

# RECHTSBESCHERMING IN DE JUSTITIËLE JEUGDKETEN <sup>\*\*</sup>

## RECHTSBESCHERMING KOMT VAN WET EN RECHTER; NIET VAN RICHTLIJNEN

Mr Ir Peter Prinsen \*

28 oktober 2019

**Rechtsbescherming in de justitiële jeugdketen schiet naar de mening van veel ouders tekort<sup>1</sup>. De oorzaak daarvan lijkt voor een belangrijk deel herleidbaar tot de vage rechtsnormen. Het publieke debat hierover wordt gevoerd onder het label ‘waarheidsvinding’<sup>2</sup>. Daarin wordt de driehoeksrelatie van waarheidsvinding, rechtsvinding en rechtsnorm en de betekenis daarvan voor de rechtsbescherming miskend. Er zijn al (empirisch georiënteerde) aanzetten gegeven tot ontwikkeling van kwaliteitskaders met scherpere normen. Met een beroep op de klassieke rechtstheoretische literatuur over rechtsvinding wordt bepleit dat dit niet zou moeten blijven steken in directieven of richtlijnen met normen voor de praktijk, maar zou moeten leiden tot codificatie van rechtsnormen, tot “black letter law”.**

### 1. Inleiding

Ouders klagen over het ontbreken van rechtsbescherming van henzelf en van hun kinderen in de jeugdbeschermingsketen<sup>3</sup>. Hun verweer tegen omstreden beschuldigingen en onnavolgbare beslissingen van de professionals wordt vaak afgedaan met de formule “*In het jeugdrecht gaat het niet om waarheidsvinding*”. De klachten hebben inmiddels politieke erkenning gekregen. Raad voor de Kinderbescherming (RvdK)<sup>4</sup> en Jeugdzorg Nederland (JN)<sup>5</sup> ontwikkelden Kwaliteitskaders, maar de klachten hielden aan. Ter uitvoering van een motie<sup>6</sup> van Vera Bergkamp (D66) liet Minister Dekker (Rechtsbescherming) een “Actieplan”<sup>7</sup> het licht zien, door de Minister gekarakteriseerd als een “*praktische verbeterlag*”,<sup>8</sup> opgesteld door de RvdK, JN en anderen. Gemeenschappelijke noemer van de inspanningen tot dusverre is de empirische benadering. Om de intrinsieke oorzaak van de klachten te begrijpen moeten we te rade gaan bij de klassieke rechtstheoretische literatuur over *rechtsvinding*<sup>9</sup>. Onderstaand artikel benadrukt het belang van het investeren in ontwikkeling van een meer houvast biedend *wettelijk* rechtsnormenkader waardoor de jeugdbeschermingsketen verzoekschriften en

---

\* Oud-advocaat Familie- en Jeugdrecht. De auteur is veel dank verschuldigd aan mr. dr. Goos Cardol (Zuyd University of Applied Sciences) en aan mr. Harry van den Bosch (Nederlands Jeugd Instituut) voor hun kritische, waardevolle opmerkingen.

\*\* Onderhavig artikel vormt een bijdrage aan een verkennend onderzoek in opdracht van de Minister voor Rechtsbescherming.

<sup>1</sup> Erik Gerritsen, *Waarheidsvinding*, 29 april 2013, <https://www.binnenlandsbestuur.nl/sociaal/opinie/columns/waarheidsvinding.9017139.lynkx>

<sup>2</sup> In deze bijdrage beperken we ons tot de waarheidsproblematiek bij ondertoezichtstelling (OTS) uithuisplaatsing (UHP). Niettemin speelt analoge problematiek bij gezag- en omgangszaken na scheiding.

<sup>3</sup> Prinsen, “*Of beschuldiging waar is, doet er bij kinderrecht niet toe*”, NRC Opinie 9 maart 2011.

<sup>4</sup> *Het Kwaliteitskader van de Raad voor de Kinderbescherming* 2016

<sup>5</sup> JN (de Gecertificeerde Instellingen, G.I.’s), *Richtlijn Waarheidsvinding* 8 jan. 2016

<sup>6</sup> Motie Bergkamp Actieplan waarheidsvinding d.d. 14 nov. 2016: “*...overwegende dat waarheidsvinding nog niet overal zo wordt toegepast als de wet dit vereist*”

<sup>7</sup> Actieplan Verbetering Feitenonderzoek - k.st. 31 839-622 – 31 mei 2018

<sup>8</sup> K.st. 31 839 (Jeugdzorg) Nr. 622. Aanbiedingsbrief aan de Tweede Kamer

<sup>9</sup> G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, 4-de druk, bewerkt door T. Koopmans, Deventer, 1999

rapporten zorgvuldiger en efficiënter zou kunnen onderbouwen, en dat toetsing door de rechter mogelijk maakt. De Minister voor Rechtsbescherming heeft toegezegd de invoering van zo'n wettelijk toetsingskader te verkennen.<sup>10</sup>

## 2. Rechtsnormen

De in een samenleving heersende moraal is het geheel van gedeelde waarden en normen. De grondwet is de plaats waar veel gedeelde morele *waarden en normen* die wij als essentieel ervaren een plaats hebben gekregen. Willen we bepaalde morele normen afdwingbaar of opeisbaar maken dan is daar wetgeving voor nodig die de betreffende morele normen uitwerkt en in de wet vastlegt als concrete *rechtsnormen* met concrete rechtsgevolgen. Een inbreuk op een rechtsnorm vormt voor de gelaedeerde de rechtsgrond van een gerechtelijke actie voor de rechtbank.

## 3. Instrumentaliteit, rechtsbescherming en rechterlijke onafhankelijkheid

Het legaliteitsbeginsel, grondslag van de rechtsstaat, schrijft voor dat aan ieder optreden van de Overheid jegens een burger een wettelijke regeling ten grondslag moet liggen. Zulke rechtsregels hebben altijd twee aspecten: 1. instrumentaliteit en 2. rechtsbescherming. Enerzijds is de rechtsregel het *instrument* waarmee de overheid kan optreden. Het andere aspect is dat van *rechtsbescherming*: de betrokken burger heeft in diezelfde rechtsregel een grondslag om de rechtmatigheid van dat overheidsoptreden aan te vechten bij een onafhankelijke rechter. Niet alleen moeten die twee aspecten met elkaar in evenwicht zijn – ook de onafhankelijkheid van de rechter is essentieel en een grondregel van de rechtsstaat. Tenslotte is er de gebondenheid van de rechter aan de wet.

*Art. 255 lid 1* bepaalt dat de kinderrechter een minderjarige **onder toezicht kam stellen** [OTS] van een Gecertificeerde Instelling (GI) indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn *ontwikkeling ernstig wordt bedreigd*” [en, kort gezegd, de noodzakelijke zorg door de ouders onvoldoende wordt geaccepteerd].

*Art. 265b lid 1* bepaald dat, indien dit noodzakelijk is in het *belang van de verzorging en opvoeding* van de minderjarige of tot *onderzoek* van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid, de kinderrechter de GI kan machtigen de minderjarige gedurende dag en nacht **uit huis te plaatsen** [UHP].

Het oordeel of een kind ernstig in zijn ontwikkeling is bedreigd is per definitie subjectief. Pogingen tot objectivering van het oordeel leiden tot een zoektocht naar onbereikbare objectiviteit. Alleen in uitzonderlijk ernstige situaties kan sprake zijn van intersubjectiviteit. Even subjectief is de vraag wanneer betwiste zorg eigenlijk ‘noodzakelijk’ is. Hetzelfde geldt voor de noodzaak in het belang van verzorging en opvoeding.

Aan bovengenoemde wetsartikelen kleeft het probleem dat ze niet zeggen wannéer sprake is van een ‘ernstig bedreigde’ ontwikkeling, van ‘noodzakelijke zorg’ of van ‘noodzaak’ in het belang van verzorging en opvoeding. Zij behelzen open (of vage) rechtsnormen<sup>11</sup>. Dit maakt vrije rechtsvinding door de rechter noodzakelijk, onverlet diens motiveringsplicht.<sup>12</sup> De rechter is aan de wet gebonden. Hij kan bij vrije rechtsvinding voor zijn motivering eigenlijk alleen verwijzen naar het oordeel van de (rekwirerende) jeugdbeschermers. Rood-de Boer noemde dit de gelaagdheid<sup>13</sup> van de rechtsvinding:

<sup>10</sup> Gewijzigde motie Bergkamp en van der Staaij, k.st. 33 836 Nr. 41. - 19 maart 2019

<sup>11</sup> De rechtsnorm van art. 255 lid 1 luidt, dat kinderen vrij van ernstige bedreiging in hun ontwikkeling moeten blijven. Wordt deze rechtsnorm overtreden door de ouders, dan heeft de RvdK in deze geschonden rechtsnorm een rechtsgrond voor een rekest tot ondertoezichtstelling. Strikt genomen is art. 255 geconstrueerd als een rechtsgrond voor de RvdK.

<sup>12</sup> Prof. N. Huls, “*De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser!*”, R&R 35 (2006) 1: 3-7.

<sup>13</sup> Rood-De Boer, *Rechtsvorming en rechtsvinding in het jeugdrecht*, Openbare Les, Tilburg, 1972, p.8

“Als de kinderrechter aan zijn rechtsvindingtaak begint zijn hem al adviserende lagen voorgegaan die hun stempel drukken op de uiteindelijke rechtsvinding”, aldus Rood-de Boer, doelend op de RvdK en (thans) de G.I.

Bij vrije rechtsvinding is dus niet alleen de verhouding tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming verstoord, maar ook de onafhankelijkheid van de rechter. Dit alles moet voor de wetgever “een aansporing zijn de normen die hij stelt, waar mogelijk, te concretiseren” (Wiarda, 1999, hoofdstuk 9).

Dit neemt niet weg dat aan open rechtsnormen op veel plaatsen in de wet niet valt te ontkomen. Maar waar de vrijheid van de burger in het geding is, pleegt aan de concretisering van de rechtsnorm, en daarmee aan de rechtsbescherming, zwaar te worden getild. Als het gaat om de *minderjarige* burger zou dat, al onze goede bedoelingen ten spijt, niet anders moeten zijn.

#### **4. Waarheid, waarheidsvinding en rechtsvinding**

##### **- Waarheid**

*Waarheid en onwaarheid* zien op de vraag in hoeverre de aangevoerde feiten, expliciet of gesuggereerd, corresponderen met de werkelijkheid, zoals bijvoorbeeld een uitspraak ‘het kind is jarenlang mishandeld’, of ‘de moeder heeft een psychiatrisch verleden’. “Waarheid is zeggen dat het is zoals het is en niet zeggen dat het is zoals het niet is, aldus de klassieke formulering die reeds bij Aristoteles te vinden is. Oftewel: een uitspraak is waar wanneer zij met de feiten correspondeert, de moderne versie van diezelfde waarheidsdefinitie”, aldus een zeer lezenswaardig artikel van De Vries over de waarheidstheorieën.<sup>14</sup> (De Vries behandelt ook de andere waarheidstheorieën. De correspondentietheorie waaraan hier wordt gerefereerd is niet zonder kentheoretische problemen, maar voorlopig en voor deze bijdrage, waarin niet het *verweer*, maar het *negeren* van verweer tegen beschuldigingen centraal staat, volstaat deze definitie van waarheid).

##### **- Waarheidsvinding en rechtsvinding**

*Waarheidsvinding* kan men definiëren als het juridische proces dat gevoerd wordt om, als onderdeel van de rechtsvinding, tot een geldige en zinvolle subsumptie te kunnen komen van het aangevoerde feitencomplex onder een rechtsnorm. *Rechtsvinding* in strikte zin is te definiëren als de stap of de “sprong”<sup>15</sup> die de rechter maakt van waarheidsvinding naar subsumptie onder de rechtsnorm. Die sprong betekent dat de rechter geen “subsumptie-automaat” is.

Wil de door de rechter beoogde subsumptie *geldig* zijn, dan moet het aangevoerde feitencomplex voldoende feitelijk en tevens “waar” zijn. Maar wil de subsumptie behalve geldig ook *zinvol* kunnen zijn, dan moeten we kijken naar de rechtsnorm zelf: bezit deze voldoende onderscheidend vermogen voor beantwoording van de vraag of het aangevoerde feitencomplex leidt tot subsumptie of tot verwerping. Vage rechtsnormen missen dit onderscheidend vermogen.

#### **5. Waarheidsvinding, rechtsvinding en rechtsnorm – een driehoeksverhouding**

“Een punt van altijd durende discussie is het feitenonderzoek in de jeugdbescherming. Met een beetje een zwaarwichtig woord wordt het feitenonderzoek ook wel ‘waarheidsvinding’ genoemd”,<sup>16</sup> aldus Van Montfoort. Sinds 2001 hielden in echtscheidingszaken de raadsonderzoekers strijdende ouders

---

<sup>14</sup> G.H. de Vries, Wat is waarheid? Een filosofische benadering, WODC, Justitiële Verkenningen, - jrg.28 nr.2 2002

<sup>15</sup> Paul Scholten, Algemeen Deel, 1974, pag. 76, 123, 130

<sup>16</sup> Adri van Montfoort, <https://www.vanmontfoort.nl/waarheidsvinding-in-de-jeugdzorg/> 3 juni 2016

vaak voor: “Waarheidsvinding is niet onze taak”. Deze formule is geïntroduceerd door de RvdK<sup>17</sup> als (legitieme) communicatierichtlijn voor de professionals, bedoeld om buiten de strijd te blijven van elkaar beschuldigende ouders (Van Montfoort, t.a.p.). In de praktijk wordt deze formule door de onderzoekers ook oneigenlijk ingezet als argument *tegen een ouder* die zich te weer stelt tegen een ongegronde beschuldiging *door de onderzoeker*.

- **Het probleem van de rechter**

Het laatste betekent dat een processtuk een of meer gegevens kan bevatten die niet voldoen aan de rechtsnorm van art. 3.3 Jw (Raad en G.I. zijn verplicht “*in rapportages of verzoekschriften de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren*”). De betreffende ouder verweert zich gemotiveerd tegen het niet onderzochte belastende gegeven en vindt het onbegrijpelijk dat de rechter dit verweer passeert. Het probleem van de aan de wet gebonden rechter is evenwel dat deze, als gevolg van de vage rechtsnorm, het moet doen met enerzijds het eindoordeel van de jeugdbeschermer, anderzijds de betwisting door de ouder van één van die gegevens. Dat oordeel staat of valt niet noodzakelijkerwijs met de juistheid van dat ene, bestreden, gegeven. (Begrijpelijkerwijs is dit voor de betreffende ouder onverteerbaar).

- **Spraakverwarring**

Het woord ‘*waarheidsvinding*’ heeft een Babylonische spraakverwarring veroorzaakt en het debat jarenlang op een doodlopend spoor gehouden.

Of het kind ‘ernstig in zijn ontwikkeling is bedreigd’ is geen feit maar een oordeel dat, gegeven de vage rechtsnorm, inderdaad niet hard is te maken. Maar als een ouder zich verweert tegen een in zijn ogen ongegronde beschuldiging, dan is de repliek “*In het jeugdrecht gaat het niet om waarheidsvinding*” een klassieke stropopredenering<sup>18</sup>. Immers, de ouder klaagde niet over des jeugdbeschermers oordeel, maar over ongegronde beschuldigingen die de jeugdbeschermer aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd.

De repliek blijkt dus een stropopredenering: wáár, maar ongeldig. En natuurlijk een kapitale misvatting: vrije rechtsvinding is allerm minst een vrijbrief voor ongegronde beschuldigingen. De wet stelt er alleen geen sanctie op (t.w. rechtsbescherming in de vorm van afwijzing van het Raadsverzoek).

Hoe misleidend de term ‘*waarheidsvinding*’ ook is, in onderstaand betoog is de term niet te vermijden. Steeds dient echter in het oog te worden gehouden dat het debat niet gaat over de – per definitie onvindbare – *waarheid*, maar om het *uitbannen van onwaarheden en suggestiviteit* waarmee in de rapporten het oordeel van ‘bedreigde ontwikkeling’ wordt onderbouwd en waarmee de rechter in meerdere of mindere mate wordt beïnvloed. Daarbij mogen we niet vergeten dat er een dieper probleem aan ten grondslag ligt, t.w. de vage rechtsnormen.

- **Praktische gevolgen van de ongeldige repliek**

*In de casuïstiek*: Een onbevangen beoordeling door de rechter is onmogelijk<sup>19</sup> als het onderzoek mank gaat aan ongegronde beschuldigingen. Het ontnemt aan de beslissing van de rechter zijn

---

<sup>17</sup> Dullaert, rapport ‘Is de zorg gegrond?’ Analyse van het feitenonderzoek enz., Nationale Kinderombudsman, 10 december 2013, blz. 10, laatste regel

<sup>18</sup> WIKIPEDIA: een stropopredenering is een drogreden waarbij men niet het werkelijke standpunt van de tegenstander weerlegt maar een karikaturale variant daarvan

<sup>19</sup> “... omdat zonder voldoende inspanning om de waarheid te achterhalen mogelijk verkeerde beslissingen worden genomen die verstreckende gevolgen kunnen hebben” - Van Zanten, Brenninkmeier – Waarheidsvinding, van groot belang in de jeugdbescherming, FJR 2011/76

geloofwaardigheid. Het zet kwaad bloed bij ouders, die zich monddood gemaakt voelen en die gedemotiveerd raken. Hun vertrouwen, noodzakelijk voor een goede samenwerking met de G.I., wordt erdoor gefnuikt.

*In het publieke debat:* Onzorgvuldigheden van de jeugdbeschermers worden vaak vergoelijkt met twee argumenten. 1: De taak van de jeugdbeschermer is “nu eenmaal” erg moeilijk (dat klopt, maar dat is geen vrijbrief voor onnavolgbare redeneringen en ongegronde beschuldigingen) en 2: de onvrede bij de ouders is “nu eenmaal” het gevolg van de hen onwelgevallige beslissing van de rechter (dat klopt ook, maar beroofd worden van je kind door een niet-overtuigende uitspraak van de rechter is een legitieme grond voor onvrede, om over het leed van de kinderen nog maar te zwijgen<sup>20</sup>).

#### - **‘Waarheidsvinding’, ‘Verbetering feitenonderzoek’**

Vroeg de motie Bergkamp nog om een actieplan ‘waarheidsvinding’, het Actieplan hanteert de term ‘feitenonderzoek’ met als motivering:<sup>21</sup> *“Het gaat hierbij onder meer om het zo volledig mogelijk reconstrueren van de feiten. Dit is nodig om te kunnen beoordelen welke zorg het kind nodig heeft. Met het begrip waarheidsvinding wordt niet het strafrechtelijke begrip waarheidsvinding bedoeld, het achterhalen van deze waarheid is immers niet altijd mogelijk”.*

Deze benadering gaat voorbij aan de prealabele vraag of het kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd. Dáárvoor is feitenonderzoek nodig, maar dit leidt tot een probleem: *“De norm geeft aan welke feiten de oplossing bepalen”* (Barendrecht, p. 74, zie hierna) en als de rechtsnorm vaag is, dan is de relevantie van feiten onbepaald en blijft de raadsrapporteur de procesdeelnemers opzadelen met lijvige rapporten, in de hoop dat er een relevant geacht gegeven bijzit.<sup>22</sup> Ziehier de driehoeksverhouding ‘waarheidsvinding – rechtsvinding – rechtsnorm’.

### **6. “De van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aanvoeren” (art. 3.3 Jw)**

#### - **Richtlijn of rechtsplicht?**

Artikel 3.3 Jeugdwet (1 jan. 2015) bevat niet een richtlijn, maar een stellig *verbod* op onwaarheden en willekeur, een rechtsplicht. Het is alleen niet voorzien van sancties op overtredingen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de Tweede Kamer eind 2016 moest constateren *“dat waarheidsvinding nog niet overal zo wordt toegepast als de wet dit vereist.”*<sup>23</sup>

In het ministeriële Actieplan zien we dat implementatie van het dwingend bedoelde verbod op onwaarheden wordt ondergebracht in protocollen en richtlijnen in de justitiële jeugdketen. De professionals voeren dan de regie over de waarheid omtrent de door hen aangevoerde feiten, niet de rechter.

#### - **Integriteit rapportages**

Met de omschrijving “verbetering feitenonderzoek” wordt niet de kern van het feitenprobleem (als onderdeel van het rechtsvindingprobleem) geraakt. In de kern gaat het, zo melden de ouders, om de wijze van rapporteren van de onderzochte feiten. Neem bijvoorbeeld de vader<sup>24</sup> die, als uitvoerder

---

<sup>20</sup> Minister Dekker in brief aan een ouderorganisatie: *“Onterecht ingrijpen is vreselijk voor ouders en kinderen. Onterecht geen hulp krijgen als kind is ook vreselijk”*, 5 februari 2018

<sup>21</sup> Actieplan Feitenonderzoek, p. 7

<sup>22</sup> Vgl Barendrecht (hierna): Het ontbreken van die rechtsnorm leidt tot *“inefficiënte procedures”*, omdat partijen een veelheid aan feiten aandragen omdat die wel eens relevant zouden kunnen blijken te zijn.

<sup>23</sup> K.st. 34 550 XVI, nr. 85 Motie Bergkamp, verzoekende om een actieplan waarheidsvinding.

<sup>24</sup> Met dank aan drs Truus Barendse-Cornelissen (KOG)

van de Wet Sociale Werkvoorziening, leiding geeft aan een sociale werkplaats en in het rapport wordt beschreven als “werkt in een sociale werkplaats”: niet onwaar, maar onvolledig. Of de vader die bij een judotraining zijn sleutelbeen had gebroken welk feit in het rapport werd vermeld met de woorden “vader heeft bij een vechtpartij zijn sleutelbeen gebroken”: niet onwaar, maar onvolledig.

Deze voorbeelden vragen niet om verbetering van het feitenonderzoek, maar om integriteit van rapporteren.

## **7. *The elephant in the room***

Het publieke debat over ‘ongegrunde beschuldigingen’ in OTS- en UHP-zaken werd geopend met een artikel in de NRC van maart 2011 met als titel, [“Of beschuldiging waar is, doet er bij kinderrecht niet toe”](#). Deze bewering staat voor een verwijt van niet-geringe omvang als men in aanmerking neemt dat “dus” soms kinderen ten onrechte onder toezicht zouden worden gesteld of zelfs uit huis zouden worden geplaatst (en daardoor met hun ouders van hun vrijheid worden beroofd) op basis van ongegronde beschuldigingen.

Men kan stellen dat er een kloof van wantrouwen gaapte tussen enerzijds de ouders die zich onterecht van hun kind beroofd voelden en anderzijds de Overheid. Na een jarenlang debat in de media kwam er politieke aandacht en later erkenning dat er een probleem was. Het ministeriële Actieplan Verbetering Feitenonderzoek zou daar, zo was beloofd, een antwoord op bieden en daarmee zou het een begin kunnen worden van het dichten van de kloof.

Maar, voorbijgaand aan de lange weg van ‘agendering van het probleem’ tot ‘politieke erkenning van de noodzaak er wat aan te doen’, noemt het Actieplan slechts een formele aanleiding: het in werking treden van art. 3.3 Jeugdwet<sup>25</sup> op 1 januari 2015. *“Ten aanzien van het feitenonderzoek is nog altijd ruimte voor verbetering”*, aldus het Actieplan. Dat klinkt als het verhullen van een ongemakkelijke waarheid, niet als een ondubbelzinnig bestrijden van iets dat door de betreffende ouders wordt gezien als een ‘misstand’, veroorzaakt door een omstreden wijze van rapporteren. Noch in het Actieplan noch in welke communicatie dan ook van de jeugdprofessionals en het ministerie wordt de waarheidsproblematiek bij naam genoemd. Het is *the elephant in the room*. Slechts in zeer afgezwakte vorm worden in het Actieplan de klachten van de ouders verwoord, en wel als resultaat van de regionaal georganiseerde bijeenkomsten in de aanloop naar het Actieplan en als “mening van ontevreden ouders”: *“Uit de bijeenkomsten over feitenonderzoek is naar voren gekomen dat een aantal cliënten (zowel kinderen als ouders) niet ervaart dat het feitenonderzoek voldoet aan hetgeen artikel 3.3 van de Jeugdwet beoogt. De groep cliënten die niet tevreden is, meent dat op basis van onzorgvuldig onderzoek en foutieve informatie ingrijpende beslissingen worden genomen.”* De klachten van de ouders worden verder in het Actieplan geplaatst in de ruimte “tussen weten en vermoeden” van de jeugdbeschermers.

In de aanloop naar het Actieplan heeft het Ministerie van (toen) Veiligheid en Justitie aan het L.O.C.<sup>26</sup> subsidie verstrekt<sup>27</sup> voor het organiseren van een congres op 10 november 2017 op de Erasmus Universiteit te Rotterdam. De stemming tijdens dat congres was vernietigend, de dagvoorzitter (een Rotterdamse jeugdrechtsadvocate) wees de aanwezige jeugdbeschermers erop dat het nu al het derde congres over hetzelfde probleem was: *“Het moet nu [\*\*\*] afgelopen zijn”*.

---

<sup>25</sup> Kst 33 684 nr. 32, Amendement V.d. Burg en Bergkamp, 8 oktober 2013

<sup>26</sup> Het L.O.C., een koepel van o.a. cliëntenraden, wordt gedomineerd, direct en indirect, door Jeugdzorg Nederland (de gezamenlijke GI's). Het congres Waarheidsvinding is betaald door het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

<sup>27</sup> En daarmee zeggenschap verworven over resultaten van het congres.

De stemming op het congres staat in schril contrast met de apaiserende en probleemontwijkende bewoordingen van het Actieplan. Men zou verwachten dat in het Actieplan de aankondiging van een groot opgezet onderzoek door een onafhankelijk onderzoeker naar de omvang van de vermeende misstanden in de keten niet zou ontbreken. Het tegendeel is het geval: Blijkens het voorblad is het Actieplan opgesteld door Raad voor de Kinderbescherming, Jeugdzorg Nederland (de G.I.'s) en organisaties die gelieerd zijn aan Jeugdzorg Nederland.

## 8. 'Is de zorg gegrond?'

*"Jeugdzorg opereert in het spanningsveld tussen 'weten' en 'vermoeden'. Het duiden van intuïtie is een kenmerk van het werk."*<sup>28</sup> Aldus karakteriseert Dullaert in zijn rapport datgene wat in het handboek Deltamethode Gezinsvoogdij<sup>29</sup> wordt aangeduid als "niet-pluis gevoel". Wat er ook zij van dat 'spanningsveld', met de controverse heeft dit niets te maken. Ouders klagen immers niet over subtiliteiten tussen weten en vermoeden maar over (soms grove) onzorgvuldigheid die niet rechtgezet wordt. Ook het door Dullaert genoemde vechtscheidingsargument (verdachtmakingen tussen scheidende ouders onderling) gaat niet op. Als die verdachtmakingen niet voldoende aannemelijk worden gemaakt moeten ze ook niet gerapporteerd worden, hoe verleidelijk dat ook is in een preventie gedreven maatschappij. Het rapporteren van loze verdachtmakingen is een perverse prikkel die verdachtmakingen uitlokt. Bovendien: lang niet alle klachten in OTS/UHP-zaken over ongegronde beschuldigingen hebben een vechtscheiding als context.

Het duiden van intuïtie is een hachelijke zaak. Er is een verschil tussen intuïtie en vermoedens. Ook vermoedens dienen te steunen op feiten. De verleiding is groot om te kiezen voor de veiligheid van het kind,<sup>30</sup> maar dat snijdt geen hout. Tekenend is de reactie op het genoemde artikel<sup>31</sup> in de NRC onder de kop *'Of beschuldiging waar is, doet er bij kinderrechter niet toe'*. Er kwam een reactie onder de kop *"Wachten op bewijs kan bedreigd kind het leven kosten"*<sup>32</sup> van professor Wim Slot, medeauteur van het Handboek Deltamethode Gezinsvoogdij. Slot ziet over het hoofd dat de wet voor zijn angstbeeld nu juist een adequate uitzonderingsbepaling kent in de vorm van de spoedhuisplaatsing op de voet van art. 800 lid 3 Rv. Niettemin valt dit ongeldige argument nog steeds te beluisteren.

In zijn rapport heeft Dullaert zich niet gewaagd aan een expliciet antwoord op de vraag in de titel van zijn rapport. Op pag. 92 concludeert hij slechts (met gevoel voor understatement?): *"Het is dus plausibel dat er in het feitenonderzoek 'met enige regelmaat' dingen misgaan"*.

Hoe graag we ook een kwantitatief antwoord zouden hebben op de vraag *hoe vaak* de zorg *ongegrond* is, bij de huidige stand van zaken is die vraag niet kwantitatief te beantwoorden, eenvoudig omdat we te maken hebben met de open rechtsnorm van art.1:255 BW die geen objectief antwoord toelaat. Dit brengt ons tot de volgende beschouwing over rechtsvinding.

---

<sup>28</sup> Dullaert 2013, pag. 90

<sup>29</sup> Adri van Montfoort & Wim Slot, *Handboek Deltamethode Gezinsvoogdij 3.0*, MOgroep Jeugdzorg 2009

<sup>30</sup> *"Het preventiedenken is de politiek-bestuurlijke grondhouding van deze tijd"*, Dr Rik Peeters, 'The Preventive Gaze: How Prevention Transforms Our Understanding of the State' (Eleven International Publishers, 2013), Diss. Tilburg, 2013. Zie ook: <https://www.socialevraagstukken.nl/de-expansieve-logica-van-de-preventie-staat/>, Sociale Vraagstukken, 2013 (gebaseerd op diens proefschrift )

<sup>31</sup> Peter Prinsen, 2011, t.a.p.

<sup>32</sup> Wim Slot, hoogleraar jeugdbescherming aan de Vrije Universiteit, NRC 25 maart 2011

## 9. Rechtsvinding

### - “Drie typen van rechtsvinding”

“Onvergankelijk” noemde Caroline Forder t.g.v. haar oratie Wiarda’s boek ‘Drie typen van rechtsvinding’<sup>33</sup>. Zoals bekend onderscheidde Wiarda, in navolging van Montesquieu in zijn ‘De l’esprit des lois’ (1748), drie typen van rechtsvinding: 1) heteronome rechtsvinding: de rechter als spreekbuis van de wet, 2) de rechter als *vertolker* van de wet: een tussenvorm, en 3) de geheel autonoom oordelende rechter, niet gebonden aan enige wet (vrije rechtsvinding).

In zijn Voorwoord bij de eerste druk schrijft Wiarda: “... onder het door de rechter toe te passen normenmateriaal [zijn] de zogenaamde vage rechtsnormen, ook wel blanco normen genoemd, een steeds grotere plaats [...] gaan innemen. Het is vooral de bezinning op de daaraan verbonden problematiek die tot het schrijven van ‘Drie typen van rechtsvinding’ heeft geleid”. De uitwerking van de drie typen van rechtsvinding behoort inmiddels tot de vaste bagage van iedere jurist.

Gelet op het hier centraal geplaatste art. 1:255 lid 1 BW waarin sprake is van een vage of blanco rechtsnorm, is voor ons met name het aspect van de autonome rechtsvinding van belang, noodzakelijk als de wetgever zijn toevlucht heeft genomen in een “Flucht in die Generalklauseln” (Wiarda, p. 44). In hoofdstuk 8 van zijn boek plaatst Wiarda een “waarschuwingbord” met bedenkingen bij het passeren van de grens naar die vrije rechtsvinding. “De eerste bedenking betreft de aan elke vorm van vrije rechtspraak verbonden gevaren van willekeur en rechtsonzekerheid<sup>34</sup>, voortvloeiende uit de onvoorspelbaarheid van hetgeen de niet aan vaste en voor ieder kenbare normen gebonden rechter zal beslissen.”

En in het volgende hoofdstuk: “Besef voor de bedenkingen waarop hierboven werd gewezen, kan en moet voor de wetgever een aansporing zijn de normen die hij stelt, waar mogelijk, te concretiseren en niet te spoedig zijn toevlucht te nemen tot vage normomschrijvingen”.

### - “Rechtsvorming en rechtsvinding in het jeugdrecht”.

In het jaar waarin de eerste druk van Wiarda’s boek verscheen, 1972, gaf Madzy Rood-De Boer haar “Openbare Les”<sup>35</sup> te Tilburg met de titel “Rechtsvorming en rechtsvinding in het jeugdrecht”. Zij schrijft (p. 6): “Het eigen karakter van het jeugdrecht lijkt vast te staan, maar tot op heden is in de literatuur nauwelijks aandacht geschonken aan een rechtsvindingstheorie voor het jeugdrecht. [...] [H]et jeugdrecht als zodanig wordt niet met de rechtsvinding in verband gebracht. In het beroemde artikel van Wiarda ‘Drie typen van rechtsvinding’<sup>36</sup> worden eveneens basisgedachten aangetroffen, maar de bekende kinderrechtsauteurs hebben deze materie niet aangesneden”. Daar mag men anno 2019 aan toevoegen dat in het jeugdbeschermingsrecht op het punt van (ontbrekende) aandacht voor rechtsvinding de tijd lijkt te hebben stilgestaan.

---

<sup>33</sup> Blijkens het Voorwoord bij de eerste druk verscheen Wiarda’s boek aanvankelijk in 1963 als bijdrage in een jubileumbundel van uitgeverij Tjeenk Willink. In 1972 verscheen de eerste druk van het boek. De vierde druk, met nabeschuiving van Koopman, verscheen in 1999.

<sup>34</sup> Wiarda denkt hierbij wellicht aan de rechtsonzekerheid van rechtzoekenden. In OTS-zaken lijkt het echter vooral de verzoekende autoriteit die geplaagd wordt door rechtsonzekerheid, en wel omtrent de vraag “Hoe zwaar moet ik de feiten aanzetten wil de kinderrechter mijn verzoek tot OTS/UHP toewijzen”.

<sup>35</sup> Rood-De Boer, Rechtsvorming en rechtsvinding in het jeugdrecht, Openbare Les, Tilburg, 1972

<sup>36</sup> Prof. Mr. G.J. Wiarda, Drie typen van rechtsvinding, in ‘Een bundel gedachten’, Tjeenk Willink, 1963, de oerversie van het latere boek



Rood-De Boer wijst nog op een methodologisch eigen karakter van de rechtsvinding in het jeugdrecht: de *'gelaagdheid'* en het *"multiplex karakter"* (p.8) van de rechtsvinding. Als de kinderrechtter aan zijn rechtsvindingstaak begint zijn hem al adviserende lagen voorgegaan die hun stempel drukken op de uiteindelijke rechtsvinding: de Raad voor de Kinderbescherming, gezinsvoogdij (thans G.I.) e.a.<sup>37</sup>

- ***"Recht als model van rechtvaardigheid: beschouwingen over vage en scherpe normen, over binding aan het recht en rechtsvorming"***.<sup>38</sup>

*"Het civiele recht wordt beheerst door de vage norm"*, zo luidt de openingszin van de dissertatie van Barendrecht. De auteur maakt zich sterk voor de wenselijkheid dat *"wordt gestreefd naar zo scherp mogelijke normen"* (p.12). Hij ontwikkelt daartoe een wetenschappelijke methode, geënt op die welke in de natuurwetenschappen is ontwikkeld. *"Het zoeken naar theorieën die rechtvaardige oplossingen weergeven, kan worden vergeleken met het zoeken naar wetenschappelijke theorieën die de werkelijkheid juist beschrijven"*. (p.25). In dit streven voelt Barendrecht verwantschap met het kritisch rationalisme van Popper en diens logica van de weerlegging als wetenschappelijke methodologie. Voor een beknopte inleiding tot het kritisch rationalisme zij verwezen naar het proefschrift van Barendrecht en verder naar de wetenschapsfilosofische literatuur.<sup>39</sup>

De queeste van *natuurwetenschap* is 'de juiste beschrijving van de werkelijkheid' als resultaat van een toetsbare *theorie*; voor Barendrecht is de queeste van *rechtstheorie* 'de rechtvaardige oplossing' als resultaat van een zo scherp mogelijke *rechtsnorm* (p. 46 e.v.). Zowel van de werkelijkheid als van rechtvaardigheid hebben wij a priori op zijn best niet meer dan een intuïtief besef, een hypothese resp. het "rechtsgevoel". Door theorievorming c.q. ontwikkeling van scherpe rechtsnormen proberen wij tot meer zekerheid c.q. rechtvaardigheid te komen.

#### *De logica van de weerlegging – een universeel beginsel*

Barendrecht licht toe: Volgens Popper moet een theorie falsifieerbaar (weerlegbaar) zijn, d.w.z. dat bij empirische toetsing weerlegging niet *op voorhand* uitgesloten mag zijn. Bijvoorbeeld: Freuds theorie dat menselijk gedrag wordt bepaald door het onderbewuste kan niet worden weerlegd omdat het onderbewuste niet kenbaar is - er kunnen geen experimenten worden bedacht die de eventuele ongeldigheid in een gegeven casus kunnen aantonen (p.47).

Net zo moet een *rechtsnorm* falsifieerbaar, weerlegbaar zijn, d.w.z. met de rechtsnorm in de hand moeten we aan sommige rechtsfeiten het rechtsgevolg kunnen onthouden. *"Volledig vage normen zijn [...] te beschouwen als niet-falsifieerbare theorieën over rechtvaardigheid: zij leveren altijd een juist resultaat op en zij kunnen dus nooit worden ontmaskerd als onjuiste oplossingen gevend."* (p.49 e.v.).

Veel aandacht besteedt Barendrecht aan de nadelen van vage rechtsnormen. Een *"weinig besproken nadeel van vage normen"* geldt de beslissingsregels (p. 74 e.v.). *"De norm geeft aan welke feiten de oplossing bepalen"*. Het ontbreken van die rechtsnorm leidt tot *inefficiënte procedures*, omdat partijen een veelheid aan feiten aandragen omdat die door de beslisser wel eens relevant zouden kunnen worden geacht.

---

<sup>37</sup> Vandaag de dag is dit alles al geïnstitutionaliseerd: AMHK – G.I. – Raad voor de Kinderbescherming. Het lijkt uitgesloten dat de kinderrechtter bij zijn rechtsvinding zicht heeft op alle motieven in de keten.

<sup>38</sup> Barendrecht, J.M. (Mourits), *Recht als model van rechtvaardigheid: beschouwingen over vage en scherpe normen, over binding aan het recht en rechtsvorming*, (Tilburg diss.) 1992

<sup>39</sup> B.v. Michiel Leezenberg & Gerard de Vries, *Wetenschapsfilosofie voor geesteswetenschappen*, Amsterdam University Press

(N.B. De afwezigheid van scherpe rechtsnormen in het Familie- en Jeugdrecht leidt tot eindeloze escalerende en kostbare procedures. Raadsrapporten van tientallen pagina's met een veelheid aan feiten en feitjes waarvan men zich kan afvragen wat de relevantie is anders dan die van een (moeilijk objectief te houden) sfeertekening.)

Barendrecht bespreekt een aantal methodes en hun (wisselende) merites om vage rechtsnormen door *rechtsontwikkeling* te ontwikkelen tot scherpere rechtsnormen (p. 143 e.v.)

- ***“Rechterlijke creativiteit en de rechten van het kind”***<sup>40</sup>

Caroline Forder bekleedt de bijzondere leerstoel van Rechten van het kind. Ter gelegenheid van haar oratie in 2003 verscheen een oratiebundel met, behalve de oratie zelf, een zevental bijdragen, o.a. van Rob Bakker. Forder zegt in haar oratie: *“In zijn bijdrage aan deze bundel stelt Rob Bakker dat artikel 3 van het IVRK door een aantal kinderrechtshouders als toverstaf wordt gebruikt. Deze uitspraken vind ik heel erg. Het EVRM biedt al de mogelijkheid om kinderen op te sluiten als dit nodig is voor hun opvoeding (art. 5 § 1 onder d EVRM), terwijl dit niet toegestaan is voor volwassenen, hoe wenselijk een potje opvoedkundige opsluiting voor ouders soms mag lijken. Deze rechtshouders rekken deze al ruime mogelijkheid nog verder op.”* Rob Bakker<sup>41</sup>, raadsheer in de Centrale Raad van Beroep en oud-kinderrechter, waarschuwt in zijn bijdrage: *“Het zonder enige nadere motivering toepassen van artikel 3 IVRK, in strijd met de Nederlandse wet en zonder deze toepassing in het licht van de EVRM-bepalingen te verantwoorden, is in wezen vrije rechtsvinding. [...] Daarnaast is er sprake van grote maatschappelijke druk. Het is verleidelijk in deze zaken het zekere voor het onzekere te nemen en de verzoeken van de Raad voor de Kinderbescherming of het Bureau Jeugdzorg toe te wijzen, ook als de daaraan ten grondslag liggende rapportages duidelijke tekortkomingen vertonen. Iedere kinderrechtshouder kent de angst om, na afwijzing van een verzoek, de volgende dag in de krant te moeten lezen dat het kind in een greppel is gevonden.”*

In een recenter artikel<sup>42</sup> stelt Forder: *“Volgens de minister wordt de objectieve onderbouwing van verzoekschriften verbeterd door periodiek overleg tussen rechtshouders, advocaten, gecertificeerde instellingen en de Raad voor de Kinderbescherming. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat overleg alleen niet voldoende is en dat hierin een leidende rol voor de kinderrechtshouder is weggelegd.”* Voorts roert zij het thema aan dat Barendrecht voor het civiele recht plaatste in de sleutel van inefficiënte conflictoplossing: *“Zouden de kinderrechtshouders met een omljnd toetsingsmodel werken, dan zouden verzoekende instanties weten wat hun te doen staat.”* Als inspiratiebron voor het aanscherpen van de vrije rechtsnorm: *“In honderden uitspraken heeft het EHRM een fijnmazig systeem van regels ontwikkeld over de procedurele en materieelrechtelijke eisen die worden gesteld aan de besluitvorming in kinderbeschermingszaken.”*

## **10. Naar een wettelijk rechtsnormenkader**

Het ontwikkelen van een wettelijk rechtsnormenkader vergt een grote inspanning. Het betekent dat een ogenschijnlijk oneindige hoeveelheid gedrags- en conditiemodaliteiten geformuleerd moeten worden in wettekst. Toch zijn er auteurs<sup>43</sup> die zich over deze opgave hebben gebogen, zij het zonder

<sup>40</sup> Caroline Forder, *Rechterlijke creativiteit en de rechten van het kind*, oratie Amsterdam VU, 2013.

<sup>41</sup> Rob Bakker, *Rechterlijke creativiteit in kinderbeschermingszaken*, in: *Rechterlijke creativiteit en de rechten van het kind*, Amsterdam VU, 2013

<sup>42</sup> Caroline Forder, *Kroniek Personen-en-Familierecht*, NJB – 14-10-2016 – AFL. 35

<sup>43</sup> Bartels & Heiner (1989): *“De condities voor optimale ontwikkeling”*, Kalverboer en Zijlstra: *“Het belang van het kind in het Nederlands recht”* (2006) e.a.

de ambitie tot codificatie als rechtsnormenkader. Zo heeft het Nederlands Jeugdinstuut een classificatiesysteem ontwikkeld voor opvoed- en opgroei problemen, het “Classificatiesysteem voor de Aard van Problematiek van Jeugd” (CAP-J).

Ondertussen blijft de noodzaak zich doen gevoelen om datgene wat aan de kinderrechter wordt voorgelegd ter onderbouwing van een OTS- of UHP-verzoek op feitelijke juistheid en ontdaan van suggestiviteit te onderzoeken alvorens het dossier de kinderrechter bereikt. In een motie<sup>44</sup> ingediend door het toenmalig Kamerlid Klein werd de regering opgeroepen de mogelijkheid voor het inzetten van een onafhankelijke rechter-commissaris (RC) te onderzoeken. De overweging was “*dat er geen effectieve toetsing plaatsvindt of de feiten in een rapportage inderdaad naar waarheid zijn*” in de zin van art. 3.3 Jeugdwet. De motie werd met ruime meerderheid (107 stemmen) aangenomen.

Het overeenkomstig dit voorstel inzetten van een rechter-commissaris verandert niets aan de slagvaardigheid waarmee jeugdbeschermers in een crisissituatie ex art. 800 lid 3 Rv<sup>45</sup>, dus vóór enige vorm van toetsing, kunnen ingrijpen d.m.v. een spoedmachtiging UHP. Net als in het strafrecht zou de onderzoekstermijn genoemd in dat artikel van 14 dagen teruggebracht moeten en kunnen worden tot 3 dagen. Als door de RC wordt vastgesteld dat de bedreiging niet acuut en ernstig is, zou het kind weer naar huis kunnen en het onderzoek naar de noodzaak van de maatregel thuis kunnen afwachten.

## 11. Conclusie

*Rechtsbescherming komt van wet en rechter; niet van protocollen en beleidsmakers of een ‘praktische verbeterlag’.* Dit is in de kern de controverse die de meningen verdeeld houdt. Rechtsbescherming in de justitiële jeugdketen vergt eerst en vooral rechtstheoretische analyse die de oorzaak van de soms grove onzorgvuldigheden blootlegt. Het is te hopen dat de door de minister toegezegde verkenning uitzicht gaat bieden op de oplossing van dit omvangrijke probleem.

---

<sup>44</sup> Motie Klein, kst 31.839 Nr. 568, voorgesteld 23 februari 2017 en aangenomen

<sup>45</sup> Art. 800 lid 3 Rv: De beschikkingen tot [VOTS en MUHP] kunnen alleen dan aanstonds worden gegeven, indien de behandeling niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige. Deze beschikkingen verliezen haar kracht na verloop van twee weken [...].