

Aan Minister S. Dekker
 Ministerie van Justitie en Veiligheid
 Den Haag
 Via internetconsultatie aangeleverd

Amsterdam, 24 mei 2020

Betreft: Concept Wetsvoorstel Deelgezag

Geachte Minister van Rechtsbescherming, beste mijnheer Dekker,

Hierbij geef ik gevolg aan het verzoek van cliënten en andere belanghebbenden om een reactie in te sturen in het kader van de internetconsultatie omtrent het Concept Wetsvoorstel Deelgezag. Mijn cliënten zijn kinderen en ouders die hun fundamentele rechten en rechtsstatelijke vrijheden in het gedrang zien komen op dossiers waarbij gezagskwesaties spelen, zoals ouderverstotings-, OTS- en UHP-dossiers.

In zijn huidige vorm moet het wetsvoorstel van de hand gewezen worden vanwege zijn reikwijdte en de uitwerking die het daardoor op het merendeel van de praktijkgevallen zou hebben. Sinds 2015 heeft de rechtspraak blootgelegd dat de huidige wetssystematiek onaanvaardbare lacunes in de rechtsbescherming bevat welke optreden bij het merendeel van gezagsdossiers. Met name waar op deze gezagsdossiers onrechtmatige interventies op de persoonlijke levenssfeer van het kind gepleegd worden die vanuit gedragswetenschappelijk oogpunt juist de bom leggen onder de veiligheid die voor het kind voorwaarde is om psychisch gezond op te groeien. Dit waar het hele idee van die wetssystematiek, zoals ook neergelegd in internationale verdragen, juist is dat die veiligheid erdoor *geborgd* zou moeten worden. Nu dit wetsvoorstel aankoppelt aan die bestaande systematiek en aan die dynamiek *nóg* meer personen met deelgezag toevoegt, zou dat onvermijdelijk tot gevolg hebben dat de bestaande lacunes in de rechtsbescherming alleen maar vergroot worden. En daarmee de schendingen van de in IVRK/EVRM verankerde fundamentele rechten van burgers (kind, ouders, gezinnen) exponentieel verergerd worden. Ik licht mijn conclusie hieronder nader toe.

Uw wetsvoorstel wordt gedaan in het kader van een langer proces waarbij gekeken wordt naar de wenselijkheid en/of noodzaak het personen- en familierecht aan te passen aan maatschappelijke en medisch-technologische veranderingen. De MvT noemt zo het Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap uit 2016.

Bij dit wetsvoorstel staat de vraag centraal of rechtsregels betreffende gezag aangepast moeten worden omdat ze zorgen voor maatschappelijk zand in de wielen en/of geen juridische pas meer geven aan het moderne familieleven. Ik wijs er daarbij op dat gegeven geldende rechtsstatelijke kaders uw ministerie slechts een aanzet mag geven voor een dergelijke wet(swijziging) betreffende familierecht, als de wetgever daarbij uitsluitend *codificerend* optreedt: zo'n wet mag alleen neerslag bevatten van wat in de samenleving leeft en feitelijke maatschappelijke behoeftes en werkelijkheden reflecteren. Niet mag de wetgever *modificerend* wetgeven, d.w.z. op grond van wat een theoreticus, beleidsmedewerker, wetenschapper, ambtenaar of wat voor een persoon dan ook achter een bureau bedenkt en neerschrijft – hoe doorwrochten of deugdelijk dit ook gedaan moge zijn.

Reden daarvoor is gelegen in het feit dat de Staat een rechtsstaat is. Zij mag niet treden in het dicteren aan zijn burgers hoe ieder zijn persoonlijke levenssfeer moet invullen. In het verlengde daarvan ligt eveneens de *conditio sine qua non* dat de wetgever geen feitelijke situaties juridisch mag bestendigen waarbij fundamentele rechten en rechtstatelijke vrijheden van burgers geschonden worden. Zeker nu die rechten en vrijheden gegarandeerd staan in de Nederlandse (grond)wet en internationale verdragen zoals het IVRK en EVRM.

Het wetsvoorstel Deelgezag moet dan ook beoordeeld worden niet aan de hand van wat op papier wenselijk is vanuit ideologisch oogpunt, maar afgerekend aan de feiten uit de praktijk en de geldende rechtsstatelijke kaders.

Voor wat betreft de (ideologische) doelstelling zet de MvT uiteen dat dit wetsvoorstel invulling geeft aan het kabinetsvoornemen deelgezag te geven aan personen die nauw betrokken zijn bij de verzorging van het kind, maar nu geen gezag hebben. De preliminaire vraag, waaraan de MvT m.i. te gemakkelijk voorbijgaat, is of toebedelen van gezag wel het correcte, proportionele rechtsmiddel is om invulling te geven aan dat voornemen.

Daarbij is uw "*Uitgangspunt [...] dat het kind gebaat is bij een stabiele opvoedingssituatie en bij juridische bescherming van de feitelijke gezinssituatie.*" Het eerste gedeelte van de zin, *dat het kind gebaat is bij een stabiele opvoedingssituatie*, is gebaseerd op vaststaande wetenschap op dit punt, in lijn met de fundamentele rechten en vrijheden die ook het IVRK en EVRM onderliggen, en kan dus inderdaad, zoals de MvT terecht stelt, als feitelijk correct uitgangspunt dienen voor uw wetsvoorstel. Dat is beslist anders met het tweede gedeelte van die zin.

Dat “het kind gebaat is [...] *bij juridische bescherming van de feitelijke gezinssituatie*” kán niet dienen als uitgangspunt voor het wetsvoorstel. Het is namelijk geen wetmatigheid dat een kind gebaat is met juridische bescherming van ‘de’ feitelijke gezinssituatie. Het tegendeel is zelfs waar. Een juiste interpretatie van het recht, als neergelegd in nationale wetten en internationale verdragen, brengt met zich mee dat in dié gevallen waar de feitelijke gezinssituatie schadelijk voor een kind is, de wet zo’n feitelijke situatie juridisch juist *niet* mag beschermen. En precies dat laatste blijkt in de Nederlandse praktijk van de huidige wetssystematiek op gezagsdossiers wél te gebeuren: gezinssituaties welke een kind niet baten en bovendien ernstig schade in zijn (omgevings)veiligheid en dus zijn gezonde psychologische ontwikkeling, worden juridisch beschermd. O.m. doordat die wetssystematiek voorziet in mogelijke interventies in de privélevenssfeer van gezinnen waarbij elementair is dat die alléén maar plaats mogen vinden als ze strak ingekaderd zijn door fundamentele rechtsbeginselen – die waarop (rechts)bescherming in) onze rechtsstaat gefundeerd is. En precies dáár gaat het in de praktijk fundamenteel mis op civielrechtelijke gezagsdossiers: te vaak wordt handelen namens de overheid dat ingrijpt op de vrijheid van burgers *niet* rechtsstatelijk ingekaderd en valt het daardoor juridisch te kwalificeren als een onrechtmatige inbreuk op de privélevenssfeer en/of schendingen van verdragsrechten, bv. artikel 3 IVRK.

Belangrijk oorzakelijk probleem is naar mijn mening dat het civielrechtelijk handelen namens de overheid op genoemde gezagsdossiers geschiedt door vertegenwoordigers van de overheid die niet als overheidsmedewerker zijn opgeleid zoals een gemeente-ambtenaar of politie-agent dat wél is: met een besef dat hun bevoegdheden altijd binnen juridische kaders gebaseerd op die fundamentele rechtsbeginselen uitgeoefend moeten worden. Kern daarvan is dat in een rechtsstaat de rechtsbescherming moet garanderen dat geen mens om oneigenlijke motieven of op onjuiste gronden *guilty by accusation* wordt bevonden en straf, boete of schade ondervindt in de ruimte waar zij of hij als mens even veel recht op heeft als de mens naast haar/hem, wat haar/zijn geslacht, levensovertuiging of afkomst ook is. Iemand kán en mág in een rechtsstaat pas veroordeeld worden namens de Staat als vaststaat na een met zorgvuldige waarborgen omklede procedure gericht op waarheidsvinding, door de wet voorgeschreven en door de wet gewaarborgd, en waarbij de wet, niet degene die belang heeft bij schuldigverklaring, altijd toetssteen is en die wet voor iedereen gelijk luidt én is.

Door het uitbesteden in afgelopen jaren van overheidstaken zitten we met privé-instanties die zich enerzijds gedragen als zouden ze de bevoegdheid bezitten van een overheid in te breken in privélevens, omdat ze die onder *zekere* voorwaarden ook daadwerkelijk hebben, maar anderzijds zich niet houden aan de rechts- en bestuursbeginselen die deze voorwaarden strak omlijnen en welke een overheidsmedewerker bij het uitoefenen van die bevoegdheden altijd moet respecteren juist om de verhoudingen tussen burger en overheid te beschermen. Kinderbescherming en opvolgacties als kindermishandeling is geconstateerd, zijn toebedeeld aan private gecertificeerde instellingen die (tijdelijk) bepaalde onderdelen van het ouderlijk gezag toebedeeld kunnen krijgen. En de praktijk op bovengenoemde gezagsdossiers laat zien dat sinds de wetwijzigingen aan het personen- en familierecht in 2015, bv. (i) ouders wél *guilty by accusation* verklaard worden; (ii) gezag (tijdelijk) wordt afgenomen in procedures waarbij niet aan waarheidsvinding gedaan wordt, géén hoor en wederhoor wordt toegepast, geen deugdelijke juridische basis is en/of een deugdelijke motivering ontbreekt; (iii) een rechter onware feiten als waar gepresenteerd krijgt zonder dat dit voor de rechter kenbaar is, (iv) waarbij de rechter een ondeugdelijke rapportage toch als basis voor zijn beslissing *moet* aanhouden als ware die een ‘*authentieke akte*’ zoals een politie-agent of notaris die wettelijk kan opmaken; (v) interventies die inbreuk maken op de levenssfeer worden afgedwongen met oneigenlijke dwang, dus onrechtmatig opgelegd. Alleen ouders die geld en tijd hebben en zich goede rechtsbijstand kunnen permitteren om dit soort onrechtmatige interventies te bevechten, doen dat; maar zelfs die zien hun rechtsgang vaak gehinderd door klachtenprocedures die weliswaar worden geëtaleerd als *checks and balances*, dus rechtsstatelijk corrigerende procedures, maar vaker feitelijk neerkomen op slagers die probleemloos hun eigen vlees mogen keuren en geen door fundamentele rechtsbeginselen ingekaderde procedures van o.a. hoor en wederhoor, objectief vastgestelde feiten en waarheidsvinding zijn.

De rechtsbescherming zoals die in een rechtsstaat aan iedere burger toe hoort te komen bevat binnen de huidige wetssystematiek waar uw wetsvoorstel aan bedoelt aan te koppelen, zeer ernstige lacunes die bijzonder slecht te rijmen zijn met fundamentele rechten die wettelijk en verdragsrechtelijk gegarandeerd worden. Die lacunes hebben niet alleen vreselijke, nadelige gevolgen in de psychologische sfeer op de korte termijn bij de kinderen en gezinnen zelf, maar maatschappelijk-economische consequenties op de korte én lange termijn.

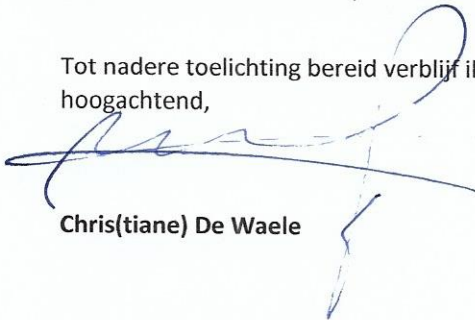
Zo zijn er ouders die geschaad worden in hun economisch functioneren: moeders/vaders die hun baan verliezen door onterechte beschuldigingen en ook al worden die (veel) later rechtgezet, de schade niet meer te boven komen, vaders/moeders die in de schuldsanering of faillissement terechtkomen, ouders die hun eigen voorheen succesvolle onderneming niet drijvende kunnen houden door de eindeloze claims op hun tijd die gemaakt worden en het geld dat zij moeten steken in hun verweer, ZZP’ers die – en vooral nu in coronatijden - zó geterroriseerd worden in een ‘vrijwillig’ kader door dwangverzoeken om overleg, antwoord etc. dat zij hun

projecten nauwelijks draaiende kunnen houden. De impact daarvan drukt als maatschappelijke kosten op korte én lange termijn op de samenleving. M.i. zijn die tot op heden in evaluaties van de huidige wetssystematiek door uw ministerie, en dat van Minister De Jonge, ten onrechte buiten beschouwing gelaten. Daarnaast is ten onrechte nog nooit berekend wat het de samenleving kost aan gezondheidszorg om kinderen die nú in hun basale veiligheid worden geschaad door onrechtmatige interventies, daardoor als volwassenen psychische stoornissen ontwikkelen en dan als volwassene minder succesvol (economisch) participeren in de samenleving en/of een beroep doen op de zorg, of wat de economische impact is van banen of succesvolle ondernemingen die verloren gaan als gevolg van de lacunes in de rechtsbescherming en/of de gebreken in de huidige wetssystematiek.

Bij de beoordeling van dit wetsvoorstel is bijzonder verleidelijk vooral aan dié gevallen te denken, waar het eindelijk een langverwachte, maatschappelijk nodig gevoelde oplossing biedt, bv. het geval van de draagmoeder en de wensouders. Een wet dient echter beoordeeld en afgerekend te worden niet aan een klein aantal specifieke positieve uitkomsten, maar aan de uitwerking die het op het merendeel van een aanzienlijk grotere groep burgers zal hebben, en aan de feiten uit de praktijk en niet aan de ideologische doelstelling op papier. Vergeleken met die enkele specifieke positieve gevallen van maatschappelijke veranderingen waar dit wetsvoorstel eindelijk juridische pas geeft aan het fundamentele recht op gezinsleven, is er een onevenredig groter aantal gezagsdossiers die ook onder de reikwijdte vallen, waarbij datzelfde recht op gezinsleven én andere fundamentele rechten van een onevenredig groter aantal burgers, onevenredig ernstig in het geding komt.

Bovendien: omdat het wetsvoorstel aankoppelt aan reeds bestaande ernstige tekortkomingen, gaat de rechtsbescherming van kwaad naar erger. Dit valt met het volgende paradigma in een notendop weer te geven: wil men maatregelen nemen om de toren van Pisa te behouden vanwege de belangrijke waarde die zij heeft waarbij de zorg hoe schuin ze staat en niet mag omvallen centraal staan, is weinig zinvol er een verdieping bovenop te bouwen, maar zinvoller naar de fundamentele en opbouw te kijken. Dat kan op korte termijn meer kosten, maar gegeven de kosten/batenanalyse uiteindelijk op langere termijn goedkoper en effectiever zijn en vooral juister zijn vanuit menselijk handelsperspectief met het oog op de verantwoordelijkheid naar komende generaties toe wier stem op dit moment niet kan klinken en daarom nu niet mogen of kunnen meebeslissen.

Tot nadere toelichting bereid verblijf ik,
hoogachtend,



Chris(tiane) De Waele