

Van : *Adviescommissie Familie- en Jeugdrecht*
 Datum : *12 januari 2015*
 Betreft : *Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het beperken van het recht op contact of omgang na partnerdoding*

SAMENVATTING

Conclusie

De adviescommissie Familie- en Jeugdrecht, hierna te noemen "de commissie", had aanvankelijk het idee dat het aantal gevallen waarop het voorstel betrekking heeft te gering is teneinde een wetswijziging te rechtvaardigen. Ook al voorziet de huidige wetgeving reeds in de mogelijkheid om de omgang aan de dader-ouder te ontzeggen, de commissie is toch positief over het deel van het wetsvoorstel dat ziet op de nieuwe taak van de Raad voor de Kinderbescherming, te weten een onderzoek doen naar contact/omgang met de dader-ouder. De commissie kan zich echter niet vinden in het uitgangspunt van het wetsvoorstel dat er ontzegging op contact/omgang voor tenminste een periode van twee jaar geldt, tenzij contact of omgang in het belang van het kind is.

Het feit dat de commissie positief is over een deel van het wetsvoorstel is gelegen in het feit dat de wetswijziging slechts een kleine aanpassing is ten opzichte van de huidige (rechts)handelingen die volgens het handelingsprotocol gezag, contact/omgang en hulp na partnerdoding waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken van 15 november 2013, door diverse instanties (moeten) worden verricht bij partnerdoding. De commissie vindt echter onvoldoende uit het WODC onderzoek naar voren komen en onvoldoende in de memorie van toelichting toegelicht, om welke reden ontzegging contact/omgang voor tenminste een periode van twee jaar tenzij contact of omgang in het belang van het kind is, uitgangspunt zou moeten zijn

Op dit moment onderzoekt de raad in een situatie van partnerdoding al binnen drie maanden na de voorlopige voogdij (art. 1:241 BW) of er sprake moet zijn van een gezagsbeëindigende maatregel. De raad kan bij dit onderzoek de vraag of omgang/contact in het belang is van de minderjarige betrekken en een verzoek hieromtrent tegelijk met een verzoek tot beëindiging van het gezag indienen. Dit geldt ook voor het onderzoek naar en het verzoek om een ondertoezichtstelling na een voorlopige ondertoezichtstelling. Hierdoor wordt voor de betrokken minderjarige direct duidelijkheid gecreëerd ten aanzien van contact/omgang met dader/ouder. Het wetsvoorstel haalt als het ware het beslismoment omtrent contact/omgang met dader-ouder naar voren en dat is wat de commissie betreft wenselijk voor de betrokken minderjarigen in deze situaties (art. 3 en art. 20 IVRK).

Uit hoofdstuk 12 van WODC onderzoek "zorg voor kinderen na partnerdoding" blijkt dat een grote groep van de kinderen (41,8%) wel omgang met de dader-ouder wil hebben en dat in 94% van de gevallen de wens van het kind om al dan niet omgang met de dader-ouder te willen, werd gevolgd. Om deze reden kan de commissie zich niet vinden in het deel van het wetsvoorstel dat als uitgangspunt heeft ontzegging contact/omgang, tenzij contact of omgang in het belang van het kind is.

Ten aanzien van de tweejaarstermijn die in het art. 1:377a lid 4 BW wordt voorgesteld, verwijst de commissie naar de uitspraak van de Hoge Raad van 29 februari 2009, LJV BG5045 waarin is bepaald dat het opnemen van een tijdsbepaling niet nodig is (in casus ging het om een schorsing van het recht op omgang); een nieuw verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling is ontvankelijk in geval van wijziging van omstandigheden en in elk geval na verloop van een jaar.

91 / 1 0-2 84 5 1 0 : 0 0 0 0 0 0

Deze uitspraak van de Hoge Raad wordt gemotiveerd met een verwijzing naar een uitspraak van het EHRM van 19 juni 2003 (nr. 46165/99; Nekvedavicius tegen Duitsland). Met inachtneming van deze uitspraken, kan een ontzegging wat de commissie betreft slechts maximaal voor de duur van een jaar worden uitgesproken of er dient in het geheel geen tijdsbepaling te worden opgenomen.

Kernpunten

- het aantal gevallen is dermate gering (14 partnerdodingen per jaar waar 26 kinderen bij betrokken zijn) dat het de vraag is of dit onderwerp een wetwijziging rechtvaardigt;
- de huidige wetgeving heeft mogelijkheden teneinde in het probleem te voorzien (waarbij wel zij opgemerkt dat art. 1:326 BW analoog zou moeten kunnen worden toegepast in situaties waarin voogdij wordt uitgevoerd door een rechtspersoon).
- op dit moment onderzoekt de raad in een situatie van partnerdoding al binnen drie maanden na de voorlopige voogdij (art. 1:241 BW) of er sprake moet zijn van een gezagsbeëindigende maatregel. De raad kan bij dit onderzoek de vraag of omgang/contact in het belang is van de minderjarige betrekken en een verzoek hieromtrent tegelijk met een verzoek tot beëindiging van het gezag indienen. Dit geldt ook voor een verzoek om een ots na een vots.
- het wetsvoorstel haalt het beslismoment omtrent contact/omgang met dader-ouder naar voren ten opzichte van de huidige wetgeving en dat is wat de commissie betreft zeker wenselijk voor de betrokken minderjarigen in deze situaties (art. 3 en art. 20 IVRK).
- uit hoofdstuk 12 van WODC onderzoek "Zorg voor kinderen na partnerdoding" blijkt dat een grote groep van de kinderen (41,8%) wel omgang met de dader-ouder te willen en dat in 94% van de gevallen de wens van het kind om al dan niet omgang met de dader-ouder te willen werd gevolgd;
- de Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 29 februari 2009, LJN BG5045 bepaald dat het opnemen van een tijdsbepaling niet nodig is; een nieuw verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling is ontvankelijk in geval van wijziging van omstandigheden en in elk geval na verloop van een jaar. Deze uitspraak van de Hoge Raad wordt gemotiveerd met een verwijzing naar een uitspraak van het EHRM van 19 juni 2003 (nr. 46165/99; Nekvedavicius tegen Duitsland).

Advies

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel verwijst naar het WODC onderzoek "Zorg voor kinderen na partnerdoding" (2014). In het WODC onderzoek wordt een onderscheid gemaakt tussen voorlopige voogdij door een natuurlijke persoon, voorlopige voogdij door een rechtspersoon en ondertoezichtstelling/uishuisplaatsing (hetgeen alleen kan indien de dader-ouder nog met het gezag is belast).

Bij ondertoezichtstelling/uishuisplaatsing lijkt het de commissie dat artikel 1:265g BW nieuw volstaat in het kader van contact/omgang. De gecertificeerde instelling kan in verband met het doel van de ondertoezichtstelling, een verzoek bij de kinderrechter indienen teneinde contact/omgang te beperken (geldt zowel voor verdeling zorg- en opvoedingstaken als een regeling inzake de uitoefening van het recht op omgang).

Indien er sprake is van voogdij door een natuurlijke persoon dan zou er op grond van art 1:326 BW een ondertoezichtstelling tijdens voogdij kunnen worden uitgesproken (in dat geval moet wel voldaan zijn aan de gronden in 1:255 BW nieuw) en kan er via deze constructie gebruik gemaakt worden van artikel 1:265g BW met betrekking tot beperking van omgang/contact.

Resteert voogdij door een rechtspersoon. Art.1:326 BW is slechts van toepassing op voogdikinderen van natuurlijke personen. De ratio hierachter is volgens de toelichting de navolgende:

"(...)Omdat de ondertoezichtstelling tot doel heeft versterking van de gezinsband, is daarom ondertoezichtstelling van kinderen die onder voogdij van een rechtspersoon staan, niet logisch (...)"

Het is de vraag of men in deze bijzondere gevallen op dit artikel geen uitzondering zou kunnen maken opdat een wetwijziging niet nodig zou hoeven zijn.

Een probleem blijft in die situatie dat indien een gecertificeerde instelling de voogdij over een minderjarige uitoefent, de gecertificeerde instelling beslist over omgang/contact met de dader/ouder in plaats van de kinderrechter. Uit hoofdstuk 12 het WODC onderzoek volgt dat met name die situaties problemen lijken te veroorzaken. Ouders en/of familie die het niet eens zijn met een beslissing van gecertificeerde instelling tot ontzegging omgang, starten in sommige gevallen dan een omgangs/contactprocedure, met bijkomende spanningen en onzekerheid voor de minderjarige.

Op dit moment onderzoekt de raad in een situatie van partnerdoding al binnen drie maanden nadat de voorlopige voogdij is uitgesproken (1:241 BW) of er sprake moet zijn van een gezagsbeëindigende maatregel. De raad kan bij dit onderzoek de vraag of omgang/contact in het belang is van de minderjarige betrekken en een verzoek hieromtrent tegelijk met een verzoek tot beëindiging van het gezag indienen. Dit geldt ook voor een verzoek om een ondertoezichtstelling na een voorlopige ondertoezichtstelling. Er wordt voor de betrokken minderjarige direct duidelijkheid gecreëerd ten aanzien van omgang/contact met de dader-ouder. Het beslismoment omtrent contact/omgang wordt hierdoor als het ware naar voren gehaald, hetgeen de commissie voor minderjarigen in deze situaties wenselijk acht op grond van art. 3 IVRK (de belangen van het kind dienen een eerste overweging te vormen bij alle maatregelen betreffende kinderen) en 20 IVRK (een kind dat tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin waartoe het behoort, moet missen, heeft recht op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege).

De commissie heeft wel moeite met het uitgangspunt in het wetsvoorstel dat het contact of de omgang wordt ontzegd, tenzij contact of omgang in het belang van het kind is. Uit hoofdstuk 12 van het WODC onderzoek blijkt dat ruim 40 % van de kinderen aangaf dat zij wel omgang met de dader-ouder wilden, 26 % van de kinderen wilde geen omgang met de dader-ouder, bij 23 % van de kinderen wisselde hun wensen over de tijd en een klein aantal kinderen (9%) had moeite met het uitspreken van een voorkeur. De dossiers suggereerden dat in 94 % van de gevallen de wens van het kind om al dan niet omgang te hebben met de dader-ouder werd gevolgd. De uitkomst van het WODC onderzoek in onderling verband en in samenhang beschouwd met art. 8 EVRM (het recht op family en private life) en art. 9 IVRK (recht van minderjarigen op contact met ouders) kan de commissie zich niet vinden in het uitgangspunt in het wetsvoorstel dat het contact of de omgang wordt ontzegd, tenzij contact of omgang in het belang van het kind is.

Ten aanzien van de tweejaarstermijn die in het art. 1:377a lid 4 BW wordt voorgesteld, verwijst de commissie naar de uitspraak van de Hoge Raad van 29 februari 2009, LJN BG5045 waarin is bepaald dat het opnemen van een tijdsbepaling niet nodig is (in casus ging het om een schorsing van het recht op omgang); een nieuw verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling is ontvankelijk in geval van wijziging van omstandigheden en in elk geval na verloop van een jaar. Deze uitspraak van de Hoge Raad wordt gemotiveerd met een verwijzing naar een uitspraak van het EHRM van 19 juni 2003 (nr. 46165/99; Nekvedavicius tegen Duitsland). Met inachtneming van deze uitspraken, kan een ontzegging wat de commissie betreft slechts maximaal voor de duur van een jaar worden uitgesproken of er dient in het geheel geen tijdsbepaling te worden opgenomen.