

JIP

TIJDSCHRIFT **J**EUGDRECHT
IN DE **P**RAKTIJK

De belangen van het kind: General Comment No. 14 nader beschouwd

Mr. J. Lintjer

Herstelrecht in jeugdstrafzaken in Nederland, waar staan we?

Mr. dr. A. Wolhuis en mr. M. Berger

Vrijwillige jeugdhulp in beweging: een actueel overzicht inzake het vrijwillig kader van de Jeugdwet

Mr. drs. R. Imkamp

DNA afname bij minderjarige veroordeelden

Mr. R. Heemskerck

WWW.OPMAAT.SDU.NL

2017/3

Sdu

oprecht
de beste
keuze

Tijdschrift voor de algemene praktijk

Nieuw: Tijdschrift voor de algemene praktijk

- 4 x per jaar een gedegen overzicht
- Van de voor u meest relevante rechtsgebieden
- De belangrijkste artikelen en signaleringen uit de Praktijktijdschriften
- Speciaal voor juristen die breed geïnformeerd willen worden

Sdu heeft voor elk kantoor de passende vakinformatie.

Introductie:
eerste nummer
€ 40,-



Meer informatie of bestellen sdu.nl/voordealgemenepraktijk

Sdu oprecht de beste keuze

JIP – Tijdschrift Jeugdrecht in de Praktijk is een uitgave van Sdu Uitgevers bv en verschijnt viermaal per jaar. Naast dit tijdschrift ontvangen abonnees wekelijks per e-mail nieuws op het gebied van het jeugdrecht. De auteur verklaart zich ermee bekend dat door aanbidding van een artikel de exploitatierechten worden overgedragen aan de uitgever.

Uitgever
P. Frissen
Sdu Uitgevers
Postbus 20025, 2500 EA Den Haag

Redactiesecretariaat
mr. E. Polhuijs
E-mail: epolhuijs@gmail.com

Redactie
mr. dr. J.H. de Graaf (Universiteit van Amsterdam)
mr. E. Lam (Suez Advocaten)
mr. J. Lintjer (Hof-Recht Advocaten)
mr. P.J. Montanus (Schlicher Advocaten)
dr. S.E. Rap (Universiteit Leiden)
mr. I.J.M. Schepens (Jeugdbescherming Gelderland)
mr. C. Ullersma (Van der Woude De Graaf Advocaten)

Vakredactie
mr. T. de Vette

Ontwerp en vormgeving
(M/V) ontwerp, www.mv-ontwerp.nl
ISSN 2352-4936

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze dan ook, zonder

voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Abonnementen
De abonnementsprijs (app only abonnement) bedraagt € 128,00 per jaar inclusief de wekelijkse e-mailnieuwsdienst (excl. btw, incl. verzend- en administratiekosten). JIP verschijnt vier keer per jaar. Prijswijzigingen voorbehouden.

Abonnementenadministratie/adreswijziging
Sdu Klantenservice
Postbus 20014, 2500 EA Den Haag
Telefoon (070) 378 9880
www.sdu.nl/service

Advertentieacquisitie
Sdu Uitgevers
Business Line Legal, Tax & Regulatory
Postbus 20025, 2500 EA Den Haag
Telefoon (070) 378 0562
E-mail: sdu.advertiser@sdu.nl
www.sduadvertiser.nl
Advertentietarieven op aanvraag. De uitgever kan zonder opgave van redenen advertenties weigeren.
Citeertitel: JIP 2017/2.
© Sdu Uitgevers, Den Haag 2017

Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u van informatie te voorzien over Sdu Uitgevers bv en zorgvuldig geselecteerde andere bedrijven. Als u geen prijs stelt op deze informatie, kunt u dit schriftelijk melden bij Sdu Uitgevers, postbus 20014, 2500 EA Den Haag. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar. Het abonnement wordt automatisch met een jaar verlengd, tenzij uiterlijk twee maanden voor het verstrijken van het abonnementsjaar schriftelijk wordt opgezegd bij Sdu Klantenservice. Vanwege de

aard van de uitgave, gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht.

www.tijdschriftjip.nl



Nederlandsche
mvw
media voor vak & wetenschap

INHOUD

INHOUDSOPGAVE TIJDSCHRIFT JEUGDRECHT IN DE PRAKTIJK
NUMMER 3, JAARGANG 4, SEPTEMBER 2017

JIPSignaleringen	4
Jeugdzorg	4
Kinderbeschermingsmaatregelen	5
Omgang en gezag	8
Jeugdstrafrecht en penitentiair recht	10
Jeugdige vreemdeling	13
Procedurele aspecten en IPR	14
Rechten van het kind	17
Kind, school en werk	18
Ontwikkeling van het kind	18
Diversen	18
ARTIKEL	
146. De belangen van het kind: General Comment No. 14 nader beschouwd	21
<i>Mr. J. Lintjer</i>	
ARTIKEL	
147. Herstelrecht in jeugdstrafzaken in Nederland, waar staan we?	25
<i>Mr. dr. A. Wolhuis en mr. M. Berger</i>	
ARTIKEL	
148. Vrijwillige jeugdhulp in beweging: een actueel overzicht inzake het vrijwillig kader van de Jeugdwet	33
<i>Mr. drs. R. Imkamp</i>	
ARTIKEL	
149. DNA afname bij minderjarige veroordeelden	39
<i>Mr. R. Heemskerk</i>	
WETGEVINGSOVERZICHT	43

JIP Signalerings

Jeugdzorg

NIEUWS

101. Geen beleidsplan voor 18-plus in veel gemeenten

(*NJI, ministerie SZW*)

In veel gemeenten ontbreekt een beleidsplan voor 18-plussers en is er geen aandacht voor samenwerking en continuïteit van hulp. Dat blijkt uit onderzoek door de Inspectie SZW, dat staatssecretaris Klijnsma van SZW op 12 juli 2017 aan de Tweede Kamer stuurde. De Inspectie SZW hield een enquête onder 99 beleidsmedewerkers en 88 klantmanagers van gemeenten. 68 procent van de beleidsmedewerkers en 80 procent van de klantmanagers meldt dat er in beleidsplannen en werkinstructies geen aandacht is voor samenwerking en continuïteit, of men heeft geen weet van die plannen en instructies. Een kwart stelt dat er in hun gemeente in de praktijk geen samenwerking is met andere beleidsmedewerkers of hulpverleners. Knelpunten in de samenwerking tussen de afdeling werk en inkomen en de afdeling jeugdhulp zijn de benodigde extra tijd voor coördinatie en afstemming, en onduidelijkheid over de regie.

102. Jeugdregio's tekenen Convenant Woonplaatsbeginsel Jeugdwet

(*VNG*)

Gemeenten en jeugdhulpaanbieders ervaren in de praktijk veel problemen bij de uitvoering van het woonplaatsbeginsel in de Jeugdwet. Daarom hebben de jeugdregio's in een convenant een aantal praktische afspraken gemaakt om - per direct - de grootste administratieve problemen te verminderen. Het woonplaatsbeginsel regelt welke gemeente verantwoordelijk is voor de financiering en de levering van jeugdhulp. De huidige wetgeving leidt in

de praktijk tot veel administratief gedoe. Het convenant regelt - binnen de huidige wetgeving - dat de continuïteit van de zorg en de betaling aan de jeugdhulpverleners voorrang krijgen en niet de administratieve regels. De afspraken zijn: (1) Bij een verhuizing van een jeugdige/gezin neemt de nieuwe gemeente voor minimaal een jaar de jeugdhulp zonder nadere indicering over. De nieuwe gemeente neemt de betaling aan de jeugdhulpverlener over. (2) Bij onduidelijkheid tussen twee gemeenten over een gezagskwestie zorgen beide gemeenten dat de jeugdhulp in elk geval doorloopt en de zorgaanbieder betaald wordt. Eén knelpunt is helaas binnen de huidige wetgeving, en dus ook binnen het convenant, niet praktisch oplosbaar. Voor gemeenten met veel kinderen met instellingsvoogdij, of veel pleegkinderen leidt het woonplaatsbeginsel tot financiële risico's voor de betreffende gemeente. Dit knelpunt wordt wel in de wetsaanpassing meegenomen. Voorzien is dat per 1 januari 2019 een wettelijke vereenvoudiging van het woonplaatsbeginsel in de Jeugdwet ingaat. Het Convenant Woonplaatsbeginsel en de aanpassing in de Jeugdwet liggen in elkaars verlengde. Als de wettelijke aanpassing ingaat, houdt de werking van het convenant op.

103. Kamer: Jeugdbescherming niet verplicht aanbesteden

(*NJI, VNG*)

Gemeenten hoeven door gecertificeerde instellingen aangeboden jeugdreclasserings- en jeugdbeschermingstaken niet aan te besteden. Een motie hiertoe is 8 juni 2017 door de Tweede Kamer aangenomen. Een aantal gemeenten voelt zich gedwongen voor 2018 jeugdbescherming en -reclassering aan te besteden om onrecht-

matigheden in hun jaarrekening te voorkomen. Gemeenten maken zich zorgen over de continuïteit van het aanbod en het is ze niet duidelijk waarom die aanbesteding vanaf volgend jaar noodzakelijk zou zijn.

LITERATUUR

104. Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen: een analyse van eerste rechtspraak

(*J. Kok, FJR 2017/36*)

De auteur analyseert de eerste nieuwe rechtspraak na de inwerkingtreding van de wet herziening kindbeschermingsmaatregelen, ruim twee jaar geleden.

105. Recht op omgang na partnerdoding

(*S.P. van der Meer, EB 2017/52*)

Jaarlijks vinden gemiddeld veertien partnerdodingen plaats, waarbij 26 kinderen een ouder verliezen. Op dit moment heerst onvrede in de praktijk over de werkwijze rond het recht op omgang na partnerdoding. De beslissing hierover wordt niet in alle gevallen door de (kinder)rechter genomen, maar door de betrokken hulpverleners. Daar komt bij dat veel kinderen op dit moment tegen hun wil omgang hebben met de dader-ouder die in detentie verblijft. Om rust en duidelijkheid te creëren voor de kinderen van wie een ouder om het leven is gebracht door de andere ouder, is een wetsvoorstel ingediend inzake het clausuleren van het recht op omgang na partnerdoding (*Kamerstukken II 2015/16, 34518, 1*), dat op 16 mei 2017 met algemene stemmen door de Tweede Kamer is aangenomen. Het wetsvoorstel werd op 6 juni zonder stemming door de Eerste Kamer aangenomen (6 juni 2017, *EK 30*) en bereikte het Staatsblad onder nummer 245 (*Stb. 2017, 245*).

Kinderbeschermingsmaatregelen

NIEUWS

106. Van Rijn: Uithuisplaatsingen zijn gezinsgericht

(NJ, Ministerie van VWS)

Meer kinderen en jongeren krijgen jeugdhulp. Dat komt vooral doordat wijkteams meer hulp verlenen. Daarnaast is het aantal cliënten dat gezinsgerichte hulp krijgt gelijk aan de lichte daling van het aantal in pleegzorg. Dat antwoordt staatssecretaris Van Rijn van VWS in een Kamerbrief (9 juni 2017, nummer 2017D16386) op Kamervragen van Nine Kooiman (SP). De vragen betreffen de cijfers van CBS over de toename van 'jeugdhulp met verblijf' van circa 33.000 kinderen en jongeren in 2015 naar ruim 36.000 in 2016. De afname van pleegzorg en de behoorlijke toename van kinderen die naar een instelling gingen, staat haaks op het juist zoveel mogelijk voorkomen van residentiële plaatsingen, aldus Kooiman. Van Rijn meent dat het nog te vroeg is om op basis van cijfers in het tweede jaar van de Jeugdwet conclusies te trekken over het wel of niet slagen van de opzet om hulp zoveel mogelijk thuis te bieden en bij uithuisplaatsingen kinderen en jongeren in pleeggezinnen te plaatsen. Het CBS registreert de cijfers zonder verklaring. De toename van jeugdhulp met uithuisplaatsingen kan verschillende oorzaken hebben en voor een verklaring daarvan is volgens de staatssecretaris onderzoek nodig. Onderzoek naar crisisplaatsingen jeugdzorgplus toonde aan dat de vraag naar jeugdhulp met verblijf sterk wisselt. Daarom is het te vroeg om te kunnen spreken van een trend.

JURISPRUDENTIE

107. Terughoudende maatstaf en hoge motiveringseisen omgangsondertoezichtstelling

(Hoge Raad 21 april 2017,

ECLI:NL:HR:2017:766)

Uit de – inmiddels verbroken – affectieve relatie tussen M en V is in 2004 dochter D geboren. M heeft V erkend. V is van rechtswege alleen met het gezag belast. D heeft haar hoofdverblijf bij V. De kinderrechter heeft in 2015 en 2016 tot tweemaal toe tussen M en D een begeleide omgangsregeling vastgesteld, maar contact tussen M en D is niet tot stand gekomen. M verzoekt

D onder toezicht te stellen. Hij stelt dat D ernstig in haar ontwikkeling wordt bedreigd, nu V niet meewerkt aan de gelaste omgangsregeling en D het recht onthoudt haar vader te zien. De kinderrechter heeft daarop D tot 5 februari 2017 onder toezicht gesteld van de GI Samen Veilig Midden-Nederland. Deze beschikking is op 20 september 2016 in hoger beroep bekrachtigd. V gaat in cassatie. Het middel klaagt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd. Het hof stelt voorop dat met ingang van 1 januari 2015 de wettelijke regeling van de OTS is gewijzigd (*Wet van 12 maart 2014, Stb. 130*). In de onderhavige zaak is het inleidende verzoekschrift bij de kinderrechter ingediend na 1 januari 2015, zodat toepassing moet worden gegeven aan artikel 1:255 BW, zoals deze bepaling thans luidt. De vraag of de maatregel van een 'omgangsondertoezichtstelling' kan worden opgelegd, moet nu dus worden beantwoord met inachtneming van de in dat artikel gestelde eisen. Daarbij komt echter onverminderd betekenis toe aan de maatstaf die in de rechtspraak van de Hoge Raad is ontwikkeld in verband met het tot 1 januari 2015 geldende art. 1:254 (oud) BW. De Hoge Raad slaat in dit kader acht op, onder meer, HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1009, NJ 2002/4 en HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295 en HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1073, NJ 2002/5). De daarin ontwikkelde maatstaf luidt als volgt: "Het toepassen van de maatregel van OTS betekent een inmenging in het gezinsleven van ouder(s) en kind. Deze maatregel is slechts gerechtvaardigd indien zij berust op de in de wet aangegeven gronden en dient ter bescherming van het belang van het kind. De rechter die de OTS uitspreekt, zal in zijn beschikking niet alleen moeten vermelden dat deze beide gronden aanwezig zijn, doch ook moeten aangeven op grond van welke gegevens hij tot zijn oordeel is gekomen dat de minderjarige zodanig opgroeit dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd, en andere middelen ter afwending van die bedreiging hebben gefaald of waarschijnlijk zullen falen. Niet uitgesloten is dat het opleggen van de maatregel van OTS gerechtvaardigd kan zijn wanneer het ontbreken van een

omgangsregeling of juist het bestaan ervan, dan wel de conflicten of problemen bij het totstandbrengen of het uitvoeren van een omgangsregeling zodanige belastende conflicten of problemen opleveren voor het kind dat deze, op zichzelf of in combinatie met andere omstandigheden, een ernstige bedreiging opleveren voor zijn zedelijke of geestelijke belangen, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar te voorzien is, zullen falen. In een dergelijk geval moeten aan de motivering van de toewijzing hoge eisen gesteld worden. Dat uit de raadsrapportage en het verhandelde ter terechtzitting het hof is gebleken dat een omgangsregeling niet op vrijwillige basis tot stand komt en dat de RvdK ter zitting heeft gesteld dat de minderjarige ernstig wordt bedreigd in haar ontwikkeling als ze geen contact heeft met haar biologische vader, levert geen toereikende motivering op voor het opleggen van een maatregel als de onderhavige." Op basis van de aangehaalde jurisprudentie oordeelt de Hoge Raad dat de klachten niet tot cassatie kunnen leiden en verwerpt het beroep.

108. Verzoek voorlopige OTS van ongeboren vrucht van zestien weken afgewezen

(Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 maart 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2587)

M en V verwachten een kind. V is zestien weken zwanger. M heeft de ongeboren vrucht erkend. De RvdK verzoekt de voorlopige OTS van de ongeboren vrucht voor drie maanden op grond van artikel 1:2 BW. Door de RvdK wordt aangevoerd dat de ongeboren vrucht ernstig in zijn veiligheid en ontwikkeling wordt bedreigd, omdat V dagelijks blowt en alcohol gebruikt. Zij verblijft bij haar partner M, die harddrugs en alcohol gebruikt en ook dealt. Er is volgens de RvdK onvoldoende zicht op de veiligheid en ontwikkeling van de ongeboren vrucht. De RvdK is van mening dat de ongeboren vrucht reeds als geboren moet worden aangemerkt, omdat V tekortschiet in haar zorg. Volgens de RvdK heeft de ongeboren vrucht recht op bescherming en moeten alle middelen die daarvoor beschikbaar zijn, worden ingezet. Nu V de intentie heeft de ongeboren vrucht geboren te laten worden heeft deze nu reeds, ook al

is V nog maar zestien weken zwanger, recht op bescherming. De rechtbank overweegt dat in de jurisprudentie pas na vierentwintig weken zwangerschap toepassing wordt gegeven aan artikel 1:2 BW. De overweging daarbij is dat de moeder tot dat moment het recht heeft de zwangerschap af te breken en door de medische wetenschap in Nederland de levensvatbaarheidsgrens op die termijn is vastgesteld. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen wordt tot nu toe van deze lijn afgeweken. De kinderrechtster stelt vast dat – gelet op de huidige inzichten ten aanzien van de (vroeg) ontwikkeling van foetussen, het wetsvoorstel verplichte GGZ en de wetsgeschiedenis – hier anders over gedacht kan worden. De kinderrechtster zal dan ook moeten afwegen of de noodzaak van inzet van gedwongen hulpverlening zo zwaar weegt dat de ongeboren vrucht, hoewel nog niet levensvatbaar, al op dit moment als geboren moet worden aangemerkt en daarmee drager wordt van het recht op bescherming en goede zorg. M en V spreken de zorgen van de RvdK tegen. M heeft door de erkenning inmiddels zijn verantwoordelijkheid genomen. M en V hebben eigen woonruimte betrokken, waar zij staan ingeschreven. V heeft een zorgverzekering afgesloten en ontvangt een uitkering. Daarnaast staat zij onder behandeling van een gynaecoloog, ontvangt zij begeleiding vanuit Bemoiezorg en heeft zij hulp aangevraagd bij Novadic-Kentron. V is bereid mee te werken aan urinecontroles en geeft aan dat zij haar uiterste best gaat doen van de alcohol af te blijven. GHB gebruikt zij al langere tijd niet meer. V heeft ter zitting aangegeven dat haar middelengebruik beperkt blijft tot blowen, wat zij doet als zelfmedicatie om rustig te blijven. De kinderrechtster stelt vast dat dit de ongeboren vrucht wel in de ontwikkeling bedreigt. Dit enkele feit maakt echter niet dat er een ernstig vermoeden bestaat op grond waarvan de grond van een OTS is vervuld. Alles overwegende oordeelt de kinderrechtster dat er geen dringende redenen zijn om af te wijken van de lijn in de jurisprudentie door de ongeboren vrucht nu al als geboren aan te merken en een voorlopige OTS uit te spreken. Het verzoek van de RvdK wordt dan ook afgewezen. De kinderrechtster plaatst wel de kanttekening dat wanneer blijkt dat V de hulpverlening niet meer accepteert of op het moment dat het op andere vlakken niet goed met haar gaat, de RvdK een nieuw verzoek in kan

dienen.

109. Ernstige bedreiging in ontwikkeling dochttertje: omgangsondertoezichtstelling noodzakelijk

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:277)

Uit de – inmiddels verbroken – relatie van V en M is in 2014 dochter D geboren. M en V zijn gezamenlijk met het ouderlijk gezag belast. Op 15 juli 2016 is D voor een jaar onder toezicht gesteld. V gaat in hoger beroep. Zij stelt onder andere dat de OTS te voorbarig is, dat zij goed voor V zorgt, dat er sprake is van een omgangsondertoezichtstelling en dat de problemen die er bestaan met betrekking tot de omgangsregeling een OTS niet rechtvaardigen. Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat alleen het tot stand brengen van omgang onvoldoende grond is om een OTS uit te spreken. Op grond van het arrest van de Hoge Raad van 19 februari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:295) is echter niet uitgesloten dat oplegging van de maatregel van OTS gerechtvaardigd kan zijn indien het ontbreken van een omgangsregeling of juist het bestaan ervan, dan wel de conflicten of problemen bij het tot stand brengen of het uitvoeren van een omgangsregeling, zodanige belastende conflicten of problemen opleveren voor het kind dat deze, op zichzelf of in combinatie met andere omstandigheden, een ernstige bedreiging opleveren voor zijn zedelijke of geestelijke belangen, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar te voorzien is, zullen falen. In casu is gedurende twee jaar, dus vrijwel vanaf de geboorte van D, getracht op vrijwillige basis omgang tot stand te brengen, wat niet is gelukt. Vast staat dat communicatie tussen M en V ontbreekt en dat zij elkaar diskwalificeren en wantrouwen. V heeft zelfs gezegd dat ze pas onbegeleide omgang kan toestaan als D vier jaar oud is. Het hof onderschrijft het standpunt van de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK) dat de eerste twee levensjaren van een kind heel belangrijk zijn voor de hechting tussen een kind en de niet-verzorgende ouder. Ook acht het hof een goede hechting tussen M en D van groot belang voor haar evenwichtige sociaal-emotionele ontwikkeling. Het hof overweegt dat pas nadat de GI een schriftelijke aanwijzing had gegeven, die de kinderrechtster vervolgens heeft bekrachtigd, opnieuw omgang is opgestart. Deze momenten hebben slechts

vier weken voor de mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden. Dit betekent dat er – behalve de drie contacten via Welzin – gedurende deze belangrijke en voor de hechting cruciale levensfase van D, geen enkel contact is geweest tussen D en M. V lijkt de rol van M te willen marginaliseren, terwijl M aangeeft deel te willen uitmaken van het leven van D en niet is gebleken van contra-indicaties tegen omgang. V was naar mening van het hof tijdens de mondelinge behandeling ook erg gespannen en bezorgd. Volgens het hof kan het niet anders dan dat D hierdoor zelf ook spanningen ervaart. Al deze aspecten maken dat het hof concludeert dat deze een ernstige bedreiging opleveren voor de ontwikkeling van D. Andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben, gelet op hetgeen gedurende langere tijd in een vrijwillig kader reeds geprobeerd is, gefaald en zullen – naar op dit moment is te voorzien – ook falen. Het hof acht de GI voldoende in staat, met inachtneming van de belangen van D, toe te werken naar een omgangsregeling die in haar belang is. Dat de GI hierbij wellicht stappen zal zetten die V te voortvarend voorkomen en M niet voortvarend genoeg acht, is daarbij onvermijdelijk. Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

110. Ondanks zes uithuisgeplaatste kinderen willigt hof verzoek uithuisplaatsing zevende kind niet in

(Gerechtshof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1624)

V is moeder van in totaal zeven kinderen. Twee van haar kinderen zijn meerderjarig, de andere vijf zijn geboren in 2001, 2010, 2012, 2014 en 2017. De vier oudste minderjarigen staan onder toezicht en zijn uit huis geplaatst. De vaders hebben de kinderen niet erkend. De GI is sinds 1999 bij het gezin betrokken. Op 17 november 2015 heeft V drie kinderen aan het gezag onttrokken nadat een incident had plaatsgevonden op het kantoor van de GI. De oudste minderjarige, dochter D, is vervolgens bij haar pleeggezin weggegaan en heeft zich bij V gevoegd. In de eerste week van oktober 2016 zijn zij in België aangetroffen. De kinderen zijn overgedragen aan Jeugdbescherming en V is aangehouden. Ten aanzien van V is een bevel voorlopige hechtenis gegeven. Dit is op 21 december 2016 geschorst, op voorwaarde dat V een enkelband zou dragen en bij de Stichting Exodus Zuid-

Nederland zal verblijven. Op 12 januari 2017 heeft de kinderrechter op verzoek van de RvdK het toen nog ongebooren kind van V onder toezicht gesteld van de GI tot 12 januari 2018. Ook is een machtiging tot uithuisplaatsing in een voorziening voor pleegzorg verleend vanaf het moment van geboorte tot en met 12 september 2017. V gaat in hoger beroep. Het hof stelt vast dat er grote zorgen zijn over de opvoedcapaciteiten en leerbaarheid van V en haar mogelijkheden patronen uit het verleden te doorbreken. V heeft haar (oudere) kinderen in het verleden langdurig blootgesteld aan een instabiele en onveilige opvoedsituatie. V lijkt onvoldoende inzicht te hebben in haar problematiek en de ernstige gevolgen van haar handelen en de gebeurtenissen in het verleden voor (de ontwikkeling van) de kinderen. Het hof deelt derhalve de zorgen van de GI en de RvdK met betrekking tot de (opvoed)mogelijkheden van V en neemt deze zeer serieus. Het hof oordeelt echter dat, zonder af te doen aan voornoemde zorgen, op dit moment niet is voldaan aan de gronden voor de uithuisplaatsing van Z. Een uithuisplaatsing, zeker kort na de geboorte, is een zeer ingrijpende inbreuk op het family life, die alleen kan worden gerechtvaardigd als daarvoor zeer zwaarwegende redenen bestaan. Gebleken is dat het op dit moment goed gaat met Z; hij groeit en ontwikkelt zich goed. Dit wordt ook niet bestreden door de GI en de RvdK. Er zijn op dit moment geen concrete aanwijzingen dat de huidige opvoedsituatie onveilig is voor Z. De samenwerking tussen V en Exodus verloopt goed. V staat daarnaast onder toezicht van de reclasering. De zorgen dat V in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid onvoldoende in staat zal zijn voor Z te zorgen, zijn op dit moment onvoldoende om een zo ingrijpende maatregel als een uithuisplaatsing te rechtvaardigen. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst het verzoek van de GI af. Het hof overweegt hierbij dat het van groot belang is dat het toezicht op en de huidige intensieve begeleiding aan V en Z gecontinueerd worden. Gebleken is dat V in ieder geval twee jaar bij Exodus kan blijven, waarna ambulante hulpverlening ingezet kan worden. Het hof gaat ervan uit

dat V het verblijf bij Exodus zal continueren en dat zij alle benodigde hulpverlening zal accepteren.

111. Spoedmachtiging weggelopen minderjarige, voorwaarde onderzoek gedragswetenschapper

(Gerechtshof Den Haag 14 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1667)

Uit V is (de nu nog minderjarige) zoon Z geboren, over wie zij het eenhoofdig ouderlijk gezag uitoefent. Z staat onder toezicht van de GI. Na het verlenen van een spoedmachtiging gesloten jeugdhulp voor vier weken op verzoek van de GI op 2 maart 2017, is vervolgens een machtiging gesloten jeugdhulp verleend tot uiterlijk 30 mei 2017. V en Z gaan in hoger beroep. V verzoekt de beschikking van 6 maart 2017 van de rechtbank - waarbij de spoedmachtiging van 2 maart 2017 is bekrachtigd - te vernietigen, omdat de gedragswetenschapper Z niet kort voor de zitting heeft onderzocht. Het hof stelt voorop dat de kinderrechter op 2 maart 2017 een spoedmachtiging heeft verleend voor de duur van vier weken. Deze beschikking verliest haar kracht na verloop van twee weken, tenzij de belanghebbenden binnen deze termijn in de gelegenheid zijn gesteld hun mening kenbaar te maken (artikel 800 lid 3 Rv). In casu zijn partijen binnen twee weken, op 6 maart 2017, gehoord. Dit verhoor heeft niet geleid tot een andere beslissing; de spoedmachtiging is in stand gebleven. Naar het oordeel van het hof is de beschikking van 6 maart 2017 geen separate beslissing waartegen kan worden opgekomen. De juridische grondslag voor de gesloten (spoed)plaatsing voor de periode van 2 tot 30 maart 2017 vormt de spoedmachtiging van 2 maart 2017, zodat die beschikking ter beoordeling voorligt. Uitgangspunt is dat voor het verlenen van een spoedmachtiging de instemming van een gedragswetenschapper vereist is. Er kan zich echter een uitzondering voordoen als dit onderzoek feitelijk onmogelijk is. Niet in geschil is dat Z in de periode voorafgaande aan de afgifte van de spoedmachtiging weggelopen was, zodat een gesprek met de gedragswetenschapper op dat moment niet mogelijk was. Z verbleef echter al vier dagen voor de hoorzitting

weer in de accommodatie voor gesloten jeugdhulp, zodat niets eraan in de weg stond Z voorafgaand aan de hoorzitting in persoon te bezoeken en de vrijheidsbepalende maatregel met hem te bespreken. Gelet op het ingrijpende karakter van de gesloten plaatsing is het hof van oordeel dat een persoonlijk onderzoek door de gedragswetenschapper had moeten plaatsvinden. Dat dit later alsnog heeft plaatsgevonden, wat heeft geresulteerd in de instemmingsverklaring van 26 maart 2017 die voor de zitting van 27 maart 2017 is overgelegd, doet hier niet aan af. Dit brengt mee dat het hof de spoedmachtiging van 2 maart 2017 zal vernietigen voor wat betreft de duur; die beschikking is met ingang van 6 maart 2017 vervallen. Het beroep van V slaagt dus in zoverre. Ten aanzien van de grieven tegen de beschikking van 27 maart 2017 overweegt het hof dat de rechtbank de machtiging op goede gronden heeft verleend. Er zijn nog steeds veel zorgen over Z. Dit beeld wordt onderschreven door de gedragswetenschapper. Z is wederom weggelopen en verblijft op dit moment bij een vriendin van V op een voor de GI onbekend adres. Door dit weggelopen gedrag komt zijn behandeling nauwelijks van de grond en onttrekt Z zich aan de jeugdhulp. Het hof acht het zeer zorgelijk dat V Z in dit gedrag stimuleert. Het hof raadt V dan ook met klem aan, in het belang van Z, de samenwerking op te zoeken met de GI, zodat het negatieve patroon van de afgelopen jaren kan worden doorbroken en gezocht kan worden naar mogelijkheden voor Z om zich verder te ontwikkelen. De GI heeft aangegeven dat hierbij gebruik kan worden gemaakt van de expertise van het Centrum voor Consultatie en Expertise (CCE) om het perspectief van Z te onderzoeken. Het hof acht het in het belang van Z dat deze vervolgstappen te onderzoeken. Het hof oordeelt dat plaatsing van Z in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen en om te voorkomen dat Z zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken. Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

Omgang en gezag

LITERATUUR

112. Meerouderschap en meeroudergezag: raakt Nederland de tel kwijt?

(I. Boone, FJR 2017/27)

In Nederland kan een kind niet meer dan twee juridische ouders hebben en niet meer dan twee personen kunnen het gezag over het kind uitoefenen. De Staatscommissie Herijking Ouderschap komt tot de bevinding dat dit moet veranderen. Deze bijdrage belicht de voorstellen die de Staatscommissie doet om de relatie tussen alle ouders en het kind in intentionele en niet-intentionele meeroudergezinnen vorm te geven.

JURISPRUDENTIE

113. Handelwijze RvdK en OM op onderdelen onrechtmatig jegens ongeruste moeder

(Gerechtshof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1725)

Uit het – inmiddels ontbonden – huwelijk tussen M en V is (de nu nog minderjarige) zoon Z geboren. V is door de rechtbank in 2011 aanvankelijk belast met het eenhoofdige gezag over Z, maar in hoger beroep heeft M eenhoofdige gezag gekregen. V maakt zich ernstig zorgen over de toekomst van Z bij M omdat (1) M pedoseksueel geaard is, (2) hij in 1990 en 1997 in respectievelijk de VS en Nederland is veroordeeld voor het plegen van ontucht met minderjarige jongens, (3) M naaktfoto's van Z heeft gemaakt en hem volgens Z verschillende keren ontuchtig heeft betast, (4) een bekende van M ook haar zorgen heeft geuit over diens gedrag ten opzichte van haar minderjarige zoon en (5) M zich schuldig heeft gemaakt aan gewelddadig gedrag jegens V en een vorige partner en in 2005 is veroordeeld wegens mishandeling. V vindt dat zij onvoldoende gehoor heeft gevonden bij de bevoegde instanties voor haar zorgen en ongerustheid. Ondanks haar geuite zorgen heeft de RvdK in 2011 volgens haar te gemakkelijk aangenomen dat M erin is geslaagd zijn pedoseksuele verleden achter zich te laten. Aldus heeft de RvdK volgens V onvoldoende gefundeerd geconcludeerd dat Z bij zijn vader geen gevaar loopt. Ook verwijt V het OM dat

het haar onmogelijk heeft gemaakt haar zorgen en ongerustheid met de bevoegde instanties te delen, doordat het een tegen haar lopende strafzaak inzake smaad heeft geseponneerd onder de voorwaarde dat zij zich gedurende een proeftijd van een jaar niet op deze wijze over M uit mag laten. V vordert dan ook – onder andere – een verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Nadat de rechtbank haar vorderingen heeft afgewezen, gaat V in hoger beroep. Hetgeen V naar voren heeft gebracht bevat naar het oordeel van het hof toereikend houvast voor serieuze zorgen over de handelwijze van M. Het hof vindt het te begrijpen dat voor V de aangedragen punten bevestiging inhielden van haar angst dat M opnieuw zou vervallen in pedoseksueel gedrag. Naar mening van het hof had het dan ook op de weg van de RvdK gelegen die ongerustheid serieus te nemen en adequaat te onderzoeken. Het hof vindt dan ook dat V gedeeltelijk het gelijk aan haar zijde heeft met haar verwijt aan de RvdK dat het onderzoek onvoldoende zorgvuldig is geweest. Het hof vernietigt het vonnis in zoverre en wijst de vordering van V gedeeltelijk toe. Vervolgens stelt het hof dat door het voorwaardelijk sepot door het OM V feitelijk de mogelijkheid werd ontnomen straffeloos haar zorgen te delen met anderen, in het bijzonder ook met al die instanties tot wier taak in het bijzonder behoort het belang van kinderen te bewaken. Dat vindt het hof een buitengewoon verstrekkende consequentie, die in casu niet kan worden aanvaard. De RvdK, het AMK en de (kinder)ombudsman zijn volgens het hof instanties die – naar redelijkerwijs mag worden verwacht – voldoende expertise in huis hebben zorgen als die van V te beoordelen, zodat ook het belang van M toereikend is gewaarborgd. Dat die weg voor V werd afgesloten, is een beslissing waartoe het OM volgens het hof in redelijkheid niet had kunnen komen. In zoverre is de voorwaardelijke kennisgeving van niet-verdere vervolging onrechtmatig. Voor het overige geldt dat de vrijheid van V haar zorgen te delen, haar begrenzing vindt in het belang van M om met rust te worden gelaten. Dat betekent dat de tweede grief van V eveneens gedeeltelijk doel treft. Tot slot wil het hof niet onvermeld laten dat deze overwegingen niet inhouden dat is

komen vast te staan dat M zich schuldig heeft gemaakt aan seksueel grensoverschrijdend gedrag jegens Z of dat hij zich opnieuw schuldig maakt aan pedoseksuele gedragingen. In de kern heeft het hof geoordeeld dat de zorgen van V niet zonder grond waren en dat daarom – ondanks de weerstand van M – uitgebreide onderzoek naar het herhalingsrisico had moeten plaatshebben, alsmede dat de kanalen die specifiek ervoor bedoeld zijn om V de gelegenheid te bieden om haar zorgen te delen, voor haar niet hadden moeten worden afgesloten.

114. Het enkele feit dat vader in detentie zit, is geen reden voor beëindiging gezamenlijk gezag

(Gerechtshof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1498)

Uit het huwelijk tussen M en V zijn drie (nu nog minderjarige) kinderen geboren, over wie partijen gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen. In 2013 wordt het huwelijk door echtscheiding ontbonden. M zit gedetineerd. V verzoekt de rechtbank haar te belasten met het eenhoofdige ouderlijk gezag. De rechtbank wijst het verzoek toe, M gaat in hoger beroep. Het hof stelt vast dat duidelijk is dat sinds het uiteengaan van M en V de onderlinge communicatie zeer moeizaam verloopt. Gebleken is ook dat in het verleden sprake is geweest van huiselijk geweld, als gevolg waarvan V emotionele belemmeringen ondervindt in het contact met M en het eventueel gezamenlijk uitoefenen van het gezag. Toch ziet het hof nu geen aanleiding het gezamenlijk gezag te beëindigen. Beide ouders stellen zich zeer liefdevol op ten opzichte van hun kinderen en ook M is, ondanks zijn detentie, zeer bij hen betrokken. Tussen M en de minderjarigen is sprake van een vast belmoment per week. Het hof vindt het positief dat V zich inzet voor de contacten en dat zij zich jegens de minderjarigen niet negatief uitlaat over M. Niet gebleken is dat M de beslissingen, die voor het dagelijkse leven en de veiligheid van (spoedeisend) belang zijn voor de minderjarigen, blokkeert of zal blokkeren. Ook erkent V dat zij tot nu toe weinig problemen ervaart van het gezamenlijk gezag. Het hof is van oordeel dat er geen onaanvaardbaar risico bestaat dat de minderjarigen klem of verloren zullen raken

tussen M en V. Ook is niet gebleken dat een beëindiging van het gezamenlijk gezag anderszins in het belang van de minderjarige noodzakelijk is. De gronden om V met het eenhoofdig gezag te belasten, doen zich daarom niet voor. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst het verzoek van V alsnog af.

115. Wijziging naar eenhoofdig gezag zieke vader vanwege drugsproblematiek moeder

(Rechtbank Oost-Brabant 1 juni 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7512)

Uit de – inmiddels beëindigde – affectieve relatie tussen M en V is (de nu nog minderjarige) dochter D geboren. M heeft D erkend. M en V hebben gezamenlijk het gezag over D. Op 20 november 2014 is het hoofdverblijf van D bij M bepaald en sindsdien woont zij bij M, haar stiefmoeder X en halfzusje. M verzoekt het ouderlijk gezag te wijzigen in die zin dat hij wordt belast met het eenhoofdig gezag over D. Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van gewijzigde omstandigheden nu bij M een voorsnog als ongeneeslijk te beschouwen vorm van kanker is vastgesteld, waardoor zijn levensverwachting beperkt is. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of in casu is voldaan aan de voorwaarden zoals gesteld in het tweede lid van artikel 1:253n BW. De rechtbank stelt allereerst vast dat geen feiten of omstandigheden zijn gesteld of gebleken omtrent een risico dat D op dit moment klem of verloren zou kunnen raken tussen de ouders. Een wijziging naar eenhoofdig gezag op deze grondslag is dan ook niet aan de orde. Bij beantwoording van de vraag of de wijziging anderszins in het belang van D noodzakelijk is, ziet de rechtbank zich voor een dilemma geplaatst. Aan de ene kant is daar het uitgangspunt van de wetgever dat ouders ook na verbreking van hun relatie het ouderlijk gezag gezamenlijk blijven uitoefenen. In de periode tot op heden – en dat geldt naar verwachting tot het moment van overlijden van M – zijn er ook geen feiten of omstandigheden die maken dat de wijziging noodzakelijk is. Anderzijds is daar het belang van D. Op het moment dat M zou komen te overlijden, is het naar het oordeel van de rechtbank absoluut in haar belang dat V niet de mogelijkheid heeft om – al dan niet abrupt – een wijziging in de verblijfsituatie van D te brengen. Belangrijker nog vindt het hof dat bij V sprake is van

forse en langdurige (drugs)problematiek; naar haar eigen zeggen is haar situatie ook op dit moment nog instabiel. Het gevolg hiervan is dat de twee jongere halfbroertjes van D uit huis zijn geplaatst en de GI aan de RvdK het verzoek heeft gedaan onderzoek te doen naar een gezagsbeëindigende maatregel. De RvdK heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat zij gelet op de situatie in het verleden en in het heden weinig vertrouwen heeft in het terugkomen van de opvoedvaardigheden van V. De rechtbank acht het dan ook uitermate onaannemelijk dat V na het overlijden van M uit hoofde van haar (dan eenhoofdig) gezag een reguliere opvoedende rol kan spelen in het leven van D. V heeft ter zitting verklaard de verblijfsituatie van D niet (abrupt) te zullen wijzigen na het overlijden van M, maar de rechtbank acht deze verklaring – gelet op de instabiliteit van V – onvoldoende geruststellend. De rechtbank kan dan ook niet uitsluiten dat V in weerwil van haar verklaring ter zitting hiertoe toch zal overgaan. Dit alles maakt dat de rechtbank van oordeel is dat wijziging van het gezag in het belang van D nu al noodzakelijk is. De rechtbank besluit daarom het gezamenlijk gezag van M en V te beëindigen en M te belasten met het eenhoofdig gezag over D.

116. Family life tussen grootouders en kleinkind niet door enkel tijdsverloop verbroken

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4262)

Uit het huwelijk tussen M en V is in 2011 zoon Z geboren. M is in 2015 overleden en sindsdien oefent V alleen het ouderlijk gezag uit. De ouders van M (de grootouders) verzoeken de rechtbank een omgangsregeling tussen hen en Z vast te stellen. De rechtbank wijst het verzoek toe. V gaat in hoger beroep. In de tussentijd houdt zij zich niet aan de opgelegde regeling. Het hof stelt vast dat Z vanaf zijn geboorte tot in ieder geval in de eerste maanden van 2013 (derhalve een periode van ten minste anderhalf jaar) met V en M bij de grootouders heeft gewoond. Dit is ruimschoots voldoende om te concluderen dat er family life bestaat tussen Z en de grootouders en dat dus sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking als bedoeld in artikel 1:377a BW. Gelet hierop zijn de grootouders ontvankelijk in hun verzoek. Ten aanzien van de stelling van V dat de band tussen de grootouders en Z door tijdsverloop is ver-

broken, overweegt het hof als volgt. De enkele omstandigheid dat gedurende enige tijd geen omgang plaats heeft gevonden, mede omdat V hiervoor geen toestemming verleende, is niet voldoende om eenmaal bestaand family life te verbreken. Slechts beschouwd in samenhang met andere, zwaarwegende, feiten en omstandigheden kan een dergelijk tijdsverloop een factor vormen bij het beantwoorden van de vraag of eenmaal bestaand family life nadien is verbroken. Hiervan is in deze zaak echter niet gebleken. De grootouders hebben vanwege het vastgestelde family life recht op omgang met Z, tenzij sprake is van een ontzeggingsgrond uit artikel 1:377a lid 3 BW. Een dergelijke grond is echter niet door V aangevoerd; zij heeft slechts gesteld dat zij geen omgang wil omdat zij zich ten tijde van haar huwelijk niet gesteund heeft gevoeld door de grootouders. Over Z bestaan geen zorgen. V woont nu begeleid. De begeleidster heeft verklaard dat het vermoeden bestaat dat V een verstandelijke beperking heeft. Het hof heeft tijdens de zitting (grote) angst/onmacht/paniek bij V gezien; zij leek zelfs te 'blokkeren' bij het idee dat omgang plaats zou vinden. Voor het hof is onduidelijk gebleven wat de oorzaken zijn van deze reactie: mogelijk doordat zij niet in voldoende mate begreep wat er gezegd en besproken is, al dan niet vanwege een taalbarrière – ter zitting werd zij bijgestaan door een Macedonische tolk – haar slechthorendheid, haar beperkte intellectuele vermogens en/of haar culturele achtergrond. Het hof acht zich hierdoor onvoldoende voorgelicht om een beslissing te kunnen nemen en houdt de zaak aan om de RvdK een onderzoek in te laten stellen. Het hof merkt daarbij op dat ter zitting is gebleken dat het voor de tolk van V (bijzonder) moeilijk was om te vertalen wat V verklaarde. Door haar slechthorendheid praat zij volgens de tolk ongearticuleerd en zij lijkt beperkt in haar manier van uitdrukken. Gelet op deze ervaringen, en ook de indruk die het hof van V heeft gekregen, acht het hof het aangewezen dat zij tijdens het raadsonderzoek de voor haar noodzakelijke hulp en ondersteuning krijgt, waaronder bijvoorbeeld een dovertolk.

117. HR bevestigt: GI kan verzoek doen tot vaststelling omgangsregeling

(Hoge Raad 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:943)

V heeft twee (nu nog minderjarige) kin-

deren. In 2012 wordt zij ontheven uit het ouderlijk gezag. Sindsdien berust de voogdij bij de gecertificeerde instelling (de GI) en is tussen V en de kinderen een beperkte omgangsregeling van kracht. V verzoekt de rechtbank (1) in het ouderlijk gezag over de kinderen te worden hersteld en (2) uitbreiding van de omgangsregeling. De rechtbank wijst de verzoeken af. In hoger beroep ontzegt het hof, op verzoek van de GI, V de omgang met haar kinderen voor de duur van zes maanden. In cassatie klaagt V dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, omdat inmenging in haar recht op omgang met de kinderen volgens artikel 8 lid 2 EVRM alleen is toegestaan voor zover daarin bij wet is voorzien. Ook klaagt V dat het hof heeft miskend dat het enkele feit dat de GI de voogdij over de kinderen heeft, niet meebrengt dat sprake is van een 'nauwe persoonlijke betrekking' als bedoeld in artikel 1:377e en 1:377a lid 3 BW. Daarnaast stelt V dat het hof heeft miskend dat de GI niet is opgekomen tegen de door de rechtbank vastgestelde omgangsregeling en niet voor het eerst in hoger beroep een zelfstandig verzoek tot die ontzegging kon doen. De Hoge Raad overweegt als volgt. Een GI (zoals omschreven in artikel 1.1 Jeugdwet) die door de rechter is belast met de voogdij over

een minderjarige die niet onder ouderlijk gezag staat, heeft dezelfde bevoegdheden en verplichtingen als andere voogden (artikel 1:303 BW). Een voogd draagt zorg dat de minderjarige (overeenkomstig diens vermogen) wordt verzorgd en opgevoed (artikel 1:336 BW). Onder 'verzorging en opvoeding' worden mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn/haar persoonlijkheid (artikel 1:247 lid 2 jo. 1:248 BW). Tot de zorg en de verantwoordelijkheid van een GI voor het geestelijk welzijn en de persoonlijke ontwikkeling van het kind behoort dat zij het recht van de betrokken minderjarige op omgang met de niet met het gezag belaste ouder in acht neemt, evenals het recht op en de verplichting tot omgang van die ouder met zijn kind (artikel 1:377a BW). Deze verplichtingen rusten op haar in het belang van het kind en kunnen niet los worden gezien van de verplichting dat belang te dienen (vgl. in dezelfde zin voor ouderlijk gezag o.a. HR 18 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:452). Dat belang kan ook meebrengen dat het recht op omgang, al dan niet voor bepaalde tijd, aan een ouder wordt ontzegt. De artikelen 1:377a en 1:377e BW moeten dan ook aldus worden

uitgelegd dat de daarin aan de ouders toegekende bevoegdheid de rechter te verzoeken een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vast te stellen of te wijzigen, dan wel het recht op omgang aan een ouder te ontzeggen, mede aan een GI toekomt. Uit het voorgaande volgt dat voor het antwoord op de vraag of een GI ontzegging van het recht op omgang van de moeder kan verzoeken, niet ter zake doet of die instelling in een nauwe persoonlijke betrekking tot de minderjarigen staat. Aan het voorschrift van artikel 8 lid 2 EVRM dat een inmenging in het recht van V op omgang met de minderjarigen bij wet is voorzien, is voldaan doordat die inmenging berust op voormelde wettelijke bepalingen en de uitleg daarvan door de rechter. Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat het hof moest beslissen op het verzoek van V tot uitbreiding van de omgangsregeling en het daartegen door de GI gevoerde verweer. Het verzoek van de GI tot schorsing van de omgangsregeling viel buiten die rechtsstrijd. Artikel 362 Rv belet dat voor het eerst in hoger beroep een zelfstandig verzoek wordt gedaan en het hof heeft dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door dat verzoek niettemin in het hoger beroep te betrekken. De Hoge Raad vernietigt en verwijst.

Jeugdstrafrecht en penitentiaal recht

LITERATUUR

118. Opvoeding, criminogene setting en jeugddelinquentie

(M. Hoeve, *Tijdschrift voor Criminologie* 2017/1-2)

Bespreking van het proefschrift van J.J. Janssen, dat zich richt op de vraag op welke manier opvoeding gerelateerd is aan delinquentie. Onder andere blijkt dat, zoals verwacht, opvoeding gerelateerd lijkt te zijn aan tijd in criminogene settings: een lagere mate van monitoring en regels stellen en een slechtere ouder/kind-relatie zijn gerelateerd aan het doorbrengen van meer tijd in criminogene settings. Daarnaast blijkt dit verband gedeeltelijk gemedieerd te worden door zelfcontrole en delinquentie attitudes van jongeren.

JURISPRUDENTIE

119. Toepassing van het jeugdstrafrecht op een minderjarige ziet alleen op de afdoening, niet op processuele regels

(*Rechtbank Oost-Brabant 7 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:3641*)

Een 21-jarige jongeman heeft ontucht gepleegd met een veertienjarig slachtoffer. De verdediging voert onder andere aan dat als de rechtbank het jeugdstrafrecht toepast, het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat de redelijke termijn waarbinnen de zaak moest worden berecht is overschreden. Een zaak van een minderjarige verdachte dient namelijk zes maanden na het eerste verhoor te worden afgesloten, wat in deze zaak niet is gebeurd. De rechtbank stelt vast dat verdachte ten tijde van het feit 21 jaar oud was, en dus meerderjarig. Eventuele toepassing van het jeugdstrafrecht op een volwassene ziet alleen op de afdoening van de zaak; verder gelden

in beginsel de processuele regels van het volwassenenstrafrecht. Daarom wordt dit verweer verworpen. De rechtbank is met de officier van justitie, de verdediging en de reclassering van oordeel dat de persoonlijkheid van verdachte aanleiding geeft tot toepassing van het jeugdstrafrecht. Bij het jeugdstrafrecht gelden andere, veelal lagere uitgangspunten voor straftoemeting. Bij de strafoplegging wordt meegewogen wat de straf betekent voor de persoonlijke ontwikkeling van de jeugdige. Er wordt meer dan bij volwassenen rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van verdachten. De rechtbank houdt er rekening mee dat verdachte voor en na dit feit niet met justitie in aanraking is gekomen, dat er sinds het feit een lange periode is verstreken, dat verdachte op eigen initiatief onder behandeling van een psychiater is geweest en dat hij zijn leven op dit moment goed op de rit heeft. De rechtbank legt een taakstraf van veertig uur op.

120. Ondanks verzoek afwijzing OM eerder voorwaardelijk opgelegde PIJ-maatregel toch ten uitvoer gelegd

(Rechtbank Den Haag 4 mei 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5075)

X is geboren in 1999. Hij zou zich – samen met anderen – schuldig hebben gemaakt aan een diefstal met bedreiging met geweld dan wel afpersing van een tas van een vijftienjarige jongen en de mishandeling van een veertienjarige jongen in 2016. De officier van justitie acht beide feiten bewezen en eist elf maanden jeugddetentie, waarvan drie maanden voorwaardelijk. De advocaat pleit voor vrijspraak; X ontkent zijn betrokkenheid bij de feiten. De rechtbank acht de afpersing en de mishandeling op basis van de bewijsmiddelen in het dossier echter bewezen. Ten tijde van deze feiten liep X in een proeftijd van een vonnis gedateerd 8 februari 2016, waarbij hem een voorwaardelijke PIJ-maatregel voor de duur van twee jaar was opgelegd. De rechtbank acht het zeer zorgelijk dat X binnen acht maanden tweemaal is gerecidiveerd, terwijl hem deze zware maatregel boven het hoofd hing. Verder neemt de rechtbank het X zeer kwalijk dat hij op geen enkele wijze heeft laten merken spijt te hebben van zijn handelen. De officier van justitie heeft aanvankelijk de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde PIJ-maatregel gevorderd. Ter zitting heeft de officier echter geconcludeerd tot afwijzing van de vordering. De officier verwijst hiervoor naar het rapport van de RvdK, waaruit naar voren komt dat de tenuitvoerlegging niet de benodigde verandering teweeg kan of zal brengen die wenselijk is bij X. Afschrikking of toepassing van detentie wordt de meest geschikte strafrechtelijke afdoening geacht, omdat detentie X (en zijn ouders) een duidelijk oorzaak en gevolg-beeld biedt. De rechtbank stelt vast dat X zich niet aan de algemene voorwaarde die hem bij de voorwaardelijke PIJ-maatregel is opgelegd heeft gehouden, doordat hij zich voor het einde van de proeftijd weer schuldig heeft gemaakt aan twee ernstige strafbare feiten. Daarnaast heeft hij zich ook niet gehouden aan de hem opgelegde bijzondere voorwaarden, door niet goed mee te werken aan zijn behandeling. X geeft aan niet te willen en zullen veranderen en heeft geen boodschap aan wat anderen vinden. De rechtbank overweegt dat de in het vonnis van 8 februari 2016 genoemde zorgen en redenen tot het opleggen van een PIJ-

maatregel ook nu nog aan de orde zijn. Bij X is blijkens de destijds opgestelde rapportages sprake van een ziekelijke stoornis en een gebrekkige ontwikkeling en een hoog recidiverisico, dat zich ook verwezenlijkt heeft. De rechtbank acht het daarom nog steeds noodzakelijk dat X wordt behandeld voor de ernstige (antisociale) gedragsstoornis waar hij aan lijdt. De rechtbank is van oordeel dat het afgelopen jaar heeft uitgezeten dat de noodzakelijke (motivatie tot) gedragsverandering niet zal plaatsvinden, zolang echte consequenties uitblijven. Afwijzing van de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke PIJ-maatregel zal X slechts sterken in de overtuiging dat zijn daden zonder gevolgen blijven. Alles overwegende kan de rechtbank niet tot een andere conclusie komen dan dat de voorwaardelijk opgelegde PIJ-maatregel ten uitvoer gelegd moet worden, aangezien alle eerdere hulpverleningsvormen geen enkel soelaas hebben geboden en X gerecidiveerd is, terwijl hij zich ervan bewust was dat hij een laatste kans had gekregen. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat vordering van de officier van justitie moet worden toegewezen. X wordt veroordeeld tot 206 dagen gevangenisstraf en de PIJ-maatregel voor twee jaar. Aan het slachtoffer van de afpersing moet hij € 500,- schadevergoeding betalen.

121. Minderjarige krijgt leerstraf vanwege bedreiging van Sylvana Simons

(Rechtbank Amsterdam 18 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3392)

De zestienjarige X staat terecht voor het bedreigen van Sylvana Simons via een Instagram-bericht, waarin hij onder andere dreigde haar tong uit haar mond te snijden en haar levend te verbranden. De officier van justitie acht het feit bewezen en eist oplegging van de leerstraf Tools4U Regulier Plus. X heeft bekend. De rechtbank stelt voorop dat een eventuele veroordeling een beperking inhoudt van de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 EVRM, een van de belangrijkste fundamenten van een democratische rechtsstaat. Dit recht gaat dan ook niet alleen op voor opvattingen die in de samenleving op breed draagvlak kunnen rekenen, maar ook – juist – voor die opvattingen die shockeren, kwetsen of verontrusten (EHRM 7 december 1976, NJ 1978/236, Handyside). De rechtbank concludeert echter dat de uitlating van X niet kan worden beschouwd als bijdrage

aan een maatschappelijk debat. X heeft verklaard dat hij het bericht zeker niet serieus bedoelde en dat het ook een reactie was op de opvatting van Simons over Zwarte Piet. De rechtbank merkt hierover op dat het zo kan zijn dat X het daarmee niet eens was, maar dat dit nog geen vrijbrief vormt om een dergelijk bericht te plaatsen. X heeft, nadat hij door de politie was aangesproken op Instagram, ook via Instagram zijn excuses aangeboden. Dat het te ver ging, is hem duidelijk. De rechtbank constateert dat veel mensen online kennelijk gemakkelijker over de schreef gaan dan in het 'normale leven'. Ook voor online-uitlatingen gelden echter de kaders van de vrijheid van meningsuiting. De rechtbank oordeelt dat X de grens van het toelaatbare vergaand heeft overschreden, waardoor een dwingende maatschappelijke noodzaak bestaat hem in zijn recht op vrijheid van meningsuiting te beperken. Een veroordeling acht de rechtbank in dit geval een geoorloofde beperking van de vrijheid van meningsuiting. De rechtbank merkt op dat de zaak waarvan X deel uitmaakt, geen alledaags proces is. De zaak van iedere verdachte zou normaal gesproken afzonderlijk bij de politierechter worden aangebracht, in de regel in het arrondissement waar de verdachte woont. Hier zijn alle zaken echter aangebracht voor de meervoudige kamer van de Amsterdamse rechtbank. Deze aanpak staat het OM naar mening van de rechtbank vrij, maar het gevolg is dat dit meer impact op een verdachte heeft dan wanneer de zaak door de politierechter – en in het specifieke geval van X de kinderrechter – in het eigen arrondissement was afgedaan. X heeft hier niet voor gekozen. Ook de royale aandacht van de media maakt de zaak bijzonder. Hoewel de rechtbank de media-aandacht zonder meer begrijpelijk vindt, is dat iets waar de verdachten – over het algemeen – niet op zaten te wachten. Dit alles is voor de rechtbank aanleiding de op te leggen straf enigszins te matigen. De rechtbank maakt daarbij onderscheid tussen verdachten die ter zitting zijn verschenen – en daarmee verantwoordelijkheid hebben genomen – en verdachten die ervoor hebben gekozen om niet te verschijnen. Voor die laatste groep is de impact immers kleiner. Dat de zaak van X achter gesloten deuren is behandeld, maakt niet dat de media-aandacht aan hem is voorbijgegaan. Ook weegt de rechtbank mee dat er veel meer reacties aan het adres van Simons zijn geweest dan

dat er verdachten worden vervolgd. Dit is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel, maar dat wil volgens de rechtbank niet zeggen dat dit geen betekenis zou moeten hebben voor de op te leggen straf. De rechtbank overweegt dat alle uitlatingen, ook die van X, een enorme impact op het persoonlijk leven van Simons hebben gehad. X heeft zich dan ook schuldig gemaakt aan een ernstig strafbaar feit. Daarnaast heeft X geen blanco strafblad; hij liep zelfs nog in een proeftijd van een eerder deels voorwaardelijk opgelegde straf. Dit kan volgens de rechtbank aanleiding zijn voor zorgen over X, maar de rechtbank ziet ook redenen positief te zijn over diens persoon. Zijn verklaring dat hij beseft fout te zijn geweest en zijn verontschuldiging waren volgens de rechtbank oprecht. De RvdK heeft aangegeven dat het van groot belang is dat X zijn vaardigheden vergroot op het gebied van inschatten van risicovolle situaties en adviseert hiervoor de leerstraf Tools4U Regulier Plus, waarbij ook de ouders worden betrokken. De rechtbank neemt het strafadvies over. Als X de leerstraf niet naar behoren uitvoert, krijgt hij twaalf dagen vervangende jeugddetentie. De proeftijd van de eerdere veroordeling wordt met een jaar verlengd, omdat het van belang is dat deze stok nog enige tijd achter de deur blijft om te voorkomen dat X in de toekomst opnieuw een strafbaar feit pleegt.

122. Veroordeelde poging uitreizen naar Syrië schendt bijzondere voorwaarde

(Rechtbank Midden Nederland 18 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2405)

De destijds minderjarige X probeerde in 2015 naar Syrië af te reizen om zich aan te sluiten bij IS. Hij werd wegens een poging tot deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van terroristische misdrijven in 2016 veroordeeld tot twaalf maanden jeugddetentie, waarvan acht maanden voorwaardelijk. Ook kreeg X 120 uur taakstraf opgelegd en een aantal bijzondere voorwaarden. Zo was hij verplicht de eerste zes maanden van zijn proeftijd een enkelband te dragen, kreeg hij een contactverbod met verschillende mensen, mocht hij zich niet in de buurt van internationale luchthavens begeven en niet dichter dan twee kilometer afstand van de

landsgrenzen. Tijdens zijn proeftijd heeft X zich echter eenmalig niet aan het contactverbod gehouden. Op 20 april 2017 heeft de officier van justitie daarom gevorderd het voorwaardelijke deel alsnog ten uitvoer te leggen. De rechtbank ziet in de persoon van X en de mate van niet-naleving van de bijzondere voorwaarde grond om – met wijziging van de voorwaarden – de gedeeltelijke tenuitvoerlegging te gelasten van de niet ten uitvoer gelegde straf, te weten 56 dagen. Daarbij neemt de rechtbank onder meer in ogenschouw dat X enerzijds moet voelen dat hij de bijzondere voorwaarden heeft overtreden, maar dat de rechtbank X anderzijds de kans wil geven zijn opleiding aan de Haagse Hogeschool – waarmee hij goed bezig was – te vervolgen. De rechtbank overweegt daarbij dat de ten uitvoer te leggen straf moet eindigen op 1 juni 2017, zodat X kan deelnemen aan de toetsweken die op 19 juni 2017 beginnen. Ten slotte speelt voor de rechtbank mee dat door een gedeeltelijke tenuitvoerlegging het toezicht tot het einde van de proeftijd gehandhaafd kan blijven. Dit toezicht liep redelijk, totdat de enkelband van X werd verwijderd. Korte tijd later werd hij aangehouden met Y, een van de personen voor wie het contactverbod gold. In dit laatste ziet de rechtbank aanleiding de bijzondere voorwaarden in die zin aan te passen dat X tot het einde van zijn proeftijd verplicht zal blijven een enkelband te dragen.

123. Bezwaarschrift inzake afname DNA van een minderjarige gegrond

(Rechtbank Den Haag 20 juni 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:6690)

X is op 28 juli 2016 veroordeeld ter zake van – kort gezegd – het bedreigen van twee officieren van justitie en veroordeeld tot veertig uur taakstraf. Op 8 februari 2017 is op grond van artikel 2, eerste lid, van de Wet DNA-onderzoek bij Veroordeelden celmateriaal bij hem afgenomen. X heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Tijdens de behandeling in raadkamer voert zijn advocaat aan dat sprake is van de uitzonderingssituatie als bedoeld in artikel 2, eerste lid van de Wet DNA. De officier van justitie volgt de raadsman in zijn betoog. De rechtbank overweegt dat de Wet DNA de uitzonderingsbepaling kent dat geen DNA-onderzoek zal plaatsvinden wanneer het

redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel, gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde. Over de reikwijdte van deze uitzonderingsgrond heeft de Hoge Raad op 13 mei 2008 twee arresten gewezen – ECLI:NL:HR:2008:BC8231 en ECLI:NL:HR:2008:BC8234 – en bepaald dat er geen plaats is voor een verdere belangenafweging dan toetsing aan de twee, beperkt uit te leggen, uitzonderingen die artikel 2, eerste lid, van de Wet DNA, behelst. In de aard van het delict, een bedreiging, ziet de rechtbank geen aanleiding een uitzonderingsgrond aan te nemen. DNA-materiaal kan immers ook van betekenis zijn bij de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van bedreigingen. De rechtbank is van oordeel dat daarbij niet enkel moet worden gedacht aan verbale bedreigingen, maar ook bedreigingen die op andere wijze worden geuit. De rechtbank ziet echter in de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd wel redenen het bezwaar gegrond te verklaren. Hoewel de Wet DNA geen ruimte biedt voor een generieke uitzondering voor minderjarigen, kan de leeftijd van de veroordeelde ten tijde van het plegen van het delict een rol spelen bij de beoordeling van deze omstandigheden. X was destijds zeventien en pleegde het feit onder bijzondere persoonlijke omstandigheden. Zijn stiefvader fungeert voor hem als een vaderfiguur sinds zijn eigen vader overleden is. X is niet eerder veroordeeld voor een strafbaar feit en is sinds 2015 ook niet meer met justitie in aanraking gekomen. Uit het vonnis van 28 juli 2016 blijkt ook dat de RvdK geen zorgen heeft over de ontwikkeling van X. Alles overwegende concludeert de rechtbank dat sprake is geweest van een eenmalig incident, dat is gepleegd onder zeer bijzondere persoonlijke omstandigheden, waarbij de emoties van X hoog zijn opgelopen. Er is volgens de rechtbank daarom sprake van de uitzonderingssituatie als bedoeld in artikel 2, eerste lid, sub b van de Wet DNA. De officier van justitie wordt bevolen ervoor zorg te dragen dat het celmateriaal van X terstond wordt vernietigd.

Jeugdige vreemdeling

NIEUWS

124. Leefomstandigheden kinderen met migratieachtergrond minder goed

(Kennisplatform Integratie & Samenleving)

Kinderen met een niet-westerse migratieachtergrond groeien bijna zes keer zo vaak in armoede op als hun leeftijdgenoten met een Nederlandse achtergrond. Dat komt naar voren uit onderzoek van Kennisplatform Integratie & Samenleving (KIS). Voor deze kinderen is ander, specifiek beleid nodig. Sinds 2002 wordt via het databoek Kinderen in Tel (KIT) elke twee jaar de leefomstandigheden van kinderen in beeld gebracht. De kracht van dit databoek is dat het met een beperkt aantal indicatoren een beeld schetst van de leefsituatie van kinderen. Met de verzamelde feiten en cijfers over kinderen in armoede, kinderen in eenoudergezinnen, jeugdwerkloosheid en jeugdzorg hebben belangenbehartigers iets stevigs in handen om bij de beleidsmakers aan te dringen op aanpassing of wijziging van het gevoerde beleid. Voor KIS zijn deze gegevens nu uitgesplitst naar migratieachtergrond. In armoede opgroeien, blijft niet zonder gevolgen: het isoleert en belemmert kinderen in hun ontwikkelings- en opleidingskansen en beïnvloedt hun gezondheid negatief. Ook vanuit integratieperspectief is deze situatie ongewenst, armoede blijkt namelijk tot lage participatie in de samenleving te leiden. Een kind dat opgroeit in een eenoudergezin loopt een groter risico op een jeugd in armoede dan een kind in een tweeoudergezin. Ruwweg groeien jeugdigen met een niet-westerse achtergrond bijna twee keer zo vaak op in een eenoudergezin als jeugdigen met een Nederlandse achtergrond, ongeveer dertien procent tegenover ruim 25 procent. Daarbij moet wel worden bedacht dat er ook tussen groepen niet-westerse migranten grote verschillen bestaan: waar 47 procent van de kinderen van Antilliaanse afkomst in een eenoudergezin leeft, is dat bij Turkse kinderen niet meer dan 16 procent. Ook bij de derde indicator – jeugdwerkloosheid – bestaat een groot verschil tussen de leefsituatie van kinderen met een Nederlandse achtergrond en die van kinderen met een niet-westerse migratieachtergrond. Vooral jongeren tussen 15 tot 22 jaar met een niet-westerse migratieachtergrond

zijn werkloos (3,4 procent). Dat percentage ligt bij hun leeftijdgenoten van Nederlandse herkomst veel lager, op bijna 0,9 procent. Het verschil kan worden verklaard door de gemiddeld lagere opleiding, kleinere netwerken, studiekeuze, werkervaring en de (sociale) vaardigheden van jongeren met een niet-westerse migratieachtergrond. Daarnaast speelt discriminatie door werkgevers een rol. De laatste indicator waarmee de leefsituatie van kinderen wordt geschetst, gaat over de jeugdzorg. Opvallend is dat de jongeren met een migratieachtergrond minder dan gemiddeld gebruikmaken van de jeugdhulp, ondanks dat ze wel meer risico lopen op 'probleemgedrag'. Deze jongeren maken met name minder gebruik van de wijkteams en de jeugd-ggz. Ze hebben daarentegen vaker te maken met zwaardere vormen van jeugdhulp, zoals de jeugdreclassering of jeugdbescherming.

JURISPRUDENTIE

125. Derdelander ouder van minderjarige EU-burger kan aanspraak maken op afgeleid EU-verblijfsrecht

(EU-Hof 10 mei 2017, C-133/15)

Een derdelander kan aanspraak maken op een verblijfsrecht als zij of hij ouder is van een minderjarig kind dat de Nederlandse nationaliteit heeft. Instanties mogen er niet zo maar van uitgaan dat de andere ouder de zorg op zich moet nemen. Vastgesteld moet worden dat het kind niet zo afhankelijk is van de derdelander dat het de EU zou moeten verlaten als aan die derdelander een verblijfsrecht wordt geweigerd. Dat heeft het EU-Hof geantwoord op vragen van de Nederlandse Centrale Raad van Beroep. Het gaat om een achttal vrouwen met kinderen die geen bijstand of kinderbijslag krijgen omdat zij geen recht hebben om in Nederland te verblijven. In het arrest verklaart het EU-Hof om te beginnen dat de situatie van een van deze moeders, een vrouw uit Venezuela en haar kind van een Nederlandse man, die beiden gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer, allereerst moet worden getoetst aan artikel 21 VWEU (vrij verkeer en verblijf van Europese burgers op het grondgebied van de lidstaten) en aan richtlijn 2004/38 (die de uitoefening van de vrijheid van

verkeer en van verblijf beoogt te vergemakkelijken). De Nederlandse rechter moet in dit verband beoordelen of de voorwaarden van die richtlijn vervuld zijn, zodat deze moeder aanspraak kan maken op een afgeleid verblijfsrecht. Indien dat niet het geval is, moeten haar situatie en die van haar kind, net als die van de overige betrokken personen, aan artikel 20 VWEU worden getoetst. In dit verband herinnert het Hof aan zijn rechtspraak dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen, daaronder begrepen beslissingen waarbij een verblijfsrecht wordt geweigerd aan familieleden van een burger van de Unie, die tot gevolg hebben dat de burger van de Unie het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd. In deze gevallen zou door de eventuele verplichting voor de moeders om het grondgebied van de Unie te verlaten, hun kinderen daarmee het effectieve genot van de essentie van die rechten kunnen worden ontzegd doordat zij gedwongen zouden zijn het grondgebied van de Unie te verlaten. De Centrale Raad van Beroep moet dat risico beoordelen. Hiervoor geeft het Hof in het arrest een aantal handvatten. Wat de bewijslast betreft dient de ouder die onderdaan van een niet-EU-land is de gegevens te verschaffen aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of ingeval hem een verblijfsrecht zou worden geweigerd, het kind het effectieve genot van de essentie van de aan de status van burger van de Unie ontleende rechten zou worden ontzegd doordat het gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten. De nationale instanties moeten er echter voor waken dat de toepassing van nationale voorschriften betreffende de bewijslast afdoet aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU. Zo zullen de nationale instanties zelf het nodige onderzoek moeten verrichten om na te gaan waar de ouder die onderdaan van die lidstaat is woont. Zij moeten ook onderzoeken of die ouder inderdaad alleen de dagelijkse daadwerkelijke last voor het kind kan en wil dragen. Bovendien dienen zij te onderzoeken of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die onderdaan is van een niet-EU-land, dat het kind bij weigering van een verblijfsrecht aan deze laatste ouder het effectieve genot

van de essentie van de aan zijn status van burger van de Unie ontleende rechten zou worden ontzegd doordat het grondgebied van de Unie zou moeten verlaten.

126. Behoorde een kleindochter feitelijk tot het gezin van haar grootouders?

(Hoge Raad 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:756)

D is in 1990 in Turkije geboren. Haar biologische ouders zijn M en V. De geboorteaangifte van D is gedaan door haar grootvader, die daarbij heeft vermeld dat hij de vader is van D en dat zijn echtgenote de moeder is van D. V heeft zich op 21 september 1990 in Nederland laten inschrijven. Op 16 oktober 1995 heeft een rechtbank in Turkije vastgesteld dat niet grootvader en grootmoeder, maar M en V de ouders van D zijn. D is daarop onder de naam van M en V in het Turkse bevolkingsregister geregistreerd. Aan de grootouders is op 18 oktober 1995 het Nederlanderschap verleend, aan V op 13 maart 1996. D stond van 12 augustus 1991 tot 20 februari 2013 ingeschreven in Nederland. Op 3 januari 2013 heeft de staatssecretaris van VenJ aan de gemeente Amersfoort kenbaar gemaakt dat D niet heeft gedeeld in de naturalisatiebesluiten van haar grootouders, noch in die van V. Redengevend achtte de staatssecretaris dat de grootouders nimmer de juridische ouders van D zijn geweest in de zin van artikel 1 onder c en d Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN). De oudergegevens van D zijn aangepast in de BRP (destijds nog GBA), waardoor eveneens is verwijderd dat D de Nederlandse nationaliteit heeft. D verzoekt op de voet van artikel 17 lid 1 RWN dat wordt vastgesteld dat zij in het bezit is van

de Nederlandse nationaliteit. De rechtbank stelt haar in het gelijk, waartegen de Staat in cassatie gaat. Het middel neemt tot uitgangspunt dat uit artikel 10 lid 2 Vreemdelingenwet (oud) jo. artikel 47 Vreemdelingenbesluit (oud) en het toepasselijke beleid volgens de destijds geldende Vreemdelingen-circulaire (Vc) volgt dat – destijds – verblijf voor onbepaalde tijd was toegestaan aan kinderen beneden de leeftijd van achttien jaar, die weliswaar niet waren geboren uit het huwelijk van degene van wie het verblijfsrecht afhankelijk was, maar die feitelijk behoorden tot het gezin van (onder meer) een in Nederland wonende Nederlander, zoals in dat gezin opgenomen buitenlandse pleegkinderen. De rechtbank zou hebben miskend dat dit verblijfsrecht uitsluitend toekomt aan de leden van het ‘kerngezin’, dat wil zeggen de ouders en de bij die ouders behorende kinderen. De rechtbank heeft verder niet gesteld dat D feitelijk tot het gezin van de grootouder(s) behoorde. De Hoge Raad oordeelt dat noch de tekst van artikel 47 lid 1 Vb (oud), noch de toelichting in de Vc steun biedt voor de opvatting dat het begrip ‘kinderen ... die feitelijk behoren tot het gezin’ in de door het middel verdedigde beperkte zin moet worden uitgelegd. Daarbij is van belang dat bedoelde toelichting geen limitatieve opsomming bevat van de in dit verband in aanmerking komende gezinsverbanden, maar slechts enkele voorbeelden geeft van gevallen waarin kinderen feitelijk tot het gezin van (een) andere(n) dan hun biologische ouder(s) behoren. Ook in andere wet- en regelgeving kan de Hoge Raad geen steun voor een beperkte uitleg vinden. De Hoge Raad merkt nog op dat

de door het middel voorgestane beperking van het begrip ‘gezin’ tot ‘kerngezin’ niet tot een hanteerbare maatstaf leidt, nu het begrip ‘kerngezin’ niet aan een wettelijk voorschrift is ontleend en evenmin in het spraakgebruik een vaste betekenis heeft. Dit alles betekent volgens de Hoge Raad dat het begrip ‘kinderen ... die feitelijk behoren tot het gezin’ in artikel 47 lid 1 Vb (oud) ook ziet op de situatie dat een kind inwoont of intrekt bij zijn grootouder(s), en uit de feiten en omstandigheden volgt dat het kind en zijn grootouder(s) samen daadwerkelijk een gezin vormen. Om die reden faalt het eerste onderdeel van de klacht, nu dit berust op een onjuiste rechtsopvatting. Het tweede onderdeel komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat niet in geschil is dat D feitelijk behoorde tot het gezin van de grootouders. De Hoge Raad overweegt dat D heeft aangegeven dat zij en V in 1990 op basis van gezinshereniging bij haar grootvader in Nederland zijn toegelaten. Tijdens de mondelinge behandeling is aangevoerd dat D in 1990 eerst in Turkije woonde en dat zij daarna met haar grootmoeder naar Nederland is gegaan. Tevens heeft D verklaard dat zij in 1991 door haar grootmoeder in Turkije is opgehaald en met haar naar Nederland is vertrokken en dat zij twintig jaar in Nederland heeft gewoond. De Hoge Raad overweegt dat uit deze stellingen niet zonder meer volgt dat D feitelijk behoorde tot het gezin van de grootouders, zoals de rechtbank heeft overwogen. Dit oordeel behoeft dan ook nadere motivering, zodat de klacht gegrond is. De Hoge Raad vernietigt de beschikking en wijst de zaak terug naar de rechtbank.

Procedurele aspecten en IPR

LITERATUUR

127. De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind

(E.N. Frohn, FJR 2017/39)

De auteur bespreekt de dissertatie van Ruitenbergh, een breed opgezet literatuur- en jurisprudentieonderzoek naar het Haags Kinderontvoeringsverdrag. De bespreking wordt voorafgegaan door een korte beschrijving van het Verdrag door de auteur.

128. De groeistuipen van de bijzondere curator

(I.J. Pieters, FJR 2017/38)

Deze bijdrage gaat in op de ontwikkelingen met betrekking tot de bijzondere curator art. 1:250 BW sinds 2012. Aandacht wordt besteed aan jurisprudentiële ontwikkelingen, initiatieven vanuit de praktijk en enige knelpunten.

129. De regierechter

(L.H.M. Zonneberg, EB 2017/41)

In 2016 zijn vanuit de rechtspraak en de

advocatuur twee rapporten verschenen over complexe scheidingsprocedures, ook wel ‘vechtscheidingen’ genoemd. Zowel de rechtspraak als de familierechtadvocatuur zijn blijkens deze rapporten ervan overtuigd dat het noodzakelijk is in scheidingsprocedures een regierechter in te voeren. Onder leiding van deze regierechter zou (met name ten behoeve van kinderen) een snelle en effectieve regeling van alle gevolgen van de scheiding moeten kunnen worden bereikt. In deze bijdrage worden deze voorstellen en rapporten nader besproken.

JURISPRUDENTIE

130. Schending EVRM door uithuisplaatsing zonder goede rechtvaardiging*(EHRM 22 juni 2017, req. nr. 37931/15 (Affaire Barnea et Caldararu c. Italie))*

Een Roemeens gezin, waaronder een minderjarig meisje, vestigde zich in 2007 in Italië. De moeder van het meisje vroeg op enig moment financiële bijstand aan en werd daarbij geholpen door een vrouw. De moeder van het meisje stond toe dat haar dochter tijd met de vrouw doorbracht. Tussen 2007 en 2009 zorgde de vrouw voor het meisje. In 2009 kwam een melding binnen dat de vrouw voor een meisje zorgde dat niet haar eigen dochter was. Daarop werd het meisje gelijk in een instelling geplaatst. De autoriteiten verdachten de moeder van het meisje dat zij haar dochter had verkocht aan de vrouw. De rechter besloot dat het meisje in een adoptiegezin moest worden geplaatst. In de daaropvolgende jaren werden verschillende maatregelen genomen om ervoor te zorgen dat het contact tussen het meisje en haar biologische ouders werd hersteld, maar die maatregelen werden in wisselende mate uitgevoerd. Hoewel eerst in 2014 door de rechter werd besloten dat het meisje inmiddels goed geïntegreerd was in het adoptiegezin en dat een terugkeer naar haar biologische gezin niet meer wenselijk was, werd in 2016 alsnog besloten dat het meisje moest terugkeren naar haar biologische ouders. De ouders, broer en zus van het meisje hebben voor het EHRM geklaagd dat deze verschillende maatregelen van de Italiaanse autoriteiten het recht op het privé- en gezinsleven (artikel 8 EVRM) heeft geschonden. Het EHRM constateert dat de maatregel om het meisje uit huis te plaatsen zeer voorbarig is geweest. Het was toen immers niet duidelijk dat zij daadwerkelijk slecht werd behandeld en ook was de band tussen het meisje en haar ouders nog sterk. De ouders hadden weinig materiële middelen om voor het meisje te zorgen en zochten daarom hulp. In zo'n geval moet, voordat tot uithuisplaatsing wordt overgegaan, eerst worden gekeken of er ook andere maatregelen mogelijk zijn zodat een kind bij de eigen ouders kan blijven wonen. Dat hebben de autoriteiten in dit geval nagelaten. Sommige van de rechterlijke beslissingen over de maatregelen die moesten worden genomen zijn bovendien ook niet uitgevoerd. Gelet op

alle omstandigheden komt het EHRM tot de conclusie dat artikel 8 EVRM is geschonden.

131. Instabiele, naar buitenland verhuisde moeder vormt bedreiging in ontwikkeling kinderen*(Gerechtshof Amsterdam 23 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1943)*

Uit twee relaties van V zijn in 2006 en in 2008 in de Verenigde Staten dochter D en zoon Z geboren. V, D en Z hebben de Amerikaanse nationaliteit. Begin 2015 is V met D en Z in Nederland komen wonen. In november 2015 zijn D en Z uit huis geplaatst en onder toezicht gesteld van de GI. Tot 25 januari 2016 verbleven zij samen in een (crisis)pleeggezin, daarna in een woongroep. V is in maart 2016 naar Israël verhuisd. Op 14 november 2016 zijn de OTS en de machtiging tot uithuisplaatsing verlengd tot 24 november 2017. V is hiertegen in hoger beroep gegaan. Op 22 maart 2017 is het gezag van V beëindigd, met benoeming van de GI als voogd. V stelt allereerst de bevoegdheid van de Nederlandse rechter aan de orde. Het hof overweegt dat uit artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, Brussel IIbis (Verordening (EG) nr. 2201/2003 van 27 november 2003, PbEG 2003, L 338) volgt dat moet worden beoordeeld of de kinderen ten tijde van de indiening door de GI van het inleidende verzoekschrift – op 26 september 2016 – hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden. Onder verwijzing naar HvJ EG 2 april 2009, zaak C523/07, ECLI:EU:C:2009:225 stelt het hof dat het begrip 'gewone verblijfplaats' zo moet worden uitgelegd dat dit de plaats is die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. Daartoe moet onder meer rekening worden gehouden met de duur en omstandigheden van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. Het hof overweegt dat de kinderen ten tijde van de indiening van het inleidende verzoekschrift al ruim een jaar in Nederland verbleven, Nederlands spraken en in Nederland naar school gingen (en ook thans nog gaan). Daarnaast hebben beide kinderen vriendjes en vriendinnetjes op school en bevindt hun sociale omgeving zich in Nederland. De kinderen hebben met de Verenigde Staten geen feitelijke familiale of sociale binding en de omstandigheid dat V sinds ruim een jaar in Israël verblijft, maakt niet dat met dit land een band in

die zin is ontstaan. Het hof is dan ook van oordeel dat de gewone verblijfplaats van de kinderen ten tijde van de indiening van het inleidende verzoekschrift in Nederland was gelegen. Op grond van het bepaalde in artikel 8 Brussel II-bis komt derhalve aan de Nederlandse rechter bevoegdheid toe. Inhoudelijk overweegt het hof vervolgens als volgt. De kinderen hebben in hun vroege jeugd langdurig instabiliteit ervaren en veel meegemaakt. Zij zijn vanuit de Verenigde Staten hun moeder achterna gereisd naar Frankrijk. Daarna hebben zij in verschillende landen op veel verschillende locaties verbleven, waaronder (in de zomer) op festivals. Ten tijde van de uithuisplaatsing bestonden grote zorgen over de kinderen en waren er kindsignalen. D vertoonde geparentificeerd en hamstergedrag. Z kampte met extreem ondergewicht. Tevens liet hij zeer moeilijk en dwingend gedrag zien, zodanig dat hij niet in het pleeggezin kon blijven. Ook was sprake van suïcidale uitingen. Verder hadden D en Z een ernstig verwaarloosd gebit en vertoonden zij seksueel grensoverschrijdend gedrag. Hoewel D en Z sinds hun verblijf in de woongroep een positieve ontwikkeling doormaken, kampen zij nog steeds met (gedrags) problematiek en hebben zij nog traumatherapie nodig. De leefsituatie van V is nog steeds niet stabiel en V (h)erkent de zorgen onvoldoende, wat een concrete bedreiging als bedoeld in artikel 1:255 lid 4 BW oplevert. Gebleken is dat de kinderen profiteren van de structuur, duidelijkheid en grenzen die hun nu worden geboden. Beide hebben een specifieke opvoedbehoefte die veel van hun opvoeder(s) vraagt, iets wat V volgens het hof niet kan bieden. Het hof concludeert dan ook dat verlenging van de uithuisplaatsing ten tijde van de bestreden beschikking noodzakelijk was in het belang van hun verzorging en opvoeding en dat dit ook nadien het geval is gebleven. V heeft nog aangevoerd dat zij ten onrechte van haar kinderen is gescheiden, dat een inbreuk is gemaakt op haar gezinsleven en dat is gehandeld in strijd met artikel 8 EVRM. In het hiervoor overwogene ligt naar mening van het hof evenwel besloten dat die inbreuk noodzakelijk is in verband met de bescherming van de gezondheid van de kinderen. Ook deze grief faalt.

132. Twee nationaliteiten, twee landen: welk recht is van toepassing?*(Gerechtshof Amsterdam 16 mei 2017,*

ECLI:NL:GHAMS:2017:1855

M (van Duitse nationaliteit) en V (van Colombiaanse nationaliteit) hebben een affectieve relatie met elkaar, waaruit medio 2009 dochter D (van Duitse nationaliteit) wordt geboren. Het gezin woont op dat moment in Spanje. M heeft D in Spanje erkend. In het najaar van 2009 verhuist het gezin naar Nederland. In 2015 beëindigen M en V hun relatie. De hoofdverblijfplaats van D is bij V. M verzoekt een verklaring voor recht dat hij van rechtswege – tezamen met V – belast is met het ouderlijk gezag over D. De rechtbank wijst het verzoek toe. V gaat in hoger beroep. Het hof overweegt dat het verzoek van M is ingediend na de inwerkingtreding van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (HKBV 1996). Op grond daarvan is dat verdrag van toepassing bij de beantwoording van de vraag of M mede met het gezag over D is belast. Het uitgangspunt van het HKBV 1996 en de Uitvoeringswet (artikel 30 lid 3) is dat de ouderlijke verantwoordelijkheid, zoals die bestond vóór de inwerkingtreding, na de inwerkingtreding gerespecteerd dient te worden. Het hof onderzoekt daarom eerst of de ouderlijke verantwoordelijkheid ten aanzien van D vóór de inwerkingtreding van het HKBV 1996 van rechtswege aan M is toegekomen. Het hof stelt vast dat de van rechtswege ontstane gezagsverhouding tussen D en M beheerst wordt door het destijds geldende Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 (HKBV 1961). Volgens artikel 3 van dat verdrag moet het recht van de nationaliteit van de minderjarige worden toegepast bij de vaststelling of van rechtswege een gezagsverhouding is ontstaan. D heeft de Duitse nationaliteit en naar Duits recht brengt een erkenning niet van rechtswege ouderlijk gezag mee. Nu M en V nooit zijn gehuwd en geen zorgverklaring hebben afgegeven, is V naar Duits recht van rechtswege alleen met het gezag belast. Op grond van het HKBV 1961 en het Duitse recht is M voor de inwerkingtreding van het HKBV 1996 aldus niet van rechtswege met het gezamenlijk gezag belast, waardoor artikel 30 lid 3 Uitvoeringswet in dit geval geen toepassing vindt. De vraag die vervolgens voorligt is of de inwerkingtreding van het HKBV 1996 en de verhuizing van het gezin in oktober 2009 van Spanje naar Nederland een verandering in de gezagsverhouding teweeg heeft gebracht. Op grond van artikel 30 lid 4 Uitvoeringswet wordt het van rechtswege ontstaan

van ouderlijke verantwoordelijkheid van een persoon die deze vóór de inwerkingtreding van het HKBV 1996 niet reeds heeft, door laatstgenoemd verdrag beheerst. In het HKBV 1996 is afstand genomen van de nationaliteit van het kind als aanknopingspunt, maar bepaalt artikel 16 lid 1 dat dit wordt beheerst door het recht van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind. Dit is in casu sinds 2009 Nederland. Op grond van artikel 16 lid 1 HKBV 1996 is aldus Nederlands recht van toepassing. Artikel 1:252 lid 1 BW bepaalt dat ouders die nooit met elkaar gehuwd zijn, of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, het gezag over hun minderjarige kinderen gezamenlijk uitvoeren als dit op hun beider verzoek in het register (artikel 1:244 BW) is aangetekend. Nu M en V dit verzoek niet hebben gedaan, is V ook naar Nederlands recht van rechtswege alleen belast met het gezag. De grieven van V, dat de rechtbank ten onrechte uitsluitend het HKBV 1996 en het Spaanse recht heeft toegepast, slagen aldus. V is op grond van artikel 1:253b lid 1 BW van rechtswege alleen belast met het ouderlijk gezag over D.

133. Prejudiciële beslissing. Nationaliteitsrecht en IPR. Krijgt een uit een polygaam huwelijk geboren kind van rechtswege het Nederlanderschap?

(Hoge Raad 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:942)

M (van zowel Nederlandse als Marokkaanse nationaliteit) en V (van Marokkaanse nationaliteit) zijn in 1996 in Marokko met elkaar gehuwd. In 2001 treedt M in Marokko tevens in het huwelijk met X (van Marokkaanse nationaliteit). Uit dit huwelijk wordt in 2002 in Marokko dochter D1 geboren. In de geboorteakte van D1 wordt M als vader vermeld. In 2003 wordt het huwelijk tussen M en V door echtscheiding ontbonden. In 2007 wordt uit het huwelijk tussen M en X dochter D2 (van zowel Nederlandse als Marokkaanse nationaliteit) geboren. M en X zijn nog altijd met elkaar gehuwd. M verzoekt de rechtbank, in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van D1 en op basis van artikel 17 RWN, om vaststelling van het Nederlanderschap van D1. Volgens M heeft D1 op grond van artikel 3 lid 1 RWN van rechtswege het Nederlanderschap verkregen, omdat M ten tijde van haar geboorte Nederlander was en bij die geboorte een familierechtelijke betrekking tussen hem en D1 is ontstaan, zoals blijkt

uit de geboorteakte van D. De rechtbank heeft in deze zaak de volgende prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad: 1. Dient bij de beoordeling van de vraag of een in het buitenland vastgestelde familierechtelijke betrekking in Nederland kan worden erkend (artikelen 10:100 en 10:101 BW en het voorheen in dit verband vigerende ongeschreven recht), eerst de voorvraag gesteld te worden of de daaraan ten grondslag liggende rechtsverhouding (in casu het huwelijk van de ouders) in Nederland kan worden erkend? 2. In hoeverre spelen artikel 10:9 BW (de fait accompli-exceptie) en artikel 3 IVRK hierbij een rol? 3. Als de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, brengt dan het feit dat het (oorspronkelijke bigame) huwelijk inmiddels wordt erkend omdat het eerdere huwelijk na het ontstaan van de familierechtelijke betrekking is ontbonden (artikel 11 lid 2 Verdrag inzake de voltrekking van de erkenning van de geldigheid van huwelijken 1978) met zich dat ook de uit het (oorspronkelijke bigame) huwelijk ontstane familierechtelijke betrekking met terugwerkende kracht tot de geboorte moet worden erkend, al dan niet in het licht van artikel 3 IVRK? De Hoge Raad stelt voorop dat de kern van het vraagstuk betreft of inzake een kind dat is geboren uit een ten tijde van zijn geboorte polygaam huwelijk, waaraan naderhand het polygame karakter is ontvallen, het stelsel van de RWN eraan in de weg staat dat dit kind op grond van artikel 3 lid 1 RWN uitsluitend op grond van zijn afstamming op enig tijdstip van rechtswege het Nederlanderschap verkrijgt. Uit het antwoord op de eerste prejudiciële vraag (r.o. 3.6.1 t/m 3.6.6) volgt dat de erkenning van het rechtsfeit van de door de geboorte van D tot stand gekomen familierechtelijke betrekking tussen M en D (welke erkenning zou leiden tot het bestaan van een familierechtelijke betrekking als bedoeld in artikel 3 lid 1 jo. 1 lid 1 sub d RWN) afstuit op de weigeringsgrond van artikel 10:101 lid 1 en 2 jo. 10:100 lid 1 sub c BW, (in ieder geval) gedurende de periode dat het huwelijk van M met X ingevolge artikel 10:32 lid 1 sub a BW niet voor erkenning in aanmerking komt. Uit het antwoord op de tweede prejudiciële vraag (r.o. 3.7.1 t/m 3.8.3) volgt dat de erkenning van het huwelijk tussen M en X met ingang van het tijdstip waarop het bigame karakter aan dit huwelijk is ontvallen, niet langer afstuit op de weigeringsgrond van artikel 10:32 lid 1 sub a BW. Daardoor stuit ook de erkenning

van het rechtsfeit van de door D's geboorte tot stand gekomen familierechtelijke betrekking tussen M en D niet langer af op de weigeringsgrond van artikel 10:101 lid 1 en 2 jo. 10:100 lid 1 sub c BW. Uit het antwoord op de derde prejudiciële vraag (r.o. 3.9.1 t/m 3.9.4) volgt verder dat het bij de bepaling van het tijdstip met ingang waarvan rechtsgevolg toekomt aan de erkenning van het rechtsfeit van de door D's geboorte tot stand gekomen familierechtelijke betrekking tussen M en D nadat het bigame

karakter aan het huwelijk van M met X is ontvallen, aankomt op de inhoud en de strekking van de wettelijke bepaling(en) en de daardoor in het leven geroepen rechtsgevolgen, met het oog waarop de erkenning van dat rechtsfeit plaatsvindt. De Hoge Raad concludeert dat wanneer een kind is geboren uit een ten tijde van zijn/haar geboorte polygaam huwelijk waaraan naderhand het polygame karakter is ontvallen, het stelsel van de RWN eraan in de weg staat dat het kind ingevolge artikel 3 lid 1

RWN uitsluitend op grond van zijn/haar afstamming op enig tijdstip van rechtswege het Nederlanderschap verkrijgt. Ten slotte oordeelt de Hoge Raad (r.o. 3.10.6) dat uit artikel 2 lid 1 RWN voortvloeit dat in de hiervoor bedoelde gevallen de verkrijging van het Nederlanderschap geen terugwerkende kracht heeft, maar pas haar beslag krijgt op het daartoe door artikel 4 RWN aangewezen tijdstip.

Rechten van het kind

NIEUWS

134. Kinderrechten in Nederland: verbeteringen, maar zorgen over kwetsbare kinderen blijven

(UNICEF Nederland en Defence for Children)

Er is steeds meer aandacht voor kinderrechten in Nederland. Tegelijkertijd zijn er nog veel zorgen over kwetsbare kinderen in ons land. Dat blijkt uit de tiende editie van het Jaarbericht Kinderrechten, de jaarlijkse kinderrechtingraadmeter van Defence for Children en UNICEF Nederland. Het Jaarbericht Kinderrechten omvat een analyse van de kinderrechtsituatie van vijf groepen kwetsbare kinderen in Nederland: slachtoffers van kindermishandeling, kinderen die jeugdhulp nodig hebben, kinderen die te maken hebben met het jeugdstrafrecht of met het migratierecht, en slachtoffers van uitbuiting. Een van de positieve uitkomsten van de afgelopen tien jaar is dat alleenstaande migrantenkinderen bij binnenkomst in principe niet meer in detentie worden gezet en dat kinderen na hun asielprocedure niet meer op straat belanden. Maar er blijven ook zorgen: er verdwijnen nog steeds kinderen uit de opvang voor migrantenkinderen en daarnaar wordt in veel gevallen geen onderzoek gedaan.

LITERATUUR

135. Kind en ouders in de 21e eeuw: een kinderrechtenperspectief

(J.E. Doek, FJR 2017/31)

In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de mate waarin de Staatscommissie Herijking Ouderschap in haar voorstellen rekening heeft gehouden met het belang van het kind. Tevens wordt commentaar gegeven bij de voorstellen betreffende het

horen van het kind en het gewicht dat aan haar of zijn mening zou moeten worden toegekend.

JURISPRUDENTIE

136. Schadevergoeding voor twee Haagse kinderen die geen klassenfoto kregen

(Rechtbank Den Haag 10 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7416)

Twee Haagse kinderen die het maken van de klassenfoto op school hadden gemist vanwege de samenloop met het Offerfeest krijgen een schadevergoeding, zo oordeelde de Haagse kantonrechter in de rechtszaak die hun ouders hadden aangespannen tegen hun school. De kinderen krijgen een schadevergoeding omdat hun school onderscheid heeft gemaakt tussen leerlingen en dat is in strijd met de Algemene wet gelijke behandeling. In plaats van de gevraagde € 10.000,-, bepaalt de kantonrechter de totale schadevergoeding die de school moet betalen op € 500,-. De kantonrechter deelt het standpunt van de school dat er voor wat betreft de individuele foto's een dusdanig alternatief geboden is, dat daarmee van een relevant onderscheid geen sprake meer was. Dit gaat echter niet op voor wat betreft de mogelijkheid om klassenfoto's te laten nemen. De school heeft hierover tijdens de behandeling van de zaak onvoldoende aangetoond. De kantonrechter heeft om die reden niet kunnen vaststellen welke alternatieven voor de klassenfoto daadwerkelijk geboden zijn. Om die reden oordeelt de kantonrechter dat de school indirect onderscheid heeft gemaakt. Het maken van een dergelijk onderscheid is op grond van het bepaalde in de Algemene wet gelijke

behandeling in beginsel verboden. Dat is slechts anders indien het onderscheid objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Dat die uitzondering zich hier voordoet is niet gebleken. Daarmee staat vast dat de school in strijd met artikel 7 lid 1 sub c Algemene wet gelijke behandeling heeft gehandeld. De school heeft aldus onrechtmatig gehandeld in de richting van de minderjarigen. Om die reden moet de school de schade aan hen vergoeden. De kantonrechter heeft een afweging gemaakt van alle relevante factoren bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding. Enerzijds vindt de kantonrechter van belang dat de kinderen voor het vervelende gevoel worden gecompenseerd. Anderzijds heeft de kantonrechter meegewogen dat geen sprake is van onderscheid bij de toegang tot het onderwijs, maar 'slechts' tot een klassenfoto van een schoolfotograaf.

137. Geen chemokuren voor twaalfjarige jongen

(Gerechtshof Amsterdam 11 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2668)

De twaalfjarige jongen die nabehandelingen met chemokuren weigert, hoeft deze niet alsnog te ondergaan. Dat is het gevolg van een uitspraak in hoger beroep van het hof Amsterdam op 11 juli 2017. De voorzieningenrechter kwam in zijn kort-gedingvonnis van 12 mei 2017 tot hetzelfde oordeel. De GI, die toezicht houdt op de jongen, wilde niet tegen zijn wens ingaan. De GI heeft daarom geweigerd de kinderrechter om vervangende toestemming voor behandeling te vragen. De vader van de jongen is het daarmee niet eens en spande een kort geding tegen de GI aan.

Een kinderpsychiater heeft de jongen eind maart 2017 volledig wilsbekwaam bevonden. Dat betekent dat hij wettelijk het recht heeft de behandeling te weigeren, zelfs als zijn ouders wel behandeling willen. Het

hof oordeelt dat de vader te weinig heeft aangevoerd om de bevindingen van de kinderpsychiater in twijfel te trekken. De G1 mocht op de bevindingen van de kinderpsychiater afgaan en dus ook de wens van

de jongen respecteren. De vordering van de vader is daarom ook in hoger beroep afgewezen.

Kind, school en werk

NIEUWS

138. Laagste jeugdwerkloosheid in ruim acht jaar

(Ministerie van SZW, CBS)

Nederland heeft nu de laagste jeugdwerk-

loosheid in ruim acht jaar. Dat blijkt uit de nieuwste cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek. Er zijn nu meer jongeren aan het werk dan voor de crisis. In juli 2017 waren er bijna 1,3 miljoen jongeren aan de slag. In februari 2009 waren dat

er 1.285.000. Het Centraal Plan Bureau verwacht in de juniraming dat de werkloosheid de komende tijd verder daalt; dit jaar tot 444.000 en volgend jaar tot 427.000.

Ontwikkeling van het kind

NIEUWS

139. Kabinet stelt hulplijn in met deskundigheid voor jeugdprofessionals

(Ministerie van OCW en ministerie van VWS)

Zorgen dat professionals er niet alleen voor staan en een intensievere samenwerking tussen jeugd- en jongerenwerkers, onderwijs en het veiligheidsdomein zijn twee belangrijke aspecten die bijdragen aan het voorkomen van sociale spanningen en de preventie van extremisme. Dit schrijft speciaal rapporteur Naima Azough in haar rapport Weerbare jongeren, weerbare professionals dat zij vandaag heeft aangeboden aan minister Bussemaker (OCW) en staatssecretaris Van Rijn (VWS). Het kabinet gaat professionals ondersteunen met kennis en deskundigheid om hen te helpen signalen beter te herkennen en slagvaardiger te kunnen handelen. Er komt een hulplijn waar

jongerenwerkers en jeugdzorgprofessionals terecht kunnen als zij extra deskundigheid in willen schakelen. Azough is in mei 2016 aangesteld als speciaal rapporteur. Haar onderzoek onder onderwijs- en jeugdprofessionals laat zien waar zij in hun praktijk mee te maken krijgen met betrekking tot sociale spanningen, toenemende polarisatie en de preventie van extremisme. Azough formuleert een aantal uitdagingen. Door die aan te pakken kan de ondersteuning van deze professionals verbeterd worden, zoals het voorkomen van professionele eenzaamheid, samen optrekken met andere partners en ouders en preventief aandacht besteden aan deze thema's, ook als er geen incidenten zijn. Het kabinet is al gestart om de bevindingen van Azough onder de aandacht te brengen bij jongerenwerkers en professionals in het onderwijs. Een nieuw Kennisplatform en een hulplijn –die

worden ondergebracht bij het ministerie van SZW- zal dit verder ondersteunen.

LITERATUUR

140. Herijking Ouderschap Pedagogisch Belicht

(M.H. van IJendoorn, FJR 2017/32)

In deze notitie houdt de auteur het voorstel van de Staatscommissie om maximaal vier juridische ouders in de wet te verankeren tegen het licht van pedagogisch onderzoek. Wetenschappelijk bewijs voor de mogelijk positieve invloed van drie opvoeders op de ontwikkeling van het kind is voor handen, maar evidentie voor het pedagogisch nut van een groter netwerk van (juridisch verantwoordelijke) opvoeders ontbreekt voornamelijk.

Diversen

NIEUWS

141. Kinderombudsman in Nederland op de kaart

(Universiteit Leiden)

De Kinderombudsman heeft zich in vijf jaar ontwikkeld tot een volwaardig toezichthouder op de naleving van kinderrechten in Nederland. Het verder uitdiepen van de wettelijke taken, het meer betrekken van jeugdigen en het versterken van de autonome positie van de Kinderombudsman, zal helpen om het instituut Kinderombuds-

man verder te verstevigen. Dit blijkt uit de Evaluatie van de Wet Kinderombudsman, uitgevoerd door een multidisciplinair team van de Universiteit Leiden en begeleid door ZonMw in opdracht van het ministerie van VWS. De evaluatie is gebaseerd op drie deelonderzoeken die zich richtten op 1) een juridische analyse van het wettelijke kader, 2) een bestuurskundige analyse van de organisatie en een vergelijking met andere kinderombudspersonen in Europa en 3) het in kaart brengen van praktijkervaringen. Het multidisciplinaire onderzoeksteam

bestond uit juristen, bestuurskundigen en pedagogen met kennis van internationale kinderrechten en de betekenis daarvan in Nederland, national human rights institutiens, bestuurskundig complexe organisaties, het kinderrechtsveld en de beleevingswereld van kinderen. Er is gebruik gemaakt van een breed scala aan methoden voor de verzameling en analyse van data, waaronder juridisch bronnenonderzoek, documentanalyse, interviews en enquêtes. In totaal zijn interviews gehouden met 48 personen.

142. Gebruik meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld moet beter

(Inspectie voor de Gezondheidszorg)

Het gebruik van de meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld moet beter. Dat blijkt uit een onderzoek van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) naar het gebruik van de meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld. IGZ neemt de komende jaren de meldcode mee in haar toezicht en kijkt per sector op welke manier de preventie, signalering, aanpak en behandeling van kindermishandeling verbeterd moet worden. De samenwerkende inspecties binnen het toezicht sociaal domein besteden de komende jaren extra aandacht aan de samenwerking tussen ketenpartners op dit onderwerp. Bij het toezicht op de GGZ wordt het komende jaar extra op het goed gebruik van de kindcheck gelet. Het aangescherpte Besluit verplichte meldcode zal ook een belangrijke impuls zijn voor meer aandacht voor het gebruik van de meldcode bij de beroepsgroepen.

LITERATUUR

143. Over de prevalentiestudie van kindermishandeling

(P.J.A. Prinsen, *NJB* 2017/1330)

Volgens de Nederlandse Prevalentiestudie Kindermishandeling (NPM) zouden in Nederland naar schatting 119 000 kinderen slachtoffer zijn van kindermishandeling, 3,4% van de totale minderjarigenpopulatie van 3,5 miljoen. Anderzijds valt uit een recent proefschrift van Maartje Schouten af te leiden dat jaarlijks naar schatting 0,05% van de minderjarigenpopulatie zou worden mishandeld. Omgerekend komt dat neer op jaarlijks 1662 slachtoffers. 119 000 tegenover 1662: een verschil van twee ordes van grootte. Dit was voor de auteur aanleiding voor een methodologisch onderzoek van de NPM-studie. De conclusie luidt dat de NPM-claim niet gevalideerd is en onbruikbaar is als basis voor overheidsbeleid gericht op preventie en interventie.

JURISPRUDENTIE

144. Time-out school heeft geen rechtsgevolg en is daarom geen besluit

(Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 26 april 2017, *ECLI:NL:RVS:2017:1156*)

M en V zijn de ouders van zoon Z. Het schoolbestuur deelt hen op 16 november

2012 schriftelijk mede dat Z die dag een time-out heeft gekregen en 's middags niet op school mag komen. De time-out is het gevolg van een incident die ochtend tussen Z en een klasgenoot. Verder staat in de brief dat de locatiecoördinator van de school is gevraagd op korte termijn een afspraak te maken voor een overleg voor een oplossingsgerichte vervolgaanpak voor de gedragsproblemen van Z. M en V maken bezwaar tegen de opgelegde maatregel. Daarop vinden meerdere gesprekken plaats en wordt (tevergeefs) geprobeerd via mediation tot een oplossing te komen. Het schoolbestuur verklaart het bezwaar uiteindelijk (in 2015) niet-ontvankelijk. M en V gaan in beroep, maar de rechtbank verklaart het beroep ongegrond. M en V gaan in hoger beroep. Inmiddels heeft Z de school al enkele jaren verlaten. Volgens M en V heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de opgelegde maatregel geen besluit is als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb. De maatregel is aanleiding geweest om een nieuw handelingsplan op te stellen, terwijl dat volgens hen vóór de maatregel niet aan de orde was. In dat handelingsplan zijn afspraken gemaakt voor de rest van het schooljaar. Ook het schoolbestuur verkeerde in de veronderstelling dat het een besluit had genomen, aldus M en V. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (RvS) overweegt dat in de Memorie van Toelichting (MvT) bij artikel 1:3 lid 1 Awb staat dat het gebruik van het woord 'rechtshandeling' duidelijk maakt dat het moet gaan om een besluit dat gericht is op rechtsgevolgen, waarmee uiteraard bedoeld is op externe rechtsgevolgen. Beslissingen van een bestuursorgaan die een zuiver intern karakter hebben, zoals de bepaling van de prioriteit van te behandelen zaken, aanwijzingen over op te stellen stukken en dergelijke, zijn dus niet als besluiten in de zin van de wet aan te merken. Tot deze categorie van zaken behoren ook bijvoorbeeld beslissingen over de interne gang van zaken zoals die binnen iedere dienst nodig zijn, ook binnen de krijgsmacht of een openbare school of universiteit. Vandaar dat beslissingen om een leerling die te laat komt een middag te laten terugkomen of een extra les op te dragen, buiten het begrip 'besluit' vallen. Het wordt eerst anders indien het bevoegd gezag van een school besluit een leerling van school te verwijderen, aangezien dat besluit van dien aard is dat het de rechtspo-

sitie van de leerling raakt, aldus de MvT. In casu behoorde de opgelegde time-out tot de in de MvT vermelde beslissingen over de interne gang van zaken zoals die nodig zijn binnen iedere dienst, waaronder een openbare school. Daarbij neemt de RvS in aanmerking dat de maatregel is opgelegd voor zeer korte duur (een middag) en dat Z de volgende schooldag het onderwijs heeft kunnen hervatten. Z bleef derhalve toegelaten tot de school (vgl. RvS 11 december 2002, *ECLI:NL:RVS:2002:AF1747*). De time-out had dan ook geen rechtsgevolg. De RvS bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

145. Moeder via kort geding verplicht dochter huwelijk vader te laten bijwonen

(Rechtbank Gelderland 14 juni 2017, *ECLI:NL:RBGEL:2017:3166*)

Uit de – inmiddels beëindigde – affectieve relatie tussen M en V is de nu dertienjarige dochter D geboren. D heeft haar hoofdverblijfplaats bij V, maar verblijft om de week een weekend bij M. M heeft inmiddels in X een nieuwe partner gevonden, met wie hij in 2014 in het burgerrechtelijk huwelijk is getreden. Nu wil hij met X ook een kerkelijk huwelijk sluiten. V weigert echter D hierbij aanwezig te laten zijn. M verzoekt V via een kort geding op straffe van een dwangsom van € 15.000,- toestemming te geven D aanwezig te laten zijn. M wil graag dat D de kerkelijke trouwdag met alle activiteiten bijwoont. V stelt dat zij dat weekend al een hotel in Amsterdam heeft geboekt voor D en haarzelf en dit niet kosteloos kan annuleren. V wil M tegemoetkomen als hij de annuleringskosten van € 393,95,- vergoedt. Dit tegemoetkomen bestaat dan uit het aanwezig laten zijn van D bij de festiviteiten vanaf vrijdagmiddag na school tot 22.00 uur in de avond. Hierdoor kan D volgens M echter bij een groot deel van de festiviteiten niet aanwezig zijn, waaronder de kerkelijke inzegening van het huwelijk zelf. V heeft ter zitting aangegeven het belangrijk te vinden dat D overdag naar school gaat, aangezien het daar niet heel goed gaat en D binnenkort proefwerkweek heeft. De voorzieningenrechter overweegt dat het belangrijk is dat D goede cijfers blijft halen en dat zij daarom zoveel mogelijk op school aanwezig moet zijn. Daartegenover staat dat een huwelijk van een van de beide ouders een belangrijke dag is in het leven van een kind en dat het hier slechts gaat om de afwezigheid van een dag. Het stiefbroertje en halfzusje van D zullen

wel de gehele dag aanwezig zijn bij het kerkelijk huwelijk, evenals de avond ervoor en ochtend erna. De voorzieningenrechter is van oordeel dat D daarbij ook aanwezig moet kunnen zijn. Het is niet in haar belang haar van (een deel van) de festiviteiten buiten te sluiten, terwijl zij even goed onderdeel uitmaakt van het gezin van M. Het is ook prettig voor M dat ze de avond voor de grote dag vast bij hem is, zodat zij op de vrijdagochtend al ter plekke is als de voorbereidingen aanvangen. Verder acht de voorzieningenrechter het van belang dat D 's nachts na het feest bij M kan blijven slapen en dat zij de volgende ochtend als gezin gezamenlijk kunnen ontbijten, om de voorgaande dag met z'n allen te kunnen bespreken en af te sluiten. De voorzieningenrechter begrijpt dat het vervelend is voor V, maar het kerkelijk huwelijk van M met X is een eenmalige en unieke gebeurtenis en een bezoek aan Amsterdam niet.

Van de voorzieningenrechter hoeft M de boekingskosten niet te vergoeden, omdat V alleen een boekingsbevestiging heeft overlegd van een hotelboeking voor één persoon en hiermee onvoldoende aannemelijk is geworden dat deze boeking mede ziet op D. De voorzieningenrechter wijst de dwangsom toe omdat 1) V hiertegen geen verweer heeft gevoerd, 2) V meermaals niet heeft gereageerd op berichten met verzoeken van M en zijn advocaat en 3) zij nota bene heeft verklaard de dingen bewust op zijn beloop te hebben gelaten. Te vrezen valt dat V het vonnis anders niet zal nakomen en dat zou voor D heel vervelend zijn, aldus de voorzieningenrechter. Door niet (tijdig) te reageren op het verzoek van M heeft V ervoor gezorgd dat een kort geding nog de enige mogelijkheid was (tijdig) de aanwezigheid van D te garanderen. M is deze procedure dan ook bepaald niet lichtzinnig gestart en V moet daarom

de kosten van € 913,21,- vergoeden. Tot slot overweegt de voorzieningenrechter nog het volgende. D bevindt zich tussen twee ouders die veel van haar houden, maar die een dusdanig slechte verstandhouding en onderlinge communicatie hebben dat D daar erg veel last van heeft. Een deel van de communicatie over dit geschil is bijvoorbeeld via D verlopen. De voorzieningenrechter wijst M en V er met klem op dat alleen zij daarin een verandering kunnen en moeten aanbrengen. Er zullen zich immers de komende jaren meer situaties voor gaan doen waarbij zij in goed onderling overleg beslissingen moeten nemen over D. Dit zou kunnen voorkomen dat zij weer in een kort geding verwickeld moeten raken om een kwestie als deze op te lossen, iets wat bij een normale(re) verstandhouding tussen ouders uiteraard niet nodig is.

Geraadpleegde bronnen voor JIPSignaleringen (tussen 14 juli 2017 en 24 augustus 2017)

Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS)

Defence for Children

Inspectie voor de Gezondheidszorg

Kennisplatform Integratie en Samenleving (KIS)

Ministerie Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW)

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW)

Ministerie van Volksgezondheid en Sport (VWS)

Nederlands Jeugdinstuut (NJI)

Nederlands Juristenblad (NJB)

OpMaat Jeugdrecht

OpMaat Strafrecht

Deze rubriek is samengesteld door:

Mr. T. de Vette

Rechtspraak.nl

Samenwerkend Toezicht Jeugd

Tijdschrift voor Criminologie

Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht (FJR)

Tijdschrift voor Scheidingsrecht (EB)

Toezicht Sociaal Domein

Unicef

Universiteit van Leiden

Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG)

146. De belangen van het kind: General Comment No. 14 nader beschouwd

MR. J. LINTJER

Het Kinderrechtencomité heeft als taak de naleving van kinderrechten, zoals vastgelegd in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind te controleren. Landen die partij zijn bij het verdrag zijn verplicht iedere vijf jaar te rapporteren aan het Kinderrechtencomité over de kinderrechten situatie in hun land. Daarnaast vaardigt het Kinderrechtencomité General Comments uit, waarin nadere duiding wordt gegeven aan bepaalde kinderrechten(thema's). Op dit moment zijn twintig General Comments gepubliceerd die betrekking hebben op onder andere het jeugdstrafrecht (nr. 10), de adolescentie (nr. 20), het belang van het kind (nr. 14) en het recht op bescherming tegen geweld (nr. 13). In deze rubriek wordt steeds één general comment uitgelicht.

In deze bijdrage zal nader stil worden gestaan bij General Comment No. 14, waarin het begrip 'belang van het kind' centraal staat. Dit is één van de meest complexe begrippen – en tegelijkertijd één van de meest essentiële basisprincipes – uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK). In artikel 3 van het IVRK staat het principe dat bij alle maatregelen die kinderen betreffen het belang van het kind voorop moet staan.

Allereerst zal in deze bijdrage worden ingegaan op dit begrip zelf, waarna dieper zal worden ingegaan op hoe het belang van het kind zo zorgvuldig mogelijk kan worden beoordeeld en vastgesteld. Tenslotte zal stil worden gestaan bij de procedurele waarborgen die de General Comment aanreikt om ervoor te zorgen dat het belang van het kind wordt gewaarborgd bij de implementatie van maatregelen.

Het belang van het kind

Uit artikel 3 lid 1 van het IVRK volgt dat een kind er recht op heeft dat zijn belangen worden beoordeeld en een eerste overweging zijn bij alle maatregelen of besluiten die hem betreffen. Het gaat dan niet alleen om maatregelen genomen door rechterlijke instanties, maar ook door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn, bestuurlijke autoriteiten, wetgevende lichamen of andere autoriteiten die zich bezig houden met kinderen. De uitdrukking "een eerste overweging" betekent dat de belangen van het kind op een ander niveau gesteld moeten worden dan alle overige belangen. Deze sterke positie wordt gerechtvaardigd door de bijzondere situatie waarin het kind zich bevindt, te weten: in afhankelijkheid, in ontwikkeling, een aparte juridische status en vaak de onmogelijkheid zijn stem te laten horen. Het recht van het kind dat zijn belangen voorop moeten staan is door het

Kinderrechtencomité aangemerkt als een van de vier algemene beginselen voor het interpreteren en implementeren van alle rechten van het kind.¹ In het IVRK wordt in een aantal artikelen ook expliciet naar het belang van het kind verwezen, te weten de bepalingen betreffende scheiding van het kind van de ouders (art. 9 IVRK), gezinshereniging (art. 10 IVRK), ouderlijke verantwoordelijkheden (art. 18 IVRK), bescherming van kinderen zonder gezin (art. 20 IVRK), adoptie (art. 21 IVRK), vrijheidsbeneming (art. 37c IVRK) en toepassing van het jeugdstrafrecht (art. 40.2 sub b, iii IVRK). Ook wordt er expliciet naar het belang van het kind verwezen in het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het Kind (preambule en art. 8) en in het Facultatief Protocol inzake een communicatieprocedure (preambule en art. 2 en 3).

Een kind heeft er recht op dat zijn belangen worden beoordeeld en een eerste overweging zijn bij alle maatregelen of besluiten die hem betreffen

Het Kinderrechtencomité benadrukt dat het concept van het belang van het kind drievoudig is²:

(1) een materieel recht: het recht van een kind dat zijn belang zorgvuldig wordt beoordeeld en als voornaamste uitgangspunt wordt genomen bij het nemen van een beslissing alsmede de garantie dat dit recht ook daadwerkelijk

1 The Committee's general comment No. 5 (2003) on the general measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, para. 12; and No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, para. 2.

2 VN-Comité 2013, par. 6.

wordt toegepast. Artikel 3 eerste lid schept een intrinsieke verplichting voor de Staten, heeft rechtstreekse werking en kan worden ingeroepen voor de rechter;

(2) een fundamenteel interpretatief rechtsbeginsel: als een wettelijke bepaling voor meerdere uitleg vatbaar is, dan moet worden gekozen voor de uitleg die de belangen van het kind het beste dient. De rechten zoals neergelegd in het IVRK en de Facultatieve Protocollen bieden hiervoor het raamwerk;

(3) een procedureregulering: bij iedere beslissing die een kind aangaat, moet bekeken worden welke mogelijke invloed die kan hebben op het kind en moet duidelijk zijn hoe diens belangen zijn gewogen bij die beslissing.

General Comment no. 14

In 2013 heeft het Kinderrechtencomité General Comment no. 14 gepubliceerd, getiteld: 'General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)'. Dit document biedt handvatten die ervoor moeten zorgen dat de Staten het belang van kind respecteren en toepassen. Het definieert de voorwaarden voor een zorgvuldige afweging van belangen. Het belang van kind is continue in ontwikkeling. General Comment no. 14 probeert dan ook niet voor te schrijven wat het beste is voor een kind maar voorziet in een raamwerk om het belang van het kind te kunnen bepalen en te kunnen beoordelen. Het doel van de General Comment is om verandering aan te brengen in de houding van overheidsinstellingen, bedrijven, organisaties en ouders zodat kinderen worden gezien als houders van universele, ondeelbare rechten.³

Beoordeling en vaststellen belangen van het kind

Wanneer er een besluit moet worden genomen over een kind moeten twee stappen worden gevolgd, te weten beoordeling en vaststelling van het belang van het kind. Voor iedere besluitvormingsprocedure moet worden bepaald wat de relevante elementen zijn van de "belang van het kind"-beoordeling. Aan deze elementen moet vervolgens betekenis worden verleend en onderling gewicht worden toegekend. Bij het afwegen van de verschillende elementen moet voor ogen worden gehouden dat het doel van het beoordelen en het vaststellen van de belangen van het kind de volledige en daadwerkelijke uitoefening van de in het IVRK en de Facultatieve Protocollen erkende rechten en de holistische werking van het verdrag. Bij de besluitvorming moet rekening worden gehouden met de ontwikkelingsmogelijkheden van een kind: continuïteit en stabiliteit van zowel de huidige als ook de toekomstige situatie van een kind moet worden beoordeeld.

Het beoordelen van de belangen van het kind is voor elk individueel geval uniek en moet worden uitgevoerd in het licht van de specifieke omstandigheden van elk kind

Het beoordelen van het belang van het kind is voor ieder individueel geval uniek en moet worden uitgevoerd in het licht van de specifieke omstandigheden (individuele kenmerken) van ieder kind.⁴ Het Kinderrechtencomité heeft in het General Comment een lijst met handvatten opgesteld die door de besluitvormer gebruikt kan worden bij het beoordelen en het bepalen van het belang van een kind.⁵ Deze lijst is niet-uitputtend en niet-hiërarchisch maar bedoeld als een flexibele leidraad. Het betreft de volgende elementen: (a) de mening van het kind; (b) de identiteit van het kind; (c) behoud van gezinsomgeving en onderhouden van betrekkingen; (d) zorg, bescherming en veiligheid van het kind; (e) kwetsbare situatie; (f) recht op gezondheid en (g) recht op onderwijs. Hieronder zal nader op deze factoren worden ingezoomd.

Ad a. Het recht van het kind om gehoord te worden staat in artikel 12 van het IVRK. In het bepalen van wat in het beste belang is voor het kind, moet het kind zijn mening vrijelijk kunnen uiten in alle beslissingen die hem aangaan. De mening van het kind moet gewogen worden, rekening houdend met de leeftijd en ontwikkeling van het kind.⁶ Voor een verdere uiteenzetting van dit recht wordt verwezen naar het artikel van dr. S. Rap in nummer 2 van deze uitgave dit jaar.⁷

Ad b. In artikel 8 IVRK staat het recht op een eigen identiteit beschreven. Het recht van het kind om zijn identiteit te behouden moet worden gerespecteerd en meegenomen bij de beoordeling van het belang van het kind. De identiteit van het kind wordt gevormd door verschillende kenmerken zoals geslacht, seksuele oriëntatie, nationale herkomst, geloof en overtuigingen, culturele identiteit en persoonlijkheid. Bij bijvoorbeeld een scheiding van kind en ouder, plaatsing in een pleeggezin of instelling dan wel adoptie houdt een zorgvuldige afweging van de belangen van het kind in dat kinderen toegang moeten hebben tot de cultuur (en indien mogelijk taal) van hun land en gezin van oorsprong.⁸

Ad c. Het gezin vormt de fundamentele maatschappelijke eenheid en de natuurlijke omgeving voor de groei en het welzijn van met name de kinderen. Het recht van het kind op een gezinsleven wordt door het IVRK beschermd (artikel 16). Zeker als een mogelijke scheiding van ouder en kind aan de orde is, dan moet zorgvuldig worden beoor-

³ VN-Comité 2013, par. 12.

⁴ VN-Comité 2013, par. 48.

⁵ VN-Comité 2013, par. 52 e.v.

⁶ VN-Comité 2013, par. 53 e.v.

⁷ JIP nummer 2, mei 2017: General Comment No 12. nader beschouwd: Het recht om gehoord te worden.

⁸ VN-Comité 2013, par. 55 e.v.

deelt wat in het belang van het kind is. Het voorkomen van het scheiden van gezinsleden en het bewaren van de eenheid van het gezin zijn belangrijke componenten van het systeem van jeugdbescherming (gebaseerd op artikel 9 IVRK). Gezien de ernstige gevolgen die een scheiding van het kind van zijn ouders heeft, mag een dergelijke scheiding alleen als laatste middel worden ingezet en is enkel geboden als minder ingrijpende middelen niet mogelijk zijn. De VN heeft Richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen⁹ opgesteld teneinde te waarborgen dat kinderen niet onnodig in alternatieve zorg worden geplaatst en dat wanneer alternatieve zorg toch nodig is, deze wordt geboden onder passende voorwaarden die aansluiten bij de rechten en belangen van kinderen.

In geval van een scheiding van een kind van zijn ouders moeten de Staten waarborgen dat de situatie waarin het kind en zijn gezin verkeren – waar mogelijk – beoordeeld is door een multidisciplinair team van goedopgeleide beroepskrachten met passende rechterlijke betrokkenheid, conform artikel 9 van het IVRK, teneinde te waarborgen dat er geen andere mogelijkheid is om recht te doen aan de belangen van het kind.¹⁰

Het Kinderrechtencomité is van mening dat gedeelde ouderlijke verantwoordelijkheid over het algemeen in het belang van het kind is. Bij besluiten in verband met het toewijzen van de ouderlijke verantwoordelijkheid moet echter het belang van het kind het enige criterium zijn. Het is niet in het belang van het kind indien de wet de ouderlijke verantwoordelijkheden automatisch aan een van de ouders of aan beide ouders toekent.¹¹

Ad d. De Staat heeft een verplichting het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn. Het welzijn van kinderen in brede zin omvat hun basisbehoeften op materieel, fysiek, educatief en emotioneel vlak maar ook de behoefte aan affectie en veiligheid. Het is belangrijk dat kinderen zich op zeer jonge leeftijd aan een verzorger hechten en deze hechting, mits toereikend, moet in de loop der jaren worden bestendigd om het kind een stabiele omgeving te bieden. Bij het beoordelen van het belang van het kind moet ook worden gekeken naar de veiligheid van het kind, dat wil zeggen het recht van het kind op bescherming tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik (artikel 19 IVRK) en bescherming tegen seksuele, economische en overige vormen van uitbuiting, drugs, kinderarbeid, gewapende conflicten, etc (artikelen 32-39 IVRK).

Niet alleen moeten de veiligheid en integriteit van het kind op het huidige moment worden beoordeeld, maar ook mogelijke toekomstige risico's en gevaren.¹²

Ad e. Er moet rekening worden gehouden met de kwetsbare situatie waarin het kind zich bevindt. Het kind kan bijvoorbeeld een beperking hebben, tot een minderheids-

groep behoren, een vluchteling of asielzoeker zijn, slachtoffer van geweld zijn of op straat leven. Het doel van het vaststellen van de belangen van het kind in een kwetsbare situatie moet niet uitsluitend gerelateerd zijn aan de rechten zoals die voortvloeien uit het IVRK maar ook aan andere mensenrechtennormen die verband houden met specifieke situaties, zoals onder andere genoemd in het VN verdrag voor de rechten van mensen met een beperking¹³ en het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen.¹⁴

Ad f. Het recht van het kind op gezondheid (artikel 24 IVRK) en zijn gezondheidstoestand staan centraal bij het beoordelen van het belang van het kind. Ook over kwesties rond gezondheid, lichamelijke integriteit en medische behandeling is van belang om te luisteren naar de mening van het kind. Hiervoor moet het kind wel adequate en passende informatie krijgen zodat het kind de situatie en alle relevante aspecten in verband met zijn belangen kan begrijpen.

Ad g. Het is in het belang van het kind kosteloos toegang te hebben tot hoogwaardig onderwijs. Bij alle besluiten over maatregelen of acties die een specifiek kind of een specifieke groep kinderen betreffen, moeten de belangen van het kind of de kinderen met betrekking tot onderwijs worden geëerbiedigd. Het hoofddoel van onderwijs moet zijn gericht op ontwikkelen van de persoonlijkheid, talenten en vaardigheden van ieder individueel kind. Onderwijs dient zich niet alleen te concentreren op kennisoverdracht en cognitieve taken, zoals taal en rekenen, maar onderwijs moet ook gericht zijn op de ontwikkeling van meer algemene levensvaardigheden.

Procedurele waarborgen

Het Kinderrechtencomité geeft aan dat er een procedure moet worden gevolgd die wettelijke garanties en een juiste toepassing van het recht verzekert waarbij juridische waarborgen ervoor zorgen dat het belang van het kind in het besluit een eerste overweging vormt. Het Kinderrechtencomité nodigt de Staten en alle personen die in de positie zijn de belangen van het kind te beoordelen en vast te stellen uit om bijzondere aandacht te besteden aan bepaalde waarborgen en garanties.¹⁵

Het Kinderrechtencomité geeft aan dat er een procedure moet worden gevolgd die wettelijke garanties en een juiste toepassing van het recht verzekert waarbij juridische waarborgen ervoor zorgen dat het belang van het kind een eerste overweging zal zijn

9 Bijlage bij Resolutie 64/142 van de Algemene Vergadering.

10 VN-Comité 2013, par. 64.

11 VN-Comité 2013, par. 67.

12 VN-Comité 2013, par. 71 e.v.

13 Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

14 Convention relating the Status of Refugees.

15 VN-Comité 2013, par. 88 e.v.

Een van deze garanties is het recht van ieder kind om gehoord te worden en een eigen mening te mogen geven, waar ook naar geluisterd moet worden. Er moet (controleerbare) informatie over het kind worden ingewonnen bij personen die dichtbij het kind staan. Ook vraagt het Kinderrechtencomité aandacht voor het feit dat kinderen een andere tijdbeleving kunnen hebben dan volwassenen. Vertragingen in procedures kunnen nadelige effecten hebben voor de ontwikkeling van het kind. Er wordt dan ook aanbevolen om procedures die van invloed zijn op kinderen prioriteit te geven en zo snel mogelijk af te ronden. Daarnaast heeft een kind er recht op dat zijn zaak wordt behandeld door een professional die kennis heeft van de ontwikkeling van kinderen en die kan bepalen wat er in het belang van het kind is. Het kind heeft eveneens passende juridische bijstand nodig wanneer zijn belangen formeel worden beoordeeld en vastgesteld door een rechter of vergelijkbare instantie. Daarnaast moet ieder besluit dat betrekking heeft op het kind worden gemotiveerd, gerechtvaardigd en uitgelegd. Indien het besluit in tegenspraak is met de mening van het kind, moet de reden daarvoor duidelijk worden vermeld. Er moet altijd een mogelijkheid zijn om een heroverweging aan te vragen of in beroep te

gaan tegen het besluit op nationaal niveau. Het kind moet hiervan op de hoogte worden gesteld en deze beroepsmogelijkheid dient rechtstreeks toegankelijk voor hem te zijn. Tenslotte moet de beoordeling inzake de gevolgen voor kinderrechten geïntegreerd worden in overheidsprocessen op alle niveaus en moet zo vroeg mogelijk aan bod komen bij het opstellen van beleid en andere algemene maatregelen om goed bestuur op het gebied van kinderrechten te waarborgen.

Kortom, eenieder die betrokken is bij het treffen van maatregelen of het nemen van besluiten ten aanzien van een kind, doet er goed aan om deze General Comment in het achterhoofd te houden. Wat het belang van het kind precies inhoudt, is niet in het algemeen te stellen. Maar met deze General Comment worden belangrijke aanbevelingen gegeven om per individueel geval tot een juiste beoordeling te komen. Toepassing van deze aanbevelingen moet er uiteindelijk voor zorgen dat kinderen ten volle als dragers van (mensen)rechten worden beschouwd.

Over de auteur

Mr. J. Lintjer

Advocaat te Den Haag bij Hof-Recht Advocaten.

147. Herstelrecht in jeugdstrafzaken in Nederland, waar staan we?

MR. DR. A. WOLTHUIS EN MR. M. BERGER

Herstelrecht richt zich op de schade die ontstaat na een strafbaar feit en het (mogelijke) herstel ervan. In het Nederlandse jeugdstrafrecht is een trend zichtbaar waarin er meer aandacht is voor mediation en herstel. Het aanbod van alternatieve straffen en herstelrechtelijke interventies breidt zich uit. In deze bijdrage staan we stil bij de ontwikkelingen van herstelrecht specifiek gericht op jeugd. We kijken ook hoe dit past binnen een internationaal kader en nemen het VN-Kinderrechtenverdrag daarbij als uitgangspunt.

Wat is er nodig om herstelrecht, waaronder mediation, effectief in te zetten in jeugdstrafzaken, zodat voldoende rekening wordt gehouden met leeftijd en ontwikkeling? Wat maakt de inzet van herstelrecht bijzonder en wat is er nodig om het een stevige basis te geven in het jeugdstrafrecht?

Herstelrecht werkt, daarvan zijn steeds meer professionals overtuigd. Dat geldt misschien nog wel het meest als het gaat om jeugdzaken. Jongeren die betrokken zijn bij strafbare feiten, waaronder pestgedrag dat bijvoorbeeld kan uitmonden in (digitale) bedreigingen of een vechtpartij, maar ook vandalisme, een winkeldiefstal, straatroof of een zedendelict, krijgen steeds vaker een aanbod om mee te doen met slachtoffer-daderbemiddeling of een groepsconferentie waarbij ook anderen uit hun netwerk betrokken worden.¹ Als ze hiermee instemmen, gaan ze met het slachtoffer in gesprek over wat er is gebeurd, en denken en praten samen over een oplossing. Afspraken kunnen worden vastgelegd in een overeenkomst en vaak worden er excuses gemaakt.

Herstelrecht oftewel *Restorative Justice* heeft met name in de mensenrechtelijke benadering van het strafrecht een belangrijke plek verworven. Diverse Europese richtlijnen leggen de verplichting op om herstelrecht verder in te voeren. Ook het VN Comité voor de Rechten van het Kind wijst landen, waaronder Nederland, op hun verplichting om te investeren in mediation in strafzaken.²

Herstelrecht maakt deel uit van een brede wereldwijde beweging die wordt gesteund door organisaties zoals het *European Forum for Restorative Justice* en the *Internatio-*

nal Institute for Restorative Practices.³ Bijna alle Europese landen kennen herstelrechtelijke projecten. Hierin gaat het om herstel van de negatieve gevolgen van gedrag waarvan aangifte is gedaan en waarvan aannemelijk is dat het ook daadwerkelijk strafbaar is en tot een veroordeling kan leiden.⁴ De praktische uitvoering en inbedding in of naast het strafrechtelijk systeem variëren.⁵

In het Nederlandse jeugdstrafrecht is een trend zichtbaar waarin er meer aandacht is voor mediation en herstel. Het aanbod van alternatieve straffen, mediation en herstelrechtelijke interventies breidt zich uit. Waar de maatschappij eerst riep om een harde repressieve aanpak en politici en beleidsmakers hun beleid vooral richtten op het verbeteren van de positie van het slachtoffer, is er meer ruimte gekomen voor de pedagogische aanpak van jonge daders en adolescenten. Zoals bijvoorbeeld bij de toepassing van erkende gedragsinterventies die inzetten op zelfinzicht en agressiebeheersing, de pilots met Kleinschalige Voorzieningen waar jongeren tijdens de voorlopige hechtenis verblijven en verder kunnen met school en werk en het elektronisch toezicht waarbij jongeren naar huis kunnen met bijzondere voorwaarden. In toenemende mate is er in deze programma's zowel buiten als binnen detentie aandacht voor herstel.

1 Wanneer we in dit artikel spreken over slachtoffer-dader bemiddeling en mediation in strafzaken bedoelen we hetzelfde. Met de invoering van mediation naast strafrecht in de Nederlandse rechtbanken is de term mediation meer in zwang geraakt, terwijl men daarvoor vaker sprak over slachtoffer-dader bemiddelingen.

2 Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands, par.59c, 8 June 2015.

3 www.euforumrj.org <http://www.iirp.edu>

4 Dierx, J. en Hoek, A. Van (2012), *Mediation in strafzaken. De praktische toepassing van restorative justice en herstelrecht*, Den Haag: SDU uitgevers, p.41.

5 Vanfraechem, I., I. Aertsen & J. Willemsens (2010), *Restorative justice realities: empirical research in a European context*, The Hague: Eleven International Pub.

Noorse socioloog en criminoloog Nils Christie: "Het gaat erom het conflict terug te geven aan de eigenaren: het slachtoffer, de dader en vaak ook de gemeenschap als derde partij"

In deze bijdrage staan we stil bij de ontwikkelingen van herstelrecht specifiek gericht op jeugd. Wat is er nodig om herstelrecht, waaronder mediation, effectief in te zetten in jeugdstrafzaken, zodat voldoende rekening wordt gehouden met leeftijd en ontwikkeling? Wat maakt de inzet van herstelrecht bijzonder en wat is er nodig om het een stevige basis te geven in het jeugdstrafrecht? We blikken terug op de start van de pilots in jeugdzaken uit de jaren '90, de slachtoffer-dader gesprekken en een nieuw initiatief met jongerenrechtbanken en bemiddeling op scholen. We bespreken de ontwikkelingen rondom mediation in strafzaken en we geven aan wat er al wettelijk is geregeld en welke wetsvoorstellen er liggen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. We kijken ook hoe dit past binnen een internationaal kader en nemen het VN-Kinderrechtenverdrag daarbij als uitgangspunt.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. In deel 1 beschrijven we de belangrijkste aspecten van het (jeugd)herstelrecht, de ontstaansgeschiedenis en de basis die, uitgaande van kinder- en mensenrechten, herstelrecht heeft in Europese en internationale regelgeving. In deel 2 staan we stil bij de specifieke aspecten van het Nederlandse jeugdstrafrecht, de ontwikkeling van het jeugdherstelrecht, inclusief de recente aanvullingen in nationale wetgeving. In deel 3 doen we suggesties voor de toekomst.

1. Jeugdherstelrecht

1.1 Wat is het?

Herstelrecht is een 'paraplu-begrip'. In het algemeen gezegd richt herstelrecht zich op de schade die ontstaat na een strafbaar feit en het (mogelijke) herstel ervan. Belangrijke uitgangspunten bij het voeren van een herstelgesprek zijn het nemen van verantwoordelijkheid, vrijwilligheid, neutraliteit en vertrouwelijkheid. In de woorden van de Noorse socioloog en criminoloog Nils Christie: 'Het gaat erom het conflict terug te geven aan de eigenaren: het slachtoffer, de dader en vaak ook de gemeenschap als derde partij'.⁶ Deze drie partijen vormen de hersteldriehoek.

Herstelrecht kan in alle fasen van een strafrechtelijk traject of ervoor of erna worden ingezet: (1) de preventie fase (2) de aanhoudings- en onderzoeksfase door de politie (3) de vervolgingsfase door de officier van justitie (4) gedurende de rechtszitting (5) tijdens het uitzitten van een straf en tot slot (6) na het uitzitten of uitvoeren van een straf. Het

wisselt per land en regio wat het meest gebruikt wordt.⁷ De eerste initiatieven met herstelrecht begonnen op veel plaatsen met jonge daders. Bij jeugd ligt de toepassing van herstelrecht voor de hand omdat zij moeten kunnen leren van hun fouten.⁸ De meest voorkomende vorm van herstelrechtelijke interventies is slachtoffer-daderbemiddeling, maar ook groepsconferenties worden vaak ingezet.⁹ In het laatste geval nemen naast beide partijen ook familieleden en andere betrokkenen deel aan een gezamenlijk gesprek. De gesprekken worden geleid door een onafhankelijke en speciaal daartoe opgeleide mediator of coördinator. Meestal zijn de interventies erop gericht ook een daadwerkelijke ontmoeting te realiseren tussen de betrokken partijen, maar soms worden indirecte vormen gebruikt, zoals het schrijven van een brief aan het slachtoffer of er is sprake van pendelbemiddeling waarbij de mediator berichten heen en weer overgeeft.

1.2 Van Nieuw Zeeland tot België

Het gebruik van herstelrechtelijke werkwijzen gaat lang terug. Voorbeelden waren er al bij inheemse volkeren als de Inuit in Canada en de Maori in Nieuw Zeeland, waarbij conflicten in de gemeenschap werden uitgesproken onder leiding van een stamoudste. Ook in Zuid-Afrika kende men dergelijke vormen van conflictoplossing onder de naam ubuntu.¹⁰ Tot de Middeleeuwen werden in Europa dergelijke vormen van participatieve manieren om herstel te realiseren ook in gezet. Ze zijn uit zicht geraakt toen de overheid de taak op zich nam van conflict-oplosser. In de laatste decennia zie je weer een toename van dergelijke afdoeningsvormen, zeker als gekeken wordt naar het toegenomen aanbod van alternatieve sancties en de opkomst van nieuwe vormen van conflictoplossing. Dit gaat samen met de grotere waarde die wordt gehecht aan kinderrechten en de emancipatie van slachtoffers, de aandacht voor hun rechten en de toegenomen ruimte die zij hebben gekregen in het strafproces, zoals het spreekrecht.¹¹

Herstelrecht in jeugdzaken vinden we tegenwoordig overal terug in Nieuw Zeeland, Australië, Argentinië en in bijna alle Europese landen, waarbij België en Noord-Ierland al vroeg koplopers waren. In Nieuw Zeeland vormt herstelrecht het hart van het jeugdstrafrechtstelsel. Hier kennen ze sinds 1989 de Children, Young Persons, and their Families Act. Deze wet regelt dat de meeste delicten, die zijn gepleegd door jongeren afgedaan worden met behulp van Family Group Conferences.¹² Dit is de eerste en zelfs verplichte optie voor jongeren die met justitie in aanraking

6 Nils Christie (1977), 'Conflicts as Property', *British Journal of Criminology*, 17: 1-15.

7 Wolthuis A. (2012), *Herstelrecht, een kinderrecht. Voorstellen voor een integratie van herstel in het hart van het jeugdstrafrecht (dissertatie)*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij.

8 Walgrave, L. (2000), *Met het oog op herstel, Bakens voor een constructief jeugdstrafrecht*, Leuven: Universitaire Pers Leuven; Wolthuis, a.w., 2012.

9 Wolthuis, a.w., 2012, p. 40.

10 Johnstone & Van Ness, (2007), *Handbook of Restorative Justice*, Devon UK: Willan Publishing.

11 Wolthuis, a.w., 2012.

12 Dierx en Van Hoek, a.w., 2012), p. 102.

komen.¹³ Daarbij is gekeken naar hoe de Maori traditioneel omgingen met problemen binnen hun gemeenschap. In Australië organiseert de politie herstelrecht conferenties via *restorative cautioning* oftewel de politiewaarschuwing.¹⁴ In onder andere Argentinië, Noord-Ierland en België is herstelrecht opgenomen in de wet en worden zaken van minderjarigen en jongeren grotendeels via het herstelrecht afgedaan.

‘Werkt herstelrecht?’, is een vaak gestelde vraag. Meta-studies van diverse continenten laten inderdaad hoge tevredenheidscijfers zien onder slachtoffers, daders en professionals. Het gevoel dat recht wordt gedaan neemt toe, deelnemers voelen zich serieus genomen en het nemen van verantwoordelijkheid wordt gewaardeerd. Het is ook zo dat in de regel lagere recidivecijfers worden gemeten.¹⁵ Uit Brits onderzoek naar 800 strafzaken blijkt dat de integratie van herstelrecht leidt tot snellere doorlooptijden en 27% minder recidive.¹⁶ Ondanks het feit dat zo’n bijeenkomst slechts een eenmalig gebeuren is, is het toch voor velen een moment van verandering, van een nieuw begin. Aan de andere kant is het nog steeds zo dat niet iedereen geïnteresseerd is in deelname, met name onder slachtoffers. Goede informatievoorziening en een degelijke voorbereiding van een ontmoeting zorgen er wel voor dat meer slachtoffers en daders zich openstellen voor deelname.¹⁷ Deelnamebereidheid aan herstelbemiddeling blijkt het grootste bij delicten gepleegd door jongeren met wie het slachtoffer enige binding ervaart en waarvan de ervaren impact op het slachtoffer relatief gering is.¹⁸

1.3 Herstelrecht als kinderrecht

Internationaal wordt de druk groter om herstelrecht onderdeel te laten zijn van het jeugdstrafrecht. Het VN-Kinderrechtenverdrag van 1989 en drie bijbehorende VN-richtlijnen¹⁹ bezigden de term herstelrecht nog niet, maar geven aan dat zaken van minderjarigen waar het kan buiten de rechter om worden afgedaan (*diversion*). Hierbij staat het

belang van het kind, vrijheidsbeneming als *ultimum remedium*, een pedagogische aanpak en de re-integratie van de jongere in de maatschappij voorop. In de toelichting in *General Comment nr 10 on Children’s rights in juvenile justice* (2007)²⁰ gebruikt het VN-Kinderrechtencomité de term *restorative justice* wel en stelt dat ‘een aanpak gericht op het verbeteren van communicatie via mediation gesprekken en herstelrechtelijke aanpak in zaken van minderjarigen voorrang heeft op een repressieve aanpak en vergelding.’

Ook Europese verdragen en richtlijnen betreffende reacties op jeugdcriminaliteit van na 1996 hechten veel waarde aan herstelrecht. De nieuwste richtlijn²¹ van de Europese Commissie (EU2016/800) die zich richt op de rechtspositie van kinderen in het strafrecht geeft aan dat de lidstaten die herstelrecht aanbieden, ervoor moeten zorgen dat de professionals een passende opleiding krijgen. Deze richtlijn moet uiterlijk 11 mei 2019 in Nederland geïmplementeerd zijn. De Aanbeveling van de Raad van Europa No. R (99) 19 inzake mediation in strafzaken (2002), en de Slachtoffer richtlijn van de Europese Commissie van 2012²² gaan in op het belang van herstelrecht en de beschermingsvoorschriften voor en rechten van slachtoffers en daders. De ‘Basic Principles on the use of restorative programmes in criminal matters’ van 2002 van de Verenigde Naties²³ geven landen wereldwijd aanbevelingen voor de verdere ontwikkeling van herstelrechtelijke praktijken. Ze bevorderen herstelrecht in allerlei soorten zaken van licht tot heel zwaar, inclusief moord en doodslagzaken. De VN-beginselen en de Aanbeveling van de Raad van Europa zijn suggesties aan landen om het zo te doen. De slachtofferrichtlijn van de Europese Commissie is echter een bindend instrument, lidstaten dienen eraan te voldoen. Het biedt herstelrecht een serieuze plaats in artikel 12, dat voorts toeziet op waarborgen voor slachtoffers in het kader van herstelrechtvoorzieningen.

2. Jeugdstrafrecht en herstelrecht in Nederland

2.1. Minderjarigen en adolescenten in strafzaken

Voor veel jongeren geldt dat zij wel eens te maken krijgen met politie en justitie. Jaarlijks worden ruim 33.000 minderjarigen door de politie verhoord waarvan er meer dan 7.000 op het politiebureau in verzekering worden gesteld.²⁴

13 Morris A. & G. Maxwell (2001), *Restorative Justice for Juveniles, Conferencing, Mediation & Circles*, Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing.

14 Dierx & Van Hoek, a.w. 2012, p.105.

15 Sherman & Strang, 2007, *Restorative Justice: the evidence*, London: The Smith Institute; Claessen, J.A.A.C., Zeles, G.; Zebel, S., Nelen, H. (2015), ‘Bemiddeling in strafzaken in Maastricht III. Onderzoek naar recidive bij jeugdigen en volwassenen’, *Tijdschrift voor Herstelrecht*, Vol. 15, No. 4, p. 9-24.

16 Shapland S., A. Atkinson, H. Atkinson, J. Dignan, L. Edwards, J. Hibbert, M. Howes, J. Johnstone, G. Robinson & A. Sorsby (2008), *Does Restorative Justice affect reconviction? The fourth report from the evaluation of three schemes*, Centre for Criminological Research University of Sheffield.

17 Vanfraechem et al., a.w. 2010; Laxminarayan, M. & A. Wolthuis (2015), ‘Hindernissen voor een ruimer gebruik van herstelrecht, Bevindingen van een Europees onderzoek’, *Tijdschrift voor herstelrecht*, nr. 4 2015.

18 Cleven K.M.E. Lens A. Pemberton (2016), *De rol van herstelbemiddeling in het strafrecht Eindrapportage Onderzoek pilots Herstelbemiddeling*, Tilburg: Intervict in opdracht van WODC.

19 Beijing Rules (1985) minimumregels voor de toepassing van een speciaal op jongeren afgesteld jeugdstrafrecht, de Havana Rules (1990) bescherming aan jeugdigen die van hun vrijheid zijn beroofd en de Riyadh Guidelines (1990) waarin richtlijnen staan voor de preventie van jeugd-delinquentie.

20 UN Committee on the Rights of the Child (2007) General Comment No. 10 (2007), Children’s rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10., par. 10 en 27.

21 Art. 20 lid 4, RICHTLIJN (EU) 2016/800 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklagde zijn in een strafprocedure.

22 The Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime ensures that persons who have fallen victim of crime are recognised, treated with respect and receive proper protection, support and access to justice.

23 Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, ECOSOC Res. 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000).

24 BVI = database van de Nationale politie. Het cijfer 33.000 en 7.000 zijn ‘unieke acties’. Iedere actie is uniek geteld. Als een minderjarige twee keer is verhoord, wordt deze twee keer geteld.

De eerste initiatieven met herstelrecht begonnen op veel plaatsen met jonge daders. Bij jeugd ligt de toepassing van herstelrecht voor de hand omdat zij moeten kunnen leren van hun fouten

De strafzaken waarbij jongeren betrokken zijn, kennen een andere dynamiek dan strafzaken van volwassenen. Het gaat vaak om jongeren die de grenzen opzoeken, puberdelicten plegen, baldadig, naïef of brutaal zijn en voor overlast zorgen. Zoals bijvoorbeeld Tygo (15) die in een vechtpartij een jongen het ziekenhuis insloeg, maar daaraan voorafgaand al een half jaar werd gepest en bedreigd door zijn klasgenoten. En Rayan (14), bij wie er na de scheiding van zijn ouders nergens meer geld voor was, wat hem op het idee bracht om winkeldiefstallen te gaan plegen en zo aan geld te komen. En dan is er Dani (17) die zijn broertje wilde helpen die ruzie had en de ander met een stuk hout sloeg. Of Mick en Mohamed (16) die samen de computer van school hadden gehackt om zo hun cijfer omhoog te kunnen bijstellen en daarna online meer delicten gingen plegen. En dan zijn er op bijna iedere middelbare school wel incidenten met jongeren die naaktfoto's of andere privacy schendende bestanden van medeleerlingen digitaal rondsturen. Ook gaat het in veel jeugdzaken om kwesties die tijdens het contact met de politie escaleren, zoals het rijden zonder licht in combinatie met het niet bij zich hebben van een ID kaart, brutaal zijn tegen de politie of het rondhangen op een plek waar dat niet mag en vervolgens wegrennen voor de politie. Daarnaast zijn er echter ook jongeren die veelvuldig ernstige delicten plegen, alleen of in groepsverband.

Via het jeugdstrafrecht krijgen jongeren zelden alleen een straf, in veel zaken wordt ook een gedragsinterventie en hulp en begeleiding aan kinderen (en soms de ouders) opgelegd. Waar de politie en (hulp)officier van justitie jongeren die de fout ingaan al dan niet vermanend aanspreken op hun gedrag en vervolgens onderzoeken of er opsporing en vervolging van strafbare feiten mogelijk is, hebben de kinderrechter, Raad voor de Kinderbescherming en jeugd-reclassering extra aandacht voor de vraag of er achterliggende problemen zijn. Gaat het wel goed thuis, hoe is het op school, zijn er diagnoses zoals ADHD, autisme of een licht verstandelijke beperking? Ook herstelrecht biedt interventies voor de hele keten; de wijkagent, buurtbemiddelaar, de officier van justitie, de rechter, de medewerkers van justitiële jeugdinrichtingen en jeugdreclasserders. Toch zijn professionals veelal nog onbekend of onervaren met herstelrecht en de mogelijkheden ervan. Met name in de tijd dat een minderjarige verdachte is en de rechter nog geen uitspraak heeft gedaan, vinden gesprekken over wat er is gebeurd en wat er nodig is voor herstel zelden plaats.

2.2. De ontwikkeling van jeugdherstelrecht in Nederland

Herstelrecht bestond lange tijd uit een versnipperd aanbod van veelal lokale initiatieven die vaak leunden op enkele enthousiaste individuen en tijdelijke financiering. Initiatieven met slachtoffer-daderbemiddeling en conferencing komen uit de jaren '90. Uit evaluaties bleek dat de deelnemers tevreden waren met het resultaat en een toegenomen gevoel van rechtvaardigheid ervoeren. Daarbij was een afname van de recidive zichtbaar.²⁵ Na een experimentele fase werd door een politieke keuze de belangrijkste focus gelegd op slachtoffer-dadergesprekken via Slachtoffer in Beeld (nu Perspectief Herstelbemiddeling). Deze vorm maakt echter geen deel uit van de strafrechtelijke procedure, al kan de einduitkomst wel gedeeld worden met de officier van justitie. Bij het tienjarig bestaan in 2016 stond de score op ruim 13.000 aanmeldingen. Een deel van de doelgroep werd bereikt, maar lang niet alle jonge daders kregen een aanbod en er haakten ook jongeren en slachtoffers af van deelname.²⁶

De visies op de toepassing van herstelrecht in het jeugdstrafproces lopen flink uiteen. De ene stroming ziet herstelrecht als algehele vervanging van het jeugdstrafrecht, het andere uiterste is om herstelrecht alleen een plek naast of buiten het strafrecht te geven.²⁷ Waar herstelrecht lange tijd alleen een plek buiten het strafrecht om had, komt er nu steeds meer draagvlak om herstelrecht in de jeugdstrafrechtpraktijk te integreren.

Een voorbeeld van een strafrechtelijke jeugdinterventie waarin herstelrecht een belangrijk onderdeel is, is Halt, ook wel Het Alternatief. Oorspronkelijk kregen jongeren via Halt een lichte taakstraf aangeboden waarmee een strafrechtelijk dossier voorkomen kon worden. Uit evaluaties bleek dit niet altijd effectief te zijn in het voorkomen van recidive. De laatste jaren is de interventie vernieuwd en heeft herstel een grotere plaats gekregen. Een Halt-medewerker zet een herstelgesprek in bij delicten waarbij meerdere partijen zijn betrokken, bijvoorbeeld bij ruzies of pesterijen. Tijdens het herstelgesprek komen alle betrokkenen aan het woord, zoals de dader, het slachtoffer, familie, wijkgenoten of een docent. Idee is dat het slachtoffer zijn verhaal kan vertellen en ziet wie hem benadeeld heeft. Door een gesprek met het slachtoffer, krijgt de jongere inzicht in de gevolgen van zijn gedrag voor een ander. Daarbij wordt gesproken over het vergoeden van schade, het aanbieden van excuses en het maken van leer- of werkopdrachten.²⁸

25 Steketeer M., S. ter Woerds, M. Moll & H. Boutellier (2006), *Herstelbemiddeling voor jeugdigen in Nederland, een evaluatieonderzoek naar zes politiprojecten*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut.

26 <https://www.perspectiefherstelbemiddeling.nl/Meta-Navigatie/Nieuws/10-jaar-SIB-herstelbemiddeling/>

27 Stokkom, B. van (red.), *Straf en herstel, Ethische reflecties over sanctiedoelinden*, Den Haag: Boom juridische uitgevers.

28 Halt Vernieuwd, *Procesevaluatie van de vernieuwde Halt-afdoening* (2013), WODC, ministerie van Veiligheid en Justitie.

Tot de Middeleeuwen werden in Europa dergelijke vormen van participatieve manieren om herstel te realiseren ook in gezet. Ze zijn uit zicht geraakt toen de overheid de taak op zich nam van conflict-oplosser

Mediation in strafzaken is een ontwikkeling die recent een stevigere basis heeft gekregen in de strafrechtpraktijk. Tussen 2014 en 2016 zijn pilots met herstelrecht en mediation in strafzaken op rechtbankniveau, politieniveau en bij de reclassering uitgevoerd en grotendeels positief geëvalueerd.²⁹ De pilots mediation in strafzaken zijn gehouden in zes arrondissementen. Van de daadwerkelijk opgestarte mediationzaken slaagde 78%. Een deel van de zaken waren met jeugdigen. De rechtbank Breda werkte in de pilot alleen met jeugdzaken. In het evaluatie-onderzoek van de pilots is echter niet nader gekeken naar die zaken. Wel is beschreven dat er in de regio 41 doorverwijzingen zijn geweest.³⁰

De rechtbankpilots leken in 2016 even te sneuvelen toen de minister van Veiligheid en Justitie niet direct toestemde met een landelijke uitrol, maar na een intensieve lobby vanuit het veld is hiertoe alsnog besloten. Vanaf 2017 bieden alle rechtbanken mediation in strafzaken aan.³¹ Dat betekent dat officieren van justitie en rechters een zaak kunnen aanhouden en verwijzen. Voorwaarde is dat een verdachte een aandeel erkent in het feit en positief staat ten opzichte van mediation. Ook moet het delict impact hebben op het slachtoffer. Een doorverwijzing ligt ook meer voor de hand als duidelijk is dat slachtoffer en dader elkaar in de toekomst nog vaker zullen tegenkomen. Na een doorverwijzing neemt de medewerker van het mediationbureau van de rechtbank contact op met partijen en met de geregistreerde mediator. De medewerker toetst of de zaak zich daadwerkelijk leent voor mediation en of het lukt om partijen bij elkaar te krijgen. In het geval van een minderjarige is daar vaak een ouder bij betrokken.³²

De voorbeelden die worden genoemd in het Infoblad Mediation in Strafzaken dat in mei 2017 verscheen, geven een inkijk in het soort strafzaken die via de rechtbanken naar bemiddeling zijn doorverwezen. Hieruit blijkt dat minderjarigen regelmatig partij zijn.³³ Zo waren er bemiddelingsgesprekken met twee jonge inbrekers, met twee jongens die schade toebrachten aan een bus, met de ouders van een

16-jarig dodelijk gewond verkeersslachtoffer, een groep minderjarige tasjesdieven, een jongen die de voorzitter van een moskee bedreigde en er was een gesprek tussen een pester en gepeste jongen van een middelbare school. Ook waren er minderjarigen getuige van een huiselijk geweld zaak. In alle zaken slaagde de mediation en worden de gesprekken als waardevol ervaren. Er is ondermeer ruimte voor emotie, er komt meer helderheid over wat er gebeurd is, er ontstaat begrip als blijkt dat de verdachte het ook verschrikkelijk vindt wat er is gebeurd, soms wordt spijt betuigd en worden er afspraken gemaakt over het vergoeden van schade. Betrokkenen geven aan dat zij troost halen uit de gesprekken, verdachten worden zich bewust van de impact van de gebeurtenissen, ieders bijdrage aan het gebeurde wordt waar nodig geanalyseerd, er wordt verantwoordelijkheid genomen en partijen zijn in staat om het onderlinge vertrouwen te herstellen en gevoelens van onveiligheid te verminderen. In enkele zaken gaan partijen zelfs akkoord met deelname aan een therapie of cursus om bijvoorbeeld agressief gedrag een volgende keer te voorkomen.

Na een mediation komt het regelmatig voor dat slachtoffer en verdachte er geen behoefte meer aan hebben om het strafproces voort te zetten. Echter, los van de afspraken blijft de strafeis en oplegging van straf of te besluiten tot een sepot ook bij een geslaagde mediation een zaak van het Openbaar Ministerie en de rechter.

Sinds een paar jaar wordt herstelgericht gewerkt in justitiële jeugdinrichtingen. Daarbij wordt ingezet op bewustwording betreffende slachtofferschap en de mogelijkheid tot herstel. In sommige instellingen is een specifieke herstelconsulent aanwezig die zorgt voor kennisoverdracht en structurele aandacht voor onderwerpen als slachtofferbewustzijn en het creëren van mogelijkheden voor daders om een ontmoeting met het slachtoffer te regelen als zij daar behoefte aan hebben. In 2008 en 2009 liep justitiële jeugdinrichting Teylingereind al voorop met een dergelijke aanpak.³⁴ Nu is aandacht voor herstel meer geïntegreerd in het programma, de behandeling en de cursussen waaronder DAPPER. DAPPER is onderdeel van de basismethodiek YOUTURN. Het bestaat uit acht bijeenkomsten van een uur en wordt sinds 2015 geïmplementeerd in alle justitiële jeugdinrichtingen in Nederland. Het is gebaseerd op de herstelgerichte cursussen van Slachtoffer in Beeld en de cursus VASSST (Vertel Anderen over Schuld, Schaamte, Slachtoffers en Toekomst).³⁵ Toch verschilt de inzet van

29 Dierx & Van Hoek, 2012; Cleven e.a., a.w., 2015.

30 Cleven e.a., a.w., 2015.

31 <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Mediation-in-strafzaken-nu-in-hele-land.aspx>

32 <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/infoblad-mediation-in-strafzaken-1.pdf>

33 Infoblad 1, Mediation in strafzaken, 05/2017. Zie voor het infoblad: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/infoblad-mediation-in-strafzaken-1.pdf>

34 Wolthuis en Vandenbroucke, 2009, *Schade herstellen tijdens jeugddetentie. Een evaluatieonderzoek naar herstelgericht werken in Forensisch Centrum Teylingereind*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut.

35 S. Zebel, M. Vroom & E. Ufkes, 2016, *Herstelgerichte cursussen in detentie: Evaluatie van Puinruimen, SOS en DAPPER*, Enschede/Den Haag: Universiteit Twente/WODC. Zie ook: Van Hoek & Slump, 2013, *Restorative Justice in Europe. Slachtoffers, herstelrecht en herstelgerichte (jeugd)detentie: bespreking van Nederlandse en Vlaamse literatuur*, Restorative Justice Nederland, p. 45. <http://www.restorativejustice.nl/user/file/literatuuronderzoekrestorativejusticeineurope-safeguardingvictimsempoweringprofessionals.pdf>

herstelrecht per instelling en werkt bijvoorbeeld niet iedere justitiële jeugdinrichting met een herstelconsulent.

Buiten het strafproces om wordt herstelrecht ook steeds vaker preventief toegepast, veelal om te voorkomen dat jongeren later in een strafrechtelijke procedure terecht komen. In de jeugdzorg worden veelvuldig Eigen Kracht conferenties ingezet of andere vormen van *conferencing* waarbij mensen uit het netwerk van de jongere samen kijken naar oplossingen voor een situatie waarbij een jongere anders mogelijk uit huis zou worden geplaatst.³⁶ Hier wordt bemiddeld in zaken waarin jongeren overlast hebben of zelf voor overlast zorgen, maar die vooralsnog buiten het strafrecht kunnen worden opgelost. Buurtbemiddeling – vooral toegepast in burencollicten met volwassenen – is in Nederland uitgegroeid tot een goed lopende praktijk die draait op vrijwilligers in meer dan 240 Nederlandse gemeenten.³⁷

In onder andere Argentinië, Noord-lerland en België is herstelrecht opgenomen in de wet en worden zaken van minderjarigen en jongeren grotendeels via het herstelrecht afgedaan.

Er zijn verschillende organisaties in het land actief die mediation in strafzaken en herstelrecht bevorderen zoals Restorative Justice Nederland, de Vereniging voor strafrechtmediators, de Eigen Kracht Centrale. Hogescholen en Universiteiten hebben het ook vaker in hun curriculum. Aan de VU is de eerste leerstoel Restorative Justice geïnstalleerd, die wordt ingevuld door Katrien Lauwaert. Dick Allewijn is per 1 april 2017 bijzonder hoogleraar Mediation aan de Vrije Universiteit. Hij verzorgt onderwijs binnen de afstudeerrichting Conflicthantering, Rechtspraak en Mediation van de masteropleiding Rechtsgeleerdheid. Hij geeft aan dat mediation niet zozeer het alternatief is voor rechtspraak, maar dat rechtspraak het alternatief is voor alle gevallen waarin het partijen niet is gelukt het conflict samen op te lossen.³⁸

2.3. Een wettelijke basis

In de praktijk blijkt er behoefte te zijn aan een stevigere inbedding van mediation en herstelrecht in de wet. Sinds 2010 is de wettelijke grondslag voor mediation in strafzaken te vinden in artikel 51h Wetboek van Strafvordering. Het artikel stelt dat het Openbaar Ministerie bemiddeling bevordert en de politie aanspoort om in een zo vroeg mogelijk stadium het slachtoffer en de verdachte te informeren over de mogelijkheden tot bemiddeling. Als er als gevolg

van bemiddeling een overeenkomst is opgesteld, houdt de rechter die een straf of maatregel oplegt daar rekening mee. De rol van politie, Openbaar Ministerie en rechter kan in nadere regelgeving worden uitgewerkt.

Voor jeugd mist een duidelijk kader nog voor de toepassing van herstelrecht in de praktijk. De ‘Richtlijn en kader voor strafvordering jeugd en adolescenten inclusief strafmaten Halt (2016R008)’ maakt geen melding van herstelrecht. Wel stelt deze dat de toepassing van sancties en maatregelen bij jeugdigen gericht moeten zijn op de ontwikkeling van jongeren, heropvoeding, resocialisatie en om hen te weerhouden van een verdere criminele carrière. Ook meldt de richtlijn dat strafrechtelijk optreden alléén veelal ontoereikend is om jeugdcriminaliteit terug te dringen en dient te worden ingebed in een keten van preventie en nazorg. In dit kader zou een toevoeging over de mogelijkheid tot doorverwijzing naar herstelrechtelijke interventies zoals bemiddeling of een herstelconferentie een waardevolle en noodzakelijke toevoeging zijn.

Kamerlid Recourt heeft op 17 maart 2016 via een aangenomen motie de regering verzocht om herstelrecht in het nieuwe Wetboek van Strafvordering een structurele basis te geven op het niveau van politie, officier van justitie en rechter.³⁹ Als vervolg hierop en met het oog op de modernisering van het Wetboek van Strafvordering hebben de Stichting Restorative Justice Nederland (RJN) en de Universiteit Maastricht (UM) een burgerinitiatiefwetsvoorstel aan de vaste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie aangeboden met de titel ‘Herstelgerichte afdoening via bemiddeling in strafzaken’.⁴⁰ De indieners vinden het huidige art. 51h Sv te mager en te vrijblijvend als basis voor een meer op herstel gericht straf(proces)recht.

Artikel VII van het wetsvoorstel besteedt speciaal aandacht aan minderjarigen en regelt dat in zaken van minderjarige slachtoffers, verdachten of daders het Openbaar Ministerie of de rechter ambtshalve onderzoekt of bemiddeling mogelijk is. Als blijkt dat een herstelconferentie de voorkeur heeft, kan de minderjarige de voor hem belangrijke personen uit zijn sociale omgeving vragen om deel te nemen. Ook wijst het artikel op de noodzaak van het terugdringen van het gebruik van voorlopige hechtenis en jeugddetentie. Voor minderjarigen is ervoor gekozen dat een positief bemiddelingsresultaat bij een minderjarige verdachte *in beginsel* leidt tot een (voorwaardelijk) sepot of, op het niveau van de rechter, een (voorwaardelijke) zaakbeëindiging. Aangezien bemiddeling ook mogelijk moet zijn bij ernstige strafbare feiten, blijft de mogelijkheid bestaan om ook bij jeugdige verdachten een vrijheidsbenemende sanctie op te leggen, mits de ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan daartoe noodzakelijk zijn.

36 Zie: <http://www.eigenkrachtcentrale.nl>

37 Zie: <http://www.buurtbemiddeling.nl>

38 <https://www.beroepsopleiding.advocatenorde.nl/index.php/nieuws-archief/295-interview-dick-allewijn-aanwezigheid-advocaat-bij-mediation-belangrijk>

39 Vergaderjaar 2015-2016, *Kamerstuk 29279*, nr. 307, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-29279-307.html>

40 Zie wetsvoorstel ‘Herstelgerichte afdoening via bemiddeling in strafzaken’, <http://www.restorativejustice.nl/nl/nieuws-2/p-e-r-s-b-e-r-i-c-h-t/>

Het artikel maakt hiermee duidelijk dat het nodig is om voor een effectieve en leeftijdsadequate aanpak in de praktijk, het jeugdherstelrecht specifiek uit te werken in de wet en het proces apart vorm te geven in beleid.

Defence for Children en Restorative Justice Nederland hebben in een brief het kabinet opgeroepen om herstelrecht integraal onderdeel te laten uitmaken van het jeugdstrafrecht. Naast het toevoegen van aparte bepalingen in de wet zijn concrete maatregelen nodig.⁴¹ Op 14 juni 2017 heeft Kamerlid van Nispen (SP) tijdens het Algemeen Overleg Justitiële Jeugd staatssecretaris Dijkhoff gevraagd op deze brief te reageren. Hij vraagt daarbij om vooruitlopend op eventuele wetswijzigingen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering, plannen voor herstelrecht te stimuleren in de praktijk. Dit kan bijvoorbeeld door te bekijken hoe specialisatie en kennis over herstelgerichte afdoeningen bij jeugd kan toenemen bij de politie en het Openbaar Ministerie. Verder vraagt hij om de financiering van mediators te bekijken en wijst hij op het beperkte aantal zaken dat jaarlijks wordt vergoed. Staatssecretaris Dijkhoff heeft toegezegd schriftelijk te reageren op de brief van Defence for Children en Restorative Justice Nederland.⁴²

Probeer Het Model

Ondanks de vele pilots, expertise, een breed draagvlak en een wettelijke basis blijkt de praktijk weerbarstig. Het aanbod voor herstelrecht is versnipperd. De herstelgerichte aanpak in het jeugdstrafrecht blijkt niet eenvoudig om in te voeren. Herstelgericht werken vergt een andere mindset, waarbij specifieke kennis, professionaliteit en aparte rechtswaarborgen nodig zijn en ontwikkeld en geëvalueerd moeten worden. Wolthuis signaleerde in haar proefschrift over herstelrecht en kinderrechten uit 2012 dat er in zaken van jeugd veel kansen blijven liggen. Zij geeft met het PROBEER-HET model concrete handvatten om herstelrecht verder in te voeren in het jeugdstrafrechtpraktijk.⁴³ Dit houdt in dat er toegewerkt wordt naar een jeugdsanctierecht, waarbij het gebruik van herstel een eerste overweging dient te zijn van de politie, de officier van justitie en/of de kinderrechter. Het is van belang om herstelrecht te regelen in alle fasen rondom het afglijden van jeugdigen in strafbaar gedrag. De introductie van herstelrecht in het jeugdstrafrecht behoort plaats te vinden in het kader van een raamwerk met de volgende kernelementen, die ook van belang zijn voor de invulling van het jeugdsanctierecht:

PROBEER HET – model Preventie eerst! Rechten van het kind bepalend Opvoeding centraal Belang van het kind voorop Eigen ontwikkeling en verantwoordelijkheid benadrukken Emotie toelaten, slachtoffers betrekken Re-integratie als doel stellen Herstellen waar mogelijk Eventueel straf, maar opsluiten als uiterste middel Toets mensenrechten
--

Wolthuis, a.w., 2012

3. Conclusies, aanbevelingen en discussie

Herstelrecht is niet meer weg te denken uit het jeugdstrafproces. Het is de sleutel tot een pedagogische en effectieve aanpak in jeugdzaken. Want wat maakt meer indruk dan in gesprek gaan met een benadeelde of slachtoffer en te praten over wat er is gebeurd? Jongeren krijgen via het herstelrecht zowel tijdens of buiten de strafrechtprocedure de kans om te leren van hun fouten, verantwoordelijkheid te nemen en de problemen die ze veroorzaken op te lossen. Het doet recht aan de ontwikkeling die minderjarigen en adolescenten doormaken.⁴⁴ En het geeft slachtoffers de mogelijkheid te participeren en te werken aan een nieuw begin. Ook in het geval het niet tot een gezamenlijke ontmoeting komt, kan er aan besef en herstel worden gewerkt.

Nederland is geen voorloper geweest wat betreft de invoering van herstelrecht. Er is echter een positieve verandering waarneembaar. Er is meer expertise ontwikkeld, ervaring opgedaan en budget beschikbaar gesteld. Bemiddeling heeft een wettelijke basis in art 51h Sv gekregen. De lopende trajecten, zoals mediation in strafzaken op de rechtbanken, herstelconferenties en slachtoffer-dader gesprekken, geven al met al het beeld van een meer structurele aanpak en een startende praktijk in diverse richtingen.

Wat betreft jeugd treffen we echter een zeer versnipperd landschap aan. In de praktijk blijkt het aanbod van herstelconferenties en mediation in jeugdzaken landelijk niet toereikend. Minderjarigen en adolescenten en hun ouders zijn nog te onbekend met de mogelijkheden ervan. Voorts hangt het nog sterk af van individuele advocaten, officieren van justitie en rechters die er wat in zien en er van weten. Lang niet alle professionals in justitieland zijn er goed bekend mee.

Om herstelrecht integraal onderdeel te laten uitmaken van het jeugdstrafrecht is verbetering wenselijk op een aantal punten. Goede voorlichting is cruciaal aan jeugdigen en hun ouders. Om te zorgen dat jongeren de weg vinden naar en meewerken aan herstelrechtelijke interventies is duidelijke informatie in kindvriendelijke taal nodig over wat het inhoudt en hoe het werkt. Voor een succesvolle aanpak bij jeugd is naast de strafrechtelijke interventie een bredere

41 <https://www.defenceforchildren.nl/p/148/6369/mo233-m80/vaste-plek-voor-herstelrecht-nodig-in-het-jeugdstrafrecht>

42 Verslag van algemeen overleg justitiële jeugd d.d. 14 juni 2017, Vergaderjaar 2016–2017, TK 28 741 nr. 34 Zie: https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2017A00468

43 Wolthuis, a.w., 2012, p. 364.

44 Wolthuis A. & Berger, M. (2017), Young adult offenders' rights and restorative justice, EuroVista vol.4 #2, <http://www.euro-vista.org/eurovista-vol-4-2/page/2/>.

invoering via scholen en wijken nodig, zoals in de Vreedzame Wijkaanpak.

Voor het jeugdstrafproces is het van belang dat er naast een heldere algemene wettelijke regeling voor herstelrecht ook aparte bepalingen voor jeugd in het Wetboek van Strafvordering en in de Beginselenwet justitiële jeugdinstellingen komen. Verder is het noodzakelijk dat de richtlijnen van de politie en het Openbaar Ministerie waaronder de Richtlijn en kader voor strafvordering jeugd en adolescenten, inclusief strafmaten Halt (2016R008) verwijzen naar herstelrecht als werkwijze en maatregel voor politie en justitie.

Naast een wettelijke basis is specifieke kennis over jeugd noodzakelijk en het investeren in goed opgeleide professionals. De nieuwste richtlijn van de Europese Commissie (EU2016/800) die zich richt op de rechtspositie van kinderen in het strafrecht pleit daar ook voor. Het geven van meer bevoegdheden aan politie en Openbaar Ministerie om herstelrecht en bemiddeling onderdeel te laten zijn van het jeugdstrafrechtstelsel is tevens aan te bevelen. Daarbij is een landelijk dekkend aanbod nodig van speciaal opgeleide bemiddelaars die kennis hebben over jeugd en rekening kunnen houden met leeftijd, kwetsbaarheid en ontwikkeling.

Er is nog relatief weinig onderzocht in Nederland over de inzet van herstelrecht in strafzaken waarin minderjarigen betrokken zijn. Vooral nog zijn er geen apart getrainde mediators voor jeugdzaken opgeleid. Voorts is de vraag of specifieke kennis en vaardigheden noodzakelijk zijn bij het bemiddelen in jeugdzaken, nog niet onderzocht. Een kwalitatief onderzoek naar de ervaringen van jonge verdachten, daders en slachtoffers met herstelrecht, zou meer inzicht kunnen bieden in de vraag of een mediator beter zou kunnen inspelen op de leeftijd van een minderjarige of adolescent.

Herstelrecht is een kinderrecht. De auteurs doen een oproep aan de wetgever, beleidsmakers en iedereen in de jeugdstrafrechtpraktijk. Probeer het!

Over de auteurs

Mr. M. Berger

Maartje Berger is kinderrechtenexpert bij Defence for Children NL en gespecialiseerd in jeugd(straf)recht. Ze is tevens mediator en lid van de klachtencommissie van de Jeugd- en Gezinsbeschermers.

Mr. dr. A. Wolthuis

Annemieke Wolthuis is onderzoeker, trainer en mediator op het terrein van mensenrechten, kinderrechten en herstelrecht. Ze is tevens vice-voorzitter van het European Forum for Restorative Justice en redactielid van het Tijdschrift voor Herstelrecht.

148. Vrijwillige jeugdhulp in beweging: een actueel overzicht inzake het vrijwillig kader van de Jeugdwet

MR. DRS. R. IMKAMP

Sinds 1 januari 2015 hebben gemeenten vergaande verplichtingen waar het gaat om het waarborgen van vrijwillige jeugdhulp (het zogenaamd 'vrijwillig kader' van de Jeugdwet). Gemeenten hebben moeite met het implementeren daarvan. Rechtspraak hierover komt in toenemende mate tot stand. Deze bijdrage biedt een overzicht van de belangrijkste actuele aspecten die in de praktijk landelijk centraal staan in bezwaar- en beroepsprocedures over vrijwillige jeugdhulp. Een en ander vanuit het perspectief van belangen van ouders en jeugdigen die jeugdhulp aanvragen.

Met de inwerkingtreding van de Jeugdwet op 1 januari 2015 zijn gemeenten niet alleen verantwoordelijk geworden voor het verwezenlijken van kinderbeschermingsmaatregelen. Zij hebben daarnaast vergaande verplichtingen gekregen ten aanzien van de door de jeugdige of zijn ouder gevraagde vrijwillige jeugdhulp (het zogeheten 'vrijwillig kader' van de Jeugdwet). Het gaat dan om ouders die bij hun gemeente aankloppen met een behoefte aan bijvoorbeeld begeleiding, behandeling of logeeropvang voor hun kind met een beperking. Op dergelijke hulpvragen is het bestuursrechtelijk regime van toepassing. Wanneer ouders en de gemeente van mening verschillen over de vraag welke vrijwillige jeugdhulp moet worden toegekend, moet daarom de weg van bezwaar bij de gemeente en vervolgens van eventueel beroep bij de bestuursrechter worden doorlopen.

Gemeenten hebben merkbaar moeite met implementeren van het vrijwillig kader van de Jeugdwet. De rechtspraak hieromtrent is sinds ongeveer een jaar geleden op gang gekomen, waardoor de grenzen en invulling van de verplichtingen van gemeenten langzaam meer vorm krijgen. De vrijwillige jeugdhulp is dan ook volop in beweging. In deze bijdrage wordt een overzicht geschetst van de belangrijkste actuele aspecten die in de praktijk landelijk centraal staan in bezwaar- en beroepsprocedures. Daarbij blijft het drang- en dwangkader van de Jeugdwet onbesproken.¹ De problematiek wordt benaderd vanuit het perspectief van de belangen van ouders en jeugdigen die de jeugdhulp aanvragen.

Specifiek wordt in deze bijdrage ingegaan op de reikwijdte van de verantwoordelijkheid van de gemeente inzake het vrijwillig kader van de Jeugdwet, de onderzoeks- en motiveringsverplichtingen die zij daarbij hebben, problematiek

rondom aanvragen voor jeugdhulp die wordt verleend door personen uit het sociaal netwerk van de jeugdige, en algemene actuele kwesties rondom de twee mogelijke leveringsvormen van de jeugdhulp (Zorg in Natura en persoonsgebonden budget).

Reikwijdte verantwoordelijkheid gemeente

Artikel 2.3 Jeugdwet verplicht de gemeente (het college van burgemeester en wethouders) tot het waarborgen van de jeugdhulp die een jeugdige of een ouder² nodig heeft in verband met opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen. Een belangrijke eerste vraag is dan natuurlijk voor welke hulp de gemeente verantwoordelijkheid draagt. Kort gezegd gaat het om uiteenlopende vormen van begeleiding en behandeling die nodig zijn wegens lichamelijke, psychische of verstandelijke problematiek. Duidelijk is dat de gemeente daarbij in elke situatie individueel maatwerk moet leveren.³

Artikel 1.1 Jeugdwet geeft een ruime en stroperige definitie van de 'jeugdhulp' die gemeenten moeten waarborgen. In samenhang gelezen met artikel 1.2 Jeugdwet blijkt hieruit dat de gemeente de benodigde voorzieningen moet treffen, tenzij recht bestaat op een voorziening op grond van een andere wet (zoals de Zorgverzekeringswet of de Wet langdurige zorg). Deze afbakening leidt in de praktijk tot discussie over de vraag wanneer voldoende vaststaat welke instantie in een hulpvraag moet voorzien. Gemeenten trekken regelmatig hun handen van een aanvraag af zodra zij vermoeden dat een hulpvraag door bijvoorbeeld zorgverzekeraar of school kan worden opgelost. Dat de wetgever

¹ Zie voor een actuele en uitgebreide bespreking daarvan E. Lam & I.J.M. Schepens, 'De stand van zaken twee jaar later. Actuele ontwikkelingen op het gebied van de jeugdbescherming en de Jeugdwet', «JIP» 2017/2.

² Zie voor de definities van onder meer 'jeugdige' en 'ouder' in de Jeugdwet W. Elferink, 'Bestuursrechtelijke hobbels bij de uitvoering van de Jeugdwet', *Gtst.* 2015/111.

³ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 27 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1156.

dit niet heeft gewild blijkt uit de memorie van toelichting van de Jeugdwet. Daarin staat met zoveel woorden dat de bewijslast bij het college ligt wanneer zij concludeert dat in een specifieke situatie geen aanspraak bestaat op jeugdhulp ingevolge de Jeugdwet.⁴ Bovendien benadrukt de wetgever dat de gemeente altijd aanspreekpunt is voor de jeugdige en zijn ouders, om te voorkomen dat zij van het kastje naar de muur worden gestuurd.⁵ Er is nog geen jurisprudentie voorhanden over de vraag wanneer het college aan haar bewijsverplichtingen in dezen heeft voldaan. Ook op rechterlijke uitspraken over de verdeling van taken tussen school en gemeente – daarover zijn veel conflicten – is het nog wachten.

Gemeenten trekken regelmatig hun handen van een aanvraag af zodra zij vermoeden dat een hulpvraag door bijvoorbeeld zorgverzekeraar of school kan worden opgelost

Naast het afbakeningsvraagstuk bestaan discussies over welke handelingen tot de definitie van ‘jeugdhulp’ behoren. De rechtbank Overijssel oordeelt bijvoorbeeld dat begeleiding bij bezoek aan een kinderarts en het laten innemen van medicatie geen jeugdhulp is als bedoeld in artikel 1.1 Jeugdwet.⁶ Het begeleiden van een jeugdige met een stoornis in het autistisch spectrum bij sportwedstrijden wordt in een concrete situatie door dezelfde rechtbank wel als jeugdhulp begrepen.⁷ Ook het door ouders onderhouden van contacten met verschillende hulpverleners ziet de rechtbank Gelderland als jeugdhulp.⁸ Deze voorbeelden lijken misschien op het eerste gezicht casuïstisch, maar in de twee laatstgenoemde uitspraken staat de volgende algemene lijn. Wat jeugdhulp is wordt niet bepaald aan de hand van de activiteit zelf, maar op grond van de overweging of door de begeleiding deelname aan het maatschappelijk verkeer wordt bevorderd of een bijdrage wordt gegeven aan het zelfstandig functioneren van de jeugdige, een en ander in relatie tot zijn beperkingen.

Onderzoeks- en motiveringsplicht gemeente

Steeds duidelijker wordt dat de onderzoeks- en motiveringsverplichtingen van het college in het vrijwillig kader van de Jeugdwet zeer vergaand zijn. Bij de besluitvorming moet het college in de eerste plaats artikel 3:2 en artikel 3:46 Algemene wet bestuursrecht (Awb) (de algemene onderzoeks- en motiveringsplicht van bestuursorganen) in acht nemen. Daarnaast is uit het eerste lid van artikel

2.3 Jeugdwet afleidbaar op welke wijze het college moet beoordelen of en welke jeugdhulp nodig is. De rechtbank Overijssel oordeelt dat deze bepaling de onderzoeksplicht nadrukkelijk bij het college legt. Daarom mag het college niet volstaan met de conclusie dat de gevraagde jeugdhulp door de aanvrager onvoldoende is onderbouwd.⁹ De rechtbank Gelderland nuanceert dit enigszins met de overweging dat de aanvrager wel feiten en omstandigheden moet aandragen om te onderzoeken.¹⁰ Hoe vergaand ouders hun behoefte aan hulp zelf moeten specificeren blijkt in de praktijk vaak voorwerp van geschil.

Gemeenten worstelden na de inwerkingtreding van de Jeugdwet eerst tweeënhalf jaar merkbaar met de toepassing van het hierboven genoemde eerste lid van artikel 2.3. Tot de Centrale Raad van Beroep (CRvB) deze bepaling bij uitspraak van 1 mei 2017 ontrafelde tot een wat meer werkbaar stappenplan.¹¹ Dit ziet er in de kern als volgt uit. Het college moet allereerst de hulpvraag van de jeugdige of zijn ouder vaststellen. Daarna moet het college vaststellen of sprake is van opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen. De volgende stap is dat het college bepaalt welke hulp naar aard en omvang nodig is voor de jeugdige om, rekening houdend met zijn leeftijd en ontwikkelingsniveau, gezond en veilig op te groeien, te groeien naar zelfstandigheid en voldoende zelfredzaam te zijn en maatschappelijk te participeren. Nadat op die manier de noodzakelijke hulp in kaart is gebracht, moet worden onderzocht of en in hoeverre de eigen mogelijkheden en het probleemoplossend vermogen (de ‘eigen kracht’) van de ouder(s) en van het sociaal netwerk toereikend zijn om zelf de nodige hulp en ondersteuning te kunnen bieden. De CRvB geeft overigens (nog) geen handvatten voor hoe die ‘eigen kracht’ kan worden bepaald. Slechts voor zover de eigen kracht ontoereikend is dient het college een jeugdhulpvoorziening te verlenen. De CRvB benadrukt in deze eerste uitspraak over het vrijwillig kader bovendien dat de hiervoor genoemde stadia van onderzoek vragen om daarop aangepaste deskundigheid en kenbaarheid daarvan. Zie in dit verband artikel 2.14 Jeugdwet in samenhang gelezen met artikel 2.1 Besluit Jeugdwet. Bij alle onderdelen van de besluitvorming moet navolgbaar zijn hoe deze tot stand zijn gekomen en op basis van welke deskundigheid. Hoewel gelet op de tekst van de voornoemde wetsartikelen de vraag is in hoeverre de door de CRvB beschreven verplichtingen echt een verrassing kunnen zijn voor gemeenten, is het een feit dat zij deze tot nu toe veelal niet (of niet volledig) volgden. Wellicht zullen gemeenten als gevolg van deze uitspraak het wiel grotendeels opnieuw moeten uitvinden ten opzichte van hun huidige jeugdhulpbeleid. Zij zullen zelf objectieve toetsingscriteria moeten vastleggen voor benodigde deskundigheid en manieren voor het vaststellen van de hulpvraag. Vooral aan het bepalen van

4 Kamerstukken II 2012/13, 33 684, nr.3, p.126.

5 Kamerstukken II 2012/13, 33 684, nr. 4, p.11.

6 Rechtbank Overijssel 24 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4171, r.o. 5. Zie voor een kritische noot hierop ook Bruggeman, Stijnen & De Wit, ‘Kroniek van het gemeentelijk sociaal domein (deel 2)’, *Gst.* 2017/65, p. 355.

7 Rechtbank Overijssel 18 april 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1380, r.o. 4.6.

8 Rechtbank Gelderland 12 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:159, r.o. 6.8.

9 Rechtbank Overijssel 30 december 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5199, r.o. 4.8.

10 Rechtbank Gelderland 12 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:159, r.o. 6.8.

11 CRvB 1 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1477, AB 2017/208, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman, *USZ* 2017/196, m.nt. R. Imkamp.

de ‘eigen kracht’ van ouders zullen zij naar verwachting een zware dobber krijgen (zie ook de volgende paragraaf).

Een laatste observatie is dat opvallend is dat geschilpunten van in elk geval beroepsprocedures (voor zover gepubliceerd) vooralsnog puur nationaalrechtelijk zijn beslecht. Welke invloed het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK), evenals de bepalingen over kinderen met een beperking uit het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (Gehandicaptenverdrag)¹² hebben op de onderzoeks- en motiveringsverplichtingen in relatie tot artikel 2.3 Jeugdwet is nog onontgonnen terrein.

Jeugdhulp verleend door sociaal netwerk middels een pgb

Al sinds de inwerkingtreding van de Jeugdwet gaat een groot deel van de bezwaar- en beroepsprocedures over de vraag in hoeverre jeugdhulp door het sociaal netwerk mag worden verleend, tegen betaling uit een persoonsgebonden budget (pgb). Vooral als het ouders zelf zijn die (een deel van) de jeugdhulp zelf bieden aan hun kind wordt een aanvraag al snel met wantrouwen bekeken. Niet zelden komt hierbij ook de meer maatschappelijke dan juridische discussie aan de oppervlakte of het wel wenselijk is dat ouders tegen betaling zorg bieden aan hun eigen kinderen. Het is een erfenis van de voorloper van de Jeugdwet op het gebied van vrijwillige jeugdhulp, de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ), dat ouders gewend zijn geraakt min of meer naar eigen inzicht te kunnen bepalen hoeveel van de toegekende ondersteuning zij zelf op zich kunnen nemen.

In uitspraken van rechtbanken tot nu toe lijkt het er op dat de consensus is ontstaan dat betaling voor ouders uit een pgb ook onder het regime van de Jeugdwet is toegestaan, hoewel grenzen en voorwaarden nog maar langzaam gevormd worden.¹³ Juridisch is dit onderwerp in de eerste plaats toegespitst op de vraag hoe het college vaststelt hoe ver de eigen mogelijkheden en het probleemoplossend vermogen (eerste lid artikel 2.3 Jeugdwet) (samengevat tot ‘eigen kracht’) van ouders reiken. Anders gezegd: er is een onderscheid tussen jeugdhulp die ouders op eigen kracht bieden en jeugdhulp die zij tegen betaling uit een pgb bieden. Wet noch wetsgeschiedenis bieden enige duidelijkheid over hoe gemeenten dit verschil moeten benaderen. Voor zover bekend heeft alleen nog de rechtbank Overijssel hieraan uitwerking gegeven, door te beschrijven dat bij het vaststellen van het aandeel van ouders alle belangen moeten worden afgewogen, waaronder het belang van ouders te voorzien in een inkomen, de belastbaarheid en draagkracht van ouders, en de behoefte en mogelijkheden van de jeugdige en diens omgeving.¹⁴ De rol van de inkomensbehoefte is het meest concreet en leidt tot terugkerende discussies.

Waar gemeenten daarin snel volstaan met de overweging dat een pgb geen inkomensvoorziening is, moet anderzijds niet worden vergeten dat inherent aan een pgb is dat daarmee een zorgverlener wordt betaald. Ook is een pgb soms noodzakelijk om jeugdhulp voor een kind te verwezenlijken, omdat het de ouder(s) in staat stelt beschikbaar te zijn voor het bieden van die jeugdhulp doordat zij minder buitenshuis hoeven te werken. Maar naast inkomensbehoefte zullen ook andere criteria voor het vaststellen van de eigen kracht moeten worden vormgegeven. Gemeenten ontkomen er niet aan spoedig in eigen regelgeving te specificeren hoe zij de eigen kracht van ouders afbakenen. Dit mede als gevolg van de in de vorige paragraaf besproken uitspraak van de CRvB van 1 mei 2017.

Interessant in dat verband is of en hoe de beoordelingskaders uit het oude wettelijk kader, met name het ‘*Protocol gebruikelijke zorg*’ van het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) daarin kunnen worden verwerkt. Dat protocol gaf schematisch weer welke hulp als gebruikelijk (‘gangbaar’) moet worden beschouwd voor kinderen van een bepaalde leeftijd, en voor zover die hulpbehoefte in een situatie werd overschreden werd in dat gedeelte voorzien met een voorziening. Het begrip ‘gebruikelijke zorg’ staat echter niet in de Jeugdwet, waardoor al duidelijk is dat het betreffende protocol geen centrale rol meer kan spelen. Het protocol mag volgens de huidige jurisprudentie echter nog wel ter ondersteuning door gemeenten worden gebruikt bij het bepalen van de eigen kracht van ouders.¹⁵ Tot het moment dat gemeenten beleid over eigen kracht formuleren en deze beleidsonderdelen door de rechter zijn getoetst, zal deze kwestie rondom pgb’s voor ouders een van de belangrijkste twistpunten in de Jeugdwet blijven.

Welke invloed het IVRK evenals het Gehandicaptenverdrag hebben op de onderzoeks- en motiveringsverplichtingen in relatie tot artikel 2.3 Jeugdwet is nog onontgonnen terrein

In de tweede plaats zijn veel procedures aanhangig over de hoogte van de tarieven voor jeugdhulp geboden door het sociaal netwerk. Artikel 8.1.1 Jeugdwet bepaalt in het derde lid dat gemeenten bij verordening voorwaarden mogen stellen voor jeugdhulp die met een pgb wordt ingekocht bij iemand uit het sociaal netwerk. Gemeenten geven hieraan in elk geval uitvoering door aan een jeugdhulpvoorziening voor deze zogenoemde ‘informele’ ondersteuning een specifiek – lager – maximum uurtarief te verbinden. De tarieven voor bijvoorbeeld individuele begeleiding geboden door het sociaal netwerk lopen landelijk uiteen tussen € 7,17 bruto en € 25 bruto per uur. Een uurtarief van € 20 komt veel voor (hetgeen overigens aansluit bij tarieven voor informele

12 Zie voor een recent overzicht van het toepasselijkheid van het Gehandicaptenverdrag: G.J.W. Pulles, ‘Een verdrag met potentieel vérstrekkende gevolgen’, *De toepassing van het VN-verdrag Handicap door de Nederlandse rechter*, *H&R* juni 2017, nr. 1.

13 Meest recent: Rechtbank Gelderland 4 juli 2017 (ECLI:NL:RBGEL:2017:3439).

14 Rechtbank Overijssel 18 april 2017, ECLI:NL:RBOVE:2016:1379 en ECLI:NL:RBOVE:2016:1380.

15 Vergelijk Rechtbank Overijssel 30 december 2016 (ECLI:NL:RBOVE:2016:5199), r.o. 4.7 en Rechtbank Zeeland-West-Brabant 20 juli 2017 (ECLI:NL:RBZWB:2017:4538), r.o. 4.

ondersteuning in andere zorgwetten). Gemeenten rekenen in elk geval familieleden in eerste en tweede graad tot het sociaal netwerk, soms maken ze die doelgroep veel breder (door bijvoorbeeld ook alle niet-professionele hulpverleners er onder te scharen). Een interessante situatie doet zich voor als een ingeschakelde hulpverlener zowel (gediplomeerd) professional is als ouder van de jeugdige. Meerdere rechterlijke uitspraken bepalen dat een gemeente dan niet zonder meer het lagere tarief voor het sociaal netwerk mag toepassen.¹⁶

Overige actuele kwesties rondom het pgb

Nadat het college de vorm en omvang van de benodigde jeugdhulp heeft vastgesteld aan de hand van artikel 2.3 Jeugdwet, zijn er twee vormen waarin de voorziening kan worden geleverd. De eerste vorm is Zorg In Natura (ZIN). Hierbij wordt gebruik gemaakt van zorg die door gemeenten is ingekocht. ZIN is uitgangspunt in de Jeugdwet (zijnde een naturawet) en komt het meest voor. In de volgende paragraaf worden de actuele kwesties inzake ZIN besproken.

De tweede vorm waarin jeugdhulp kan worden verstrekt is het pgb, waarmee de ontvanger in beginsel de zorg zelf kiest en inkoop. Indien een jeugdige en zijn ouder(s) de toegekende jeugdhulp niet via ZIN willen krijgen maar in de vorm van een pgb, dan is dat mogelijk overeenkomstig de voorwaarden van artikel 8.1.1 Jeugdwet. Ook de uitwerking van deze bepaling in de praktijk leidt momenteel tot veel bezwaar- en beroepsprocedures. In het voorgaande is al ingegaan op de specifieke problematiek rondom (de tarieven voor een) pgb voor jeugdhulp die wordt ingekocht bij het sociaal netwerk. Meer in algemene zin zijn de volgende actuele kwesties rondom het pgb aan de orde.

Het komt voor dat gemeenten de keuze voor een pgb ontmoedigen. In beginsel hebben aanvragers echter keuzevrijheid voor een pgb, mits zij in staat kunnen worden geacht de bijbehorende administratieve verantwoordingsstukken te verrichten. In het tweede lid onder a van artikel 8.1.1 Jeugdwet staat wel dat aanvragers hun keuze voor een pgb moeten motiveren door zich op het standpunt te stellen dat het aanbod in de vorm van ZIN niet passend is. Uit de memorie van toelichting van de Jeugdwet blijkt dat daarvoor al voldoende is dat zij zich voldoende hebben georiënteerd op de mogelijkheden in natura.¹⁷

Het tweede lid onder c van artikel 8.1.1 Jeugdwet bepaalt dat naar het oordeel van het college gewaarborgd moet zijn dat de jeugdhulp die middels het pgb wordt ingekocht van goede kwaliteit is. Deze open norm geeft in de praktijk aanleiding tot discussie in individuele situaties. Welke jeugdhulp voldoende kwaliteit heeft is mede afhankelijk van de ernst en aard van de hulpvraag. Gemeenten hantieren hierover heel wisselende criteria en nemen deze bovendien niet altijd op in beleid (terwijl dat wel zou moeten, met

oog op het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel). Over de norm van kwaliteitseisen is op dit moment nog geen jurisprudentie bekend.

Veel geschillen gaan voorts over de tarieven. Uit artikel 8.1.1, vierde lid onder a Jeugdwet volgt dat het college de pgb-tarieven mag laten aansluiten bij de kostprijs van de voorziening (in natura). Dit leidt tot het volgende knelpunt. Het probleem is dat een particulier met een pgb niet dezelfde inkoopvoordelen heeft als een gemeente en zorg daarom lang niet zo goedkoop kan inkopen. Gemeenten stellen in het geval dat een zorgaanbieder een hoger pgb-tarief rekent dan vaak dat ouders het verschil uit eigen zak moeten betalen of zelf met de aanbieder moeten gaan onderhandelen over de prijs. Ouders en jeugdigen worden op deze manier de dupe van het getouwtrek over zorgtarieven. Dit leidt tot schrijnende situaties bij bijvoorbeeld GGZ-behandeling (naar haar aard kostbaar), waar voorkomt dat de gemeente van ouders verwacht dat zij per uur tientallen euro's zelf bijleggen. Dit is strijdig met de compensatieplicht van de Jeugdwet, waaraan inherent is dat ouders niet zelf hoeven te betalen voor benodigde jeugdhulp. Ook gaat gelet op die compensatieplicht een vergelijking met de kosten voor de voorziening in ZIN alleen op als met die leveringsvorm werkelijk een passend aanbod beschikbaar is. Als dat er niet is, dan moet de gemeente bij bepaling van de hoogte van het pgb aansluiten bij het markttarief.

Gemeenten ontkomen er niet aan spoedig in eigen regelgeving te specificeren hoe zij de eigen kracht van ouders afbakenen

Het spanningsveld tussen ruimte voor gemeenten om pgb-tarieven te beperken enerzijds en hun compensatieplicht anderzijds is nog niet behandeld in Jeugdwet-jurisprudentie. In de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) is echter een nagenoeg woordelijk gelijke bepaling over het pgb opgenomen (namelijk artikel 2.3.6 Wmo 2015). De rechtspraak daarover is al verder in ontwikkeling. Algemene lijn daarin is dat in beginsel niet onredelijk wordt geacht dat de pgb-tarieven aansluiten bij de kosten van de voorziening in ZIN, mits dit tarief in de concrete situatie voldoende is om de benodigde ondersteuning daadwerkelijk bij ten minste één geschikte aanbieder in te kopen.¹⁸ Het pgb moet een zinvol alternatief zijn voor ZIN. In het verlengde daarvan geldt dat gemeenten in beginsel standaardtarieven uit beleid mogen toepassen, maar dat zij wel in elke individuele situatie moeten onderzoeken of dat tarief werkelijk voldoende is.¹⁹ Maatwerk staat dus voorop.

16 Met name: Rechtbank Den Haag 13 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1274; Rechtbank Limburg 3 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6318.

17 Kamerstukken II/2012/13, 33 684, nr.3, p.82.

18 Rechtbank Zeeland-West-Brabant 3 maart 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1402.

19 Rechtbank Den Haag 3 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13193; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 3 maart 2017, ECLI:NL:RBZWB:2016:7056; Rechtbank Gelderland 28 maart 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1679.

Niet valt in te zien waarom dit bij de Jeugdwet anders zou zijn.

Een ander noemenswaardig knelpunt bestaat uit de vraag wanneer een zorgverlener wordt aangemerkt als professioneel, indien een gemeente in beleid verschillende tarieven hanteert voor verschillende soorten hulpverleners (vaak op een schaal van informeel tot zeer specialistisch). De vraag is of (alleen) opleidingsachtergrond en ervaring doorslaggevend zijn voor de hoogte van het tarief, of juist formele eisen als bijvoorbeeld BIG-registratie en een inschrijving bij de Kamer van Koophandel. De nu bestaande jurisprudentie geeft nog een wisselend antwoord op die vraag.²⁰

Actuele kwesties rondom Zorg In Natura

Vanuit het perspectief bezien van de hulp vragende jeugdige en diens ouder(s) spelen momenteel hoofdzakelijk de volgende kwesties in verband met ZIN een rol. Gemeenten hebben vanwege hun centrale wettelijke verplichting tot het realiseren van jeugdhulpvoorzieningen een goede onderhandelingspositie ten opzichte van zorgaanbieders. Dit leidt niet zelden tot inkoop van zorg tegen voor gemeente gunstige tarieven, waaronder vaste jaarbedragen waarbij aanbieders zich verplichten aan een vooraf onbepaald aantal jeugdigen alle benodigde zorg te bieden. Dit kan logischerwijs weerslag hebben op de kwaliteit van de zorg die aanbieders leveren.

Ten tweede komt voor dat gemeenten bij een vraag om jeugdhulp volstaan met verwijzing naar een aanbieder. De vaststelling van de omvang van de benodigde hulp wordt daarmee aan de aanbieder overgelaten. Deze werkwijze staat op gespannen voet met artikel 2.3 Jeugdwet, waarin immers is bepaald dat het college de benodigde jeugdhulp moet vaststellen. Ten aanzien van de Wmo 2015, waar in dezen een zeer vergelijkbaar regime is vastgelegd, zijn al duidelijke rechterlijke uitspraken bekend waarin is bepaald dat het college de vaststelling van de precieze aanspraken van de aanvrager niet bij een zorgaanbieder mag neerleggen.²¹ Wat betreft de Jeugdwet is nog minder rechtspraak voorhanden, al heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant al wel bepaald dat in de door het college afgegeven beschikking duidelijk moet zijn wat de aard en omvang is van de jeugdhulp waarop aanspraak bestaat.²²

De vraag of het college of de zorgaanbieder de vorm en frequentie van de benodigde jeugdhulp moet vaststellen vormt geen theoretisch probleem. Met deze werkwijze heeft de jeugdige en zijn ouder in de eerste plaats minder rechtsbescherming, aangezien tegen een beslissing van het college bestuursrechtelijk bezwaar en beroep kan worden ingesteld en tegen de toekenning door de aanbieder niet. Daarnaast komt het – zoals hierboven al genoemd – voor dat aanbieders met een gemeente zijn overeengekomen een

onbepaald aantal jeugdigen zorg te leveren voor een vooraf afgesproken bedrag. Aanbieders hebben er dan belang bij dat het aantal toegekende zorguren beperkt blijft. Alleen al vanwege deze prikkel is het onwenselijk dat aanbieders de benodigde jeugdhulp vaststellen. Naar verwachting zullen over deze kwesties binnen afzienbare tijd rechterlijke uitspraken volgen.

Overig

De hiervoor beschreven onderwerpen geven weliswaar een globaal beeld van de actuele kwesties in Jeugdwetland, maar zijn uiteraard geen uitputtende opsomming. Tot slot noem ik daarom nog een aantal kwesties die in de praktijk vaak op de achtergrond een rol spelen.

In de eerste plaats kan niet onbenoemd blijven dat gemeenten door keuzes van de rijksoverheid noodgedwongen een bezuinigingsdoelstelling hebben, die zich moeilijk verhoudt tot hun vergaande compensatieplicht en de marktwerking in de zorg. Hiermee in verband staan ook de wachtlijsten voor jeugdhulp die regelmatig het nieuws halen. Het is niet overdreven te concluderen dat deze financiële problematiek een stempel drukt op nagenoeg alle jeugdhulp procedures.

Ouders en jeugdigen worden op deze manier de dupe van het getouwtrek over zorgtarieven

Daar staat tegenover dat het krijgen van de juiste jeugdhulp voor ouders vaak een lange en uitputtende weg is, die gepaard gaat met hoog oplopende emoties. Zij ervaren een afwijzing van de gevraagde hulp als directe aanval op hun bekwaamheid als ouder en als miskenning van de problematiek van hun kind. In het verlengde daarvan vrezen ouders – niet altijd ten onrechte – dat hun vraag om hulp zich tegen hen keert, doordat het gemeenten altijd vrijstaat een melding te doen bij Veilig Thuis of de Raad voor de Kinderbescherming. Daardoor kan een hulpvraag ertoe leiden dat het drangkader en in een verstrekkend geval het gedwongen kader in beeld komt.

Op de achtergrond van veel procedures spelen voorts privacyvraagstukken. Hoewel de memorie van toelichting van de Jeugdwet bomvol staat met algemene overwegingen over het belang van bescherming van de privacy, staat de concrete uitwerking van dit aspect lang niet bij alle gemeenten hoog op de agenda. Ouders maken zich (vooral bij kleine gemeenten) begrijpelijkerwijs zorgen over wie toegang hebben tot de zeer gevoelige (medische) gegevens van hun kind. Dit heeft weerslag op de bereidheid van ouders om bepaalde informatie met de gemeente te delen. Een meer formeel maar belangrijk punt is dat gemeentelijke regelgeving massaal te weinig rekening houdt met het verschil dat de Jeugdwet aanbrengt tussen uitwerking van wettelijke verplichtingen bij verordening dan wel in beleid. De wetgever heeft bewust geregeld dat sommige gemeentelijke keuzes bij de uitvoering van de Jeugdwet bij verorde-

20 Rechtbank Limburg 3 juli 2017 ECLI:NL:RBLIM:2017:6318; Rechtbank Overijssel 23 mei 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2773.

21 Centrale Raad van Beroep 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1402; Rechtbank Amsterdam 5 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1920.

22 Rechtbank Zeeland-West-Brabant 27 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1156, r.o.9.

ning moeten zijn bepaald. De verordening is immers mede door de gemeenteraad vastgesteld en daarmee democratisch gelegitimeerd. Veel gemeenten hebben deze keuzen echter alleen in beleid (vastgesteld door het college) opgenomen, mogelijk in navolging van de modelverordening van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG).²³ De rechtspraak heeft daarmee ten aanzien van de Wmo 2015 al korte metten gemaakt, concreet door besluitvorming over de hoogte van tarieven voor zorgverleners te vernietigen omdat deze niet tot bepalingen in de verordening konden worden herleid.²⁴ Omdat het systeem en de tekst van de Jeugdwet op dit punt zeer vergelijkbaar is met dat van de Wmo 2015, valt niet in te zien waarom daarom deze jurisprudentie niet voor de Jeugdwet zou gelden. Gemeenten die die deze rechtspraak nog niet hebben verwerkt in hun beleid- en regelgeving lopen al met al een reëel risico dat hun beschikkingen alleen al hierom niet in stand gelaten zullen worden door de rechter.

Tot slot is noemenswaardig dat nog geen algemene lijn te trekken is wat betreft de vraag in hoeverre de jeugdige zelf bij de procedure wordt betrokken. Hiermee wordt

niet alleen door gemeenten wisselend omgesprongen in de aanvraag- en bezwaarfase, maar ook door rechtbanken. Lang niet alle gemeenten en rechtbanken stellen de jeugdige in de gelegenheid te worden gehoord, hetgeen de vraag oplevert hoe zich dat verhoudt tot het IVRK.²⁵

Al met al staan er tweeënhalf jaar na de inwerkingtreding van de Jeugdwet nog veel basisvraagstukken op de agenda voor gemeenten, rechtbanken en rechtsbijstandsverleners. Het is te hopen dat ouders ondanks de benodigde lange adem en inspanningen bereid blijven te procederen, om zo invulling te krijgen van hun rechten op basis van de Jeugdwet. Algemene conclusie op basis van de jurisprudentie tot nu toe is dat procederen voor hen vaak loont en de gemeente nog veelal aan het kortste eind trekt.

Over de auteur

Mr. drs. R. Imkamp

Renske Imkamp is advocaat bij Van der Woude de Graaf Advocaten in Amsterdam. Zij staat regelmatig ouders en jeugdigen bij in procedures tegen gemeenten op grond van de Jeugdwet.

²³ Vindbaar via: <https://vng.nl/onderwerpenindex/jeugd/jeugdhulp/vng-modelverordening-gemeentelijke-verordeningen>

²⁴ Rechtbank Overijssel 30 september 2016 (ECLI:NL:RBOVE:2016:3754); Centrale Raad van Beroep 17 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1803.

²⁵ Zie over het recht te worden gehoord op grond van het IVRK: S. Rap, 'General Comment No.12 nader beschouwd: Het recht om gehoord te worden', «JIP» 2017/2.

149. DNA afname bij minderjarige veroordeelden

MR. R. HEEMSKERK

Reeds in 2008 bepaalde de Hoge Raad dat de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (Wet DNA) geen generieke uitzondering voor minderjarigen bevat. Hoe gaan rechtbanken daarmee om, met name als een beroep wordt gedaan op de uitzondering van artikel 2, lid 1 onder b van de Wet DNA? Daarnaast worden nog enkele formele verweren besproken die kunnen leiden tot gegrondverklaring van het ingediende bezwaarschrift.

In de afgelopen jaren zijn al meerdere, zeer ernstige misdrijven¹ opgelost dankzij celmateriaal dat was verkregen op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (Wet DNA).² Het gebruik van afgenomen celmateriaal bij veroordeelden is dan ook niet meer weg te denken in de Nederlandse strafrechtpleging.

Het Openbaar Ministerie is bovendien bezig met een inhaalslag als het gaat om het afgeven van bevelen tot afname van celmateriaal bij veroordeelden. Als gevolg van de zaak Bart van U. kwam de commissie Hoekstra³ met aanbevelingen. De werkwijze voor de afgifte en opvolging van bevelen (om na veroordeling celmateriaal af te geven) diende te worden verbeterd. Dat leidde onder andere tot een toename van bevelen tot afname van DNA-materiaal, ook in zaken waarbij al jaren eerder vonnis was geweest. Doordat de veroordeelde op grond van artikel 7 lid 1 van de Wet DNA een bezwaarschrift kan indienen tegen het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel, komt er nu meer en meer jurisprudentie.

Het lijkt erop dat rechtbanken (hoger beroep is uitgesloten⁴) bezwaarschriften van minderjarige veroordeelden vaker gegrond verklaren dan bezwaarschriften van meerderjarige veroordeelden. Dat valt op, omdat de Hoge Raad (HR) al in 2008 in een tweetal arresten heeft bepaald dat de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden geen generieke uitzondering voor minderjarigen bevat.⁵ Een zodanige generieke uitzondering kan evenmin aan het Internationaal

verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) worden ontleend, aldus de HR. Desalniettemin zien rechtbanken toch ruimte bij minderjarigen om ruimhartiger te zijn in hun belangenafweging bij toetsing aan de twee uitzonderingen van artikel 2, eerste lid van de Wet DNA. Dit artikel beoogt een (beknopt) overzicht te geven van de stand van zaken met betrekking tot de afname en opslag van het DNA-profiel van de minderjarige veroordeelde.

Het uitgangspunt van de Wet DNA is dat van iedere veroordeelde wegens een misdrijf als omschreven in dat artikel, ingevolge artikel 2 van de Wet DNA celmateriaal wordt afgenomen ten behoeve van het bepalen en verwerken van het DNA-profiel. De officier van justitie is verplicht een daartoe strekkend bevel te geven, tenzij zich één van de in het eerste lid van artikel 2 van de Wet DNA genoemde uitzonderingen voordoet. Van de eerste uitzondering is meestal geen sprake. Dat ziet op de situatie dat van de bezwaarde al een DNA-profiel is verwerkt als bedoeld in artikel 2, eerste lid onder a, van de Wet DNA.

In de meeste gevallen wordt een beroep gedaan op de in artikel 2, eerste lid onder b, van de Wet DNA genoemde uitzondering. Daarbij is de vraag of redelijkerwijs aanneemelijk is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel van de veroordeelde, gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, NIET van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde in de toekomst. Let wel, een concreet recidiverisico wordt niet door de Wet DNA vereist.⁶

Een enkele keer bleek dat niet was voldoen aan formele vereisten, waarna het bezwaarschrift gegrond werd verklaard. Dat hoeft trouwens niet aan de afgifte van een nieuw bevel in de weg te staan. In één geval achtte de rechtbank het van belang dat er 'een krachtig signaal uitgaat

1 Rechtbank Assen 21 december 2010, ECLI:NL:RBASS:2010:BO8054 (Andrea Luten); Rechtbank Noord-Nederland 19 april 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ7928 (Marianne Vaatstra); Rechtbank Zutphen 9 oktober 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BJ9770, (Christel Ambrosius).

2 Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, 16 september 2004, *Stb.* 2004, 465;

3 Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen openbaar ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U, 25 juni 2015;

4 Hoge Raad 30 mei 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW4483.

5 Hoge Raad 13 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8231 en BC8234.

6 Zie bijv. Rechtbank Overijssel 29 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1743.

naar het Openbaar Ministerie dat het in dergelijke gevallen uitvaardigen van aanhoudingsbevelen niet rechtmatig is.⁷ Ook bleek cassatie in het belang der wet⁸ noodzakelijk om duidelijkheid te verschaffen omtrent datgene wat in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel was opgenomen, namelijk dat het van belang is dat ‘het bevel tot afname van celmateriaal door de officier van justitie zo spoedig mogelijk na de veroordeling wordt gegeven’. De ‘inhaalactie’ van het Openbaar Ministerie leidde er toe dat er bevelen werden afgegeven in zaken waarbij de veroordeling al van enkele jaren daarvoor dateerde. Maar in die formele aspecten ligt niet het verschil in beoordeling van bezwaarschriften van minderjarige veroordeelden enerzijds en de beoordeling van bezwaarschriften van meerderjarige veroordeelden anderzijds. Dat verschil lijkt meer te zitten in de beoordeling van de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd. Na een korte opsomming van enkele uitspraken waarin het bezwaarschrift gegrond werd verklaard vanwege gebreken die kleefden aan het bevel en de uitvoering daarvan, zal ik kort aandacht besteden aan het arrest van de HR waarin werd ingegaan op de vraag hoe omgegaan moet worden met de bepaling dat het bevel zo spoedig mogelijk na de veroordeling moet worden afgegeven. Tenslotte zal ik ingaan op de uitzondering zoals genoemd in artikel 2, eerste lid onder b, van de Wet DNA.

Formele gebreken in bevel en uitvoering

Het bevel moet op de juiste wijze worden betekend, zo bleek uit de beschikking van de rechtbank Noord-Nederland.⁹ Het bevel was aan de griffier van de rechtbank betekend, hoewel er van klager wel een bekende woon- of verblijfplaats bekend was. Klager werd vervolgens aangehouden in de woning van zijn ouders, waar hij op dat moment was. De rechtbank oordeelde dat niet was voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste voor de aanhouding en dat het bevel hem evenmin was getoond. Vanwege handelen in strijd met de voorschriften zoals gegeven in de artikelen 3 en 4 van de Wet DNA werd het bezwaarschrift gegrond verklaard. Het bevel moet bovendien het juiste feit vermelden waarvoor de klager is veroordeeld. Dat bleek niet het geval in de zaak waarbij de rechtbank Den Haag¹⁰ constateerde dat de bezwaarde in hoger beroep was vrijgesproken van diefstal in vereniging met een valse sleutel (artikel 311 wetboek van strafrecht) en enkel was veroordeeld voor diefstal (artikel 310 wetboek van strafrecht). Nu uit het bevel bleek dat de afname was bevolen vanwege de veroordeling ter zake van artikel 311 lid ahf/sub 4 wetboek van strafrecht ontbrak naar het oordeel van de rechtbank de grond voor afname. Het bezwaarschrift werd gegrond verklaard.

Wanneer het bevel vermeldt dat de afname geschiedt op grond van een veroordeling van de rechtbank Den Haag,¹¹ terwijl het veroordelend vonnis in werkelijkheid was uitgesproken door het District Court in Krakow (Polen) is dat reden om het bevel gegrond te verklaren, nu het voor de veroordeelde (zo voerde hij aan) onvoldoende duidelijk was op grond van welke veroordeling hij zijn celmateriaal diende af te staan. De rechtbank verklaarde zich overigens bevoegd het bezwaarschrift in behandeling te nemen, nu de hoofdofficier van justitie in Den Haag zorg had gedragen voor de tenuitvoerlegging van het Poolse strafvonnis in het kader van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (WETS). Hoewel de Wet DNA niet voorziet in deze situatie achtte de rechtbank Den Haag het in strijd met de bedoeling van de Wet DNA indien er voor een bezwaarde geen mogelijkheid zou zijn om in bezwaar te komen bij een Nederlands gerecht.

Het uitgangspunt is dat de afname van celmateriaal in beginsel door een arts of een verpleegkundige geschiedt. Slechts indien de veroordeelde daartegen geen bezwaar maakt, kan de afname geschieden door een opsporingsambtenaar. Die opsporingsambtenaar dient wel de gecertificeerde opleiding met goed gevolg te hebben afgelegd en hij dient te zijn aangewezen door de officier van justitie. Ook al is de afnemer gecertificeerd, dat maakt hem nog niet bevoegd indien hij daartoe niet was aangewezen. Dat was het geval in de zaak waarin de rechtbank Rotterdam¹² uitspraak deed. Het bezwaarschrift werd daarom gegrond verklaard.

Bevel NIET zo spoedig mogelijk: veroordeelde niet in zijn belangen geschaad

Door meerdere rechtbanken werd verschillend geoordeeld over de vraag of de veroordeelde in zijn belangen was geschaad indien het bevel tot afname van celmateriaal NIET zo spoedig mogelijk was gegeven. Zo kwam de rechtbank Noord-Holland tot het oordeel dat, hoewel de Wet DNA geen termijn heeft opgenomen voor het geven van het bevel tot afname en dientengevolge ook geen sanctie is verbonden aan het (te) laat afgeven van dit bevel, juist jongeren zo spoedig mogelijk dienen te weten waar zij aan toe zijn. Een tijdsverloop van ruim 29 maanden werd onwenselijk geacht. De rechtbank ontleende ook een zekere lijn van gegrond bevindingen bij verscheidende rechtbanken indien er sprake was van een groot tijdsverloop tussen veroordeling en bevel tot afname. Het ingediende bezwaarschrift deed volgens de rechtbank terecht een beroep op rechtszekerheid.

Die rechtszekerheid kwam er, maar anders dan de indier van het bezwaarschrift en deze rechtbank voor ogen hadden.

De advocaat-generaal stelde op 14 juni 2016 (overigens tegen een andere beschikking) beroep in cassatie in het

7 Rechtbank Amsterdam 11 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7714.

8 Hoge Raad 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2073.

9 Rechtbank Noord-Nederland 20 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3419.

10 Rechtbank Den Haag 7 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:2150.

11 Rechtbank Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5168.

12 Rechtbank Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2096.

belang der wet in.¹³ De HR oordeelde dat in gevallen dat het bevel tot afname van celmateriaal niet zo spoedig mogelijk na de veroordeling wordt gegeven, er evenwel niet kan worden gezegd dat de veroordeelde daardoor in enig rechtens te respecteren belang is geschaad.¹⁴

De wettelijke uitzonderingsgrond van artikel 2, eerste lid onder b, van de Wet DNA

Op grond van de wetsgeschiedenis geldt de uitzondering op basis van de 'aard van het misdrijf' voor misdrijven waarbij DNA-onderzoek geen bijdrage kan leveren aan de opsporing. De maatstaf 'bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd' hangt samen met de persoon van de veroordeelde. Wat dat betreft lijken er overeenkomsten te zijn met de criteria waarbij toepassing van het adolescentenstrafrecht op grond van artikel 77c wetboek van strafrecht mogelijk is: ten aanzien van de jongvolwassene die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van achttien jaren doch nog niet die van drieëntwintig jaren heeft bereikt kan de rechter, indien hij daartoe grond vindt in de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, de sancties voor jeugdigen toepassen. In de Wet DNA gaat het om de situatie dat, ondanks de veroordeling, in de gegeven omstandigheden een DNA-onderzoek niet kan worden gerechtvaardigd. Of dat het geval is, kan onder meer blijken uit de opgelegde straf. Ook het strafblad en hetgeen over de persoon van de veroordeelde bekend is geworden ten tijde van het feit en ten tijde van de behandeling van het bezwaarschrift zijn factoren die hierbij een rol kunnen spelen.¹⁵ De rechtbank Den Haag noemt als voorbeelden een kwajongensstreek of sterk met de leeftijd samenhangend gedrag dat als een op zichzelf staand incident is te beschouwen.

Kans op herhaling gering / eenmalig incident

De rechtbank Den Haag noemt de factoren die uit de stukken en het onderzoek in raadkamer naar voren komen: het betreft een diefstal uit een tent waarbij de veroordeelde als 16-jarige, tijdens een eerste vakantie met vrienden, onder invloed van alcohol, met die vrienden betrokken is geweest. De moeder van de veroordeelde bevestigde verder in het bezwaarschrift dat het goed gaat met de veroordeelde, dat het een eenmalige fout is geweest, dat de veroordeelde een opleiding volgt, bijbaantjes heeft, dat hij sport en dat hij ervan geleerd heeft, omdat hij de kosten van die vakantie door bijbanen gedeeltelijk heeft moeten terugbetalen. De kans op recidive schat de moeder (!) als laag in. De rechtbank oordeelt dat in dit specifieke geval geen aanwijzingen zijn van een reële verwachting dat hij in de toekomst andere misdrijven zal begaan en verklaart het bezwaar gegrond.¹⁶

De inhoud van een rapport van de Raad voor de Kinderbescherming kan ook een factor zijn op grond waarvan het gevaar voor herhaling als laag wordt ingeschat bij een delict dat op zich als ernstig kan worden beschouwd, namelijk het medeplegen van straatroof. In een zaak die speelde bij de rechtbank Noord-Holland werd in het rapport vermeld dat factoren als beïnvloedbaarheid en kwetsbaarheid een rol leken te hebben gespeeld bij het delict gedrag.¹⁷ Uit onderzoek blijkt dat de veroordeelde spijt heeft. Hij heeft schuld-besef en wroeging jegens het slachtoffer. De Raad heeft de indruk dat de veroordeelde geleerd heeft van het delict gedrag en doordrongen is van de ernst daarvan. De begeleiding verloopt positief. Uit het rapport blijkt dan ook dat het gevaar voor herhaling laag is met veel beschermende factoren. De rechtbank gaat er vanuit dat het een eenmalig incident betreft, gelet ook op de jeugdige leeftijd, de blanco documentatie en de houding ten opzichte van het feit.

De rechtbank lijkt nog in een overweging ten overvloede mee te wegen dat mediation niet van de grond is gekomen, terwijl beide partijen daar wel voor open stonden. Slachtoffer In Beeld had volgens de rechtbank voortvander moeten optreden. Indien mediation wel tot stand was gekomen had de kinderrechter daarmee rekening kunnen houden. Het is dan ten zeerste de vraag, aldus de rechtbank, of alsdan nog voldaan zou zijn aan het vereiste van artikel 1, lid 1 onder c van de Wet DNA, dat een definitie geeft van het begrip 'veroordeelde'. De rechtbank verklaart dan ook het bezwaarschrift gegrond.

Recidive risico wel aanwezig

Er zijn echter ook uitspraken waarbij het recidive risico wel werd aangenomen vanwege de oplegging van een deels voorwaardelijke straf met bijzondere voorwaarden. Die voorwaarden behelsden toezicht van de reclassering en het verplicht volgen van een ambulante behandeling in de vorm van een agressietraining. De rechtbank concludeert daaruit dat de kinderrechter klaarblijkelijk een recidiverisico heeft aangenomen en verklaart het bezwaarschrift ongegrond.¹⁸ In een zedenzaak die speelde bij de rechtbank Overijssel (het bezit en verspreiden van kinderpornografisch materiaal) werd de minderjarige veroordeeld tot een geheel voorwaardelijke jeugddetentie van een maand, met daarbij tevens bijzondere voorwaarden.¹⁹ Hoewel de rechtbank hier geen consequenties verbindt aan de aanwezigheid van bijzondere voorwaarden en daaraan niet de conclusie verbindt dat de kinderrechter klaarblijkelijk een recidive risico had aangenomen, wordt het bezwaarschrift om een andere reden ongegrond verklaard. Volgens de rechtbank is het niet geheel ondenkbaar dat bij het soort zedenmisdrijf waarvoor de veroordeling is gevolgd (in zijn algemeenheid) DNA-onderzoek uitkomst zou kunnen bieden bij het oplossen daarvan: er kan biologisch sporenmateriaal aanwezig zijn op de plaats delict of op een gebruikt (of achtergela-

13 Hoge Raad 14 juni 2016, ECLI:NL:PHR:2016:894 (conclusie advocaat-generaal G. Knigge).

14 Hoge Raad 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2073.

15 Zie bijv. Rechtbank Den Haag 20 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:915.

16 Rechtbank Den Haag 20 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:915.

17 Rechtbank Noord-Holland 29 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3094.

18 Rechtbank Noord-Holland 18 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:11288.

19 Rechtbank Overijssel 29 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1742.

ten) voorwerp of gegevensdrager. De rechtbank koppelt ook hier de maatstaf van de ‘bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd’ uit artikel 2, eerste lid, aanhef en onder b van de Wet DNA aan de persoon van de dader. De rechtbank Overijssel is echter van mening dat de minderjarigheid van de veroordeelde en het feit dat hij geen verdere justitiële documentatie heeft geen dusdanige bijzondere omstandigheden zijn dat de uitzonderingsgrond van toepassing is. Het uitgangspunt van de HR dat de Wet DNA geen generieke uitzondering voor minderjarigen bevat wordt hier strikt gehandhaafd. Het bezwaarschrift wordt dan ook ongegrond verklaard.

In een andere zaak oordeelde de rechtbank Den Haag op grond van het uittreksel uit de justitiële documentatie dat er wel sprake was van herhalingsgevaar. Na de veroordeling voor feiten waarvoor het bevel was afgegeven, was de veroordeelde wederom voor een soortgelijk feit met politie en justitie in aanraking gekomen. De rechtbank Den Haag verklaarde het bezwaarschrift ongegrond, ‘nu niet gesteld kan worden dat het DNA-materiaal van veroordeeld niet van betekening zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde in de toekomst’.²⁰ De rechtbank Rotterdam achtte overigens een latere veroordeling en een aantal openstaande zaken niet van dien aard dat daaruit gevaar voor herhaling te herleiden was, maar woog daarbij mee dat het bevel tot afname van DNA-celmateriaal zodanig lang na het veroordelend vonnis was gegeven, dat dit in dit geval tot gegrondverklaring diende te leiden.²¹ Enkele

maanden later gooide de HR die deur op slot, nadat cassatie in het belang der wet was ingesteld.

Conclusie

Hoewel de HR al in 2008 bepaalde dat de Wet DNA geen generieke uitzondering voor minderjarigen bevat, doen veroordeelden en hun raadslieden toch nog veel een beroep de mogelijkheden die artikel 2, eerste lid onder b, van de Wet DNA hen biedt. Indien die verzoeken goed gedocumenteerd worden en steun vinden in aanwezige rapporten van de Raad voor de Kinderbescherming dan wel nader worden toegelicht tijdens het onderzoek in de raadkamer, zijn rechtbanken zeker genegen een beroep daarop te honoreren. Het loont om, met name bij minderjarigen, op die bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd te blijven wijzen.

Dat sluit bovendien aan bij datgene wat Schalken in zijn noot onder het arrest van de HR uit 2008 opmerkt: ‘de wetgever wilde geen algemene en wettelijke uitzondering voor minderjarigen tout court, maar daarvan is bij een belangenafweging toch geen sprake? In zo’n afweging kunnen alle belangen, beginselen en doelstellingen, ook die van de wet uiteraard, uitdrukkelijk worden meegewogen.’²²

Over de auteur

Mr. R. Heemskerk

Rob Heemskerk is advocaat bij Hof-Recht Advocaten te Den Haag

²⁰ Rechtbank Den Haag 02 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:915.

²¹ Rechtbank Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2097.

²² Noot T.M. Schalken onder ECLI:NL:HR:2008:BC8234.

Wetgevingsoverzicht

Bijgewerkt tot 22 augustus 2017

- Wijziging t.o.v. het schema in de vorige aflevering van *Tijdschrift Jeugdrecht in de Praktijk*

	Tweede Kamer		Eerste Kamer		Staatsblad	Datum inwerkingtreding
	Behandeling Tweede Kamer	Aangenomen Tweede Kamer	Behandeling Eerste Kamer	Aangenomen Eerste Kamer		
31 045	Initiatiefvoorstel-Koser Kaya inzake uitbreiding duur adoptieverlof interlandelijke adoptie					
33 079	Recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden					
33 619	Professionalisering Jeugdzorg				Stb. 2014, 220	Bij KB te bepalen