

Vergaderjaar 2011–2012

33 061

Aanpassing van wetgeving en vaststelling van overgangsrecht in verband met de herziening van de maatregelen van kindbescherming

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 24 maart 2011 en het nader rapport d.d. 19 oktober 2011, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 15 februari 2011, no. 11.000360, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende aanpassing van wetgeving en vaststelling van overgangsrecht in verband met de herziening van de maatregelen van kindbescherming, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel betreft een aanpassing van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en enige andere wetten in verband met het wetsvoorstel inzake de herziening van de maatregelen van kindbescherming, dat thans bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ligt ter behandeling.¹ De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een opmerking over de verplichtingen bij pleeg- en adoptiekinderen. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de waarnemend Directeur van Uw kabinet van 15 februari 2011, nr. 11.000360, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 maart 2011, nr. W03.11.0036/II, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert om de meldingsplicht van de Pleegkinderenwet, zoals omgezet in titel 15A, te laten vervallen. Zij is er niet van overtuigd dat deze plicht voldoende inhoudelijk belang heeft en adviseert bij de bestaande plicht van aangifte van verblijf

¹ Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr. 2.

van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (Wet GBA) aan te sluiten. Ook wijst de Afdeling advisering op onderzoek waaruit blijkt dat de meldingsplicht in de praktijk nauwelijks wordt toegepast. Hiernaast maakt zij enkele opmerkingen over de inrichting van de titel en plaatst zij kanttekeningen bij de opgenomen strafbaarstelling van het niet voldoen aan de meldingsplicht.

1. Toegevoegde waarde meldingsplicht

Naar aanleiding van het wetsvoorstel tot herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen moeten er in diverse wetten wijzigingen worden aangebracht. Dit voorstel strekt daartoe.

Het wetsvoorstel tot herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen heeft een groot deel van de Pleegkinderenwet overbodig gemaakt. In de toelichting bij het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen werd aangekondigd dat in de Aanpassingswet de Pleegkinderenwet zou worden ingetrokken en dat voor de overgebleven artikelen een passende plek in de bestaande wetgeving zou worden gezocht.¹ Het onderhavige wetsvoorstel geeft hieraan uitvoering: de Pleegkinderenwet komt te vervallen en de overgebleven bepalingen worden overgeheveld naar een nieuwe titel 15A van het BW, genaamd «Verplichtingen bij pleeg- en adoptieouders».

In deze titel is een meldingsplicht opgenomen voor ouders van een pleegkind en voor aspirant-adoptiefouders die een buitenlands kind ter adoptie hebben opgenomen.² De meldingsplicht geldt overigens niet voor ouders die een pleegkind verzorgen en opvoeden krachtens een indicatiebesluit of krachtens een kinderbeschermingsmaatregel. De melding moet binnen een week gedaan worden bij de gemeente. De gemeente zendt deze melding onverwijld door aan de raad voor de kinderbescherming, die een onderzoek kan instellen indien er een redelijk vermoeden bestaat dat het kind in strijd met de daarvoor bestaande procedures in het gezin is opgenomen of indien de melding is nagelaten. De verplichting tot melden is strafrechtelijk gesanctioneerd.³

De Afdeling merkt op dat in de toelichting geen aandacht wordt besteed aan de meldingsplicht; voor een toelichting en achtergrond op de artikelen wordt verwezen naar het wetsvoorstel inzake de herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen.⁴ In de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel is over de verplichting tot melden opgemerkt dat deze plicht is gehandhaafd vanuit een door de praktijk geuite wens. Evenmin wordt in de toelichting ingegaan op de vraag of en hoe de meldingsplicht en de doorzendplicht in de praktijk worden nageleefd en wat de ervaringen en inzichten zijn van de verschillende betrokkenen.

Uit onderzoek kan worden afgeleid dat de bepalingen van de Pleegkinderenwet betreffende de meldingsplicht, in de praktijk nauwelijks worden toegepast; de raad voor de kinderbescherming houdt geen systematisch toezicht op de naleving van de Pleegkinderenwet en betwijfeld kan worden of meldingen bij de raad voor de kinderbescherming aankomen.⁵ De Afdeling meent dat, voordat tot wetgeving wordt overgegaan, nut en noodzaak van de regeling moeten vaststaan. De Afdeling mist in de toelichting een beschouwing over de meldingsprocedure in de huidige praktijk. Als het inderdaad zo is dat de meldingsplicht in de praktijk niet wordt nageleefd, zal de toelichting ook moeten aangeven op welke wijze het voorstel hierin verandering zal aanbrengen. Daarbij wijst de Afdeling op het volgende.

Pleegouders zijn op grond van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (Wet GBA) verplicht hun pleegkind binnen vijf dagen na de aanvang van zijn verblijf te melden bij het college van B&W van de gemeente. De ouders moeten de melding in persoon doen.⁶ Overtreding

¹ Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr. 3 (hoofdstuk 8).

² Voor de volledigheid dient te worden vermeld dat het voorgestelde artikel 377j, tweede lid, bepaalt dat de pleegouders op gelijke voet kennis geven van het vertrek en het overlijden van een pleegkind.

³ De voorgestelde artikelen 377i tot en met 377l van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴ Artikelsgewijze toelichting, onderdeel I.

⁵ Punselie, E.C.C., *Voor een pleegkind met recht een toekomst*, Kluwer 2006, blz. 27 en 28, zoals aangehaald in Boele-Woelki, K, e.a., *Draagmoederschap en illegale opnemings van kinderen*, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), 2011, blz. 67.

⁶ Zie de artikelen 65 en 73 van de Wet GBA.

van deze meldingsplicht wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste een maand of een geldboete van de tweede categorie.¹ De Afdeling stelt vast dat de toelichting geen melding maakt van deze reeds bestaande procedure. Nu de in de Wet GBA neergelegde procedure veel gelijkenis vertoont met de procedure van het onderhavige wetsvoorstel, ligt het in de rede om daarop aan te sluiten.² Zo wordt voorkomen dat ouders worden belast met twee vrijwel identieke meldingsprocedures, die ook allebei strafrechtelijk gesanctioneerd kunnen worden.

Voorts merkt de Afdeling op dat op grond van artikel 1:243 van het BW over doormelding van deze gegevens tussen de raad voor de kindbescherming en B&W afspraken kunnen worden gemaakt. De raad voor de kindbescherming is vervolgens op basis van 1:241 van het BW bevoegd onderzoek te doen. De Afdeling komt dan ook tot de conclusie dat titel 15A naast al het voorgaande geen toegevoegde waarde heeft.

Wat de buitenlandse kinderen betreft die ter adoptie bij aspirant-adoptiefouders worden opgenomen, merkt de Afdeling op dat de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie een groot aantal verplichtingen aan deze ouders oplegt, die eveneens strafrechtelijk zijn gesanctioneerd. De Afdeling wijst op artikel 2 (beginseltoestemming) en artikel 8 (voorwaarden binnenkomst) van genoemde wet en de strafbbaarstelling van overtreding van deze verplichtingen in artikel 28. De Afdeling meent dat deze wet een sluitend regime bevat en dat titel 15A ook om die reden geen toegevoegde waarde heeft.

De Afdeling is er, gelet op het voorgaande, niet van overtuigd dat titel 15A voldoende inhoudelijk belang heeft en adviseert dan ook die titel te laten vervallen en aan te sluiten bij de reeds bestaande wettelijke procedures.

1. Toegevoegde waarde meldingsplicht

Ik heb het advies van de Afdeling advisering om de meldingsplicht van de Pleegkinderenwet, zoals omgezet in titel 15A, te laten vervallen, gevolgd. Hierbij merk ik het volgende op. De bepalingen van de huidige Pleegkinderenwet beogen een reëel probleem aan te pakken. In de praktijk bestaat de behoefte om onderzoek in te kunnen stellen naar een minderjarige indien deze in strijd met bestaande procedures is opgenomen in een bepaald gezin. Sprekende voorbeelden zijn hierbij opnames van kinderen bij de wensouders na afstand door een draagmoeder of «vakantiekinderen» die na een of meer vakanties blijvend in het gastgezin worden opgenomen en derhalve niet meer terugkeren naar het land van herkomst. In dit soort situaties wijst de praktijk uit dat de verzorgers vaak goed voor het kind zorgen en er geen sprake is van een zodanige bedreigende situatie voor een kind dat een kindbeschermingsmaatregel moet worden overwogen. Niettemin zijn er voldoende redenen om onderzoek te verrichten naar de situatie waarin de minderjarige opgroeit. De minderjarige is immers tegen de wettelijke procedures in uit zijn eigen leefomgeving weggehaald en wordt niet meer door zijn ouders opgevoed. Voor deze gevallen is een specifieke grond nodig voor de Raad voor de Kinderbescherming om onderzoek te doen en zonodig in te grijpen. Gelet hierop zal artikel 241 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek worden aangevuld met een algemene grond voor de Raad voor de Kinderbescherming om onderzoek te verrichten naar de leefsituatie van de minderjarige wanneer deze in strijd met de bestaande procedures of op andere wijze in strijd met de wet in een gezin is opgenomen.

De meldingsplicht was een hulpmiddel om de Raad van de benodigde informatie te voorzien teneinde te kunnen beoordelen of een onderzoek moet worden ingesteld. Gelet op het advies van de Afdeling kan worden

¹ Artikel 147 van de Wet GBA.

² Dit kan worden vormgegeven door in artikel 34, eerste lid, onderdeel a, van de Wet GBA een bepaling op te nemen waarin de eventuele status als pleegkind wordt vastgelegd.

betwijfeld of de meldingsplicht beantwoordt aan het doel waarvoor zij is gesteld. Gesprekken met de uitvoering bevestigen dit beeld. Om deze reden komt de meldingsplicht als zodanig te vervallen. In de komende periode zal worden onderzocht op welke wijze kan worden voorzien in adequate informatie-uitwisseling voor deze bijzondere doelgroep en of dit binnen de huidige wettelijke kaders uitgevoerd kan worden.

2. Verplichtingen bij pleeg- en adoptiekinderen

a. Rechtszekerheid

De meldingsplicht geldt voor twee categorieën van ouders: ouders die een pleegkind opvoeden zonder indicatiebesluit of kinderbeschermingsmaatregel en ouders die een buitenlands kind met het oog op adoptie wensen op te nemen of hebben opgenomen.

Ten aanzien van ouders die de verzorging en opvoeding van een pleegkind zonder indicatiebesluit of kinderbeschermingsmaatregel op zich hebben genomen, merkt de Afdeling het volgende op. In de toelichting bij het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen is ingegaan op de definitie van een pleegkind. Gesteld werd dat niet gekozen is om een termijn op te nemen gedurende welke het kind bij zijn pleegouders dient te verblijven. «Verzorgen en opvoeden» drukt reeds uit dat een zekere duurzaamheid moet worden beoogd, aldus de toelichting.¹

De Afdeling merkt op dat «een zekere duurzaamheid» niet nauwkeurig bepaalt wanneer ouders precies moeten melden. Nu het niet-melden leidt tot een strafbaar feit, meent de Afdeling dat, mede gelet op het legaliteitsbeginsel, in de wet duidelijk omschreven dient te worden wanneer de meldingsplicht geldt.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

b. Wobka

Voor adoptiefouders die een buitenlands kind wensen op te nemen, bestaat de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie. Deze wet bevat alle regels omtrent het adopteren van een kind uit het buitenland. Uit het oogpunt van eenvoud en overzichtelijkheid van regelgeving ligt het in de rede om de meldingsplicht voor adoptiefouders in deze wet onder te brengen.

De Afdeling adviseert het voorstel zodanig aan te passen, dat de bepalingen in het van het BW slechts betrekking hebben op de verplichtingen van pleegouders.

c. «De bestaande procedures»

Artikel 1:377I, eerste lid, van het BW bepaalt dat de raad voor de kinderbescherming een onderzoek kan instellen naar het pleegkind en het gezin waarin het wordt verzorgd en opgevoed, indien er een redelijk vermoeden bestaat dat het kind in strijd met de daarvoor bestaande procedures in het pleeggezin is opgenomen. Het is echter niet duidelijk wat bedoeld wordt met «de bestaande procedures». Voor pleegouders geldt slechts de eis dat een pleegkind aangemeld wordt bij de gemeente. Wellicht dat het een verwijzing betreft naar de bestaande procedures bij het opnemen van buitenlandse kinderen ter adoptie, maar de wettekst en toelichting zijn op dit punt niet duidelijk.

¹ Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr. 3 (artikelsgewijze toelichting).

De Afdeling adviseert toe te lichten waaruit de bestaande procedures voor pleeggezinnen bestaan en zo nodig het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

2. Verplichtingen bij pleeg-en adoptiekinderen

Omdat de meldingsplicht helemaal vervalt, zal ook de strafbaarstelling voor het niet nakomen van de plicht vervallen. Om dezelfde reden neem ik ook geen aparte meldingsplicht op in de Wet buitenlandse kinderen ter adoptie. Met de opmerking van de Afdeling over de formulering van de bevoegdheid van de Raad voor de Kinderbescherming om onderzoek te doen wanneer in strijd met de procedures is gehandeld, is rekening gehouden, door aanpassing van het wetsvoorstel en aanvulling van de memorie van toelichting.

3. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

3. Redactionele opmerking

Omdat titel 15A geheel vervalt, wordt de redactionele opmerking niet gevolgd.

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de memorie van toelichting te actualiseren.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.11.0036/II met een redactionele kanttekening die de Afdeling in overweging geeft.

- De voorgestelde titel 15A, vernummen tot titel 14A, aangezien de nieuwe titel direct aansluit op titel 14 over gezag en in die titel ook bepalingen zijn opgenomen als het gezag ontbreekt of niet wordt uitgeoefend, hetgeen in de gevallen van de voorgestelde titel eveneens aan de orde kan zijn.