

Preventieve kindbescherming

Preventieve kindbescherming in het geval van verstandelijk
beperkte ouders

Studente

Mariëlle Vermeij LLB.

Datum

28 september 2010

Plaats van verschijnen

Tilburg

Preventieve kindbescherming

Preventieve kindbescherming in het geval van verstandelijk
beperkte ouders

Studente	Mariëlle Vermeij LLB.
Administratienummer	782886
E-mailadres	M.Vermeij@uvt.nl
Module	Masterscriptie Rechtsgeleerdheid accent privaatrecht
Instelling	Universiteit van Tilburg Faculteit Rechtsgeleerdheid
Begeleidsters	mr. R. de Jong en mr. K. van Gulick
Tweede lezer	mr. V.M. Smits
Datum	28 september 2010
Plaats verschijning	Tilburg

Hoofdstuk 1 Inleiding

Nederland telt ongeveer 110.000 verstandelijk beperkte mensen.¹ De afgelopen decennia zijn verstandelijk beperkten steeds meer geïntegreerd in onze samenleving. Ook het hebben van een liefdesrelatie hoort daarbij.² Een gevolg van deze ontwikkeling is dat in toenemende mate ook ouderschap bij verstandelijk beperkten ontstaat waarbij de ouders dikwijls niet in staat zijn om zelf voor het kind te zorgen.³ Dit blijkt ook uit een krantenbericht van 26 juli 2010.⁴ In dit krantenbericht wordt namelijk vermeldt dat twee verstandelijk beperkte ouders door de politie opgepakt zijn wegens verdenking van betrokkenheid bij de dood van hun zoontje, nadat het ziekenhuis een verklaring van niet-natuurlijke dood gaf.

Echter, niet in alle gevallen zijn verstandelijk beperkten onverantwoorde ouders. In het geval van baby Hendrikus⁵ wees de meervoudige kamer van de sector Familie en Jeugd van de Rechtbank Arnhem de vordering tot uithuisplaatsing van baby Hendrikus af en besliste daarmee dat de baby bij zijn verstandelijk beperkte ouders mocht blijven. Deze beslissing ging in tegen het advies van de Raad voor de Kinderbescherming. De Raad was namelijk van mening dat de ouders niet in staat waren om het kind adequaat op te voeden. De rechtbank bepaalde echter, ondanks deze stelling van de Raad, dat de baby, na een jaar uit huis geplaatst te zijn geweest, teruggeplaatst kon worden bij zijn eigen ouders, zij het onder 24uurs begeleiding. De rechtbank was namelijk van mening dat de uithuisplaatsing niet langer noodzakelijk was met het oog op de verzorging en de opvoeding van de minderjarige.

Met hulpverlening en begeleiding voldeden de verstandelijk beperkte ouders van baby Hendrikus dus aan de ouderschapscompetentie. Echter, de vraag rijst: rust er geen positieve verplichting op de overheid om preventief in te grijpen in de ouder-kind relatie in het geval van verstandelijk beperkte ouders? Mijn onderzoeksvraag luidt als volgt:

"Is het gerechtvaardigd indien de Staat preventief ingrijpt in de ouder-kind relatie bij verstandelijk beperkte ouders? En hoever kan de Staat daarbij gaan in het licht van internationale verdragsbepalingen?"

Hierbij zal ik in drie hoofdstukken trachten deze vraag te beantwoorden. Het eerstvolgende hoofdstuk omvat de rechten van de verstandelijk beperkte ouders. Het is van belang te weten wat er precies wordt verstaan onder een verstandelijke beperking en bovenal wanneer iemand zwakzinnig is. Niet alleen het IQ speelt een rol, ook de

¹ < <http://www.mobiel-pleegzorg.nl/archief/2006/mo06113.htm#1> > geraadpleegd op: 2 augustus 2010.

² Van der Linden e.a. 2006, p. 79 en 80.

³ Van der Linden e.a. 2006, p. 80.

⁴ Telegraaf 26 juli 2010.

⁵ President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, LJV BJ2692.

ondersteuningsbehoefte van verstandelijk beperkten is een belangrijk en aanvullend criterium naast het IQ. Belangrijk is ook om te weten of verstandelijk beperkte mensen rechten kunnen ontleen aan de verdragsbepalingen van verdragen waar Nederland partij bij is, zoals het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Dit staat centraal in hoofdstuk 2.

Er wordt niet uitsluitend aandacht besteed aan de rechten van verstandelijk beperkte ouders. Ook het belang van het kind van deze ouders speelt een rol. Nederland is partij bij het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK). In dit verdrag zijn rechten opgenomen welke toekomen aan kinderen. Van belang daarbij is dat artikel 3 IVRK vermeldt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen het belang van het kind de eerste overweging is. Gekeken wordt hoe Nederlandse wetgeving, nationale en internationale jurisprudentie en literatuur omgaat met het beginsel 'het belang van het kind'. Daarbij wordt ook een checklist en een geanonimiseerd rapport van de Raad voor de Kinderbescherming besproken om te kijken hoe zij 'het belang van het kind' invullen. Daarnaast wordt in hoofdstuk 3 gekeken naar de ouderschapscompetentie van verstandelijk beperkte ouders en of er voorbeelden zijn van verantwoord ouderschap bij verstandelijk beperkten. Aan de hand hiervan kan dan worden bepaald of ingrijpen wel nodig is. Kortom, wat wordt verstaan onder het beginsel 'het belang van het kind', wordt behandeld in hoofdstuk 3.

In Nederland is de mogelijkheid gecreëerd in te grijpen in de ouder-kind relatie in de vorm van jeugdbeschermingsmaatregelen. Dit is in lijn met artikel 9 IVRK. Artikel 9 IVRK en de nationale kindbeschermingsmaatregelen in het licht van dit artikel staan centraal in hoofdstuk 4. Voordat de overheid mag ingrijpen in de ouder-kind relatie moet voldaan zijn aan bepaalde voorwaarden zo volgt uit artikel 8 EVRM en uit uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). Deze voorwaarden staan ook centraal in hoofdstuk 4. Daarnaast wordt in hoofdstuk 4 gekeken naar huidige en toekomstige preventieve kindbeschermingsmaatregelen, zoals gedwongen anticonceptie en de initiatiefnota van Van Dijken omtrent onverantwoord ouderschap. Hoever mag de overheid gaan? Proportionaliteit en subsidiariteit zijn sleutelbegrippen bij de vraag. Deze beginselen worden ook besproken in hoofdstuk 4. Overkoepeld wordt er in hoofdstuk 4 dus stilgestaan bij de reikwijdte en eventuele grenzen van kindbeschermingsmaatregelen.

Tot slot volgt een conclusie waarin een antwoord op de onderzoeksvraag wordt geformuleerd.

Hoofdstuk 2 De rechten van de verstandelijk beperkte ouders

2.1. Inleiding

De uitspraak in de zaak van Baby Hendrikus⁶ heeft veel stof doen opwaaien omtrent het al dan niet verantwoorde ouderschap van de verstandelijk beperkte ouders. Dat verstandelijk beperkten niet zomaar mogen worden beperkt in het krijgen van kinderen en dat ook aan hen grondrechten toekomen, blijkt uit de verdragen waar Nederland partij bij is. Nederland is partij bij diverse internationale verdragen, zoals het EVRM en het IVRK. Ook is Nederland partij bij het Verdrag inzake de Rechten van personen met een handicap. Uit artikel 12 van de pre-ambule van dit verdrag volgt expliciet dat, net als bij iedereen, bij ernstig verstandelijk beperkte ouders de grondrechten, welke zijn vastgelegd in het EVRM, in acht moeten worden genomen.⁷ Uit dit artikel vloeit tevens voort dat mensen met een handicap en zonder een handicap in beginsel gelijke rechten hebben en niet anders behandeld of neergezet mogen worden dan mensen zonder een handicap.

In dit hoofdstuk staat de verstandelijk beperkte ouder en zijn rechten centraal. Van belang is te weten wat er wordt verstaan onder een verstandelijke beperking en waar de grens van zwakzinnigheid moet worden getrokken. Dit wordt behandeld in paragraaf 2.2. Het criterium 'ondersteuningsbehoefte' is een aanvullend criterium op het IQ. Dit staat centraal in paragraaf 2.3. Verder zullen de belangrijkste rechten uit de verdragen waar Nederland partij bij is worden besproken die aangeven welke rechten een verstandelijk beperkte met betrekking tot het krijgen en hebben van kinderen heeft. Allereerst zal in paragraaf 2.4. artikel 8 EVRM aan bod komen. Daarna zal in paragraaf 2.5. artikel 12 EVRM worden besproken. In paragraaf 2.6. staat het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap centraal. Vervolgens volgt in paragraaf 2.7. het zelfbeschikkingsrecht. Tot slot volgt in paragraaf 2.8. een conclusie.

2.2. Het begrip verstandelijke beperking

Het is van belang te weten wat er nu precies wordt verstaan onder een verstandelijke beperking. Internationale classificatiesystemen (ICD-10 en DSM-IV) hanteren de definitie van een verstandelijke handicap van de American Association of Mental Retardation (AAMR) als uitgangspunt.⁸ In 2002 is de AAMR met een nieuwe definitie gekomen van het begrip verstandelijke handicap:

'een verstandelijke handicap verwijst naar functioneringsproblemen die worden gekenmerkt door significante beperkingen in zowel het intellectuele functioneren

⁶ President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, LJV BJ2692.

⁷ Van der Linden e.a. 2006, p. 90.

⁸ < http://www.rivm.nl/vtv/object_document/o2065nl7541.html > geraadpleegd op 10 mei 2010.

*als in het adaptieve gedrag zoals dat tot uitdrukking komt in conceptuele, sociale en praktische vaardigheden. De functioneringsproblemen ontstaan voor de leeftijd van 18 jaar.*⁹

Met adaptieve vaardigheden wordt hier bedoeld op aanpassingsvaardigheden. Deze vaardigheden maken het de mens mogelijk zich aan te passen aan de eisen die de omgeving aan hem stelt.¹⁰ Onder adaptieve vaardigheidsgebieden vallen onder meer: communicatie, zelfredzaamheid, wonen, sociale vaardigheden, gebruik van de samenleving, zelfbepaling, gezondheid en veiligheid, functionele schoolse vaardigheden, vrije tijd en werk.¹¹ Mensen met een verstandelijke handicap zijn volgens de AAMR omschrijving vooral mensen met aanpassingsproblemen met betrekking tot een of meerdere van deze vaardigheden.¹²

Binnen de definitie van de AAMR is de grens van intellectueel vermogen, ook wel bekend als IQ, van 70 a 75 aangehouden.¹³ Het niveau van intellectueel functioneren is als volgt onderverdeeld: men is zwakbegaafd met een IQ van 70/75-85/90. Iemand heeft een lichte verstandelijke beperking met een IQ van 50/55-70. Van een matige verstandelijke beperking wordt gesproken indien men een IQ van 35/40-50/55 heeft. Men heeft een ernstige verstandelijke beperking indien het IQ 20/25-35/40 is. Van een diepe verstandelijke beperking wordt gesproken indien het IQ lager ligt dan 20/25.¹⁴

Steeds zal in ieder individueel geval moeten worden bepaald of sprake is van een verstandelijke beperking en zo ja, in welke mate.¹⁵ In Nederland worden twee classificaties gebruikt voor het vaststellen van een verstandelijke beperking, namelijk de DSM IV-classificatie en de classificatie van de AAMR.¹⁶ De definitie van verstandelijke handicap in beide systemen ontloopt elkaar vrijwel niet. Uit het DSM handboek volgt namelijk: *'Mental retardation is characterized by significantly subaverage general intellectual functioning with onset before 18 years and concurrent deficits or impairments in adaptive functioning.'*¹⁷ Ook het eerder genoemde ICD-10 hanteert een soortgelijke omschrijving van een verstandelijke beperking. In de ICD-10 wordt van *mental retardation* gesproken indien het niveau van verstandelijk functioneren beneden een IQ van 70 ligt en gepaard gaat met beperkingen in adaptieve vaardigheden op uiteenlopende gebieden.¹⁸ In mijn scriptie zal ik van de definitie van de AAMR uitgaan.

⁹ Frederiks 2004, p. 26 en 27.

¹⁰ De Graaff 1999, p. 11.

¹¹ Van der Linden e.a. 2006, p. 80 en 81.

¹² De Graaff 1999, p. 11.

¹³ <http://www.rivm.nl/vtv/object_document/o2065n17541.html>, geraadpleegd op 19 april 2010.

¹⁴ <http://www.rivm.nl/vtv/object_document/o2065n17541.html>, geraadpleegd op 19 april 2010.

¹⁵ Van der Linden e.a. 2006, p. 81.

¹⁶ Van der Linden e.a. 2006, p. 81.

¹⁷ Van Gemert 2000, p. 69.

¹⁸ Vandereycken e.a. 2008, p. 614.

2.3. Zorgbehoeften verstandelijk beperkten

Het begrip 'ondersteuningsbehoefte' van verstandelijk beperkte is een aanvullend criterium naast het IQ. Ondersteuningsbehoeften verwijzen naar de ondersteuning die nodig is om te functioneren op een manier die past bij zijn eigen leeftijd en cultuur in verschillende levensdomeinen, zoals wonen, leren, werken en sociale interactie.¹⁹

De zorgbehoeften van verstandelijk beperkten varieert. Er zijn vier niveaus te onderscheiden van 'intensities of support', ofwel de mate waarin de verstandelijk beperkte hulp nodig heeft.²⁰ 'Intermittent' is het eerste niveau en houdt in dat er alleen op bepaalde momenten ondersteuning nodig is. Het tweede niveau, 'limited', houdt in dat er regelmatig ondersteuning nodig is, maar dat deze steun niet lang duurt. Er is bijvoorbeeld training nodig in bepaalde adaptieve vaardigheden. 'Extensive', is het derde niveau en houdt in dat er regelmatig ondersteuning nodig is. Dat kan dagelijks inhouden, maar is niet in tijd beperkt. Het vierde niveau is 'pervasive' en houdt in dat er constant ondersteuning nodig is in zeer intensieve vorm.²¹

Hoewel er een zekere correlatie zal bestaan tussen deze niveaus en het IQ kan, afhankelijk van de (sociale) omgeving waarin iemand verkeert of bijkomende handicaps, een laag IQ samengaan met een relatief geringe mate van ondersteuning (of een hoger IQ met een hoge mate van ondersteuning).²² Hier wordt in hoofdstuk 3 op teruggekomen.

2.4. Artikel 8 EVRM

Na een uiteenzetting over het begrip verstandelijke beperking en de zorgbehoeften van verstandelijk beperkte mensen, is het van belang te kijken naar de rechten welke aan verstandelijk beperkte toekomen met betrekking tot een gezinsleven.

Artikel 8 EVRM garandeert het recht van een ieder op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Onder privé-leven worden gerekend de betrekkingen tussen ouders en kinderen. Deze betrekkingen zijn tevens te kwalificeren als gezinsleven.²³ In artikel 8 lid 2 EVRM zijn de beperkingen van dit recht geformuleerd. Volgens artikel 8 lid 2 EVRM is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan 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.

¹⁹ < <http://www.nationaalkompas.nl/gezondheid-en-ziekte/ziekten-en-aandoeningen/psychische-stoornissen/verstandelijke-handicap/wat-is-een-verstandelijke-handicap/> > geraadpleegd op 9 augustus 2010.

²⁰ < http://www.rivm.nl/vtv/object_document/o2065n17541.html >, geraadpleegd op 13 mei 2010.

²¹ < http://www.rivm.nl/vtv/object_document/o2065n17541.html >, geraadpleegd op 13 mei 2010.

²² < http://www.rivm.nl/vtv/object_document/o2065n17541.html >, geraadpleegd op 13 mei 2010.

²³ De Bruijn-Lückers 1994, p. 224 en 225.

Artikel 8 EVRM omvat het welbekende begrip 'family life'. Family life behelst voor minderjarigen een effectief gezinsleven, waaronder familierechtelijke betrekkingen en de omgang met gezinsleden. De uitoefening van de ouderlijke macht maakt weer onderdeel uit van het family life van de ouders.²⁴ Maatregelen van kindbescherming zijn maatregelen welke diep in het leven van ouders en kind ingrijpen. Deze maatregelen zijn een inbreuk op hun family life. Maatregelen zoals de ontheffing en de ontzetting, maar ook de ondertoezichtstelling en de daarmee gepaard gaande uithuisplaatsing, maken namelijk inbreuk op het gezinsleven van de ouders en kind. Ook de Europese Commissie beschouwt inbreuken op het gezag als inmenging in het family life. Indien er sprake is van een inmenging in het family life dan zal onderzocht moeten worden of deze inmengingen gerechtvaardigd zijn op grond van het bepaalde in artikel 8 lid 2 EVRM.²⁵

In zijn algemeenheid zullen de kindbeschermingsmaatregelen echter een geoorloofd doel dienen, namelijk de bescherming van de lichamelijke of geestelijke gezondheid van het kind. Het Europese Hof heeft echter met name schending van artikel 8 EVRM aangenomen als de inmenging in het gezinsleven niet in een redelijke verhouding staat tot het doel dat wordt nagestreefd (ook wel proportionaliteit genoemd).²⁶ Een voorbeeld is de uitspraak Kützner.²⁷ In deze zaak vond de nationale rechter dat de ouders door hun verstandelijke beperking niet in staat waren de kinderen op te voeden. Het Hof oordeelde de inmenging in het gezinsleven van de ouders niet evenredig was aan de legitieme nagestreefde doelstellingen. Het hebben van een verstandelijke beperking is namelijk op zichzelf geen reden om in te grijpen in het gezinsleven van de ouders. Het Hof stelde dus een schending van artikel 8 EVRM vast. Het Europese Hof toetst niet alleen de beslissing tot de maatregel, maar ook alle daarmee verband houdende beslissingen, zoals beslissingen over een uithuisplaatsing, de verlenging daarvan, de omgangsregeling in het geval van een verblijf elders en de wijze van uitvoering van de maatregel.²⁸

Vraag is of mensen met een verstandelijke beperking ook rechten kunnen ontlenen aan artikel 8 EVRM? Deze vraag wordt positief beantwoord door de pre-ambule van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Hierin wordt vermeldt: '*alle mensen zijn gelijk en hebben recht op de rechten die in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens worden genoemd*'. Ook door het EHRM wordt het recht op gezinsleven van verstandelijk beperkten onderschreven in de uitspraak Savigny t. Oekraïne.²⁹ In deze uitspraak stelt het EHRM dat hoewel een handicap tot mogelijke uitdagingen in de opvoeding kan leiden, dit niet hoeft te betekenen dat ouders, bij de

²⁴ De Bruijn-Lückers 1994, p. 233.

²⁵ De Bruijn-Lückers 1994, p. 293.

²⁶ De Bruijn-Lückers 1994, p. 293.

²⁷ ECHR 26 februari 2002, *Kützner*, Appl. No. 46544/99.

²⁸ De Bruijn-Lückers 1994, p. 293.

²⁹ ECHR 18 maart 2009, *Savigny v. Ukraine*, Appl. No. 39948/06.

vraag of een beperking mogelijk is, anders behandeld worden dan ouders zonder handicap in een vergelijkbare situatie.³⁰ Echter, indien er sprake is van een 'pressing social need' en de maatregel 'relevant and sufficient' is, mag er volgens het EHRM een inbreuk worden gemaakt op artikel 8 EVRM.³¹

2.5. Artikel 12 EVRM

Ook mensen met een verstandelijke beperking hebben dus recht op een gezinsleven. Naast artikel 8 EVRM, is artikel 12 EVRM een belangrijke verdragsbepaling. Uit artikel 12 EVRM volgt het algemene recht dat mannen en vrouwen van huwbare leeftijd het recht hebben te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten, welke de uitoefening van dit recht beheersen. De zinsnede 'volgens de nationale wetten' creëert een bevoegdheid voor de nationale wetgevers om eigen regels op te stellen.³²

Artikel 12 EVRM heeft geen absolute werking. De overheid mag beperkingen aanbrengen op dit recht door voorwaarden te stellen aan voorzieningen die gericht zijn op het verkrijgen van kinderen.³³ Hoewel artikel 12 EVRM geen absolute werking heeft, heeft het EHRM in de uitspraak *Dickson v. The United Kingdom*³⁴ bepaald dat nationale wetten er niet toe mogen leiden dat de feitelijke mogelijkheid wordt ontnomen tot (een natuurlijke wijze van) voortplanting. In de zaak *Dickson v. The United Kingdom* ging het om de vraag of een gedetineerde man het recht had om een kind te krijgen. De gevangenis moest zijn medewerking verlenen aangezien de vrouw via kunstmatige inseminatie bevrucht moest worden. Op het moment dat de man vrij kwam, zou de vrouw niet meer vruchtbaar zijn. De Grote Kamer oordeelde dat het verlies van vrijheidsrechten nog niet het verlies van andere verdragsrechten met zich meebrengt en dat hoewel de Grote Kamer bereid was om bescherming van het belang van het kind aan te merken als legitiem doel van het gevangenisbeleid om medewerking te weigeren, dit er echter niet toe mag leiden dat de wensouders feitelijk de mogelijkheid werd ontnomen zich voort te planten.³⁵

Artikel 12 EVRM behelst dus geen absoluut recht op het krijgen van kinderen, omdat de overheid beperkingen mag aanbrengen middels nationale wetgeving. Wel valt uit de zienswijze van het Europese Hof af te leiden dat mensen niet mogen worden gehinderd om kinderen te krijgen.

Dat ook dit grondrecht toekomt aan verstandelijk beperkte mensen, volgt uit de pre-amule van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap: 'ook

³⁰ ECHR 18 maart 2009, *Savigny v. Ukraine*, Appl. No. 39948/06, § 65.

³¹ ECHR 24 maart 1988, *Olsson v. Sweden I*, Series A, vol. 130, § 67-72.

³² De Bruijn-Luckers 1994, p. 323.

³³ Blankman en Bruning (red.) 2006, p. 247.

³⁴ ECHR 4 december 2007, *Dickson v. The United Kingdom*, Appl. No. 44362/04, § 76.

³⁵ ECHR 4 december 2007, *Dickson v. The United Kingdom*, Appl. No. 44362/04.

verstandelijk gehandicapten hebben recht op de rechten die in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens worden genoemd'.

2.6. Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap

In beginsel geldt dus het principe dat iedereen recht heeft op een gezinsleven, ongeacht of iemand verstandelijk beperkt is of niet. Naast de artikelen 8 en 12 EVRM, speelt ook het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap een rol. Mensen met een handicap hebben extra bescherming nodig. Voor hen is het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap opgesteld.³⁶ Nederland heeft dit verdrag in 2007 ondertekend en is dus partij bij dit verdrag.

Uit artikel 23 van dit verdrag volgt dat Staten die partij zijn bij het Verdrag doeltreffende en passende maatregelen moeten treffen om discriminatie van personen met een handicap uit te bannen op het gebied van huwelijk, gezinsleven, ouderschap en relaties, en dit op voet van gelijkheid met anderen moeten waarborgen. Verder volgt uit artikel 23 lid 1 sub a dat het recht van alle personen met een handicap van huwbare leeftijd om in vrijheid en met volledige instemming van de beide partners in het huwelijk te treden en een gezin te stichten wordt erkend. Uit artikel 23 lid 1 sub b van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap volgt dat de rechten van personen met een handicap om in vrijheid en bewust te beslissen over het gewenste aantal kinderen en geboortespreiding en op toegang tot leeftijdsrelevante informatie, voorlichting over reproductieve gezondheid en geboorteplanning worden erkend en zij worden voorzien van de noodzakelijke middelen om deze rechten te kunnen uitoefenen. Nederland heeft bij artikel 23 lid 1 sub b van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap echter wel een voorbehoud gemaakt, namelijk dat Nederland verklaart dat de belangen van het kind hierbij voorop staan.³⁷

Uit artikel 23 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap volgt voor verstandelijk beperkte mensen dus expliciet het recht op een gezinsleven. Echter Nederland maakt ten aanzien van het krijgen van kinderen door verstandelijk beperkten wel de kanttekening dat het belang van het kind hierbij voorop dient te staan en dus wellicht een belemmering kan opleveren.

2.7. Zelfbeschikkingsrecht

Naast de verdragsbepalingen in het EVRM en het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, speelt ook het zelfbeschikkingsrecht een rol.

Het zelfbeschikkingsrecht komt de mens als zodanig toe. Het vangt aan bij diens geboorte en eindigt met de dood.³⁸ Het is oorspronkelijk en niet afgeleid van de staat of

³⁶ < http://www.cmo.nl/nothingaboutus/pdf/vrph_innormaalnederlands.pdf > geraadpleegd op 13 mei 2010.

³⁷ < <http://www.minbuza.nl/verdragen/011595> > geraadpleegd op 28 juni 2010.

³⁸ Leenen 2007, p. 37.

de gemeenschap, maar vloeit voort uit het principe van de menselijke waardigheid dat onvoorwaardelijk respect verdient en ten grondslag ligt aan alle mensenrechten. Het komt alle mensen in gelijke mate toe, ongeacht hun maatschappelijke positie of andere verschillen.³⁹

Ook verstandelijk beperkten hebben het zelfbeschikkingsrecht. Ook hun zelfbeschikkingsrecht moet worden gerespecteerd en alles dient in het werk te worden gesteld, zodat het zich naar de mate van het mogelijke kan verwezenlijken.⁴⁰ Om van volledige zelfbeschikking te kunnen spreken moeten aan een aantal randvoorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet men het vermogen hebben te kunnen beschikken. Daarnaast moet er de financiële mogelijkheid zijn om richting te geven aan het eigen leven en als derde voorwaarde moet men over een visie op het leven beschikken waarin bijzondere betekenis toekomst aan het kunnen beslissen voor jezelf.⁴¹ Wanneer aan deze voorwaarden niet (geheel) is voldaan zoals bij verstandelijk beperkten, gaat het, niet zozeer om zelf keuzes maken, maar om ondersteuning bij de ontwikkeling en realisering van hun autonomie.⁴² De gezondheidsraad ziet begeleiding als een belangrijke implicatie van het beginsel van gelijkwaardig burgerschap.⁴³ Een persoon met een verstandelijke beperking zal namelijk nooit volledig gelijkgesteld kunnen worden met andere burgers en heeft op bepaalde moment meer behoefte aan ondersteuning dan de gemiddelde burger.⁴⁴

Het zelfbeschikkingsrecht is voor niemand een absoluut recht, maar is gebonden aan bepaalde grenzen.⁴⁵ De mens maakt namelijk deel uit van de samenleving en zal steeds rekening moeten houden met de vrijheden en rechten van anderen, zo ook verstandelijk beperkte mensen. Een beperking van de reikwijdte van het zelfbeschikkingsrecht is daarom gelegen in het zelfbeschikkingsrecht van anderen. Een andere begrenzing ligt in het feit dat de uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht niet tot schade bij anderen mag leiden. Daarbij kan het gaan om schade aan een andere persoon, maar ook aan de collectiviteit.⁴⁶ Daarnaast is het algemeen belang een grond voor het beperken van het zelfbeschikkingsrecht. Tot slot vormt ongerechtvaardigde ongelijkheid tussen mensen of het reguleren van machtsverhoudingen ook een grond om het zelfbeschikkingsrecht te beperken.⁴⁷

³⁹ Leenen 2007, p. 37 en 38.

⁴⁰ Leenen 2007, p. 38.

⁴¹ Hendriks 2006, p. 37.

⁴² Gezondheidsraad 2002.

⁴³ Gezondheidsraad 2002, p. 61.

⁴⁴ Frederiks 2004, p. 74.

⁴⁵ Leenen 2007, p. 40.

⁴⁶ Leenen 2007, p. 40.

⁴⁷ Frederiks 2004, p. 89.

2.8. Conclusie

Ondanks de discussie die de uitspraak omtrent Baby Hendrikus teweeg heeft gebracht omtrent het al dan niet verantwoorde ouderschap van de verstandelijk beperkte ouders, mag niet voorbij worden gegaan aan de rechten welke aan verstandelijk beperkte mensen toekomen. Uit artikel 8 EVRM volgt het recht op family life en volgens artikel 12 EVRM mogen mensen trouwen en een gezin stichten. Alhoewel artikel 12 EVRM geen absoluut recht is, nationale wetgevers kunnen namelijk hieromtrent hun eigen regels opstellen, mogen nationale wetten volgens het EHRM er niet toe leiden dat de feitelijke mogelijkheid tot (een natuurlijke wijze van) voortplanting wordt ontnomen.⁴⁸

Dat de rechten uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens ook toekomen aan mensen met een verstandelijke beperking volgt expliciet uit de preambule van het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap, waarbij Nederland sinds 2007 partij bij is. Uit deze preambule volgt namelijk: *'alle mensen zijn gelijk en hebben recht op de rechten die in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens worden genoemd'*. Daarnaast hebben verstandelijk beperkten ook zelfbeschikkingsrecht. Ook hun zelfbeschikkingsrecht moet worden gerespecteerd en alles dient in het werk te worden gesteld, zodat het zich naar de mate van het mogelijke kan verwezenlijken.⁴⁹ Een persoon met een verstandelijke beperking zal nooit volledig gelijkgesteld kunnen worden met andere burgers en daarom ziet de gezondheidsraad begeleiding bij de ontwikkeling en realisering van hun autonomie, als een belangrijke implicatie van het beginsel van gelijkwaardig burgerschap.⁵⁰

Het feit dat verstandelijk beperkte mensen recht hebben op het stichten van een gezin betekent niet dat aan het belang van het kind voorbij mag worden gegaan. Dit volgt uit een voorbehoud dat Nederland bij artikel 23 lid 1 sub b van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap heeft gemaakt. De belangen van het kind staan namelijk voorop als het om het stichten van een gezin gaat.⁵¹

Het belang van het kind speelt naast de rechten van de verstandelijk beperkte ouder dus een grote rol. Het belang van het kind staat dan ook centraal in hoofdstuk 3.

⁴⁸ ECHR 4 december 2007, *Dickson v. The United Kingdom*, Appl. No. 44362/04, § 76.

⁴⁹ Leenen 2007, p. 38.

⁵⁰ Gezondheidsraad 2002, p. 61.

⁵¹ < <http://www.minbuza.nl/verdragen/011595> > geraadpleegd op 28 juni 2010.

Hoofdstuk 3 De belangen van het kind

3.1. Inleiding

In uitspraken betreffende het al dan niet toepassen van een kinderbeschermingsmaatregel wordt gerefereerd aan het belang van het kind.⁵² Ook in het geval van verstandelijk beperkte ouders speelt het belang van het kind een rol. Hierbij gaat het met name om de verzorging en opvoeding van het kind. Dit komt tot uitdrukking in de zaak betreffende baby Hendrikus.⁵³ De rechtbank besliste in zijn geval dat de uithuisplaatsing in het belang van de verzorging en opvoeding niet (langer) noodzakelijk was. Dat het belang van het kind als beslissende factor wordt erkend in de omschrijvingen voor het opleggen van een maatregel van kinderbescherming, is in lijn met artikel 3 lid 1 IVRK.⁵⁴ In artikel 3 lid 1 IVRK is namelijk vastgelegd dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze maatregelen worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

In dit hoofdstuk staat het belang van het kind centraal. Het belang van het kind is een open norm. Deze norm wordt ingekleurd door verdragen, wetgeving, jurisprudentie en literatuur. Deze invulling staat centraal in paragraaf 3.2. Allereerst wordt in paragraaf 3.2.1. het IVRK besproken. Daarna volgt in paragraaf 3.2.2. wetgeving omtrent het belang van het kind. Vervolgens staat in paragraaf 3.2.3. jurisprudentie rondom het belang van het kind centraal. Verder volgt in paragraaf 3.2.4. de visie op het belang van het kind vanuit de literatuur. In paragraaf 3.3. staat de ouderschapscompetentie bij verstandelijk beperkte mensen centraal. In paragraaf 3.4. worden vervolgens de checklist en het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming ten aanzien van de opvoedingskwaliteiten van ouders met een verstandelijke beperking besproken. Tot slot volgt in paragraaf 3.5. een conclusie.

3.2. Belang van het kind

Het belang van het kind is een heel belangrijke norm. Het is echter wel een open norm waar door verdragen, de wet, jurisprudentie en literatuur invulling aan wordt gegeven. Deze invulling staat centraal in deze paragraaf.

⁵² Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof 's Gravenhage 4 november 2009, *LJN* BK3527 en Rechtbank 's Hertogenbosch 6 april 2010, zaaknummers: 202483 / FA RK 09-6205.

⁵³ President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, *LJN* BJ2692.

⁵⁴ Stollenwerck e.a. 2009. p. 34.

3.2.1. IVRK

Zoals gezegd is een belangrijk verdrag omtrent de rechten van het kind het IVRK. Het belang van het kind is één van de algemene beginselen die fundamenteel zijn voor de implementatie van alle andere inhoudelijke artikelen van het IVRK.⁵⁵ Een in het oog springend artikel omtrent het belang van het kind is artikel 3 IVRK. In dit artikel wordt bepaald dat de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen bij alle maatregelen die betreffende kinderen worden genomen. In artikel 3 lid 1 IVRK is, met betrekking tot het belang van het kind, gekozen voor de term '*a primary consideration*' in plaats van '*the primary consideration*', om aan te geven dat het belang van het kind een belangrijk belang vormt naast andere belangen, maar dat het geen absolute prioriteit naast andere belangen geniet.⁵⁶ De Nederlandse regering heeft aangegeven dat het evenwel met de doelstelling van het Verdrag in overeenstemming is te achten dat, in geval van conflict van belangen, het belang van het kind als regel de doorslag behoort te geven.⁵⁷

Verder vermeldt artikel 3 IVRK dat de Staat het kind moet beschermen en zorg die het nodig heeft moet verzekeren, waarbij rekening dient te worden gehouden met de rechten en plichten van degenen die wettelijk voor het kind verantwoordelijk zijn. Ook moet de Staat normen vaststellen en waarborgen dat die normen nageleefd worden door instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor zorg of bescherming van kinderen. Artikel 3 IVRK bevat dus drie verschillende belangrijke elementen die essentieel zijn voor de verwezenlijking van de rechten van kinderen. Ten eerste het inhoudelijke beginsel 'het belang van het kind' uit artikel 3 lid 1 IVRK. Ten tweede een kernbepaling over bescherming en zorg zoals vastgelegd in artikel 3 lid 2 IVRK. En ten derde de eis om voldoende deskundige mensen te hebben die met en voor kinderen werken, vastgelegd in artikel 3 lid 3 IVRK.

Wat opvalt is dat het IVRK met betrekking tot het belang van het kind alleen aanwijzingen geeft hoe het beginsel moet worden toegepast en welk gewicht eraan toegekend dient te worden.⁵⁸ Zo regelt het IVRK in artikel 19 de fysieke bescherming van het kind, in de zin van bescherming tegen geweld, misbruik en verwaarlozing. Artikel 13 en 14 IVRK regelen de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, oftewel de psychische vrijheid van het kind. Artikel 6 IVRK regelt de ontwikkeling van het kind. De Staten die partij zijn waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind. Het begrip 'belang van het kind' wordt dus in het IVRK niet uitvoerig gedefinieerd.⁵⁹

⁵⁵ Meuwese e.a. 2005, p. 52.

⁵⁶ Ruitenbergh 2003, p. 61 en 62.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855 nr. 3, p. 15 en Ruitenbergh 2003, p. 62.

⁵⁸ Meuwese e.a. 2005, p. 60.

⁵⁹ Meuwese e.a. 2005, p. 60.

3.2.2. Wetgeving omtrent het belang van het kind

Nederland trekt het principe dat het belang van het kind in geval van conflicten de doorslag moet geven, in het licht van artikel 3 IVRK, door in eigen wetgeving. Zo volgt uit artikelen uit boek 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) dat het belang van het kind de grondslag is bij bepaalde beslissingen. De inhoud die in het Nederlandse wettelijke systeem aan de term 'het belang van het kind' gegeven wordt, moet worden gezocht in de waarborg van een aan redelijke eisen voldoende verzorging en opvoeding.⁶⁰ Dit staat ook centraal in artikel 1:247 lid 1 BW: '*het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden*'.

Voorbeelden van artikelen waarbij het belang van kind centraal staat zijn onder meer artikel 1:377a lid 1 sub BW. De rechter ontzegt het recht op omgang indien omgang in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind, aldus het artikel. Ook bij het al dan niet uitspreken van een ondertoezichtstelling staat het belang van het kind centraal. Uit artikel 1:254 BW volgt namelijk dat een ondertoezichtstelling van de minderjarige mogelijk is als de minderjarige zodanig opgroeit dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig wordt bedreigd. Ook bij het uitspreken van een ontheffing of ontzetting uit het ouderlijk gezag speelt het belang van het kind een hoofdrol. Uit artikel 1:269 lid 1 BW volgt namelijk dat de belangen van het kind de grondslag zijn voor de overweging van de rechtbank bij een beslissing een ouder uit het ouderlijk gezag te ontzetten.

Wat opvalt, is dat het belang van het kind ook in de Nederlandse wetgeving niet uitvoerig wordt gedefinieerd. Het belang van het kind is ook geen op zichzelf staand criterium om in te grijpen in de ouder-kind relatie. De rechtsgrond zal altijd een andere zijn dan het belang van het kind en ligt in het overige deel van de wettekst, zoals bijvoorbeeld blijkt uit artikel 1:254 BW. De grond om in te grijpen is hier: de bedreiging van het geestelijk en lichamelijk welzijn van de minderjarige. Het belang van het kind is dus slechts een aanvullende norm die aangeeft wat rechtvaardig zou zijn.⁶¹

3.2.3. Jurisprudentie omtrent het belang van het kind

In de jurisprudentie wordt er invulling gegeven aan het begrip 'belang van het kind'. In deze paragraaf staat in paragraaf 3.2.3.1. adequate verzorging en opvoeding centraal. In paragraaf 3.2.3.2. wordt continuïteit in de verzorging en opvoeding besproken. Tot slot staat in paragraaf 3.2.3.3. de jurisprudentie omtrent de pleeggezinplaatsing uiteengezet.

⁶⁰ Davids 2010, p. 16.

⁶¹ Davids 2010, p. 17.

3.2.3.1. Adequate verzorging en opvoeding

Uit de uitspraak welke de rechtbank Arnhem deed inzake Baby Hendrikus volgt dat de uithuisplaatsing van de minderjarige niet langer noodzakelijk was in het belang van de verzorging en opvoeding. Met de benodigde ondersteuning van de ouders, acht de rechtbank de veiligheid en de ontwikkeling van de minderjarige thans voldoende gewaarborgd.⁶²

Niet altijd wordt er beslist dat het in het belang van het kind is om bij de ouders te blijven. Zo besliste het Gerechtshof 's Gravenhage dat de ouders over beperkte mate over opvoedkundige mogelijkheden beschikken en dat zij weinig inzicht hebben in de ernst van de zorgen die er omtrent de ontwikkeling van de minderjarige bestaan. Voor wat de moeder betreft, hangen deze factoren samen met haar verstandelijke beperking. Over de opvoedkundige kwaliteiten van de vader zijn er wellicht minder zorgen, maar evenals de moeder verbindt ook hij zijn eigen voorwaarden aan de geboden hulp en stelt hij zich tegenover de hulpverlening afwijzend dan wel wantrouwend op. Onder deze omstandigheden acht het Hof het risico reëel dat de ouders het emotionele en lichamelijke welzijn van de minderjarige ernstig zullen ondermijnen. Het hof heeft de ondertoezichtstelling in dit geval verlengd.⁶³

Uit deze uitspraken volgt dus dat adequate verzorging en opvoeding begrippen zijn welke inkleuring geven aan het belang van het kind. Van belang hierbij is in ogenschouw te houden dat een kind steeds andere eisen gaat stellen aan zijn ouders. Het accent verschuift van verzorgen naar opvoeden. In het eerste levensjaar moet het kind vooral verzorgd worden. Echter als het kind ouder wordt, verschuift het accent van verzorgen naar opvoeden.⁶⁴ In het geval van Baby Hendrikus oordeelde de deskundige in het rapport dat de ouders vooralsnog in staat moeten worden geacht hun baby thuis te verzorgen en op te voeden. Hun cognitieve vermogens, woordenschat, leervermogen, opvoedingsvaardigheden (met begeleiding), ego-ontwikkeling op (jong) volwassen niveau en basisvaardigheden zijn zodanig dat zij de minderjarige, tenzij hij hoogbegaafd blijkt te zijn, zeker nog tot aan het eind van de basisschool in kennis en kunde zullen overtreffen en voldoende dominant zullen zijn om opvoedingsverantwoordelijkheid te nemen.⁶⁵ Ik vind dit een vreemde conclusie. Wat nu als de minderjarige zijn ouders, na de basisschool of eerder, overtreft qua intellect? Moet het kind dan naar een ander gezin op oudere leeftijd? Is het niet beter om het kind op jonge leeftijd, wegens de hechtingsfase in de eerste vijf levensjaren, bij de ouders weg te halen?⁶⁶

⁶² President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, *LJN* BJ2692.

⁶³ Gerechtshof 's Gravenhage 4 november 2009, *LJN* BK3527.

⁶⁴ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

⁶⁵ President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, *LJN* BJ2692.

⁶⁶ Asser-De Boer 2010, p. 752.

3.2.3.2. Continuïteit en stabiliteit in de opvoeding

Naast adequate verzorging en opvoeding is stabiliteit en continuïteit in de opvoeding een invulling van het beginsel 'het belang van het kind'. Het eerste uitgangspunt inzake continuïteit en stabiliteit in de opvoeding van de minderjarige is dat de scheiding tussen de minderjarige en de ouders een inbreuk op dit recht betekent en dus voorkomen dient te worden.⁶⁷ Als binnen het gezin echter niet voldoende continuïteit en stabiliteit kan worden geboden aan de minderjarige, kan dit tot de noodzaak leiden dat de minderjarige uit deze gezinssituatie moet worden weggehaald.⁶⁸ Een voorbeeld van ingrijpen in de ouder-kind relatie vanwege onvoldoende continuïteit en stabiliteit in de opvoeding, vormt de beschikking van de rechtbank 's Hertogenbosch⁶⁹ waarin de rechtbank als volgt overweegt:

"Uit het verhandelde ter zitting de rechtbank is gebleken dat het kind sinds 2006 uit huis is geplaatst en dat er geen enkel perspectief meer bestaat om haar terug bij moeder te plaatsen. Gelet op de persoonlijke problematiek van moeder is zij ongeschikt en/of onmachtig om haar plicht tot verzorging en opvoeding van het kind te vervullen. Moeder frustreert de hulpverlening, staat niet achter de uithuisplaatsing en zaait hierdoor onrust en onduidelijkheid bij haar kind, hetgeen niet in het belang is van het kind. Het kind heeft te maken met een leermotorische ontwikkelingsachterstand waarvoor zij speciale zorg behoeft, hetgeen haar vanaf oktober wordt geboden op een behandelgroep van het OCB. Een ondertoezichtstelling is ontoereikend gebleken. Moeder wordt dus ontheven van het ouderlijk gezag."

Ingrijpen in de ouder-kind relatie bij het ontbreken van stabiliteit en continuïteit in de opvoeding is in lijn met de artikelen 3 en 20 IVRK.⁷⁰ Uit artikel 20 IVRK volgt: 'de staat dient een kind dat buiten het gezin verblijft of in zijn eigen belang niet langer in het gezin kan blijven, bijzondere bescherming en rechtsbijstand te geven en een andere vorm van zorg voor dat kind dient te waarborgen, waarbij rekening wordt gehouden met continuïteit in de opvoeding en de ethische, godsdienstige, culturele en taalkundige achtergrond van het kind'. Er zal in dit geval alles aan moeten worden gedaan om het recht op continuïteit en stabiliteit in het leven van minderjarige buiten het gezin te waarborgen. Voor jonge kinderen zal dan eerst gedacht moeten worden aan een nieuwe gezinssituatie waarin continuïteit en stabiliteit kan worden geboden bij de verzorging en opvoeding. Dit zou kunnen worden gerealiseerd met een pleeggezinplaatsing in de

⁶⁷ Bruning 2001, p. 425.

⁶⁸ Bruning 2001, p. 425.

⁶⁹ Rechtbank 's Hertogenbosch 6 april 2010, zaaknummers: 202483 / FA RK 09-6205.

⁷⁰ Stollenwerck e.a. 2009, p. 41.

directe omgeving van de minderjarige (een zogenaamde netwerkplaatsing) of in een neutraal pleeggezin. Voor oudere minderjarigen is een pleeggezinplaatsing over het algemeen iets minder noodzakelijk, omdat hun behoefte om zich te hechten aan een volwassen persoon pregnant is en zij het vaak ook zonder hechtingsrelatie.⁷¹

3.2.3.2. Pleeggezinplaatsing

Alhoewel voor het EHRM voorop staat dat *'taking a child into care should normally be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permitted, and any measure of implementation should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parent with his or her child'*⁷², heeft het EHRM in verschillende uitspraken bevestigd dat het in zaken als deze neerkomt op een belangenafweging⁷³ en dat in die belangenafweging het belang van het kind het zwaarst dient te wegen: *'In carrying out this balancing exercise, the Court will attach particular importance to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent. In particular, the parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as to harm the child's health and development.'*⁷⁴ Ook uit EHRM Johansen⁷⁵ volgt dat de belangen van het kind voorop staan: *'the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent. In particular the parent cannot be entitled under Article 8 of the Convention to have such measures taken as would harm the child's health and development.'*

Het Europese Hof erkent dat naarmate een kind langer in een pleeggezin verblijft, het meer in diens belang zal zijn om daar te blijven omdat ingrijpende wijzigingen nu eenmaal schadelijk zijn voor de ontwikkeling van (jonge) kinderen: *'Experience shows that when children remain in the care of youth authorities for a protracted period, a process is set in motion of driving them towards an irreversible separation from their family. When a considerable period of time has passed since the children were first placed in care, the children's interests in not undergoing further de facto changes to their family may prevail over the parents' interest in seeing the family reunited. The possibilities of reunification will be progressively diminished and eventually destroyed if the biological parents and the children are not allowed to meet each other at all.'*⁷⁶ Vooral voor erg jonge kinderen geldt dat de basis van de persoonlijkheid gelegd wordt in de eerste vijf levensjaren en het daarbij van cruciaal belang is dat het kind een duurzame,

⁷¹ Bruning 2001, p. 425.

⁷² EHRM 24 maart 1988, *Olsson v. Sweden I*, Series A, vol. 130, § 81.

⁷³ EHRM 27 november 1992, *Olsson v. Sweden II*, Series A, vol. 250, § 90.

⁷⁴ EHRM 27 april 2000, *K. & T. v. Finland*, § 156 en EHRM 8 april 2004, *Haase v. Duitsland*, § 93.

⁷⁵ EHRM 7 augustus 1996, *Johansen, NJ* 1998, 324.

⁷⁶ EHRM 8 april 2004, *Haase v. Duitsland*, § 103.

selectieve, exclusieve hechtingsrelatie aangaat met een of enkele volwassenen.⁷⁷ Vijf jaar kan als een *'considerable period of time'* gelden in de continuïteit in de opvoeding. In een arrest van het Europese Hof wordt benadrukt dat deze periode cruciaal kan zijn: *'after a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her de facto family situation changed again may override the interest of the parents to have their family reunited.'*⁷⁸

Nederlandse jurisprudentie is in lijn met deze rechtspraak van het EHRM. In diverse zaken betreffende ondertoezichtstelling en ontheffing uit het ouderlijk gezag wordt in verschillende rechterlijke uitspraken, met het oog op de pleeggezinplaatsing, namelijk geoordeeld dat het belang van het kind op duidelijkheid en/of continuïteit in het opvoedingsperspectief en een ongestoorde hechting zwaarder weegt dan het recht op hereniging van de ouder met het kind.⁷⁹ Zo volgt uit een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch⁸⁰ dat uit artikel 20 IVRK een recht van het kind voortvloeit op duidelijkheid omtrent het opvoedingsperspectief en een ongestoorde hechting in het pleeggezin. Dit weegt onder omstandigheden, zoals in deze zaak het geval was, zwaarder dan het recht van de ouder, voortvloeiend uit artikel 8 EVRM, op hereniging met het kind. In deze zaak ging het om een jong kind die onder toezicht was gesteld en in een pleeggezin is geplaatst. Thuisplaatsing was niet meer mogelijk. Het Hof oordeelde dat een jaarlijkse verlenging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing de onzekerheid over het opvoedingsperspectief zou laten voortduren. Het Hof achtte het in het belang van het kind dat het kind zich in het pleeggezin volledig en harmonieus kan ontwikkelen. In dit geval weegt een recht van het kind op duidelijkheid omtrent het opvoedingsperspectief en een ongestoorde hechting in het pleeggezin zwaarder dan het recht van de ouder, voortvloeiend uit artikel 8 EVRM, op hereniging met het kind, aldus het Hof.

Ook de Hoge Raad besliste in zijn arrest in lijn met de jurisprudentie van het EHRM.⁸¹ In deze zaak was de moeder van het kind vermoord door de vader. Het kind is ondertoezicht gesteld en uithuis geplaatst en wordt opgevoed in het gezin van een zuster van zijn moeder. Het kind is zeer gehecht aan zijn pleegouders. Elk perspectief om het kind terug te plaatsen bij zijn vader ontbreekt. Het Hof oordeelde dat wanneer een kind vanaf zeer jeugdige leeftijd in een perspectief biedend pleeggezin verblijft, het zich daar volledig en harmonieus moet kunnen ontwikkelen. Met het oog hierop dient duidelijkheid te bestaan over het opvoedings- en ontwikkelingsperspectief van het kind. Als thuisplaatsing niet meer tot de mogelijkheden behoort, zoals hier het geval is, blijft bij

⁷⁷ Asser-De Boer 2010, p. 751.

⁷⁸ EHRM (Grote Kamer) 12 juli 2001, *K. & T. v. Finland*, § 155.

⁷⁹ Meuwese e.a. 2005, p. 56; Hoge Raad 29 oktober 2004, *LJN AQ7387*; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2004, *LJN AR2251*; Rechtbank 's-Hertogenbosch 28 februari 2002, *LJN AI0691*; Rechtbank Zwolle 19 maart 2003, *LJN AF6180*.

⁸⁰ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 november 2000, *NJ* 2001, 659.

⁸¹ Hoge Raad 4 april 2008, *LJN BC5726*.

een jaarlijkse verlenging van de maatregel van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing onzekerheid over het opvoedingsperspectief voortduren. In de gegeven omstandigheden dient het belang van het kind bij continuïteit van de opvoedingssituatie en een ongestoord hechtingsproces zwaarwegende betekenis te worden toegekend. Het recht van het kind op duidelijkheid over het opvoedings- en ontwikkelingsperspectief, dat tevens voortvloeit uit artikel 3 en 20 IVRK, weegt zwaarder dan het gevoel van onwaardigheid dat de vader bij ontheffing heeft en dan diens vrees dat ontheffing zal leiden tot het verlies van contact met het kind. De inbreuk op het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het gezinsleven van het kind en zijn vader wordt gerechtvaardigd door het in dit geval zwaarder wegende recht van het kind en de pleegouders op eerbiediging van het inmiddels tussen hen ontstane familie- en gezinsleven.

Tevens besliste de rechtbank Roermond in het belang van het kind.⁸² In deze zaak is moeder ontheven uit het gezag. Vader kon het kind destijds niet erkennen omdat hij nog in een asielprocedure verwickeld was. Het kind verblijft sinds 2005 in een pleeggezin. Vader wil nu het ouderlijk gezag over het kind. Stichting Bureau Jeugdzorg heeft gesteld dat het kind sinds 2005 is geplaatst in een perspectief biedend pleeggezin. Het kind ontwikkelt zich zeer goed bij de pleegouders en hij is zeer gehecht aan het pleeggezin. De pleegouders hechten er aan dat vader een belangrijke rol in het leven van het kind zal blijven vervullen. Indien vader belast zou worden met het gezag, zal dat onrust bij het kind veroorzaken. De rechtbank oordeelt als volgt. In beginsel hebben ouders er recht op zelf hun kind te verzorgen en op te voeden en het gezag over hem uit te oefenen. Dit recht is verankerd in artikel 8 EVRM. Aan continuïteit van de opvoedingssituatie en een ongestoord hechtingsproces dient zwaarwegende betekenis te worden toegekend. Het recht van het kind op de duidelijkheid over het opvoedings- en ontwikkelingsperspectief, dat voortvloeit uit artikel 3 en 20 IVRK, dient zwaar te wegen. In de gegeven omstandigheden dient aan het belang van het kind bij handhaving van de huidige situatie een zwaarder gewicht te worden toegekend dan aan het gevoel van vader bij gemis van gezag en zijn vrees dat het kind niet die opvoeding krijgt die hij graag zou wensen. Het kind is het meest gediend bij vermijding van mogelijke, niet ondenkbeeldige geschillen omtrent de invulling van het gezag. De inbreuk op artikel 8 EVRM wordt gerechtvaardigd door het in dit geval zwaarder wegende recht van het kind en de pleegouders op eerbiediging van het inmiddels tussen hen ontstane familie- en gezinsleven.

Naar aanleiding van de ontwikkeling in de jurisprudentie is een wetsvoorstel gedaan inzake Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen. Uit dit wetsvoorstel volgt dat een pleeggezinplaatsing van enige duur en zonder perspectief op thuisplaatsing kan

⁸² Rechtbank Roermond 18 juni 2008, *LJN* BD5659.

leiden tot beëindiging van het gezag van de ouder(s) als dit voor onbedreigd opgroeien van het kind noodzakelijk is.⁸³

3.2.4. Literatuur omtrent het belang van het kind

Ook in de literatuur wordt aandacht besteed aan de invulling van het begrip 'het belang van het kind'. Door de literatuur lijkt onderschreven te worden dat het belang van het kind grotendeels draait om adequate verzorging en opvoeding. Dit komt onder andere terug in de noot van prof. Vlaardingerbroek bij de uitspraak omtrent Baby Hendrikus⁸⁴. Optimale veiligheid moet voorop staan, maar zo stelt hij, veiligheid is niet het enige belang van het kind, want voor gezond en evenwichtig opgroeien is meer nodig dan alleen fysieke veiligheid. Voor een harmonische ontplooiing van het kind zijn namelijk ook vele andere opvoedingsaspecten van belang. Dit betreffen onder meer: het kunnen bieden van voldoende warmte, het tot stand brengen van hechting, consistentie in de opvoeding, evenwichtigheid en adequate verzorging.

Van Wijk noemt tevens een aantal aspecten van het belang van het kind: een verbondenheid met de juridische en biologische ouders, de opvoeding door de biologische ouders, continuïteit op de lange termijn, stabiliteit op korte termijn en condities voor morele ontwikkeling en verbondenheid met maatschappelijke normen.⁸⁵

3.3. Ouderschapscompetentie bij verstandelijk beperkte mensen

Uit bovenstaande paragraaf volgt dat het belang van het kind een belangrijke overweging is in het geval van toepassen van kinderbeschermingsmaatregelen. In sommige gevallen oordeelt de rechter dat het in het belang van het kind is om bij de ouders te blijven, zoals in de uitspraak van baby Hendrikus.⁸⁶ De rechter oordeelde in zijn geval dat de ouders verantwoorde ouders waren zij het met de nodige ondersteuning. Wanneer wordt gesproken van verantwoord ouderschap?

Belangrijk is te weten wat precies wordt verstaan onder ouderschap. Ouderschap wordt als volgt omschreven: '*het vermogen om op de deelgebieden: basale lichamelijke zorg, primaire ontwikkelingsstimulatie, affectieve zorg en pedagogische opvoeding, in voldoende mate te voorzien*'.⁸⁷ Er kan niet van verantwoord ouderschap worden gesproken indien er op één van de deelgebieden het ouderschap duidelijk tekort schiet. Deze ouderschapscompetentie moet worden bekeken vanuit beide ouders tezamen. Het doet dus niet ter zake of één ouder afzonderlijk een kind kan opvoeden. Echter, er moet dan wel worden voldaan aan twee extra eisen: de persoon moet over voldoende sociale vaardigheden beschikken en zijn sociaal netwerk moet in staat zijn om eventueel samen

⁸³ Stollenwerck e.a., 2009. p. 41.

⁸⁴ President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, L/JN BJ2692, noot prof. Vlaardingerbroek.

⁸⁵ Van Wijk 1999, p. 202, 208-209.

⁸⁶ President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, L/JN BJ2692.

⁸⁷ Van der Linden e.a. 2006, p. 89 en 90.

met professionele hulpverleners voldoende steun te bieden.⁸⁸ Indien hieraan voldaan is dan is er sprake van verantwoord ouderschap.

Zijn er onder de groep verstandelijk beperkte ouders positieve voorbeelden te vinden van verantwoord ouderschap en welke factoren verklaren dit succes?⁸⁹ Uit het onderzoek naar ouderschapscompetenties, komt naar voren dat het aantal verstandelijk beperkte ouders in Nederland niet erg groot is. In het onderzoek vonden zij circa 1500 gevallen van verstandelijk beperkte ouders. Op een totaal van ongeveer 110.000 mensen met een verstandelijke beperking, zou dat aantal tussen de 0,5 en 1,0% liggen. Één op de drie van deze ouderschappen wordt in het onderzoek gekwalificeerd als zijnde 'goed genoeg', dat wil zeggen: dat er geen uithuisplaatsing plaatsvindt, dat er geen bemoeienis is van de Raad voor de Kinderbescherming en dat er geen aanwijzingen zijn voor verwaarlozing en mishandeling. In ongeveer 55% van de gevallen schiet de opvoeding 'tekort' en zijn de kinderen veelal uit huis geplaatst. Gebleken is dat vrijwel uitsluitend mensen met een licht verstandelijke beperking kinderen hebben.⁹⁰

In het onderzoek zijn ouders en hulpverleners geïnterviewd en de onderzoekers hebben vervolgens in kaart gebracht welke factoren ouderschap doen slagen of mislukken. De uiteindelijke kwalificatie van ouderschap wordt echter niet bepaald door één of enkele factoren, maar door een samenspel van beschermende factoren en risicofactoren. Beschermende factoren zijn onder meer het accepteren van ondersteuning en de bereidheid om ondersteuning te verlangen. Goede professionele ondersteuning is dus belangrijk. Een voorbeeld van verantwoord ouderschap met goede professionele ondersteuning is het geval van baby Hendrikus. De rechter oordeelde:

"de uithuisplaatsing van de minderjarige is in het belang van het kind niet (langer) noodzakelijk. In de periode dat het kind bij de ouders verblijft, zijn de ouders met hulpverlening namelijk in straat gebleken de minderjarige te verzorgen en op te voeden in de thuissituatie. Er is gebleken dat er voldoende hulp voorhanden is en dat de ouders bereid en in staat zijn de hulp en begeleiding te accepteren. 's Heeren Loo begeleidt de ouders ook in de toekomst en er door de gezinsvoogdes wordt een gastoudergezin of een kinderdagverblijf benaderd alwaar de minderjarige gedurende enkele dagen in de week zal verblijven."

Een andere beschermende factor is de aanwezigheid van een ondersteunend sociaal netwerk. Dit is de meest belangrijke beschermende factor. Zij zijn onmisbaar in het ondersteunen van het ouderschap. In dit kader kunnen pleeggezinnen in beginsel een

⁸⁸ Van der Linden e.a. 2006, p. 90.

⁸⁹ Deze vraag stond centraal in een inventariserend onderzoek naar ouderschapscompetenties medio september 2004 tot en met april 2005 uitgevoerd. Hierover is een rapport gepubliceerd genaamd: 'Samenspel van factoren'. In dit rapport staan de uitkomsten van het onderzoek vermeld.

⁹⁰ < <http://www.mobiel-pleegzorg.nl/archief/2006/mo06113.htm#1> > geraadpleegd op: 5 juni 2010.

belangrijke functie vervullen. In het onderzoek zijn door de onderzoekers een aantal gevallen gevonden, waarin een pleeggezin fungeerde als een hulpverleningsvariant. Dat houdt in dat betreffende verstandelijk beperkte ouders en pleegouders met elkaar hebben afgesproken dat, wanneer de opvoeding te belastend wordt, de pleegouders tijdelijk de taak van de ouders overnemen. De ouders krijgen vervolgens speciale begeleiding, waarbij eraan wordt gewerkt dat de kinderen op een gegeven moment weer terug kunnen naar de ouders. Deze hulpverleningsvariant gaat niet uit van het perspectief onverantwoord ouderschap, maar van onverantwoord opvoederschap. De betrokken ouders blijven dus ouders, zij het onder omstandigheden ouders op afstand.⁹¹ Een vraag die zich hierbij laat stellen is of de pleegouders niet een band met het kind gaan opbouwen en dus family life ontstaat.

3.4. Checklist en rapport Raad voor de Kinderbescherming

In deze paragraaf staat een checklist en een rapport van de Raad voor de Kinderbescherming centraal. Welke criteria hanteert de Raad voor de Kinderbescherming om te oordelen of sprake is van verantwoord ouderschap?

De Raad voor de Kinderbescherming speelt een belangrijke rol bij de bescherming van de belangen van het kind. De Raad voor de Kinderbescherming is een door de wet aangewezen behartiger van belangen van minderjarigen. De Raad heeft als overheidsorgaan de functie daadwerkelijk op te komen voor kinderen en jongeren van wie het recht op een gezonde en evenwichtige ontwikkeling en uitgroei naar zelfstandigheid ernstig wordt bedreigd.⁹² De gedragsdeskundigen bij de Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven en Den Bosch hebben een checklist opgesteld, welke gebruikt kan worden bij (vermoedelijk) verstandelijk beperkte ouders.⁹³ De checklist is een bewerking van een vragenlijst die gebruikt wordt door de William Schrikker Groep (een landelijk werkende instelling voor jeugdbescherming, jeugdreclassering en pleegzorg; zij richten zich onder andere op kinderen van ouders met een beperking) om het besluit te kunnen nemen over al dan niet uit huis plaatsen. Deze checklist bevat een overzicht van risicofactoren en beschermende factoren in de opvoeding door ouders met een verstandelijke beperking. De raadsonderzoeker kan deze checklist als hulpmiddel gebruiken om te bezien of er veel risicofactoren zijn en op welke gebieden en dus of er ingegrepen dient te worden. Er zullen zes criteriapunten aan bod komen.

Om te bezien of de Raad zich daadwerkelijk houdt aan de checklist, behandel ik tegelijkertijd met het bespreken van de checklist een rapport van de Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven.⁹⁴ In dit geanonimiseerde het rapport van de Raad voor

⁹¹ < <http://www.mobiël-pleegzorg.nl/archief/2006/mo06113.htm#1> > geraadpleegd op: 5 juni 2010.

⁹² Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 329.

⁹³ Zie bijlage 1: checklist te gebruiken bij (vermoedelijk) verstandelijk gehandicapte ouders, versie voorjaar 2007, Raad voor de Kinderbescherming Eindhoven en 's-Hertogenbosch.

⁹⁴ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010.

de Kinderbescherming te Eindhoven is er sprake van een licht verstandelijk beperkte moeder. Moeder heeft namelijk een IQ van 51. Daarnaast is bij de moeder sprake van laag sociaal-emotioneel functioneren. Ook de vader is zwakbegaafd. Moeder woont zelfstandig binnen een woonvoorziening zonder vader. De Raad voor de Kinderbescherming besluit in dit geval onderzoek te doen naar de volgende aandachtsgebieden: de ontwikkeling van het kind (lichamelijke ontwikkeling), de opvoedingsomgeving en de context (basisveiligheid en opvoedershandelen van de moeder, verwachtingen en van de positie vader) en hulpverlening (leerbaarheid).

Uit de checklist van de Raad voor de Kinderbescherming volgt dat zij als eerste criterium hanteren: de basale verzorging. Uit de toelichting bij de checklist blijkt dat er gekeken moet worden of het kind thuis regelmatig en gezond eten en drinken krijgt passend bij de leeftijd van het kind, of het kind wordt regelmatig gewassen, of het kind schone kleding draagt en zijn tanden worden gepoetst en zijn haren worden gekamd.⁹⁵ Uit de het rapport volgt dat er aan dit criterium wordt voldaan. Het kind eet en slaapt goed en zijn gewicht en groei zijn in orde.⁹⁶

Een tweede criterium betreft bescherming en toezicht. Uit de toelichting bij de checklist volgt dat er moet worden gekeken of er altijd toezicht op het kind aanwezig is (zowel binnen als buitenshuis) en of gevaarlijke voorwerpen en middelen, zoals scherpe voorwerpen en schoonmaakmiddelen, buiten het bereik van het kind zijn.⁹⁷ Uit het rapport volgt dat er qua bescherming het volgende is geregeld. Er is intensieve thuiszorg aanwezig en 's nachts is er videobewaking en inluistering in het appartement. Tevens is er een beschikbare slaapdienst.⁹⁸

Het derde criterium heeft betrekking op de pedagogische mogelijkheden van de ouders. Daaronder wordt volgens de toelichting bij de checklist verstaan: basisstructuur, regelmaat en affectie. Onder meer moet worden gekeken of er duidelijke regels en grenzen aan het kind gesteld worden en of deze regels en grenzen worden uitgelegd en gehanteerd. Ook moet er worden gekeken of de ouders inzicht in de ontwikkelingsfase en de behoefte van het kind hebben en daarop ook kunnen inspelen. Daarnaast moet er worden gekeken of de ouders de taalontwikkeling en cognitieve ontwikkeling stimuleren evenals de sociale en gewetensontwikkeling.⁹⁹ Een vraag die zich hierbij laat stellen is of verstandelijk beperkte ouders hun kinderen wel kunnen stimuleren zichzelf te ontwikkelen tot een volwassen persoon als hun IQ lager ligt dan dat van hun kind. Het risico bestaat namelijk dat het kind de rol van ouder overneemt omdat hij of zij

⁹⁵ Zie bijlage 1: checklist te gebruiken bij (vermoedelijk) verstandelijk gehandicapte ouders, versie voorjaar 2007, Raad voor de Kinderbescherming Eindhoven en 's-Hertogenbosch.

⁹⁶ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 5.

⁹⁷ Zie bijlage 1: checklist te gebruiken bij (vermoedelijk) verstandelijk gehandicapte ouders, versie voorjaar 2007, Raad voor de Kinderbescherming Eindhoven en 's-Hertogenbosch.

⁹⁸ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 5.

⁹⁹ Zie bijlage 1: checklist te gebruiken bij (vermoedelijk) verstandelijk gehandicapte ouders, versie voorjaar 2007, Raad voor de Kinderbescherming Eindhoven en 's-Hertogenbosch.

intelligenter is dan hen. De zogeheten parentificatie. Hieruit kan voor het kind psychisch leed voortvloeien.¹⁰⁰ In het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven wordt ten aanzien van de opvoedingsomgeving en context als zorgpunt genoemd dat de ouders vanuit hun verstandelijke beperking niet adequaat reageren op het kind. Goede punten noemt de Raad in het rapport: moeder verzorgt het kind goed en toont veel affectie, knuffelt met het kind en praat met hem.¹⁰¹

Een vierde criterium uit de checklist betreft de gezinskenmerken en persoonskenmerken van de ouders. Als onderverdeling hanteert de Raad: gezinssamenstelling, welbevinden ouders, sociaal netwerk en sociaaleconomische context. Onder meer moet worden gekeken of er sprake is van voldoende onderscheid tussen het ouder-en kindsysteem (onderscheid man, vrouw en kind), of de ouders emotioneel zelfstandig en stabiel zijn en of de ouders ondersteuning kunnen vragen aan en krijgen van familie, vrienden of burens (of andere mensen).¹⁰² Uit het rapport blijkt dat moeder een IQ heeft van 51 en dus naar de classificatie van de AAMR licht verstandelijk beperkt is. Moeder functioneert op het niveau van een zesjarige en sociaal emotioneel functioneert zij op het niveau van een 2,5-jarige.¹⁰³

Een vijfde criterium betreft de kenmerken van het kind. De Raad hanteert daarbij de onderverdeling: lichamelijke gezondheid, emotioneel en psychisch welbevinden, persoonlijkheidskenmerken, sociaal netwerk en omgeving. Uit de toelichting bij de checklist volgt dat gekeken moet worden of het kind geen ontwikkelingsachterstand heeft en het kind een passende dagbesteding heeft.¹⁰⁴ Uit het rapport volgt dat de Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven geen zorgpunten in de ontwikkeling van het kind ziet. Het kind groeit goed en is gezond.¹⁰⁵

Als zesde criterium in de checklist wordt genoemd de veranderingmogelijkheden van de ouders met de onderverdeling: houding van de ouders ten aanzien van de (vrijwillige en opgelegde) hulpverlening. Uit de toelichting volgt dat gekeken moet worden of de ouders in staat zijn de hulpverlening te accepteren en de hulpverlening als ondersteunend en niet als dreigend ervaren, de ouders leerbaar zijn en de adviezen van de hulpverleners toepassen in de opvoeding. Het effect van de hulpverlening is ook een belangrijk punt. Evenals of de hulpverleners een tevreden gevoel hebben bij de hulpverlening.¹⁰⁶ Uit het rapport volgt dat sprake is van gedwongen hulpverlening. Thuis bij moeder is er overdag intensieve thuiszorg aanwezig en 's nachts videobewaking en

¹⁰⁰ A.P. van der Linden e.a. 2006, p. 79.

¹⁰¹ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

¹⁰² Zie bijlage 1: checklist te gebruiken bij (vermoedelijk) verstandelijk gehandicapte ouders, versie voorjaar 2007, Raad voor de Kinderbescherming Eindhoven en 's-Hertogenbosch.

¹⁰³ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 2.

¹⁰⁴ Zie bijlage 1: checklist te gebruiken bij (vermoedelijk) verstandelijk gehandicapte ouders, versie voorjaar 2007, Raad voor de Kinderbescherming Eindhoven en 's-Hertogenbosch.

¹⁰⁵ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

¹⁰⁶ Zie bijlage 1: checklist te gebruiken bij (vermoedelijk) verstandelijk gehandicapte ouders, versie voorjaar 2007, Raad voor de Kinderbescherming Eindhoven en 's-Hertogenbosch.

inluistering in het appartement alsmede een beschikbare slaapdienst. In het rapport meldt de Raad dat de moeder leerbaar is en de hulp accepteert die haar aangeboden wordt.¹⁰⁷

De conclusie van de Raad in het rapport is als volgt. De Raad voor de Kinderbescherming hanteert als uitgangspunt dat moeder en kind een kans moeten krijgen, mits dit verantwoord is. De Raad is van mening dat er een goede afweging moet worden gemaakt, waarbij de veiligheid van het kind voorop staat. De Raad heeft besloten moeder en kind deze kans te bieden.¹⁰⁸ Het kind kan middels supervisie van de gezinsvoogd, een uitgebreid pakket aan hulp en ondersteuning in de thuissituatie op een veilige en verantwoorde manier bij moeder verblijven.¹⁰⁹ De Raad vermeldt wel dat de gezinsvoogd steeds kritisch moet blijven volgen en beoordelen of moeder, met de nodige ondersteuning, zelfstandig voor het kind kan blijven zorgen en wel op een wijze die voor het kind veilig en verantwoord is.¹¹⁰ De Raad acht een ondertoezichtstelling noodzakelijk zodat de ontwikkeling van het kind gevolgd kan worden en de hulp afgestemd kan worden op de veranderende behoeften van het kind en de mogelijkheden van moeder. De bedreiging kan onvoldoende op een andere manier worden weggenomen, omdat moeder gezien haar verstandelijke beperking niet in staat is zelf de juiste hulp te coördineren en zelf niet inziet of erkent dat de verzorging van het kind mogelijk te moeilijk voor haar is.¹¹¹

Als je de checklist en het rapport bestudeerd is de conclusie te trekken dat de criteria uit de checklist worden gehanteerd in het rapport. De criteria van de Raad voor de Kinderbescherming raken bovendien nauw aan de criteria van verantwoord ouderschap, te weten basale lichamelijke zorg, primaire ontwikkelingsstimulatie, affectieve zorg en pedagogische opvoeding.¹¹² Aangezien de moeder uit het rapport er grotendeels alleen voorstaat in de opvoeding van de minderjarige, moet, naar de omschrijving van verantwoord ouderschap bij alleenstaand ouderschap, worden gekeken of de persoon moet over voldoende sociale vaardigheden beschikken en zijn sociaal netwerk moet in staat zijn om eventueel samen met professionele hulpverleners voldoende steun te bieden.¹¹³ Uit de conclusie van het rapport volgt dat het kind middels supervisie van de gezinsvoogd, een uitgebreid pakket aan hulp en ondersteuning in de thuissituatie op een veilige en verantwoorde manier bij moeder kan verblijven.¹¹⁴ Aan de eis van voldoende steun is dus voldaan. De Raad voor de Kinderbescherming heeft dus

¹⁰⁷ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

¹⁰⁸ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 4.

¹⁰⁹ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

¹¹⁰ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 8.

¹¹¹ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 8.

¹¹² Van der Linden e.a. 2006, p. 89 en 90.

¹¹³ Van der Linden e.a. 2006, p. 90.

¹¹⁴ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

terecht geoordeeld dat sprake is van verantwoord ouderschap van de moeder uit het rapport.

3.5. Conclusie

Het belang van het kind vormt een eerste overweging bij alle maatregelen betreffende kinderen. Dit volgt uit artikel 3 lid 1 IVRK. Opvallend is dat ondanks dat het belang van het kind een belangrijk beginsel is, het beginsel niet uitvoerig door het IVRK wordt gedefinieerd. Ook in de Nederlandse wetgeving is het belang van het kind een open norm. Deze norm wordt ingekleurd door jurisprudentie en literatuur.¹¹⁵ Uit uitspraken volgt dat adequate verzorging en opvoeding begrippen zijn welke inkleuring geven aan het belang van het kind.¹¹⁶ Dit wordt ook door de literatuur onderschreven. Tevens zijn continuïteit en stabiliteit in de opvoeding begrippen welke inkleuring geven aan het belang van het kind. Indien binnen het gezin namelijk niet voldoende continuïteit en stabiliteit kan worden geboden aan de minderjarige, kan dit tot de noodzaak leiden dat de minderjarige uit deze gezinssituatie moet worden weggehaald.¹¹⁷ Er zal in dit geval alles aan moeten worden gedaan om het recht op continuïteit en stabiliteit in het leven van minderjarige buiten het gezin te waarborgen. Voor jonge kinderen kan worden gedacht aan een pleeggezinplaatsing.

Een probleem is dat na verloop van tijd conflicten kunnen ontstaan tussen het belang van het kind (continuïteit, stabiliteit, hechting, veiligheid) en het recht van biologische ouders om hun kind zelf te verzorgen en op te voeden.¹¹⁸ De tendens in de jurisprudentie is dat duidelijkheid omtrent het opvoedingsperspectief en een ongestoorde hechting in het pleeggezin onder omstandigheden zwaarder weegt dat het recht van de ouder op hereniging met het kind.¹¹⁹ Dit heeft mede te maken met het feit dat onzekerheid over de al dan niet verlening van de uithuisplaatsing de onzekerheid over het opvoedingsperspectief doet voortduren, wat tot gevolg heeft dat de minderjarige zich niet ongestoord kan hechten aan de pleegouders.¹²⁰ Deze jurisprudentie is in lijn met de Europese jurisprudentie. Het Europese Hof erkent ook dat naarmate een kind langer in een pleeggezin verblijft, het meer in diens belang zal zijn om daar te blijven omdat ingrijpende wijzigingen nu eenmaal schadelijk zijn voor de ontwikkeling van (jonge) kinderen.¹²¹

¹¹⁵ Zie bijvoorbeeld: President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, *LJN* BJ2692, noot prof. Vlaardingerbroek.

¹¹⁶ Zie bijvoorbeeld: President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, *LJN* BJ2692 en Gerechtshof 's-Gravenhage 4 november 2009, *LJN* BK3527.

¹¹⁷ Bruning 2001, p. 425.

¹¹⁸ Meuwese e.a. 2005, p. 182.

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 november 2000, *NJ* 2001, 659; Hoge Raad 29 oktober 2004, *LJN* AQ7387; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2004, *LJN* AR2251; Rechtbank 's-Hertogenbosch 28 februari 2002, *LJN* AI0691; Rechtbank Zwolle 19 maart 2003, *LJN* AF6180, Hoge Raad 4 april 2008, *LJN* BC5726 en Rechtbank Roermond 18 juni 2008, *LJN* BD5659.

¹²⁰ Hoge Raad 4 april 2008, *LJN* BC5726.

¹²¹ EHRM 8 april 2004, *Haase v. Duitsland*, § 103 en EHRM (Grote Kamer) 12 juli 2001, *K. & T. v. Finland*, § 155.

Hoe 'het belang van het kind' in de praktijk toegepast kan worden is een uitdaging voor iedereen die met en voor kinderen werkt.¹²² De Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven en Den Bosch hebben tezamen een checklist opgesteld voor verstandelijk beperkte ouders en het al dan niet uithuis plaatsen van kinderen. Ter vergelijking is een rapport bestudeerd van de Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven. Centraal stond de vraag of het kind bij de verstandelijk beperkte moeder mocht blijven of dat een uithuisplaatsing van het kind noodzakelijk was. De conclusie van het rapport was dat moeder en kind een kans moeten krijgen, maar dat de gezinsvoogd wel moet blijven volgen en beoordelen of moeder, met de nodige ondersteuning, zelfstandig voor het kind kan blijven zorgen en wel op een wijze die voor het kind veilig en verantwoord is. Ik vraag mezelf wel af of het verstandig is om kinderen te laten opgroeien bij verstandelijk beperkte ouders indien er gevreesd moet worden dat een kind niet anders dan met zeer veel hulp en zorg van derden door hen zelf kan worden verzorgd en opgevoed. Is ingrijpen door de overheid dan niet eerder beter? Het ingrijpen van de overheid in de ouder-kind relatie staat centraal in hoofdstuk 4.

¹²² Meuwese e.a. 2005, p. 60.

Hoofdstuk 4 Ingrijpen door de overheid in de ouder-kind relatie

4.1. Inleiding

Het beginsel van verantwoordelijkheid is van oudsher kenmerkend geweest voor het personen-en familierecht. Verantwoordelijkheid tussen familieleden, tussen echtgenoten, partners, ouders en kinderen is nader in wets- en verdragsbepalingen uitgewerkt. Aanvankelijk werd de verantwoordelijkheid in het personen-en familierecht vooral gelegd bij de betrokken personen zelf.¹²³ Zij moesten voorzien in elkaars behoeften. In de twintigste eeuw is die verantwoordelijkheid van die personen verminderd en komt voor wat betreft die verantwoordelijkheid in het personen-en familierecht nadrukkelijker de overheid in beeld. Deze wordt steeds meer aangemerkt als mede verantwoordelijk voor het kunnen realiseren van een normaal familie- en gezinsleven door betrokkenen in de samenleving.¹²⁴ Een uitwerking hiervan is artikel 9 IVRK. Uit artikel 9 IVRK volgt dat er een belangrijke rol voor de staat is weggelegd op het gebied van het nemen van maatregelen. De staat moet namelijk maatregelen nemen indien de zorg voor het kind door de ouder(s) niet mogelijk of onvoldoende is.

Het ingrijpen van de overheid in de ouder-kind relatie staat in dit hoofdstuk centraal. In paragraaf 4.2. wordt eerst ingezoomd op artikel 9 IVRK. In paragraaf 4.3. staan de huidige kindbeschermingsmaatregelen centraal. Allereerst zal in paragraaf 4.3.1. de ondertoezichtstelling van de minderjarige worden besproken. Daarna volgt in paragraaf 4.3.2. de uithuisplaatsing van de minderjarige. Vervolgens staat in paragraaf 4.3.3. de ontheffing van het ouderlijk gezag centraal. Tot slot volgt in paragraaf 4.3.4. een uiteenzetting van de ontzetting uit het ouderlijk gezag. In paragraaf 4.4. worden de kindbeschermingsmaatregelen in verhouding tot artikel 8 EVRM bekeken. In paragraaf 4.5. staat de zienswijze van het EHRM ten opzichte van ingrijpen in de ouder-kind relatie bij verstandelijk beperkten centraal. Of er een omgangsrecht voor de verstandelijk beperkte ouders blijft bestaan na het uitspreken van een ondertoezichtstelling wordt in paragraaf 4.6. behandeld. Vervolgens staan in paragraaf 4.7. preventieve kindbeschermingsmaatregelen centraal. Allereerst zal in paragraaf 4.7.1. aandacht worden besteed aan de 24uurs begeleiding. Vervolgens wordt in paragraaf 4.7.2. stilgestaan bij de gedwongen anticonceptie dan wel sterilisatie van de verstandelijk beperkte. Tot slot staat de Initiatiefnota van Van Dijken centraal in paragraaf 4.7.3. In paragraaf 4.8. worden de beginselen proportionaliteit en subsidiariteit behandeld. Tot slot volgt in paragraaf 4.9. een conclusie.

¹²³ Van der Linden e.a. 2006, p. 88.

¹²⁴ Van der Linden e.a. 2006, p. 88.

4.2. Artikel 9 IVRK

Artikel 9 IVRK waarborgt twee belangrijke principes van kinderrechten. Ten eerste het principe dat kinderen niet worden gescheiden van hun ouders, tenzij dat in het belang van het kind noodzakelijk is. Ten tweede bepaalt artikel 9 IVRK dat alle procedures om kinderen te scheiden van hun ouders eerlijk en rechtvaardig moeten verlopen.¹²⁵

Hoe is artikel 9 IVRK tot stand gekomen? In het oorspronkelijke Poolse voorstel was dit artikel (toen artikel 6) een recht van ouders om de verblijfplaats van het kind te kiezen, tenzij in het belang van het kind een competent staatsorgaan op basis van nationaal recht gemachtigd was daartoe anders te beslissen. Voor een recht van ouders was echter volgens de Australische delegatie in dit verdrag geen plaats, waarop de Verenigde Staten met een voorstel kwam om het artikel samen met artikel 10 IVRK om te vormen tot een verplichting aan Staten om ervoor te zorgen dat een kind niet onvrijwillig gescheiden wordt van zijn ouder, met een aantal uitzonderingen, en een regeling betreffende familiehereniging.¹²⁶ Pas vele onderhandelings sessie later kwam een compromis tot stand, waarbij besloten werd er toch twee artikelen van te maken: een betreffende scheiding van ouders en kinderen in gezinsverband en de andere betreffende (internationale) gezinshereniging. De *travaux préparatoires* laten zien dat artikel 9 IVRK een regeling treft voor binnenlandse situaties. Artikel 10 IVRK ziet uiteindelijk toe op gezinshereniging in verschillende landen.¹²⁷

Artikel 9 lid 1 IVRK beschermt het recht van het kind niet gescheiden te worden van zijn of haar ouders tegen hun wil. De formulering 'tegen hun wil' betreft zowel de mening van ouder(s) als die van de ouder(s) en het kind samen. Het gaat dus niet om de wil van het kind alleen. Het recht van kinderen op ouderlijke zorg is onlosmakelijk verbonden met de 'wil' van de ouders. Kinderen kunnen niet tegen hun eigen verzorger kiezen. De ouders moeten daarin gehoord worden.¹²⁸

Verder bepaalt artikel 9 lid 1 IVRK ook dat alleen door de bevoegde autoriteiten het besluit genomen kan worden dat de scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Dit besluit kan eveneens alleen onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, genomen worden. Landen die partij zijn bij het Verdrag dienen over specifieke wetten of procedures te beschikken die de beslissingen door de autoriteiten over scheiding van kind en ouders regelen.¹²⁹ In Nederland behoren hiertoe de kindbeschermingsmaatregelen in titel 14 van boek 1 BW.

In artikel 9 lid 3 IVRK is bepaald dat ieder kind het recht heeft op persoonlijk contact en omgang met beide ouders als er sprake is van scheiding van een van de

¹²⁵ Meuwese e.a. 2005, p. 97.

¹²⁶ Meuwese e.a. 2005, p. 97.

¹²⁷ Meuwese e.a. 2005, p. 97.

¹²⁸ Meuwese e.a. 2005, p. 97.

¹²⁹ Meuwese e.a. 2005, p. 98.

ouders, tenzij dit strijdig is met het belang van het kind. Het artikel verwijst naar een van de algemene beginselen van het IVRK neergelegd in artikel 3 lid 1 IVRK waarin staat dat alle maatregelen betreffende kinderen moeten worden genomen in het belang van het kind.¹³⁰

Dit expliciete recht van het kind om niet van zijn ouders gescheiden te worden, treft men alleen in artikel 9 IVRK aan. Wel is er een relatie met de bepalingen van artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR die het gezinsleven beschermen. Het recht van het kind op contact met de ouder(s) van wie het is gescheiden, is in artikel 9 IVRK echter verdergaand beschermd omdat het meer dan alleen de bestaande situatie handhaaft en beschermt. Artikel 9 lid 1 IVRK vermeldt ook uitdrukkelijk dat de overheid maatregelen kan nemen in geval van misbruik of verwaarlozing van het kind.¹³¹

4.3. Kinderbeschermingsmaatregelen

In lijn met artikel 9 IVRK is er Nederlandse wetgeving omtrent het ingrijpen in de ouder-kind relatie. In boek 1 van het Burgerlijk Wetboek staat namelijk een aantal bepalingen die bescherming bieden aan kinderen die om uiteenlopende redenen niet bij hun ouders kunnen (ver)blijven, ook wel de civielrechtelijke maatregelen van kindbescherming genoemd.¹³² Titel 14 (artikel 1:245 e.v. BW) regelt het gezag over minderjarige kinderen. Titel 14 afdeling 4 van boek 1 BW gaat in op de ondertoezichtstelling van minderjarigen, inclusief uithuisplaatsing en titel 14 afdeling 5 gaat in op de ontheffing en de ontzetting van het ouderlijk gezag. In deze paragraaf wordt stilgestaan bij de huidige kindbeschermingsmaatregelen welke de overheid in Nederland worden geboden, te weten de ondertoezichtstelling van de minderjarige, wat centraal staat in paragraaf 4.3.1., de uithuisplaatsing van de minderjarige wat centraal staat in paragraaf 4.3.2., ontheffing uit het ouderlijk gezag wat centraal staat in paragraaf 4.3.3. en de ontzetting uit het ouderlijk gezag wat centraal staat in paragraaf 4.3.4.

4.3.1. Ondertoezichtstelling van de minderjarige

Indien een minderjarige zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd, en andere middelen ter afwending hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen, kan de kinderrechter hem onder toezicht stellen van bureau jeugdzorg, aldus artikel 1:254 lid 1 BW. Het is niet noodzakelijk dat het kind al verwaarloosd wordt, voldoende is de dreiging daarvan. Anderzijds moet de dreiging reëel zijn en niet slechts een mogelijkheid. De maatregel moet daarnaast door het belang van het kind geboden zijn, wat ook impliceert dat er in redelijkheid enig resultaat van te verwachten moet zijn. Ook dient de rechter pas tot ondertoezichtstelling

¹³⁰ Meuwese e.a. 2005, p. 98.

¹³¹ Meuwese e.a. 2005, p. 99.

¹³² Meuwese e.a. 2005, p. 100.

te besluiten indien niet op andere wijze in hulpverlening, of in de continuïteit ervan, kan worden voorzien.¹³³

De formulering van de grond van de ondertoezichtstelling is ruim genomen omdat de maatregel in de veelheid van bedreigende situaties kan worden toegepast.¹³⁴ De Raad voor de Kinderbescherming heeft subcategorieën opgesteld, te weten oudergebonden en kindgebonden factoren. Tot de oudergebonden factoren behoren bijvoorbeeld verwaarlozing, kindermishandeling en ernstige psychiatrische problemen van de ouders. Tot de kindgebonden factoren behoren bijvoorbeeld spijbelen en weglopen van huis.¹³⁵

De kinderrechter kan ingevolge artikel 1:254 lid 4 BW pas een ondertoezichtstelling uitspreken indien een verzoek is voorgelegd door een ouder, een pleegouder (inclusief partner van de met het gezag belaste ouder), de Raad voor de Kinderbescherming of het Openbaar Ministerie. Een ondertoezichtstelling is erop gericht de band tussen kind en ouders in stand te houden.¹³⁶ Inwilliging van een verzoek van een ouder om met het gezag te worden belast, staat derhalve niet eraan in de weg dat daarnaast een ondertoezichtstelling volgt.¹³⁷ Een ondertoezichtstelling eindigt ook niet door het enkel feit van een wijziging of overgang van het gezag.¹³⁸

De ondertoezichtstelling wordt als het ware gevisualiseerd door het optreden van een sociaalpedagogisch geschoolde medewerker van de gezinsvoogdijafdeling van bureau jeugdzorg. Deze maatschappelijk werkende houdt toezicht op de minderjarige en is er voor verantwoordelijk dat, met het gezag belaste, ouders of voogd(en) hulp en steun ontvangen.¹³⁹ Het doel hiervan is het afwenden van de bedreiging van de zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van het desbetreffende kind, aldus artikel 1:257 lid 1 BW. Daarbij zijn hulp en steun gericht op het zoveel mogelijk doen behouden en het vergroten van de mogelijkheden van de ouders tot de verzorging en opvoeding van het kind, aldus artikel 1:257 lid 2 BW.

De kinderrechter bepaald de duur van de ondertoezichtstelling op ten hoogste een jaar, zo bepaalt artikel 1:256 lid 1 BW. Op verzoek van bureau jeugdzorg, een ouder of pleegouder (inclusief partner van de met het gezag belaste ouder) of het Openbaar Ministerie kan de kinderrechter de duur telkens voor ten hoogste een jaar verlengen, aldus artikel 1:256 lid 2 BW. Op verzoek van het bureau jeugdzorg, de met het gezag belaste ouder of het kind van twaalf jaar of ouder kan de kinderrechter de ondertoezichtstelling opheffen, aldus artikel 1:256 lid 4 BW.

¹³³ Asser-De Boer 2010, nr. 845.

¹³⁴ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 403.

¹³⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 403.

¹³⁶ Asser-De Boer 2010, nr. 844.

¹³⁷ Hoge Raad 13 december 1991, *NJ* 1992, 575.

¹³⁸ Hoge Raad 11 december 1987, *NJ* 1988, 724.

¹³⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 406.

4.3.2. Uithuisplaatsing van de minderjarige

Hoewel het uitgangspunt van de ondertoezichtstelling meebrengt dat het gezinssysteem en de eigen verantwoordelijkheden van de ouders zoveel mogelijk intact blijven, kan de maatregel onvoldoende blijken om de bedreigende situatie op te heffen of minstens te verminderen. Indien andere jeugdhulpverleningmogelijkheden uitgeput zijn of naar professionele verwachtingen geen positieve bijdrage zullen leveren, kan indien geïndiceerd, worden overgegaan tot uithuisplaatsing van het kind of de jongere.¹⁴⁰ Er bestaan twee wijzen van uithuisplaatsing terwijl er een ondertoezichtstelling loopt.¹⁴¹ De eerste betreft uithuisplaatsing door de ouders zonder bezwaar van bureau jeugdzorg (artikel 1:258 lid 3 BW). In het andere geval kan de kinderrechter aan het bureau jeugdzorg een machtiging tot uithuisplaatsing geven tot verzorging, opvoeding en behandeling of onderzoek van de minderjarige (artikel 1:261 lid 1 BW). Sinds de invoering van de Wet op de Jeugdzorg heeft de kinderrechter bij het geven van de machtiging een indicatiebesluit van het bureau jeugdzorg nodig, aldus artikel 1:261 lid 2 BW. In het indicatiebesluit bepaalt het bureau jeugdzorg de inhoud, omvang en duur van de zorg waarop de jongere recht heeft.¹⁴²

De machtiging tot uithuisplaatsing kan gevraagd worden door bureau jeugdzorg, alsmede door de Raad voor de Kinderbescherming of het openbaar ministerie. De verzoeker zal de kinderrechter van voldoende en kwalitatief voldoende informatie moeten voorzien zodat hij een afgewogen beslissing kan geven. Uit de informatie moet de noodzaak van een uithuisplaatsing in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige blijken.¹⁴³ De verzoeker moet tevens aangeven voor welke voorziening, soort voorzienig of andere verblijfplaats hij opteert. Doorgaans zullen dit voorzieningen zijn die geboden worden door zorgaanbieders en dit betreft zowel pleegzorg als residentiele voorzieningen.¹⁴⁴ Na het afgeven van de machtiging moet de instelling de uithuisplaatsing binnen drie maanden effectueren, want anders vervalt zij, aldus artikel 1:262 lid 3 BW.

4.3.3. Ontheffing van het ouderlijk gezag

Indien de ondertoezichtstelling (met of zonder uithuisplaatsing) onvoldoende is om de bedreigende situatie weg te nemen voor het kind, kan aan zwaardere maatregelen, zoals de ontheffing en ontzetting van het ouderlijk gezag, worden gedacht. De ontheffing en de ontzetting zijn opgenomen in de vijfde afdeling van titel 14 van boek 1 BW. In verhouding tot de ondertoezichtstelling zijn de ontheffing en de ontzetting verderstreckende justitiële jeugdhulpverleningmaatregelen. Met de ondertoezichtstelling

¹⁴⁰ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 411.

¹⁴¹ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 411.

¹⁴² Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 412.

¹⁴³ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 411 en 412.

¹⁴⁴ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 412.

beperkt de kinderrechter het gezag van de ouders, met de verderstreckende maatregelen ontnemt de rechtbank het ouderlijk gezag geheel aan de ouders. Evenals bij de ondertoezichtstelling kan de verderstreckende maatregelen betrekking hebben op het gezag over één, meer of alle kinderen uit een gezin. Deze maatregel kan tevens betrekking hebben op één ouder of op beide ouders.¹⁴⁵ Het gezag wordt de ouders bij ontheffing of ontzetting dus ontnomen, maar de familierechtelijke betrekkingen tussen hen en hun kind(eren) blijven bestaan.¹⁴⁶

De rechtbank kan één of beide ouders ontheffen van het ouderlijk gezag. De rechtsgrond om een ouder te ontheffen is ongeschiktheid of onmacht om de plicht tot verzorging en opvoeding van een of meer van zijn (hun) kinderen te vervullen. Het belang van het kind staat centraal. Het belang van het kind mag zich namelijk niet tegen de ontheffing verzetten. Dit volgt uit artikel 1:266 BW. De rechter moet per geval de afweging maken tussen het al dan niet verbreken van de banden tussen kind en ouders. Hij kan het kind bij de ongeschikte of onmachtige ouders laten, of het elders onderbrengen, meestal in een pleeggezin of inrichting.¹⁴⁷ Ontheffing gaat nagenoeg altijd samen met uithuisplaatsing van de minderjarige. Ongeschiktheid of onmacht kan ouders niet verweten worden.¹⁴⁸ Zouden die wel verwijtbaar zijn, dan is er sprake van onwil en daarmee van een grond voor ontzetting uit het ouderlijk gezag.¹⁴⁹ Met andere woorden, de ongeschiktheid of onmacht kan zijn veroorzaakt door, of kan samenhangen met de bijzondere eigenschappen van het kind of met de bijzondere omstandigheden waarin dat kind zich ten tijde van de te nemen beslissing bevindt.¹⁵⁰

De rechter kan ontheffing uitspreken op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming, het openbaar ministerie en op verzoek van de pleegouder(s) na het geslaagd aanwenden van het blokkaderecht, aldus artikel 1:267 BW. Een andere voorwaarde is dat de ouder zich niet tegen de maatregel verzet. Dit volgt uit artikel 1:268 lid 1 BW. Dat betekent niet dat de ouder uitdrukkelijk zijn toestemming moet verlenen: voldoende is dat hij het verzoek niet tegenspreekt.¹⁵¹

Als de ouders samen het ouderlijk gezag uitoefenen, is het rechtsgevolg van de ontheffing van één van hen dat het gezag door de andere ouder in het vervolg alleen wordt uitgeoefend, aldus artikel 1:274 lid 1 BW. Indien beide ouders uit het gezag worden ontheven, benoemt de rechtbank een voogd over de minderjarigen. Dit volgt uit artikel 1:275 lid 1 BW. Deze voogdij wordt bijna steeds opgedragen aan de voogdijafdeling van bureau jeugdzorg. Echter, uit artikel 1:275 lid 2 BW volgt dat ieder die tot uitoefening van de voogdij bevoegd is, tijdens het onderzoek schriftelijk aan de

¹⁴⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 421.

¹⁴⁶ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 421.

¹⁴⁷ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 422.

¹⁴⁸ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 422.

¹⁴⁹ Hoge Raad 23 september 1960, *NJ* 1960, 522.

¹⁵⁰ Hoge Raad 29 juni 1984, *NJ* 1984, 767.

¹⁵¹ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 423.

rechtbank kan verzoeken met de voogdij te worden belast. Uit lid 3 van artikel 1:275 BW volgt dat de rechtbank bij voorkeur iemand tot voogd benoemt die op het tijdstip van het verzoek het kind ten minste een jaar heeft verzorgd en opgevoed.

De maatregel van ontheffing eindigt over het algemeen bij meerderjarigheid van het kind. De ouders kunnen de rechtbank ook verzoeken tot herstel in het gezag, aldus artikel 1:277 BW. Zowel de ontheven ouder als de raad voor de kindbescherming kan dit herstel aanvragen. Dit volgt uit artikel 1:277 jo. 1:278 BW.

4.3.4. Ontzetting uit het ouderlijk gezag

Anders dan bij de ontheffing heeft de ontzetting uit het ouderlijk gezag een ontierend karakter.¹⁵² Omdat bij ontzetting de ouder onwaardig wordt geoordeeld het (ouderlijk) gezag uit te oefenen kent de maatregel scherper geformuleerde gronden dan de ontheffing, omdat die een verwijt inhouden jegens de ouder of de voogd.¹⁵³

Ingevolge artikel 1:269 lid 1 BW kan de rechtbank, indien de rechtbank dit in het belang van de kinderen noodzakelijk oordeelt, een ouder van het gezag over een of meer van zijn kinderen ontzetten. Bij grove verwaarlozing van de verzorging van één kind is ontzetting uit het (ouderlijk) gezag over alle kinderen mogelijk. Naast het belang van het kind als grond voor de verderstrekkend maatregelen moet bewezen worden dat er één of meer van de volgende gronden aanwezig zijn. Misbruik van het ouderlijk gezag, of grove verwaarlozing van de verzorging of opvoeding van een of meer kinderen kan een grond voor ontzetting zijn (artikel 1:269 lid 1 sub a BW). Een andere grond is slecht levensgedrag (artikel 1:269 lid 1 sub b BW). Dit betreft afkeurenswaardig levensgedrag, waarvan een slechte invloed op het kind uitgaat.¹⁵⁴ Dit betreft bijvoorbeeld een vader die drinkt en niks uitvoert.¹⁵⁵ Ook een onherroepelijke veroordeling is een grond voor ontzetting (artikel 1:269 lid 1 sub c BW). In het algemeen zal de onherroepelijke veroordeling op zichzelf onvoldoende zijn om ontzetting uit het ouderlijk gezag toe te passen. Wordt van deze grond wel gebruik gemaakt dan zal dat doorgaans samenhangen met andere gronden als misbruik van het ouderlijk gezag, grove verwaarlozing of slecht levensgedrag.¹⁵⁶ Het in ernstige mate veronachtzamen van de aanwijzingen van de gezinsvoogdij-afdeling van het bureaujeugdzorg of belemmering van een uithuisplaatsing is ook een grond voor ontzetting (artikel 1:269 lid 1 sub d BW). Deze grond is preventief bedoeld ten behoeve van de ondertoezichtstelling.¹⁵⁷ Ook het bestaan van gegronde vrees voor verwaarlozing van de belangen van het kind, doordat de ouder het kind terugeist of terugneemt van anderen, die diens verzorging en opvoeding op zich hebben

¹⁵² Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 427.

¹⁵³ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 427.

¹⁵⁴ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 427.

¹⁵⁵ Gerechtshof Arnhem 17 juli 1908, W 8720.

¹⁵⁶ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 428.

¹⁵⁷ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 429.

genomen is een grond voor ontzetting (artikel 1:269 lid 1 sub e BW). De ouder hoeft dus niet het belang van het kind te verwaarlozen, voldoende is dat daarvoor gegronde vrees bestaat.¹⁵⁸

Ingevolge artikel 1:270 lid 1 BW wordt de ontzetting van het gezag slechts uitgesproken op verzoek van de andere ouder, een van de bloed- of aanverwanten van de kinderen tot en met de vierde graad, de Raad voor de Kinderbescherming of het openbaar ministerie. De ontzetting kan ook verzocht worden door hem, die de verzorging of opvoeding van het kind op zich genomen heeft, aldus artikel 1:270 lid 2 BW. De wetgever heeft in 1929 met de invoering van deze ontzettingsgrond de positie van de pleegouders enigszins versterkt. Anders dan voor de gedwongen ontheffing is in dit geval niet eerst een geslaagde blokkade nodig.¹⁵⁹

Wanneer het kind meerderjarig wordt of overlijdt, verliest de ontzetting haar werking, ook ten aanzien van de gevolgen die alleen de ouder(s) betreffen.¹⁶⁰

Het verschil tussen de maatregelen ontheffing en ontzetting is met name gelegen in de verschillende wettelijke gronden waarop zijn kunnen worden uitgesproken. Het rechtsgevolg van beide maatregelen is hetzelfde: de ouder(s) verliezen het gezag. De rechter draagt dit gezag vervolgens op aan een voogd, meestal de voogdij-afdeling van bureau jeugdzorg.¹⁶¹ Kenmerkend voor de ontheffing, met uitzondering van de gedwongen ontheffing, is, dat de ouders instemmen met de maatregel. Zij kunnen er als het ware weinig of niets aan doen dat het zover komt. Dat ligt bij de ontzetting geheel anders. Deze maatregel wordt in alle gevallen uitgesproken tegen de wil van de betreffende ouder(s).¹⁶² De ontneming van het gezag geldt voor onbepaalde tijd. Zij eindigt als de jongere meerderjarig wordt. De wet biedt wel de mogelijkheid dat de ouder(s) in het gezag worden hersteld.¹⁶³ Zowel gehuwde als niet gehuwde ouder van het kind, alsmede de Raad voor de Kinderbescherming kunnen een verzoek tot herstel van het gezag indienen, aldus artikel 1:277 lid 1 en artikel 1:278 lid 1 BW. Een verzoek tot herstel kan alleen doel treffen indien de rechtbank ervan overtuigd is dat de minderjarige weer aan zijn ouder(s) mag worden toevertrouwd.¹⁶⁴

4.4. Kinderbeschermingsmaatregelen en artikel 8 EVRM

De staat kan en moet ingevolge artikel 9 IVRK dus maatregelen treffen indien de zorg voor het kind door de ouder(s) niet mogelijk of onvoldoende is. In Nederland betreffen dit de in de voorgaande paragraaf omschreven kinderbeschermingsmaatregelen. Echter, het uitspreken van een kinderbeschermingsmaatregel betekent wel een inmenging in het

¹⁵⁸ Hoge Raad 19 juni 1981, *NJ* 1981, 470.

¹⁵⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 429.

¹⁶⁰ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 430.

¹⁶¹ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 421.

¹⁶² Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 421.

¹⁶³ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 422.

¹⁶⁴ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 431.

gezinsleven van de ouders en het kind en dus een inbreuk op artikel 8 EVRM. Toch kan deze maatregel gerechtvaardigd worden naar de daarvoor in artikel 8 lid 2 EVRM gestelde regels.¹⁶⁵

Het eerste criterium waaraan voldaan moet worden is dat de maatregel bij de wet is voorzien en dus niet willekeurig wordt genomen. Dit geldt niet alleen voor de moedermaatregel, zoals de ondertoezichtstelling, maar ook de in dat kader genomen maatregelen, zoals uithuisplaatsing en een voorziening aangaande het contact tussen ouders en kind, alsmede weigering tot terugplaatsing (eventueel gevolgd door ontheffing of ontzetting van het gezag).¹⁶⁶ Aan deze voorwaarde voldoet Nederland. Alle kinderbeschermingsmaatregelen zijn opgenomen in de wet, namelijk in boek 1, titel 14 BW.

Het tweede criterium houdt in dat de maatregel een geoorloofd doel moet dienen. Steeds is het belang van het kind hierbij een richtsnoer.¹⁶⁷ Ook aan deze voorwaarde voldoet Nederland. Bij alle kinderbeschermingsmaatregelen staat het belang van het kind centraal en is het belang van het kind richtsnoer. In geval van het uitspreken van de ondertoezichtstelling bijvoorbeeld vermeldt artikel 1:254 lid 1 BW dat indien een minderjarige zodanig opgroeit dat zijn zedelijke of geestelijke belangen worden bedreigd, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of zullen falen, de kinderrechter de minderjarige ondertoezicht kan stellen van bureau jeugdzorg. Ook bij de ontheffing van de ouder uit het ouderlijk gezag staat het belang van het kind centraal. Artikel 1:266 lid 1 BW rept dat een ontheffing kan worden uitgesproken mits het belang van het kind zich daartegen niet verzet.

Het derde criterium luidt dat de maatregel 'necessary' moet zijn in een democratische samenleving, wat aldus moet worden verstaan dat de door de maatregel gedane inmenging in het gezinsleven van ouders en kind dringende maatschappelijke behoefte dient en in een redelijke verhouding staat tot het doel dat wordt nagestreefd.¹⁶⁸ Dit derde criterium heeft betrekking op de zin en strekking van de maatregel. Indien het doel kan worden bereikt met een lichtere maatregel, dan moet deze verkozen worden boven de zwaardere, terwijl de uitvoering in beginsel steeds gericht zal moeten zijn op het uiteindelijke doel, namelijk de terugkeer van het kind naar de ouders.¹⁶⁹ Ook aan deze voorwaarde voldoet Nederland. Uit artikel 1:254 lid 1 blijkt duidelijk dat andere maatregelen moeten hebben gefaald voordat er een ondertoezichtstelling wordt uitgesproken. Indien de bedreigende situatie van het kind op een andere manier kan worden weggenomen, moet deze weg worden gekozen.

¹⁶⁵ Asser-De Boer 2010, p. 748.

¹⁶⁶ Asser-De Boer 2010, p. 748.

¹⁶⁷ Asser-De Boer 2010, p. 748.

¹⁶⁸ Asser-De Boer 2010, p. 748 en 749.

¹⁶⁹ Asser-De Boer 2010, p. 749.

Gezien het voorgaande kan worden vastgesteld dat een behoorlijk voorbereide en goed gemotiveerde maatregel, die niet zwaarder is dan door de omstandigheden wordt voorgeschreven, over het algemeen de toets van het EVRM-kritiek zal kunnen doorstaan.¹⁷⁰ Opmerkelijk is wel de aandacht, die de Europese rechtspraak aan het werken aan herstel van het feitelijk gezinsleven van ouders en kind besteed. Uit EHRM Gnahoré¹⁷¹ volgt: *"it is clear that it is equally in the child's interest for its ties with its family to be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from his roots. It follows that the interest of the child dictates that family ties may only be served in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to 'rebuild' the family. In the interest not only of the parent concerned, but also of the child, the ultimate aim of any 'care order' must be to 'reunit(e) the parent with his or her child"*.

Sommige maatregelen uit ons recht, zoals de ontheffing en de ontzetting, zijn, hoewel herstel mogelijk is, daarop niet gericht en zijn vaak onomkeerbaar. Er moeten dus hoge eisen worden gesteld aan de rechtvaardiging van een dergelijk diep ingrijpende maatregel.¹⁷² Bovendien is van groot belang of er inmiddels een grote tijdsperiode verstreken is.¹⁷³

4.5. Zienswijze EHRM

Wat is de zienswijze van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake kindbeschermingsmaatregelen in relatie met artikel 8 EVRM?

In de zaak Olsson I¹⁷⁴, oordeelde het EHRM dat er een inbreuk mocht worden gemaakt op artikel 8 EVRM. In de zaak Olsson I gaat het om drie kinderen met verstandelijk beperkte ouders. In 1980 bepaalde de voorzitter van de Raad dat de kinderen onder toezicht moesten worden gesteld. Deze beslissing was gebaseerd op een rapport, welke concludeerde dat de ontwikkeling van de kinderen in gevaar was sinds ze leven in een omgeving welke onbevredigend was dankzij hun ouders onbekwaamheid om hun in behoefte van zorg te voorzien. Het Hof moest de beslissingen in het licht van een zaak als deze onderzoeken en vaststellen of de maatregel gerechtvaardigd kon worden door *'relevant and sufficient'* redenen. De Zweedse autoriteiten hebben, gezien hun beoordelingsmarge, redelijkerwijze kunnen denken dat de ondertoezichtstelling nodig was, aldus het Hof. Deze maatregel is namelijk gebaseerd op sociale rapporten opgesteld door vertrouwelijke personen met een goed achtergrond. De maatregelen zijn bevestigd door rechtbanken welke in staat waren hun eigen mening te vormen over de zaak en

¹⁷⁰ Asser-De Boer 2010, p. 751.

¹⁷¹ EHRM 19 september 2000, *Gnahoré*, RJD 2000-IX, p. 441.

¹⁷² Asser-De Boer 2010, p. 751.

¹⁷³ EHRM (Grote Kamer) 12 juli 2001, *K. and T. v. Finland*, § 155.

¹⁷⁴ ECHR 24 maart 1988, *Olsson v. Sweden I*, Series A, vol. 130, § 67-72.

wiens oordelen niet geappelleerd zijn. De autoriteiten hadden ook '*sufficient*' redenen om te denken dat de beslissingen over de zorg in stand moesten blijven. Moeder was namelijk niet in staat haar kinderen voldoende te verzorgen. Er was dus geen sprake van een schending van artikel 8 EVRM. De kinderen zijn dus niet om de verstandelijke beperking bij de ouders weggehaald, maar vanwege de onmogelijkheid tot verzorging. Volgens het Hof mag er slechts een inbreuk op artikel 8 EVRM worden gemaakt wanneer er sprake is van een '*pressing social need*' en de maatregel '*relevant and sufficient*' is. De onmogelijkheid tot verzorging was volgens het Hof '*sufficient*'.

Het Europese Hof heeft wel een schending van artikel 8 EVRM in de zaak Kützner aangenomen omdat, de inmenging in het gezinsleven van de ouders niet in een redelijke verhouding tot het doel stond.¹⁷⁵ De ouders, tevens appellanten in deze zaak, leefden sinds de geboorte van hun twee dochters bij de ouders van vader op een oude boerderij. De ouders hebben op een speciale school gezeten, voor mensen met leerproblemen. Een nationale rechter vond het in het belang van de kinderen om ze in een pleeggezin te plaatsen. Als motivatie gaf de rechter dat de ouders niet het intellectuele vermogen hadden om hun kinderen op te voeden, de kinderen erg achterliepen in de mentale en lichamelijke ontwikkeling en de ouders hadden gefaald om samen te werken met sociale diensten. De kinderen zijn vervolgens in aparte pleeggezinnen geplaatst en er werden restricties gebonden aan het bezoekerrecht van de ouders. De ouders vonden dat hun recht op gezinsleven, zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM, met deze maatregelen werd geschonden. Het Hof oordeelde dat de redenen om de kinderen uit huis te plaatsen niet voldoende waren om een inbreuk op artikel 8 EVRM te rechtvaardigen. De inmenging in het gezinsleven van de ouders was niet evenredig aan de legitieme nagestreefde doelstellingen. Het Hof stelde dus een schending van artikel 8 EVRM vast. Uit deze uitspraak volgt dat een verstandelijke beperking op zichzelf geen reden is om in te grijpen in de ouder-kind relatie.

Hoewel een handicap tot mogelijke uitdagingen in de opvoeding kan leiden, hoeft dit niet te betekenen dat ouders, bij de vraag of een beperking in het gezag mogelijk is, anders behandeld worden dan ouders zonder handicap in een vergelijkbare situatie. Dit volgt uit ECHR Savigny v. Ukraine.¹⁷⁶ In deze zaak was er sprake van twee van jongs af aan visueel beperkte ouders. Drie van hun kinderen zijn uit huis geplaatst, omdat de plaatselijke autoriteiten vinden dat de ouders vanwege hun persoonlijke eigenschappen en hun beperkte financiële middelen onvoldoende in staat zijn hun kinderen goede opvoeding en verzorging te bieden. De ouders vinden dat, hoewel hun leefomstandigheden eenvoudig zijn, deze niet zo slecht zijn dat zij het leven en de gezondheid van hun kinderen in gevaar brengen en dat in strijd is gehandeld met artikel

¹⁷⁵ ECHR 26 februari 2002, *Kützner*, Appl. No. 46544/99.

¹⁷⁶ ECHR 18 maart 2009, *Savigny v. Ukraine*, Appl. No. 39948/06.

8 EVRM. Het EHRM oordeelde dat zij twijfelt aan de adequaatheid van het bewijs waarop de autoriteiten hun bevinding hebben gegrond dat de leefomstandigheden van de kinderen daadwerkelijk gevaarlijk waren voor hun leven en gezondheid. Ogenschijnlijk hadden de justitiële autoriteiten geen diepgaand onderzoek verricht in welke mate de beweerde tekortkomingen ten aanzien van de opvoeding van de kinderen toe te schrijven waren aan het onherstelbare onvermogen van de ouders om in de noodzakelijke zorg te voorzien, en in hoeverre aan hun financiële problemen en objectieve ongemakken, welke te boven kunnen worden gekomen door middel van gerichte financiële en sociale hulp en effectieve professionele hulpverlening. Er was niet gezocht naar objectief bewijs, zoals een beoordeling door een psycholoog, om hun emotionele of mentale volwassenheid of motivatie het oplossen van hun huishoudelijke problemen te evalueren. Voorts merkt het Hof op dat gedurende het proces de kinderen niet zijn gehoord door de rechters en dat verder de wijze waarop aan de uithuisplaatsing gevolg is gegeven inhield dat de kinderen niet alleen bij hun familie zijn weggehaald, maar ook in verschillende instellingen zijn geplaatst. Gegeven al deze overwegingen komt het Hof tot de conclusie dat de redenen opgegeven voor de uithuisplaatsing van de kinderen, niet voldoende waren om een dergelijk ernstige inbreuk op het familieleven van de ouders te rechtvaardigen. Het Hof stelde een schending van artikel 8 EVRM vast.

4.6. Omgangsrecht in het kader van een ondertoezichtstelling al dan niet gepaard gaand met een uithuisplaatsing

Door de overheid kan en mag dus onder bepaalde omstandigheden worden ingegrepen in de ouder-kind relatie. Echter, hebben de ouders nadat ingegrepen is middels een ondertoezichtstelling nog omgangsrechten?

De Staat heeft naar voortvloeit uit artikel 8 EVRM en artikel 9 en 16 IVRK, een positieve verplichting om al het mogelijke te doen wat in de gegeven omstandigheden van hem kan worden verwacht om het recht van een ouder op omgang met zijn kinderen te effectueren.¹⁷⁷ Uit artikel 9 lid 3 IVRK volgt dat contact met beide ouders en kind onderhouden moet worden: *'De staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind'*. Artikel 16 IVRK voorziet in het recht van ieder kind op bescherming door de wet tegen willekeurige of onrechtmatige inmenging of aantasting van zijn of haar privé-leven, gezinsleven, woning, correspondentie en onrechtmatige aantasting van zijn eer en goede naam. Het artikel heeft enerzijds betrekking op het recht op gezinsleven; hieruit volgt dat een kind recht heeft op omgang met de ouders en

¹⁷⁷ Hoge Raad 29 juni 2001, NJ 2001, 598.

vice versa. Anderzijds houdt artikel 16 IVRK een integriteitrecht van het kind in, wat door iedereen gerespecteerd dient te worden.¹⁷⁸

Het EHRM is de mening toegedaan dat indien er een justitiële hulpverleningsmaatregel is opgelegd, ouders en kinderen recht hebben op contact met elkaar.¹⁷⁹ Zowel in de zaak Olsson I¹⁸⁰ als in de zaak Eriksson¹⁸¹ tegen Zweden heeft het EHRM namelijk vastgesteld dat ouders recht hebben op maatregelen die de hereniging met hun kinderen tot doel hebben. Het EHRM overweegt in de zaak Olsson I als volgt: *"Implementation of the care decision: it is not established that the quality of the care given to the children was not satisfactory. The separation of the children, the placement of two of them at long distance from the applicant's home and restrictions on latter's visit impeded easy and regular access by members of the family to each other and thus ran counter to the ultimate aim of its reunification. In these respects the measures taken in the implementation, which were partly prompted by administrative difficulties, were not supported by sufficient reasons justifying them as proportionate to the legitimate aim pursued; therefore not "necessary"*. De conclusie van het EHRM is dat er in deze zaak een schending van artikel 8 EVRM heeft plaatsgevonden omdat ouders recht hebben op maatregelen die de hereniging met hun kinderen tot doel hebben en de omgangs-en contactbeperking onevenredig was in verhouding tot de nagestreefde doeleinden.

De overheid heeft de plicht om maatregelen die de hereniging met hun kinderen tot doel hebben te nemen. Dit betekent echter niet dat de kinderen steeds terug naar huis moeten. Het belang van het kind kan dit verhinderen, maar dat laat onverlet dat een adequate omgangsregeling mogelijk moet zijn.¹⁸² Ook in de zaak Andersson tegen Zweden heeft het EHRM geoordeeld dat een schending van artikel 8 EVRM heeft plaatsgevonden omdat het cluster van omgangs-en contactbeperking onevenredig was in verhouding tot de nagestreefde legitieme doeleinden.¹⁸³

Het recht van ouders en kind op *'mutual enjoyment of each other's company'* eindigt dus niet door uithuisplaatsing in het kader van een kindbeschermingsmaatregel.¹⁸⁴ Door de ondertoezichtstelling wordt het ouderlijk gezag niet ontnomen, waardoor artikel 1:377a BW niet van toepassing is.¹⁸⁵ Echter, voor zover noodzakelijk met het oog op het doel van de uithuisplaatsing kan het bureau jeugdzorg de contacten tussen ouder en kind beperken, aldus artikel 1:263a lid 1 BW. Deze beslissing geldt als aanwijzing, zo volgt uit artikel 1:263a lid 2 BW. Tegen de door bureau jeugdzorg getroffen omgangsregeling kan de met het gezag belaste ouder (dus niet de

¹⁷⁸ Meuwese e.a. 2005, p. 141.

¹⁷⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 408.

¹⁸⁰ EHRM 24 maart 1988, *Olsson v. Sweden I*, Series A, vol. 130.

¹⁸¹ EHRM 22 juni 1989, *Eriksson v. Sweden*, Series A, vol. 156.

¹⁸² Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 408.

¹⁸³ EHRM 25 februari 1992, *Andersson v. Sweden*, Serie A, vol. 226.

¹⁸⁴ EHRM 22 juni 1989, *Eriksson v. Sweden*, Series A, vol. 156, EHRM 25 februari 1992 *Andersson v. Sweden*, Series A, vol. 226, artikel 9 lid 3 IVRK.

¹⁸⁵ Asser-De Boer 2010, p. 772.

pleegouder) en het kind van twaalf jaar of ouder opkomen bij de kinderrechter, aldus artikel 1:263a lid 2 jo. 259 BW. In dit geval kan de kinderrechter, in afwijking van het uitgangspunt van artikel 1:259 BW, zelf een omgangsregeling vaststellen, hetgeen spoort met artikel 1:377a e.v. BW.¹⁸⁶ Ingevolge artikel 807 Rechtsvordering staat tegen de beschikking van de kinderrechter hoger beroep open, ook al gaat het om een aanwijzing. De met het gezag belaste ouder en het kind van twaalf jaar of ouder kunnen, indien de door het bureau jeugdzorg getroffen omgangsregeling niet op de voet van artikel 1:263a jo. 259 BW door een rechtelijke regeling is vervangen, aan het bureau jeugdzorg intrekking van haar regeling verzoeken en tegen een weigering opkomen bij de rechter, aldus artikel 1:263a lid 2 jo. 260 BW.

Heeft de rechter ingevolge artikel 1:263b lid 1 BW een omgangsregeling vastgesteld ten behoeve van de ouder of een ander die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, dan kan het bureau jeugdzorg (dus niet een pleegouder) de rechter verzoeken om deze regeling te wijzigen voor zover dat noodzakelijk is met het oog op het doel van de ondertoezichtstelling. Aan de beslissing van de rechter is bureau jeugdzorg gebonden.¹⁸⁷ Onder wijzigen is ontzegging van het omgangsrecht inbegrepen. Men mag aannemen dat het verzoek mede betrekking kan hebben op een door de rechter vastgestelde informatieregeling.¹⁸⁸ Het bureau jeugdzorg is dus in beginsel niet bevoegd via een aanwijzing een rechterlijke omgangsregeling opzij te zetten. Men kan zich echter voorstellen dat dit in noodsituaties zal moeten ingrijpen, in afwachting van de beslissing op zijn wijzigingsverzoek.¹⁸⁹

Uit artikel 1:263b BW valt tevens af te leiden dat een ouder die het gezag net heeft of een andere omgangsgerechtigde, op voet van artikel 1:377a BW, rechtstreeks toegang tot de rechter heeft en zich niet hoeft te wenden tot bureau jeugdzorg.¹⁹⁰

De op verzoek van bureau jeugdzorg genomen wijzigingsbeslissing van de kinderrechter kan op haar beurt weer gewijzigd worden wegens wijziging van omstandigheden of initiële onjuiste of onvolledige gegevens. Bevoegd tot het verzoeken van deze wijziging zijn de met het gezag belaste ouder, het kind van twaalf jaar of ouder en het bureau jeugdzorg. Dit volgt uit artikel 1:263b lid 2 BW.

4.7. Preventieve kindbeschermingsmaatregelen

In paragraaf 4.3. zijn de huidige kindbeschermingsmaatregel welke de overheid ter beschikking staan besproken. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan preventieve kindbeschermingsmaatregelen. Allereerst zal in paragraaf 4.4.1. stil worden gestaan bij intensieve thuisbegeleiding. Daarna staat in paragraaf 4.4.2. de gedwongen

¹⁸⁶ Asser-De Boer 2010, p. 772.

¹⁸⁷ Hoge Raad 21 maart 2008, RFR 2008, 63.

¹⁸⁸ Asser-De Boer 2010, p. 772 en 773.

¹⁸⁹ Asser-De Boer 2010, p. 773.

¹⁹⁰ Hoge Raad 28 oktober 1994, NJ 1995, 222.

anticonceptie dan wel sterilisatie centraal. Tot slot volgt in paragraaf 4.4.3. de uiteenzetting van de Initiatiefnota van Van Dijken.

4.7.1. 24uurs begeleiding

Intensieve thuisbegeleiding is een manier om problemen in de verzorging en opvoeding eerder te erkennen, welke onmiddellijk de hand worden geboden in samenwerking met de ouders. De belangen van zowel de ouders als van het kind worden op deze wijze gewaarborgd.¹⁹¹ Een voorbeeld waarbij de maatregel van intensieve thuisbegeleiding is opgelegd betreft de uitspraak van 29 april 2009 inzake baby Hendrikus.¹⁹² De minderjarige mocht namelijk in afwachting van de definitieve beslissing van de rechtbank in juli 2009, bij zijn ouders blijven, mits intensieve opvoedondersteuning plaatsvond door 's Heeren Loo, waarbij sprake was van toezicht overdag en cameratoezicht gedurende de avond en 's nachts. Op deze wijze achtte de rechtbank de veiligheid van de minderjarige voldoende gewaarborgd.

Ook uit het geanonimiseerde rapport van de Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven volgt dat het kind middels supervisie van de gezinsvoogd, een uitgebreid pakket aan hulp en ondersteuning in de thuissituatie op een veilige en verantwoorde manier bij moeder verblijft.¹⁹³ Thuis bij moeder is er overdag namelijk intensieve thuiszorg aanwezig en 's nachts videobewaking en inluistering in het appartement alsmede een beschikbare slaapdienst.¹⁹⁴

Het voordeel van 24uurs begeleiding is dat ouders op deze manier kunnen bewijzen dat ze een goede opvoeding kunnen geven en het kind wordt op deze wijze beschermd.¹⁹⁵ Een kanttekening die ik hierbij plaats is in hoeverre de ouders dan goede opvoeders zijn. Is het dan niet de hulpverlening die de opvoeding op zich neemt?

4.7.2. Gedwongen anticonceptie dan wel sterilisatie

Preventieve anticonceptie is een manier om zwangerschap bij verstandelijk beperkte vrouwen te voorkomen. De vraag of preventieve anticonceptie mogelijk is, wordt voor een groot deel ingekleurd door gezondheidsrechterlijke bepalingen, met name de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (hierna: WGBO) uit het BW. Het toestemmingsvereiste is een van de belangrijkste beginselen. Toestemming is namelijk nodig voor elke medische ingreep (artikel 7:450 lid 1 BW), zo dus ook voor anticonceptie. Degene die toestemming geeft moet wilsbekwaam zijn.¹⁹⁶ In veel gevallen zal echter vanwege wilsonbekwaamheid de toestemming door een vertegenwoordiger

¹⁹¹ Davids 2010, p. 21.

¹⁹² Rechtbank Arnhem 29 april 2009, LJN BI2829.

¹⁹³ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

¹⁹⁴ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

¹⁹⁵ Davids 2010, p. 21.

¹⁹⁶ Davids 2010, p. 18.

van de verstandelijk beperkte moeten worden gegeven. Dit wordt mogelijk gemaakt door artikel 7:465 lid 3 BW.¹⁹⁷ Wilsonbekwaamheid betreft een niet kunnen: het niet in staat zijn tot een redelijke afweging van eigen belangen, het niet overzien van de gevolgen van een bepaalde beslissing of het niet in staat zijn de wil te uiten.¹⁹⁸ De beoordeling van wilsonbekwaamheid dient te zijn toegesneden op het soort beslissingen ter zake waarvan de wilsonbekwaamheid moet worden vastgesteld. Bij anticonceptie kan gedacht worden aan het vermogen tot begrip van de aanleiding tot anticonceptie, en de gevolgen van het niet gebruiken ervan, namelijk zwangerschap, bevalling en ouderschap.¹⁹⁹ Wanneer de verstandelijk beperkten, die wel wilsbekwaam kunnen worden geacht, de toestemming tot anticonceptie niet verlenen, is verplichte preventieve anticonceptie in principe niet mogelijk.²⁰⁰ Dit heeft te maken met het zelfbeschikkingsrecht van de verstandelijk beperkte.²⁰¹

Nog een stap verder gaat sterilisatie van de verstandelijk beperkte. Ook hier speelt een rol of de verstandelijk beperkte wilsbekwaam is of niet. Als een verstandelijk beperkte met betrekking tot de beslissing tot sterilisatie als wilsonbekwaam wordt beschouwd, kan de vertegenwoordiger namelijk op grond van de WGBO toestemming geven voor de sterilisatie. Dit volgt uit artikel 7:465 lid 3 BW. Als de verstandelijk beperkte zich vervolgens niet verzet tegen de ingreep kan sterilisatie plaatsvinden. Verzet de verstandelijk beperkte zich wel, dan is sterilisatie slechts toegestaan wanneer deze behandeling kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de verstandelijk beperkte te voorkomen, aldus artikel 7:465 lid 6 BW. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de verstandelijk beperkte de zwangerschap en bevalling niet aankan. Ook zou van ernstig nadeel sprake kunnen zijn als op voorhand vaststaat dat het kind na de geboorte bij de verstandelijk beperkte wordt weggehaald. Indien het ernstig nadeel geen betrekking heeft op de verstandelijk beperkte maar op het kind dat zonder de ingreep mogelijk wordt geboren, biedt de WGBO geen ruimte voor de sterilisatie van de verstandelijk beperkte indien deze zich verzet.²⁰²

Echter, indien de verstandelijk beperkte ter zake van de sterilisatiebeslissing wilsbekwaam geacht en geeft hij geen toestemming, dan is gedwongen sterilisatie op grond van de huidige wetgeving niet toegestaan.²⁰³

Gedwongen anticonceptie en in het uiterste geval sterilisatie is dus niet eenvoudig. Door middel van ontmoediging en zachte drang zou geprobeerd moeten worden de verstandelijk beperkte van zijn of haar kinderwens te laten afzien.²⁰⁴

¹⁹⁷ Blankman en Bruning (red.) 2006, p. 247.

¹⁹⁸ Blankman 2001, p. 127.

¹⁹⁹ Blankman en Bruning (red.) 2006, p. 252.

²⁰⁰ Davids 2010, p. 19.

²⁰¹ Zie voor zelfbeschikkingsrecht paragraaf 2.7.

²⁰² Engberts en Kalkman-Bogerd (red.) 2009, p. 82.

²⁰³ Engberts en Kalkman-Bogerd (red.) 2009, p. 82.

²⁰⁴ Engberts en Kalkman-Bogerd (red.) 2009, p. 82.

4.7.3. Initiatiefnota

Dat het onderwerp omtrent de gedwongen anticonceptie bij onverantwoord ouderschap nog steeds actueel is, blijkt uit een initiatiefnota welke is ingediend door M. Van Dijken (PvdA) d.d. 10 juni 2010 met als onderwerp 'onverantwoord ouderschap'.²⁰⁵ Deze nota moet het uiteindelijke doel van het bereiken van een oplossing voor het probleem van herhaald onverantwoord ouderschap dienen en de daardoor te verwachte beschadiging van 'nieuwe' kinderen.²⁰⁶ Het gaat naar de mening van Van Dijken de wetgever niet aan om criteria voor een 'goede opvoeding' te geven. Waar het wel om zou moeten gaan, is het aangeven van grenzen die als die overschreden worden duidelijk maken dat ouders niet in staat zijn de opvoeding te geven die van hen verwacht wordt. De bestaande kindbeschermingsmaatregelen worden gehanteerd op die momenten.²⁰⁷

In de initiatiefnota worden voorstellen gedaan voor extra maatregelen ten aanzien van ouders waarvan eerder is gebleken dat zij niet in staat zijn kinderen op te voeden en waarvan, gebaseerd op eerdere ervaringen met die ouders, het ook niet aannemelijk is dat zij dat in de nabije toekomst wel zouden kunnen. Van Dijken spreekt in dat geval over 'onverantwoord ouderschap'. Het gaat daarbij om ernstig falen in de zin van dat een nieuw kind slachtoffer dreigt te worden en er voor een reeds bestaand eerder uituitgeplaatst kind geen kans bestaat dat het terug kan keren naar het gezin.²⁰⁸ Van onverantwoord ouderschap is in ieder geval sprake als door toedoen van ouders een kind uit huis moet worden geplaatst. Ook het ontzetten of verliezen van het ouderlijk gezag kan een teken van onverantwoord ouderschap zijn.²⁰⁹

Van Dijken noemt enkele gerechtelijk uitspraken die geen uitputtende weergave zijn van onverantwoord ouderschap, maar slechts een indicatie geven. In een zaak welke zich afspeelde voor de rechtbank Groningen was sprake van een vader die jarenlang behandeld werd bij de GGZ, afdeling forensische psychiatrie. Zowel vader als moeder zijn zwakbegaafd. Vanaf 1993 heeft het gezin een geschiedenis van agressie en mishandeling van het kind door de vader. Deze mishandelingen vonden nog steeds plaats tijdens de contactmomenten tussen de ouders en het, al zes jaar uithuis geplaatste, kind. De veiligheid van het kind kon niet meer worden gewaarborgd. De moeder kon de situatie niet in goede banen leiden. De contactmomenten moesten fors worden teruggebracht om het kind normaal te laten ontwikkelen. In het belang van het kind verloren de ouders het wettelijk gezag over hem. De rechtbank ging er vanuit dat deze ontheffing de ouders er toe zou kunnen bewegen om wel deskundige adviezen te volgen en afspraken na te komen.²¹⁰ In een zaak welke zich afspeelde voor de rechtbank Den Haag oefende moeder

²⁰⁵ Kamerstuk 32 405 nummer 2.

²⁰⁶ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 2.

²⁰⁷ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 4.

²⁰⁸ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 4.

²⁰⁹ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 9.

²¹⁰ Rechtbank Groningen 31 januari 2006, *LJN AV2023*.

alleen het gezag uit over twee kinderen en was zwanger. De ontwikkeling van de kinderen wordt op sociaal-emotionele, cognitief en fysiek gebied bedreigd. Moeder is door een verstandelijk beperking niet in staat 'adequaat opvoedingsgedrag' te vertonen. Hulpverlening in een vrijwillig kader was niet afdoende. Zowel de twee minderjarige kinderen als de ongeboren vrucht worden onder toezicht gesteld en uithuis geplaatst.²¹¹ In een zaak voor de rechtbank Groningen²¹² was er sprake van een moeder van een enkele weken ouder baby. Moeder functioneerde op zwakbegaafd niveau, had een borderline persoonlijkheidsstoornis en kan 'onder ongunstige omstandigheden haar onmacht, angst of woede omzetten in destructief gedrag'. Moeder kan zich geen 'opvoedingsvaardigheden eigen maken, zij bleek niet leerbaar'. Moeder is eerder ontheven over het gezag van twee andere kinderen. Vader functioneerde eveneens op zwakbegaafd niveau en had 24-uurbegeleiding en behandeling nodig. Hij vormde een gevaar in verband met impulsdoorbraken bij spanning gevolgd door agressie. De baby werd onder toezichtgesteld en met spoed uit huis geplaatst.²¹³

Bovenstaande uitspraken vormen zoals gezegd geen uitputtende lijst met voorbeelden van onverantwoord ouderschap. De voorstellen in de nota dienen aanvullend te zijn aan het bestaande instrumentarium en dienen pas toegepast te worden op het moment dat het niet te verwachten is dat bestaande instrumenten nog kunnen dienen om hernieuwd falend ouderschap te voorkomen. Voor veruit het grootste deel van die ouders bestaat het instrumentarium variërend van jeugdzorg, vrijwillige opvoedondersteuning tot kinderbeschermingsmaatregelen.²¹⁴

Het voorstel houdt in de mogelijkheid van een bijkomende bepaling (tijdelijk geen kinderen krijgen) te koppelen aan de rechterlijke uitspraak van OTS met uithuisplaatsing, dan wel ontzetting uit de ouderlijke macht. Als een vrijwillig-of drangtraject niet kan leiden tot het afzien van een nieuwe zwangerschap moet uiteindelijk gedwongen anticonceptie door de rechter kunnen worden opgelegd.²¹⁵ Van Dijken stelt dat gedwongen anticonceptie een zwaar middel is en geen middel is waar we blij mee moeten zijn, maar dat het helaas wel een middel is dat nodig is bij gebrek aan een beter middel door de meest schrijnende gevallen.²¹⁶

En nuance op deze initiatiefnota is op zijn plaats. Van Dijken gaat namelijk uit van een tweede kind, terwijl het in het geval van verstandelijk beperkte mensen meestal om het eerste kind gaat. Toch valt mijns inziens, als de bovenstaande uitspraken bekijkt, een lijn te trekken wat betreft onverantwoord ouderschap onder verstandelijk beperkte ouders.

²¹¹ Rechtbank Den Haag 7 oktober 2008, *LJN* BG0849.

²¹² Rechtbank Groningen 31 oktober 2008, *LJN* BG4276.

²¹³ Rechtbank Groningen 31 oktober 2008, *LJN* BG4276.

²¹⁴ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 7.

²¹⁵ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 8 en 9.

²¹⁶ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 22.

4.8. Proportionaliteit en subsidiariteit

In het voorgaande zijn preventieve maatregelen uiteengezet. Aan een aantal beginselen mag hierbij niet zomaar voorbij worden gegaan. Preventieve kindbeschermingsmaatregelen zijn zware maatregelen die moeten voldoen aan strikte eisen waaronder die van een legitiem doel. De hulpverlening dient zo kort mogelijk, zo licht mogelijk en zo nabij en tijdig mogelijk plaats te vinden.²¹⁷ De beginselen van proportionaliteit, het middel moet in verhouding staan tot het doel, en subsidiariteit, de minst ingrijpende maatregel kiezen, brengen dit met zich mee. Deskundigen zullen per concreet geval moeten beslissen welke maatregel voldoende en tevens de lichtste is.²¹⁸

Bij medische maatregelen zoals anticonceptie of zelfs sterilisatie moeten ook de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht worden genomen.²¹⁹ Gezien de verstrekkende gevolgen van gedwongen anticonceptie en de dreigende strijd met het mensenrecht, mag aangenomen worden dat een rechter gedwongen anticonceptie alleen zal opleggen als voor hem geen andere mogelijkheden meer open staan (subsidiariteit), terwijl tevens de situatie zo ernstig zal zijn dat andere mogelijkheden tekort schieten (proportionaliteit).²²⁰ Zoals hierboven uiteengezet kan niet zomaar aan de toestemming en het verzet van de verstandelijk beperkte mens voorbij worden gegaan. Er zal dus per geval gekeken moeten worden welke maatregel het beste in verhouding staat tot het doel en welke maatregel het minst ingrijpend is, maar wel voldoet.

4.9. Conclusie

*‘Ouders zijn verantwoordelijk voor de opvoeding van hun kinderen. Waar ze hulp nodig hebben krijgen ze die. Als de veiligheid of gezondheid of ontwikkeling van hun kinderen in het geding is, zullen ze hulp moeten aanvaarden. Als ouders die hulp mijden, zoeken we hen actief op om hen alsnog te motiveren tot hulp, of desnoods door tussenkomst van de rechter te dwingen om mee te werken aan een betere opvoeding.’*²²¹ Dit volgt uit programma van het ministerie van Jeugd en Gezin en raakt de kern van wat er in dit hoofdstuk centraal stond: het ingrijpen van de overheid in de ouder-kind relatie.

Artikel 9 lid 1 IVRK bepaalt dat alleen door de bevoegde autoriteiten het besluit genomen kan worden dat het scheiden van ouders en kind noodzakelijk is in het belang van het kind. Dit besluit kan eveneens alleen onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, genomen worden. Landen die partij zijn bij het Verdrag dienen over specifieke wetten of procedures te beschikken die de beslissingen door de autoriteiten

²¹⁷ Van der Linden e.a. 2006, p. 89.

²¹⁸ Davids 2010, p. 20.

²¹⁹ Davids 2010, p. 20.

²²⁰ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 8.

²²¹ Programmaministerie voor Jeugd en Gezin, 2007a, p. 6.

over scheiding van kind en ouders regelen.²²² In Nederland behoren hiertoe de kindbeschermingsmaatregelen in titel 14 van boek 1 BW. Hiertoe behoren de ondertoezichtstelling van minderjarigen (al dan niet met uithuisplaatsing) en de ontheffing en ontzetting van het ouderlijk gezag. In verhouding tot de ondertoezichtstelling zijn de ontheffing en de ontzetting verderstrekkende justitiële jeugdhulpverleningmaatregelen. Met de ondertoezichtstelling beperkt de kinderrechter het gezag van de ouders, met de verderstrekkende maatregelen ontnemt de rechtbank het ouderlijk gezag geheel aan de ouders.

Een kindbeschermingsmaatregel is een inbreuk op het gezinsleven en dus op artikel 8 EVRM. De maatregel kan echter gerechtvaardigd worden door de daarvoor in artikel 8 lid 2 EVRM gestelde regels. Volgens het EHRM mag er slechts een inbreuk op artikel 8 EVRM worden gemaakt wanneer er sprake is van een '*pressing social need*' en de maatregel '*relevant and sufficient*' is.²²³ Ook moet de inmenging in het gezinsleven in een redelijke verhouding tot het doel staan. Indien dit niet het geval is, wordt een schending van artikel 8 EVM aangenomen. Dit volgt uit ECHR Kützner.²²⁴

Ondanks dat een kindbeschermingsmaatregel, in de vorm van een ondertoezichtstelling, op is gelegd, is het EHRM de mening toegedaan dat ouders en kinderen recht hebben op contact met elkaar.²²⁵ Zowel in de zaak Olsson I²²⁶ als in de zaak Eriksson²²⁷ tegen Zweden heeft het EHRM namelijk vastgesteld dat ouders recht hebben op maatregelen die de hereniging met hun kinderen tot doel hebben.

Om minderjarigen nog beter te beschermen kan worden gedacht aan preventieve kindbeschermingsmaatregelen. Een vorm van preventieve kindbescherming is het opleggen van intensieve thuisbegeleiding. De belangen van zowel de ouders als van het kind worden op deze wijze gewaarborgd: de ouders kunnen bewijzen dat ze goede ouders zijn en het kind wordt beschermd.²²⁸ Een andere preventieve kindbeschermingsmaatregel is het toepassen van gedwongen anticonceptie dan wel sterilisatie. Echter, het toepassen van gedwongen anticonceptie is nogal ingewikkeld. Indien de verstandelijk beperkte wilsbekwaam moet worden geacht en geen toestemming geeft is verplichte anticonceptie namelijk niet mogelijk.²²⁹ Ook indien de verstandelijk beperkte wilsbekwaam wordt geacht en geen toestemming geeft voor een sterilisatiebeslissing, is gedwongen sterilisatie op grond van de huidige wetgeving niet toegestaan.²³⁰ Nu is het toepassen van gedwongen anticonceptie nogal ingewikkeld. Het initiatiefnota van Van Dijken (PvdA) biedt wellicht uitkomst. Het voorstel houdt de

²²² Meuwese e.a. 2005, p. 98.

²²³ ECHR 24 maart 1988, *Olsson v. Sweden I*, Series A, vol. 130, § 67-72.

²²⁴ ECHR 26 februari 2002, *Kützner*, Appl. No. 46544/99.

²²⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 408.

²²⁶ EHRM 24 maart 1988, *Olsson v. Sweden I*, Series A. vol. 130.

²²⁷ EHRM 22 juni 1989, *Eriksson v. Sweden*, Series A. vol. 156.

²²⁸ Davids 2010, p.

²²⁹ Davids 2010, p. 19.

²³⁰ Engberts en Kalkman-Bogerd (red.) 2009, p. 82.

mogelijkheid in om, indien sprake is van onverantwoord ouderschap, een bijkomende bepaling (tijdelijk geen kinderen krijgen) te koppelen aan de rechterlijke uitspraak van OTS met uithuisplaatsing, dan wel ontzetting uit de ouderlijke macht. Als een vrijwillig-of drangtraject niet kan leiden tot het afzien van een nieuwe zwangerschap moet uiteindelijk gedwongen anticonceptie door de rechter kunnen worden opgelegd.²³¹

²³¹ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 8 en 9.

Conclusie

In deze scriptie is overkoepelend aandacht besteed aan de reikwijdte en eventuele grenzen van kinderbeschermingsmaatregelen. Een afweging tussen de rechten die aan verstandelijk beperkte ouders toekomen, kinderbeschermingsmaatregelen welke genomen kunnen worden en eventuele preventie stond centraal. De onderzoeksvraag die centraal stond was:

"Is het gerechtvaardigd indien de Staat preventief ingrijpt in de ouder-kind relatie bij verstandelijk beperkte ouders? En hoever kan de Staat daarbij gaan in het licht van internationale verdragsbepalingen?"

Verstandelijk beperkte mensen mogen niet zomaar worden beperkt in hun kinderwens. Ook aan verstandelijk beperkte mensen komen rechten toe. Uit de preambule bij het Verdrag inzake de Rechten voor personen met een handicap volgt namelijk expliciet dat ook verstandelijk beperkte mensen recht hebben op de rechten die in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens worden genoemd. Verstandelijk beperkte mensen hebben dus recht op eerbiediging van hun gezinsleven (artikel 8 EVRM) en mogen een gezin stichten (artikel 12 EVRM). Uit artikel 23 lid 1 sub b van het Verdrag inzake de Rechten voor personen met een handicap volgt daarnaast expliciet dat verstandelijk beperkte mensen recht hebben op het stichten van een gezin. Ook door het EHRM wordt het recht op gezinsleven van verstandelijk beperkten onderschreven in de uitspraak *Savigny t. Oekraïne*.²³² In deze uitspraak stelt het EHRM dat hoewel een handicap tot mogelijke uitdagingen in de opvoeding kan leiden, dit niet hoeft te betekenen dat ouders, bij de vraag of een beperking mogelijk is, anders behandelt worden dan ouders zonder handicap in een vergelijkbare situatie.²³³

Mensen met een beperking maken deel uit van onze samenleving, zijn geïntegreerd in onze samenleving en hebben dus dezelfde rechten als ieder ander. Toch zijn mensen met een verstandelijke beperking een bijzondere groep in onze samenleving. In het kader van het zelfbeschikkingsrecht komt dit tot uitdrukking. Verstandelijk beperkte mensen kunnen namelijk in de uitoefening van hun zelfbeschikkingsrecht soms zijn beperkt. Echter, het zelfbeschikkingsrecht van verstandelijk beperkte mensen moet worden gerespecteerd en alles dient in het werk te worden gesteld, zodat het zich naar de mate van het mogelijke kan verwezenlijken.²³⁴ Het gaat in hun geval om

²³² ECHR 18 maart 2009, *Savigny v. Ukraine*, Appl. No. 39948/06.

²³³ ECHR 18 maart 2009, *Savigny v. Ukraine*, Appl. No. 39948/06, § 65.

²³⁴ Leenen 2007, p. 38.

ondersteuning bij de ontwikkeling en realisering van hun autonomie.²³⁵ De gezondheidsraad ziet begeleiding als een belangrijke implicatie van het beginsel van gelijkwaardig burgerschap.²³⁶

Zoals gezegd volgt uit artikel 23 lid 1 sub b van het Verdrag inzake de Rechten voor personen met een handicap dat verstandelijk beperkte mensen een gezin mogen stichten. Echter, Nederland heeft hier wel een voorbehoud gemaakt, namelijk dat het belang van het kind hierbij voorop staat.²³⁷ Dit is mijns inziens in lijn met artikel 3 lid 1 IVRK, waaruit volgt dat de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen bij alle maatregelen die betreffende kinderen worden genomen. In lijn met artikel 3 IVRK is in een aantal bepalingen van het BW het belang van het kind als doorslaggevend criterium aangenomen. Uit artikel 1:254 lid 1 BW volgt bijvoorbeeld dat een minderjarige onder toezicht kan worden gesteld indien zijn zedelijk of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd.

Het belang van het kind is een open norm en zowel het IVRK als nationale wetgeving definiëren het belang van het kind niet.²³⁸ Het belang van het kind wordt door jurisprudentie ingekleurd. Daarbij komt naar voren dat adequate verzorging en opvoeding, stabiliteit in de verzorging en opvoeding belangrijke criteria zijn.²³⁹ Indien de thuissituatie niet voldoende stabiliteit en continuïteit in de opvoeding biedt, kan het kind in een pleeggezin worden geplaatst. Daarbij is de tendens in de jurisprudentie dat indien terugplaatsing niet meer mogelijk is, het recht van het kind op duidelijkheid omtrent het opvoedingsperspectief en een ongestoorde hechting in het pleeggezin zwaarder weegt dan het recht van de ouder op family life (artikel 8 EVRM).²⁴⁰

Soms worden de geestelijke belangen of de gezondheid van een kind zodanig bedreigd dat een kindbeschermsmaatregel het laatste redmiddel is. De vraag is of in het geval van verstandelijk beperkte mensen de huidige kindbeschermsmaatregelen voldoende, of dat ze strenger moeten worden. Daarbij kan worden gedacht aan preventieve kindbeschermsmaatregelen. Een vorm van preventieve kindbescherming is intensieve thuisbegeleiding. Intensieve thuisbegeleiding is een manier om problemen in de verzorging en opvoeding eerder te erkennen, welke onmiddellijk de hand worden geboden in samenwerking met de ouders. Door deze probeerruimte worden mensen ondersteunt waar nodig en de ontwikkeling gestimuleerd.²⁴¹ De belangen van zowel de

²³⁵ Gezondheidsraad 2002.

²³⁶ Gezondheidsraad 2002, p. 61.

²³⁷ < <http://www.minbuza.nl/verdragen/011595> > geraadpleegd op 22 augustus 2010.

²³⁸ Meuwese e.a. 2005, p. 60.

²³⁹ Zie bijvoorbeeld: president Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, *LJN* BJ2692 en Gerechtshof 's Gravenhage 4 november 2009, *LJN* BK3527.

²⁴⁰ EHRM 8 april 2004, *Haase v. Duitsland*, § 103, EHRM (Grote Kamer) 12 juli 2001, *K. & T. v. Finland*, § 155, Hoge Raad 29 oktober 2004, *LJN* AQ7387; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2004, *LJN* AR2251; Rechtbank 's-Hertogenbosch 28 februari 2002, *LJN* AI0691; Rechtbank Zwolle 19 maart 2003, *LJN* AF6180, Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 november 2000, *NJ* 2001, 659, Hoge Raad 4 april 2008, *LJN* BC5726 en Rechtbank Roermond 18 juni 2008, *LJN* BD5659.

²⁴¹ Davids 2010, p. 21.

ouders als van het kind worden op deze wijze gewaarborgd: de ouders op deze manier kunnen bewijzen dat ze een goede opvoeding kunnen geven en het kind wordt op deze wijze beschermd.²⁴² Mijns inziens is het een goed idee om tegelijkertijd met het uitspreken van de intensieve thuisbegeleiding ook een ondertoezichtstelling uit te spreken om de ontwikkeling van de minderjarige te waarborgen. Zo adviseerde de Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven ook in haar rapport.²⁴³ De Raad vond een ondertoezichtstelling noodzakelijk zodat de ontwikkeling van de minderjarige gevolgd kan worden en de hulp afgestemd kan worden op de veranderende behoeften van de minderjarige en de mogelijkheden van de moeder.²⁴⁴

Een andere vorm van preventieve kinderbescherming is gedwongen anticonceptie dan wel sterilisatie. Echter het opleggen van deze maatregelen is naar Nederlandse wetgeving bijna niet mogelijk. Voor elke medische ingreep moet immers toestemming worden gegeven ingevolge artikel 7:450 lid 1 BW. Indien de verstandelijk beperkte wilsbekwaam moet worden geacht en geen toestemming geeft is verplichte anticonceptie dus niet mogelijk.²⁴⁵ Ook indien de verstandelijk beperkte wilsbekwaam wordt geacht en geen toestemming geeft voor een sterilisatiebeslissing, is gedwongen sterilisatie op grond van de huidige wetgeving niet toegestaan.²⁴⁶ Dit hangt samen met het zelfbeschikkingsrecht van de verstandelijk beperkte.

Wellicht biedt de initiatiefnota van Van Dijken een mogelijkheid om gedwongen anticonceptie mogelijk te maken. Wel moet dan sprake zijn van onverantwoord ouderschap. Het voorstel houdt in de mogelijkheid van een bijkomende bepaling (tijdelijk geen kinderen krijgen) te koppelen aan de rechterlijke uitspraak van OTS met uithuisplaatsing, dan wel ontzetting uit de ouderlijke macht. Als een vrijwillig-of drangtraject niet kan leiden tot het afzien van een nieuwe zwangerschap moet uiteindelijk gedwongen anticonceptie door de rechter kunnen worden opgelegd.²⁴⁷ Van Dijken stelt dat gedwongen anticonceptie een zwaar middel is en geen middel is waar we blij mee moeten zijn, maar dat het helaas wel een middel is dat nodig is bij gebrek aan een beter middel door de meest schrijnende gevallen.²⁴⁸ Mijns inziens is het opleggen van gedwongen anticonceptie een ultimum remedium, maar ik ben het eens met Van Dijken dat in de meest schrijnende gevallen het opleggen ervan mogelijk moet worden gemaakt.²⁴⁹

²⁴² Davids 2010, p. 21.

²⁴³ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

²⁴⁴ Zie bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010, p. 7.

²⁴⁵ Davids 2010, p. 19.

²⁴⁶ Engberts en Kalkman-Bogerd (red.) 2009, p. 82.

²⁴⁷ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 8 en 9.

²⁴⁸ Kamerstuk 32 405 nummer 2, p. 22.

²⁴⁹ Schrijnende gevallen zijn mijns inziens zaken als: rechtbank Groningen 31 januari 2006, rechtbank Den Haag 7 oktober 2008, *LJN* BG0849 en rechtbank Groningen 31 oktober 2008, *LJN* BG4276.

Een moeilijk punt bij het opleggen van preventieve kindbeschermingsmaatregelen is de rechtvaardigingsgrond. Uit EHRM Kutzner²⁵⁰ volgt dat een verstandelijke beperking op zichzelf geen reden is om in te grijpen in de ouder-kind relatie. Enkel en alleen ingrijpen op grond van een verstandelijk beperking mag dus niet. Een rechtvaardigingsgrond voor het opleggen van een preventieve kindbeschermingsmaatregel zou eventueel onverantwoord ouderschap kunnen zijn. Van onverantwoord ouderschap wordt gesproken indien op een van de deelgebieden: basale lichamelijke zorg, primaire ontwikkelingsstimulatie, affectieve zorg en pedagogische opvoeding, niet in voldoende mate wordt voorzien.²⁵¹ Echter, met de nodige professionele ondersteuning kan alsnog voldaan worden aan de ouderschapscompetentie.²⁵²

Mijns inziens moet, indien mogelijk, worden gekozen voor de maatregel die het minst ingrijpt in de rechten van de verstandelijk beperkte ouders. Intensieve thuisbegeleiding is een lichte maatregel omdat op deze wijze zo min mogelijk inbreuk wordt gemaakt op de rechten van de verstandelijk beperkte ouders. Bovendien wordt het kind beschermd. Echter, intensieve thuisbegeleiding is niet altijd de meest passende oplossing. De voorstellen in de initiatiefnota van Van Dijken biedt wellicht uitkomst voor de meest schrijnende gevallen, waar andere maatregelen hebben gefaald.²⁵³

²⁵⁰ ECHR 26 februari 2002, *Kützner*, Appl. No. 46544/99.

²⁵¹ Van der Linden e.a. 2006, p. 89 en 90.

²⁵² President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, *LJN* BJ2692.

²⁵³ zie bijvoorbeeld: rechtbank Groningen 31 januari 2006, rechtbank Den Haag 7 oktober 2008, *LJN* BG0849 en rechtbank Groningen 31 oktober 2008, *LJN* BG4276.

Literatuurlijst

Boeken

Blankman en Bruning (red.) 2006

K. Blankman, M. Bruning (red.), *Meesterlijk groot voor de kleintjes; opstellen aangeboden aan professor mr. J.E. Doek ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2006.

Asser-De Boer 2010

Asser-De Boer, *Personen-en Familierecht*, Deventer: Kluwer 2010.

De Bruijn-Lückers 1994

M.L.C.C. de Bruijn-Luckers, *EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag; 'a whole code of juvenile law'*, (diss Leiden) 1994.

Bruning 2001

M.R. Bruning, *Rechtvaardiging van Kinderbescherming*, Deventer: Kluwer 2001.

Engberts en Kalkman-Bogerd (red.) 2009

D.P. Engberts en L.E. Kalkman-Bogerd (red.), *Gezondheidsrecht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2009.

Frederiks 2004

B.J.M. Frederiks, *De rechtspositie van mensen met een verstandelijke handicap, Van beperking naar ontplooiing*, Maastricht: Sdu uitgevers 2004.

Van Gemert 2000

G.H. van Gemert & R.B. Minderaa, *Zorg voor mensen met een verstandelijke handicap*, Assen: Van Gorcum & Comp. B.V. 2000.

Gezondheidsraad 2002

Gezondheidsraad, *Anticonceptie voor mensen met een verstandelijke handicap*, Den Haag: 23 oktober 2002, publicatienummer 2002.14.

De Graaff 1999

F. de Graaff, *Mensen met een (zeer) ernstige verstandelijke handicap*, Amersfoort: Bohn Stafleu Van Loghum 1999.

Hendriks 2006

A.C. Hendriks, *In beginsel; de gezondheidsrechtelijke beginselen uitgediept*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 43 2006.

Leenen 2007

H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht deel 1 Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2007.

Van der Linden e.a. 2006

A.P. van der Linden (red.), *Honderd jaar zorg om het kind*, Deventer: Kluwer 2006.

Meuwese e.a. 2005

S. Meuwese, M. Blaak en M. Kaandorp (red.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.

Ruitenbergh 2003

G.C.A.M. Ruitenbergh, *Het Internationale Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: SWP 2003.

Stollenwerck e.a. 2009

A.H.N. Stollenwerck e.a., *In dienst van het recht grenzen verlengen*, J.E. Doek Het belang van het kind in de rechtspraak: Qui Vadis? Beschouwingen naar aanleiding van enige recente rechterlijke beslissingen, Deventer: Kluwer 2009.

Vandereycken e.a. 2008

W. Vandereycken, C.A.L. Hoogduin en P.M.G. Emmelkamp (red.), *Handboek Psychopathologie deel 1 basisbegrippen*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008.

Vlaardingerbroek e.a. 2008

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen-en familierecht*, Deventer: kluwer 2008.

Van Wijk 1999

G.J. van Wijk, *Hoezo noodzakelijk? Rechtsgronden voor kindbeschermingsmaatregelen* (diss. Amsterdam), Thela Thesis 1999.

Tijdschriftartikelen**Blankman 2001**

K. Blankman, 'Vertegenwoordiging van wilsonbekwamen, de Wet BOPZ en het EVRM', *FJR* 2001.

Davids 2010

W.E.M. Davids, Verstandelijk gehandicapten met een kinderwens, *FJR* 2010, 5.

Krantenartikel

Telegraaf 26 juli 2010

'Ouders van dode baby opgepakt'

Kamerstukken

Kamerstukken II 1992/93, 22 855 (RI451) nr. 3
Programmaministerie voor Jeugd en Gezin, 2007a
Kamerstuk 32 405 nummer 2 Initiatiefnota Van Dijken

Jurisprudentie

Nationaal

Hoge Raad

- Hoge Raad 23 september 1960, *NJ* 1960, 522.
- Hoge Raad 19 juni 1981, *NJ* 1981, 470.
- Hoge Raad 29 juni 1984, *NJ* 1984, 767.
- Hoge Raad 11 december 1987, *NJ* 1988, 724.
- Hoge Raad 13 december 1991, *NJ* 1992, 575.
- Hoge Raad 28 oktober 1994, *NJ* 1995, 222.
- Hoge Raad 29 juni 2001, *NJ* 2001, 598.
- Hoge Raad 29 oktober 2004, *LJN* AQ7387;
- Hoge Raad 21 maart 2008, *RFR* 2008, 63.
- Hoge Raad 4 april 2008, *LJN* BC5726.

Gerechtshoven

- Gerechtshof Arnhem 17 juli 1908, *W* 8720.
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 november 2000, *NJ* 2001, 659.
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2004, *LJN* AR2251;
- Gerechtshof 's-Gravenhage 4 november 2009, *LJN* BK3527.

Rechtbanken

- Rechtbank 's-Hertogenbosch 28 februari 2002, *LJN AI0691*;
- Rechtbank Zwolle 19 maart 2003, *LJN AF6180*.
- Rechtbank Groningen 31 januari 2006, *LJN AV 2023*.
- Rechtbank Roermond 18 juni 2008, *LJN BD5659*.
- Rechtbank Den Haag 7 oktober 2008, *LJN BG0849*.
- Rechtbank Groningen 31 oktober 2008, *LJN BG4276*.
- Rechtbank Arnhem 29 april 2009, *LJN BI2829*.
- President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, *LJN BJ2692*.
- President Rechtbank Arnhem 15 juli 2009, *LJN BJ2692*, noot professor Vlaardingerbroek.
- Rechtbank 's-Hertogenbosch 6 april 2010, zaaknummers: 202483 / FA RK 09-6205.

Internationaal

- ECHR 24 maart 1988, *Olsson v. Sweden I*, Series A, vol. 130.
- EHRM 22 juni 1989, *Eriksson v. Sweden*, Series A, vol. 156.
- EHRM 25 februari 1992, *Andersson v. Sweden*, Serie A., vol. 226.
- EHRM 27 november 1992, *Olsson v. Sweden II*, Series A, vol. 250.
- EHRM 7 augustus 1996, *Johansen*, *NJ* 1998, 324.
- EHRM 27 april 2000, *K. & T. v. Finland*.
- EHRM 19 september 2000, *Gnahoré*, *RJD* 2000-IX, p. 441.
- EHRM (Grote Kamer) 12 juli 2001, *K. and T. v. Finland*.
- ECHR 26 februari 2002, *Kützner*, Appl. No. 46544/99.
- EHRM 8 april 2004, *Haase v. Duitsland*.
- ECHR 4 december 2007, *Dickson v. The United Kingdom*, Appl. No. 44362/04.
- ECHR 18 maart 2009, *Savigny v. Ukraine*, Appl. No. 39948/06.

Websites

- < http://www.rivm.nl/vtv/object_document/o2065nl7541.html >
- < http://www.cmo.nl/nothingaboutus/pdf/vrph_innormaalnederlands.pdf>
- < <http://www.minbuza.nl/verdragen/011595> >
- < <http://www.mobiel-pleegzorg.nl/archief/2006/mo06113.htm#1> >

< <http://www.nationaalkompas.nl/gezondheid-en-ziekte/ziekten-en-aandoeningen/psychische-stoornissen/verstandelijke-handicap/wat-is-een-verstandelijke-handicap/> >

Bijlagen

Bijlage 1: Checklist te gebruiken bij (vermoedelijk) verstandelijk gehandicapte ouders, versie voorjaar 2007, Raad voor de Kinderbescherming Eindhoven en 's-Hertogenbosch.

Bijlage 2: Rapport Raad voor de Kinderbescherming te Eindhoven d.d. 13 april 2010.