



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Minder maatregelen van kindbescherming bij scheidingsconflicten: waarom en hoe?

Montfoort, A. van; Bruning, M.R.

Citation

Montfoort, A. van, & Bruning, M. R. (2023). Minder maatregelen van kindbescherming bij scheidingsconflicten: waarom en hoe? *Nederlands Juristenblad*, 98(34), 2950-2960. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3728391>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3728391>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Minder maatregelen van kinderbescherming bij scheidingsconflicten

Waarom en hoe?

Adri van Montfoort & Mariëlle Bruning¹

Aan de toepassing van kinderbeschermingsmaatregelen ligt steeds vaker complexe scheidingsproblematiek ten grondslag. Wat zijn de verklaringen voor deze ontwikkeling? De oorzaak ligt niet in een stagnerend jeugdhulpverleningssysteem, zoals de RSJ dat in haar recente advies duidt, maar eerder in veranderingen in het denken over scheidingsconflicten en kinderbescherming. Het is positief dat er meer oog is voor de positie van de kinderen en de gevolgen van een bittere strijd tussen de ouders voor de kinderen. De dringende wens om dit probleem op te lossen heeft bijgedragen aan de druk op de jeugdbescherming. De toename van maatregelen van kinderbescherming waarvan niet duidelijk is wat de effecten daarvan zijn is echter verontrustend. Daarom zou de jeugdbeschermingsketen zich kritischer moeten opstellen en de voorkeur moeten worden gegeven aan toepassing van het civiele gezags- en omgangsrecht bij complexe scheidingen boven maatregelen van kinderbescherming.

1. Inleiding

In Nederland hebben jaarlijks bijna 20.000 minderjarigen te maken met een maatregel van ondertoezichtstelling, bedoeld om het kind te beschermen tegen een ernstige ontwikkelingsbedreiging.² Daarbij speelt complexe scheidingsproblematiek regelmatig een rol. In 2012 kwam volgens experts 25 tot 30% van alle ondertoezichtstellingen voort uit een vechtscheiding.³ In 2020 rapporteerden jeugdbeschermers van gecertificeerde instellingen die ondertoezichtstellingen uitvoeren dat zij in 70 tot 80% van alle ondertoezichtstellingen te maken hadden met scheidingsproblematiek.⁴ In 2022 beloofde de regering in een brief aan de Tweede Kamer het 'beperken van de instroom van complexe scheidingszaken naar de jeugdbescherming'.⁵ De RSJ bracht in juni 2023 de problematiek van complexe scheidingen en jeugdbescherming onder de aandacht en duidde deze als volgt: 'de problematiek van complexe scheidingen in de jeugdbeschermingsketen staat niet op zichzelf, maar moet gezien worden in het licht van het stagnerende jeugdhulpverleningssysteem'.⁶

Maar klopt deze duiding en is een maatregel van ondertoezichtstelling voor minderjarigen wel bedoeld en geschikt om complexe scheidingsproblematiek van

Is een maatregel van ondertoezichtstelling voor minderjarigen wel bedoeld en geschikt om complexe scheidingsproblematiek van ouders op te lossen?

ouders op te lossen?⁷ In dit artikel onderbouwen wij dat de problematiek van complexe scheidingen in de jeugdbescherming niet voortkomt uit een stagnerend jeugdhulpstelsel en analyseren wij hoe de enorme stijging van de genoemde percentages wel kan worden verklaard (par. 2). De verklaring zoeken wij in verandering van opvattingen: de drempel voor het uitspreken van een maatregel van kinderbescherming bij scheidingsconflicten is lager geworden. Vervolgens stellen we de vraag hoe deze veran-

dering moet worden beoordeeld (par. 3). Wij concluderen dat een correctie nodig is en bepleiten een expliciete voorkeur voor civiele procedures over gezag en omgang⁸ boven maatregelen van kindbescherming bij scheidingsconflicten. In het laatste deel van het artikel doen we voorstellen voor de manier waarop deze correctie bereikt kan worden (par. 4).

2. Drempel voor ondertoezichtstelling bij scheidingsconflicten is verlaagd

2.1. Meer aandacht en meer zaken

De hierboven genoemde percentages zijn indrukken van experts en van jeugdbeschermers. In het onderzoek uit 2012 werd de term vechtscheidingen gebruikt; in 2020 gaat het over complexe scheidingen of scheidingsproblematiek. Er zijn verschillende definities van deze termen en de definities laten ruimte voor interpretatie. Het kan dus zijn dat altijd al een groot deel van de ouders van onder toezicht geplaatste kinderen gescheiden waren, maar dat vergelijkbare gevallen nu vaker door de jeugdbeschermers en experts worden gezien als complexe scheiding. Wij zien de stijging van de percentages als een optelsom van het vaker gebruiken van het label complexe scheiding en een daadwerkelijke toename van het aantal maatregelen bij scheidingsconflicten.

Voor de volledigheid merken we op dat de toename van het aantal scheidingszaken in de jeugdbescherming niet kan worden verklaard doordat er meer scheidingen zijn. Het aantal scheidingen is in de jaren 1970 sterk gestegen en daarna hoog gebleven, maar het is tussen 2012 en 2022 niet gestegen.⁹ De schattingen van het aantal kinderen dat te maken heeft met langdurige scheidingsconflicten zijn in de afgelopen tien jaar ongeveer gelijk gebleven: ongeveer 6.000 minderjarigen per jaar hebben in Nederland te maken met een complexe scheiding van hun ouders.¹⁰

2.2. De wettelijke grond voor een ondertoezichtstelling

De wettelijke grond voor een ondertoezichtstelling is in de geschiedenis twee keer gewijzigd zonder dat een andere toepassing werd beoogd. Achtereenvolgens luidde de kern van deze grond:

1922-1995: dat 'het kind zodanig opgroeit, dat hij met de zedelijke of lichamelijke ondergang wordt bedreigd';

1995-2015: dat 'het kind zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd';
2015-heden: dat de minderjarige 'zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd'.

In 1995 beoogde de wetgever een modernisering van de formulering en niet een verruiming.¹¹ Dat neemt niet weg dat 'ernstig bedreigd' ruimer klinkt dan 'ondergang'. Ook in 2015 werd een ruimer gebruik van de maatregel door de regering niet expliciet beoogd.¹² Destijds was er in de Tweede Kamer wel een meerderheid voor het invoeren van een nieuwe, lichtere maatregel van opvoedondersteuning.¹³ De grond voor deze maatregel was gelijk aan de grond voor de OTS, maar dan zonder het woord 'ernstig'. Dat zou een forse verlaging zijn van de drempel voor overheidsingrijpen. Een *niet* ernstige ontwikkelingsbedreiging kan zich in het leven van ieder kind voordoen. Uiteindelijk is deze nieuwe maatregel niet ingevoerd.¹⁴

Het aantal ondertoezichtstellingen per minderjarige in Nederland was in de jaren tachtig historisch gezien laag en is vanaf de jaren negentig gaan stijgen. In 1980 kregen 104 minderjarigen per 100.000 te maken met een maatregel van kindbescherming; in 2010 was dat 342.¹⁵

2.3. De definitie van kindermishandeling en huiselijk geweld

De definitie van kindermishandeling is sinds het begin van de beweging tegen kindermishandeling enorm verbreed. Aanvankelijk ging het over kinderen van 0 tot 2 jaar die door fysiek geweld waren omgekomen of met botbreuken in het ziekenhuis lagen.¹⁶ Nu luidt de wettelijke definitie van kindermishandeling:

De definitie van kindermishandeling is sinds het begin van de beweging tegen kindermishandeling enorm verbreed

Auteurs

1. Mr. dr. A.J. van Montfoort is directeur van de Stichting De Thuisbasis Sociaal Werk en projectleider van een proeftuin Toekomstscenario Kind- en gezinsbescherming; prof. mr. drs. M.R. Bruning is hoogleraar Jeugdrecht aan de Universiteit Leiden.

Noten

2. Op 31 december 2022 stonden 19.415 minderjarigen onder toezicht; 'Jeugdbescherming en jeugdreclassering 2022', cbs.nl.

3. 'Toename ondertoezichtstellingen bij vechtscheidingen', sozio.nl.

4. M. Batterink, N. Bilo, W. Jongebreur & G. Van der Maas-Vos, *Kostenanalyse van complexe scheidingen*, Utrecht: Significant Public 2020, p. 20.

5. Kamerstukken II 2022/2023, 31 839, nr. 915, p. 5-6.

6. Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Advies Complexe scheidingen en jeugdbescherming* (Brief aan de Minister van Rechtsbescherming en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport), 17 mei 2023.

7. Zie ook S.C.G.A. Duivenvoorde, 'Kinderbeschermingsmaatregelen in conflictscheidingen: in het belang van het kind?', *FJR*

2021/27.

8. Voor de leesbaarheid gebruiken we 'G&O-procedures' en 'omgang' ook bij gezamenlijk gezag waar juridisch gezien verdeling van zorgtaken en contact moet worden gelezen.

9. Aantal echtscheidingen waarin minderjarige kinderen betrokken waren: 18.814 in 2012 en 12.117 in 2022; 'Cijfers over scheiding', nji.nl.

10. huiselijkgeweld.nl/dossiers/vechtscheidingen.

11. Kamerstukken II 1992/93, 23003, nr. 3 (MvT), p. 10. Zie ook M.R. Bruning, *Rechtsvaardiging van kindbescherming* (diss.

Amsterdam, VU), Deventer: Wolters Kluwer 2001, p. 178-181.

12. M.R. Bruning, Y.N. van den Brink & E.C.C. Punselie, *Jeugdrecht & jeugdhulp*, Den Haag: Sdu 2020, p. 320.

13. *Stb.* 2014, 130. Afdeling 3B. Artikel 253z e.v.

14. Kamerstukken II 2013/14, 33684, nr. 99 (Amendement Bisschop).

15. Bron: CBS Statline.

16. C.H. Kempe, F.N. Silverman, B.F. Steel, W. Droegenmuller & H.K. Silver, 'The Battered Child Syndrome', *Journal of the American Medical Association* 1962/181, p. 105-112.



© Stockbyte / Getty images

‘elke vorm van voor een minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard, die de ouders of andere personen ten opzichte van wie de minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van onvrijheid staat, actief of passief opdringen, waardoor ernstige schade wordt berokkend of dreigt te worden berokkend aan de minderjarige in de vorm van fysiek of psychisch letsel’ (artikel 1.1 Jeugdwet).

De WMO geeft als definitie van huiselijk geweld:

‘lichamelijk, geestelijk of seksueel geweld of bedreiging daarmee door iemand uit de huiselijke kring’ (artikel 1.1.1 WMO).

Een ruzie kan door een van beiden worden ervaren als psychisch geweld of bedreiging en kan daarmee al onder huiselijk geweld en kindermishandeling vallen.

2.4. Contact tussen kind en ouders na scheiding

Het recht op contact tussen ouder en kind was tot in de jaren tachtig een zwak recht. Inmiddels gaat de wet ervan

uit dat gezamenlijk gezag blijft doorlopen na een scheiding. De wettelijke gronden om contact te ontzeggen zijn zowel bij gezamenlijk als bij eenhoofdig gezag beperkt.¹⁷ In de rechtspraak is er nog een schepje bovenop gedaan. In 2014 bepaalde de Hoge Raad dat de rechter een omgangsregeling niet mag afwijzen enkel omdat de verzorgende ouder weigert mee te werken. Als er geen wettelijke gronden zijn om de andere ouder omgang te ontzeggen, dan dient de rechter zelfs bij weigering van een ouder *‘op korte termijn alle in het gegeven geval gepaste maatregelen te nemen om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen daaraan alsnog medewerking te verlenen’*.¹⁸ Dit door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt betekent een inspanningsverplichting voor de rechter op grond van artikel 8 EVRM en artikel 9 lid 3 IVRK en geldt zowel voor de omgang bij eenhoofdig als voor het contact bij tweehoofdig gezag.

Eén van de wettelijke gronden om de omgang te ontzeggen is dat ‘het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang (...) heeft doen blijken’.¹⁹ Er is echter een stroming die ervan uitgaat dat contact altijd in het belang van het kind is en dat een weigering van het kind een symptoom van een onderliggend probleem is. De Amerikaanse psychiater Richard Gardner heeft in 1987 het begrip *Parental Alienation Syndrome* (PAS) geïntroduceerd. Gardner schrijft dat PAS een vorm van emotionele kindermishandeling is: de verzorgende ouder beïnvloedt het kind vanuit de eigen motieven en daardoor raakt de relatie van het kind met de andere ouder vergiftigd.²⁰

Wetenschappelijk is het concept PAS omstreden; er is nooit een syndroom erkend door de medische wetenschap.²¹ De term is problematisch, omdat het ten opzichte van de verzorgende ouder een beschuldiging inhoudt die in veel gevallen niet kan worden geobjectiveerd. Desondanks heeft PAS veel aandacht gekregen en dat geldt ook voor het Nederlandse equivalent ouderverstoting. In 2021 verscheen het rapport van het ‘Expertteam ouderverstoting’.²² Het verlies van contact tussen een kind en de niet-verzorgende ouder na scheiding is volgens het Expertteam een zo ernstige bedreiging voor de ontwikkeling van het kind dat uiteindelijk ook dwangmiddelen moeten worden ingezet tegen de ouder die het contact met de andere ouder blokkeert.

Als contactverlies per definitie een ernstige bedreiging voor de ontwikkeling van het kind is, dan is contact niet meer een recht, maar een dwingende norm. De dreiging van contactverlies kwalificeert hiermee al snel als grond voor een ondertoezichtstelling.

Nu is de norm dat er altijd contact moet blijven niet absoluut. De term ouderverstoting is ook in Nederland omstreden. Wie bepaalt of een kind dat geen contact wil met een ouder ‘het slachtoffer van ouderverstoting is’? Ook het Expertteam heeft hiermee geworsteld. Zij onder-

Wie bepaalt of een kind dat geen contact wil met een ouder ‘het slachtoffer van ouderverstoting is’?

kennen de nadelen en de beperkingen van de term ouderverstoting en gebruiken liever woorden zoals complexe omgangsproblematiek of contactverlies. In het advies staat expliciet dat een kind goede redenen kan hebben om geen contact te willen, dat naar de rol van beide ouders moet worden gekeken en naar hun onderlinge interactie en dat zelfs als er geen aantoonbare mishandeling heeft plaatsgevonden er nog gevallen zijn waarin – tijdelijk – moet worden geaccepteerd dat het onmogelijk of tegen het belang van het kind is om contact te forceren.

De Hoge Raad heeft in 2016 uitgesproken dat het enkele feit dat een omgangsregeling niet tot stand komt onvoldoende is om een ondertoezichtstelling op te leggen:

‘(...) dat een omgangsregeling niet op vrijwillige basis tot stand komt en dat de Raad voor de Kinderbescherming ter zitting heeft gesteld dat de minderjarige ernstig wordt bedreigd in haar ontwikkeling als ze geen contact heeft met haar biologische vader, geen toereikende motivering oplevert voor het opleggen van een maatregel als de onderhavige.’²³

In diezelfde uitspraak staat echter ook dat de strijd over de omgangsregeling op zichzelf, of in combinatie met andere factoren wel een grond voor een ondertoezichtstelling kan opleveren. De Hoge Raad eist dan wel een extra motivering. In de jurisprudentie valt geen duidelijke lijn te herkennen in wanneer rechters tot het oordeel komen dat een conflictscheiding leidt tot een ernstige ontwikkelingsbedreiging van de minderjarige.²⁴

Ondanks deze nuancerings is het duidelijk dat we in de afgelopen decennia anders zijn gaan denken over problemen in het contact tussen een kind en de niet-verzorgende ouder. Strijd tussen ouders en verlies van contact tussen een kind en een ouder was er altijd al. Het wordt nu gezien als een ernstige bedreiging voor de ontwikkeling van het kind. En het wordt meer dan voorheen gezien als de verantwoordelijkheid van de overheid om contactverlies te voorkómen en omgang zo nodig af te dwingen als het de ouders zelf niet lukt. Het is aannemelijk dat het idee dat contactverlies onaanvaardbaar is, heeft geleid tot toename van het aantal maatregelen van kinderscherming. Dit te meer omdat andere middelen

17. Art. 1:377a lid 3 BW.

18. HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91, r.o. 3.5.

19. Art. 1:377a, lid 3 sub c en art. 1:253a lid 2 sub a BW.

20. R.A. Gardner, *The Parental Alienation*

Syndrome: A Guide for Mental Health and Legal Professionals, Cresskill: Creative Therapeutics 1987.

21. De World Health Organization heeft benadrukt dat *parental alienation* niet wordt geclassificeerd in de ICD-11 aange-

zien dit geen medische term betreft; zie ‘Parental alienation’, who.int.

22. Adviesrapport Expertteam ouderverstoting/complex omgangsproblematiek, januari 2021, bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 33836, nr. 60.

23. HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295, r.o. 3.4.

24. S.C.G.A. Duivenvoorde, ‘Kinderbeschermingsmaatregelen in conflictscheidingen: in het belang van het kind?’, *FJR* 2021/27, p. 3.

ter effectivering van de omgang in een substantieel aantal gevallen nauwelijks resultaat opleveren.²⁵

2.5. Het kind moet op ieder moment bij elk van de ouders veilig zijn

Wat moet er gedaan worden wanneer de verzorgende ouder weigert om mee te werken aan contact van het kind met de andere ouder met de verklaring: 'de andere ouder heeft het kind mishandeld'? Of: 'de andere ouder is een gevaar voor het kind'?

De afgelopen twee decennia is er een verschuiving te zien van denken in termen van welzijn naar het denken in termen van veiligheid. Onder meer is dit te zien in de vorming van Veilig Thuis in 2015 als centrale meldpost (WMO, hfst. 4), de invoering van de wettelijk verplichte meldcode in 2013²⁶ de 'aanscherping' van de meldcode per 1 januari 2019,²⁷ het overheidsprogramma 'Geweld hoort nergens thuis' en de eis van de Inspecties dat gemeenten, de Raad voor de Kinderbescherming en jeugdbeschermers op ieder moment 'zicht op veiligheid' hebben.²⁸ Consequent denken vanuit het veiligheidsparadigma zou inhouden dat de overheid de verzorgende ouder niet dwingt om mee te werken aan contact. Maar dat staat haaks op de norm dat het kind en de niet-verzorgende ouder recht hebben op contact.

De afgelopen twee decennia is er een verschuiving te zien van denken in termen van welzijn naar het denken in termen van veiligheid

Doordat deze twee eisen – kind altijd contact met beide ouders *en* het moet zeker zijn dat het kind bij beide ouders veilig is – strikter gesteld worden in het overheidsbeleid, staan hulpverleners, beschermingsinstanties en rechters vaak voor een dilemma. Smit c.s. (2017) concluderen op basis van onderzoek dat er bij beschuldigingen van seksueel misbruik in echtscheidingszaken in 80% van de gevallen geen zekerheid komt over de vraag of de andere ouder misbruik gepleegd heeft.²⁹ Er is geen reden om aan te nemen dat de onzekerheid bij andere typen beschuldigingen minder groot is. Het gevolg is dat de betrokken instanties en de rechter voortdurend een afweging moeten maken waarbij beide kanten onzeker zijn en elke beslissing ernstige ongewenste effecten voor het kind *kan* hebben.

Het is onze hypothese dat deze spanning meer gezinnen in de richting van Veilig Thuis, de Raad voor de Kinderbescherming en de jeugdbescherming stuwt. Als we niet weten of beschuldigingen wel of niet kloppen, dan is het moeilijk om een keuze te maken. Het instellen van meer toezicht is dan een beslissing waarvan we kunnen hopen dat er later duidelijkheid komt en waarmee we ten minste het idee kunnen volhouden dat aan beide normen wordt voldaan: er is contact en er is toezicht om de veiligheid te waarborgen.

2.6. De ouders mogen geen ruzie maken

Lichamelijk geweld van de ene ouder tegen de ander, seksueel geweld of een langdurige bittere strijd tussen de ouders is schadelijk voor de kinderen. Dit inzicht is al lang bekend. De oordeelsvorming in hulpverlening en bescherming is op twee punten verschoven.

Ten eerste werkt ook op dit punt de verbreding van de definitie van huiselijk geweld door. Waar ligt de grens tussen huiselijk geweld en 'gewone ruzie' of een moeilijke periode rond de scheiding? Dat volwassenen ook wel eens ruzie maken, is niet leuk voor de kinderen, maar ja, de kinderen groeien op in een niet perfecte wereld. Een moeilijke periode komt in veel huwelijken voor en als ouders uit elkaar gaan horen heftige emoties daarbij. Over de extreme situaties is brede overeenstemming, maar de meeste gevallen zijn niet evident en niet extreem. En dus maakt het een groot verschil als de norm een beetje opschuift. Als iedere gebeurtenis die onder de brede definities van 'strijd' en 'huiselijk geweld' kan vallen overheidsingrijpen legitimeert, dan leidt dat tot een zeer groot bereik van interventies. Hier werkt ook het risicodenken door. Een klein voorval *kan* een signaal zijn van een ernstige misstand die nog niet zichtbaar is.

Ten tweede is het meer dan voorheen de verantwoordelijkheid van de overheid, instanties en beroepskrachten geworden om ervoor te zorgen dat de ouders stoppen met hun strijd. Dit past in de eerder besproken uitspraak van de Hoge Raad waarin een inspanningsverplichting aan rechters wordt opgelegd om omgang tot stand te brengen, ook als een ouder niet meewerkt. De realiteit is dat sommige mensen blijven doorgaan met de strijd, ongeacht welke actie de buitenwereld inzet. Wanneer die realiteit niet wordt geaccepteerd, wordt alles wat er mis gaat falen van de overheid. Dat leidt tot een voortdurende druk op de overheid om méér te doen, van preventie tot en met ingrijpen. Ook dat levert druk op in de richting van maatregelen van kindbescherming.

2.7. Kritiek op rechtszaken tussen de ouders ('toernooimodel')

Een laatste verandering in het denken die bijdraagt aan de druk in de richting van de jeugdbescherming is de overtuiging dat hoe dan ook voorkómen moet worden dat ouders tegen elkaar een juridische procedure voeren over de kinderen.

De kritiek op het traditionele juridische model vanaf de jaren tachtig³⁰ heeft geleid tot de opkomst van allerlei vormen van bemiddeling en hulpprogramma's. Ondanks de groei van het aanbod is de maatschappelijke onvrede over rechtszaken tussen ouders blijven bestaan. In december 2015 nam de Tweede Kamer een motie aan waarin werd gestreefd naar het halveren van het aantal echtscheidingen.³¹ Deze motie leidde twee jaar later tot de Divorce Challenge,³² een digitaal platform waar iedereen voorstellen kon indienen. Vervolgens heeft de regering het programma Scheiden zonder Schade opgezet om scheidingsconflicten te voorkómen, te verminderen en op te lossen.³³ Het heeft onder veel meer geleid tot pilots om het toernooimodel binnen de rechtszaak te vermijden doordat de ouders gezamenlijk een verzoek indienen.³⁴

Er is geen onderzoek naar het verband tussen de afkeer van een juridische procedure tussen de ouders en

een keuze voor een maatregel van kinderbescherming. Uit de praktijk hebben wij de indruk dat dit wel een rol speelt. Zo lezen we in een niet gepubliceerd rapport als een van de argumenten voor een ondertoezichtstelling: 'de ouder zou in dit geval een zaak kunnen aanspannen om een-hoofdig gezag te krijgen, maar dan moet die ouder tegen de andere ouder gaan procederen en dat werkt escalerend; met een ondertoezichtstelling kan de jeugdbeschermer de strijd temperen.'

2.8. Tussenconclusie

Hierboven hebben we veranderingen besproken in het denken over scheidingsconflicten en kinderbescherming. Zowel in de civiele gezag- en omgangs(G&O)-procedures als bij de maatregelen van kinderbescherming geeft de wet open gronden. Een verschuiving in het denken in de samenleving en in de beroepsgroepen kan daardoor leiden tot substantiële veranderingen in juridische beslissingen. De veranderingen in het denken verklaren volgens ons de toename van het aandeel scheidingsconflicten in de jeugdbescherming.

3. Wat maakt het inzetten van kinderbescherming bij scheidingsconflicten problematisch?

De stijging van het aantal maatregelen van kinderbescherming (mede) op grond van scheidingsconflicten is volgens ons om een aantal redenen problematisch. Hieronder onderbouwen wij deze zienswijze.

3.1. Er verschuift te veel macht van de ouders naar de overheid en de beroepsbeoefenaren

Wie gaat er over de opvoeding? Dat is een fundamentele vraag in onze samenleving die ook voortvloeit uit artikel 8 EVRM.³⁵ Er is een spanning tussen het recht op een ongestoord gezinsleven, waarbij de ouders bepalen hoe ze hun kinderen opvoeden enerzijds en de plicht van de overheid om kinderen te beschermen anderzijds.

Door de strikte eisen – ieder kind moet altijd contact houden met beide ouders; ieder kind moet bij ieder van de ouders op ieder moment veilig zijn; de ouders mogen geen ruzie maken – worden veel opvoedsituaties een bron van 'zorgen'. Door de verantwoordelijkheid toe te delen aan de overheid en aan iedereen die beroepsmatig met kinderen te maken heeft, is er een lage drempel voor het gebruiken van bevoegdheden ten opzichte van

ouders en jeugdigen. Het resultaat is een verschuiving van macht van de ouders naar de beroepsbeoefenaren, instanties en de overheid. In het veiligheidsparadigma is het uitgangspunt dat iedere beroepskracht in het onderwijs, de gezondheidszorg, het sociaal werk en de jeugdhulpverlening zichzelf ziet als verantwoordelijk voor de veiligheid en de ontwikkeling van het kind. Dat bepaalt de relatie tussen de beroepskracht en de ouders en het bepaalt hoe de beroepskrachten verhalen, feiten en gebeurtenissen waarnemen, selecteren en wegen. Het is belangrijk om aandacht te besteden aan de kwaliteit van het feitenonderzoek,³⁶ maar dat verandert de praktijk niet zolang het onderliggende paradigma niet ter discussie staat.

Over dit fundamentele punt is een maatschappelijke en politieke discussie nodig. Willen we een samenleving waarin de overheid steeds meer opvoeder wordt?

Over dit fundamentele punt is een maatschappelijke en politieke discussie nodig. Willen we een samenleving waarin de overheid steeds meer opvoeder wordt? In hoeverre voldoet dat nog aan de eisen die voortvloeien uit artikel 8 EVRM? Hoe kunnen we kindermishandeling en huiselijk geweld serieus nemen, zonder alle heil te verwachten van de overheid?

3.2. We weten niet welk frame in een scheidingsconflict klopt

Elke beschrijving van personen, relaties en gebeurtenissen is gekleurd: iedereen kijkt altijd met behulp van een bepaald frame.³⁷ Er zijn dus ook altijd verschillende frames om naar één scheidingsconflict te kijken. Een ernstig en hardnekkig scheidingsconflict kan als volgt stereotiep worden weergegeven:

25. Zie hierover al in de jaren negentig B.E.S. Chin-A-Fat, *Effectuering van omgang in rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: WODC 1999; *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 6; J. van Aar, M. Lenglet & L. Torregrosa, *Rechterlijke instrumenten bij omgangsproblematiek en contactverlies – wat werkt in welke omstandigheden?*, Den Haag: WODC 2023.

26. Stb. 2013, 142.

27. Stb. 2017, 291.

28. Zie bijvoorbeeld: Inspectie, *Gezondheidszorg en Jeugd, Zicht op veiligheid kinderen die wachten op raadsonderzoek*

moet beter (nieuwsbericht van de Inspectie, Gezondheidszorg en Jeugd), 5 juni 2023.

Hierin wordt ook gesteld dat de gemeenten zicht op veiligheid moeten hebben van kinderen in echtscheidingsituaties.

29. A.E. Smit, M.V. Antokolskaia & C.C.J.H. Bijleveld, 'Beschuldigingen van seksueel kindermisbruik tijdens een civielrechtelijk geschil over kinderen: aard, context en afhandeling', *Family & Law* 2017, p. 26.

30. D. MacGillavry, *Onderhandelen met scheidende mensen. Over technieken, strategieën en conflictmodellen*, Rotterdam: A.D. Donker 1984.

31. *Kamerstukken II* 2015/16, 34300 VI, nr.

40 (motie Recourt).

32. *Kamerstukken II* 2016/17, 33836, nr. 19.

33. Het programma *Scheiden zonder Schade* liep van september 2018 tot eind 2021; zie Ministerie van Justitie en Veiligheid, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport & de Vereniging van Nederlandse gemeenten, *Eindrapportage Scheiden zonder Schade*, Den Haag: Xerox OBT 2022.

34. S. Droogleevers Fortuyn, 'Afscheid van het toernooimodel?', *Advocatenblad* 2022/5.

35. S.C.G.A. Duivenvoorde, 'Kinderbeschermingsmaatregelen in conflictscheidingen: in

het belang van het kind?', *FJR* 2021/27, p. 2; deze vraag speelt met name bij uithuisplaatsingen in het kader van een ondertoezichtstelling of gezagsbeëindigende maatregel.

36. Zie het actieplan 'Verbetering feitenonderzoek in de jeugdbeschermingsketen 2018-2021', voordejeugdenhetgezin.nl.

37. Er is een overvloed aan literatuur over denkpatronen, heuristieken en denkfouten. Voor een toepassing van deze inzichten op het sociaal domein, zie A.J. Van Montfoort, *Professionele oordeelsvorming in het sociaal domein*, Woerden: De Vier Vensters 2020.

- De moeder zegt dat ze geen strijd wil voeren met de vader, maar dat ze simpelweg haar kind beschermt tegen de agressie/het grensoverschrijdende gedrag van de vader;
- De vader zegt dat hij het slachtoffer is van ongefundeerde beschuldigingen die voortkomen uit de frustratie/de persoonlijkheid/de moeilijke jeugd van de moeder;
- De beroepskracht zegt dat de ouders strijd met elkaar voeren en dat dit een vechtscheiding/complexe scheiding is.

Elk van deze drie verschillende frames leidt tot een andere selectie van feiten en gebeurtenissen, andere oordeelsvorming en andere conclusies over wat er moet gebeuren. De frames van de moeder en de vader staan tegenover elkaar, maar ook het frame vechtscheiding kan tegenover één van de ouders of tegenover beide ouders komen te staan. In de vele gevallen waarin het voor de buitenwereld niet mogelijk is om vast te stellen wat er in het gezin wel of niet is gebeurd, kunnen betrokken buitenstaanders niet weten welk van de drie frames in dit geval het meest klopt.

Hoe groter de onzekerheid over de feiten en over de volledige opvoedsituaties bij de ouders is, des te riskanter is het inzetten van deze macht

Door het uitspreken van een ondertoezichtstelling verschuift er verantwoordelijkheid van de ouders naar de jeugdbeschermingsorganisatie. Maar welke positie kan de jeugdbeschermer van de gecertificeerde instelling innemen als zij niet zeker weet of de moeder dan wel de vader gelijk heeft? De jeugdbeschermer kan meer waarnemen dan de rechter in een zitting, maar ze is geen helderziende. Het probleem van de onzekerheid over wat er is gebeurd, wordt niet opgelost met het aanstellen van een jeugdbeschermer. Zodra de jeugdbeschermer ondanks die onzekerheid een positie inneemt, wordt ze partij. Het gevolg daarvan is dat ze nauwelijks nog effectief kan zijn als begeleider om de ouders te helpen tot een onderlinge oplossing te komen en alleen nog maar de formele bevoegdheden – ofwel de macht – van de gecertificeerde instelling kan inzetten. Hoe groter de onzekerheid over de feiten en over de volledige opvoedsituaties bij de ouders is, des te riskanter is het inzetten van deze macht.

3.3. We weten niet of de maatregelen van kinderbescherming effectief zijn

Het meten van het effect van maatregelen van kinderbescherming is slechts in beperkte mate mogelijk. Er zijn geen *randomised controlled trials*. De rechtsgronden voor een maatregel zijn algemeen geformuleerd en een maatregel wordt voor uiteenlopende situaties ingezet. De doe-

len van een maatregel zijn doorgaans abstract en altijd normatief. Een ondertoezichtstelling raakt het hele leven van kinderen en ouders. Voor een uithuisplaatsing geldt dat uiteraard nog sterker. Hoe kun je weten of een kind jaren later gelukkig of ongelukkig is dankzij de ingreep, ondanks de ingreep, of door geheel andere factoren? Uit onderzoek naar de effecten van een ondertoezichtstelling in de periode 1930-1936 en in 2002 blijkt – op basis van zo ongeveer gelijke uitkomsten – dat slechts 28% van de ondertoezichtstellingen als geslaagd kon worden bestempeld, dat in 38% de gezinssituatie hetzelfde is gebleven en dat in 33% van de gezinnen de problemen na twee jaar zelfs heviger zijn geworden.³⁸ In recent onderzoek concludeert het Verweij Jonker Instituut dat in situaties van kindermishandeling in gezinnen die te maken hebben met een kinderbeschermingsmaatregel de kindermishandeling afneemt van 82% naar 47%.³⁹

Helpt een ondertoezichtstelling om scheidingsconflicten op te lossen? En helpt de maatregel de opvoedsituatie vanuit het kind gezien te verbeteren? Dat is onduidelijk.⁴⁰ Er zijn voorbeelden van succesvolle begeleiding, voorbeelden waar de strijd onverminderd doorgaat en voorbeelden waar strijd tegen de jeugdbescherming werkt als een extra front.⁴¹

3.4. Schaarse capaciteit van jeugdbescherming en van de rechterlijke macht

Ten slotte is er ook een praktisch argument om terughoudend te zijn met het inzetten van kinderbeschermingsmaatregelen bij veel voorkomende problemen zoals scheidingsconflicten. Dat is dat één enkele instantie onmogelijk al deze conflicten kan oplossen. Onrealistische maatschappelijke verwachtingen drukken zwaar op de jeugdbeschermingsorganisaties. Procedures van kinderbescherming kosten ook capaciteit van de rechterlijke macht. Een maatregel van kinderbescherming sluit niet uit dat de ouders gelijktijdig ook nog tegen elkaar gaan procederen. Het netto-effect is een toename van het aantal juridische procedures.

4. Hoe kan het aantal kinderbeschermingsmaatregelen bij scheidingsconflicten verminderd worden?

4.1. Een voorstel

Een veel gevolgde redenering luidt dat meer hulp en bemiddeling inzetten in een vroeg stadium zal leiden tot minder maatregelen van kinderbescherming.⁴² Dat is echter in de geschiedenis niet gebleken. De voorkeur voor vrijwillige hulp staat bij de ondertoezichtstelling al lang in de wet.⁴³ Het aanbod in de vrijwillige hulpverlening is de afgelopen decennia spectaculair gestegen en het aantal maatregelen van kinderbescherming is in diezelfde periode ook gestegen. Er is dus iets anders nodig dan alsmaar verder uitbreiden van het aanbod. Specifiek stellen we voor om de familierechtelijke G&O-procedures te zien als voorliggend ten opzichte van maatregelen van kinderbescherming. Dat wil zeggen:

- Ouders zijn zelf verantwoordelijk voor het oplossen van hun conflict, vanaf vrijwillige hulp en bemiddeling tot en met een voorkeur voor G&O-procedures boven maatregelen van kinderbescherming;

- Scheidingsconflicten zijn als regel géén grond voor het overnemen van de verantwoordelijkheid voor de kinderen, vanaf de vrijwillige hulp tot en met de maatregelen van kindbescherming.

Dit is van invloed op alle ketenpartners uit het jeugdzorgstelsel; het begint bij het lokale team en andere vormen van vrijwillige hulp of zorg (4.2) en de melding bij Veilig Thuis (4.3). Vervolgens raakt het onderzoek, advies en rekest door de Raad voor de Kinderbescherming (4.4), de beslissing door de rechter over een ondertoezichtstelling (4.5), de beslissing over een machtiging uithuisplaatsing (4.6) en de gezagsbeëindiging (4.7). Op al deze momenten kan er een keuzemogelijkheid zijn tussen G&O en kindbescherming en op ieder moment heeft volgens dit voorstel G&O de voorkeur.

4.2. De grens van vrijwillige hulp: het lokale team

De werkwijze van het lokale team staat niet uitgewerkt in de Jeugdwet en het lokale team heeft geen bijzondere bevoegdheden. De bemoeienis van het lokale team met een inwoner moet daarom gebaseerd zijn op toestemming. Op basis van de wettelijke meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling kan het lokale team zonder toestemming van de betrokkenen melden bij Veilig Thuis⁴⁴ of een verzoek tot onderzoek doen bij de Raad voor de Kinderbescherming.⁴⁵ Maar er is geen juridische basis voor 'drang', zoals dat in de praktijk wordt gebruikt om voorwaarden en regels te stellen aan ouders en jeugdigen om daarmee een kindbeschermingsmaatregel te voorkomen.⁴⁶

Ons voorstel voor een voorkeur voor gezag en omgang boven kindbescherming houdt in dat het lokale team consequent werkt vanuit toestemming en vrijwillige zorg, als regel bij scheidingsconflicten niet meegaat in het veiligheidsparadigma en de optie dat een ouder juridische bijstand vraagt en de zaak voorlegt aan de rechter ziet als een normale optie.

4.3. Melding: Veilig Thuis

Een substantieel deel van alle meldingen bij Veilig Thuis heeft (mede) betrekking op scheidingsconflicten. Bij

slechts een klein deel van alle meldingen doet Veilig Thuis een verzoek tot onderzoek bij de Raad voor de Kinderbescherming. De meeste meldingen worden door Veilig Thuis na een korte veiligheidstaxatie en zonder nader onderzoek verwezen naar het lokale team.⁴⁷ Het is onmogelijk dat Veilig Thuis in deze gevallen kan vaststellen wat er precies is gebeurd en welke vermoedens en beschuldigingen als vaststaand kunnen worden beschouwd. Deze fundamentele tekortkoming wordt gemaskeerd door de zinsnede: 'er is sprake van kindermishandeling'. De verwijzing naar het lokale team gebeurt volgens het landelijk afgesproken handelingsprotocol in de vorm van 'overdracht', met als doel: 'De verantwoordelijkheid voor het bewerkstelligen van directe en stabiele veiligheid is overgedragen aan een andere partij'.⁴⁸ Toezicht Sociaal Domein verwacht van gemeenten in alle gevallen na 'overdracht' door Veilig Thuis dat 'zij er samen voor zorgen dat de focus op het herstel van veiligheid in de praktijk niet verloren gaat'.⁴⁹

Onze voorkeur voor gezag en omgang boven kindbescherming houdt in dat wanneer een ouder zich niet aan de regeling houdt die de rechter heeft opgelegd, dat geen reden is voor bemoeienis door Veilig Thuis, maar dat het een zaak is tussen de ouders. Heeft deze ouder gegronde redenen om te vrezen voor de veiligheid van het kind bij de andere ouder, dan ligt het op de weg van deze ouder om actie te ondernemen via het familierecht, zoals

Heeft een ouder gegronde redenen om te vrezen voor de veiligheid van het kind bij de andere ouder, dan ligt het op de weg van deze ouder om actie te ondernemen via het familierecht

38. B.L.F. Clemens Schröner, *Gezinsvoogdij en levensloop. Onderzoek naar de resultaten van gezinsvoogdijgevallen in de grote stad en op het platteland*, Leiden: Instituut voor Praeventieve Geneeskunde 1952;

N.W. Slot e.a., *909 Zorgen – een onderzoek naar de doelmatigheid van de ondertoezichtstelling*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2002; zie hierover ook M.R. Bruning, 'Terugkijken en vooruitzien: ontwikkelingen in de toepassing van de OTS', in: M.R. Bruning & T. Liefwaard, *Ondertoezichtstelling 90 jaar – versleten of vitaal?*, Den Haag: Sdu 2013, p. 37-54.

39. M. Steketee & E. Doelman, *Hoe bescherm je kinderen als het thuis onveilig is?*, Utrecht: Verweij Jonker Instituut 2022, p. 52.

40. Kinderombudsman & Nationale

ombudsman, *De ondertoezichtstelling bij omgangsproblemen. Onderzoek op eigen initiatief naar aanleiding van klachten en signalen over de Bureaus Jeugdzorg*, Den Haag, 2012.

41. Kinderombudsman & Nationale ombudsman, *De ondertoezichtstelling bij omgangsproblemen. Onderzoek op eigen initiatief naar aanleiding van klachten en signalen over de Bureaus Jeugdzorg*, Den Haag, 2012, Samenvatting, p. IV; K. Den Tek, 'Gemeenten pompen miljoenen in de aanpak van vechtscheidingen', *Pointer-KRO-NCRV 13 februari 2021*.

42. Programma Scheiden zonder schade (Ministerie van Justitie en Veiligheid, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport & de Vereniging van Nederlandse gemeenten), *Eindrapportage Scheiden zonder Scha-*

de, Den Haag: Xerox OBT 2022; Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Advies Complexe scheidingen en jeugdbescherming* (Brief aan de Minister van Rechtsbescherming en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport), 17 mei 2023.

43. Art. 1:255 BW.

44. Art. 5:2.6 Wmo 2015.

45. Art. 2.4 lid 1 Jeugdwet.

46. In de praktijk wordt volgens de RSJ en de RVS drang veelvuldig toegepast door gemeentelijke teams; Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming & Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Intensieve vrijwillige hulp. Heldere grenzen aan drang in de jeugdzorg*, Den Haag, 2019; zie ook D.S. Verkroost, 'Met zachte drang' (diss. Leiden), Den Haag:

Boom juridisch 2022; M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, D.J.H. Smeets & H.J. van Boven, *Eindevaluatie Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen. Nieuwe rechtsgronden in een haperend jeugdbeschermingsstelsel*, Den Haag: WODC 2022; A.M. Quik-Schuijt, 'Drang in de jeugdzorg', *FJR* 2015/51.

47. De landelijke cijfers hierover zijn niet eenduidig. Een indicatie geeft Veilig Thuis Amsterdam-Amstelland, *Managementrapportage Veilig Thuis Amsterdam-Amstelland 2^e halfjaar 2018*, pag. 4: 'Overdracht aan de lokale teams van de zes gemeenten vond in 69% plaats.'

48. Veilig Thuis, *Handelingsprotocol Veilig Thuis* 2019, p. 45.

49. Toezicht Sociaal Domein, *Lokaal Netwerk na Veilig Thuis*, Utrecht, 2021, p. 1.

vragen om wijziging van de omgang, de hoofdverblijfplaats of het gezag.

Veilig Thuis blijft zich met dit uitgangspunt wel bezighouden met gezinnen waarin strijd is tussen de ouders, ouders gescheiden zijn, een omgangsregeling stagnert, etc. Er zijn namelijk gezinnen waar deze problemen zich voordoen en waar de opvoedsituatie daarnaast voor het kind ernstig bedreigend is.

4.4. De Raad voor de Kinderbescherming: onderzoek, advies, rekest

De Raad voor de Kinderbescherming heeft zowel taken op het gebied van gezag en omgang als van kindbescherming. Ons voorstel houdt voor de Raad in dat de familie-rechtelijke G&O-benadering (weer) meer op de voorgrond komt te staan bij gezinnen waar scheidingsconflicten een belangrijke rol spelen. Daarbij past terughoudendheid om een onderzoek in het kader van G&O uit te breiden met een beschermingsonderzoek.⁵⁰

De Raad heeft een unieke positie door de combinatie van onderzoek en advies aan de rechter. Het advies van de Raad weegt zwaar mee bij beslissingen door de rechter in G&O-zaken. Dat geeft de Raad een precare, maar tevens effectieve positie om te verkennen of de ouders tot een vergelijk kunnen komen. In dit verband is het een merkwaardige ervaring om het onderzoek van Griffiths & Hekman (1985) te herlezen. Zij concluderen dat bemiddeling door de Raad voor de Kinderbescherming effectief is en in de helft van de gevallen leidt tot een oplossing. De effectiviteit verklaren ze door de combinatie van de positie van een instantie met gezag, dicht bij de rechter, en expertise en zij adviseren om de formatie voor deze functie uit te breiden.⁵¹ Het tegenovergestelde gebeurde. In de jaren 1980 drong de Tweede Kamer aan op het weghalen van alle elementen van hulpverlening bij de Raad voor de Kinderbescherming.⁵² In combinatie met de wens om te bezuinigen leidde dat tot het inperken van de taak van de Raad bij scheidingsconflicten en: ‘...werd de marginaliteit in zaken waarin advies werd gevraagd met betrekking tot toewijzing na scheiding of omgang verder aangescherpt.’⁵³

Ons voorstel betekent een terughoudende opstelling om conflicten over G&O te vertalen naar een grond voor een maatregel van kindbescherming. Daarbij zou de Raad weer meer tijd en ruimte moeten krijgen om in G&O-procedures advies, onderzoek en bemiddeling te combineren.

4.5. Rechter: scheidingsconflicten geen grond voor ondertoezichtstelling

Onze voorkeur voor G&O houdt in dat altijd eerst moet worden onderzocht of de ernstige ontwikkelingsbedrei-

ging voor het kind kan worden afgewend door middel van een procedure die een van de ouders kan starten voordat de rechter een maatregel van kindbescherming uitspreekt. Dit is enigszins vergelijkbaar met de wettelijke voorkeur voor vrijwillige hulpverlening boven een OTS.

Hierbij bepleiten we ook het aanscherpen in de jurisprudentie van de grond van de ondertoezichtstelling bij scheidingsconflicten. Weliswaar vindt de Hoge Raad dat de enkele stelling dat een omgangsregeling niet loopt onvoldoende grond is voor een ondertoezichtstelling, maar met een extra motivering of in combinatie met strijd tussen de ouders of andere zorgen over de ontwikkeling van het kind kan het wel.⁵⁴ Strijd tussen de ouders kan gemakkelijk worden gesteld en andere zorgen zijn doorgaans ook wel te vinden. In alle gevallen waarin het niet lukt om met vrijwillige hulp of bemiddeling te voldoen aan de combinatie van de drie eisen – ieder kind altijd contact met beide ouders; kind altijd volgens alle betrokkenen veilig bij beide ouders; de ouders mogen geen ruzie maken – is het eenvoudig om een motivering op te stellen voor een ondertoezichtstelling die voldoet aan de lijn van de Hoge Raad. Voor de situatie waarin de verzorgende ouder het contact met de andere ouder blokkeert zonder goede redenen bepleiten wij de inzet van de middelen uit de G&O-procedures. Die leiden niet altijd tot het gewenste resultaat, maar een ondertoezichtstelling ook niet.

Voor gevallen van geweld of anderszins onverantwoord gedrag van één ouder heeft het versterken van de positie van de andere ouder de voorkeur boven het beperken van het gezag van de beide ouders. Stel dat een moeder met het kind vertrekt bij de vader. En stel dat het gedrag van deze vader een daadwerkelijke bedreiging voor het kind inhield. Als de moeder goed voor het kind zorgt, dan is er geen grond voor een maatregel van kindbescherming. Beter is het om de moeder te steunen bij het regelen van de hoofdverblijfplaats en zo nodig het toekennen van eenhoofdig gezag en opschorten van het contact van het kind met de vader. Bijvoorbeeld tot dat de vader zijn drankprobleem onder controle heeft gekregen.

Het argument dat het kind ‘in het verleden huiselijk geweld heeft meegemaakt’ is geen reden om nu een ondertoezichtstelling uit te spreken. Als het ging om lichamelijk geweld van de man tegen de vrouw, dan is het reden om de vrouw te ondersteunen, om de man te stimuleren om zijn problemen aan te pakken en om herstel-hulp aan te bieden. Wanneer de moeder niet in staat is om de man buiten de deur te houden en de man blijft een ernstig risico, dan kan er uiteraard wel een grond voor overheidsingrijpen ontstaan.

Voor gevallen van geweld of anderszins onverantwoord gedrag van één ouder heeft het versterken van de positie van de andere ouder de voorkeur boven het beperken van het gezag van de beide ouders

4.6. Als regel geen machtiging uithuisplaatsing bij de andere ouder

De Hoge Raad heeft in 2011 beslist dat een machtiging uithuisplaatsing gebruikt mag worden om het kind te laten verhuizen van de ene ouder naar de andere.⁵⁵ De moeder bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats had stelde in cassatie dat de machtiging uithuisplaatsing niet bedoeld was voor een wijziging van de hoofdverblijfplaats en dat deze constructie niet gebruikt mag worden omdat er een minder ingrijpende oplossing mogelijk is, te weten dat de vader een G&O-procedure aanspant om de hoofdverblijfplaats van het kind te wijzigen. De Hoge Raad zegt:

‘Geen rechtsregel verzet zich ertegen dat de in art. 1:261 lid 1 bedoelde machtiging tot uithuisplaatsing een plaatsing betreft bij de met het gezag belaste ouder bij wie de minderjarige zijn hoofdverblijf niet heeft.’

Vrij vertaald zegt de Hoge Raad: ‘nergens staat dan het niet mag, dus het mag’. In onze opvatting heeft de Hoge Raad hiermee de kans gemist om iets te zeggen over het argument dat een maatregel van kindbescherming een verdergaande ingreep door de staat is in het gezinsleven dan een G&O-procedure tussen de ouders en daarmee op gespannen voet kan staan met het recht op eerbiediging van het gezinsleven in artikel 8 EVRM.⁵⁶

4.7. Gezagsbeëindiging van één ouder als de andere ouder het kind opvoedt?

Sinds 2015 kan de rechtbank het gezag van een ouder beëindigen als:

- a. een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, en de ouder niet de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding, bedoeld in artikel 247, tweede lid, in staat is te dragen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn; of
- b. de ouder het gezag misbruikt.⁵⁷

Bij de invoering van de Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen was veel aandacht voor de aanvaardbare termijn en dat ging over kinderen die opgroeien in een pleeggezin en die geheel raken in die pleeggezin.⁵⁸ In de wetgeschiedenis is niets te vinden over de vraag of arti-

kel 1:266 lid 1a BW ook mag worden gebruikt om het gezag van de ene ouder te beëindigen als de andere ouder het kind opvoedt.⁵⁹

Inmiddels zijn er uitspraken van gerechtshoven waarin gezagsbeëindiging wordt toegestaan wanneer het kind bij een ouder woont, en de andere ouder een ernstige bedreiging vormt voor de ontwikkeling van het kind.⁶⁰ Toch zijn de rechters wel enigszins zoekende op dit punt. Er is één uitspraak van een rechtbank die kortweg zegt: daar is artikel 1:266 BW niet voor bedoeld, de ouder bij wie de kinderen wonen moet zelf maar een procedure beginnen.⁶¹ In uitspraken van de hoven wordt een enkele keer wel gerefereerd aan het subsidiariteitsbeginsel waar toch een zekere voorkeur voor de route van artikel 1:253n BW uit volgt. Ook wordt gerefereerd aan artikel 8 EVRM: ook al is het resultaat hetzelfde – de ouder verliest het gezag –, principieel is artikel 1:266 BW (kinderbescherming) te zien als een verdergaande ingreep van de overheid in het privéleven dan artikel 1:253n BW (familie-recht).

Er zijn ook enkele afwijzingen van gerechtshoven. De stelling dat het opvoedperspectief niet meer bij de andere ouder ligt, is volgens een uitspraak van het Hof Den Haag onvoldoende voor het beëindigen van het gezag op grond van artikel 1:266 BW.⁶² Afwijzing van het verzoek tot gezagsbeëindiging was er ook bij een situatie waarin de moeder al jarenlang het verblijf van de kinderen bij de vader accepteert en de uitoefening van het gezag door de vader niet bemoeilijkt, terwijl zij accepteert dat zij geen omgang meer heeft met de kinderen die dat niet willen.⁶³

Ons voorstel houdt in dat eerst moet worden nagegaan of de familierechtelijke G&O-route begaanbaar is en pas als dat niet kan, de kindbeschermingsroute gevolgd kan worden.

5. Tot slot

Situaties van complexe scheidingsproblematiek zijn in de afgelopen jaren steeds vaker terug te zien bij de toepassing van kindbeschermingsmaatregelen. In deze bijdrage zijn wij ingegaan op verklaringen voor deze ontwikkeling. Wij constateren dat de oorzaak niet ligt in een stagnerend jeugdhulpverleningssysteem, zoals de RSJ dat in haar recente advies duidt, maar in veranderingen in het denken over scheidingsconflicten en kindbescherming. Sinds de jaren 1980 worden scheidingsconflicten vaker gezien als vorm van ‘huiselijk geweld’ of ‘kindermis-

50. ‘In 2022 leidde – net als gemiddeld in de jaren daarvoor – 25% van de onderzoeken G&O tot een ambtshalve onderzoek naar een kindbeschermingsmaatregel’, zie hiervoor Raad voor de Kinderbescherming, *Instroomontwikkeling 2022*, Den Haag, 2023, p. 6.

51. J. Griffiths & E.G.A. Hekman, *De totstandkoming van een bezoekregeling na echtscheiding*, Den Haag/Groningen: Coördinatiecommissie wetenschappelijk onderzoek kindbescherming/Rijksuniversiteit Groningen 1985.

52. Zie Vervolg-notitie over de raad voor de kindbescherming, *Kamerstukken II* 1984/85, 18122, nr. 20, p. 4.

53. Directie Kinderbescherming, Verslag 1985-1986, p. 46, Ministerie van Justitie.

54. HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295, *NJB* 2016/452.

55. HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5151, *NJB* 2011/1884.

56. A-G M.L.C.C. Lückers presenteert dezelfde zienswijze in haar conclusie van 19 november 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1086, bij HR 24 december 2021,

ECLI:NL:PHR:2021:1086 (concl. A-G M.L.C.C. Lückers), *RvdW* 2022/87.

57. Art. 1:266 lid 1 BW.

58. *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3 (MvT), p. 10-11.

59. *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 2; M.R. Bruning, K.A.M. van der Zon, D.J.H. Smeets & H.J. van Boven, *Eindevaluatie Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen. Nieuwe rechtsgronden in een haperend jeugdbeschermingsstelsel*, Den Haag: WODC 2022. Zie ook Y. Ten Kate, ‘Een gezagsbeëindigende maatregel in echtschei-

dingssituaties, mag dat?’, *FJR* 2019/60.

60. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8427, *FJR* 2022/28.60; Hof Amsterdam 8 maart 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:686.

61. Rb. Noord-Holland 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:8916.

62. Hof Den Haag 27 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:501, *RFR* 2019/87.

63. Hof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8427.

Een vermindering van het aantal maatregelen van kinderscherming met als voornaamste grond aanhoudende scheidingsconflicten is gewenst

handeling'. Het is positief dat we meer oog hebben gekregen voor de positie van de kinderen en de gevolgen van een bittere strijd tussen de ouders voor de kinderen, op korte en op lange termijn. Gelijktijdig met die bewustwording is een heel scala aan acties, maatregelen, onderzoeken en nieuwe vormen van preventie, bemiddeling en interventie ontstaan. Zoeken naar verbetering blijft onverminderd noodzakelijk, aangezien er geen eenduidig antwoord is op de vraag hoe effectief al deze interventies zijn. De dringende wens om dit probleem op te lossen heeft bijgedragen aan de druk op de jeugdbescherming. Verontrustend is de combinatie van toename van maatregelen van kinderscherming met onduidelijkheid over de effecten van die maatregelen. Wij bepleiten dan ook een kritischer houding van de jeugdbeschermingsketen en hebben een voorkeur voor de toepassing van familierechtelijke instrumenten voor complexe scheidingen. Daarmee zeggen wij niet dat kinderen die te maken hebben met complexe scheidingen nooit thuishoren in het jeugdbeschermingssysteem, waarmee het recht op

bescherming van kinderen in de knel kan komen. De signalen waarvan de RSJ zegt die te hebben opgevangen en die inhouden dat kinderen die te maken hebben met een complexe scheiding niet thuishoren in de jeugdbescherming zijn dan ook onvoldoende genuanceerd.⁶⁴ Wel vinden wij dat een vermindering van het aantal maatregelen van kinderscherming met als voornaamste grond aanhoudende scheidingsconflicten gewenst is. Uitbreiden van hulp en bemiddeling leidt niet vanzelf tot dat doel. Daarvoor is nodig dat we aanvaarden dat de staat niet alle ruzies kan oplossen. Een meer bescheiden opstelling van de staat kan onder meer tot uitdrukking komen in een duidelijke voorkeur voor conflictbeslechting door middel van het civiele G&O-recht boven maatregelen van kinderscherming. •

⁶⁴. Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Advies Complexe scheidingen en jeugdbescherming* (Brief aan de

Minister van Rechtsbescherming en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport), 17 mei 2023.