

Prenatale kindbescherming

Nuttig maar ook dubieus advies RSJ

FJR 2015/56

Er zijn helaas ouders die hun kinderen verwaarlozen of mishandelen. Dat komt voor bij oudere kinderen, heel jonge kinderen en zelfs net geboren baby's. Er zijn echter ook ouders die hun kind al voor de geboorte ernstige schade toebrengen. Bijvoorbeeld doordat ze hun verslaving aan alcohol of drugs niet willen of kunnen beëindigen, of door ernstige ondervoeding, of een combinatie van beide. Uit cijfers van de Raad voor de Kinderbescherming blijkt dat in ons land inmiddels jaarlijks in een kleine 300 van dergelijke gevallen wordt ingegrepen met een ondertoezichtstelling tijdens de zwangerschap op grond van artikel 1:255 BW. Dat is een verdubbeling vergeleken met vijf jaar geleden, terwijl een dergelijke ingreep tien jaar geleden nog uitzonderlijk was.²

1. Casus

De Raad voor de Kinderbescherming verzoekt de Kinderrechter om de ongeboren baby van mevrouw L. en de heer O. onder toezicht te stellen voor de duur van een jaar. Twee oudere kinderen van moeder, van 6 en 4 jaar, zijn een half jaar daarvoor met een spoedmachtiging uit huis geplaatst vanwege zorgen om hun opvoeding en verzorging. Het oudste kind had vanaf de geboorte gezondheidsproblemen, beide kinderen vertoonden gedragsproblemen, ze zouden ernstig zijn verwaarloosd, het oudste kind verzuimde regelmatig school en er waren vermoedens van mishandeling. Vader en moeder hebben een drugsverleden. Vader is meermalen en ook recent gedetineerd geweest, onder andere wegens drugsdelicten. Moeder heeft een IQ van 60, ze ontvangt een Wajong uitkering, ze heeft schulden en staat onder beschermingsbewind. Politie en reclassering beschouwen het feit dat moeder en vader nog steeds in dezelfde vriendenkring van harddruggebruikers verkeren en deze vrienden vrijwel dagelijks over de vloer komen als sterke aanwijzing van aanhoudend drugsgebruik door de ouders. De ouders van moeder, die veel contact met haar hebben, zijn ervan overtuigd dat hun dochter net als bij de vorige keren ondanks haar zwangerschap niet is gestopt met drugsgebruik. Zij denken zelfs dat dit is toegenomen in reactie op de stress die de uithuisplaatsing van de twee kinderen voor moeder met zich mee heeft gebracht. Ze zijn zich er sterk van bewust dat de huidige zwangerschap van moeder juist in deze periode is ontstaan en maken zich ernstig zorgen om de

gezondheid en ontwikkeling van de baby. Ondanks herhaald verzoek van de gynaecoloog aan moeder om mee te werken aan een urinetest weigert zij dit.

Het advies dat de Raad voor Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) op 15 juni jl. uitbracht onder de titel *Prenatale kindbescherming en de rol van de overheid*, lijkt te gaan over dit soort gevallen.³ Helemaal zeker is dat echter niet. Nergens in het advies wordt namelijk duidelijk gemaakt op welk soort gevallen het precies betrekking heeft. Er wordt gesproken over een 'zorgcontinuum', van algemene vrijwillige prenatale zorg tot gedwongen zorg voor een kleine, uiterst problematische groep. Echter, een afbakening van deze uiterst problematische groep en van het soort gevallen dat volgens de RSJ noopt tot ingrijpen onder dwang blijft achterwege. Er wordt steeds in algemene zin gesproken over 'roken' en 'alcohol', maar wanneer roken en drinken dermate schadelijk zijn dat gedwongen ingrijpen noodzakelijk en gerechtvaardigd is, wordt niet aangegeven. Begrijpelijkerwijs heeft dit gebrek aan heldere markering in veel maatschappelijke reacties geleid tot onbegrip en afwijzende reacties.

2. Afwijzing 24 weken-regel

Toch bevat het advies wel degelijk een aantal nuttige punten en het breekt in positieve zin met een ten onrechte ingesleten taboe. Zo is het goed dat de RSJ wijst op praktische tekortkomingen in het preventiewerk. Men zou bijvoorbeeld verwachten dat verloskundigen vanzelfsprekend aandacht besteden aan risico's van een ongezonde leefstijl bij zwangerschap – roken, drinken, drugs, ondervoeding, etc. Wat betreft roken en begeleiding bij pogingen om daarmee te stoppen blijkt echter dat slechts een zeer kleine minderheid van de verloskundige praktijken hier enig beleid in volgt. Door Stivoro is speciaal voor verloskundigen een zogeheten 'Minimale Interventiestrategie Stoppen met roken voor de verloskundige praktijk' ontwikkeld, maar die blijkt door nog geen derde van de verloskundigen goed en volledig te worden uitgevoerd. Hier zou onderzoek gewenst zijn, om de oorzaken daarvan en de motieven van de direct betrokken beroepsgroep te achterhalen.

Ook wijst de RSJ er terecht op dat de nieuwe spilfunctie van de gemeente als gevolg van de stelselwijziging nog niet is uitgekristalliseerd en dat de prenatale zorg in deze context nog vorm moet krijgen. Met deze nuchtere vaststelling maakt het advies duidelijk dat in elk geval op de korte termijn niet te veel van gemeentelijke regie op dit gebied moet worden verwacht.

¹ Prof. dr. I. Weijers is bijzonder hoogleraar Jeugdbescherming aan de Universiteit Utrecht.

² Volgens Kees Blankman, in zijn reactie op het baanbrekende artikel van de (toenmalige) Amsterdamse kinderrechtters Toos Enkelaar en Anne Martien van der Does over dit onderwerp in FJR 2009, is de eerste ondertoezichtstelling voor de geboorte in 2004 uitgesproken door de Rechtbank Utrecht (3 juni 2004, FJR 2005, p. 98). Zie K. Blankman, FJR 31, januari 2009, p. 14.

³ Raad voor Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming, *Prenatale kindbescherming en de rol van de overheid*, Advies d.d. 15 juni 2015.

Het allerbelangrijkste is echter dat de RSJ wijst op de problematische en ongefundeerde praktijk van de zogenaamde '24-weeken regel'. In het advies van de RSJ wordt gesteld dat deze regel is ontstaan doordat sinds enkele jaren door de Raad voor de Kinderbescherming en andere organisaties, ten onrechte, een relatie wordt gelegd tussen de levensvatbaarheid van de vrucht en ondertoezichtstelling tijdens zwangerschap. Het verband tussen deze twee zaken zou zijn geïnspireerd door een beslissing van de Rechtbank Dordrecht in 2012.⁴ De kinderrechter van deze rechtbank stelde 'Nu de moeder zeventien weken zwanger is, komt de ongeboren vrucht geen bescherming toe en kan een maatregel van voorlopige ondertoezichtstelling niet worden uitgesproken.' In het advies van de RSJ wordt gesuggereerd dat deze uitspraak ertoe heeft geleid dat de laatste jaren in de praktijk vrijwel nooit een OTS voor de termijn van 24 weken wordt opgelegd.

Dit is des te opvallender, aangezien in hetzelfde jaar in meerdere gezaghebbende commentaren is gewezen op de onhoudbaarheid van deze redenering.⁵ Ik kom daar zo op terug. Eerst sta ik iets langer stil bij dit merkwaardige fenomeen en bij de rol van de Raad voor de Kinderbescherming, zoals die in het advies wordt geschetst. Kennelijk hebben deze uitspraak en vooral de maatschappelijke en politieke reacties daarop – o.a. in *NRC Handelsblad* van 26 april 2012 en het EO-televisieprogramma *De Vijfde Dag* van 7 juni 2012 en vragen in de Tweede Kamer van de kant van de SGP en de SP⁶ – grote invloed op organisaties als Veilig Thuis en Vrouwenopvang gehad en heeft het kritisch commentaar van experts hen niet of onvoldoende bereikt. Vermoedelijk schiet het middel van de annotatie, 'verscholen' in specialistische rubrieken in de vakbladen te kort om deze relevante doelgroepen te bereiken. Dat roept de vraag op hoe dergelijke doelgroepen effectiever zouden kunnen worden bereikt en wie hier een taak heeft.

Tegelijkertijd constateer ik dat de rol die de RSJ in dit verband schetst van de Raad voor de Kinderbescherming niet correct is. De Raad hanteert geen 24-weeken termijn en vraagt soms ook eerder een beschermingsmaatregel. Het probleem is veeleer dat dergelijke meldingen doorgaans pas na 24 weken bij de Raad terechtkomen.

Ook de suggestie dat de Dordtse uitspraak de crux in de toepassing van de 24-weeken regel zou vormen of daar op zijn minst toe heeft geïnspireerd is niet correct. In diverse publicaties in de sfeer van verloskunde en verslavingszorg werd deze regel al eerder gehanteerd. Gevers legde een verband tussen ingrijpen in het belang van het nog niet geboren kind en de levensvatbaarheidsgrens van de vrucht bijvoorbeeld al expliciet in 2007. En het is niet uitgesloten dat er zelfs al eerdere voorbeelden van deze redenering te vinden zijn. Enkelaar en Van der Does, die het vraagstuk van de prenatale ingreep aankaartten in hun artikel in *FJR* 2009, houden zich in navolging van Gevers ook aan het uitgangspunt, dat het

moet gaan om een levensvatbare vrucht van minimaal 24 weken.⁷ Blankman noemt die grens in dezelfde aflevering van *FJR* echter 'kunstmatig':

“Minstens zo bepalend voor het kunnen legitimeren van een beperking van rechten van aanstaande ouders zouden moeten zijn de mate van waarschijnlijkheid van de te verwachten schade en de omvang daarvan.”⁸

En ten slotte wijst Jaap Sijmons er in hetzelfde nummer op dat de gezondheidsrechtelijke leer van de progressieve rechtsbescherming van het embryo 'er in het geheel niet aan afdoet, dat met de belangen van het ongeboren kind rekening wordt gehouden. Het zijn van rechtssubject en bescherming genieten zijn dus twee verschillende zaken.'⁹ Deze benadering is in de reacties op de Dordtse uitspraak enkele jaren later door alle experts op het gebied van familie- en jeugdrecht gevolgd. Zo heeft Paul Vlaardingerbroek er, onder meer onder verwijzing naar een uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 18 oktober 2011, op gewezen 'dat de vrucht vanaf de conceptie alle mogelijke vormen van bescherming verdient'.¹⁰ Waarbij hij er geheel in lijn met het standpunt van Sijmons aan toevoegt dat dit uiteraard het recht van de vrouw op abortus tot 24 weken onverlet laat. Zoals Caroline Forder opmerkt in de *Groene Serie Personen- en Familierecht* maakt het voor een ondertoezichtstelling niet uit hoe jong het nog niet geboren kind is. De rechter mag een OTS op ieder moment uitspreken, zolang is voldaan aan de voorwaarden en vereisten die door het EHRM zijn gesteld, dat wil zeggen dat de maatregel noodzakelijk, doelmatig en proportioneel moet zijn.

Dit is een cruciaal punt, omdat inmiddels genoegzaam bekend is dat het nog niet geboren kind juist in de eerste weken van de zwangerschap door verslaving aan roken, drank en/of drugs bijzonder ernstige, blijvende schade kan oplopen. Daarom is het nuttig dat de RSJ aandacht vraagt voor dit probleem en verlangt dat de verantwoordelijke bewindslieden van VWS via de beroepsorganisaties op dit punt een beleids- en cultuurwijziging bewerkstelligen, waarbij de grens van 24 weken zwangerschap wordt losgelaten.

3. Onbegrijpelijk voorstel

Wat dan weer verbazing wekt is dat in het advies wordt bepleit om naast de ondertoezichtstelling op grond van artikel 1:255 BW een aparte rechtsgrond in een nieuw artikel 1:255a BW op te nemen voor de OTS van het nog niet geboren kind. Dit voorstel wordt niet onderbouwd, noch ingevuld; het komt zomaar uit de lucht vallen en lijkt nauwelijks

4 ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246.

5 Vergelijk de annotaties van Vlaardingerbroek in *JPF* 2012, nr. 82 (23 juni 2012) p. 411-414, Wortmann in *NJ* 2012, 442 (6 augustus 2012) p. 5011-5015, en Dorhout in *FJR* 2012, 50, 12, p. 137-138.

6 *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, 2257 en 2258.

7 A.C. Enkelaar en A.M.I. van der Does, 'Ouderlijke (on)verantwoordelijkheid, al voor de geboorte', *FJR* 31, januari 2009, p. 8.

8 K. Blankman, *FJR* 31, januari 2009, p. 14.

9 J.G. Sijmons, *FJR* 31, januari 2009, p. 15.

10 P. Vlaardingerbroek, *JPF* 2012, nr. 82, p. 414.

doordacht.¹¹ Ten eerste blijkt men in de huidige rechtspraak immers, zoals notabene in het advies wordt vermeld, ook bij het nog niet geboren kind voldoende uit de voeten te kunnen met artikel 1:255 BW. Hierbij wordt standaard verwezen naar artikel 1:2 BW:

“Het kind waarvan een vrouw zwanger is wordt als reeds geboren aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert.”

Ten tweede lijkt de beschermwaardige positie van het nog niet geboren kind voldoende gegarandeerd met de opheffing van het taboe op de 24-weeken grens. Ten derde valt niet in te zien hoe de rechtsgrond van dit nieuwe artikel zou moeten luiden, noch wat de meerwaarde ervan zou kunnen zijn wat betreft de bescherming van het nog niet geboren kind. Op een heel ander niveau kan bovendien de vraag worden opgeworpen of dit wel een gunstig moment is om überhaupt een voorstel tot wetwijziging te doen, terwijl overal in het veld nog wordt geworsteld met de implicaties van de stelselwijziging en van de herziening van de jeugdbescherming.

Al even dubieus is het voorstel om de gecertificeerde instelling 'meer gerichte wettelijke bevoegdheden te geven' in het kader van de ots. Net als bij het voorstel om een nieuw artikel 1:255a BW op te nemen blijft ook hier verdere invulling achterwege, terwijl de vragen toch nogal voor de hand liggen: waarom en waartoe meer gerichte wettelijke bevoegdheden en welke wettelijke bevoegdheden?

Beide voorstellen wringen ook opvallend met het eerder gesignaleerde gebrek aan afbakening van het soort gevallen waar volgens de RSJ ingrijpen onder dwang geboden zou zijn. Het advies laat op zijn minst de mogelijkheid open dat ook bij zwangere vrouwen die tweemaal per dag een paar trekjes nemen van een sigaret stevig moet kunnen worden ingegrepen. Er lijkt sprake van een streven om door te pakken zonder heldere noodzaak en zonder duidelijke afbakening van grenzen. Wat node wordt gemist, zeker in een advies dat pretendeert een '*fundamentele bezinning* op het vraagstuk van de beschermende taak van de overheid bij nog niet geboren kinderen' te bieden, is een reflectie op begrenzing van deze beschermende taak. Want ook het risico van doorslaan in preventieve zin is allerminst denkbeeldig. Terecht heeft Sylvia Wortmann in haar commentaar op de uitspraak van de Dordtse kinderrechter uitdrukkelijk gesteld, 'dat onder omstandigheden ondertoezichtstelling van de ongeboren vrucht met het oog op zijn belang om reeds voor de geboorte als bestaand te worden aangemerkt en beschermd te worden tegen een ernstige bedreiging van zijn of haar lichamelijke of geestelijke ontwikkeling, tot de mogelijkheden behoort. Maar dat mag er niet toe leiden dat de ongeboren vrucht alvast onder toezicht wordt gesteld om het kind als het eenmaal is geboren direct uit huis te

plaatsen'. Onder verwijzing naar twee relevante uitspraken van het EHRM¹² waarschuwt zij 'dat het weghalen van een kind vlak na de geboorte vrijwel niet tot de mogelijkheden behoort. Al helemaal niet als reeds voor de geboorte een ondertoezichtstelling van de ongeboren vrucht is uitgesproken. Dan zijn er in het kader van de ondertoezichtstelling minder verstrekkende middelen beschikbaar om het kind te beschermen.¹³ Een dergelijke reflectie had in het advies van de RSJ niet mogen ontbreken.

Ten slotte wordt in het advies terloops gewezen op de maatschappelijke discussie over gedwongen anticonceptie en wordt opgemerkt dat de RSJ overweegt ook hierover een advies uit te brengen (p.7). Laten we hopen dat als de RSJ zich over dit zo mogelijk nog precairder en nog meer beladen onderwerp buigt, dat beter doordacht gebeurt dan in dit advies en dat er fundamenteeler wordt gereflecteerd op de rol van een prudente overheid op het gebied van de jeugdbescherming.

11 Terzijde zij opgemerkt dat Enkelaar en Van der Does hun artikel in *FJR* 2009 besloten met de conclusie dat 'Indien gevreesd moet worden voor ouderlijke onverantwoordelijkheid voor een nog ongeboren kind, het huidige recht voldoende bescherming biedt.' A.C. Enkelaar en A.M.I. van der Does, 'Ouderlijke (on)verantwoordelijkheid, al voor de geboorte', *FJR* 31, januari 2009, p. 9.

12 EHRM, Grote Kamer, 12 juli 2001, *Ken T/Finland*, appl.no. 25702/94; EHRM 8 april 2003, *Haase/Duitsland*, appl.no. 11057/02.

13 S.F.M. Wortmann, Noot in *NJ* 2012/442 (6 augustus 2012) p. 5015.