

HC 7 Jeugdrecht 16-12-11

Er zijn twee dingen belangrijk in het jeugdrecht, namelijk de minderjarige en de gezaghebbende. Het gezag over het kind heeft geen absoluut karakter. In de Romeinse tijd had de vader een belangrijke rol en kon beslissen over leven en dood. De omvang van de zeggenschap over het kind neemt af naarmate het kind ouder wordt. Beperkingen van het gezag zijn onder andere de leerplichtwet. Er zijn hele strenge eisen voor thuis lesgeven, het is erg belangrijk dat je kind gewoon naar school gaat. NB. De wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen treedt waarschijnlijk pas in werking per 1 januari 2013. In het nieuws werd gezegd dat men het niet goed dat de gezinsvoogden veel te weinig contact hadden met die kinderen. Er werden zoveel extra miljoenen gestopt in de jeugdzorg, zodat er meer contact was. Men vindt dat het contact onvoldoende is, als er één keer per maand wordt gekeken of het goed gaat met het kind.

Een belangrijk instituut op het gebied van jeugdrecht is de Raad voor de Kinderbescherming. Als de rechter niet weet wat hij moet beslissen over het kind, vraagt hij advies aan de raad wat het beste is voor het kind. Er wordt gekeken wie van beide ouders het meest geschikt is om het kind op te voeden. Eerst vrijwillige hulpverlening, en pas als dat niet helpt komt de justitiële hulpverlening aan bod. Het kan ook zijn dat de raad na zo'n onderzoek zegt, dat er een kinderbeschermingsmaatregel opgelegd moet worden. De raad gaat dat dan aan de rechter verzoeken.

Het laatste onderwerp is *kind en echtscheiding*. Jaarlijks krijgen zo'n 30.000 kinderen te maken met de echtscheiding van hun ouders. Niet bij iedere echtscheiding zijn minderjarigen betrokken. De wettelijke regeling is wel zo geworden dat de rechter per se een gezagsbeslissing moet nemen, eigenlijk is bij ons de hoofdregel in de wet, dat het ouderlijk gezag wat tijdens het huwelijk bestaat, doorloopt bij een echtscheiding. Het kan zijn dat de rechter tijdens de echtscheidingsprocedure beslissingen moet nemen over de kinderen. Het vorige kabinet had gezegd dat ze iets willen doen aan de slechte positie van kinderen bij de echtscheiding van hun ouders. Het wetsvoorstel dat toen al in de ijskast stond, hebben ze weer te voorschijn gehaald, dat voorstel is er heel snel door heen gekomen namelijk op 1 maart 2009, de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding. Die wet heeft een aantal verbeteringen gebracht voor de positie van kinderen bij een echtscheiding. Het kan zijn dat al tijdens de procedure, een van beide ouders maar in de echtelijke woning kan verblijven. De kinderen worden dan toevertrouwd aan één van beide ouders, dat is een voorlopige voorziening. Zo'n voorlopige voorziening kan ook alimentatie betreffen. Er is tijdens de echtscheidingsprocedure ook een onder toezichtstelling mogelijk, als blijkt dat het zo slecht gaat met het kind, art. 823 Rv. Als de rechter een beslissing moet nemen over het gezag over de kinderen, dan moet hij daarvoor kinderen vanaf de leeftijd van 12 jaar oproepen voor verhoor ex art. 809 Rv. Hoe gaat dat dan in zijn werk? De rechter stuurt een briefje naar het kind vanaf 12 jaar, en wil weten hoe het kind daarover denkt. De rechter heeft geen toga etc aan om de kinderen op hun gemak te stellen. Het is een hoorrecht en geen hoorplicht, het kind hoeft dus niet te komen. Sommige kinderen vinden het verschrikkelijk en willen niet kiezen. In de praktijk gaat het vaak zo dat kinderen het oplossen door een briefje te sturen naar de rechter. Bv dat ze het eens zijn dat ze bij hun moeder blijven wonen. Als dat niet het geval is gaat de rechter het met het kind overleggen, wat het kind het liefst wil. De Wet bevordering voortgezet ouderschap, heeft nogal wat wijzigingen in boek 1 gebracht, bijvoorbeeld art. 1:247 BW. Het ouderlijk gezag omvat de plicht de ontwikkeling van de banden van het kind met de andere ouder te bevorderen, art. 1:247 lid 3 BW. Daarom is dus deze bepaling in de wet gekomen, omdat sommige ouders het contact met de ander bemoeilijken. Het kind heeft recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders. *HR 21 mei 2010*: de vader meende dat het recht op gelijkwaardige verzorging 50% van de tijd betekende. *HR*: gelijkwaardig ouderschap betekent niet dat de tijd 50/50 moet zijn, er moet een beslissing genomen worden in het belang van het kind. Een ouderschapsplan moet worden overgelegd bij een echtscheiding, ook door ongehuwde ouders die gezamenlijk gezag hebben. Via een amendement is ook nog in de wet terecht gekomen dat ouders rekening kunnen houden met praktische belemmeringen, bv als een van de ouders in het buitenland werkt, moeten ze daar rekening mee houden in hun ouderschapsplan. Vroeger hoorde ouderlijk gezag bij het huwelijk. Sinds 1 januari 1998 staat in de wet dat in principe het ouderlijk gezag doorloopt na een echtscheiding. Er zijn twee redenen waarom dat ouderlijk gezag niet zou doorlopen, dat zie je in art. 1:251a lid 1 BW: a. het klemcriterium, daarin heeft de HR gezegd dat als een kind dreigt klem te zitten tussen de ruziënde ouders en er ook geen verbetering is te verwachten op korte termijn, dan kan het gezag aan één van de ouders worden opgedragen. Dit criterium vond men niet genoeg toen is er nog een criterium bijgekomen: als dat anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is. Een voorbeeld uit de jurisprudentie: als je nog gezamenlijk gezag hebt, moet je alle belangrijke beslissingen over je kind gezamenlijk nemen, in dit geval werkte de vader in het verre oosten, het was erg moeilijk om contact met hem te krijgen. In dit geval is het anderszins in het belang van het kind dat de moeder het gezag uitoefent. Het is heel moeilijk om alleen gezag te krijgen, er moet dan echt iets heel ernstigs aan de hand zijn dan. Eén van de twee ouders zal alleen het gezag krijgen, niet zomaar een derde. Eén van de belangrijke dingen van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en

zorgvuldige scheiding, is het ouderschapsplan. Zo'n ouderschapsplan moet worden ingediend bij het verzoek tot echtscheiding. In dat plan geven ouders samen aan hoe ze dat ouderschap na de echtscheiding willen invullen. Als ouders niet een ouderschapsplan kunnen overleggen, kunnen ze wel scheiden, anders zou het in strijd met EVRM zijn. Art. 815 lid 6 Rv is dus een ontsnappingsclausule. Als een moeder wil scheiden en er is mishandeling in het spel, kan ze op andere wijze daarin volstaan door zelf te zeggen ik zou het zo willen. De bedoeling van de wet was najuist dat ouders samen aan zouden geven hoe ze dat zouden willen doen. Er moest iets in staan over de verdeling van de zorg en opvoedingstaken, het omgangsrecht van 1:377a BW, over het informatie verschaffen en raadplegen en er moet iets in staan wie wat bijdraagt aan de kosten van verzorging en opvoeding. Ook moet in het verzoek tot echtscheiding staan over welke punten ze het eens zijn en waarover de rechter nog een beslissing moet nemen. De kinderen moeten weten hoe de ouders het verder willen doen. Dan is een beetje de vraag vanaf welke leeftijd het met de kinderen overlegd had moeten worden. Dat is zo langzamerhand uitgekristalliseerd in de jurisprudentie, en vijf jaar is zo'n beetje de grens, dan moet je de kinderen erbij betrekken. Die ontsnappingsclausule om aan dat ouderschapsplan te ontkomen, staat dus in lid 6 art. 815 Rv. Onlangs is er een uitspraak geweest, dat als het kind onder toezicht is gesteld en uit huis geplaatst is, kan dat een reden zijn dat er geen ouderschapsplan hoeft te worden gemaakt. Art. 815 lid 7 Rv de griffier van de Rb stuurt altijd een afschrift van het verzoek naar de Raad voor de Kinderbescherming, als voorzieningen getroffen moeten worden over een minderjarige.

Je kunt de echtscheiding eenzijdig verzoeken, maar het kan ook via een gemeenschappelijk verzoek. Een eenzijdig verzoek heeft verschillende bezwaren, het moet onder andere worden betekend aan de andere echtgenoot, die krijgt dan dus de deurwaarder op bezoek. Het is heel belangrijk dat er een goede scheidingsmelding is gedaan aan de andere echtgenoot. Een gezamenlijk verzoek is natuurlijk altijd beter. Je hebt kans dat het helemaal gaat escaleren bij een eenzijdig verzoek. *Uitspraak*: een vrouw ging van Amerika naar Nederland met het kind, en diende meteen daarna een echtscheidingsverzoek in, de rechter heeft gekeken hoe het allemaal in zijn werk was gegaan, de echtscheiding was niet betekend, dus de echtscheiding was niet tot stand gekomen. Toen de man het hoorde had hij onmiddellijk een verzoek gedaan tot terug geleiding van zijn kind. Hij vond dat zijn kind uit Amerika ontvoerd was naar Nederland. Toen is de man naar Nederland gekomen, en via mediator hadden deze ouders een ouderschapsplan opgesteld. Drie maanden bij de vader in Amerika, dan drie maanden bij de moeder in Nederland, tot het kind leerplichtig was, dan zou het kind om het jaar in de Amerika of Nederland wonen, het kind moest dan wel naar een internationale school gaan. De rechter vond dit een slecht ouderschapsplan, het was alleen in het belang van de ouders, en niet in het belang van het kind. De rechter heeft uiteindelijk beslist dat het kind de hoofdverblijfplaats kreeg in Amerika bij de vader. De rechter zei dat de vader meer in staat was omgang toe te staan/regelen met de moeder dan andersom.

Mensen kunnen zich verzetten tegen een echtscheiding, dit leidt wel tot vertraging, ze kunnen bijvoorbeeld vinden dat het huwelijk niet duurzaam ontworpen is. De bedoeling is dat er één geconcentreerde behandeling komt op de zitting. Als er zo'n zitting is geweest en de rechter heeft alle stukken bestudeerd, dan komt er uiteindelijk een beschikking, de echtscheiding is dan uitgesproken. Daarin kunnen ook nevenvoorzieningen opgenomen zijn, zoals een omgangsregeling of kinderalimentatie. Als partijen het eens zijn over al dat soort onderwerpen, en als ze dat hebben opgenomen in een convenant, dan kan de rechter dat convenant aan zijn beschikking hechten en heeft het een executoriale titel gekregen en kun je het executeren. In ongeveer 15 % van de gevallen zijn de mensen het niet eens over de kinderen. Ze willen bv alleen het gezag krijgen. Als er conflicten zijn, zal altijd de raad worden ingeschakeld, art. 810 Rv. De raad komt dat te weten en die gaat dan een onderzoek doen. Als die conflicten al tijdens de procedure zo hoog oplopen, dan kan het kind al tijdens de procedure worden toevertrouwd aan één van de ouders. Die andere ouder is dan niet het gezag kwijt. Wat valt er onder belangrijke beslissingen? Schoolkeuze, beroepskeuze, medische aangelegenheden, dat zijn belangrijke beslissingen die de ouders samen moeten nemen. Als er zo wordt gestreden over het gezag over kinderen, dan heeft dat kind daarbij zelf ook nog de mogelijkheid de rechter te benaderen. Dat kind heeft de informele mogelijkheid om de rechter kenbaar te maken dat hij bv. het liefst bij de vader wil wonen. Een van de vragen was, heb je nou die informele rechtsingang alleen tijdens de echtscheidingsprocedure of kun je dat ook nog zoveel jaar later doen? Eigenlijk dacht men dat het alleen tijdens de procedure was. Maar de HR heeft beslist dat het ook nog mogelijk is enkele jaren na de echtscheiding. Ook dan zijn nog wijzigingen mogelijk met betrekking tot het gezag.

Op welke gebieden moeten er allemaal beslissingen genomen worden over de kinderen? Over onder andere het gezag en de hoofdverblijfplaats. Bij een van de twee ouders wordt een hoofdverblijfplaats bepaald. Co-ouderschap is eerlijk verdeelt, het hoeft niet precies zo te zijn dat het kind 3,5 dag van de week bij de vader is en 3,5 dag bij de moeder. De ideale situatie zou zijn 3 huizen, en dat de ouders om de beurt komen om de kinderen te verzorgen. Maar vaak lukt het al niet om twee aparte huishoudens te onderhouden. Andere beslissingen over kinderen zijn betreffen omgangsregeling. De regeling van het omgangsrecht is ook nogal veranderd sinds 1

maart 2009, dat vinden we in art. 1:377a ev. BW. De kinderalimentatie heeft voorrang op alle onderhoudsverplichtingen ex art. 1:400 lid 1 BW. Dat is zowel voor eigen als voor stiefkinderen. Tijdens het huwelijk is de stiefouder onderhoudsplichtig. Vroeger heette de omgangsregeling het zogenaamde bezoekrecht. Het omgangsrecht wordt pas in de wet geregeld sinds 1971. Kind en ouder hebben recht op omgang met elkaar. Dat geldt niet alleen na een echtscheiding, maar ook een biologische ouder heeft recht op omgang. Wil hij recht op omgang hebben, moet hij de juridische ouder zijn. Een biologische ouder, bijvoorbeeld een sperma donor, die kan een beroep doen op de rechter om een omgangsregeling te maken, dan zou hij in een nauwe persoonlijke betrekking moeten staan tot het kind. Die nauwe persoonlijke betrekking is onze vertaling van family life uit art. 8 EVRM. Dus ook niet ouders kunnen om een omgangsregeling verzoeken, maar dan moeten ze die nauwe persoonlijke betrekking aantonen. Dit geldt voor een verwekker, een grootouders, een pleegouder, een sociale ouder, willen ze ontvankelijk zijn. Bij de omgangsregeling heeft het kind ook een informele rechtsingang, maar het komt erg weinig voor dat het gebruikt wordt. In principe zullen de ouders een omgangsregeling afspreken, een overeenkomst. Er zijn veel gevallen waarin de vader zijn kinderen nooit krijgt te zien, bv dat de moeder en de kinderen niet thuis zijn. Als ze het hebben afgesproken en de moeder komt het niet na, dan kan de vader zich tot de rechter wenden om een omgangsregeling vast te stellen. Uitgangspunt is dat de ouders het zelf overeen komen. De rechter kan een omgangsregeling ook voor bepaalde tijd vaststellen. Eventueel stelt de rechter een proefregeling vast, om te kijken hoe dat gaat, het kan ook een van de nevenvoorzieningen zijn. Soms kan de vader nog veel later aan de rechter vragen een omgangsregeling vast te stellen. Het Verdrag voor de rechten van het kind heeft meegebracht dat er in de wet is opgenomen een omgangsrecht voor ouders met een kindbeschermingsmaatregel, art. 1:263a en b BW. Soms wordt omgang helemaal ontzegd aan een ouder, dat vind je in art. 1:377a lid 3 BW. De omgang is in strijd met zwaarwegende belangen van het kind als de vader zelf incest heeft gepleegd met zijn kind. *HR 27 februari 2009*: je kunt de omgang ook ontzeggen voor onbepaalde tijd bij een ouder met gezag. Nergens vind je met zoveel woorden in de wet de sancties, maar in de praktijk zijn er wel diverse sancties om een omgangsregeling af te dwingen. Met behulp van de sterke arm bijvoorbeeld, reële executie. Een andere mogelijkheid is dat de ene ouder het kind steeds niet mee laat gaan met de andere ouder, dan wordt die ouder gegijzeld. Het is een uiterst middel om omgang voor elkaar te krijgen. Als je het kind nou nog niet meegeeft, dan kun je in het huis van bewaring geplaatst worden. Een dwangsom is ook een mogelijkheid, iedere keer dat de omgang niet wordt nagekomen, ben je bv 100 euro schuldig aan de andere ouder. Om dat te innen is best moeilijk. Een sanctie die in de praktijk ook wel wordt toegepast is dat een kind onder toezicht wordt gesteld. Je kunt dit alleen doen als voldaan is aan de grond van art. 1:254 BW. Dan moet het kind dus worden bedreigd in zijn gezondheid om geestelijke ontwikkeling, dan kun je pas een onder toezicht stelling uitspreken. Een heel erg uiterst middel is de gezagswijziging. In 2010 heeft de *HR* dat nog een keer goedgekeurd. Het ging om een heel jong meisje, die had een ernstige aandoening, een soort leukemie. Het meisje was 2 à 3 jaar, de vader was heel betrokken bij dat kind, wilde ook graag voor haar zorgen, maar de moeder hield het kind weg bij de vader. In dit geval had de rechtbank al het gezag gewijzigd, en had het gezag alleen aan de vader gegeven. Degene die het gezag heeft, bepaald de verblijfplaats. Het was niet de bedoeling dat het kind bij hem kwam wonen, dat hoefde ook niet van de vader, het kind mocht prima bij de moeder wonen, maar hij wilde zijn kind ook kunnen zien. Ook de *HR* vond het terecht dat die vader het gezag mocht krijgen, en vond dat hij beter in staat was om een omgangsregeling te laten lopen. Er is ook wel een gebeurd dat de rechter aan de Raad voor de kindbescherming opdracht gaf om een omgang te begeleiden. In boek 1 zul je nergens tegen komen dat de rechter de raad iets op kan leggen. De raad is in beroep gegaan en ten slotte in cassatie. De *HR* zei dat nergens in de wet staat dat de rechter de raad een opdracht kan geven om een omgangsregeling te begeleiden. Enkele keren is er een strafrechtelijke sanctie uitgesproken. De eerste keer was dat het een strafrechtelijk sanctie omdat de vader het kind niet terug bracht na de omgang. Maar de volgende keer was het gebeurd omdat de moeder het kind niet aan de vader mee gaf. De vader was 14 keer voor niets aan de deur geweest. Er was dus een rechterlijke beslissing, maar de moeder kwam het niet na, in dat geval heeft de rechter die moeder een taakstraf opgelegd en de moeder moest 120 uur taakstraf doen. Bij ons staat niet in de wet dat het een strafrechtelijk delict is. Wij hebben geen strafrechtelijke sanctie op een omgangsdelict. We hebben tegenwoordig ook omgangshuizen. In Groningen is ook zo'n huis, om een omgangsregeling van de grond te krijgen en te laten lopen, dan kan die omgang plaatsvinden in zo'n huis. Het is niet zo persoonlijk en het is ook niet de bedoeling dat het zo blijft.

De informatie en de consultatie, dat vinden we in art. 1:377 b BW, dat gaat over gewichtige aangelegenheden, belangrijke zaken. Soms met tussenkomst van derden. Het gaat om belangrijke beslissingen, schoolkeuze etc. Als de vader geen gezag heeft, heeft hij wel recht op informatie, maar hij mag niet mee beslissen. Degene die alleen het gezag heeft neemt de beslissing. Heeft de vader wel gezag, dan nemen ze de beslissing gezamenlijk. De informatieplicht van derden, bv scholen, vaak weten ze niet wat ze aan wie moeten vertellen. Deze plicht geldt alleen voor informatie waarover ze beroepshalve beschikken. De school moet ook voorzichtigheid betrachten. Als de school informatie weigert aan een ouder dan kan er een beroep op de rechter gedaan worden voor de verzochte informatie.

Wat je tegenwoordig ook vaker tegenkomt, is de internationale kindervervoering. De verdragen zijn opgesteld vanwege de ontvoering uit Nederland naar landen om het Middellandse Zeegebied. De vader ontvoerde een kind en bracht het naar zijn familie, en zag de moeder het kind nooit meer. Tegenwoordig werken die verdragen averechts. Nu zijn het veel meer Nederlandse vrouwen die een kind krijgen in het buitenland en met dat kind naar Nederland gaan. Die Amerikaanse vader uit het voorbeeld deed ook een beroep op zo'n verdrag. We hebben een Europees verdrag en een Haags verdrag, Nederland is partij bij beide verdragen. Ze worden toegepast bij ontvoering naar en vanuit Nederland. Er moet binnen 6 maanden na de ontvoering een verzoek worden gedaan tot teruggeleiding van het kind, dat mag niet gaan om kinderen ouder dan 16 jaar. Als je die twee verdragen met elkaar vergelijkt, dan zie je dat het Europese verdrag vooral is gebaseerd op erkenning en executie van gezagsbeslissingen. Het Haags verdrag is vooral gebaseerd op wederzijdse erkenning van rechterlijke gezagsbeslissingen en uit de wet voortvloeiende gezagsverhoudingen. Het Haags verdrag kijkt ook naar wat het kind wil. De Liasionrechter is de bevoegde rechter voor internationale zaken, dat is de Rechtbank Den Haag, daar is de meeste kennis aanwezig. *HR 20 januari 2006*: ging over het meisje Noa, ze is in het buitenland geboren. De ouders waren niet getrouwd, maar ze hadden wel gezamenlijk gezag. Toen de moeder in Nederland was, heeft ze een verzoek tot wijziging van gezag ingediend bij de rechter. Ook in Italië verzocht ze om toevertrouwing van het kind aan haar. De moeder was de constante factor. De Italiaanse rechter vertrouwde Noa toe aan de moeder, maar dan mocht ze Italië niet verlaten. In 2004 is ze naar Nederland gekomen. Het kindje moest terug naar Italië, want het was in strijd met de beslissing van de Italiaanse rechter. De vader kreeg het gezag, en de moeder kreeg een omgangsregeling. De centrale autoriteit zei ook dat het kind terug moest naar een instelling in Italië. Nu zou de procedure niet meer bij de Rechtbank Amsterdam worden gevoerd, dat zou nu dat bij de Liasionrechter zijn. De rechtbank wees het af, want het kind zou in een ondragelijke toestand komen, want die vader is helemaal niet van plan het kind zelf op te voeden, het meisje zou in een tehuis komen. Hij wilde dat het kind met de moeder naar Italië kwam. Ze kwam uit Italië, dat is het land van de gewone verblijfplaats van het kind en niet Nederland. In dat Haagse verdrag staan de weigeringsgronden wanneer de rechter kan weigeren het kind terug te laten gaan naar het land van herkomst. Je mag niet zeggen het belang van het kind is minder goed gediend in het land van herkomst. Dan zou het kind nooit terughoeven. Eerst moet het kind terug, en dan zouden de ouders met elkaar gaan praten en daar moet een beslissing uitkomen. Het kindje moest dus terug naar Italië, maar de moeder is in Nederland ondergedoken met het kind. Op een gegeven moment hebben ze haar ontdekt, dat betekende dat de moeder binnen een week het meisje aan de vader moest afgeven. Het Hof had gezegd dat het meisje niet in een ondragelijk toestand terecht zou komen als ze naar Italië ging. De hoofdregel is dat het kind terug moet, maar er is een beslissing geweest van het EHRM en daarin hebben ze gezegd dat een jongen die de Zwitserse nationaliteit heeft en Frans spreekt, in Zwitserland mag blijven en niet naar de gewelddadige vader in Israël terug hoeft. Het gaat om het belang van het kind.