

Gespreksnotitie ten behoeve van het rondetafelgesprek d.d. 26 januari 2017 over het rapport 'Kind en ouder in de 21e eeuw' van de Staatscommissie Herijking Ouderschap.

Auteur: Margrite Kalverboer, Kinderombudsvrouw

De Kinderombudsman heeft de wettelijke taak te bevorderen dat de rechten van kinderen worden nageleefd. De basis voor mijn werk is het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. U heeft mij gevraagd het standpunt van de Kinderombudsman over het rapport van de Staatscommissie herijking ouderschap voorafgaand aan het rondetafelgesprek d.d. 26 januari 2017 te doen toekomen. Door middel van deze notitie voldoe ik aan dit verzoek.

Allereerst wil ik mijn complimenten geven aan de leden van de Staatscommissie over de zorgvuldige en minutieuze wijze waarop zij hun belangrijke onderzoek hebben uitgevoerd en de volledigheid daarvan. De Staatscommissie heeft in haar onderzoek het kind centraal gezet. Telkens heeft zij de vraag gesteld welke rechten en belangen een kind in een bepaalde situatie heeft. Deze denkwijze is in lijn met hetgeen het VN-Kinderrechtencomité hierover Staten aanbeveelt en ik ondersteun deze dan ook van harte.

Voor wat betreft de inhoud van het rapport en de aanbevelingen van de Staatscommissie. Het voert te ver om alle aanbevelingen in deze korte notitie te behandelen. Bovendien moet van sommige aanbevelingen nog nader bepaald worden wat de implicaties en haalbaarheid zijn. In mijn notitie stel ik dan ook enkele algemene zaken aan de orde en ga ik in op een aantal van de aanbevelingen die wat De Kinderombudsman betreft bijzondere aandacht verdienen.

Kinderrechten en de zeven kernen van ouderschap

Vanuit het Kinderrechtenverdrag gelden voor elke situatie vier kernbepalingen: artikel 2 (recht op bescherming tegen discriminatie), 3 (de belangen van het kind zijn de eerste overweging en het kind heeft recht op de bescherming en zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn), 6 (recht op ontwikkeling) en 12 (recht om als kind je mening te geven en dat daar een passend belang aan wordt gehecht). Met het oog op de verhouding kinderen en ouders en het ouderschap zijn daarnaast de artikelen 5 (ouders zijn verantwoordelijk voor een passende leiding en begeleiding van het kind), 7 (het recht om ingeschreven te worden na de geboorte, op een naam, nationaliteit en te weten wie zijn of haar ouders zijn en daar door verzorgd te worden), 8 (eerbiediging van de identiteit van een minderjarige, inclusief diens nationaliteit, naam en familiebetrekkingen), 9 (het recht op omgang met de ouder waar het kind niet bij woont), 18 (ouders zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de opvoeding en ontwikkeling van hun kind waarbij het belang van het kind hun allereerste zorg is) en 21 (bij adoptie zijn de belangen van het kind de voornaamste overweging). Uit deze artikelen in onderlinge samenhang volgt dat de belangen van kinderen de eerste overweging horen te zijn en bij conflict met andere belangen horen te prevaleren. Ook volgt hieruit dat kinderen recht hebben om te weten wie hun ouders zijn en door hen opgevoed te worden in een veilige, stimulerende, stabiele omgeving. Ouders zijn primair degene die moeten zorgen voor dit goede opvoedingsklimaat en daar waar nodig worden zij daarbij ondersteund door overheid en wet- en regelgeving.

De zeven kernen van het ouderschap die door de Staatscommissie worden onderscheiden sluiten op deze uitgangspunten van het Kinderrechtenverdrag aan. De Staatscommissie noemt immers: 1. Een onvoorwaardelijk persoonlijk commitment, 2. Continuïteit in de opvoedingsrelatie, 3. Verzorging en zorg voor lichamelijk welzijn, 4. Opvoeding tot zelfstandigheid en sociale en maatschappelijke participatie, 5. Het organiseren en monitoren van de opvoeding in het gezin, de school en het

publieke domein, 6. De vorming van de afstammingsidentiteit en 7. De zorg voor contact- en omgangsmogelijkheden met voor het kind belangrijke personen, onder wie de andere ouder. De aanbeveling van de commissie is deze zeven kernen centraal te stellen in het afstammings- en gezagsrecht.

Ik merk op dat de zeven uitgangspunten niet alle relevante kinderrechten en pedagogische normen voor goed opvoeden omvatten. Voor het aangaan van een goede opvoedingsrelatie zijn ook affectie en veiligheid belangrijke componenten. Tegelijk zie ik dat de zeven uitgangspunten soms juist meer omvatten dan in de kinderrechten is opgenomen. In die zin versterken ze elkaar. Aan ouders en professionals die op dit gebied beslissingen (gaan) nemen over kinderen wil ik dan ook meegeven om bij die beslissingen naast de zeven kernen ook het Kinderrechtenverdrag als uitgangspunt te blijven nemen en op basis daarvan zo volledig mogelijk de belangen van de kinderen te bepalen en af te wegen. Volgens het VN-Kinderrechtencomité dient immers het belang van het kind bij alle beslissingen die kinderen aangaan op een zorgvuldige wijze te worden onderzocht en meegewogen en in gezagszaken dient het belang van het kind in mijn visie altijd doorslaggevend te zijn.

General Comment nr. 14 geeft een handvat voor hoe de belangen kunnen worden bepaald en afgewogen via een zogenaamde *Best interests of the child assessment*, afgekort tot BIC-assessment. Een BIC-assessment kan worden toegepast op alle vraagstukken, ook op die rond het ouderschap. Daarin kunnen dan ook de zeven uitgangspunten die de Staatscommissie heeft geformuleerd in combinatie met elementen affectie en veiligheid worden meegenomen.

Kind- en effectrapportage

Ik ondersteun de aanbeveling van de Staatscommissie om voorgenomen wijzigingen in wetgeving of beleid, met het oog op de belangen en rechten van kinderen, te toetsen aan de hand van een kind- en jongereneffectrapportage, ingebed in het integraal Afwegingskader Beleid en Regelgeving. De Kinderombudsman pleit al jarenlang voor een dergelijke toets en ook het VN-Kinderrechtencomité dringt bij Staten hierop aan. Juist ook dit onderwerp, ouderschap, leent zich bij uitstek voor een dergelijke rapportage omdat de effecten groot kunnen zijn en vooraf goed in kaart gebracht moeten worden. Alleen dan kan bepaald worden welke wet- of regelgeving in het belang van de kinderen is.

Recht op afstamming in brede zin van het woord

De Staatscommissie adviseert om het begrip afstammingsrecht breed op te vatten en kinderen een expliciet recht te geven op alle relevante informatie over hun afstamming. Dit is in lijn met het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en de aanbeveling juich ik toe.

Tegelijk plaats ik een kritische kanttekening bij de praktische uitvoerbaarheid. Bij De Kinderombudsman komen geregeld klachten binnen van ouders met betrekking tot het afstammingsrecht. Gechargeerd komen die hierop neer. Moeders klagen dat zij hun kind moeten informeren over een vader die jaren afwezig is geweest en nu opeens is komen opdagen. Vaders klagen er over dat de moeder weigert om het kind te informeren over zijn bestaan. Soms beslist een rechter dat de moeder het kind moet informeren. Het gebeurt dan soms alsnog niet en zwaardere maatregelen zoals een ondertoezichtstelling kunnen dan volgen. Deze gang van zaken heeft een escalerende werking en is alles behalve in het belang van het kind; de omstandigheden waaronder hij of zij uiteindelijk geïnformeerd wordt over zijn of haar afkomst zullen immers verre van ideaal zijn als dit gebeurt in een geëscaleerde en gejuridiseerde setting waarbij er sprake is van vechtende partijen in plaats van ouders met een gezamenlijk belang. Het is belangrijk om na te denken over hoe een setting gecreëerd kan worden waarin beide ouders zich open stellen voor het informeren van hun

kind en welke organisaties ouders en kinderen daarbij kunnen ondersteunen en begeleiden. Alleen het opnemen van een juridisch recht voor een kind – en een juridische plicht voor de ouder – is niet genoeg.

Juridisch ouderschap en gezag

In de aanbevelingen die de Staatscommissie doet rond het juridisch ouderschap en gezag kan ik mij veelal vinden. In het bijzonder merk ik op dat het goed zou zijn als grootouders hun kleinkinderen kunnen adopteren. Bij De Kinderombudsman komen soms zaken voorbij van grootouders die al jaren voor hun kleinkinderen zorgen. Niet omdat zij die hebben afgepakt van hun eigen zoon of dochter maar omdat die zoon of dochter zelf niet de capaciteit heeft om voor het kind te zorgen. Het zijn vaak heel verdrietige situaties waarin de grootouders met veel liefde maar niet op eigen verzoek voor de kleinkinderen zorgen. Waar het voor hen de situatie kan vergemakkelijken via adoptie of via het gedeeltelijk overdragen van het gezag zoals de Staatscommissie later in haar advies adviseert voor pleegouders, dan zou het goed zijn als dat mogelijk wordt.

Verlagen leeftijdsgrens horen kinderen en bezinning positie minderjarige kinderen in het Nederlandse procesrecht

De Staatscommissie is van oordeel dat kinderen vanaf acht jaar in de gelegenheid moeten worden gesteld om te worden gehoord in procedures rond afstamming en gezag. Ik ben het met de Staatscommissie eens dat de wettelijke leeftijdsgrenzen zoals we die nu kennen in het familierecht moet worden aangepast. Het VN-Kinderrechtenverdrag geeft geen leeftijdsgrens aan voor het recht op participatie. Ook kinderen jonger dan twaalf jaar hebben het recht hun mening te geven over belangrijke beslissingen die hen aangaan. Het verdrag geeft geen ondergrens. De Staatscommissie stelt die op acht jaar. Die grens is verdedigbaar maar met het IVRK niet verenigbaar. Vanuit het verdrag zou gekozen kunnen worden om geen leeftijdsgrens te stellen en per individuele situatie te bepalen of en in hoeverre het kind in staat is zijn of haar mening te vormen en geven. Waar nodig kan een bijzondere curator daar een faciliterende rol in vervullen. Mocht de leeftijdsgrens toch bepaald worden op acht jaar en een kind jonger dan acht jaar geen formeel hoorrecht krijgen, dan blijft hun mening belangrijk en zullen betrokken volwassenen, in het bijzonder de rechter, zich ervan moeten vergewissen wat de mening van het kind is zodat daar een passend belang aan gehecht kan worden. Verder ben ik met de Staatscommissie van mening dat de huidige informele rechtsingang voor minderjarigen uitgebreid moet worden tot alle gezagskwesties. Het kan niet zo zijn dat kinderen, om een formeel juridische reden, geen toegang zouden hebben tot een rechter over gezagszaken.

Meerouderschap

De Staatscommissie wil het juridisch ouderschap zoveel mogelijk laten samenvallen met de hoe de feitelijke verzorging is. In lijn hiermee is in de huidige tijd verdedigbaar dat een kind meer dan twee juridische ouders heeft, aangezien het steeds vaker meer dan twee feitelijke verzorgers heeft. Ik ben het dan ook met de Staatscommissie eens dat een kind belang kan hebben bij meer dan twee juridische ouders en het is goed om dit wettelijk te regelen. Wel is het van belang dat hier niet lichtvaardig toe wordt besloten, want het betekent niet alleen erkenning van alle opvoedende ouders van hun rol en van de rechten voor het kind richting die ouders. Het betekent ook uitbreiding van het aantal personen dat mee moeten beslissen over alles wat het kind aangaat. Zolang alle ouders op één lijn zitten is dat geen punt, maar als de verhoudingen minder harmonieus zijn kan dat knap lastig worden voor een kind. De voorwaarden die de Staatscommissie stelt aan het meerouderschap ondervangen dit probleem niet geheel. Wel zorgen die voor een goede borging

voor kind en ouder en daarom heb ik dan ook met instemming van deze voorwaarden kennis genomen.

Meeroudergezag/meerpersoonsgezag

De Staatscommissie adviseert meeroudergezag/meerpersoonsgezag mogelijk te maken. Vanuit het kind bekeken is het goed dat de personen die het kind feitelijk opvoeden ook (gezamenlijk) beslissingen kunnen nemen die voor het kind belangrijk zijn. In een situatie waarin er geen conflicten zijn zal meeroudergezag/meerpersoonsgezag geen problemen geven voor het kind. Lastiger wordt het wanneer er wel conflicten zijn. Of in een individueel geval een verzoek tot meeroudergezag/meerpersoonsgezags kan worden toegewezen, zal dan ook aan de hand van het belang van het kind moeten worden beoordeeld. Bijzondere aandacht verdient hierbij hoe dit belang wordt onderzocht en meegewogen.

Draagmoederschap

Het ontbreken van een duidelijke regeling over draagmoederschap leidt tot discussies en de onwenselijke situatie dat wensouders naar het buitenland uitwijken waar geen enkele vorm van toezicht is. Dit kan in de toekomst leiden tot vragen bij het kind over zijn ontstaansgeschiedenis, vragen waarop wellicht geen antwoord mogelijk is als het draagmoederschap in het buitenland plaats vindt. Ook is niet zeker onder welke omstandigheden de zwangerschap verloopt en aan welke risico's het ongeboren kind eventueel wordt blootgesteld. Met het oog op de belangen van het kind kan ik mij vinden in de conclusie van de Staatscommissie dat er een wettelijke regeling voor draagmoederschap moet worden ingericht. Deze regeling moet waarborgen bieden voor de positie van zowel het kind als de draagmoeder en wensouders.

En wat als het mis gaat met al die goedbedoelde afspraken?

Als de adviezen van de Staatscommissie worden opgevolgd, zullen ouders meer dan nu gedwongen worden om vóóraf na te denken over hoe zij het (meer)ouderschap en (meerouder/meerpersoons)gezag gaan vorm geven en hierover afspraken te maken die soms zelfs vastgelegd moeten worden in een overeenkomst. Dat is in die zin toe te juichen dat het er toe kan leiden dat ouders beter voorbereid aan het (meer)ouderschap en gezag beginnen. Tegelijk zien we dat de meeste ouders met de beste intenties beginnen, ook nu al, maar dat dat geen garanties geeft voor de toekomst, ook straks niet. Ouders gaan immers lang niet altijd als goede vrienden uit elkaar. Er is pijn en verdriet, er is rouw. En onder die omstandigheden zijn niet alle ouders in staat om goed met elkaar te blijven praten. En wat dan? Er nemen geregeld ouders contact op met De Kinderombudsman met klachten over hun ex-partner die afspraken niet nakomt of met wie geen nieuwe afspraken te maken zijn over de nieuwe omstandigheden. Vervolgens is de enige weg de weg naar de rechter. Nu betekent dat vaak een gevecht tussen twee ouders. Hoe moet dat als er straks vier (gekwetste) ouders zijn? De Staatscommissie wijst terecht op de mogelijkheid van de geschillenregeling ex artikel 1:253a BW en de mogelijkheid dat de rechter het aantal gezagsdragers beperkt. Met het oog op de kinderen is het goed om na te denken over de consequenties daarvan, zeker als er vier ouders zijn en daarmee misschien wel vier strijdende partijen. Er moet goed onderzocht worden op welke manier voortvarend een einde gemaakt kan worden aan juridisch getouwtrek, zeker als dit tussen vier partijen is.

Mening van het kind

Ik vind het belangrijk dat kinderen betrokken worden bij het herijken van het ouderschap. Het VN-Kinderrechtencomité wijst in onder meer General Comment nr. 12 en 14 op de verplichting kinderen te betrekken. De Staatscommissie heeft laten onderzoeken hoe kinderen en jongeren tegen

ouderschap aankijken en dit meegenomen in haar advies. De minister van Veiligheid en Justitie heeft aangekondigd in februari 2017 een vervolgbijeenkomst voor kinderen en jongeren te organiseren om hun mening te vragen over het rapport. Ik kijk uit naar de uitkomsten van deze bijeenkomst en zal deze meenemen bij mijn verdere vervolgtacties. Het gaat uiteindelijk niet om de ouders, maar om de kinderen.

Hoogachtend,

Margrite Kalverboer