuwe taak voor de raad: bij gevallen van (vermoedelijke) partnerdoding moet de raad een verzoekschrift indienen bij de rechtbank inzake het recht op contact/omgang. De raad dient dit alleen te doen bij nieuwe gevallen van (vermoedelijke) partnerdoding, omdat het wenselijk noch uitvoerbaar is om de raad ook onderzoeken te laten verrichten naar en verzoeken in te laten dienen voor bestaande gevallen van partnerdoding. Hiervoor is het noodzakelijk dat er overgangsrecht wordt opgesteld.

Als een ouder die verdacht wordt van of veroordeeld is voor het doden van zijn partner een verzoek tot contact/omgang doet bij de rechtbank, zal de kinderrechter bij de beoordeling van een verzoek om contact/omgang ook reeds bestaande zaken toetsen aan de nieuwe norm, opgenomen in artikel 1:377a lid 4 BW. Hiervoor is geen overgangsrecht nodig.

Zoals gebruikelijk bij wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek, wordt voorgesteld het overgangsrecht in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek op te nemen.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,