

Vergaderjaar 2009–2010

32 405

Onverantwoord ouderschap

Nr. 2

INITIATIEFNOTA VAN HET LID VAN DIJKEN

Vooraf

Er zijn naar mijn mening ouders waarbij bestaande maatregelen niet afdoende zijn om een gezinssituatie te creëren waarin eerder uithuisgeplaatste kinderen kunnen terugkeren of waarbij kan worden voorkomen dat nieuwgeboren kinderen wederom het slachtoffer van een ernstig falende opvoeding worden. Het betreft hier ouders waarvan – niet zelden meerdere – kinderen uithuis moesten worden geplaatst omdat zij niet in staat bleken te zijn die kinderen op te voeden, dan wel waar sprake was van geestelijke of lichamelijke verwaarlozing. In een dergelijke gezinssituatie is de geboorte van nieuwe kinderen voorspelbaar problematisch en draagt niet bij aan het welzijn van bestaande kinderen noch helpt het die ouders om uit een neergaande spiraal te kunnen komen. De schrijnende en traumatiserende situaties waaraan kinderen kunnen worden blootgesteld werpen de vraag op of er geen omstandigheden kunnen zijn waarbij tenminste aan de orde kan worden gesteld of het wel verstandig is dat dergelijke ouders, bij ongewijzigde omstandigheden, opnieuw kinderen krijgen. Dit was de aanleiding om over verdergaande oplossingen na te denken. De discussie over het onderwerp «onverantwoord ouderschap» in combinatie met de toen door mij voorgestelde oplossingsrichting is al in 2005 gestart en maatschappelijk breed en bij herhaling gevoerd, in Nederland maar ook daarbuiten.

Enige jaren geleden heb ik getracht het probleem van «onverantwoord ouderschap» met een aantal oplossingen bespreekbaar te maken. Een van de voorstellen was toen om in de meest schrijnende gevallen van onverantwoord ouderschap en nadat alle andere middelen zijn uitgeput, ouders desnoods en onder strikte voorwaarden en waarborgen te kunnen dwingen tijdelijk geen kinderen meer te krijgen. Het ultieme middel daartoe kan gedwongen anticonceptie zijn. Dit basisidee vergde verdere uitwerking. Dit is op twee manieren gedaan:

- Via het publieke debat: daaruit werd duidelijk dat bijna iedereen die van nabij met probleemgezinnen werkt, het probleem van «onverantwoord ouderschap» (h)erkent. De oplossing van eventueel gedwongen anticonceptie werd als ultimum remedium door een groot deel van de professionals (kinderbescherming, jeugdzorg, kinderrechtters) gedeeld.

- Het stuitte uiteraard ook op weerstand. Dat viel ook niet anders te verwachten gezien de extreme gevoeligheid van het onderwerp.
- Via de wetenschap: uit gesprekken met juristen met expertise op het gebied van jeugdrecht en mensenrechten kwamen verschillende signalen. Daar waar men de praktijk van de kindbescherming voor ogen had was men van mening dat een juridisch goed geborgde mogelijkheid van gedwongen anticonceptie tot de mogelijkheden moest kunnen behoren. Anderen vonden argumenten in vooral de jurisprudentie rondom het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) om tegen gedwongen anticonceptie te zijn. Hierop zal ik verderop ingaan.

Hoewel de discussie over dit onderwerp bijdroeg aan het vormen van ideeën over een verdere aanpak van onverantwoord ouderschap, stagneerde deze discussie politiek bij gebrek aan nadere uitwerking. Met deze initiatiefnota wordt ook getracht deze impasse te doorbreken. Na een lange – vooral maatschappelijke – discussie over dit onderwerp en binnen de gelederen van de PvdA-Tweedekamerfractie, heb ik besloten om dit onderwerp niet eerst in de vorm van een wetsvoorstel verder op de agenda te willen zetten, maar om de discussie in de Tweede Kamer te entameren door middel van een initiatiefnota. Deze nota moet het uiteindelijke doel van het bereiken van een oplossing voor het probleem van herhaald onverantwoord ouderschap dienen en de daardoor te verwachten beschadiging van «nieuwe» kinderen.

Leeswijzer

Deze initiatiefnota is als volgt opgebouwd:

In de eerste paragraaf zal worden ingegaan op de aard en omvang van het probleem van onverantwoord ouderschap.

De tweede paragraaf bevat de kern van deze nota met daarin concrete voorstellen die kunnen bijdragen aan het oplossen van het probleem van onverantwoord ouderschap.

Deze voorstellen zullen in een derde paragraaf worden geplaatst tegen de achtergrond van de mensenrechten zoals die met name in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de daarbij behorende jurisprudentie zijn verwoord.

Tenslotte volgt een korte paragraaf waarin in zal worden gegaan op de financiële gevolgen van de voorstellen uit deze initiatiefnota.

1. Probleem: aard en omvang

Helaas krijgen wij regelmatig signalen over ouders die bij herhaling niet in staat bleken om kinderen minimaal adequaat op te voeden. Daarnaast zijn meldingen van ernstige gevallen van kindermishandeling of zelfs -doding aan de orde. De verhalen over Rowena («het meisje van Nulde») of Savanna vormen de meest schrikbarende en meest extreme voorbeelden van hoe het tussen ouder en kind kan misgaan. Gelukkig eindigen de meeste kindermishandelingen niet in de dood van het kind, maar ook dan is er sprake van vaak levenslange beschadiging. De schatting van het aantal kinddodingen per jaar lopen sterk uiteen. Afhankelijk van de systematiek die gebruikt wordt om schattingen te maken gaat het om 50, 70 of 85 kinderen per jaar.¹ Hoe dan ook: dergelijke aantallen van gedode kinderen zijn natuurlijk meer dan ernstig. Naast deze aantallen gaan er achter de cijfers over kindermishandeling werelden van ellende schuil. De schattingen over het aantal mishandelingen lopen uiteen. Op basis van de Nationale Prevalentiestudie Kindermishandeling (NPM-2005) van de Universiteit Leiden wordt het aantal kindermishandelingen in 2005 op 107.200 gevallen geschat en zouden ongeveer 3% van de kinderen het slachtoffer zijn geweest. Het gaat daarbij vooral om verwaarlozing, maar in 4.700 gevallen ook om seksuele mishandeling en 19.000 gevallen om fysieke mishandeling.² Andere cijfers zijn nog schrikbarend: onderzoekers van de Vrije Universiteit kwamen zelfs op ruim 160.000 kinderen die in 2005 slachtoffer van mishandeling zouden zijn geweest.³ De minister voor Jeugd en Gezin reageerde op deze cijfers door onder andere te stellen dat

«Het aan de overheid [is] om, conform artikel 19 IVRK, te zorgen voor programma's waarmee wordt voorzien in de nodige ondersteuning van het kind en van degenen die de zorg voor het kind hebben. Het gaat daarbij om facilitering van positief ouderschap, van ondersteuning van ouders bij het waar maken van hun verantwoordelijkheden en daarmee het realiseren van de kinderrechten. Als ondanks ingezette hulp de mishandeling van een kind niet stopt of wanneer direct duidelijk is dat de veiligheid van een kind ernstig in het geding is, is ingrijpen van overheidswege noodzakelijk om de kinderrechten te kunnen blijven garanderen.»⁴

De minister erkende daarbij dat vooral ten aanzien van het doel dat voorkomen moest worden dat ouders hun kinderen zouden gaan mishandelen, nog «nog veel winst» kan worden behaald. Ik deel zijn mening dat daarvoor opvoedingsondersteuning breed beschikbaar moet zijn, de signalering van kindermishandeling moet worden verbeterd en het probleem van kindermishandeling met ouders beter bespreekbaar moet worden. Daar moet vol op worden ingezet. Alle inspanningen op dit vlak zullen wellicht kunnen bijdragen aan het kleiner worden van het probleem: meer ouders zullen wel in staat zijn hun kinderen goed op te voeden, minder kinderen zullen het slachtoffer worden van verwaarlozing of erger.

¹ M.H. van IJendoorn e.a., Kindermishandeling in Nederland Anno 2005: De Nationale Prevalentiestudie Mishandeling van Kinderen en Jeugdigen (NPM-2005), Op verzoek van: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie 2007.

² Zie: <http://www.justitie.nl/onderwerpen/jeugd/jeugdbescherming/Kindermishandeling/#paragraaf3>

³ P. Vlaardingerbroek, «Gedwongen anticonceptie bij verstandelijk gehandicapten. Een nieuwe maatregel van kindbescherming?», In: *Ars Aequi* 56 (2007), p. 589.

⁴ Brief van de minister voor Jeugd en Gezin aan de Tweede Kamer, 25 April 2007, <http://www.jeugdengezin.nl/kamerstukken/2007/aard-en-omvang-van-kindermishandeling-in-nederland.asp>

Het gaat naar mijn mening de wetgever niet aan om criteria voor een «goede opvoeding» te geven. Waar het wel om zou moeten gaan is het aangeven van grenzen die als die overschreden worden duidelijk maken dat ouders niet in staat zijn de opvoeding te geven die van hen wordt verwacht. De bestaande kindbeschermingsmaatregelen worden gehanteerd op die momenten. In deze initiatiefnota worden voorstellen gedaan voor extra maatregelen ten aanzien van ouders waarvan eerder is gebleken dat zij niet in staat zijn kinderen op te voeden en waarvan – gebaseerd op eerdere ervaringen met die ouders – het ook niet aanneemelijk is dat zij dat in de nabije toekomst wel zouden kunnen. Ik spreek in

dit verband over «onverantwoord ouderschap». Het gaat daarbij om ernstig falen in de zin van dat een nieuw kind slachtoffer dreigt te worden en er voor een reeds bestaand eerder uithuisgeplaatst kind geen kans bestaat dat het terug kan keren naar het gezin.

De meest vergaande mogelijkheid om in te kunnen grijpen is op dit moment het uithuisplaatsen van een kind al dan niet gepaard gaand met het ontzetten of ontheffen van de ouders uit het gezag¹ dat zij over die kinderen hebben. Dit is voor ouders en kinderen doorgaans een niet te vermijden maar ook zware ingreep met ook negatieve gevolgen voor zowel ouders als kinderen. Uithuisplaatsing is dan ook een ultiem redmiddel, maar daarmee allesbehalve een middel waar we graag van gebruik maken: het is een noodzakelijk kwaad.

Een nadere indicatie voor meest nijpende situaties betreft het aantal voorlopige onder toezichtstellingen: een rechter kan een kind onder voorlopig toezicht stellen als het kind acuut gevaar binnen een gezin loopt of dreigt te gaan lopen. Dan moet het kind snel uit huis geplaatst worden en is er geen tijd om te wachten op een onderzoek van de Raad voor de kindbescherming. Het gaat dan bijvoorbeeld ook om situaties van zwangerschap waarvan de rechter nu al uitspreekt dat er nog voor de geboorte sprake is van een voorlopige ondertoezichtstelling en waarvan een kind bij geboorte uithuis zal worden geplaatst. Ook in situaties van waar een acute dreiging ontstaat die voortkomt uit het gedrag van het kind zelf en waarvan de ouders niet langer in staat zijn om die dreiging te reduceren, is een voorlopige ondertoezichtstelling mogelijk.²

Om de aard van de problematiek te verduidelijken volgen hier enkele voorbeelden van gerechtelijke uitspraken.

- Een moeder waarvan het kind in 1998 uithuis is geplaatst wordt ontheven van het ouderlijk gezag over haar minderjarig kind. De moeder is jarenlang verslaafd aan alcohol en drugs, gebruikt medicijnen vanwege depressieve klachten, moeder is onbereikbaar voor de hulpverlening, onbetrouwbaar in het nakomen van afspraken. Er is geen zicht op verbetering van de situatie.³
- Vader wordt jarenlang behandeld bij de GGZ, afdeling forensische psychiatrie. Beide ouders zijn zwakbegaafd. Vanaf 1993 heeft het gezin een geschiedenis van agressie en mishandeling van het kind door de vader. Deze mishandeling vindt nog steeds plaats tijdens de contactmomenten tussen de ouders en het – al zes jaar uithuisgeplaatste – kind. De veiligheid van het kind kan dan niet worden gewaarborgd. De moeder kan de situatie niet in goede banen leiden. De contactmomenten moeten fors worden teruggebracht om het kind normaal te laten ontwikkelen. In het belang van het kind verliezen de ouders het wettelijke gezag over hem. De rechtbank ging er vanuit dat deze ontheffing de ouders er toe zou kunnen bewegen om wel deskundige adviezen te volgen en afspraken na te komen.⁴
- Mevrouw X, vermoedelijk in de regio Rotterdam verblijvend, is 34 weken zwanger. Haar zwangerschap verloopt ongecontroleerd, mevrouw X gebruikt fors harddrugs, dealt daarin en prostitueert zichzelf. Mevrouw weigert zich te laten behandelen of haar zwangerschap te laten controleren. Het kind zal hoogstwaarschijnlijk verslaafd ter wereld komen. Mevrouw krijgt geen ouderlijk gezag en Bureau Jeugdzorg krijgt de voorlopige voogdij.⁵
- Voorlopige ondertoezichtstelling ongeboren kind. Moeder heeft cognitieve beperkingen en sociaal emotionele problemen. De moeder wil op geen enkele wijze meer hulp. Het ongeboren kind wordt onder toezicht gesteld.⁶
- Moeder oefent alleen het gezag uit over twee kinderen en is zwanger. De ontwikkeling van de kinderen wordt op sociaal-emotionele, cognitief en fysiek gebied bedreigd. Moeder is door een verstandelijke beperking niet in staat «adequaat opvoedingsgedrag» te vertonen.

¹ Het onderscheid tussen «ontheffen» en «ontzetten» zal binnenkort verdwijnen.

² Op grond van het wetsvoorstel 32 015 (nu bij Tweede Kamer) moet het eenvoudiger worden om, indien nodig, vanaf de geboorte van een kind het ouderlijk gezag over dit kind te ontnemen. Hierdoor wordt de ouder feitelijk – direct bij de geboorte van het kind – het opvoederschap ontnomen.

³ LJN: AS5309, Rechtbank Zwolle, 103271 FARK 04-3769. (26-1-2005).

⁴ LJN: AV2023, Rechtbank Groningen, 83421 FARK 05-2258. (31-1-2006).

⁵ LJN: AX2185, Rechtbank Rotterdam, 260888/F1 RK 06-1130. (9-5-2006).

⁶ LJN: BC9962, Rechtbank Utrecht, 247248/JE RK 08-831. (10-4-2008).

Hulpverlening in een vrijwillig kader is niet afdoende gebleken. Moeder is van mening dat er zich in haar woning geesten bevinden en heeft daarop de woning verlaten. Nadat zij de woning «ritueel [heeft] laten reinigen» woont zij er weer. Zowel de twee minderjarige kinderen als de ongeboren vrucht worden onder toezicht gesteld en uithuis geplaatst.¹

- Een zwangere vrouw is langdurig bekend bij diverse hulpverleningsinstaties vanwege haar verschillende gedragsstoornissen. Zij functioneert op zwakbegaafd niveau en onttrekt zich regelmatig aan hulpverlening. De vader die ook hulpverlening behoeft heeft die stopgezet. Omdat de vrees bestaat dat de ouders de ongeboren vrucht zullen onttrekken aan noodzakelijke medische zorg wordt de vrucht onder voorlopig toezicht gesteld en te zijner tijd uithuis geplaatst.
- Moeder, van enkele weken oude baby, functioneert op zwakbegaafd niveau, heeft borderline persoonlijkheidsstoornis en kan «onder ongunstige omstandigheden haar onmacht, angst of woede omzetten in destructief gedrag». De vrouw moet binnen kort in detentie vanwege een veroordeling tot een poging tot doodslag. Moeder is kan zich «geen opvoedingsvaardigheden eigen maken, zij bleek [eerder] niet leerbaar». Moeder is eerder ontheven over het gezag van twee andere kinderen. Vader functioneert eveneens op zwakbegaafd niveau en heeft 24-uurs begeleiding en behandeling nodig. Hij vormt een gevaar in verband met impulsdoorbraken bij spanning gevolgd door agressie. De baby wordt onder toezicht gesteld en met spoed uithuis geplaatst.²
- Een echtpaar heeft acht kinderen die allen uithuis zijn geplaatst. Aan de orde is de ontheffing van het ouderlijk gezag over een van die kinderen. De ouders laten zich in hun leven volledig door hun geloof leiden en kunnen daarom niet waarborgen dat in de basale levensbehoeften van het kind wordt voorzien. Er ontstaat daardoor een onaanvaardbaar risico voor de veiligheid van het kind. «Bij een eventuele ziekte van de minderjarige is van een ingeving van de Heere afhankelijk of de ouders een arts of ziekenhuis zullen bezoek of dat zij ervoor zullen kiezen de ziekte «op haar beloop» te laten. De ouders hebben geen inkomen en leven van giften. Zij hebben het kind in twee jaar tijd niet gezien omdat «de Heere hen heeft gezegd dat de weg naar [hun kind] dicht is».³
- Moeder, eerder van het ouderlijk gezag over twee kinderen ontheven vanwege ernstige verwaarlozing van de kinderen. Er is gegronde vrees dat zij ook haar derde kind zal verwaarlozen. Er is sprake van «slecht levensgedrag»: harddrugsverslaving, dakloos, geen inkomen of verzekering, psychische problemen. Moeders sociale omgeving bestaat uit personen die bekend zijn bij de politie, onder ander in verband met ernstige delicten. Naar het oordeel van de kinderrechtster «staat voldoende vast dat de moeder niet in staat is, of op termijn in staat zal zijn, voor [het derde kind] te zorgen. Die vaststelling is gebaseerd op het verleden van de moeder. Een verleden waaraan niet kan worden voorbijgegaan wanneer naar de toekomst wordt gekeken. Wanneer immers in het verleden geen of onvoldoende aanwijzingen zijn te vinden dat de moeder daadwerkelijk bezig is haar levensstijl te wijzigen, kan niet worden verwacht dat dit zal gebeuren alleen omdat de moeder dat verklaart en dat zou willen.» Er zijn geen aanwijzingen dat de moeder haar levensstijl zal veranderen. Het kind wordt onder toezicht gesteld en uithuis geplaatst.⁴

¹ LJN: BG0849, Rechtbank den Haag, 320513/JE RK 08-23884 (7-10-2008).

² LJN: BG4276, Rechtbank Groningen, 105572/JE RK 08-964 (31-10-2008).

³ LJN: BJ7655, Rechtbank Den Haag, 327639 FARK 08-10403 (3-6-2009).

⁴ LJN: BK4700, Rechtbank Rotterdam, 331392/F2 RK 09-1145 (23-11-2009).

Bovenstaande voorbeelden vormen samen helaas geen uitputtende lijst van schrijnende gevallen van onverantwoord ouderschap. Ook geven de korte samenvattingen van bovenstaande gerechtelijke uitspraken onvoldoende weer welke drama's er echt achter schuil gaan. Bij deze voorbeelden kan men zich op zijn minst afvragen of het wel verstandig en

wenselijk is dat in dergelijke situaties opnieuw kinderen worden geboren. In bovenstaande gevallen is het voorstelbaar en beredeneerbaar dat dat niet het geval is en dat tenminste getracht kan worden om in overleg met de ouders hen tot het gebruiken van anticonceptie te bewegen. Naar mijn mening kunnen in de meeste extreme gevallen waarbij de ouders niet meer voor rede vatbaar zijn en het vrijwillige traject naar anticonceptie niet meer werkt, verdergaande vormen van drang en desnoods dwang nodig zijn om te voorkomen dat er opnieuw kinderen worden verwekt.

Op basis van de bestaande gegevens is de exacte omvang van de problematiek van ouders die bij herhaling op geen enkele wijze in staat zijn gebleken kinderen op te voeden niet bekend. Wel kan er tot een voorzichtige schatting worden gekomen:

In 2008 werden circa 8200 kinderen onder toezicht geplaatst, daarvan werden er 3750 kinderen uithuisgeplaatst. Bij een deel daarvan heeft de uithuisplaatsing niet direct te maken met een gebrek aan opvoedingscapaciteit bij de ouders, maar ligt de oorzaak bij gedragsstoornissen die min of meer uit het kind zelf voortkomen. Het is niet bekend hoeveel van die 3750 kinderen uithuis werden geplaatst om redenen die bij de ouders lagen. Wel is bekend dat de Raad voor de Kinderbescherming in 2008 de rechter ruim 1150 keer verzocht ouders uit de ouderlijke macht te ontheffen¹. In ieder geval in die 1150 gevallen ligt de grond voor OTS en de daarbij gepaard gaande uithuisplaatsing bij de ouders. Ouders verliezen het gezag in geval van misbruik van het gezag, of grove verwaarlozing van de verzorging of opvoeding van een of meer kinderen, «slecht levensgedrag» of onherroepelijke veroordeling of «op grond dat hij ongeschikt of onmachtig is zijn plicht tot verzorging en opvoeding te vervullen».² Onder de ouders waarvan het kind uithuis moet worden geplaatst en waarbij sprake was van het ontzetten dan wel ontheffen uit het ouderlijk gezag, kunnen ouders zijn waarvan het meer dan aannemelijk is dat zij ook bij toekomstige kinderen niet in staat zullen zijn die kinderen een veilig thuis te bieden. De hieronder staande voorstellen dienen aanvullend te zijn aan het bestaande instrumentarium en dienen pas toegepast te worden op het moment dat het niet te verwachten is dat bestaande instrumenten nog kunnen dienen om hernieuwd falend ouderschap te voorkomen. Voor veruit het grootste deel van die ouders bestaat het instrumentarium variërend van jeugdzorg, vrijwillige opvoedingsondersteuning tot kinderbeschermingsmaatregelen. Ouders die om wat voor oorzaak ook echt niet meer door middel van ondersteuning of verdergaande drangmaatregelen bereikt kunnen worden, zullen slechts tot op bepaalde hoogte kunnen worden geholpen. De voorstellen hieronder richten zich op ouders waarvoor deze instrumenten tekortschieten. Het gaat dan om ouders die dermate slecht in staat zijn geweest en ook zullen zijn om kinderen op te voeden dat herstel van de gezinsband met het uithuisgeplaatste kind onmogelijk is en waarbij de opvoedingssituatie voor een eventueel nieuw kind schadelijk of gevaarlijk zal zijn.

De voorstellen richten zich op de groep ouders die eerder blijk hebben gegeven op geen enkele wijze in staat te zijn kinderen op te voeden en waarvan verwacht mag worden dat zij daartoe in de (nabije) toekomst ook niet toe in staat zullen zijn. Het eerder gedwongen verliezen van het ouderlijk gezag of het uit huis zien plaats van een kind kan een indicatie opleveren dat een ouder niet in staat is om een kind een opvoeding zonder verwaarlozing of mishandeling te geven. Er zijn geen cijfers over dergelijk recidive: het is bijvoorbeeld niet bekend in hoeveel gevallen ouders meerdere malen het gezag over kinderen hebben verloren. Wel zijn er praktijkvoorbeelden bekend van ouders die van achtereenvolgende kinderen het ouderlijk gezag verloren, tot wel meer dan tien achtereenvolgende kinderen aan toe. Evenmin is exact duidelijk hoe vaak er sprake is van voorlopige ondertoezichtstelling van een nog ongeboorte vrucht. Wél

¹ http://www.kinderbescherming.nl/over_de_raad/feiten_en_cijfers/#paragraaf1

² Zie voor de desbetreffende wettelijke bepalingen het Burgerlijk Wetboek Boek 1, Personen- en familierecht, Afdeling 4. Ondertoezichtstelling van minderjarigen.

weten we dat in 2008 direct post partum 50 kinderen bij de ouders zijn weggenomen en geplaatst in een pleeggezin. Hoewel bovengenoemde vormen van recidive een indicatie kunnen zijn voor zwaardere ingrepen, zal lang niet in alle gevallen van uithuisplaatsing waarbij de grond bij de ouders ligt of verlies van de ouderlijke macht, een rechter bijvoorbeeld het krijgen van nieuwe kinderen moeten willen verbieden. Een dergelijk verbod is zo zwaar dat dit alleen – ook vanwege de betrokken mensenrechten – kan als er een zwaarder ander belang tegenover staat.

In welke gevallen daadwerkelijk de ultieme maatregel van gedwongen anticonceptie zal worden opgelegd is aan de rechter. Gezien de verstrekende gevolgen daarvan en de dreigende strijd met bepalingen uit het mensenrecht, mag aangenomen worden dat een rechter gedwongen anticonceptie alleen zal opleggen als voor hem geen andere mogelijkheden meer open staan terwijl tevens de situatie zo ernstig zal zijn dat andere mogelijkheden tekort zullen schieten (subsidiariteit en proportionaliteit). Aan de hand van de wel bekende cijfers over (voorlopige) ondertoezichtstelling, uithuisplaatsingen, ontheffingen/ontzettingen uit het ouderlijk gezag, de voorbeelden uit de praktijk en gezien de terughoudendheid die bij deze maatregel past, voorzie ik dat rechters naar schatting hooguit enkele tientallen keren per jaar een maatregel van gedwongen anticonceptie zullen opleggen.

Naar mijn mening kunnen er ook bij ouders die niet eerder te maken hebben gehad met uithuisplaatsing of ontzetting uit het ouderlijk gezag indicaties zijn die er op duiden dat zij niet in staat zullen zijn enig kind op te voeden. Enkele gevallen van voorlopige ondertoezichtstelling van het ongeboren kind zijn daar voorbeelden van. Zo kan men zich afvragen wie er gebaat bij is dat een zwangere vrouw met een psychiatrische voorgeschiedenis, gebruikster van harddrugs en cannabis, schizofreen en lijdend aan een borderline persoonlijkheidsstoornis, opgenomen in een TBS-kliniek vanwege een steekpartij, vanwege afpersing van medepatiënten ontslagen uit een reguliere psychiatrische kliniek, dakloos en na ruzie zich onttrekkend aan de hulp van een gynaecoloog op korte termijn opnieuw kinderen zou krijgen?¹ Het gaat mijns inziens echter te ver om een maatregel van gedwongen anticonceptie al bij voorbaat, dat wil zeggen zonder dat er sprake is geweest van eerder aangetoond onverantwoord ouderschap, toe te passen. In alle gevallen dienen eerst de bestaande kindbeschermingsmaatregelen te worden gebruikt. In bovenstaand voorbeeld werd het kind één dag na de geboorte al in een pleeggezin geplaatst.

De voorstellen zien uitsluitend toe op de beoordeling van individuele gevallen en zijn niet gericht op bepaalde groepen; zo die afbakening al te maken zou zijn blijf ik van mening, dat dat uiterst ongewenst is. De voorstellen richten zich dus niet uitsluitend op ouders die vanwege een verstandelijke beperking niet in staat bleken te zijn kinderen op te voeden. Maar voor een deel zal het onverantwoord ouderschap ook onder deze groep te vinden zijn.² Daarnaast blijken immers ook ouders zonder een verstandelijke beperking bij herhaling niet in staat te zijn kinderen op te voeden in de zin van dat dit blijkt uit het uithuisplaatsen van kinderen en/of ontzetting uit het ouderlijk gezag. Bij de uiteindelijke afweging ten aanzien van ondertoezichtstelling of uithuisplaatsing beslist een rechter. Dat zal bij gedwongen anticonceptie niet anders zijn.

¹ M.W. Bijlsma, J.M.B. Wennink, A.C. Enkelaar, M.H.B. Heres en A. Honig, «De mogelijkheid van ondertoezichtstelling van het nog ongeboren kind bij twijfels over de veiligheid van de thuissituatie». In: Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde, 2008, 12 april; 152 (15).

² D.L. Willems e.a., *Samenspel van factoren*, UvA i.s.m. Vu, 2005.

2. Voorstellen

Het voorstel houdt in de mogelijkheid van een bijkomende bepaling (tijdelijk geen kinderen krijgen) te koppelen aan de rechterlijke uitspraak van ondertoezichtstelling (OTS) met uithuisplaatsing, dan wel ontzetting uit de ouderlijke macht. Als een vrijwillig- of drangtraject niet kan leiden tot het afzien van een nieuwe zwangerschap moet uiteindelijk gedwongen anticonceptie door de rechter kunnen worden opgelegd. Dit neemt niet weg dat wij er naar moeten blijven streven om te voorkomen dat gedwongen anticonceptie nodig is. De jeugdzorg en kinderbescherming kunnen beter. Maar helaas zullen er ook dan ouders blijven die hiervoor niet vatbaar zullen blijken te zijn en toch een volgend kind het slachtoffer laten worden.

Definitie van «onverantwoord ouderschap»

De term «falende ouders» die in de discussie veel is gebruikt, is minder passend dan de term «onverantwoord ouderschap». Die laatste term geeft beter aan waar het om gaat namelijk dat het onverantwoord is dat iemand opnieuw ouder wordt. Het legt ook minder dan het woord «falen» een schuld bij iemand neer. Bovendien is het een term die al wordt gebruikt in dit kader en internationaal wordt gebruikt. Van onverantwoord ouderschap is in ieder geval sprake als door toedoen van ouders een kind uit huis moet worden geplaatst. Ook het ontzetten uit of verliezen van het ouderlijk gezag kan een teken van onverantwoord ouderschap zijn. Dat niet bij iedere uithuisplaatsing of ontzetting/ontheffing van het ouderlijk gezag sprake hoeft te zijn van onverantwoord ouderschap in de zin van dat het gedwongen anticonceptie mogelijk maakt, is hierboven al uitgelegd.

Criteria en waarborgen

Uiteraard zal een voorstel dat kan leiden tot desnoods gedwongen anticonceptie voorzien moeten worden van heldere criteria en waarborgen die lichtzinnige toepassing van het instrument moeten voorkomen.

- Op de eerste plaats zal het onverantwoord ouderschap moeten blijken: een rechter moet dit eerst vaststellen en dan moet hij vervolgens ook nog van mening zijn dat de situatie zo ernstig is dat gedwongen anticonceptie nodig kan zijn. De rechter zal dan ook uitspreken dat bij een volgend kind de ouder in ieder geval geen ouderlijk gezag krijgt en het kind direct post partum uithuis zal worden geplaatst. Ook een eventueel gedwongen opname tijdens de zwangerschap kan deel uitmaken van te treffen maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind (bij verslaving bijvoorbeeld)
- Op de tweede plaats is een rechterlijke machtiging nodig op het moment dat daadwerkelijk overgegaan moet worden tot gedwongen anticonceptie. Eerst moet de vrijwillige weg en drang worden geprobeerd voordat dwang aan de orde kan zijn.
- Op de derde plaats kan onder andere de betrokkene verzet aantekenen tegen de opgelegde maatregel van gedwongen anticonceptie.

Vormgeving van het voorstel

De «tijdelijk niet opnieuw ouder maatregel» als aanvullende kinderschermingsmaatregel

De kinderrechter kan bij wijze van kinderschermingsmaatregel ondertoezichtstelling (OTS) van een kind gelasten en daarmee tot de aanstelling van een gezinsvoogd beslissen. De rechter kan in dit kader tevens beslissen dat het beter is dat een kind – desnoods tegen de zin van

de ouders – uithuis moet worden geplaatst. De dreigende situatie voor een kind kan zo acuut zijn dat in voorkomende gevallen de rechter een kind vanaf de geboorte uithuis laat plaatsen. Aan een uithuisplaatsing gaat een rapportage van de Raad voor de kindbescherming aan de rechter vooraf.

Het moment van uithuisplaatsen – voor zover dat tenminste te maken heeft met de opvoedcapaciteit van een ouder – is het moment waarop een rechter tevens zou moeten *kunnen* uitspreken dat het bij ongewijzigde omstandigheden nadrukkelijk ongewenst is dat iemand opnieuw ouder wordt.

Net zoals bij alle andere kindbeschermingsmaatregelen is ingrijpen pas op zijn plaats als vrijwillige hulpverlening niet meer helpt. In eerste instantie moet de maatregel die zo min mogelijk in de bestaande verhoudingen ingrijpt, worden gekozen. Daarom moet uiteraard niet iedere uithuisplaatsing leiden tot een uitspraak dat iemand tijdelijk geen ouder meer mag worden. Daartoe moet de rechter de gezinssituatie zo bedreigend vinden, dat hij geen andere uitweg meer ziet dan dat een nieuwe zwangerschap moet worden voorkomen. Daarbij kan de overweging meespelen dat een nieuwe zwangerschap/kind de hereniging tussen ouders en het uithuisgeplaatste kind in de weg staat. Het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming speelt net zoals bij een uithuisplaatsing een belangrijke rol.

De uitspraak van een rechter dat iemand tijdelijk geen nieuwe kinderen meer mag krijgen, moet ook inhouden dat in geval er onverhoopt toch nieuwe zwangerschappen/kinderen komen de ouders bij voorbaat weten dat zij daarover geen ouderlijk gezag zullen krijgen en dat het kind uithuis zal worden geplaatst. Ter voorkoming van misverstanden: uiteraard kan er geen sprake zijn van gedwongen abortussen, noch van gedwongen sterilisatie. Maatregelen moeten altijd van tijdelijke aard en omkeerbaar zijn.

Gedwongen anticonceptie

De opgelegde «niet opnieuw ouder maatregel» moet zoals gezegd bij voorkeur via de vrijwillige weg worden bereikt. Ouders aan wie deze maatregel is opgelegd, moeten voor zover zij dat al niet zijn, worden doordrongen van het feit dat het voor hun uithuisgeplaatst kind en voor henzelf beter is als er voorlopig geen nieuwe kinderen bijkomen. De gezinsvoogd speelt hierin een belangrijke rol. Die moet immers proberen de opvoedingssituatie in een gezin te verbeteren en kan een aanwijzing geven ten behoeve van de opvoeding van een kind.

De rechter spreekt gelijktijdig met de «niet opnieuw ouder maatregel» uit dat kinderen die tijdens de looptijd van die maatregel worden geboren direct vanaf de geboorte uithuis zullen worden geplaatst. Dit zal de desbetreffende ouders helpen inzien dat het opnieuw zwanger worden geen zin heeft omdat het geboren kind geen deel van het gezin zal uitmaken (vorm van drang).

Mocht echter blijken dat deze (semi-)vrijwillige weg niet begaanbaar is, dan kan gedwongen anticonceptie door de rechter alsnog worden opgelegd. Hiervoor is in dat geval een afzonderlijke rechterlijke uitspraak nodig. Die kan door de gezinsvoogd of de Raad voor de Kinderbescherming worden gevraagd. De rechter kan hiervoor een onderzoek vragen dat door een andere instantie dan de Raad voor de Kinderbescherming wordt verricht.

In gevallen dat de rechter het al bij het opleggen van de «niet opnieuw ouder maatregel» onverantwoord vindt dat er een nieuw kind verwekt en geboren wordt en de situatie zo bedreigend voor het welzijn van welk kind dan ook acht, kan hij desgewenst op dat moment meteen gedwongen anticonceptie gelasten. Zoals hierboven gemeld – en in tegenstelling tot het opleggen van een voorlopige OTS – zal dit steeds aan de hand van

een rapportage van de Raad voor de Kinderbescherming moeten gebeuren. De rechter kan andere expertise inroepen.

Termijn

De uitspraak dat iemand geen kinderen meer mag krijgen geldt voor maximaal één jaar, analoog aan de maatregel van OTS (met uithuisplaatsing). Na maximaal één jaar moet de rechter de «niet opnieuw ouder maatregel» net zoals OTS kunnen toetsen. Als de gezinsvoogd vindt dat de maatregel daarna verlengd moet worden, moet de rechter daar opnieuw toestemming voor geven en daar desnoods onderzoek voor laten doen door de Raad voor de Kinderbescherming. Totdat de gewenste situatie is bereikt, kunnen meerdere verlengingen nodig zijn. Als de gezinsvoogd(instelling) vindt dat maatregel voortijdig kan worden beëindigd, moet dit ook aan de rechter worden voorgelegd. Een voortijdige beëindiging van de maatregel kan aan de orde zijn als blijkt dat iemand weer in staat is een kind goed op te voeden. Daarvan is onder andere sprake als een uithuisplaatsing wordt beëindigd en het kind weer onder de directe zorg van de ouders komt te vallen. Hoewel dus OTS met uithuisplaatsing de aanleiding kan vormen voor een rechterlijk uitspraak dat iemand tijdelijk geen kinderen meer mag krijgen, wil dat echter niet zeggen dat met het beëindigen van de OTS er altijd sprake is van een situatie waarin het verantwoord is dat een ouder nieuwe kinderen krijgt: bijvoorbeeld wanneer een uithuisgeplaatst kind volwassen wordt eindigt de OTS, maar kan de rechter het nog steeds onverantwoord vinden dat een ouder nieuwe kinderen krijgt. De «niet opnieuw ouder maatregel» kan daarom ook ingeval er geen sprake meer is van OTS door middel van een rechterlijk oordeel worden verlengd. In geval van dergelijke verlengingen zal ook de Raad voor de Kinderbescherming gevraagd worden te rapporteren. De wettelijke basis daarvoor wordt gevonden in de «niet opnieuw ouder maatregel». Na twee verlengingen van een jaar moet de rechter de «niet opnieuw ouder maatregel» voor twee jaar kunnen verlengen.

Rechtsbescherming

De rechter neemt een besluit tot het opleggen van een kindbeschermingsmaatregel nu al pas na zorgvuldige afweging van alle belangen. Hij hoort de mening van de ouders, al dan niet bijgestaan door een advocaat. De rechter maakt bij zijn beslissing gebruik van de informatie uit het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming of andere expertise. Daarmee zijn de mogelijkheden niet uitgeput: ouders die het oneens zijn met een beslissing van de rechter, kunnen in beroep gaan. Dat moeten zij zowel kunnen bij de «niet opnieuw ouder maatregel» en ook – voor zover dat al niet meteen is opgelegd – bij de afzonderlijke uitspraak dat gedwongen anticonceptie dient te worden opgelegd. Ook de Raad voor Kinderbescherming moet in beide gevallen beroep kunnen aantekenen. In geval verlenging van een maatregel aan de orde is, staat weer beroep voor de ouders of de Raad open.

3. Beschermden belangen versus mensenrechten¹

Iemand tijdelijk het recht ontzeggen om kinderen te krijgen, dan wel gedwongen anticonceptie toedienen raakt enkele mensenrechten. In het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) zijn dan vooral de artikelen met betrekking tot verbod op foltering (artikel 3), het recht op eerbiediging van privéleven (artikel 8) en het recht om te trouwen en een gezin te stichten (artikel 12) van betekenis voor het wetsvoorstel. Sommige van deze rechten zijn niet absoluut of bieden binnen de definitie van het artikeluitdrukkelijk ruimte voor invulling. Verdragslanden kunnen bij een aantal van deze rechten tot op een bepaalde hoogte inbreuk maken op deze grondrechten. Dat kan indien de betreffende bepaling daartoe ruimte biedt, de inbreuk nodig is vanwege een groter ander belang, de inbreuk niet groter is dan nodig en er geen andere middelen openstaan om hetzelfde doel te bereiken. Hieronder zal dan ook aandacht zijn voor de proportionaliteit en subsidiariteit van de voorgestelde maatregelen.

De meest relevante artikelen uit het EVRM zijn:

Artikel 3 Folterverbod

Dit artikel houdt een absoluut verbod op foltering, maar ook op (andere) onmenselijke of vernederende behandeling in. Om binnen het bereik van dit verbod te vallen, dient een behandeling «een minimale graad van ernst» te hebben. Voor wat betreft de uiteindelijke maatregel van desnoods gedwongen anticonceptie is er waarschijnlijk sprake van die minimale graad van ernst.

Van foltering is geen sprake.

Of gedwongen anticonceptie *onmenselijk* of *vernederend* is in de zin van artikel 3 EVRM, dient te worden beoordeeld aan de hand van de factoren die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en de Europese Commissie hebben gesteld. Van belang zijn de duur, de wijze van uitvoering, de gevolgen voor degene die de behandeling ondergaat, de mate van pijn enzovoort.

De Europese Commissie voor Mensenrechten heeft naar aanleiding van de zgn. Griek case (1969) een nadere inkadering gegeven:

Vernedering

Een behandeling is *vernederend* als iemand op grove wijze wordt vernederd of iemand tot daden tegen zijn wil of geweten wordt gedreven. Gedwongen anticonceptie valt daarmee niet (altijd) binnen de definitie van vernedering. Toepassing van de maatregel *onder dwang* brengt niet noodzakelijk het karakter van vernedering mee dat wel inherent is aan «*driving to act against will*». Het enkele feit dat maatregelen onder dwang/ tegen iemands wil worden *toegepast* is met andere woorden niet voldoende om deze als vernederend aan te merken. Dat zou ook vreemd zijn, ook het straf- en vreemdelingenrecht zouden daarmee immers onder 3 EVRM vallen.

Onmenselijke behandeling

Een behandeling is *onmenselijk* als er bewust ernstig geestelijk of lichamelijk lijden wordt toegebracht, en dat onder de gegeven omstandigheden niet kan worden gerechtvaardigd.

Hoewel het verbod absoluut is, is er bij de beoordeling of sprake is van onmenselijke behandeling voor verdragsstaten een ruime marge voor de vraag of er een rechtvaardiging is voor de betreffende behandeling.

¹ Bij het tot stand komen van deze paragraaf is dankbaar gebruik gemaakt van adviezen van mevrouw mr. M. Vogel dan wel zijn er passages uit haar afstudeerscriptie gebruikt: M. Vogel, «Gedwongen anticonceptie bij mensen met een verstandelijke beperking. Een onderzoek naar de mogelijkheid tot juridische rechtvaardiging van gedwongen anticonceptie op grond van verwacht onverantwoord ouderschap», 2009, Faculteit Rechtsgeleerdheid VU, Amsterdam (niet gepubliceerd).

Bij het bepalen of het met de gedwongen anticonceptie aan de aspirant-ouders toegebrachte lijden kan worden gerechtvaardigd, moet worden gekeken naar de juridische en de praktische uitwerking van deze dwangbehandeling. Rechten en belangen van personen zelf én van een mogelijk toekomstig kind kunnen een interventie onder dwang onder bepaalde juridische en praktische omstandigheden rechtvaardigen.

Een onlangs door het EHRM erkend recht dat daarbij van belang is, is het recht van kinderen op vrijwaring van elke vorm van kindermishandeling. Het Hof erkende dit juist op grond van artikel 3 EVRM en nam bovendien een positieve plicht tot verwezenlijking van dat recht aan voor alle lidstaten. Ook verwaarlozing en gebrek aan zorg, bescherming en ruimte voor ontwikkeling binnen het gezin (onverantwoord ouderschap) worden door het EHRM beschouwd als een vorm van kindermishandeling en dus een vorm van onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM, waartegen de overheid bescherming dient te bieden.¹ Het EHRM verklaart artikel 3 dus expliciet van toepassing op elke vorm van kindermishandeling en erkent daarbij een positieve plicht voor lidstaten tot verwezenlijking van bescherming en daarmee soms tot interveniëren in andere rechten. Bovendien blijkt het uitgangspunt van het EHRM steeds vaker dat ook het *ongeboren* kind beschermenswaardig is. Deze wending in de jurisprudentie van het Hof is een duidelijk signaal van het EHRM dat kindermishandeling strijd met artikel 3 oplevert en dat lidstaten een actieve plicht hebben rechten van kinderen en belangen van ongeboren kinderen te beschermen.

Deze jurisprudentie vormt weliswaar geen *grond* voor gedwongen anticonceptie, maar wel een basis voor aanname van rechtvaardiging van het toegebrachte lijden aan aspirant-ouders op grond van rechten kinderen.

Indien voldoende waarschijnlijk is dat bij opvoeding door de ouders zelf, met eventueel (professionele) hulp, de rechten van een bestaand en uithuisgeplaatst kind en een mogelijk toekomstig kind ernstig (zullen) worden geschonden, kunnen die rechten en belangen mede op basis van deze jurisprudentie dus een rechtvaardiging vormen voor het lijden dat wordt toegebracht met de gedwongen anticonceptie. In deze gevallen is gedwongen anticonceptie niet in strijd maar juist in lijn met artikel 3 en de uitleg daarvan van het Hof.

Ook belangen van de samenleving en belangen van de aspirant-ouder zelf kunnen steunargumenten voor rechtvaardiging vormen.

Gedwongen anticonceptie is hierdoor niet altijd in strijd met artikel 3 EVRM, doordat zwaarder wegende belangen deze inbreuk kunnen rechtvaardigen. Bij deze weging moeten uiteraard wel de eisen van effectiviteit, subsidiariteit en proportionaliteit in acht worden genomen.² De maatregel mag daarom niet definitief zijn, niet categorisch of juist willekeurig, er moet een wettelijke grondslag voor zijn en er dient sprake te zijn van een bepaalde mate van rechtsbescherming voor de aspirant-ouder.

Artikel 12 Het recht om te trouwen en een gezin te stichten

Gedwongen anticonceptie staat uitoefening van dit recht tijdelijk in de weg. Net als artikel 8 is artikel 12 echter niet absoluut, maar kan het door nationale wetgeving worden beperkt. Anders dan artikel 8, bepaalt artikel 12 geen specifieke wettelijke beperkingsgrond(en), maar biedt het algemener de mogelijkheid nationaalrechtelijk te beperken. (Overigens gelden wel ook de algemene beperkingsvoorwaarden zoals noodzakelijkheid in een democratische samenleving en het dieen van een legitiem doel).

¹ Afwezigheid van de intentie van de ouders tot vernedering is daarbij niet van belang; EHRM 15 juli 2002, (Kalashnikov/Rusland).

² Zie over subsidiariteit/proportionaliteit o.a. EHRM 1 april 2004, Rivas tegen Frankrijk.

Een vergelijking met chemische castratie ligt voor de hand. Hier is de proportionaliteit van belang. Als de delinquent in kwestie kan aantonen dat zijn gedwongen behandeling niet in verhouding staat tot zijn rechten om een gezin te stichten, dan kan er sprake zijn van een overtreding van artikel 12. Een aanknopingspunt kan worden gevonden in een uitspraak van het Europees Hof waarin uitgesproken werd dat gedwongen sterilisatie verboden was vanwege het onomkeerbare karakter. Dat impliceert dat er voor tijdelijke en dus omkeerbare behandelingen wel ruimte is.¹ Het tijdelijk karakter van de maatregel is een omstandigheid die bijdraagt aan de rechtvaardiging van de behandeling. Van belang in dit verband is ook het feit dat de rechter nu al in het recht om een gezin te stichten ingrijpt: door een kind vanaf de geboorte uithuis te plaatsen en de ouder(s) van de ouderlijke macht te ontheffen komt artikel 12 in het geding. Het is maar zeer de vraag of in deze gevallen er altijd sprake is van het stichten van een gezin. Maar uiteraard is een uithuisplaatsing wel toegestane praktijk.

Naar mijn mening levert ook gedwongen anticonceptie niet noodzakelijk strijd met artikel 12 EVRM op.

1. Allereerst is het maar de vraag of sprake is van strijd met het recht *een gezin te stichten*. Als de dreiging van onverantwoord ouderschap zo groot is dat uithuisplaatsing dreigt of zelfs al voor de geboorte door de rechter wordt bevolen, zal er ook zonder anticonceptie geen of slechts zeer beperkt sprake zijn van het stichten van een gezin. Een basiselement van het gezinsleven is immers dat ouder(s) en kind wederzijds elkaars gezelschap genieten². Indien het kind direct of binnen korte tijd na de geboorte uit huis wordt geplaatst, is daarvan geen sprake, waardoor er ook niet of hooguit in een zeer beperkte mate van gezinsleven kan worden gesproken. Als waarschijnlijk is dat een toekomstig kind direct of kort na de geboorte uit huis zal worden geplaatst, zal van een inbreuk op het recht van aspirant-ouders een gezin te mogen stichten daarom op zijn minst veel minder snel sprake zijn.
2. Maar ook indien wordt aangenomen dat *wel* sprake is van beperking van dit recht, is deze beperking mogelijk geoorloofd. Zoals vermeld is het recht een gezin te stichten net als sommige andere grondrechten niet absoluut, maar biedt de wet mogelijkheden het te beperken; artikel 12 laat ruimte voor beperkingen bij nationale wet.³ Hoewel een dergelijke beperking nooit mag betekenen dat een bepaalde groep categorisch van dat recht wordt uitgesloten (Een bepaling bijvoorbeeld, die bij mensen met een IQ onder de 60 gedwongen anticonceptie mogelijk maakt, is uiteraard niet toegestaan.⁴), kan individuele beperking van het recht een gezin te stichten in specifieke gevallen dus wel gerechtvaardigd zijn. Uiteraard dient voor dergelijke gerechtvaardigde beperking wel sprake te zijn van een zwaarder wegend belang.

¹ B. Reiney en K. Harrison, *Pharmacotherapy and Human Rights in Sexual offenders: best of friend or unlikely bedfellows?*

² Bartlett, *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, p. 94: «the mutual enjoyment by a parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life».

³ J.H. Nieuwenhuis & C.J.J.M. Stolker, *Burgerlijk Wetboek: De tekst van de boeken 5,6,7 en 8 van het BW voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2005, p. 1695

⁴ Gelijkwaardig burgerschap en discriminatieverbod artikel 14 EVRM (en artikel 1 Gw); Gezondheidsraad 2002, «Anticonceptie voor mensen met een verstandelijke handicap», p.81: *Hoewel de beschikbare wetenschappelijke literatuur met de nodige voorzichtigheid moet worden geïnterpreteerd, bestaat er min of meer consensus over dat mensen met een IQ van minder dan ongeveer 60 niet goed tot opvoeden in staat zijn*. Ook indien dit inderdaad kan worden aangetoond, mag met het oog op het discriminatieverbod geen categorische uitsluiting van rechten volgen.

* Beperking rechten aspirant-ouders op grond van het algemeen belang
Het is in geval van ernstig onverantwoord ouderschap de samenleving, die moet zorgen voor de opvoeding van een kind. Een dergelijke belasting kost tijd en geld en brengt niet in de laatste plaats een morele last met zich mee. Deze verhoogde kans op extra belasting van het algemeen belang is een belang dat in de politieke besluitvorming moet worden meegewogen. Dit *algemeen* belang kan echter geen zelfstandige grond/rechtvaardiging zijn voor ingrijpende beperking van *individuele* rechten.

Wel mogelijk en zelfs noodzakelijk is beperking van de rechten van aspirant-ouders op grond van de rechten van kinderen (al bestaande en toekomstige kinderen)

* (Beperking rechten aspirant-ouder op grond van rechten van het bestaand en toekomstig kind/ kinderen in het algemeen.

Te beschermen kinderrechten

Het EHRM erkent voor kinderen het recht op een toereikende levensstandaard, het recht op leven en ontwikkeling, het recht gevrijwaard te blijven van geweld, verwaarlozing en misbruik, kortom het recht op een «goede basis» en respect voor zijn/haar (kinder)rechten. In sommige gevallen zal al voordat het kind verwekt is duidelijk zijn dat de ouders die zeer waarschijnlijk niet zullen kunnen bieden. Voorbeelden daarvan zijn hierboven al gegeven. Er bestaat in die situaties met andere woorden een zeer aannemelijke kans dat een toekomstig kind terecht zal komen bij ouders die het niet de basis zullen kunnen bieden waar het recht op heeft. In gevallen waarin deze aannemelijke kans op schending van kinder-(grond)rechten al bestaat voordat sprake is van een kind of zelfs een zwangerschap, dient die een rol te spelen bij de anticonceptiebeslissing.

Ten eerste omdat het IVRK en EHRM bepalen dat belangen en rechten van kinderen in het algemeen beter beschermd moeten worden.

Het EHRM meent dat een ongeboren kind beschermwaardig kan zijn, en sluit werking van het EVRM voor ongeborenen niet uit. Volgens het EHRM bestaat er geen absoluut *recht* op leven voor foetussen, maar vallen zij vanaf een door lidstaten nader te bepalen moment wel onder de bescherming van het EVRM.¹ In deliteratuur² gaat men er op basis van deze jurisprudentie vanuit, dat het ongeboren kind bescherming van het EVRM dient te krijgen, vanaf het moment dat het levensvatbaar is. De praktijk van voorlopige ondertoezichtstelling van de ongeboren vrucht sluit aan bij het uitgangspunt dat ook de ongeboren vrucht al beschermd dient te worden: de wijze waarop een moeder zich tijdens een zwangerschap gedraagt, kan immers aanleiding vormen om een ongeboren kind te beschermen door te waarborgen dat het vanaf de geboorte wel een veilige opvoeding kan krijgen. Daarmee wordt de ongeborene vrucht een zeker recht op bescherming toegekend zonder dat daarmee per se een recht op leven wordt gecreëerd. Het beschermen van ongeborenen blijft nu echter beperkt tot *levensvatbare* ongeborenen. Dit onderscheid tussen levensvatbare en nog niet levensvatbare (en nog onverwekte) kinderen is bewust niet vastgelegd door het EHRM en ligt, beredeneerd vanuit de ratio van het IVRK en de nieuwe lijn van het EHRM³ – het willen bieden van meer effectieve bescherming aan kinderen in het algemeen –, in bepaalde gevallen niet voor de hand. Wanneer sprake is van een aanmerkelijke kans op onverantwoord ouderschap ligt het, in die lijn veel meer voor de hand ook voordat sprake van een kind is rekening te houden met de belangen van een toekomstig kind. Hoewel uiteraard nog geen sprake is van een kind met rechten, past het in de lijn van het EHRM en het IVRK de belangen en rechten van kinderen in het algemeen mee te wegen en (toekomstige rechten van) elke ongeborene een bepaalde mate van bescherming te bieden.

Ten tweede omdat bij de anticonceptiebeslissing nu juist wordt beoordeeld of een kind zou moeten kunnen komen, waardoor de gevolgen voor (de rechten van) dat mogelijk toekomstig kind de kern van de beslissing raken.

Juridisch gesproken moet daarom een mogelijke botsing van grondrechten worden aangenomen. Hoewel het kind nog niet verwekt is en het dus op dat moment nog geen drager van enig (geschonden) recht kan zijn, is het voor een werkelijk inhoudelijke weging van de relevante door de beslissing (wel of geen anticonceptie) beïnvloede belangen, noodza-

¹ Zie o.m. EHRM 8 juli 2004, Vo tegen Frankrijk, nr. 53924/00.

² A. Huygens, «Preventie van prenatale schade; reactie op FJR 2009, 3», FRJ 2009–4, p. 10 – 13; De Bruijn-Lückers, Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht, p.1669.

³ EHRM erkent positieve plicht voor lidstaten kinderen te beschermen tegen mishandeling en verwaarlozing.

kelijk alvast een dergelijke voorsprong op de toekomst te nemen. Het zwaartepunt van de werking van deze rechten zal namelijk nooit daadwerkelijk gelijktijdig vallen. Inherent aan het recht op het *stichten* van een gezin is immers, dat het zijn werking heeft *vóórdát* er een gezin (een kind) is, terwijl het recht van het kind op een goede basis, bij een letterlijke uitleg van de wet pas zou gelden *nadat* het kind is geboren. Het belang van het kind of beter; het belang van kinderen in het algemeen, is mijns inziens te zwaarwegend (IVRK/EHRM) en ligt bovendien te veel in de kern van de anticonceptiebeslissing (dat is nu juist waarover wordt besloten; «moet er een kind kunnen komen») om zo aan de kant te worden geschoven bij die beslissing.

Het is uiteraard niet volledig *zeker* dat de rechten van een toekomstig kind geschonden zullen worden als van anticonceptie wordt afgezien. De aanmerkelijke *kans* op een ernstige schending van kinderrechten op zich brengt – de aard van de anticonceptiebeslissing, het IVRK en de heldere lijn van het EHRM in acht nemend – in schrijnende gevallen echter een rechtvaardiging en een noodzaak met zich tot tijdelijke beperking van het recht van een aspirant-ouder op het stichten van een gezin. Uiteraard dient dan sprake te zijn van een daadwerkelijk aanmerkelijke voldoende objectief aantoonbare kans en moet een weging tussen grondrechten van de aspirant-ouder enerzijds en grondrechten van (mogelijke) kinderen anderzijds altijd worden gemaakt ten aanzien van specifieke, individuele gevallen, mag na een dergelijke weging slechts een tijdelijke maatregel worden genomen en dienen voor de aspirant-ouder voldoende waarborgen te worden vastgelegd ter voorkoming van onzorgvuldigheid, disproportionaliteit, willekeur en een niet noodzakelijke inbreuk in diens rechten.

Deze kanttekeningen in acht nemend, mag en dient op grond van de aanmerkelijke kans op een schending van het recht van het kind op, kort gezegd, een «goede basis», het grondrecht een gezin te stichten in bepaalde gevallen worden beperkt.

Artikel 8 Recht op eerbiediging van privéleven, gezinsleven, huis en briefwisseling.

Het betreft hier vier min of meer samenhangende rechten. In het kader van deze wet zijn bescherming van huis en briefwisseling niet van belang. Wel kunnen de eerbiediging van privéleven en gezinsleven in het geding zijn. Het openbaar gezag mag ook deze rechten echter onder strikte voorwaarden beperken.

- Concept «gezinsleven»: in het verband met kinderen wijst de (Europese) jurisprudentie alleen op geboren kinderen en familiebanden met bestaande personen. De bescherming van «family life» geldt alleen voor het geval er al «family life» is ontstaan.¹ Artikel 8 richt zich daarom bijvoorbeeld wel op het al dan niet uithuisplaatsen van kinderen of het uit de ouderlijke macht zetten, maar het artikel bevat geen recht om een familie te stichten door te trouwen of kinderen te krijgen.² Dit is wel geregeld in artikel 12 EVRM. Met andere woorden: voor het onderhavige wetsvoorstel lijkt «family life» in de zin van 8 EVRM niet van belang. Een «band met een kind dat nog verwekt moet worden» geniet geen bescherming op basis van «family life». Dat wil natuurlijk ook zeggen dat gedwongen anticonceptie geen overheidsinbreuk op het (niet bestaand) gezinsleven kan zijn.
- Concept «privéleven»: Wat betreft bescherming van het privéleven geldt ook gezondheid als een in dat kader te beschermen belang. In geval van ingrepen met betrekking tot de gezondheid kan ook gedacht worden aan gedwongen medische behandeling waaronder (medisch noodzakelijke) gedwongen anticonceptie. Dergelijke medisch noodzakelijke anticoncepties leveren over het algemeen weinig discussie en vormen dan ook niet het hoofdonderwerp van deze nota. Bij niet

¹ U. Kilkelly, *The right to respect for private and family life. A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, p. 48

² Kilkelly, a.w.

medische redenen speelt het recht op bescherming van privéleven/ gezondheid niet als grond, maar juist wel als mogelijke barrière voor gedwongen anticonceptie.

Inmenging is echter toegestaan onder de volgende voorwaarden¹:

De inmenging moet

- op basis van nationale wetgeving gebeuren. Deze wet moet goed ingekaderd en duidelijk zijn en waarborgen tegen willekeur bevatten (er moeten bijvoorbeeld rechtsmiddelen tegen open staan). Het is ook belangrijk hoe de wet moet worden toegepast: dit kan mede uit de toelichting of parlementaire behandeling blijken.²
- een legitiem doel dienen. Met betrekking tot artikel 8 EVRM zijn deze legitieme doelen limitatief opgenomen in lid 2. Het doel daarvan dat bij gedwongen anticonceptie van belang is, betreft het beschermen van rechten en vrijheden van anderen. Hoewel in het kader van de voorstellen in deze initiatiefnota ook bijvoorbeeld het economisch welzijn van een land of het bescherming van de goede zeden een rol zou kunnen spelen, zal beperking van het grondrecht van art. 8 EVRM van aspirant-ouders op basis van bijvoorbeeld het economisch belang niet proportioneel zijn. De bescherming van rechten en vrijheden van anderen kan in bepaalde gevallen wel opwegen tegen de rechten en vrijheden van aspirant-ouders. Daarbij is veel minder snel sprake van een proportionaliteitsprobleem. Indien er zwaarwegende rechten en vrijheden van anderen in het geding zijn, kunnen die ex. artikel 8 dus een grond vormen voor beperking van het recht van aspirant-ouders op bescherming van hun privéleven.

Bij de anticonceptiebeslissing is van dergelijke zwaarwegende rechten en vrijheden van anderen, zoals eerder in het kader van artikel 12 besproken, sprake. Zoals besproken zijn bij anticonceptiebeslissingen de rechten van bestaande en toekomstige kinderen in het geding en dienen ook deze laatste te worden aangemerkt als reeds bestaande rechten. In de meest schrijnende gevallen zullen deze rechten zoals gezegd een grond vormen voor gerechtvaardigde beperking van de rechten van aspirant-ouders. Met betrekking tot artikel 12 is met deze rechten sprake van grondrechtenbotting, in het kader van artikel 8 vormen deze rechten een legitiem beperkingsdoel.

- en nodig zijn in een democratische samenleving. Dit criterium is onderdeel van veel jurisprudentie en van belang voor dit wetsvoorstel. Uit de jurisprudentie met betrekking tot het EVRM is het volgende op te maken:
 - «nodig» wil niet zeggen dat de wet onmisbaar is, maar het moet verder gaan dan «wenselijk» e.d. [uitspraak *Handysite v. the United Kingdom*, 7-12-1976]
 - Staten hebben een zekere eigen beoordelingsvrijheid om te bepalen of inbreuken op privéleven nodig zijn, maar het Europees Hof heeft daarin wel het laatste woord. Het Europees Hof gunt staten echter een ruime beoordelingsvrijheid in het kader van kinderbebescherming omdat daar nationale autoriteiten beter kunnen inschatten welke aanpak het beste is gezien de lokale omstandigheden.³ Datzelfde geldt voor het voorkomen van criminaliteit: in die gevallen geeft het Hof aan staten veel speelruimte in de afweging tussen individueel en algemeen belang. Bijvoorbeeld om die reden hoeft chemische castratie geen overtreding van artikel 8 EVRM op te leveren.⁴ Hoewel de formulering «noodzakelijk in een democratische samenleving» staten beleidsruimte biedt bij het vaststellen van de noodzaak zal er «gelet op het fundamentele karakter van het in het geding zijnde recht sprake moeten zijn van een aanmerkelijk maatschappelijk belang en van proportionaliteit»⁵

¹ Ontleend aan o.a. Aria-Takahashi, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*.

² M. Bruning, *Rechtvaardiging van kinderbebescherming, naar een nieuw maatregelenpakket na 100 jaar kinderbebescherming*, p. 144 (proefschrift 2001).

³ Kilkelly, a.w., p. 32–33.

⁴ zaak *Handysite v UK*, 1979/1980, 1 EHHR 737.

⁵ Tekst & Commentaar *Gezondheidsrecht I*, XXV. Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, XXV. Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Aantekening 5. In een democratische samenleving noodzakelijk is (lid 2). Kluwer, 2010.

- «nodig» wil ook zeggen dat het nodig is in verband met een «pressing social need» en dat het «proportionate to the legitimate aim pursued» is [uitspraak Olsson v. Sweden, 24-3-1988]. In het kader van deze «dringende sociale behoefte» komt de proportionaliteit al snel in het geding: het moet duidelijk zijn dat in de afweging tussen het individuele en maatschappelijke belang geen andere keuze kán worden gemaakt dan de individuele belangen aan te tasten. Het Europese Hof stelt een inbreuk al snel ter discussie als er andere minder zware maar niet gebruikte mogelijkheden waren om een inbreuk te maken. In dit kader zijn uitspraken gedaan over gedwongen sterilisatie van verstandelijk gehandicapten terwijl er ook goede anticonceptie mogelijkheden waren. Gezien de zwaarte van de maatregel van gedwongen anticonceptie zal dat pas aan de orde kunnen zijn als er geen andere maatregelen meer beschikbaar zijn die hetzelfde doel effectief kunnen dienen.

Internationaal verdrag van de rechten van het kind

Artikel 3 IVRK – Belangen kind voorop.

Op basis van dit artikel moeten bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind voorop staan (lid 1) en moeten staten het kind verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en de plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en daartoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen nemen. (Lid 2). Het belang van kinderen is te zwaarwegend en betreft te zeer de kern van de anticonceptiebeslissing om daarbij niet meegewogen te worden. Er kan immers een kind worden geboren met de rechten en belangen die daarbij horen. Bij het bepalen of het beter is dat iemand tijdelijk geen kinderen krijgt dienen juist de gevolgen die dat zou hebben zwaar mee te wegen. Het is niet in te zien waarom we pas vanaf levensvatbaarheid van de ongeboren vrucht of bij de geboorte diens belangen mee zouden laten wegen. Scherper gesteld ben ik van mening dat met het vooraf wegen van de belangen van een eventueel kind er meer recht wordt gedaan aan die belangen. Als al voor de verwekking van het kind voldoende duidelijk is geworden – vanwege eerder gebleken onverantwoord ouderschap – dat de kans op herhaald onverantwoord ouderschap meer dan waarschijnlijk is, acht ik het niet wenselijk dat pas na de geboorte van een kind met de gevolgen van dat onverantwoord ouderschap rekening kan worden gehouden. Te meer daar op dat moment vaak als sprake is van onherstelbare schade voor het kind. Het is de taak van de overheid ook vooruit te kijken en onherstelbare schade zoveel mogelijk te voorkomen.

Artikel 3 IVRK dient niet alleen ter bescherming van een individueel kind maar ook ter bescherming van belangen van kinderen in het algemeen. De ratio van het IVRK (en meer specifiek artikel 3) is in verschillende situaties het belang van kinderen beter te beschermen. Het ligt in de lijn van die ratio (en zoals besproken in de nieuwe lijn van het EHRM) bij de anticonceptiebeslissing het belang van een mogelijk toekomstig kind mee te wegen. Voor daadwerkelijk effectieve bescherming van het belang van kinderen algemeen is het in schrijnende gevallen noodzakelijk tijdelijk te voorkomen dat in die gevallen kinderen geboren kunnen worden. Geboorte brengt in die gevallen deels onherstelbare schade met zich. Een preventieve aanpak past hierdoor. Met anticonceptie kan een verbetering van het welzijn van kinderen in het algemeen worden bewerkstelligd als daarmee kan worden voorkomen dat kinderen worden blootgesteld aan de gevolgen van onverantwoord ouderschap. Zelfs als dat in bepaalde gevallen betekent dat daar tijdelijk géén kinderen zullen komen.

Een (belang bij een) recht op leven van het kind wordt met een gedwongen-anticonceptie-regeling niet geschonden. Er is immers nog geen kind. Dan kan niet worden gesproken van een ongeborn kind dat de capaciteit heeft zich tot mens te ontwikkelen en wiens (kans op) leven beschermd dient te worden. Rechten die door de anticonceptiebeslissing wel daadwerkelijk beïnvloed worden, zijn de rechten die een kind zal hebben als het geboren wordt. Voorbeelden zijn: het recht op ontwikkeling (art. 6), het recht op gezinsleven (art. 9), het recht gevrijwaard te blijven van onmenselijke behandeling (art. 3 EVRM) en het recht op een toereikende levensstandaard (art. 27 IVRK). Weliswaar zal de mogelijke schending pas plaatsvinden als een kind geboren wordt, het ligt mijns inziens voor de hand deze gevolgen mee te wegen bij de besluitvorming rond anticonceptie. In tegenstelling tot het recht op leven dat nooit zal ontstaan als anticonceptie wordt toegepast en niet zal worden geschonden als van anticonceptie wordt afgezien, worden deze rechten immers wel beïnvloed door de anticonceptiebeslissing. Indien van anticonceptie wordt afgezien bestaat in bepaalde gevallen een aanmerkelijke kans op schending van die rechten, die door anticonceptie zou worden voorkomen.

Artikel 19 IVRK schrijft voor dat staten alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied nemen om het kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, lichamelijke of geestelijke verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie, met inbegrip van seksueel misbruik, terwijl het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg voor het kind heeft.

Voor een niet verwekt kind zal artikel 19 strikt genomen geen werking hebben. Een zelfstandige grond voor gedwongen anticonceptie kan het dus evenmin zijn. Toch is in dit kader artikel 19 niet zonder betekenis, Gezien de formulering van het artikel – alle passende maatregelen ter bescherming tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, etc. –, ligt een extensieve toepassing voor de hand. Dat betekent dat ook in het belang van kinderen in algemene zin, de overheid zich moet inspanssen.

Zo er nog discussie zou kunnen zijn over de aard en omvang van de rechten van niet geboren of zelfs nog niet verwekte kinderen, onomstreden zijn in ieder geval de rechten van bestaande kinderen. Daarvoor gelden de desbetreffende bepalingen in het EVRM in het algemeen en het Internationaal Verdrag van het Kind (IVRK) in het bijzonder in volle omvang. Daar waar bovenstaande voorstellen, met name in het geval van de ultieme maatregel van gedwongen anticonceptie, niet eerder dan na al eerder gebleken onverantwoord ouderschap werking moeten kunnen krijgen, zal er sprake zijn van eerdere kinderen. De belangen van deze kinderen, zoals die onder andere verwoord staan in het EVRM en IVRK, zullen in veel gevallen slechts gediend kunnen worden in geval er sprake is van een stabiele opvoedingssituatie. Daarbij passen niet altijd nieuwe kinderen. Integendeel: in de gevallen van onverantwoord ouderschap waar het in deze initiatiefnota over gaat zal het herstel van de band tussen het bestaande kind en de ouders waarschijnlijk geschaad worden op het moment dat er in de toch al instabiele gezinssituatie een nieuw kind bij komt. Ook waar men zou vinden dat het aannemen van rechten van een nog niet verwekt kind, hoewel daartoe internationaalrechtelijk zeer heldere aanwijzingen bestaan, een stap te ver is, zal met het oog op de rechten van reeds bestaande kinderen de noodzaak van een mogelijkheid tot ingrijpen niet kunnen worden ontkend.

Tenslotte

Aan de hand van de voorpubliciteit en discussie over dit onderwerp kan worden gesteld dat het op zijn minst omstreden is. Ook ik acht gedwongen anticonceptie een zwaar middel. Het is geen middel waar we blij mee kunnen zijn, maar een middel dat helaas nodig is bij gebrek aan een beter middel voor de meest schrijnende gevallen. Ik hoop met mijn nota tenminste het denken over dit onderwerp verder te brengen en beter nog bij te kunnen dragen aan de overtuiging dat in bepaalde gevallen de rechten van het kind – als meest kwetsbare – zwaarder wegen dan de rechten van ouders die (al hebben) laten zien zich niet al te bewust te (kunnen) zijn van hun plichten als opvoeder. We ondertekenden niet zonder reden het IVRK en nemen in elk ander geval het EVRM zeer serieus. Ik wil niet langer – handelingsverlegen – wegkijken wanneer het zoveelste kind verslaafd en beschadigd ter wereld komt of het zoveelste kind – vaak levenslang getraumatiseerd – van dezelfde ouders uit huis moet worden geplaatst.

4. Financiële gevolgen

Een inschatting van de financiële gevolgen van de voorstellen is op voorhand moeilijk te maken. Zoals in de eerste paragraaf is uiteengezet zullen de maatregelen die de rechter op grond van deze initiatiefnota er bij krijgt naar verwachting hooguit enkele tientallen keren per jaar worden gebruikt. Het is dus niet aannemelijk dat de hier voorgestelde nieuwe instrumenten zullen leiden tot een substantiële toename van de werklast bij de rechterlijke macht. De maatregel van gedwongen anticonceptie zal moeten worden uitgevoerd. Aangezien het aantal keren dat gedwongen anticonceptie zal moeten worden uitgevoerd, gering zal zijn, zullen ook de uitvoeringskosten beperkt blijven. Het voorkomen dat kinderen geboren zullen gaan worden zal naar verwachting echter – niet beoogde -financiële winst opleveren. De zorg aan moeder en kind kan dan immers achterwege blijven. Ook zal er worden bespaard op kosten die anders gemaakt zouden moeten worden voor het uitvoeren van diverse kinderbeschermingsmaatregelen. De conclusie is daarom gerechtvaardigd dat de voorstellen uit deze initiatiefnota per saldo eerder voordelig dan nadelig zullen zijn. Bij de overwegingen die mee spelen bij het al dan niet aanvaarden van de voorstellen die in deze initiatiefnota worden gedaan, zouden overigens naar mijn mening de financiële gevolgen geen rol mogen spelen. De vormen van menselijk leed waar het in deze nota over gaat, zouden los moeten staan van de financiële gevolgen.