

Masterscriptie Jeugdrecht

(Vaker) strafrechtelijk ingrijpen achter de voordeur?

De strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland vanuit vier
perspectieven nader beschouwd



**Universiteit
Leiden**

F. Klabbers

Student nummer: s2099705

Eindversie, 13 juli 2018

Begeleider: Mw. mr. A.E.J. Satink

Aantal woorden: 18.185

“People are not for hitting. Children are people too.”

John Valusek in *Empactic Parenting* 1999

Voorwoord

Tijdens de Master Jeugdrecht, gedurende het vak Rechtshandhaving in domein overstijgend perspectief, werd ik direct getriggerd door een voorgeschreven artikel van Van Hintum.¹ Volgens haar wordt kindermishandeling beschouwd als ‘hulpverlening in een naar jasje’ en wordt het strafrecht nauwelijks ingezet. Ik vond dit zo opvallend en verassend om te lezen dat de keuze voor een scriptieonderwerp snel was gemaakt.

Ik wil graag van deze gelegenheid gebruik maken om iedereen te bedanken die ervoor heeft gezorgd dat ik trots kan zijn op het eindresultaat. Een paar mensen zou ik graag in het bijzonder willen bedanken. Allereerst wil ik mijn scriptiebegeleidster Jeanette Satink bedanken voor haar kritische blik en begeleiding bij het schrijven van mijn masterscriptie en bovenal het ‘sparren’ over (de strafrechtelijke aanpak van) kindermishandeling, hetgeen ons allebei zo interesseert. Ook wil ik haar graag bedanken voor haar openheid en betrokkenheid bij haar eigen promotieonderzoek en specifiek de uitnodiging om het interview met mevrouw Kwakman bij te wonen. Mevrouw Kwakman wil ik eveneens bedanken. Voornamelijk haar inspirerende woorden, kritische blik op de samenwerking tussen gedragswetenschappers en juristen en het feit dat zij dé verbindende factor is tussen deze twee partijen zullen mij zeker bij blijven.

Daarnaast wil ik graag het Crisis Interventie Team (CIT) van de Jeugdbescherming West te Den Haag, hun Bureaudienst en in het bijzonder de teammanager, Leon van Sasse van IJssel, enorm bedanken dat ik een dag achter de schermen mocht kijken. Zoals zij het noemden ‘een hectische dag’ maar zeker een dag waar ik – helaas - écht alles voorbij heb zien komen. Dit deed mij, meer dan anders, doen beseffen hoe vaak kindermishandeling voor komt en hoe ernstig, mede door het zien van een jong slachtoffer, deze situaties zijn. Hierdoor kreeg kindermishandeling voor mij een echt gezicht en was het niet enkel meer het onderwerp van mijn masterscriptie – op papier - wat mij zo interesseerde. Tot slot wil ik graag mijn ouders, broertje, huisgenootjes en vriendinnen bedanken die tijdens het schrijven van deze masterscriptie mijn steun en toeverlaat waren.

Ik hoop dat deze scriptie een bijdrage kan leveren aan het inzichtelijk maken van de verschillende perspectieven waarop naar de – naar mijn mening te geringe - strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland kan worden gekeken.

Floor Klabbers

Leiden, juli 2018

¹ Van Hintum 2017.

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	3
Lijst van afkortingen.....	6
Hoofdstuk 1 – Inleiding.....	7
1.1. Aanleiding.....	7
1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen.....	11
1.3. Het onderzoek.....	11
Hoofdstuk 2 – De aanpak van kindermishandeling vanuit internationaalrechtelijk perspectief.....	12
2.1. Inleiding.....	12
2.2. Artikel 3 IVRK – Het belang van het kind.....	12
2.3. Artikel 3 IVRK in samenhang met andere artikelen uit het IVRK.....	13
2.3.1. De verhouding tussen ouders, kinderen en de Staat ten aanzien van de opvoeding.....	13
2.3.2. Artikel 37 onder a IVRK.....	13
2.3.3. Artikel 19 IVRK.....	14
2.4. Artikel 3 EVRM – Het folteringsverbod.....	16
2.4.1. De positieve verplichting van Verdragsstaten om kinderen te beschermen tegen geweld.....	16
2.4.2. Een schending van artikel 3 EVRM.....	18
2.4.3. De (strafrechtelijke) gevolgen van een schending van artikel 3 EVRM.....	18
2.5. Tussenconclusie.....	24
Hoofdstuk 3 - De aanpak van kindermishandeling vanuit rechtshistorisch perspectief...26	
3.1. Inleiding.....	26
3.2. Kindermishandeling in Nederland vanuit civielrechtelijk historisch perspectief.....	26
3.2.1. De aard en de omvang van het gezag jegens minderjarigen.....	26
3.2.2. Civielrechtelijk pakket aan kinderbeschermingsmaatregelen.....	28
3.3. Kindermishandeling in Nederland vanuit strafrechtelijk historisch perspectief.....	29
3.3.1. Strafbaarstelling van kindermishandeling in Nederland.....	29
3.3.2. Verruiming van het begrip kindermishandeling.....	30
3.4. De strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland anno 2018.....	31
3.4.1. De doelen van straffen in het Nederlandse strafrecht.....	31
3.4.2. De doorwerking van internationale bepalingen in Nederland.....	32

3.4.2.1. De doorwerking van artikel 3, 19 en 37 onder a IVRK in Nederland.....	32
3.4.2.2. De doorwerking van artikel 3 EVRM in Nederland.....	33
3.4.3. De huidige Nederlandse inzet van strafrecht bij kindermishandeling.....	33
3.4.4. Knelpunten ten aanzien van de inzet van strafrecht bij kindermishandeling in Nederland.....	36
3.5. Tussenconclusie.....	37
Hoofdstuk 4 - De aanpak van kindermishandeling in Engeland en Wales.....	39
4.1. Inleiding.....	39
4.2. De doorwerking van internationale bepalingen in Engeland en Wales.....	39
4.2.1. De doorwerking van artikel 3, 19 en 37 onder a IVRK in Engeland en Wales.....	39
4.2.2. De doorwerking van artikel 3 EVRM in Engeland en Wales.....	41
4.3. De strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Engeland en Wales.....	42
4.3.1. Het ouderlijk tuchtigingsrecht in Engeland en Wales vanuit rechtshistorisch perspectief: een rechtvaardiging voor kindermishandeling?.....	42
4.3.2. De huidige inzet van strafrecht bij kindermishandeling in Engeland en Wales.....	45
4.4. Tussenconclusie.....	47
Hoofdstuk 5 – De aanpak van kindermishandeling vanuit pedagogisch perspectief.....	49
5.1. Inleiding.....	49
5.2. De gehechtheid en de loyaliteit tussen kinderen en ouders in geval van kindermishandeling.....	49
5.2.1. De hechttingsrelatie tussen kinderen en ouders in geval van kindermishandeling...	49
5.2.2. De loyaliteit tussen kinderen en ouders in geval van kindermishandeling.....	50
5.3. De inzet van strafrecht bij kindermishandeling door de ogen van gedragswetenschappers.....	51
5.3.1. Het uitgangspunt van gedragswetenschappers in geval van kindermishandeling...	51
5.3.2. Kindermishandelingssituaties waarin de inzet van het strafrecht een verschil kan maken.....	52
5.4. Kritische reflectie op het pedagogisch perspectief betreffende de minimale strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling.....	53
5.5. Tussenconclusie.....	54
Hoofdstuk 6 – Conclusie	56
Hoofdstuk 7 - Literatuurlijst.....	61

Lijst van afkortingen

AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
BW	Burgerlijk Wetboek
CIT	Crisis Interventie Team
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EO	Evangelische Omroep
E.v.	En verder
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
Gw	Grondwet
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
JBW	Jeugdbescherming West
Jl.	Jongstleden
Jw	Jeugdwet
MvT	Memorie van Toelichting
NJB	Nederlands Juristenblad
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	Officier van Justitie
Stb.	Staatsblad
VN	Verenigde Naties
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
WJZ	Wet op de Jeugdzorg
WvSr	Wetboek van Strafrecht

Hoofdstuk 1 - Inleiding

1.1. Aanleiding

‘Moeder alsnog opgepakt om dood Sharleyne’, aldus de krantenkop van de Telegraaf op 17 oktober 2017.² In de nacht van 7 op 8 juni 2015 kwam Sharleyne na een nachtelijke val vanaf de tiende etage van een flatgebouw in Hoogeveen, onder verdachte omstandigheden, om het leven. Voor haar dood vermoedde de vader van Sharleyne, die gescheiden was van haar moeder, al langere tijd dat er sprake was van kindermishandeling. Op 18 juni 2018 heeft het OM 10 jaar cel geëist tegen de moeder wegens de dood van Sharleyne.³ Zeer recent, op 9 juli 2018, heeft de rechtbank in Assen de moeder van Sharleyne vrijgesproken wegens het gebrek aan bewijs.⁴

Jaarlijks zijn er naar schatting 119.000 kinderen in Nederland slachtoffer van kindermishandeling.⁵ In de tweede helft van de twintigste eeuw en in het eerste decennium van de eenentwintigste eeuw is de aandacht voor kindermishandeling in nationale- en internationale regelgeving en beleid toegenomen.⁶ De toegenomen aandacht van geweld tegen kinderen is allereerst wereldwijd zichtbaar op beleidsniveau. De VN heeft in 2006 een wereldwijde studie naar geweld tegen kinderen gepresenteerd waarbij het probleem van geweld tegen kinderen werd verduidelijkt en verschillende vormen van geweld aan bod kwamen, waaronder geweld in de thuissituatie.⁷ Meer recent werd duidelijk, uit een rapport van UNICEF, dat het uitbannen van geweld binnen de opvoedingssituatie weer hoog op de agenda is komen te staan.⁸ In onderhavig onderzoek zal slechts worden gefocust op de nationale- en internationale regelgeving.

Eveneens is de aandacht voor de bescherming van kinderen tegen geweld, mishandeling en verwaarlozing op internationaal regelgevingsniveau toegenomen door de inwerkingtreding van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind op 2 september 1990.⁹ Tegenwoordig

² *Telegraaf*, 17 oktober 2017.

³ *Volkscrant*, 18 juni 2018.

⁴ *Volkscrant*, 9 juli 2018.

⁵ Alink e.a. 2010. Kindermishandeling kent een ruime formulering zoals is neergelegd in artikel 1 lid 1 Jw: *“elke vorm van voor een minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard, die de ouders of andere personen ten opzichte van wie de minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van onvrijheid staat, actief of passief opdringen, waardoor ernstige schade wordt berokkend of dreigt te worden berokkend aan de minderjarige in de vorm van fysiek of psychisch letsel.”*

⁶ Liefwaard & Doek 2013, p. 247.

⁷ Pinheiro 2006.

⁸ UNICEF 2017, p. 19 e.v. Uit dit onderzoek blijkt dat 300 miljoen kinderen, 3 op de 4 kinderen, in de leeftijd van twee tot vier jaar slachtoffer is van het gebruik van structureel geweld door hun ouders of verzorgers in de opvoeding. Daarnaast blijkt uit het onderzoek dat 250 miljoen kinderen, 6 op de 10 kinderen, thuis wordt geslagen ter disciplineren. Tevens blijkt dat slechts 60 landen wetgeving hebben aangenomen op grond waarvan alle vormen van geweld tegen kinderen in de thuissituatie zijn verboden.

⁹ Hierna: IVRK. Het IVRK is het meest geratificeerde internationale mensenrechtenverdrag en hiermee het meest geaccepteerde mensenrechteninstrument van de wereld. De toevoegde waarde van het IVRK, ten opzichte van de

wordt kindermishandeling namelijk gezien als een schending van kinderrechten.¹⁰ Artikel 19 van het IVRK staat in dit kader centraal. Ingevolge dit artikel dienen Staten alle passende maatregelen te nemen om het kind te beschermen tegen alle vormen van geweld, misbruik en verwaarlozing die plaatsvinden in een verzorgings- of opvoedingssituatie.¹¹ Staten dienen onder andere te zorgen voor het verrichten van effectief onderzoek en, indien nodig, het inschakelen van rechterlijke instanties.¹² De belangen van het kind dienen bij deze maatregelen ex. artikel 3 IVRK de eerste overweging te vormen. Voor de interpretatie van artikel 3 IVRK en artikel 19 IVRK heeft het VN-Kinderrechtencomité algemene toelichtingen, General Comments, gepubliceerd. In het bijzonder zullen in onderhavig onderzoek General Comment 8, 13 en 14 nader uiteen worden gezet.¹³

Daarnaast bevat artikel 37 onder a IVRK, evenals artikel 3 EVRM, het verbod op foltering of onmenselijke of vernederende behandeling.¹⁴ Uit artikel 3 EVRM, evenals uit artikel 19 IVRK, kan een positieve verplichting voor lidstaten worden afgeleid om kinderen te beschermen tegen mishandeling.¹⁵ Hierbij dient ingevolge artikel 8 EVRM wel rekening gehouden te worden met het privé-, familie- en gezinsleven.¹⁶ Met de ratificatie van het EVRM hebben lidstaten het individuele klachtrecht en de rechtsmacht van het EHRM aanvaard.¹⁷ Dit toezichtstelsel, welke ontbreekt bij het IVRK, is een belangrijk middel om kinderrechten daadwerkelijk te verwezenlijken.¹⁸ Het is hierbij opvallend dat in het Verenigd Koninkrijk regelmatig gebruik is gemaakt van voornoemd toezichtstelsel en het Verenigd Koninkrijk veelal betrokken is geweest bij schendingen van de eerder besproken artikelen uit het IVRK en EVRM.¹⁹ Om deze reden is het dan ook interessant om een nadere blik te werpen op de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in het Verenigd Koninkrijk. Specifiek zullen hierbij Engeland en Wales centraal staan omdat zij hetzelfde rechtstelsel hebben.

bestaande regelingen, is dat alle rechten van kinderen gebundeld zijn in één Verdrag. Het betreft hierbij burgerlijke, politieke, economische, sociale en culturele rechten. Voor Nederland is het IVRK op 8 maart 1995 in werking getreden, zie Blaak e.a. 2012, p. 1.

¹⁰ Durrant 2018, p. 64.

¹¹ Dit bevat alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, lichamelijke of geestelijke verwaarlozing, nalatige behandeling, mishandeling, exploitatie of seksueel misbruik door ouders of door een derde die de zorg over het kind heeft.

¹² Artikel 19 lid 2 IVRK.

¹³ CRC/C/GC/8, CRC/C/GC/13, CRC/C/GC/14.

¹⁴ Het EVRM is een belangrijk Europees verdrag waarin mensen- en burgerrechten voor alle inwoners van de Verdragsluitende Staten staan vermeld.

¹⁵ Blaak e.a. 2012, p. 302.

¹⁶ Indien op disproportionele wijze worden ingegrepen in dit privé, familie- en gezinsleven kan een inbreuk van artikel 8 EVRM worden geconstateerd. In onderhavig onderzoek zal dit buiten beschouwing worden gelaten en zal worden gefocust op de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling.

¹⁷ Artikel 32 lid 4 EVRM jo. artikel 53 EVRM. In Nederland is het EVRM op 31 augustus 1954 in werking getreden.

¹⁸ Kilkelly 2001, p. 311.

¹⁹ Het Verenigd Koninkrijk omvat vier landen, wetende Schotland, Noord-Ierland, Wales en Engeland.

Ook in Nederland, op nationaal niveau, is de aandacht voor kindermishandeling toegenomen. De wetgever stelt mishandeling strafbaar in de artikelen 300 e.v. van het Wetboek van Strafrecht.²⁰ Kindermishandeling daarentegen is, in tegenstelling tot Engeland en Wales, niet specifiek strafbaar gesteld in de nationale wetgeving. In onderhavig onderzoek zal dan ook worden bekeken of en zo ja, op welke wijze Nederland een voorbeeld zou kunnen nemen aan de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Engeland en Wales. De Nederlandse wetgever ziet kindermishandeling namelijk als een ernstig feit en als gevolg hiervan als een strafverzwarende omstandigheid bij de voornoemde commune mishandelingsdelicten van artikel 300 e.v. WvSr. Daarnaast zijn er, ten gevolge van internationale ontwikkelingen, de laatste jaren in het WvSr verschillende specifieke strafbare delictsomschrijvingen bijgekomen, zoals de strafbaarstelling van seksueel misbruik, en is het begrip kindermishandeling verruimd.²¹

Ten aanzien van de Nederlandse strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling²² is opvallend dat er jaarlijks 817 aangiften worden gedaan.²³ De politie neemt deze aangiften op en verricht vervolgens het opsporingsonderzoek.²⁴ Na dit onderzoek kan de politie het resultaat aanleveren als (straf)dossier aan het OM (73%) of het dossier sluiten indien sprake is van onvoldoende bewijs (27%).²⁵ Van de kindermishandelingszaken die zijn ingestuurd naar het OM, is 39% middels een (on)voorwaardelijk sepot of transactie door het OM afgedaan.²⁶ In 61% van de kindermishandelingszaken wordt de verdachte wel gedagvaard. 16% hiervan heeft tot een vrijspraak geleid en 84% tot veroordeling van de verdachte.²⁷ Al met al kan uit voornoemde cijfers worden geconcludeerd dat slechts een derde van alle aangiften van kindermishandeling uiteindelijk tot een veroordeling leidt hetgeen slechts 0,22% is van alle gevallen van kindermishandeling.²⁸ Van deze veroordelingen wordt aan een derde een werkstraf opgelegd, aan

²⁰ Artikel 304 lid 1 Wetboek van Strafrecht. Hierna: WvSr.

²¹ Bijvoorbeeld grooming (artikel 248^e WvSr) en seksuele corruptie (artikel 248d WvSr).

²² De strafrechtelijke procedure is kortweg onder te verdelen in de meldingen c.q. aangiften, het (opsporings)onderzoek door de politie, de vervolging of het seponeren door de OvJ en de behandeling ter terechtzitting door de rechter. Zie Van Vianen, De Boer, De Jong & Van Amersfoort 2010, p. 17.

²³ Van Vianen, De Boer, De Jong & Van Amersfoort 2010, p. 37-39; Blaak e.a. 2012, p. 320-321. De aangiften betreffen fysieke kindermishandeling (51%), seksueel misbruik (33%) en emotionele verwaarlozing (16%). De verdachten zijn onder andere vaders van kinderen (53%), de partner van de ouder (27%), de moeder (10%), de directe familie (5%) en een overige categorie die bestaat uit pleegouders, adoptieouders en groepsleiders van jeugdzorginstellingen (5%).

²⁴ Dit wordt een politieseptot genoemd. De politie heeft daarnaast de mogelijkheid om zonder aangifte ambtshalve een onderzoek in te stellen. Zie Van Vianen, De Boer, De Jong & Van Amersfoort 2010, p. 45. Uit voornoemd onderzoek blijkt dat dit slechts 10 keer is voorgekomen.

²⁵ Idem, p. 18.

²⁶ Maar liefst 48% van deze zaken zijn geseponeerd wegens het gebrek aan bewijs, een technisch sepot. Idem, p. 40-50; Blaak e.a. 2012, p. 320-321.

²⁷ Idem, p. 54-55.

²⁸ Hierbij dient opgemerkt te worden dat de bereidheid om aangifte te doen bij de politie van kindermishandeling, gezien de cijfers, erg laag is.

een derde een voorwaardelijk gevangenisstraf met werkstraf en aan een derde een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van gemiddeld twee maanden.²⁹ De drempel om het strafrecht in te zetten bij kindermishandeling is kennelijk erg hoog.

Vandaag de dag heerst over de inzet van strafrecht bij kindermishandeling een discussie tussen gedragswetenschappers enerzijds en juristen anderzijds. Gedragswetenschappers benadrukken de hulpvraag die achter de mishandeling schuilgaat en de inzet van strafrecht is volgens hen zelden een optie. Het uitgangspunt van gedragswetenschappers is dat ouders het beste willen voor hun kind en mishandeling van hen zelden gebeurt uit kwade bedoeling. Lenneke Alink, hoogleraar Forensische Gezinspedagogiek aan de Universiteit Leiden, geeft aan dat ‘indien ouders moeten boeten, dit schadelijker kan zijn voor het kind dan de hulp waarbij de relatie met de ouders intact blijft.’³⁰ In dit kader ligt enkel een civielrechtelijke maatregel dan ook in de lijn der verwachtingen. Juristen daarentegen benadrukken dat de maatschappij een norm dient te stellen die gehandhaafd moet worden.³¹ Eva Kwakman, landelijk Officier van Justitie Huiselijk geweld en Zeden, bevestigt dit en stelt dat ‘het strafrecht maatwerk kan leveren en het vermogen heeft om een probleemoplossing met dwangkader te ondersteunen’.³² Het strafrecht heeft namelijk niet enkel en alleen vergelding tot doel.³³

Gedragswetenschappers en juristen hebben een verschillende kijk op de inzet van strafrecht bij kindermishandeling. Waar zij het in ieder geval wel over eens zijn, is dat het belang van het mishandelde kind ex. artikel 3 IVRK de eerste overweging vormt. Echter, wat houdt het belang van het kind in dergelijke situaties in? In het programma ‘Dit is de Dag Onderzoek’ van de EO komen slachtoffers van kindermishandeling aan het woord.³⁴ Slachtoffer Coen geeft aan dat “als mijn vader daadwerkelijk was berecht, dan hoefde ik niet bang te zijn dat hij nog een keer voor mijn deur zou staan.” Daarnaast geeft hij aan dat “het hem enorm had geholpen als mijn vader berecht zou zijn omdat iemand er dan tenminste iets tegen deed.” Dit roept dan ook de vraag op of met de huidige - minimale - inzet van het strafrecht bij kindermishandeling in Nederland (voldoende) rekening wordt gehouden met de mening, en eveneens de belangen, van het kind.

²⁹ Lünneke & Van Arum 2017, p. 87.

³⁰ Van Hintum 2017, p. 99.

³¹ Idem, p. 96.

³² Idem, p. 99.

³³ Hullu 2015, p. 12.

³⁴ ‘Dit is de Dag Onderzoek’, aflevering: Daders kindermishandeling bijna altijd vrijuit, NPO, 26 maart 2014.

1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen

Op grond van vorengaande luidt de onderzoeksvraag als volgt:

Op welke manier moet de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland worden gezien, gelet op het belang van het kind ex. artikel 3 IVRK, vanuit de verplichtingen van de Nederlandse Staat voortvloeiend uit artikel 19 IVRK en 3 EVRM en in hoeverre kan de Nederlandse Staat hieromtrent een voorbeeld nemen aan Engeland en Wales?

Deze onderzoeksvraag zal worden beantwoord met behulp van onderstaande deelvragen:

- Wat houdt het begrip ‘het belang van het kind’ in ten aanzien van kindermishandeling vanuit internationaalrechtelijk, rechtshistorisch en pedagogisch perspectief?
- Welke verplichtingen hebben Verdragsstaten, en hiermee de Nederlandse Staat, ingevolge artikel 19 IVRK en artikel 3 EVRM?
- In hoeverre en op welke wijze wordt in Nederland kindermishandeling strafrechtelijk en/of civielrechtelijk aangepakt?
- In hoeverre en op welke wijze wordt in Engeland en Wales kindermishandeling strafrechtelijk aangepakt?

1.3. Het onderzoek

In dit afstudeeronderzoek staat de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland centraal. Om dit te kunnen onderzoeken is voor een beschouwing vanuit vier verschillende perspectieven gekozen. In hoofdstuk 2 zal de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling vanuit internationaalrechtelijk perspectief worden bekeken. De nadruk zal hierbij liggen op de visie van het VN Comité voor de Rechten van het Kind³⁵ en het EHRM. De uit het IVRK en EVRM voortvloeiende verplichtingen voor de Nederlandse Staat zullen hierbij worden besproken. Vervolgens zal in hoofdstuk 3 worden ingegaan op het rechtshistorische perspectief waarbij zowel het civielrechtelijk historisch perspectief alsook het strafrechtelijk historisch perspectief aan bod komen. Aansluitend op het Nederlandse recht zal in hoofdstuk 4 de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Engeland en Wales nader worden beschouwd. Er zal enkel een kleine kijk over de grens worden weergegeven en geen rechtsvergelijking worden gemaakt. Tot slot zal in hoofdstuk 5 vanuit pedagogisch perspectief in worden gegaan op het standpunt van de gedragswetenschappers met betrekking tot de aanpak van kindermishandeling. De kennis vanuit de pedagogische wetenschappen is van groot belang om het standpunt van de gedragswetenschappers te onderbouwen.

³⁵ Hierna: VN-Kinderrechtencomité.

Hoofdstuk 2 - De aanpak van kindermishandeling vanuit internationaalrechtelijk perspectief

2.1. Inleiding

Allereerst zal artikel 3 IVRK, het belang van het kind, besproken worden aangezien dit artikel volgens het VN-Kinderrechtencomité beschouwd kan worden als één van de vier ‘general principles’ van het IVRK.³⁶ Vanwege de holistische benadering van het IVRK dienen de kinderrechten in samenhang tot elkaar te worden gezien. Achtereenvolgens zullen daarom dan ook de relevante artikelen met betrekking tot de verhouding tussen ouders, kinderen en de Staat ten aanzien van de opvoeding aan bod komen evenals artikel 19 IVRK en 37 onder a IVRK. Om een duidelijk beeld te geven van de wijze waarop Staten voornoemde artikelen dienen te implementeren, zullen General Comment 8, 13 en 14 nader worden toegelicht. Eveneens zijn voor de bespreking van het internationaalrechtelijke perspectief het EVRM en de bijbehorende EHRM-uitspraken van belang. Er zal hierom dan ook nader worden ingegaan op artikel 3 EVRM, het verbod op foltering. Hierbij zullen achtereenvolgens de positieve verplichting van Verdragsstaten om kinderen te beschermen tegen geweld, de vereisten voor een schending van artikel 3 EVRM en de (strafrechtelijke) gevolgen van voornoemde schending aan bod komen. Tot slot zal worden afgesloten met een tussenconclusie.

2.2. Artikel 3 IVRK – Het belang van het kind

Artikel 3 lid 1 van het IVRK luidt als volgt: *“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”* Volgens General Comment No. 14 vormt het belang van het kind ‘een eerste overweging’. De belangen van kinderen mogen niet op hetzelfde niveau worden overwogen als andere overwegingen. Bij de afweging van belangen dient een sterkere positie toegekend te worden aan het belang van het kind.³⁷ De ratio hiervan is dat er gevaar bestaat dat de belangen van het kind over het hoofd worden gezien. Kinderen hebben namelijk, in tegenstelling tot volwassenen, minder mogelijkheden om hun eigen belangen onder de aandacht te brengen.³⁸

³⁶ Dit betekent dat het belang van het kind bij de uitoefening van alle andere kinderrechten uit het IVRK een rol moet spelen. Het belang van het kind is daarmee van fundamenteel belang voor de implementatie en interpretatie van alle andere artikelen uit het IVRK. Zie Blaak e.a. 2012, p. 9; CRC/C/GC/5, paragraaf 12; CRC/C/GC/14, paragraaf 1.

³⁷ CRC/C/GC/14, paragraaf 37.

³⁸ Ibidem.

De vaststelling van ‘het belang van het kind’ is echter zeer complex. Volgens General Comment No. 14 dient dit dan ook vastgesteld te worden door het van geval tot geval te bekijken.³⁹ Een algemene definitie van ‘het belang van het kind’ kan dus niet worden bepaald en dient individueel vastgesteld te worden.

Ingevolge lid 2 van artikel 3 IVRK zijn *“de Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.”* Door de Staat dient voorzien te worden in passende zorg aan de ouders of, indien de ouders tekort schieten, door anderen. Dit lid geeft aldus een grondslag voor kinderbescherming.⁴⁰ Het recht op bescherming en zorg die nodig is voor het welzijn van het kind zoals verankerd in artikel 3 lid 2 IVRK, moet in relatie worden gezien met een groot aantal andere artikelen uit het IVRK.⁴¹ Deze artikelen zullen in de volgende paragraaf aan bod komen.

2.3. Artikel 3 IVRK in samenhang met andere artikelen uit het IVRK

2.3.1. De verhouding tussen ouders, kinderen en de Staat ten aanzien van de opvoeding

Het IVRK kent een groot aantal artikelen op grond waarvan ouders het recht hebben om zonder overheidsbemoeienis ongestoord de opvoeding van hun kinderen vorm te geven. De verhouding tussen ouders, kinderen en de Staat ten aanzien van opvoeding komt niet enkel en alleen aan bod in artikel 3 lid 2 maar eveneens in artikel 5, 9, 18, 20 en 25 van het IVRK.⁴² Hierbij ligt sterk de nadruk op het intact houden van gezinnen.

2.3.2. Artikel 37 onder a IVRK

Echter, tegenover het recht op family life van ouders en het zonder overheidsbemoeienis opvoeden van hun kinderen, staat het recht van kinderen op bescherming tegen alle vormen van kindermishandeling. Ingevolge artikel 37 onder a van het IVRK mag geen enkel kind worden onderworpen aan foltering of aan een andere wrede, onmenselijke, ontorende behandeling of

³⁹ Idem, paragraaf 32.

⁴⁰ Allereerst heeft dit lid een algemene strekking aangezien het betrekking heeft op de bescherming van alle kinderen zodat zij op een juiste wijze kunnen opgroeien. Daarnaast biedt het ook een grondslag voor specifieke wettelijke en bestuurlijke maatregelen om kinderen die in de problemen zijn geraakt, naast de algemene opvoedingszorg, specifieke extra zorg te bieden. Zie Blaak e.a. 2012, p. 123.

⁴¹ Idem, p. 124.

⁴² Idem, p. 124-125.

bestrafing. Het artikel wat meer expliciet spreekt over kindermishandeling en verwaarlozing is artikel 19 IVRK, waar in de volgende paragraaf uitgebreid op in zal worden gegaan.⁴³

2.3.3. Artikel 19 IVRK

Ingevolge lid 1 van artikel 19 IVRK dienen *“de Staten die partij zijn, nemen alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied om het kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijke of geestelijke 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.”* Het betreft niet enkel en alleen de verantwoordelijkheid van een persoon die het ouderlijk gezag of de wettelijke voogdij heeft, maar is eveneens van toepassing op andere situaties waarin er voor het kind wordt gezorgd.⁴⁴ Volgens het VN-Kinderrechtencomité strekt met deze wettekst het bereik zich uit tot ‘alle mensen die een duidelijke en erkende wettelijke, professioneel-ethische en/of culturele verantwoordelijkheid dragen voor de veiligheid, gezondheid, ontwikkeling en welzijn van het kind, dus ook tot de gemeenschap waartoe het kind behoort.’⁴⁵

Daarnaast dienen Staten ingevolge lid 2 van artikel 19 IVRK sociale programma’s op te stellen om mishandeling van kinderen te voorkomen. Ook dienen Staten zorg te dragen voor *“procedures voor andere vormen van voorkoming van en voor opsporing, melding, verwijzing, onderzoek, behandeling en follow-up van gevallen van kindermishandeling en, indien van toepassing, voor inschakeling van rechterlijke instanties.”* Voor de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling is ten eerste ‘onderzoek’ relevant uit de wettekst van artikel 19 lid 2 IVRK.⁴⁶ Meldingen van geweld of vermoedens van geweld dienen zorgvuldig te worden onderzocht. Indien is vastgesteld dat het geweld daadwerkelijk heeft plaatsgevonden dient vervolgens bepaald te worden welke vervolgstappen genomen dienen te worden om het geweld te stoppen, kinderen en hun ouders of verzorgers adequaat te ondersteunen en, indien nodig, plegers strafrechtelijk aan te kunnen pakken.⁴⁷ Ten tweede is vanuit de wettekst van artikel 19 lid 2 IVRK, ‘de inschakeling van rechterlijke instanties’ relevant.⁴⁸ De Staat dient te zorgen voor een goede toegang tot rechterlijke instanties voor

⁴³ Artikel 19 vormt het kernartikel op basis waarvan alle vormen van geweld tegen kinderen aangepakt dient te worden, zie CRC/C/GC/13, paragraaf 7a.

⁴⁴ Het betreft hier situaties waarbij kinderen een bepaalde tijd van de dag verblijven zoals bijvoorbeeld een school, kinderopvang of sportclub. Het betreft tevens situaties waarin kinderen voor een langere duur worden opgevangen zoals ziekenhuizen, residentiële zorg, pleegzorg en justitiële jeugdinrichtingen. Zie Idem, paragraaf 34.

⁴⁵ Idem, paragraaf 33-34.

⁴⁶ Idem, paragraaf 51; Blaak e.a. 2012, p. 298.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Blaak e.a. 2012, p. 299. Rechterlijke instanties kunnen op twee manieren betrokken raken indien sprake is van kindermishandeling. De focus in dit onderzoek zal niet liggen op het opleggen van civielrechtelijke kinderbeschermingsmaatregelen, maar op de strafrechtelijke aanpak van plegers van kindermishandeling.

minderjarige slachtoffers van geweld. Zij moeten snel en adequaat op kindvriendelijke wijze worden geïnformeerd waarbij rekening wordt gehouden met hun persoonlijke situatie, behoeften, leeftijd, geslacht, handicap, level van rijpheid en met respect voor hun mentale gesteldheid.⁴⁹ Het beginsel van eerbiedigheid moet worden toegepast en de rechter dient tot slot betrokken te zijn.⁵⁰ Daarnaast dienen er geschikte procedures te bestaan zodat vastgesteld kan worden of het inschakelen van een rechterlijke instantie noodzakelijk moet worden geacht. Of een rechterlijke instantie moet worden ingeschakeld hangt af van de aard en de ernst van de zaak waarbij het belang van het kind centraal dient te staan.⁵¹ Dit komt omdat het risico dat het kind hierdoor meer schade oploopt groot is.⁵²

Volgens General Comment No. 8 dienen ouders niet in alle gevallen, waarin sprake is van lijfstraffen van ouders jegens hun kinderen, vervolgd te worden.⁵³ Het VN-Kinderrechtencomité is dan ook van mening dat vervolging en andere formele interventies alleen moeten worden uitgevoerd indien ze kunnen worden beschouwd als noodzakelijk om het kind te beschermen tegen aanzienlijke schade en omdat het in het belang van het getroffen kind is.⁵⁴ Hierbij geldt volgens het VN-Kinderrechtencomité het minimis-principe. Ingevolge dit principe dient in geval van een lichte vergrijp van ouders tegenover hun kind, niet snel tot een strafprocedure worden overgegaan aangezien 'het recht zich niet moet inlaten met trivialiteiten'.⁵⁵ Het opportuniteitsbeginsel geeft hier in deze gevallen vorm aan.⁵⁶ Hierbij dienen de opvattingen van het mishandelde kind naar behoren te worden beoordeeld, afhankelijk van zijn of haar leeftijd en rijpheid.⁵⁷ Aangezien tussen ouders en kinderen een afhankelijkheidsituatie bestaat en het een unieke, intieme gezinsverhouding betreft dient deze beslissing met de grootst mogelijke zorg te worden genomen.⁵⁸ In de meeste gevallen acht het VN-Kinderrechtencomité het onwaarschijnlijk dat de vervolging van ouders in het belang van kinderen is.⁵⁹

Volgens General Comment No. 13 kan het gebruik van geweld, waaronder lijfstraffen en andere vormen van wrede of vernederende straffen, niet gerechtvaardigd worden indien dit in strijd is

⁴⁹ CRC/C/GC/13, paragraaf 54 onder a en b.

⁵⁰ Idem, paragraaf 54 onder c en d.

⁵¹ Blaak e.a. 2012, p. 299.

⁵² Ibidem.

⁵³ CRC/C/GC/8, paragraaf 40.

⁵⁴ Idem, paragraaf 41.

⁵⁵ Idem, paragraaf 40.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Idem, paragraaf 41; artikel 12 IVRK.

⁵⁸ CRC/C/GC/8, paragraaf 41.

⁵⁹ Ibidem.

met de menselijke waardigheid en het recht op lichamelijke integriteit van het kind.⁶⁰ Voor de implementatie van alle andere rechten van het IVRK is het volgens het VN-Kinderrechtencomité namelijk essentieel dat de menselijke waardigheid en de lichamelijke en psychische integriteit van het kind worden beschermd door het tegengaan van geweld.⁶¹ Geen enkele vorm van geweld tegen kinderen, hoe licht dan ook en eveneens op familiaal gebied, kan worden getolereerd.⁶² Staten die partij zijn bij het verdrag dienen dan ook hun nationale wetgeving te herzien en te wijzigen zodat deze wetgeving in overeenstemming wordt gebracht met artikel 19 IVRK. Er dient gezorgd te worden voor een absoluut verbod op alle vormen van geweld tegen kinderen in alle omstandigheden. Daarnaast dienen er effectieve en passende sancties te bestaan voor daders.⁶³

De positieve en actieve verplichting die Verdragsstaten hebben om kinderen te beschermen tegen geweld ingevolge artikel 19 IVRK, komt eveneens aan bod in de rechtspraak van het EHRM.⁶⁴ Deze uitspraken zijn voornamelijk gebaseerd op artikel 3 EVRM, het verbod op foltering.⁶⁵ Het IVRK wordt hierbij als interpretatie-instrument gebruikt door het EHRM.⁶⁶ In de volgende paragraaf zal dan ook artikel 3 EVRM met de bijbehorende EHRM-uitspraken aan bod komen.

2.4. Artikel 3 EVRM – Het folteringverbod

2.4.1. De positieve verplichting van Verdragsstaten om kinderen te beschermen tegen geweld

Blijkens de verdragstekst beoogt artikel 3 EVRM bescherming te bieden tegen folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen. Verdragsstaten hebben een positieve verplichting, voortvloeiend uit artikel 3 EVRM, om kinderen te beschermen tegen geweld.⁶⁷ Ook indien het geweld door particulieren is toegebracht en niet door de bevoegde autoriteiten in dienst van de Staat, gelden er voor de Verdragsstaten positieve verplichtingen op grond van artikel 3 EVRM om effectief de meldingen van mishandeling te onderzoeken en burgers te beschermen tegen mishandeling.⁶⁸ Staten zijn aldus verantwoordelijk voor het handelen en nalaten van primaire

⁶⁰ CRC/C/GC/13, paragraaf 61.

⁶¹ CRC/C/GC/13, paragraaf 13.

⁶² Idem, paragraaf 17. Lijfstraffen, zoals gedefinieerd in General Comment No. 8 (CRC/C/GC/8), hoe licht dan ook zijn eveneens verboden.

⁶³ Idem, paragraaf 41 onder d.

⁶⁴ Blaak e.a. 2012, p. 295 en 302.

⁶⁵ Idem, p. 302.

⁶⁶ Zie hiervoor bijvoorbeeld EHRM 3 september 2015, application no. 10161/13 (*M & M tegen Kroatië*).

⁶⁷ Blaak e.a. 2012, p. 302.

⁶⁸ Artikel 1 jo 3 EVRM verplicht Staten om voor iedereen binnen het rechtsgebied maatregelen te nemen om te voorkomen dat men onderworpen wordt door mishandeling. Zie Idem, p. 328 en EHRM 4 december 2003,

verzorgers en kinderschermingsinstanties.⁶⁹ Dit betekende een belangrijke doorbraak voor het recht van kinderen op bescherming tegen kindermishandeling.⁷⁰

Het Hof heeft deze positieve verplichtingen ten aanzien van kinderen nog eens aangescherpt aangezien zij het recht hebben op bescherming van de Staat tegen ernstige inbreuken op hun persoonlijke integriteit.⁷¹ De Staat dient dan ook actieve betrokkenheid te tonen om kinderen te beschermen tegen geweld, ook indien het geweld is gepleegd door gezinsleden.⁷² Uit de interpretatie van het Hof inzake artikel 3 EVRM kan worden afgeleid dat Staten allereerst de verplichting hebben om situaties van mishandeling te voorkomen waarvan de kinderschermingsautoriteiten op de hoogte zijn of hadden moeten zijn.⁷³ Daarnaast hebben zij een procedurele verplichting, inhoudende dat zij effectief opsporingsonderzoek moeten verrichten als er door een individu een onderbouwde melding wordt gemaakt van mishandeling.⁷⁴

Uit de zaak *E. e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk* blijkt dat van Staten wordt verwacht dat zij op juiste en effectieve wijze verantwoordelijkheid dienen te nemen over wat van hen redelijkerwijs kan worden verwacht. Er wordt hierbij van Staten verwacht dat het risico of de geleden schade wordt vermeden of op zijn minst kan worden geminimaliseerd.⁷⁵ In het belang van het kind dient de schade aldus voorkomen c.q. geminimaliseerd te worden. Het EHRM stelt aan Staten dan ook strenge eisen ten aanzien van de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling. Zij hebben namelijk niet enkel en alleen de positieve verplichting om kinderen effectief te beschermen tegen geweld op het moment van mogelijke schadeveroorzaking. Eveneens wordt van hen een actieve houding verwacht ten aanzien van de handhaving van hun strafrechtelijke aanpak. Zij dienen aldus in de periode erna 'een vinger aan de pols te houden'.⁷⁶ In paragraaf 2.4.3. zal nader worden ingegaan op de zaak *E. e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk*.

application no. 39272/98, paragraaf 149 en 151 (*M.C. tegen Bulgarije*). Dit is meer recent bevestigd in EHRM 28 januari 2014, application no. 335810/09, paragraaf 144 (*O'Keefe tegen Ierland*).

⁶⁹ Blaak e.a. 2012, p. 55. EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94 (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94, paragraaf 22 (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 9 juni 2009, application no. 33401/02, paragraaf 159 (*Opuz tegen Turkije*).

⁷² EHRM 12 juni 2009, application no. 71127/01, paragraaf 65 (*Bevacqua en S. tegen Bulgarije*); EHRM 9 juni 2009, application no. 33401/02, paragraaf 132 (*Opuz tegen Turkije*).

⁷³ Blaak e.a. 2012, p. 54-55. EHRM 24 juli 2012, application no. 41526/10, paragraaf 138-139 (*Dordovic tegen Kroatië*). Op de hoogte zijn (zie EHRM 10 mei 2001, application no. 29392/95 (*Z. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*)) of hadden moeten zijn (zie EHRM 26 november 2002, application no. 33218/96 (*E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*)).

⁷⁴ Het verrichten van dit effectief sporenonderzoek stond onder andere centraal in EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13 (*DMD tegen Roemenië*) en EHRM 27 september 2011, application no. 29032/04, paragraaf 107-112 (*M & C tegen Roemenië*); EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94, (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 16 april 2013, application no. 17253/07, paragraaf 47 (*Dimitar Shopov tegen Bulgarije*).

⁷⁵ EHRM 26 november 2002, application no. 33218/96, paragraaf 100 (*E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁷⁶ Ibidem.

2.4.2. Een schending van artikel 3 EVRM

Het EHRM heeft in de jurisprudentie een vaste lijn ontwikkeld voor situaties van kindermishandeling thuis of elders gepleegd. Om onder de strekking van artikel 3 EVRM te vallen dient sprake te zijn van een ‘minimumniveau van ernst’ van geweld.⁷⁷ Bij het vaststellen van dit ‘minimum level of severity’ gaat het om de gehele context van de zaak, waarbij onder meer het karakter en de context van het geweld, de duur, de fysieke en mentale gevolgen, het geslacht, de gezondheidsstatus en de leeftijd van het slachtoffer van invloed kunnen zijn.⁷⁸

Door het Hof worden handelingen aangemerkt als een ‘onmenselijke of vernederende behandeling’ zoals bedoeld in artikel 3 EVRM, indien deze bij het slachtoffer gevoelens van angst en minderwaardigheid veroorzaken,⁷⁹ als ze een individu vernederen,⁸⁰ als ze de fysieke of morele weerstand van het slachtoffer breken, als het slachtoffer tegen zijn of haar wil handelingen laten verrichten⁸¹ of als ze een gebrek aan respect voor de menselijke waardigheid tonen of deze verminderen.⁸²

2.4.3. De (strafrechtelijke) gevolgen van een schending van artikel 3 EVRM

Het Hof oordeelde meerdere keren dat een Staat niet aan de positieve verplichting heeft voldaan en niet alles in werk heeft gesteld om kinderen te beschermen tegen kindermishandeling door hun primaire verzorgers. Dit leverde volgens het Hof dan ook een schending van artikel 3 EVRM op.⁸³ Eveneens wordt een schending van artikel 3 EVRM geconstateerd wanneer dit is veroorzaakt door een primaire verzorger. In deze paragraaf zullen een aantal belangrijke EHRM-uitspraken de revue passeren.

In de zaak *E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk* heeft een man de vier minderjarige kinderen, drie meisjes en een jongen, van zijn vriendin waar hij bij inwoonde regelmatig seksueel en lichamelijk

⁷⁷ Het Hof verwijst naar deze vaste lijn in EHRM 12 april 2016, application no. 12060/12 (*M.C. en A.C. tegen Roemenië*).

⁷⁸ EHRM 28 september 2015, application no. 23380/09, paragraaf 86 (*Boutyid tegen België*); EHRM 3 september 2015, application no. 10161/13, paragraaf 131 (*M & M tegen Kroatië*); EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94, paragraaf 20 (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁷⁹ EHRM 18 januari 1987, serie A-no. 25, paragraaf 167 (*Ierland tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 17 januari 2012, application no. 36740/06, paragraaf 203 (*Staney tegen Bulgarije*).

⁸⁰ EHRM 16 december 1997, Verslagen 1997-VIII, paragraaf 32 (*Raninen tegen Finland*); EHRM 15 oktober 2013, application no. 34529/10, paragraaf 136 (*Gutsanovi tegen Bulgarije*).

⁸¹ EHRM 11 juli 2006, application no. 54810/00, paragraaf 68 (*Jallob tegen Duitsland*).

⁸² EHRM 17 juli 2014, application no 32541/08 en 43441/08, paragraaf 118 en 138 (*Svinarenko en Shyadney tegen Duitsland*).

⁸³ Blaak e.a. 2012, p. 309. Dit is bijvoorbeeld gebeurd in EHRM 10 mei 2001, application no. 29392/95 (*Z. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 26 november 2002, application no. 33218/96 (*E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94 (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 10 oktober 2002, application no. 38719/97 (*D.P. & J.C. tegen Verenigd Koninkrijk*).

mishandeld.⁸⁴ Toen de zaak aan het licht kwam is de man veroordeeld tot twee jaar voorwaardelijke gevangenisstraf wegens onbehoorlijk gedrag.⁸⁵ Deze voorwaardelijke straf kreeg de man opgelegd met als conditie dat hij niet langer met het gezin zou samenleven. Toch bleef de man na zijn veroordeling bij het gezin wonen en wordt ruim tien jaar later wederom door de kinderen geklaagd bij de politie over seksueel en lichamelijk misbruik.⁸⁶

Bij het EHRM werd geklaagd over, onder andere, een schending van artikel 3 EVRM aangezien de Britse autoriteiten verzuimd hadden om de kinderen te beschermen tegen het misbruik door hun stiefvader. De vraag rijst of de lokale overheid zich er bewust van was of had moeten zijn dat de kinderen leed werd aangedaan of het risico liepen om te worden misbruikt. En zo ja, of zij de stappen hebben genomen die redelijkerwijs voor hen beschikbaar waren om het misbruik te voorkomen en de kinderen hiertegen te beschermen?⁸⁷

Het EHRM stelt dat de lokale sociale diensten tekort zijn geschoten in hun taak en zich hadden moeten realiseren dat de kinderen aan een reëel gevaar werden blootgesteld.⁸⁸ De instanties waren namelijk op de hoogte van zijn strafrechtelijke veroordeling en desondanks namen zij geen stappen om de omvang van het probleem in het gezin in te schatten en noodzakelijke maatregelen te treffen om mogelijk verder misbruik te voorkomen.⁸⁹ Het EHRM is er van overtuigd dat 'het patroon van het ontbreken van onderzoek, communicatie en samenwerking door de betrokken autoriteiten van grote invloed is geweest op de gang van zaken.'⁹⁰ Eveneens is dit van invloed geweest op de 'gepaste en effectieve handelswijze van de instanties waarvan redelijkerwijs verwacht had kunnen worden dat zij het risico of de geleden schade zouden vermijden of op zijn minst zouden minimaliseren.'⁹¹ Met andere woorden had een gepaste en effectieve handelswijze van de betrokken instanties, het toezien op de handhaving, in dit geval veel leed kunnen voorkomen aangezien de kinderen wederom lichamelijk en seksueel misbruikt zijn. De Britse Staat heeft hierdoor niet voldaan aan hun positieve verplichting om kinderen te beschermen tegen geweld, zoals genoemd in paragraaf 2.4.1, aangezien zij niet effectief hebben gehandhaafd terwijl zij juist moesten zorgen dat recidive voorkomen zou worden. Dit heeft de Britse Staat in deze zaak verzaakt aangezien de man na zijn veroordeling naar het gezin kon

⁸⁴ EHRM 26 november 2002, application no. 33218/96 (*E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁸⁵ Blaak e.a. 2012, p. 310; EHRM 26 november 2002, application no. 33218/96 (*E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ EHRM 26 november 2002, application no. 33218/96 paragraaf 92 (*E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁸⁸ Idem, paragraaf 96.

⁸⁹ Idem, paragraaf 96-97.

⁹⁰ Idem, paragraaf 100.

⁹¹ Ibidem.

terugkeren zonder dat hierbij werd ingegrepen door de bevoegde betrokken instanties. Een schending van artikel 3 EVRM werd dan ook geconstateerd.⁹² Daarnaast erkende het EHRM aan alle vier de klagers een schadevergoeding toe aangezien de psychologische schade van het misbruik en de voortdurende impact daarvan in ernstige mate het opbouwen van een normaal leven verhinderden.⁹³

In de zaak *A. tegen Verenigd Koninkrijk* straft een man zijn negen jaar oude stiefzoon meer dan eens met een stok. De jury oordeelde dat de man de jongen niet op gematigde, redelijke wijze heeft gestraft en ondanks dat de gedraging voldoende zwaar was om onder artikel 3 EVRM te vallen, is de stiefvader vrijgesproken.⁹⁴ Het EHRM komt tot een andere conclusie en constateert dat deze mate van lijfstraf dusdanig ernstig is en een vrijspraak van de stiefvader op grond van het ‘reasonable chastisement’-verweer een ongeoorloofde schending van artikel 3 EVRM oplevert.⁹⁵ Indien het ‘reasonable chastisement’-verweer wordt aangenomen hebben ouders het recht om hun kinderen te tuchtigen zo lang dit binnen de grenzen van de redelijkheid blijft. In deze situatie kunnen zij niet strafrechtelijk worden veroordeeld voor het gebruik van geweld in de opvoeding hetgeen als mishandeling is aan te merken. De wet bood onvoldoende bescherming tegen voornoemde mishandeling welke in strijd was met artikel 3 EVRM. De nationale wetgeving van het Verenigd Koninkrijk moest gewijzigd worden, hetgeen uitvoerig besproken zal worden in paragraaf 4.3.1. Daarnaast erkende het EHRM in deze zaak eveneens schadevergoeding toe aan het kind wegens de zwaar lichamelijke mishandeling.⁹⁶

Tot slot zal de meest recente kindermishandelingszaak, waarbij sprake was van een strafrechtelijke aanpak van de dader, zeer uitvoerig worden besproken. In de zaak *DMD tegen Roemenië* is een driejarig kind slachtoffer geworden van fysieke en verbale mishandeling door zijn vader.⁹⁷ De vader werd veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie jaar wegens het fysiek en verbaal geweld tegen zijn jonge zoon. Daarnaast werd eveneens zijn kiesrecht en zijn ouderlijk gezag ontnomen als onderdeel van deze straf. Opgemerkt dient te worden dat met deze lage voorwaardelijke straftoemeting uitdrukkelijk rekening is gehouden met de excessief lange periode van acht jaar dat de procedure, vanwege omstandigheden,⁹⁸ heeft geduurd en de

⁹² Idem, paragraaf 101.

⁹³ EHRM 26 november 2002, application no. 33218/96 paragraaf 123-127 (*E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁹⁴ EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94, paragraaf 23 (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁹⁵ Blaak e.a. 2012, p. 309-310; EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94, paragraaf 23 (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁹⁶ Idem, paragraaf 34.

⁹⁷ EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13 (*DMD tegen Roemenië*).

⁹⁸ Nadat de moeder in 2004 contact heeft opgenomen met een meldpunt voor kindermishandeling en diverse malen aangifte heeft gedaan bij de politie, is er toezicht uitgevoerd door de kindbeschermingsautoriteiten en pas anderhalf

aanzienlijke periode van inactiviteit van de bevoegde autoriteiten. Daarnaast is opmerkelijk dat aan klager geen schadevergoeding is toegekend. Het Gerechtshof oordeelde namelijk dat niet onderzocht hoefde te worden of een schadevergoeding moest worden opgelegd omdat zowel de openbare aanklager alsook de klager dit ten aanzien van de lagere rechters niet hebben aangekaart.

Klager stelt bij het EHRM dat de Roemeense autoriteiten onvoldoende snel en effectief tegen de mishandeling hebben opgetreden en de beschuldigingen jegens de vader niet efficiënt en doeltreffend zijn onderzocht, hetgeen strijdigheid met artikel 3 EVRM oplevert.⁹⁹ In deze zaak wordt door het EHRM geconstateerd dat er na de klachten en aangiften van moeder (bijna) niets is gedaan en het onderzoek 3,5 jaar heeft geduurd. De totale duur van de procedure heeft 8 jaar en 4 maanden in beslag genomen, hetgeen een buitensporige periode betreft welke in geen geval is toe te rekenen aan het kind. Het EHRM stelt dan ook vast dat de bevoegde autoriteiten pas laat in actie zijn gekomen en dat de procedure excessief lang heeft geduurd.

In het kader van artikel 3 EVRM moet deze lange duur in samenhang worden gezien met andere factoren. Het EHRM merkt namelijk op dat er, ondanks dat er wel tot een veroordeling is gekomen, verschillende gebreken waren in de procedure die de Staat kunnen worden toegerekend.¹⁰⁰ In het bijzonder valt namelijk op dat de veroordeelde mishandelende vader compensatie heeft gekregen voor de lange duur van de procedure, te weten een lagere straf, terwijl het kind geen enkele compensatie heeft gekregen.¹⁰¹ Dit terwijl het kind ook heeft geleden aan de gevolgen van de excessief lange periode van de zaak, hij partij was in de procedure en het slachtoffer was van het huiselijk geweld waar het onderzoek betrekking op had.¹⁰² Toen de rechtbank besloot om de straf voor vader te verlagen had ook de compensatie voor het kind geregeld moeten worden.

jaar later heeft de openbare aanklager toch een onderzoek ingesteld (Idem, paragraaf 5-6). Twee jaar later werd de vader aangeklaagd wegens gewelddadig gedrag richting zijn zoon. In juni 2008 heeft de rechter in eerste aanleg de vader vrijgesproken aangezien het 'soms ongepast gedragen van de vader richting zijn zoon niet ernstig genoeg was om te worden aangemerkt als strafbaar feit' (Idem, paragraaf 9). Deze beslissing werd bekrachtigd door een ander gerecht. Hierna besliste het beroepshof dat de beslissing vernietigd moest worden en de zaak werd terugverwezen met als opdracht om klager te horen. Vervolgens legde klager een verklaring af dat zijn vader hem sloeg, hem opsloot in een kleine ruimte zonder licht, hem met water overgoot terwijl hij aan het slapen was en hem uitschold. Hiernaast verklaarde hij dat zijn vader vaak met zijn moeder vocht, dat hij hem niet meer wilde ontmoeten en hij wenste dat zijn vader gestraft werd voor wat hij hem had aangedaan. Eind december 2009 volgde een veroordeling en op 26 april 2012 werd een nieuwe beslissing genomen na een terugverwijzing van het Gerechtshof (Idem, paragraaf 20).

⁹⁹ Idem, paragraaf 36 en 38.

¹⁰⁰ Idem, paragraaf 46.

¹⁰¹ Idem, paragraaf 47.

¹⁰² Ibidem.

Daarnaast is het oordeel van de Roemeense rechtbank dat het de vader niet verweten kon worden dat hij af en toe ongepast gedrag jegens zijn kind vertoonde onacceptabel aangezien dit niet in overeenstemming is met zowel het Roemeense recht alsook het internationale recht waar lijfstraffen in de opvoeding verboden zijn.¹⁰³ De kwetsbaarheid van kinderen maakt het juist noodzakelijk dat zij meer en niet minder het recht hebben om beschermd te worden tegen alle vormen van geweld, ook tegen slaan als opvoedmiddel. De eerbiediging van de waardigheid kan niet worden gewaarborgd indien lijfstraffen gerechtvaardigd worden door nationale gerechten, hetgeen als serieuze tekortkoming wordt gezien in het strafrechtelijke onderzoek.¹⁰⁴ Het Hof concludeerde dan ook dat het onderzoek ineffectief is geweest vanwege de lange duur en de serieuze gebreken en stelde unaniem vast dat artikel 3 EVRM is geschonden.¹⁰⁵ Zoals Bruning aangeeft in de noot bij deze uitspraak is dat ‘het recht van elk kind op respect voor waardigheid betekent dat er dan ook geen enkel compromis kan gelden bij het veroordelen van elke vorm van geweld tegen kinderen, of dat nu onder de paraplu van ‘traditie’ of het ‘disciplineren van kinderen is.’¹⁰⁶

Het voornoemde recht op respect voor de waardigheid van kinderen wordt volgens Bruning in deze uitspraak van het EHRM voor het eerst duidelijk en scherp gepositioneerd aangezien het gekoppeld wordt aan de ontwikkelingen van het internationale recht ten aanzien van mensenrechten alsook aan het ontwikkelde psychologische perspectief in de jurisprudentie.¹⁰⁷ Hiermee erkent het EHRM dan ook dat de psychologische inzichten over de positie van kinderen steeds meer invloed krijgen. Het EHRM gaat hier verder niet op in maar hierdoor wordt wel duidelijk dat de rechten van kinderen en hun positie in procedures steeds serieuzer worden genomen en hun rechten steeds meer worden benadrukt.¹⁰⁸ Met deze uitspraak zet het EHRM een nieuwe belangrijke stap richting het centraal stellen van het respect voor de waardigheid van kinderen en wordt het recht op waardigheid van kinderen nader uitgewerkt.¹⁰⁹ Het EHRM ziet het respect voor waardigheid van kinderen namelijk als een belangrijk element om zich tot volwaardige burgers te ontwikkelen.¹¹⁰ Het EHRM oordeelt dat Staten er in het bijzonder naar

¹⁰³ EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13, paragraaf 49 (*DMD tegen Roemenië*).

¹⁰⁴ Idem, paragraaf 51.

¹⁰⁵ Om deze reden acht het EHRM een apart oordeel inzake de inbreuk op artikel 6 EVRM voor wat betreft de lange duur van de procedure niet meer nodig. Zie Idem, paragraaf 70. Dit zal dan ook bij de bespreking van de klacht ten aanzien van artikel 6 EVRM buiten beschouwing worden gelaten. Zie Idem, paragraaf 52-53.

¹⁰⁶ Noot van prof. mr. drs. M.R. Bruning bij EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13 (*DMD tegen Roemenië*), punt 5.

¹⁰⁷ Idem, punt 7.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Noot van prof. mr. drs. M.R. Bruning bij EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13 (*DMD tegen Roemenië*), punt 5 en paragraaf 50.

¹¹⁰ Idem, paragraaf 50.

moeten streven om de waardigheid van kinderen uitdrukkelijk en volledig te beschermen. In de praktijk vereist dit een adequaat wettelijk kader waarbij kinderen tegen huiselijk geweld worden beschermd, inclusief een effectieve aanpak tegen zulke ernstige inbreuken op persoonlijke integriteit, een behoorlijke aanpak ter preventie van mishandeling waarvan de autoriteiten op de hoogte waren of hadden moeten zijn en een effectief opsporings- en vervolgingsonderzoek als individuen een redelijk onderbouwde klacht indienen.¹¹¹ Staten dienen inspanningen te verrichten om het gebruik van lijfstraffen in de opvoeding, vanwege de inbreuk op de persoonlijke integriteit van kinderen, niet alleen bij wet te verbieden maar ook daadwerkelijk in de praktijk uit te bannen. Het EHRM koppelt hierbij voor het eerst het recht op respect voor de waardigheid van kinderen aan hun recht op persoonlijke integriteit dat zou zijn geschonden als zij slachtoffer zijn van geweld in de opvoeding.¹¹²

Echter, volgens Bruning 'formuleert het EHRM deze positieve verplichting tot het garanderen van een effectief wettelijk kader ter bescherming tegen geweld in het gezin nogal voorzichtig doordat Staten ernaar moeten streven'.¹¹³ Ook de rechters De Gaetano, Pinto de Albuquerque en Motoc constateren in hun *concurring opinion* een te terughoudend EHRM die deze positieve verplichting om alle vormen van geweld tegen kinderen in alle contexten uit te bannen, duidelijker en direct had moeten formuleren. Het EHRM is te voorzichtig in het adequaat weergeven van deze verplichting die duidelijk is vastgelegd in internationale kinder- en mensenrechtendocumenten. Daarnaast zijn voornoemde rechters eveneens van mening dat de straf die is opgelegd aan de vader niet in lijn is met de internationale standaarden die alle vormen van geweld tegen kinderen afkeuren.¹¹⁴ Rechter Bosnjak is daarentegen juist van mening, zoals blijkt uit zijn *separate opinion*, dat het EHRM door de meer algemene overwegingen met betrekking tot het recht op respect voor waardigheid van kinderen, geen duidelijkheid schept voor lidstaten hoe zij dergelijke schendingen in de toekomst kunnen voorkomen.¹¹⁵ Bruning is tot slot wel van mening dat de nadere concretisering van het Hof wel degelijk een poging is tot enige nadere invulling van het recht op waardigheid van kinderen. Dit recht impliceert dat het gebruik van lijfstraffen in de opvoeding op geen enkele wijze mogen worden toegestaan.¹¹⁶

¹¹¹ EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13, paragraaf 50-51 (*DMD tegen Roemenië*).

¹¹² Noot van prof. mr. drs. M.R. Bruning bij EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13 (*DMD tegen Roemenië*), punt 8.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Joint concurring opinion van rechters De Gaetano, Pinto de Albuquerque en Motoc bij EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13 (*DMD tegen Roemenië*), punt 5.

¹¹⁵ Parly concurring opinion van rechter Bosnjak bij EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13 (*DMD tegen Roemenië*).

¹¹⁶ Noot van prof. mr. drs. M.R. Bruning bij EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13 (*DMD tegen Roemenië*), punt 9.

Tot slot stelt klager bij het EHRM dat hem geen schadevergoeding is toegekend, hetgeen strijdigheid oplevert met het recht op een eerlijk proces ex. artikel 6 EVRM.¹¹⁷ Het EHRM merkt op dat, gelet op de aard van de procedures, het element van schadevergoeding niet puur privaatrechtelijk van aard was en dat de Staat een zekere verantwoordelijkheid draagt voor de schade omdat klager minderjarig is en geen zelfstandige rechtspositie heeft. Hierbij is niet relevant of de klager de compensatie ook heeft verzocht aangezien volgens nationaal recht de Staat verplicht was om te onderzoeken of schadevergoeding moest worden toegekend.¹¹⁸ Aangezien het Gerechtshof dit niet heeft gedaan is artikel 6 lid 1 EVRM geschonden. Er wordt dan ook geoordeeld dat Roemenië, op grond van artikel 41 EVRM, €10.000,- aan geleden immateriële schade moet betalen en daarnaast de gemaakte kosten voor de procedures in Roemenië en voor het EHRM dient te vergoeden.¹¹⁹

2.5. Tussenconclusie

Vanuit internationaalrechtelijke perspectief bezien zijn diverse artikelen uit het IVRK en het EVRM van belang om te bepalen hoe internationaalrechtelijk invulling wordt gegeven aan 'het belang van het kind' indien sprake is van kindermishandeling. Bij alle maatregelen die kinderen betreffen dient het belang van het kind ex. artikel 3 lid 1 IVRK de eerste overweging te vormen. De vaststelling van het belang van het kind dient, volgens General Comment No. 14, van geval tot geval te worden vastgesteld.

Verdragsstaten dienen kinderen te verzekeren van bescherming en zorg die zij nodig hebben voor hun welzijn (artikel 3 lid 2 IVRK). Daarnaast hebben zij een positieve en actieve verplichting om kinderen te beschermen tegen alle vormen van kindermishandeling (artikel 19 lid 1 IVRK). Zij dienen een absoluut verbod op geweld met daarbij effectieve en passende sancties voor daders op te nemen in hun nationale wetgeving om in overeenstemming te komen met het IVRK.

Daarnaast dienen Staten, ingevolge artikel 19 lid 2 IVRK, onder meer onderzoek te doen naar kindermishandeling en rechterlijke instanties in te schakelen. De inschakeling van rechterlijke instanties dient daarentegen enkel uitgevoerd te worden indien het noodzakelijk is om het kind te beschermen tegen aanzienlijke schade en het belang van het kind is getroffen. Het VN-Kinderrechtencomité acht het onwaarschijnlijk dat het in het belang van kinderen is, vanwege de afhankelijkheidssituatie en de unieke, intieme gezinsverhouding, dat ouders worden vervolgd.

¹¹⁷ EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13, paragraaf 54 (*DMD tegen Roemenië*).

¹¹⁸ Op grond van artikel 17 van de Code of Criminal Procedure was de rechtbank verplicht om een oordeel te vellen over een eventuele schadevergoeding aangezien klager minderjarig was. Dit is eveneens het geval indien klager hier geen direct beroep op doet. EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13, paragraaf 63-65 (*DMD tegen Roemenië*).

¹¹⁹ Idem, paragraaf 74.

Daarnaast is vanuit internationaalrechtelijk perspectief nog van belang dat, ingevolge artikel 37 onder a IVRK en artikel 3 EVRM, geen enkel kind mag worden onderworpen aan foltering of aan een andere wrede, onmenselijke, ontorende behandeling of bestraffing. Het EHRM stelt hoge eisen aan Staten indien het gaat om de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling. Staten hebben, op grond van artikel 3 EVRM, een positieve verplichting om kinderen te beschermen tegen geweld. Daarnaast hebben Staten de verplichting om situaties van kindermishandeling te voorkomen waarvan de kinderbeschermingsautoriteiten op de hoogte zijn of hadden moeten zijn. In dit kader werd in *E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk* duidelijk dat van Staten niet enkel en alleen wordt verwacht dat zij kinderen effectief beschermen tegen geweld op het moment van mogelijke schadeveroorzaking maar dat eveneens een actieve houding wordt verwacht ten aanzien van de handhaving van hun strafrechtelijke aanpak. Het risico of de geleden schade dient voorkomen en op zijn minst geminimaliseerd te worden.

Ook hebben Staten een procedure verplichting inhoudende dat zij een onderbouwde melding effectief moeten onderzoeken. Deze positieve verplichtingen heeft het Hof aangescherpt indien het kinderen betreft aangezien zij recht hebben op bescherming van de Staat tegen ernstige inbreuken op hun persoonlijke integriteit. In *DMD tegen Roemenië* wordt het recht op waardigheid van kinderen gekoppeld aan het recht op voornoemde persoonlijke integriteit. Deze uitspraak vormt een belangrijke doch voorzichtige stap richting het centraal stellen van het respect voor de waardigheid van kinderen en dit recht wordt dan ook nader uitgewerkt.

Indien een Staat zich niet aan voornoemde positieve verplichting houdt, levert dit een schending van artikel 3 EVRM op. Volledigheidshalve dient nog opgemerkt te worden dat aan kinderen in dit kader, zoals uit de besproken EHRM-uitspraken blijkt, een schadevergoeding is toegekend.

Tot slot werd in *A. tegen Verenigd Koninkrijk* een schending van artikel 3 EVRM aangenomen omdat de vader zich volgens het EHRM niet mocht beroepen op ‘reasonable chastisement’. De nationale wetgeving van het Verenigd Koninkrijk diende dan ook aangepast te worden om in overeenstemming met het IVRK te komen. In het volgende hoofdstuk zal het rechtshistorisch perspectief aan bod komen om te bezien in hoeverre Nederland voldoet aan het zojuist besproken internationaalrechtelijke perspectief.

Hoofdstuk 3 – De aanpak van kindermishandeling vanuit rechtshistorisch perspectief

3.1. Inleiding

Ten aanzien van de (on)toelaatbaarheid van geweld jegens kinderen in de door ouders of andere wettelijk vertegenwoordigers ingevulde wijze van opvoeden, hebben er op zowel civielrechtelijk historisch perspectief alsook op strafrechtelijke historisch perspectief diverse ontwikkelingen plaatsgevonden. Allereerst zal vanuit civielrechtelijk historisch perspectief worden gezien hoe de aard en omvang van het gezag jegens minderjarigen en het pakket aan kindbeschermingsmaatregelen zich de afgelopen jaren hebben ontwikkeld. Vervolgens zal tijdens de bespreking van het strafrechtelijk historisch perspectief de strafbaarstelling van kindermishandeling in het WvSr aan bod komen evenals het feit dat anno 2018 het begrip kindermishandeling veel ruimer is geworden. Hierna zal worden stilgestaan bij de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland anno 2018. Achtereenvolgens zullen hierbij de doelen van straffen in het Nederlandse strafrecht, de doorwerking van internationale bepalingen in Nederland, de huidige Nederlandse inzet van strafrecht bij kindermishandeling en de knelpunten ten aanzien van de minimale inzet van strafrecht bij kindermishandeling in Nederland. Tot slot zal worden afgesloten met een tussenconclusie.

3.2. Kindermishandeling in Nederland vanuit civielrechtelijk historisch perspectief

3.2.1. De aard en omvang van het gezag jegens minderjarigen

Ingevolge artikel 1:245 BW staan in Nederland minderjarigen onder gezag.¹²⁰ Ouders hebben niet alleen het recht maar ook de plicht om hun kinderen te verzorgen en op te voeden.¹²¹ Dit houdt ex. artikel 1:247 lid 2 BW *“onder andere de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind en het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid in.”* Behalve voornoemde plicht hebben de ouders ook het recht en de daarmee samenhangende vrijheid om naar eigen inzicht deze taak te vervullen, behoudens maatregelen die genomen kunnen worden indien ouders tekort schieten in hun taak.¹²²

¹²⁰ Gezag kan worden opgesplitst in ouderlijk gezag en voogdij, zie artikel 1:245 lid 2 BW.

¹²¹ Artikel 1:247 lid 1 BW.

¹²² Wortmann & van Duijvendijk-Brand 2015, p. 228.

In de Nederlandse samenleving heeft lang de opvatting geheerst dat ouders het recht moeten hebben om hun kind fysiek te straffen.¹²³ In 1986 kwam Jaap Doek met een voorstel om een verbod op geweld in de opvoeding op te nemen in de wet.¹²⁴ Hoewel in de jaren '80 fel op dit voorstel werd gereageerd ontstond in het begin van de jaren '90 de tendens dat de visie van het opvoeden van kinderen niet enkel een privézaak is voor ouders of verzorgers, maar dat de overheid kan interveniëren in de opvoeding en ontwikkeling van kinderen.¹²⁵

Tot aan 2005 werd het ouderlijk tuchtrecht erkend in de rechtspraak. Het opzettelijk slaan van een kind werd, binnen de grenzen van het ouderlijk tuchtrecht, niet gekwalificeerd als mishandeling. Het wetsvoorstel van 2005, geïnspireerd door onder andere de aanbevelingen van het VN-Kinderrechtencomité aan Nederland,¹²⁶ bracht hier verandering in. Met de komst van de nieuwe bepaling in artikel 1:247 BW kan het ouderlijk tuchtrecht niet meer als rechtvaardigingsgrond dienen voor de mishandeling van kinderen.¹²⁷ In 2007 is artikel 1:247 BW namelijk uitgebreid met de bepaling dat *“in de verzorging en opvoeding van het kind (...) ouders geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toepassen.”* Voornoemd ‘verbod op slaan’ geldt, ingevolge artikel 1:248 BW, ook voor voogden en pleegouders. Het BW specificiert echter niet welke handelingen onder de bepaling van artikel 1:247 BW vallen. De wetgever daarentegen geeft aan dat alle vormen van kindermishandeling onder de reikwijdte van dit artikel moeten worden beschouwd.¹²⁸ Niet alleen gedragingen die (directe) fysieke pijn opleveren vallen hieronder, ook geestelijk geweld moet in dit kader gezien worden als een vorm van verwaarlozing.¹²⁹

Volgens de regering zal deze aanpassing in het civiele recht een reflexwerking hebben. Dit houdt in dat het stellen van de norm in het BW doorwerkt in het strafrecht aangezien in het BW wordt gesteld dat het niet meer is toegestaan om kinderen in de opvoeding te bestraffen. Deze handelingen kunnen hierdoor niet langer gerechtvaardigd worden in het strafrecht.¹³⁰ In beginsel

¹²³ KNMG 2008, p. 5.

¹²⁴ Doek 1987, p. 206.

¹²⁵ Liefwaard & Doek 2013, p. 206.

¹²⁶ In 1999 luidde de aanbeveling: ‘that the State party, in line with developments in other European countries, take legislative measures to prohibit the use of all forms of mental and physical violence against children, including corporal punishment, within the family’. Zie Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Netherlands. 26 October 1999 (UN Doc. CRC/C/15/Add. 114), paragraaf 17. Het VN-Kinderrechtencomité herhaalde deze aanbevelingen in 2004 nogmaals. Zie Concluding Observations: The Kingdom of the Netherlands (Netherlands and Aruba), UN Doc. CRC/C/15/Add. 277, 26 February 2004, paragrafen 43 and 44.

¹²⁷ Liefwaard & Doek 2013, p. 254.

¹²⁸ Idem, p. 260.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 938, nrs. 1-2.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 316, nr. 3, p. 2 (MvT).

dient, blijkens de Memorie van Toelichting, een gewelduitoefening in strafrechtelijke zin mishandeling op te leveren. Het strafrecht zal hierdoor effectiever kunnen worden ingezet omdat een beroep op het ouderlijk tuchtigingsrecht als rechtvaardigingsgrond niet langer mogelijk is.¹³¹ Het dagvaarden van de verdachte door het OM waarbij de zaak voor de rechter wordt gebracht, geeft een duidelijk signaal af dat geweld in de opvoeding niet wordt getolereerd aan zowel de ouders, het kind alsook aan de samenleving. De minister is daarentegen wel van mening dat het strafrechtelijk optreden niet altijd in het belang van het kind is omdat hierdoor de gezinssituatie (verder) wordt ontwricht.¹³² In bepaalde situaties acht de minister andere maatregelen effectiever om het geweld te stoppen dan een strafrechtelijk optreden, waar in de volgende paragraaf nader op in wordt gegaan.¹³³

3.2.2. Civielrechtelijk pakket aan kindbeschermingsmaatregelen

Ruim 100 jaar geleden werden plegers van kindermishandeling in Nederland voornamelijk strafrechtelijk aangepakt.¹³⁴ Totdat op 1 december 1905 in het burgerlijk recht de huidige geldende kindbeschermingsmaatregelen werden opgenomen waarbij het verwaarloosde kind centraal stond.¹³⁵ De Nederlandse wetgeving kent daarentegen geen grondslag voor een kindbeschermingsmaatregel specifiek gericht op het geweld tegen kinderen. In het BW wordt namelijk volstaan met een grondslag voor het treffen van kindbeschermingsmaatregelen die algemeen en ruim geformuleerd zijn.¹³⁶

Een ondertoezichtstelling ex. artikel 1:255 BW kan worden opgelegd indien *“er sprake is van een ernstige bedreiging in de ontwikkeling van de minderjarige en de ouder niet in staat is om de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding, als bedoeld in artikel 1:247 lid 2 BW, te dragen”*. Indien de ouder niet in staat wordt geacht om dit binnen een voor de minderjarige aanvaardbare te achten termijn te verwezenlijken, kan het gezag worden beëindigd.¹³⁷ Dit kan eveneens wanneer de ouder het gezag misbruikt.¹³⁸ Het misbruiken van het gezag van de ouder houdt in dat de ouder door nalatigheid of door daden zijn plichten schendt. Hieronder valt eveneens het plegen van enig misdrijf gericht tegen het kind zoals (zware) mishandeling van het kind of seksueel misbruik.¹³⁹ Een vermoeden

¹³¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 316, nr. 6, p. 2 (NV II).

¹³² *Idem*, p. 11.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Liefwaard & Doek 2013, p. 268

¹³⁵ Wet van 6 februari 1901, *Stb.* 1901, 62.

¹³⁶ *Idem*, p. 261.

¹³⁷ Artikel 1:266 lid 1 onder a BW.

¹³⁸ Artikel 1:266 lid 1 onder b BW.

¹³⁹ *Kamerstukken II*, 2008/09, 32 015 nr. 3 (MvT).

van kindermishandeling kan aldus enkel worden gebruikt als een aanwijzing voor het eventueel aanwezig zijn van een ernstige bedreiging in de ontwikkeling van het kind, van ongeschiktheid of onmacht van de ouders of van misbruik van het ouderlijk gezag.¹⁴⁰

3.3. Kindermishandeling in Nederland vanuit strafrechtelijk historisch perspectief

3.3.1. Strafbaarstelling van kindermishandeling in Nederland

Mishandeling wordt in het WvSr in de artikelen 300 tot en met 304 WvSr strafbaar gesteld.¹⁴¹ In Nederland bevat het WvSr echter geen afzonderlijke strafbaarstelling voor kindermishandeling. De wetgever beschouwt kindermishandeling als een bijzonder ernstig feit met als gevolg dat het als strafverzwarende omstandigheid gezien dient te worden.¹⁴² Artikel 304 Sr luidt dan ook als volgt:

“Iemand die schuldig is bevonden aan mishandeling van zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent of een kind dat hij verzorgt en opvoedt als behorend tot zijn gezin, kan een gevangenisstraf worden opgelegd die een derde hoger is dan die welke is vermeld in de artikelen 300-303 Sr.”

Sinds 1 juli 2009 is de strafverzwaring niet enkel en alleen meer mogelijk in geval van mishandeling van ‘zijn kind’ maar is eveneens van toepassing op personen die belast zijn met het gezag over de minderjarige en op personen die het kind verzorgen en opvoeden als behorend tot zijn gezin.¹⁴³ Deze verruiming sluit beter aan bij de in Nederland ontstane diversiteit aan samenlevingsvormen.¹⁴⁴

Daarnaast omvat het WvSr een scala aan uitbreidingen van strafbepalingen van kindermishandeling, zoals de strafbaarstelling van seksueel misbruik.¹⁴⁵ Ook een aantal zedenmisdrijven, zonder dat hierbij lichamelijk contact is geweest, worden strafbaar gesteld in het

¹⁴⁰ Liefwaard & Doek 2013, p. 268.

¹⁴¹ In kindermishandelingszaken kunnen onder andere de volgende delictomschrijvingen van toepassing zijn: verkrachting, aanranding, seksueel binnendringen en ontucht (242 jo 249 WvSr), bedreiging (art. 285 WvSr), moord en doodslag (art. 287 jo 289 WvSr), dood door schuld en zware mishandeling zonder schuld (307 jo 308 WvSr) en verwaarlozing (art. 255 jo 256 WvSr).

¹⁴² Artikel 304 lid 1 WvSr.

¹⁴³ Wet van 12 juni 2009, *Stb.* 2009, 245.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 386, nr. 9.

¹⁴⁵ Vervolging kan geschieden op basis van: verkrachting (art. 242 WvSr), seksueel binnendringen van kinderen onder de 16 of 12 jaar (art. 245 jo 244 WvSr) en ontucht (art. 247 WvSr).

WvSr.¹⁴⁶ Voor bepaalde zedenmisdrijven bevat het WvSr eveneens een strafverzwarende bepaling voor (pleeg)ouders en andere personen aan wie de zorg over het kind is toevertrouwd.¹⁴⁷

3.3.2. Verruiming van het begrip kindermishandeling

Niet alleen de afzonderlijke strafbaarstelling voor kindermishandeling ontbreekt in het WvSr, tevens ontbreekt een definitie van het begrip kindermishandeling. In het wetsontwerp werd mishandeling omschreven als ‘het aan een ander opzettelijk toebrengen van lichamelijk leed of als het opzettelijk toebrengen van lichaamspijn of lichamelijk letsel.’¹⁴⁸ Kindermishandeling ging puur om de fysieke mishandeling. Pas in 2005 ontstond duidelijkheid over het begrip kindermishandeling met de vastlegging van deze wettelijke bepaling in de WJZ (thans artikel 1.1. Jw).¹⁴⁹ Voor de inhoud van de thans geldende definitie verwijs ik naar hoofdstuk 1.

Het begrip kindermishandeling is in de loop der jaren veel ruimer geworden.¹⁵⁰

Kindermishandeling hield niet enkel en alleen nog de fysieke mishandeling in, maar omvat daarnaast ook andere vormen van kindermishandeling. Lichamelijke mishandeling, lichamelijke verwaarlozing, psychische mishandeling, psychische verwaarlozing, seksueel misbruik en getuige zijn van huiselijk geweld vallen onder het bereik van het begrip.

Daarnaast wordt vanaf 1 februari 2006 vrouwelijke genitale verminking van meisjes onder de achttien jaar in het WvSr beschouwt als een ernstige vorm van fysieke mishandeling en de strafverzwaring is hierbij dan ook van toepassing.¹⁵¹ De dubbele strafbaarheid eis is in dit kader komen te vervallen. Dit houdt in dat voornoemde mishandeling in Nederland kan worden vervolgd, ondanks dat het gepleegde feit buiten Nederland is begaan en het geen strafbaar feit in het desbetreffende land oplevert.

Tot slot is er gedurende lange tijd in de literatuur discussie gevoerd over de vraag of bij psychische mishandeling artikel 300 e.v. WvSr van toepassing moet worden verklaard.¹⁵² In 2017 heeft het Hof Den Haag voor het eerst bevestigd dat psychische mishandeling onder de

¹⁴⁶ Vervolging kan geschieden op basis van: kinderpornografie (art. 240b WvSr), grooming (art. 248^c WvSr), openbare schennis van eerbaarheid (art. 239 WvSr) en seksuele corruptie (art. 248d WvSr). Ontucht met misbruik van gezag of vertrouwen (art. 249 WvSr) is apart strafbaar gesteld.

¹⁴⁷ Artikel 248 WvSr.

¹⁴⁸ Noyon, Langemeijer & Rimmelink, art. 300 Sr, aantekening 1 en aantekening 2.

¹⁴⁹ Liefwaard, Doek & Bolscher 2016, p. 101.

¹⁵⁰ Baartman 2009.

¹⁵¹ Wet van 1 februari 2006, *Stb.* 2006, 11.

¹⁵² Baaijens-van Geloven 2005, p. 20-21.

reikwijdte van artikel 300 WvSr valt.¹⁵³ Het Hof overweegt dat ‘hoewel in de wetsgeschiedenis van artikel 300 WvSr niet wordt gesproken over de geestelijke gezondheid, het oordeel van het Hof niet kan worden uitgesloten dat de wetgever ook dit belang beoogt te beschermen.’ Volledigheidshalve benadrukt het Hof dat niet iedere kleinere of denigrerende handeling en/of opmerking als mishandeling in de zin van artikel 300 Sr kan worden gezien.¹⁵⁴

3.4. De strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland anno 2018

Zoals eveneens al bleek uit hoofdstuk 1, wordt van de 119.000 kindermishandelingen per jaar slechts in 817 gevallen aangifte gedaan waarna de politie het opsporingsonderzoek zal verrichten. Van de kindermishandelingszaken die door de politie zijn ingestuurd naar het OM (73%), wordt 61% van alle verdachten daadwerkelijk gedagvaard. Uiteindelijk leidt van alle aangiften maar 1/3 tot een veroordeling. De drempel om het strafrecht in te zetten bij kindermishandeling is kennelijk erg hoog. In deze paragraaf zal een beeld worden geschetst van de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland anno 2018.

3.4.1. De doelen van straffen in het Nederlandse strafrecht

Het strafrecht dient ter bescherming van de samenleving, de ordening in deze samenleving en voor de garanderen van de vrijheid en veiligheid van de burgers. Door middel van het strafrecht kan tegen onrechtmatig en schadelijk gedrag worden opgetreden. Het maatschappelijk georiënteerd strafrecht zorgt ervoor dat het verbod op eigenrichting acceptabel is.¹⁵⁵ Daarnaast dient het gecodificeerde strafrecht ervoor te zorgen dat overheidsoptreden wordt gereguleerd door duidelijke normstellingen zodat rechtssubjecten worden beschermd tegen vergaand overheidsingrijpen.¹⁵⁶ Het strafrecht biedt dus enerzijds rechtsbescherming tegen normhandhaving aan de verdachte en anderzijds rechtsbescherming door normhandhaving aan de maatschappij.¹⁵⁷

Het Nederlandse strafrecht heeft meerdere doelen. Dit zijn vergelding, generale preventie, speciale preventie en reparatie.¹⁵⁸ Bij de aanpak van kindermishandeling is de inzet van het strafrecht gericht op het acuut stoppen van mishandeling, het voorkomen van recidive door gerichte interventies en het herstellen van de geschonden norm.¹⁵⁹ Ook in dit geval blijft het

¹⁵³ Hof Den Haag 31 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1539.

¹⁵⁴ Idem, p. 9.

¹⁵⁵ De Hullu 2015, p. 31.

¹⁵⁶ Idem, p. 32.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Idem, p. 12.

¹⁵⁹ Van Vianen, De Boer, De Jong & Van Amersfoort 2010, p. 17.

belang van het kind hierin leidend. Het strafrecht is een effectief systeem waarbij ook behandelingsinterventies in gang kunnen worden gezet. Er kunnen allerlei bijzondere voorwaarden in het strafrecht worden gebruikt, hetgeen nog kort aan bod komt in paragraaf 3.4.3., waardoor duidelijk wordt dat het strafrecht niet enkel en alleen is gericht op vergelding.¹⁶⁰

3.4.2. De doorwerking van internationale bepalingen in Nederland

Het internationaalrechtelijke kader zoals besproken in het vorige hoofdstuk is van toepassing in Nederland aangezien zij partij zijn bij het IVRK en het EVRM. Omdat Nederland een gematigd monistisch stelsel kent, hoeven bepalingen uit het IVRK en EVRM niet te worden omgezet in de nationale wetgeving.¹⁶¹ Een beroep op deze bepalingen kan echter pas worden gedaan indien aan de bepalingen rechtstreekse werking kan worden toegekend.¹⁶² Ingevolge artikel 93 Gw is dit het geval indien de bepalingen uit verdragen naar aard en inhoud eenieder kunnen verbinden. Hiervan is sprake indien de Verdragsluitende Staat dit vaststelt of de rechter dit heeft bepaald.¹⁶³ De bepalingen uit het IVRK en EVRM hebben, ingevolge artikel 94 Gw, voorrang boven nationaal recht.

3.4.2.1. De doorwerking van artikel 3, 19 en 37 onder a IVRK in Nederland

In 1995 heeft Nederland het IVRK geratificeerd en bekrachtigd.¹⁶⁴ Op de vraag aan welke bepalingen rechtstreekse werking kan worden toegekend, bestaat volgens Limbeek en Bruning geen eenduidig antwoord.¹⁶⁵ In de Goedkeuringswet van het IVRK staat vermeld dat het de bedoeling van de Nederlandse wetgever was om aan artikel 37 IVRK rechtstreekse werking toe te kennen.¹⁶⁶ In de Goedkeuringswet van het IVRK staat daarnaast vermeld dat niet door de regering is aangenomen dat aan artikel 19 IVRK rechtstreekse werking moet worden toegekend.¹⁶⁷ Inmiddels blijkt uit de jurisprudentie dat artikel 19 IVRK, evenals artikel 3 IVRK en artikel 37 onder a IVRK, zijn ingeroepen voor de rechter of ambtshalve zijn toegepast.¹⁶⁸ Op grond van de Nederlandse rechtspraak kan dus rechtstreekse werking worden toegekend aan 'het belang van het kind'.¹⁶⁹

¹⁶⁰ Van Hintum 2017, p. 97.

¹⁶¹ Gerards & Fleuren 2013, p. 227.

¹⁶² Limbeek & Bruning 2015, p. 90; Blaak e.a. 2012, p. 23.

¹⁶³ Liefwaard & Doek 2015, p. 82.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II*, 1992/93, 22 855, nr. 3.

¹⁶⁵ Limbeek & Bruning 2015, p. 95.

¹⁶⁶ Blaak e.a. 2012, p. 23; *Kamerstukken II*, 1992/93, 22855, nr. 3, p. 9.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II*, 1992/93, 22 855, nr. 3, p. 9.

¹⁶⁸ Ruitenbergh 2003.

¹⁶⁹ Blaak e.a. 2012, p. 24; Pulles 2011, p. 231. Zie Rechtbank Midden-Nederland 9 juli 2013 ECLI:NL:RBMNE:2013:2679, R.O. 4.3.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat het VN-Kinderrechtencomité in de Concluding Observation zijn zorgen heeft geuit over de implementatie van het IVRK in Nederland.¹⁷⁰ Het Kinderrechtencomité maakt zich onder andere zorgen over het toenemende aantal incidenten met betrekking tot kindermishandeling, voornamelijk indien sprake is van verwaarlozing van kinderen en huiselijk geweld.¹⁷¹ Het VN-Kinderrechtencomité heeft voor Nederland, in het licht van General Comment No. 8 en General Comment No 13, een aantal aanbevelingen geformuleerd. Nederland dient onder andere zijn inspanningen te versterken om geweld te voorkomen, alle zaken te onderzoeken, vermeende daders te vervolgen, veroordeelden te straffen en de slachtoffers adequaat te compenseren en te rehabiliteren.¹⁷² Daarnaast dienen kinderen op kindvriendelijke wijze toegang te krijgen tot alle gerechten¹⁷³ en moeten richtlijnen, protocollen en mechanismen worden vastgesteld en worden geïmplementeerd om de rechten van minderjarige slachtoffers of getuigen van geweld te beschermen.¹⁷⁴

3.4.2.2. De doorwerking van artikel 3 EVRM in Nederland

Het merendeel van de bepalingen voortvloeiend uit het EVRM hebben rechtstreekse werking, evenals artikel 3 EVRM.¹⁷⁵ Ingevolge artikel 46 EVRM dient juridische binding te worden toegekend aan de uitspraken van het EHRM.

3.4.3. De huidige Nederlandse inzet van strafrecht bij kindermishandeling

Aangezien artikel 3 IVRK, 19 IVRK, 37 onder a IVRK en artikel 3 EVRM rechtstreekse doorwerking hebben, moet worden voldaan aan de eisen voortvloeiend uit deze artikelen. In Nederland is er slechts in een beperkt aantal zaken een beroep gedaan op artikel 19 IVRK.¹⁷⁶ In deze paragraaf zal dan ook enkel de vervolging op grond van het WvSr, zoals besproken in paragraaf 3.3.1., aan bod komen. Alvorens hier nader op in wordt gegaan zal kort de toenemende repressieve aanpak worden besproken.

Door sommige wordt kindermishandeling in Nederland gezien als een High Impact Crime.¹⁷⁷ Dit houdt in dat het een delict betreft met een grote impact op het slachtoffer, zijn directe omgeving

¹⁷⁰ CRC/C/NDL/CO/4, paragraaf 36-37.

¹⁷¹ Idem, paragraaf 36 (a).

¹⁷² Idem, paragraaf 37 (a).

¹⁷³ Idem, paragraaf 37 (b).

¹⁷⁴ Idem, paragraaf 37 (c).

¹⁷⁵ *Kamerstukken II*, 1992/93, 22 855, nr. 3, p. 9.

¹⁷⁶ Blaak e.a. 2012, p. 308.

¹⁷⁷ Ben Rensen, jeugdarts, ziet kindermishandeling als High Impact Crime zoals is geciteerd in Lünnehan & Van Arum, p. 81.

en het gevoel van veiligheid in de maatschappij. De landelijke overheid heeft in de Veiligheidsraad 2015-2018 erkend dat er naast de High Impact Crimes ook andere delicten zijn die een hoge impact hebben op slachtoffers en hun omgeving, zoals kindermishandeling en huiselijk geweld.¹⁷⁸ Bij voornoemde delicten geldt een systeem gerichte aanpak aangezien ‘interventies zich bij voorkeur niet enkel richten op de dader, maar ook op het systeem waarbinnen het delict wordt gepleegd (gezin, partnerrelatie, afhankelijkheidsrelatie). Gelet op de systeemgerichtheid heeft het in beginsel de voorkeur om strafrechtelijke interventies te combineren met niet-strafrechtelijke (zorg, opvang, hulpverlening).¹⁷⁹ Vanaf het begin van deze eeuw wordt dan ook een toenemende repressieve aanpak van huiselijk geweld waargenomen. Dit houdt in dat in toenemende mate het strafrecht wordt ingezet indien sprake is van geweld in de privésfeer.¹⁸⁰ De afstemming tussen de zorg en straf en de aandacht voor maatwerk staan hierbij voorop.¹⁸¹ Echter, volgens Lünne­man & Van Arum hebben jarenlang beleid en verschillende initiatieven nog niet geleid tot het creëren van een goed lopende praktijk.¹⁸² Ook Bruning stelt dat er de laatste jaren veel initiatieven zijn om kindermishandeling hoger op de agenda te zetten bij de strafrechtelijke aanpak maar dat dit niet heeft geleid tot een harde aanpak.¹⁸³ Dit knelpunt zal uitgebreider aan bod komen in paragraaf 3.4.4. en paragraaf 5.4.

Het uitgangspunt voor het bepalen van de strafeis voor kindermishandeling, zoals volgt uit de Richtlijn voor strafvordering kindermishandeling, is dat geen geldboete wordt geëist aangezien dit ‘geen recht doet aan de aard en de ernst van het feit.’¹⁸⁴ Daarnaast kan een geldboete, vanwege de financiële impact op het gezin, een kind juist verder in de problemen brengen. Ook een ‘kale werkstraf’ is niet zinvol aangezien hiermee niet de onderliggende problematiek wordt aangepakt.¹⁸⁵ In de strafeis wordt hierdoor dan ook zoveel mogelijk een voorwaardelijk strafdeel opgenomen waarbij de verdachte gedwongen wordt om aan deze problematiek te werken en/of het kind te beschermen door het stoppen van het geweld.¹⁸⁶ Het gaat hierbij om bijzondere voorwaarden zoals gedwongen behandeling, reclasseringstoezicht, het volgen van een erkende gedragsinterventie of training, een verbod op het gebruik van alcohol en/of drugs en een

¹⁷⁸ Lünne­man & Van Arum 2017, p. 82; Veiligheidsagenda 2015-2018, p. 10-11.

¹⁷⁹ Veiligheidsagenda 2015-2018, p. 10-11.

¹⁸⁰ Lünne­man & Van Arum 2017, p. 82.

¹⁸¹ Idem, p. 83.

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Van Hintum 2017, p. 100.

¹⁸⁴ Richtlijn voor strafvordering kindermishandeling, *Stb.* 2015, 4051, p. 1.; Van Hintum 2017, p. 97.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Ibidem.

contactverbod en/of een straatverbod.¹⁸⁷ In dit kader functioneert het strafrecht dan als ‘stok achter de deur.’¹⁸⁸

Een taakstraf van 200 uur en een voorwaardelijke gevangenisstraf van 6 maanden is bijvoorbeeld het uitgangspunt indien de partner niet ingrijpt indien sprake is van mishandeling. Een gevangenisstraf van 4 maanden, eventueel deels voorwaardelijk, is het uitgangspunt bij een poging tot zware mishandeling. De ratio hierachter is dat een voorwaardelijke straf altijd gekoppeld is aan reclasseringstoezicht of een gedwongen behandeling.¹⁸⁹ Indien er sprake is van recidive dan zijn de straffen logischerwijs zwaarder. Er wordt in deze gevallen ingezet op ‘maatwerk’ indien sprake is van zware mishandeling, poging tot doodslag, kinderdoodslag of een kindermoord.¹⁹⁰ Tot slot is er de mogelijkheid om een behandeling verplicht te stellen indien er tijdens het onderzoek al sprake is van een vermoeden. Dit is dan in het kader van schorsingen of voorlopige maatregelen.¹⁹¹

Er zijn verschillende uitspraken waarbij de ouder strafrechtelijk is vervolgd op grond van artikel 304 WvSr. Aangezien dit teveel situaties zijn om te bespreken, zal worden volstaan met een aantal zeer recente voorbeelden. Op 15 mei 2018 heeft de Rechtbank Noord-Nederland verdachte veroordeeld aangezien hij onder meer de arm van zijn dochter op haar rug heeft gedraaid, haar in de wangen/mond heeft geknepen en haar op het lichaam heeft geslagen. Er wordt geconcludeerd dat gevoelens van onmacht inherent zijn aan het ouderschap maar dat dit niet mag leiden tot het opzettelijk mishandelen, al dan niet in voorwaardelijke zin, van een kind.¹⁹² Verdachte is veroordeeld tot een geheel voorwaardelijke taakstraf voor de duur van 60 uur, subsidiair 30 dagen vervangende hechtenis, met daaraan gekoppeld algemene en bijzondere voorwaarden wegens het meermaals plegen van mishandeling tegen zijn kind.¹⁹³ Verdachte dient onder andere verplicht medewerking te verlenen aan het reclasseringstoezicht en een intake traject teneinde behandelmogelijkheden vast te stellen ten aanzien van de onderliggende problematiek.

¹⁸⁷ Richtlijn voor strafvordering kindermishandeling, *Stb.* 2015, 4051, p. 1.; Van Hintum 2017, p. 97.

¹⁸⁸ Van Vianen, De Boer, De Jong & Van Amersfoort 2010, p. 17.

¹⁸⁹ Richtlijn voor strafvordering kindermishandeling, *Stb.* 2015, 4051, p. 2.; Van Hintum, p. 97.

¹⁹⁰ *Ibidem.*

¹⁹¹ *Ibidem.*

¹⁹² Rechtbank Noord-Nederland 15 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1941. Er wordt hierbij verwezen naar artikel 1:247 BW en artikel 300 jo 304 WvSr.

¹⁹³ *Ibidem.*

De Rechtbank Overijssel heeft daarnaast op 8 mei 2018 eveneens een uitspraak gedaan in een kindermishandelingszaak.¹⁹⁴ Een 40-jarige man heeft zijn minderjarige zoon meermaals mishandeld door het slachtoffer met zijn hand(en) bij zijn keel te pakken, hardhandig mee te trekken en tegen zijn billen en armen te schoppen en te slaan. Hij is veroordeeld tot een voorwaardelijke taakstraf voor de duur van 90 uur, subsidiair 45 dagen hechtenis, met een proeftijd van 3 jaar en het betalen van een vergoeding van €250,-. Volledigheidshalve dient bij deze uitspraak te worden opgemerkt dat hulpverlening inmiddels is opgestart aangezien de verdachte zich coöperatief heeft opgesteld richting de hulpverlening, de reclassering en een trajectconsult.

Als laatste recente uitspraak zal de uitspraak op 17 mei 2018, uitgesproken door de Rechtbank Midden-Nederland, aan bod komen. In deze zaak heeft een 59-jarige man zich tussen 2004 en 2016 schuldig gemaakt aan mishandeling van 10 van zijn 19 kinderen.¹⁹⁵ Hij heeft hen stelselmatig geslagen met een lat of zijn vlakke hand. Daarnaast heeft hij een aantal van zijn kinderen opgesloten in een zeecontainer of op zolder. Het is niet strafbaar om een kind in het kader van de opvoeding zo nu en dan naar zijn of haar kamer te sturen maar daar is in dit geval geen sprake van. Vanwege de duur, de ernst en de omvang van de bewezenverklarde feiten acht de rechtbank dat niet anders dan een onvoorwaardelijke gevangenisstraf dient te worden opgelegd. Vanwege de houding van verdachte wordt geen meerwaarde gezien in het opleggen van een (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf met bijzondere voorwaarden gericht op het bewerkstelligen van een gedragsverandering bij verdachte.¹⁹⁶ Verdachte wordt door de rechtbank veroordeeld tot een onvoorwaardelijk gevangenisstraf van 2 jaar. Tevens legt de rechtbank een contactverbod op voor alle minderjarige (klein)kinderen en vier volwassen kinderen. Tot slot dient vermeld te worden dat de verdachte niet ten aanzien van alle verdenkingen is vervolgd. De oorzaak hiervan is gelegen in het gebrek aan ondersteunend bewijs, hetgeen in de volgende paragraaf als knelpunt zal worden besproken.

¹⁹⁴ Rechtbank Overijssel 8 mei 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1571.

¹⁹⁵ Rechtbank Midden-Nederland 17 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2124.

¹⁹⁶ Verdachte kan het strafbare karakter van zijn handelen niet inzien en is ervan overtuigd dat hij met zijn gedragingen uitvoering heeft gegeven aan het woord van God. Daarnaast wilde verdachte niet meewerken aan een rapportage pro Justitia. Zie Rechtbank Midden-Nederland 17 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2124, R.O. 8.3.

3.4.4. Knelpunten ten aanzien van de inzet van strafrecht bij kindermishandeling in Nederland

Internationaalrechtelijk gezien, zoals ook al bleek uit hoofdstuk 2, wordt heel duidelijk de norm gesteld dat de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling serieus genomen dient te worden. Echter, volgens Bruning is Nederland heel terughoudend in het vervaardigen van serieus onderzoek indien er aangifte wordt gedaan van kindermishandeling, terwijl dit door het EHRM wel wordt verwacht.¹⁹⁷ Deze aanpak, welke zich meer focust op de pedagogiek, ziet Bruning ook in de rechtszaal terug, waar in paragraaf 5.4 nader op in zal worden gegaan.¹⁹⁸

Van Hintum interpreteert kindermishandeling in Nederland ook wel als een ‘hulpvraag in een naar jasje.’¹⁹⁹ Er wordt mild opgetreden ten aanzien van mishandelaars en ouders krijgen kansen om hun opvoedingsvaardigheden te verbeteren. Volgens haar kan dit gebeuren doordat handelingen die wel degelijk strafbaar en schadelijk zijn voor kinderen, het geheim blijven van de arts en de ouders of de hulpverlener en de ouders. In hoofdstuk 5 zal uitgebreid in worden gegaan op de vertrouwensrelatie tussen hulpverlener en ouder.

Daarnaast is een belangrijk knelpunt dat er altijd meer dan één bewijs nodig is aangezien geldt: één bewijs is géén bewijs. Deze unus testis regel, gecodificeerd in artikel 342 lid 2 WvSv, stelt dat ‘het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, kan door den rechter niet worden aangenomen op de verklaring van één getuige.’ Aangezien er in een kindermishandelingssituatie vaak sprake is van een getuige, het minderjarige slachtoffer, is het vaak het woord van het kind tegenover het woord van een volwassen verdachte.²⁰⁰ Indien er geen fysiek bewijs aanwezig is, dan is de kans groot dat de zaak geseponneerd wordt. Dit was het geval bij de, in de vorige paragraaf besproken, zaak waarbij een 59-jarige man 10 van zijn 19 kinderen heeft mishandeld. Een van zijn dochters heeft hierbij verklaard dat haar vader haar ook seksueel heeft misbruikt. Ook haar broer verklaart dat zij dit tegen hem heeft verteld. Aangezien er verder geen ondersteunend bewijs is wordt de man van deze verdenking vrijgesproken.²⁰¹ Tot slot is, met betrekking tot het bewijs, een discussiepunt in hoeverre jonge kinderen betrouwbaar zijn. Daarnaast bestaan er ook nog situaties waarin kinderen te jong zijn om een verklaring af te kunnen leggen.²⁰²

¹⁹⁷ Van Hintum 2017, p. 99.

¹⁹⁸ Ibidem.

¹⁹⁹ Idem, p. 101.

²⁰⁰ Liefwaard & Doek 2013, p. 256.

²⁰¹ Rechtbank Midden-Nederland 17 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2124.

²⁰² Liefwaard & Doek 2013, p. 256.

3.5. Tussenconclusie

Vanuit rechtshistorisch perspectief bezien kan kindermishandeling in Nederland op strafrechtelijke en/of civielrechtelijke manier worden aangepakt. Vanuit civielrechtelijk historisch perspectief is de inwerkingtreding van artikel 1:247 BW in 2007 van groot belang. Door dit wettelijk ‘verbod op slaan’ kan het ouderlijk tuchtrecht niet meer als rechtvaardigingsgrond dienen voor de mishandeling van kinderen. Vanwege de reflexwerking zorgt dit verbod ervoor dat het strafrecht effectiever in kan worden gezet. Echter, de minister is van mening dat het strafrechtelijk optreden niet altijd in het belang van het kind is aangezien hierdoor de gezinssituatie (verder) wordt ontwricht. Het pakket aan civielrechtelijke kindbeschermingsmaatregelen wordt in bepaalde situaties dan ook als effectiever beschouwd om het geweld te stoppen.

De wetgever beschouwt daarnaast kindermishandeling als een strafverzwarende omstandigheid bovenop de commune mishandelingen (artikel 300 jo 304 WvSr). Vanuit strafrechtelijk historisch perspectief bezien is er een uitbreiding gekomen van de strafbepalingen van kindermishandeling en is het begrip kindermishandeling verruimd. Vanwege de erkenning van kindermishandeling, door sommige, als High Impact Crime heeft het de voorkeur om strafrechtelijke interventies te combineren met niet-strafrechtelijke interventies. De afstemming tussen zorg en straf evenals de aandacht voor maatwerk dienen voorop te staan. Dit is in lijn met de Richtlijn voor strafvordering kindermishandeling, waarbij zoveel mogelijk een voorwaardelijk strafdeel wordt opgenomen waarbij de verdachte dient te werken aan zijn problematiek, en de drietal zaken welke in dit hoofdstuk aan bod zijn gekomen. Opvallend hierbij is dat in twee van de drie zaken slechts een geheel voorwaardelijk straf is opgelegd en dat dit in allebei de gevallen een lage taakstraf betreft.

Uit de cijfers blijkt dat de drempel om het strafrecht in te zetten in Nederland kennelijk erg hoog is. Dit terwijl het een effectief systeem kan zijn waarbij behandelingsinterventies in gang kunnen worden gezet. De beperkte repressieve en terughoudende aanpak in Nederland, welke zich in de praktijk meer focust op een pedagogische aanpak, is niet in lijn met het internationaalrechtelijk perspectief. Nederland is namelijk erg terughoudend in het vervaardigen van serieus onderzoek indien aangifte wordt gedaan van kindermishandeling terwijl hier internationaalrechtelijk duidelijk een norm, welke doorwerkt via het gematigde monistisch stelsel, voor wordt gesteld.

Voorname aanpak vindt zijn oorzaak onder meer in de geheimhouding van kindermishandeling van artsen en hulpverleners en de unus testis regel. In welke mate de verklaringen van jonge kinderen betrouwbaar zijn, is hierbij eveneens ingewikkeld. Daarnaast kunnen sommige kinderen nog geen verklaring afleggen aangezien ze nog te jong zijn. In het volgende hoofdstuk zal de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in het Verenigd Koninkrijk, met hierbij specifieke aandacht voor Engeland en Wales, centraal staan.

Hoofdstuk 4 – De aanpak van kindermishandeling in Engeland en Wales

4.1. Inleiding

Zoals al bleek uit hoofdstuk 1 is het vanuit internationaalrechtelijk perspectief opvallend dat veelal het Verenigd Koninkrijk betrokken is bij schendingen van de eerder besproken artikelen uit het IVRK en EVRM.²⁰³ Aangezien Engeland en Wales hetzelfde rechtsstelsel hebben zal om deze reden in dit hoofdstuk de aanpak van kindermishandeling in Engeland en Wales centraal staan.²⁰⁴ Allereerst zal in worden gegaan op de doorwerking van de relevante internationale bepalingen van het IVRK en het EVRM in de nationale wetgeving. Hierbij zullen de Children Act 1989 (oud), de Children Act 2004 (nieuw), de Human Rights Act 1998 en de Children and Young Persons Measure 2011 aan bod komen. Vervolgens zal de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Engeland en Wales nader worden beschouwd. Hierbij zullen achtereenvolgens het ouderlijk tuchtigingsrecht vanuit rechtshistorisch perspectief en de huidige inzet van strafrecht bij kindermishandeling in Engeland en Wales worden besproken. Wederom zal de voornoemde wetgeving aan bod komen evenals de bespreking van de Children and Young Persons Act 1993, Offences against the Person Act 1861 en de Charging Standards van the Crown Prosecution Service.²⁰⁵ Tot slot wordt afgesloten met een tussenconclusie.

4.2. De doorwerking van internationale bepalingen in Engeland en Wales

Het internationaalrechtelijke kader zoals besproken in hoofdstuk 2 is van toepassing op Engeland aangezien zij partij zijn bij het IVRK en het EVRM. Omdat Engeland een dualistisch stelsel kent, waarbij nationaal recht is gescheiden van internationaal recht, kan geen rechtstreekse werking worden toegekend aan de bepalingen uit het IVRK en het EVRM.²⁰⁶ Hiervoor dienen de verdragsbepalingen, alvorens hier een beroep op kan worden gedaan, allereerst te worden omgezet in nationaal recht door een “Act of Parliament”.

4.2.1. De doorwerking van artikel 3, 19 en 37 onder a IVRK in Engeland en Wales

In het vijfde periodieke rapport van het Verenigd Koninkrijk voor het VN-Kinderrechtencomité staat vermeld dat de regering van het Verenigd Koninkrijk bevestigt dat zij in hun beleid en wetgeving voldoende aandacht zal besteden aan het IVRK.²⁰⁷ Dit doet de Engelse regering

²⁰³ Het Verenigd Koninkrijk omvat vier landen, wetende Schotland, Noord-Ierland, Wales en Engeland.

²⁰⁴ Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat wanneer in dit hoofdstuk wordt gerefereerd naar Engeland, hiermee tevens Wales wordt bedoeld.

²⁰⁵ De Charging Standards van de Crown Prosecution Service zullen hierna ‘Strafvorderlijke OM-Richtlijn’ worden genoemd.

²⁰⁶ Williams 2015, p. 54.

²⁰⁷ Rapport Verenigd Koninkrijk 2014, paragraaf 8.

middels een ministeriële verklaring aan het parlement in december 2010.²⁰⁸ In deze nota komen artikel 3, 19 en 37 onder a IVRK aan bod welke achtereenvolgens kort zullen worden toegelicht.

Voor de doorwerking van artikel 3 IVRK in Engeland moet de Children Act 1989²⁰⁹ nader worden beschouwd.²¹⁰ Artikel 1 bepaalt dat bij elke procedure betreffende de opvoeding van een kind, het welzijn van het kind de belangrijkste overweging is.²¹¹ De bewoordingen van deze wet komen min of meer overeen met de bewoordingen van artikel 3 lid 1 IVRK, dat stelt dat de belangen van het kind de eerste overweging dienen te vormen. Het betreft hierbij zowel privaatrechtelijke familierechtelijke procedures alsook publiekrechtelijke procedures. Elke door de rechtbank gegeven opdracht moet hierbij in het belang van het kind zijn.²¹² Lokale autoriteiten hebben de plicht om het welzijn van kinderen te beschermen en te bevorderen.²¹³ Er bestaan dan ook een reeks aan bepalingen op grond waarvan de Staat kan ingrijpen in het gezinsleven om het kind te beschermen.²¹⁴

Daarnaast dient volgens de nota voor de doorwerking van artikel 19 IVRK in Engeland de Children Act 2004²¹⁵ te worden bekeken.²¹⁶ De CA 2004 versterkt de bescherming van kinderen indien sprake is van geweld, door het gebruik van de ‘reasonable punishment’, het ouderlijk tuchtigingsrecht, te beperken.²¹⁷ Op deze manier kunnen ouders de ‘reasonable punishment’ niet langer als verdediging gebruiken indien sprake is van een misdrijf tegen een kind waarbij daadwerkelijk lichamelijk letsel wordt veroorzaakt.

Voor wat betreft artikel 37 onder a IVRK staat in de nota vermeld dat het folteringsverbod eveneens in artikel 3 EVRM is opgenomen. Het EVRM is, zoals in de volgende paragraaf nog kort zal worden toegelicht, opgenomen in het nationale recht door middel van de Human Rights Act 1998.²¹⁸ Het fundamentele recht uit artikel 3 EVRM, dat relevant is voor de bescherming van de rechten voortvloeiend uit artikel 37 onder a IVRK, werkt aldus door via de HRA 1998.

²⁰⁸ Ibidem. Hierna: nota.

²⁰⁹ Hierna: CA 1989.

²¹⁰ Department for Education 2010, p. 27.

²¹¹ Idem, p. 25.

²¹² CA 1989, artikel 1.

²¹³ CA 1989, artikel 17 en 22.

²¹⁴ Bijvoorbeeld CA 1989 artikel 47 op grond waarvan lokale autoriteiten de verplichting hebben om onderzoek uit te voeren en passende maatregelen te nemen wanneer zij een redelijke reden hebben om te vermoeden dat een kind lijdt of waarschijnlijk aanzienlijke schade zal lijden.

²¹⁵ Hierna: CA 2004.

²¹⁶ Department for Education 2010, p. 82-83.

²¹⁷ CA 2004, artikel 58.

²¹⁸ Department for Education 2010, p. 63. Hierna: HRA 1998.

Daarnaast is in Wales de Rights of Children and Young Persons Measure 2011 aangenomen. Hierbij is met name van belang dat ministers uit Wales zowel bij hun functie-uitoefening alsook bij beslissingen het IVRK in acht moeten nemen.²¹⁹

Tot slot dient opgemerkt te worden dat het VN-Kinderrechtencomité in de Concluding Observation zijn zorgen heeft geuit over de implementatie van het IVRK.²²⁰ Het VN-Kinderrechtencomité maakt zich onder andere zorgen over het bestaan van een verdediging indien sprake is van lijfstraffen. Dit voldoet namelijk niet aan de beginselen en bepalingen van het Verdrag aangezien lijfstraffen in sommige vormen wel acceptabel zouden zijn.²²¹ Daarnaast spreekt het VN-Kinderrechtencomité zijn zorgen uit over het feit dat lijfstraffen wettelijk zijn toegestaan in onder andere de thuissituatie.²²² Ook blijft het VN-Kinderrechtencomité verontrust over de hoge prevalentie van geweld, misbruik en verwaarlozing van kinderen in de thuissituatie.²²³

4.2.2. De doorwerking van artikel 3 EVRM in Engeland en Wales

Het EVRM is middels de HRA 1998 in Engeland geïmplementeerd. De nationale wetgeving dient in overeenstemming met het EVRM geïnterpreteerd te worden.²²⁴ Op de meeste rechten uit het Verdrag kan een beroep worden gedaan, waaronder artikel 3 EVRM.²²⁵ Alle publieke autoriteiten zijn gebonden aan de HRA en mogen niet in strijd handelen met voornoemde bepalingen.²²⁶ Indien op deze bepalingen toch een inbreuk wordt gemaakt, kunnen slachtoffers van deze schendingen een beroep doen op het EVRM.²²⁷ In dit geval kunnen nationale rechters de strijdigheid met het EVRM vaststellen.²²⁸ Hierbij zij zijn verplicht om bij hun uitspraken rekening te houden met de uitspraken van het EHRM.²²⁹ De uitspraken van het EHRM worden op deze manier precedentes in de Engelse rechtbanken.²³⁰

²¹⁹ Rights of Children and Young Persons Measure 2011, artikel 1.

²²⁰ CRC/C/GBR/CO/4, 20 oktober 2008.

²²¹ Idem, p. 9.

²²² Ibidem.

²²³ CRC/C/GBR/CO/4, 20 oktober 2008, p. 12.

²²⁴ HRA 1998, artikel 3.

²²⁵ HRA 1998, artikel 1(1)(a).

²²⁶ HRA 1998, artikel 6.

²²⁷ HRA 1998, artikel 7.

²²⁸ HRA 1998, artikel 4.

²²⁹ HRA 1998, artikel 2(1).

²³⁰ Williams 2015, p. 54-56.

4.3. De strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Engeland en Wales

Aangezien artikel 3 IVRK, artikel 19 IVRK, artikel 37 onder a IVRK en artikel 3 EVRM doorwerken in Engeland, dient Engeland in geval van kindermishandelingskwesties te voldoen aan de verplichtingen voortvloeiend uit voornoemde bepalingen zoals besproken in hoofdstuk 2. Echter, krachtens de common law bestaat er het recht op ‘reasonable chastisement’.²³¹ Op dit ‘ouderlijk tuchtigingsrecht’ zal allereerst nader worden ingegaan alvorens de huidige regelingen omtrent de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Engeland aan bod zullen komen.

4.3.1. Het ouderlijk tuchtigingsrecht in Engeland en Wales vanuit rechtshistorisch perspectief: een rechtvaardiging voor kindermishandeling?

De ouder of de opvoeder die in de uitoefening van de opvoeding van een kind een straf kan toedienen ter disciplineren, kan zich beroepen op zijn tuchtigingsrecht als aan hem mishandeling ten laste wordt gelegd. In Engeland is het tuchtigingsrecht, ‘reasonable chastisement’, volgens een rechterlijke uitspraak uit 1860 vastgelegd in de wet.²³² In deze uitspraak is voor het eerst expliciet erkend dat ouders het recht hebben om hun kind te straffen in het kader van de opvoeding indien de straf gematigd en redelijk is.²³³ Ouders kunnen in dat geval niet strafrechtelijk worden veroordeeld voor het gebruik van dit geweld in de opvoeding dat als mishandeling is aan te merken. Dit ‘gewoonterecht’ is vastgelegd in artikel 1 sub 7 van de Children and Young Persons Act 1993.²³⁴ Ingevolge dit artikel heeft iedere ouder, leraar of ander persoon die rechtmatig voor het kind zorgt, het recht om het kind straf te geven. Een beroep op het tuchtigingsrecht komt dan ook ieder toe die namens de ouders voor het kind zorgt.²³⁵ Op grond van de omstandigheden van het geval, waarbij de heersende maatschappelijke opvattingen van belang zijn, dient de rechter dit te beoordelen.²³⁶

In 1995 stelt het VN-Kinderrechtencomité in de aanbeveling aan Engeland dat het accepteren van ouderlijke tuchtiging als rechtvaardigingsgrond strijdig is met artikel 19 IVRK.²³⁷ Hiermee wordt namelijk gesuggereerd dat enige mate van lichamelijke bestraffing wel acceptabel is.

²³¹ Voor de rechter betekent dit: ‘the judge must now give detailed directions to the jury to take account of the nature, context and duration of defendant’s behaviour, the physical and mental effect on the child, the reasons for the punishment, and so on.’ Zie Smith & Hogan 2002, p. 424.

²³² Department for Children, schools and families 2007, p. 6.

²³³ Department of Health 2000, p. 9.

²³⁴ Kooijman e.a. 2003, p. 63. Hierna: CAYPA 1993.

²³⁵ Een beroep op het tuchtigingsrecht komt niet toe aan scholen, peuterspeelzalen, kindertehuizen en pleegzorginstellingen (uitgezonderd private pleegzorg). Zie Department of Health 2000, p. 9-10.

²³⁶ Idem, p. 10.

²³⁷ CRC/C/15/Add. 34, 15 februari 1995, paragraaf 16 en 31-32.

Eveneens veroordeelt het EHRM voornoemde rechtvaardigingsgrond. Dit werd duidelijk in de zaak *A. tegen Verenigd Koninkrijk*, welke eerder kort werd besproken in paragraaf 2.4.3.2. In deze zaak ging het om een 9-jarig jongen die werd onderzocht door een kinderarts waarbij geconstateerd werd dat hij meerdere malen met veel kracht ‘ter disciplineren’ door zijn stiefvader was geslagen met een stok. De stiefvader is ‘assault causing actual bodily harm’, artikel 47 van de ‘Offences against the Person Act 1861’,²³⁸ ten laste gelegd. Hij beroept zich op de ‘reasonable chastisement’ aangezien volgens hem de jongen het ouderlijk gezag niet accepteert. Het slaan met de stok is volgens hem redelijk en noodzakelijk om het kind enige discipline bij te brengen. Onder Engels recht kan in kindermishandelingszaken een beroep worden gedaan op het ouderlijk tuchtigingsrecht indien de bestraffing in redelijkheid noodzakelijk was. Het is dan aan het Openbaar Ministerie om te bewijzen dat de bestraffing de grens van rechtmatige bestraffing te buiten is gegaan. De rechter heeft in deze zaak aan de jury laten blijken dat de man zou moeten worden vrijgesproken indien zij van mening zijn dat de man de jongen op gematigde, redelijke wijze heeft gestraft. De jury heeft geoordeeld dat, ondanks het feit dat de gedraging voldoende zwaar was om onder artikel 3 EVRM te vallen, de stiefvader vrijgesproken moest worden.²³⁹

Het EHRM komt echter tot een andere conclusie. Het Hof was van oordeel dat deze gedragingen onder de werkingssfeer van artikel 3 EVRM vallen en dat het door artikel 3 EVRM vereiste minimumniveau van ernst was bereikt.²⁴⁰ Het EHRM heeft dan ook een schending van artikel 3 EVRM geconstateerd.²⁴¹ Volgens het Hof rust op het Verenigd Koninkrijk een positieve verplichting om bescherming te bieden tegen dergelijke schendingen van de lichamelijke en persoonlijke integriteit, met name indien het kinderen betreft.²⁴² Aangezien de vader is vrijgesproken door de Engelse jury, omdat in het Engelse recht lijfstraffen ter disciplineren in de opvoeding zijn toegestaan, is het Hof van oordeel dat er sprake is van een schending van artikel 3 EVRM. Het Verenigd Koninkrijk heeft namelijk onvoldoende bescherming geboden aan het kind door de wijze waarop het tuchtigingsrecht wordt beoordeeld en toegepast. In deze situaties biedt de wet aldus onvoldoende adequate bescherming aan kinderen en de nationale wetgeving dient

²³⁸ Hierna: OPA 1861.

²³⁹ EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94, paragraaf 23 (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*).

²⁴⁰ Idem, paragraaf 20-21.

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² Eveneens werd de positieve verplichting van het Verenigd Koninkrijk benadrukt in de arresten EHRM 10 mei 2001, application no. 29392/95 (*Z. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 26 november 2002, application no. 33218/96 (*E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 10 oktober 2002, application no. 38719/97 (*D.P. & J.C. tegen Verenigd Koninkrijk*).

dan ook gewijzigd te worden. Destijds heeft de regering toegezegd dat de wet onvoldoende bescherming biedt aan kinderen en inderdaad moet worden gewijzigd.²⁴³

In 2000 heeft het Verenigd Koninkrijk in alle vier de landen, naar aanleiding van de zaak *A. tegen Verenigd Koninkrijk*, een consultatieronde gehouden om te onderzoeken welke vormen van fysiek straffen in de opvoeding van kinderen al dan niet acceptabel zijn.²⁴⁴ Het doel was daarnaast om ideeën te bedenken op welke manier dit in de wetgeving kon worden vastgelegd.²⁴⁵ Uit deze consultatieronde kwam naar voren dat particuliere- en professionele instanties die werken met kinderen evenals de non-gouvernementele organisaties vinden dat er geen plaats meer is voor een beroep op het ouderlijk tuchtigingsrecht en zij pleiten dan ook voor een verbod op fysieke bestraffing van kinderen in de opvoeding.²⁴⁶ Naar verwachting van de NGO's zal de wet een signaalfunctie kunnen vervullen, zodat het gebruik van geweld niet langer acceptabel is en er andere manieren zijn om kinderen in de opvoeding te disciplineren.²⁴⁷ De reactie van het publiek is daarentegen geheel tegenovergesteld. Men is van mening dat er ruimte moest zijn om een kind fysiek te tuchtigen, aangezien ouders de plicht en de verantwoordelijkheid hebben om onder bepaalde omstandigheden een tik te geven.²⁴⁸

In 2001 is besloten om het recht van ouders om hun kinderen lichamelijk te straffen niet af te schaffen. Dit komt voornamelijk doordat de overheid dacht dat de afschaffing van deze bepaling niet door het publiek zal worden gesteund.²⁴⁹ Daarentegen heeft de consultatieronde wel voor een verduidelijking gezorgd van wat niet onder 'reasonable chastisement' valt. Dit zijn namelijk de verwondingen aan het hoofd, wrede fysieke straffen, zoals schudden, bijten, branden en trappen en kastijding op kwetsbare lichaamsdelen.²⁵⁰

Niet enkel en alleen het ontbreken van de publieke steun speelde een rol bij de keuze om het bij wet slaan van kinderen niet af te schaffen, eveneens het feit dat de HRA 1998 in oktober 2000 in werking trad speelde een bijdrage in deze keuze.²⁵¹ Indien een ouder zich beroept op het

²⁴³ Blaak e.a. 2012, p. 309; EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94, paragraaf 24 en paragraaf 33. (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*).

²⁴⁴ Kooijman e.a. 2003, p. 65-66.

²⁴⁵ Department of Health 2000, p. 1-2.

²⁴⁶ Idem, p. 5.

²⁴⁷ Department of Health 2000, p. 5; Kooijman e.a. 2003, p. 67-68.

²⁴⁸ Kooijman e.a. 2003, p. 67-68.

²⁴⁹ Department of Health 2001, paragraaf 76.

²⁵⁰ Kooijman e.a. 2003, p. 65-67 en Department of Health 2001, paragraaf 69.

²⁵¹ Zoals in paragraaf 3.2.2. al genoemd dient de nationale wetgeving in overeenstemming met het EVRM worden geïnterpreteerd.

ouderlijke tuchtigingsrecht dient op grond van de HRA 1998 rekening gehouden te worden met ‘de aard en omstandigheden van de straf, de manier en de wijze waarop deze is uitgevoerd, de duur van de straf en in sommige situaties met het geslacht, de leeftijd en de gezondheidstoestand van het slachtoffer.’²⁵² Deze factoren komen overeen met de factoren zoals uitgewerkt in de zaak *A. tegen Verenigd Koninkrijk*, welke zijn omschreven in paragraaf 2.4.3. De rechter wordt hiermee aldus verplicht om rekening te houden met de bevindingen voortvloeiend uit de zaak *A. tegen het Verenigd Koninkrijk*.²⁵³ De overheid gaat er hiermee vanuit dat de HRA 1998 voldoende bescherming zal bieden aan kinderen waarbij sprake is van geweld in de opvoeding. De ouder kan zich slechts beperkt beroepen op het tuchtigingsrecht.²⁵⁴

De wetgeving met betrekking tot kinderen is toch onder de loep genomen door het vervangen van de CA 1989 door de CA 2004. In de CA 2004 wordt het ouderlijk tuchtigingsrecht niet geheel afgeschaft. Wel is artikel 58 opgenomen waarin het ouderlijk tuchtigingsrecht wordt beperkt, waar uitvoering bij stil zal worden gestaan bij de bespreking van de huidige inzet van strafrecht bij kindermishandeling in England en Wales in de volgende paragraaf.

4.3.2 De huidige inzet van strafrecht bij kindermishandeling in England en Wales

In artikel 58 van de CA 2004 staat de redelijke straf, de ‘reasonable punishment’, welke de ‘reasonable chastisement’ heeft vervangen, van kinderen door hun ouders en anderen die met het gezag zijn belast centraal.²⁵⁵ Indien sprake is van een van de misdrijven zoals genoemd in artikel 58 lid 2, kan het gebruik van geweld tegen kinderen niet meer worden gerechtvaardigd op grond van de ‘reasonable punishment’.²⁵⁶ In deze gevallen kan een ouder geen beroep doen op het ouderlijke tuchtigingsrecht.²⁵⁷ De gevallen waarin geen beroep op het ouderlijke tuchtigingsrecht kan worden gerechtvaardigd zijn verankerd in de artikelen 18, 20 en 47 van de OPA 1861 (zie artikel 58 lid 2 sub a jo. b) en artikel 1 van de CAYPA 1993 (zie artikel 58 lid 2 sub c).²⁵⁸ Indien sprake is van een gedraging welke onder de reikwijdte van een van deze artikelen valt, zullen voor de dader in England strafrechtelijke sancties volgen. Deze artikelen zullen dan ook achtereenvolgens kort worden toegelicht.

²⁵² Department of Health 2001, p. 20.

²⁵³ Kooijman e.a. 2003, p. 70.

²⁵⁴ Ibidem.

²⁵⁵ Explanatory notes CA 2004, p. 1, p. 30.

²⁵⁶ CA 2004, artikel 58 (1).

²⁵⁷ CA 2004, artikel 58 (3).

²⁵⁸ Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat ingevolge artikel 58 (5), artikel 1 (7) van de CAYPA 1993 buiten werking wordt gesteld.

Als een persoon ‘onrechtmatig en kwaadwillend met opzet een ander ernstig lichamelijk letsel toebrengt of met opzet de rechtmatige aanhouding van een andere persoon weerhoudt of voorkomt door een ander persoon te verwonden’, valt dit onder de reikwijdte van artikel 18 van de OPA 1861. De maximale straf is een levenslange gevangenisstraf. In artikel 20 van voornoemde wetgeving is er sprake van het plegen van een misdrijf wanneer een persoon onrechtmatig en kwaadwillend een ander persoon verwondt of ernstig lichamelijk letsel ten aanzien van een ander persoon veroorzaakt.²⁵⁹ De maximale straf is vijf jaar gevangenisstraf. In de Strafvorderlijke OM-Richtlijn worden bij artikel 20 enkele voorbeelden genoemd wat er daadwerkelijk onder ernstig lichamelijk letsel moet worden verstaan.²⁶⁰ Daarnaast volgt uit de Strafvorderlijke OM-Richtlijn dat indien het gaat om relatief gering letsel, het beter is dat op grond van artikel 47 van voornoemde wetgeving vervolgd kan worden. Dit artikel heeft betrekking op de situaties waarin sprake is van geweld met lichamelijk letsel tot gevolg, de ‘assault occasioning actual bodily harm’ wordt hierbij strafbaar gesteld. Het dient te gaan om letsel dat meer is dan onbeduidend en van korte duur is.²⁶¹ De maximale straf bedraagt vijf jaar gevangenisstraf. Tot slot is het op grond van artikel 1 van de CAYPA 1993 strafbaar om kinderen te mishandelen. Met dit artikel wordt geregeld dat wreedheden jegens kinderen onder de 16 jaar verboden zijn. De maximale straf is tien jaar gevangenisstraf.

Ingevolge artikel 58 van de CA 2004 kan er aldus geen beroep worden gedaan op grond van de ‘reasonable punishment’ indien sprake is van het al dan niet opzettelijk verwonden en veroorzaken van ernstig lichamelijk letsel of wanneer geweld met lichamelijk letsel en wreedheden gepleegd wordt jegens een persoon onder de 16 jaar. Daarentegen kan een ouder of een ander die belast is met de opvoeding en verzorging van het kind zich, volgens de toelichting bij de CA 2004, wel beroepen op het tuchtigingsrecht indien sprake is van common assault²⁶² en

²⁵⁹ Het verschil tussen artikel 18 en artikel 20 van de OPA 1861 is dat er voor een veroordeling op grond van artikel 18, in tegenstelling tot artikel 20, sprake dient te zijn van opzet.

²⁶⁰ Het gaat hier om een blijvende handicap of permanent verlies van zintuigelijk vermogen, gebroken botten, gecombineerde breuken, substantieel bloedverlies als gevolg van toegebracht letsel, letsel waar lange tijd behandeling of revalidatie voor noodzakelijk is en psychisch letsel. Zie “Offences Against the Person, Incorporating the Charging Standard.”

²⁶¹ In de Strafvorderlijke OM-Richtlijn staat omschreven welk letsel hieronder valt namelijk: verlies of afbreken van een tand, tijdelijk verlies van zintuigelijke functies dat gepaard kan gaan met het verlies van bewustzijn, aanzienlijke of meerdere kneuzingen, gebroken neus, kleine breuken, kleine maar niet oppervlakkige snijwonden waar medische behandeling noodzakelijk voor is en psychisch letsel. Zie “Offences Against the Person, Incorporating the Charging Standard.”

²⁶² Op grond van artikel 39 Criminal Justice Act, de eenvoudige mishandeling. Dit houdt in dat het gevallen zijn waarbij de geleden schade voorbij is of onbeduidend is. Het gaat hier volgens de Strafvorderlijke OM-Richtlijn om letsel dat niet meer inhoudt dan een schaafwond, krassen, kleine kneuzingen, zwellingen, rode plekken, oppervlakkige snijwonden of een blauw oog. Zie “Offences Against the Person, Incorporating the Charging Standard.” Het heeft de voorkeur om vervolging in te stellen op grond van artikel 47 OPA 1861 in plaats van op grond van artikel 39 Criminal Justice Act 2004 aangezien men zich bij een beschuldiging op grond van artikel 47

het een toevertrouwd of biologisch kind betreft.²⁶³ Van een redelijke bestraffing kan geen sprake zijn indien het letsel meer is dan het rood worden van de huid, meer dan onbeduidend is en van meer dan korte duur is.²⁶⁴

In Engeland is er aldus geen sprake van een ‘totaalverbod op het slaan’ van kinderen. Wel zorgt artikel 58 van de CA 2004 ervoor dat er enige beperking is gekomen op het tuchtigingsrecht. Volgens de overheid wordt door middel van artikel 58 van de CA 2004, de HRA 1998 en de aangepaste Strafvorderlijke OM-Richtlijn het kind voldoende beschermd tegen schendingen van artikel 3 EVRM. Dit aangezien een ouder, indien sprake is van een onmenselijke of vernederende behandeling ex. artikel 3 EVRM, zich niet meer kan beroepen op de redelijke bestraffing.²⁶⁵ Vanwege het ontbreken van voldoende maatschappelijk draagvlak voor een verbod op het slaan van kinderen acht de overheid het niet wenselijk om op onnodige wijze te interveniëren in het familieleven. Dit ondanks dat de overheid van mening is dat kinderen niet geslagen dienen te worden en er andere methodes zijn om een kind discipline bij te brengen. Volgens de wetgeving dient de ouder de vrijheid te hebben om een eigen invulling te geven aan de opvoeding van hun kinderen.²⁶⁶

4.4. Tussenconclusie

Uit de nationale wetgeving van Engeland en Wales blijkt dat het welzijn van het kind de belangrijkste overweging vormt, hetgeen min of meer overeen komt met de bewoordingen van artikel 3 lid 1 IVRK. Autoriteiten dienen, net zoals in Nederland, het welzijn van kinderen te beschermen en te bevorderen. Kinderen dienen beschermd te worden indien sprake is van geweld ingevolge de CA 2004, waardoor artikel 19 IVRK aldus doorwerkt. Het folteringsverbod ex. artikel 37 onder a IVRK en artikel 3 EVRM werkt door via de HRA 1998.

Desondanks vormde de zaak *A. tegen Verenigd Koninkrijk* pas de aanzet om het ouderlijk tuchtigingsrecht te beperken. In Engeland en Wales is het nog beperkt toegestaan, in tegenstelling tot in Nederland, om ingevolge artikel 58 CA 2004 een beroep te doen op het ouderlijk tuchtigingsrecht. Geweld dat is bedoeld ter disciplinerende en dat leidt tot licht letsel dat niet meer is dan onbeduidend en van korte duur is, blijft toelaatbaar in Engeland en Wales. Op grond van

OPA 1861 niet meer kan beroepen op het tuchtigingsrecht, in tegenstelling tot artikel 39 waarbij een beroep op het tuchtigingsrecht nog wel mogelijk is. De oorzaak hiervan is gelegen in de kwetsbare positie van het kind en het gegeven dat kindermishandeling wordt gezien als een belastende factor. Zie Department for Children, schools and families 2007, p. 5-6.

²⁶³ Explanatory notes CA 2004, p. 30-31.

²⁶⁴ Department for Children, schools and families 2007, p. 6.

²⁶⁵ Idem, p. 7.

²⁶⁶ Department for Children, schools and families 2007, p. 18-19.

artikel 18, 20 en 47 van de OPA 1861 en artikel 1 van de CAYPA 1993 kan een ouder geen beroep meer doen op het ouderlijk tuchtigingsrecht indien de gedraging van een ouder of verzorger onder de reikwijdte van een van voornoemde artikelen valt. De straffen die hiervoor staan voorgeschreven in de nationale wetgeving zijn gevangenisstraffen. Uit de EHRM-uitspraken van het Verenigd Koninkrijk blijkt dat er voornamelijk gestreefd wordt naar het opnemen van een voorwaardelijk strafdeel. In het Verenigd Koninkrijk wordt, in tegenstelling tot de pedagogische aanpak in Nederland, gemakkelijker een zware maatregel opgelegd. Het Verenigd Koninkrijk is niet terughoudend in het doen van serieus onderzoek indien er aangifte wordt gedaan van kindermishandeling. In het volgende hoofdstuk zal dan ook vanuit pedagogisch perspectief worden bezien, welke (strafrechtelijke) aanpak van kindermishandeling gedragswetenschappers in het belang van het kind achten.

Tot slot kan geconcludeerd worden dat, vanwege het feit dat het beroep op het ouderlijk tuchtigingsrecht is beperkt in Engeland en Wales, een zaak zoals *A. tegen het Verenigd Koninkrijk* in ieder geval niet meer tot een vrijspraak kan leiden. Volgens de overheid wordt het kind middels de nationale wetgeving, wetende artikel 58 van het CA 2004, de HRA 1998 en de aangepaste Strafvorderlijke OM-Richtlijn, voldoende beschermd om een vrijspraak zoals *A. tegen het Verenigd Koninkrijk* in de toekomst te voorkomen. Daarentegen is het ontbreken van een ‘verbod op slaan’ in de wetgeving van Engeland en Wales wel in strijd met het internationaal recht (artikel 19 IVRK).

Hoofdstuk 5 - De aanpak van kindermishandeling vanuit pedagogisch perspectief

5.1. Inleiding

“Aan het gezin, als de kern van de samenleving en de natuurlijke omgeving voor de ontplooiing en het welzijn van al haar leden en van kinderen in het bijzonder, dient de nodige bescherming en bijstand te worden verleend”, aldus de preambule van het IVRK. Het gezin vormt aldus de hoeksteen van de samenleving. De studie naar de manier waarop volwassenen jeugdigen grootbrengen met een bepaald doel wordt de pedagogiek genoemd. In dit hoofdstuk zal dan ook vanuit pedagogisch perspectief bezien de inzet van het strafrecht bij kindermishandeling aan bod komen. Allereerst zal de gehechtheid en de loyaliteit tussen kinderen en ouders in geval van kindermishandeling besproken worden. Vervolgens zal het uitgangspunt van gedragswetenschappers in geval van kindermishandeling en de kindermishandelingssituaties waarin het strafrecht een verschil kan maken aan bod komen zodat een goed beeld wordt gegeven omtrent de inzet van strafrecht bij kindermishandeling vanuit de ogen van gedragswetenschappers. Hierna zal kritisch worden gereflecteerd op de minimale strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling vanuit pedagogisch perspectief waarna tot slot wordt afgesloten met een tussenconclusie.

5.2. De gehechtheid en de loyaliteit tussen kinderen en ouders in geval van kindermishandeling

Vanaf de jaren '60 en '70 is binnen de pedagogiek sterk de nadruk komen te liggen op de relatie tussen ouder en kind als basis voor de opvoeding en ontwikkeling.²⁶⁷ Het werk van kinderpsychiater Bowlby over de ontwikkeling en de betekenis van gehechtheid en het werk van gezinstherapeut Bösözörményi-Nagy over de werking van (intergenerationele) loyaliteit, zijn hierop van grote invloed geweest.²⁶⁸ Dit zal achtereenvolgens in paragraaf 5.2.1 en paragraaf 5.2.2 aan bod komen.

5.2.1. De hechtingsrelatie tussen kinderen en ouders in geval van kindermishandeling

De Engelse kinderpsychiater Bowlby heeft de hechtingstheorie ontwikkeld. Deze theorie houdt in dat ieder individu één of meer personen nodig heeft waaraan hij of zij zich kan hechten om vanaf de geboorte een evenwichtige ontwikkeling door te kunnen maken.²⁶⁹ Hij beschrijft

²⁶⁷ Dit was ook het geval bij de ontwikkelingspsychologie en de gezinstherapie, zie Baartman 2007, p. 1.

²⁶⁸ Bowlby 1969; Bösözörményi-Nagy en Spark 1973.

²⁶⁹ Bowlby 1969.

hechting als ‘de poging van het zeer jonge kind om in de nabijheid van zijn ouders te blijven.’²⁷⁰ Volgens hem is deze neiging instinctief aangezien het voor zeer jonge kinderen tot doel heeft om beschermd te worden tegen gevaren van een onveilige en/of bedreigde omgeving. De hechtingsrelatie wordt dan ook opgebouwd in de periode van kort na de geboorte tot ongeveer drie jaar.²⁷¹ Deze hechtingsrelatie vormt de basis voor een gezonde ontwikkeling van het kind. Indien in de vroege kinderjaren deze relatie verstoord wordt, is dit een risicofactor voor een gezonde ontwikkeling.²⁷² Uit onderzoek blijkt dat mishandeling of verwaarlozing van het kind door de ouders of het getuige zijn van huiselijk geweld een belangrijke risicofactor vormt voor het ontstaan van hechtingsproblemen.²⁷³ Indien het kind wordt mishandeld raakt het verzeild in de ‘angst zonder oplossing’, een onlosbare paradox. Dit komt omdat de persoon aan wie het kind gehecht is zowel een bron is van troost en veiligheid alsook een bron van angst.²⁷⁴

5.2.2. De loyaliteit tussen kinderen en ouders in geval van kindermishandeling

Naast voornoemde hechtingstheorie is ook de werking van (intergenerationele) loyaliteit, het werk van gezinstherapeut Böszörményi-Nagy, van invloed geweest op de relatie tussen ouder en kind als basis voor de opvoeding en ontwikkeling. Kinderen voelen in de meeste gevallen een volstrekt natuurlijke verbodenheid aan en loyaliteit met hun ouders.²⁷⁵ Dit wordt met andere woorden zijns-loyaliteit genoemd.²⁷⁶ Volgens Böszörményi-Nagy is er een onvervangbare en onverbreekelijke band tussen gezins- en familieleden door de generaties heen, de intergenerationele loyaliteit, vanwege de gemeenschappelijke oorsprong en geschiedenis.²⁷⁷

Indien sprake is van kindermishandeling heeft dit voor het kind verschillende negatieve gevolgen.²⁷⁸ Desondanks omschrijft jeugdarts Ben Rensen dat geen kind zo loyaal is als een mishandeld kind.²⁷⁹ Deze loyaliteit en het feit dat de band tussen ouders en kinderen zo hecht is, maakt de behandeling van kindermishandeling dan ook moeilijk.²⁸⁰ De vraag is dan ook of, vanuit

²⁷⁰ Bowlby 1969.

²⁷¹ Ibidem.

²⁷² Carlson en Sroufe 1995.

²⁷³ Cyr e.a. 2010, p. 103.

²⁷⁴ Idem, p. 88.

²⁷⁵ Böszörményi-Nagy en Krasner 2005; Van den Eerenbeemt 2003.

²⁷⁶ Hendriks 2012, p. 256.

²⁷⁷ Onderwaater 2003.

²⁷⁸ Mishandelde kinderen verliezen hun basisveiligheid, zelfrespect, vertrouwen, spontaniteit, vreugde, ouders, kindertijd, onschuld, liefde, soms hun leven en vaak hun gevoel. Zie Ben Rensen, jeugdarts, zoals geciteerd in Lünneken & Van Arum, p. 81.

²⁷⁹ Ibidem.

²⁸⁰ Idem, p. 81-82.

pedagogisch perspectief bezien, het strafrecht in dit geval ingezet moet worden. Deze inzet zal in de volgende paragraaf dan ook vanuit de ogen van gedragswetenschappers worden besproken.

5.3 De inzet van strafrecht bij kindermishandeling door de ogen van gedragswetenschappers

5.3.1. Het uitgangspunt van gedragswetenschappers in geval van kindermishandeling

Gedragswetenschappers hanteren, zoals eveneens in hoofdstuk 1 al kort voren kwam, het uitgangspunt dat ouders het beste willen voor hun kind. Tijdens het gesprek met Leon van Sasse van IJsselt, teammanager van het CIT Haaglanden, vult hij hierop aan dat ‘er maar weinig mishandelende ouders zijn die het echt slecht voor hebben met hun kinderen.’ Volgens hem geschiedt mishandeling zelden uit kwade bedoeling en hangt dit veel meer samen met frustratie, onmacht, incompetentie, een (licht) verstandelijke beperking, verslaving, een eigen belastbaar verleden, schulden, werkeloosheid of andere maatschappelijke problemen zoals een verblijfsvergunning. Het risico is in deze gevallen groter dat ouders deze ‘problemen’ afreageren op hun kinderen.

Vanwege de hechtingsband en loyaliteit zoals besproken in paragraaf 5.2.1. en paragraaf 5.2.2, dient de oplossing volgens gedragswetenschappers in eerste instantie gezocht te worden in het gezin met ondersteuning van buitenaf.²⁸¹ Gedragswetenschappers benadrukken dan ook de hulpvraag die schuilgaat achter de mishandeling. Hierbij staat de context, de voorgeschiedenis en de, vaak ingewikkelde, praktijk van gezinnen centraal.²⁸²

Uit onderzoek van Lenneke Alink, hoogleraar Gezinspedagogiek aan de Universiteit Leiden, blijkt dat ‘als je kindermishandeling definieert als misdrijf zonder daarbij de hulpverleningskant te benadrukken, de ouders hiervoor moeten boeten terwijl dit schadelijker kan zijn voor het kind dan dat de relatie met de ouders intact blijft.’ Aangezien de meeste kindermishandeling plaatsvindt binnen gezinnen, zal de band tussen ouders en kind aldus Alink altijd blijven bestaan.²⁸³ In kindermishandelingssituaties moet volgens Alink dan ook, indien je er op tijd bij bent, samen met de ouder gewerkt te worden aan diens opvoedingsvaardigheden.²⁸⁴ Ouders en kinderen moeten in deze situatie het beste ervan maken. Volgens Leon van Sasse van IJsselt biedt

²⁸¹ Lünemann & Van Arum 2017, p. 82. Afhankelijk van de situatie kan civiele drang of dwang noodzakelijk zijn. Dit betreft dan een ondertoezichtstelling mogelijk in combinatie met een tijdelijke uithuisplaatsing van het kind.

²⁸² Van Hintum 2017, p. 98.

²⁸³ Ibidem.

²⁸⁴ Idem, p. 99.

het strafrecht niet de oplossing in de gevallen waar ouders het niet slecht voor hebben met hun kinderen. In deze situaties is het strafrecht niet de oplossing maar kan, naast de al dan niet al lopende hulpverlening, soms wel als hulpmiddel dienen om hulp en behandeling in te zetten en vol te houden. Voor gedragswetenschappers wordt de inzet van het strafrecht volgens hem ook wel gezien als een cultuurshock en een complicerende factor indien zij hulpverlening hebben opgestart. De inzet van het strafrecht in geval van kindermishandeling is volgens gedragswetenschappers dan ook zelden een optie.

Gedragswetenschappers zijn daarnaast van mening dat indien het strafrecht wordt ingezet in kindermishandelingssituaties, er voldoende bewijs moet zijn om het strafrecht daadwerkelijk in te kunnen zetten.²⁸⁵ De strafrechtelijke procedure staat namelijk met zijn eigen dynamiek haaks op wat volgens gedragswetenschappers nodig is om het kind te beschermen.²⁸⁶ Leon van Sasse van IJsselt merkt hierbij op dat de strafrechtelijke procedure doorgaans erg lang duurt en je met de tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke maatregel snel alweer 6 maanden verder bent. De hulpverlening is in sommige gevallen al afgerond en dan dient alsnog een strafrechtelijk traject bewandeld te worden hetgeen dan niet bevorderlijk is voor de mogelijke veranderde positievere sfeer in een gezin. Indien de strafrechtelijke weg toch wordt bewandeld, dient er rekening gehouden te worden met de loyaliteit van kinderen jegens de pleger, de emotionele belasting en de juridische en sociale gevolgen van een strafrechtelijk onderzoek voor de minderjarige.²⁸⁷

5.3.2. Kindermishandelingssituaties waarin de inzet van het strafrecht een verschil kan maken

Toch zijn er volgens Leon van Sasse van IJsselt een paar kindermishandelingssituaties waarin het strafrecht echt een verschil kan gaan maken. Hij geeft aan dat één van deze situaties te herkennen is ‘indien het opnieuw escaleert’. Met andere woorden is dit het geval wanneer je een bepaald patroon herkent in de hulpverleningsgeschiedenis van het kind en er voor een derde keer wordt gemeld. In dit geval kan er geconcludeerd worden dat de hulpverlening niet langer werkt. In de praktijk bestaan hieromtrent wel enkele problemen aangezien kinderen op diverse manieren ‘onder de radar en buiten beeld blijven’ zodat kan worden omzeild dat al voor een derde keer wordt gemeld voor hetzelfde kind. Binnen politiesystemen kunnen kinderen langere tijd uit beeld blijven aangezien deze systemen niet altijd landelijk werken. Ook kunnen ouders door het alsmaar

²⁸⁵ In hoofdstuk 3 werd al aangegeven dat het ‘rondkrijgen’ van bewijs voor een strafrechtelijke procedure in kindermishandelingssituaties erg complex is.

²⁸⁶ Lünemann & Van Arum 2017, p. 82.

²⁸⁷ Idem, p. 85.

verhuizen en de hiermee gepaard gaande verandering van huisarts ‘van de radar blijven’. Niet alleen kunnen ouders hun toestemming weigeren om gegevens van de toenmalige huisarts te versturen naar de huidige huisarts, ook kunnen zij, sinds de inwerkingtreding van AVG 25 mei jl., gegevens laten vernietigen. Tot slot merkt hij op dat het daadwerkelijk goed kunnen ‘traceren’ van een derde escalatie enkel en alleen op juiste wijze kan gebeuren in het strafrecht.

Een andere situatie is volgens Leon van Sasse van IJsselt te herkennen indien het strafrecht ‘intergenerationeel’ is. Dit houdt in dat de inzet van strafrecht, en daarmee ook de criminaliteit, al speelt in de familie en ouders dit doorgeven aan hun kinderen die dit vervolgens weer zullen doorgeven aan hun toekomstige kinderen. Indien er sprake is van criminaliteit binnen de familie is dit een belangrijke risicofactor en dient het strafrecht te worden ingezet indien er binnen de familie sprake is van kindermishandeling.

5.4. Kritische reflectie op het pedagogisch perspectief betreffende de minimale strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling

De vraag is of hulpverleners het niet weten of willen omdat zij de politie en justitie zo lang mogelijk buiten de deur houden? Volgens Alink bestaan er inderdaad extreme situaties, zoals de zaak Sharleyne, waarbij al te veel is misgegaan. In de andere gevallen is zij van mening dat ouders aan diens opvoedingsvaardigheden moeten kunnen werken indien je erop tijd bij bent. Maar wat is op tijd zodat in ‘hulpverleningsland’ oplossingen kunnen worden gevonden zonder dat er gegrepen wordt naar het strafrecht? Er overlijden jaarlijks naar schatting tussen de 20 en 50 kinderen aan de gevolgen van kindermishandeling.²⁸⁸ Het moet de topprioriteit zijn om dit relatief kleine doch cruciale aantal kinderen op te sporen en te beschermen omdat in deze gevallen sprake is van zeer ernstig letsel of dusdanig ernstig letsel dat zelfs de dood tot gevolg heeft.

Er zou gesteld kunnen worden dat in sommige gevallen te lang wordt doorgemodderd, in tegenstelling tot Groot-Brittannië, aangezien Nederland zich meer focust op de pedagogische aanpak, hetgeen Bruning ook terugziet in de rechtszaal.²⁸⁹ Zij is van mening dat ‘rechters soms kiezen voor de weg van de minste weerstand om ouders bereid te houden mee te werken aan hulpverlening en daarnaast willen zij de hulpverleners niet in het harnas te jagen.’²⁹⁰ Een hiermee samenhangende oorzaak voor het ‘doormodderen aan de hulpverleningskant’ door gedragswetenschappers, is dat zij de hulpverleningsband die is opgebouwd met het gezin niet

²⁸⁸ Van Hintum 2017, p. 99.

²⁸⁹ Idem, p. 99-100.

²⁹⁰ Idem, p. 100.

willen schaden. Leon van Sasse van IJsselt ziet dit dan ook terecht als een knelpunt voor de inzet van het strafrecht in geval van kindermishandeling.

Daarnaast merkt Leon van Sasse van IJsselt een ander belangrijk knelpunt voor de inzet van strafrecht bij kindermishandeling op, namelijk de onbekendheid van gedragswetenschappers over de mogelijkheden en de beperkingen die in het strafrecht opgelegd kunnen worden. Aangezien zij deze mogelijkheden, zoals bijvoorbeeld een straat- en contactverbod, niet of slechts beperkt kennen, maken zij hier geen gebruik van.

Doordat er in sommige gevallen te lang wordt doorgemodderd heeft dit tot gevolg dat ‘een officier niet alsnog wordt ingevlogen als alle gedragsinterventies zijn mislukt omdat de mogelijkheid dan verkeken is om een bewijsbare zaak te bouwen’, aldus Eva Kwakman. Het lijkt er hierdoor op dat pas als een situatie echt uit de hand is gelopen en hulpverleners het ook niet meer weten, dat in die gevallen (ernstige) kindermishandeling pas als misdrijf geldt.²⁹¹

‘Het is heus wel vaak het geval dat kinderen het beste af zijn bij hun eigen ouders, maar het uitgangspunt bij beslissingen moeten de belangen van het kind zijn en niet de houding of de wens van de ouders’, aldus Bruning.²⁹² Uiteindelijk is een kind het beste af bij de beste opvoeders en dat zijn niet per definitie en altijd de ouders.²⁹³ De belangen van het kind ingevolge artikel 3 IVRK dienen dan ook voorop te staan en het ‘onnodig lang doormodderen’ in de hulpverlening moet voorkomen worden. Er zijn namelijk wel degelijk kindermishandelingssituaties, zoals besproken in paragraaf 5.3.2. waarbij het strafrecht een verschil kan maken.

5.5. Tussenconclusie

Vanuit pedagogisch perspectief zijn zowel de ontwikkeling en de betekenis van de gehechtheid alsook de werking van de (intergenerationele) loyaliteit van belang om te bepalen op welke manier invulling wordt gegeven aan ‘het belang van het kind’ indien sprake is van kindermishandeling. Kinderen zijn gehecht aan hun ouders en willen vanaf zeer jonge leeftijd ook in hun nabijheid blijven. Mishandeling of de verwaarlozing van een kind vormt een risicofactor voor deze hechtingsrelatie. Daarnaast hebben kinderen een onvervangbare en onverbreekelijke band met hun gezins- en familieleden (door de generaties heen), zijn zij natuurlijk verboden met hun gezins- en familieleden en tot slot zijn ze loyaal naar hun gezins- en familieleden. Uit

²⁹¹ Van Hintum 2017, p. 101.

²⁹² Idem, p. 100.

²⁹³ Ibidem.

onderzoek van Alink blijkt dan ook het voor een kind schadelijker kan zijn indien kindermishandeling als misdrijf wordt gezien zonder hierbij de hulpverleningskant te benadrukken dan dat de relatie met ouders intact blijft.

Vanwege deze hechtingsband en loyaliteit dient de oplossing volgens gedragswetenschappers in eerste instantie gezocht te worden in het gezin met ondersteuning van buitenaf. Het uitgangspunt is namelijk dat ouders het beste voor hebben met hun kinderen. De inzet van strafrecht indien sprake is van kindermishandeling is volgens hen zelden een optie. Dit wordt ook wel gezien als een cultuurshock en complicerende factor indien de hulpverlening is opgestart. Het biedt volgens gedragswetenschappers dan ook niet de oplossing in de gevallen waarin de ouder het niet slecht voor heeft met het kind.

Daarnaast staat volgens gedragswetenschappers de dynamiek van de strafrechtelijke procedure haaks op wat nodig is om een kind te beschermen en is het 'rondkrijgen van bewijs' zeer complex. Dit terwijl het strafrecht wel degelijk als hulpmiddel kan dienen om hulp en behandeling in te zetten en vol te houden. Uit ervaringen in de praktijk blijkt dat het strafrecht wel degelijk een verschil kan maken indien een situatie opnieuw escaleert of het strafrecht intergenerationeel is. Uit onderhavig onderzoek blijkt overigens wel dat hierbij sprake is van de nodige knelpunten aangezien ouders hun kinderen op diverse manieren 'onder de radar' kunnen houden. Het is hierbij wel van belang, indien een strafrechtelijke procedure wordt gestart, dat rekening wordt gehouden met de loyaliteit van het kind jegens de pleger, de emotionele belasting en de juridische en sociale gevolgen van een strafrechtelijk onderzoek voor het kind.

Ten aanzien van het 'doormodderen' in het hulpverleningskader dient kritisch gereflecteerd te worden aangezien de cijfers er niet om liegen. Gedragswetenschappers willen namelijk de hulpverleningsband met het gezin niet schaden, zijn onbekend met de mogelijkheden en beperkingen die opgelegd kunnen worden vanuit het strafrechtelijke kader en rechters kiezen soms voor de weg van de minste weerstand om de hulpverleners niet in het harnas te jagen. Het gevolg van het lange doormodderen is dan ook dat in de praktijk de mogelijkheid om een strafrechtelijke zaak op te bouwen is verkeken. Dit terwijl het uitgangspunt moet zijn dat de belangen van het kind ex. artikel 3 IVRK de eerste overweging dienen te vormen bij beslissingen die hen aangaan en niet de houding of de wens van de ouders. Kinderen zijn niet per definitie het beste af bij hun ouders, maar bij de beste opvoeders. De belangen van het kind dienen voorop te staan en het 'onnodig lang doormodderen' moet daarom dan ook worden voorkomen.

6. Conclusie

‘Het had mij enorm geholpen als mijn vader berecht zou zijn omdat iemand er dan tenminste iets tegen deed’, aldus slachtoffer van kindermishandeling Coen. De vraag die dit opriep is dan ook of er *(vaker) strafrechtelijk moet worden ingegrepen achter de voordeur?* Uit de cijfers blijkt dat de drempel om strafrechtelijk in te grijpen, bij zowel het aantal meldingen, het verrichten van effectief onderzoek en het dagvaarden van verdachte door de OvJ waarbij de zaak voor de rechter wordt gebracht, kennelijk erg hoog is. De belangrijkste persoon in een kindermishandelingszaak is het mishandelde kind, maar wordt met de huidige strafrechtelijke aanpak wel (voldoende) rekening gehouden met de belangen van dit kind? Hieromtrent bestaat nog altijd discussie tussen gedragswetenschappers enerzijds en juristen anderzijds, hetgeen mij in dit afstudeeronderzoek heeft gebracht tot een benadering vanuit verschillende perspectieven.

In dit afstudeeronderzoek stond dan ook de volgende onderzoeksvraag centraal:

Op welke manier moet de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland worden gezien, gelet op het belang van het kind ex. artikel 3 IVRK, vanuit de verplichtingen van de Nederlandse Staat voortvloeiend uit artikel 19 IVRK en artikel 3 EVRM en in hoeverre kan de Nederlandse Staat hieromtrent een voorbeeld nemen aan Engeland en Wales?

Vanuit internationaalrechtelijk perspectief hebben Staten een positieve en actieve verplichting om kinderen te beschermen tegen alle vormen van kindermishandeling. Ten aanzien van de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling stelt het EHRM dan ook hoge eisen aan Staten. Er wordt van hen zowel een effectieve bescherming van geweld tegen kinderen op het moment van mogelijke schadeveroorzaking verwacht alsook een actieve houding ten aanzien van het toezien op de handhaving van hun strafrechtelijke aanpak. Staten moeten op juiste en effectieve wijze de verantwoordelijkheid nemen over wat van hen redelijkerwijs kan worden verwacht zodat het risico of de geleden schade, in het belang van het kind, vermeden of op zijn minst geminimaliseerd kan worden. Ook dienen Staten ernaar te streven om de waardigheid van kinderen uitdrukkelijk en volledig te beschermen, hetgeen in *DMD tegen Roemenië* voor het eerst duidelijk en scherp werd weergegeven. Internationaalrechtelijk wordt duidelijk de norm gesteld dat Staten onder andere de zorg moeten dragen voor een effectief opsporingsonderzoek indien er een onderbouwde melding wordt gemaakt en, indien nodig, de inschakeling van rechterlijke instanties als sprake is van kindermishandeling. Ook dienen er effectieve en passende sancties te bestaan voor de daders. Uit General Comment No. 13 blijkt dat indien het geweld daadwerkelijk heeft plaatsgevonden vervolgstappen moeten worden genomen om het geweld te stoppen, de kinderen en hun ouders/verzorgers adequaat te ondersteunen en, indien nodig, de plegers strafrechtelijk aan te pakken.

Vanuit rechtshistorisch perspectief bezien werden ruim 100 jaar geleden plegers in Nederland daadwerkelijk strafrechtelijk aangepakt. Vervolgens werden in 1905 de huidige geldende kindbeschermingsmaatregelen opgenomen waardoor deze strafrechtelijke aanpak plaats heeft gemaakt voor een civielrechtelijk aanpak. Hierna is onder druk van de VN 'het verbod op slaan' in het BW in Nederland opgenomen. Door de invoering van dit verbod zou het strafrecht effectiever kunnen worden ingezet. Echter, zoals uit de cijfers blijkt wordt kindermishandeling kennelijk nog steeds vooral civielrechtelijk aangepakt. Volgens Van Hintum en uit het interview met Leon van Sasse van IJsselt, zoals aan bod kwam in hoofdstuk 2 en hoofdstuk 5, bleek dat in de praktijk onder andere mild wordt opgetreden tegen kindermishandelaars doordat gedragswetenschappers en medici de vertrouwensband met de ouder niet willen schaden. Ook zijn gedragswetenschappers onbekend met de mogelijkheden die opgelegd kunnen worden in het strafrecht. Daarnaast zorgen de unus testis regel, de betrouwbaarheid van verklaringen van jonge kinderen en de situaties waarin kinderen te jong zijn om te verklaren ervoor dat de bewijsvergaring wordt bemoeilijkt. Dit vormen dan ook redenen waardoor slechts minimaal strafrechtelijk wordt opgetreden in Nederland.

Het VN-Kinderrechtencomité heeft in zijn meest recente Concluding Observation Nederland dan ook op de vingers getikt. Nederland dient namelijk de inspanningen te versterken om onder andere zaken te onderzoeken, daders te vervolgen, veroordeelden te straffen en slachtoffers adequaat te compenseren en te rehabiliteren indien sprake is van kindermishandeling. Nederland zou in dit kader op sommige punten een voorbeeld kunnen nemen aan Engeland en Wales.²⁹⁴ Allereerst blijkt dat Nederland, in vergelijking met het Verenigd Koninkrijk, heel terughoudend is in het vervaardigen van serieus onderzoek indien er aangifte van kindermishandeling wordt gedaan. Dit terwijl in sommige gevallen waarbij kinderen zijn overleden achteraf is gebleken dat er geen effectief onderzoek heeft plaatsgevonden, zoals in de zaak van Sharleyne. Volgens Bruning wordt deze terughoudende aanpak ook in de Nederlandse rechtbank geconstateerd aangezien rechters ouders bereid willen houden om mee te werken aan hulpverlening en daarnaast de hulpverleners niet in het harnas willen jagen. In het Verenigd Koninkrijk wordt daarentegen veel gemakkelijker een zware maatregel opgelegd. In dit kader is opmerkelijk dat in Nederland, zoals bleek uit de besproken arresten, voornamelijk lage voorwaardelijke (taak)straffen worden opgelegd terwijl in Engeland en Wales juist hogere voorwaardelijke gevangenisstraffen worden opgelegd. Tot slot is kindermishandeling in Engeland en Wales afzonderlijk strafbaar gesteld, hetgeen in Nederland niet het geval is aangezien kindermishandeling in het Wetboek van Strafrecht als strafverzwarende omstandigheid wordt beschouwd bovenop de commune mishandeling.

²⁹⁴ Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat dit vice versa eveneens het geval is maar dat de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling in Nederland in dit onderzoek centraal staat.

Of het daadwerkelijk noodzakelijk is om in Nederland een rechterlijke instantie in te schakelen hangt af van de aard en de ernst van de zaak waarbij het belang van het kind centraal staat. Volgens het VN-Kinderrechtencomité dient de vervolging van ouders dan ook alleen uitgevoerd te worden als het noodzakelijk is om het kind te beschermen tegen aanzienlijke schade en het belang van het kind getroffen is. Vanwege de afhankelijkheidssituatie tussen ouders en kinderen en de unieke en intieme gezinsverhouding moet deze beslissing dan ook met de grootst mogelijk zorg worden genomen. De opvattingen van het mishandelde kind, afhankelijk van de leeftijd en rijpheid, moeten hierin worden meegenomen. Gelet op vorengaande zou kunnen worden gesteld dat Nederland wellicht in het belang van het kind *'vaker strafrechtelijk moet ingrijpen achter de voordeur.'*

Echter, zoals in hoofdstuk 2 is gebleken is dat indien rechterlijke instanties worden ingeschakeld, het kind volgens het VN-Kinderrechtencomité een groot risico loopt om meer schade op te lopen. Enerzijds acht het VN-Kinderrechtencomité het in de meeste gevallen onwaarschijnlijk dat de vervolging van ouders in het belang van kinderen is. Maar anderzijds merkt het VN-Kinderrechtencomité, ondanks voorgaande constatering, in zijn meest recente Concluding Observation op dat Nederland zijn inspanningen juist dient te versterken.

Daarnaast blijkt uit rechtshistorisch perspectief dat het strafrechtelijk optreden niet altijd in het belang van het kind is omdat hierdoor de gezinssituatie (verder) wordt ontwricht en ouders en kinderen van elkaar gescheiden zijn. Volgens de minister zouden civielrechtelijke maatregelen in dit kader effectiever zijn dan het strafrechtelijk ingrijpen om het geweld te stoppen. Ouders krijgen in de praktijk hierbij de kans om hun opvoedingsvaardigheden te verbeteren. Echter, met voornoemde opmerking van de minister wordt miskent dat ook in het civiele kader vergaand kan worden ingegrepen in de gezinssituatie. Daarnaast, indien naar de cijfers wordt gekeken, zijn deze civielrechtelijke maatregelen niet voldoende toereikend om de belangen van kinderen te beschermen indien sprake is van kindermishandeling.

Ook uit pedagogisch perspectief blijkt dat het strafrechtelijk optreden niet altijd in het belang is van het kind. Zoals is gebleken uit hoofdstuk 5 benadrukken gedragswetenschappers, vanwege de hechtingsrelatie tussen ouder en kind en de loyaliteit van het kind ten opzichte van de ouder, de hulpvraag die schuilgaat achter de mishandeling. Volgens gedragswetenschappers is de inzet van het strafrecht indien sprake is van kindermishandeling dan ook zelden een optie. Echter, uit onderhavig onderzoek blijkt dat Nederland zich teveel gefocust op de pedagogische aanpak en er wordt te lang 'doorgemodderd' waardoor de mogelijkheid om een bewijsbare zaak op te bouwen is verkeken. Dit terwijl de jaarlijkse (overlijdens)cijfers van kindermishandeling er niet om liegen. Om dit 'doormodderen' te voorkomen zal *'vaker strafrechtelijk moeten worden ingegrepen achter de voordeur'*.

Het belang van het kind en niet de houding of wens van de ouders moeten als uitgangspunt dienen om het onnodig lang doormodderen in de hulpverlening te voorkomen.

Tot slot blijkt uit hoofdstuk 5 dat de strafrechtelijke procedure met zijn dynamiek volgens gedragswetenschappers haaks staat op wat nodig is om het kind te beschermen. Echter, de strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling is wel degelijk in het belang van het kind indien er rekening wordt gehouden met de loyaliteit van kinderen jegens de pleger, de emotionele belasting en de juridische en sociale gevolgen van een strafrechtelijk onderzoek voor de minderjarige.

Voornoemde argumenten dat het niet in het belang van het kind is om strafrechtelijk in te grijpen in geval van kindermishandeling kunnen naar aanleiding van dit onderzoek worden ontkracht. Eveneens blijkt dat er verschillende voordelen zijn om in het belang van het kind *'vaker strafrechtelijk in te grijpen achter de voordeur'*. De strafrechtelijke aanpak van kindermishandeling heeft allereerst, zo bleek uit hoofdstuk 3, als voordeel dat het dagvaarden van de verdachte door het OM, waarbij de zaak voor de rechter wordt gebracht, een duidelijk signaal afgeeft aan het kind alsook aan de ouders en de samenleving dat geweld in de opvoeding niet wordt getolereerd.

Daarnaast heeft het strafrecht niet alleen vergelding tot doel maar onder andere ook reparatie. Het leed van de kinderen kan door de inzet van het strafrecht *'gerepareerd'* worden. Ook kan het strafrecht dienen als effectief systeem voor het in gang zetten van behandelingsinterventies. Door de oplegging van bijzondere voorwaarden in combinatie met een voorwaardelijke straf, wordt de verdachte gedwongen om aan de onderliggende problematiek te werken en/of het kind te beschermen door het stoppen van geweld. Aangezien kindermishandeling volgens sommige een hoge impact heeft op het kind, heeft deze combinatie dan ook de voorkeur. Eveneens blijkt uit pedagogisch perspectief dat het strafrecht als hulpmiddel kan dienen om hulp en behandeling in te zetten en vol te houden. Het strafrecht kan hét verschil maken, zo blijkt uit het interview met Leon van Sasse van IJsselt, indien er binnen een familie waar kindermishandeling plaatsvindt sprake is van criminaliteit, het strafrecht is in dit kader *'intergenerationeel'*. Ook indien er sprake is van een situatie die *'opnieuw escaleert'* kan de inzet van het strafrecht hét verschil maken. Indien namelijk een bepaald patroon wordt erkend in de hulpverleningsgeschiedenis van het kind en er meerdere keren wordt gemeld, kan worden geconcludeerd dat de inzet van hulpverlening niet langer werkt. In de praktijk is het echter lastig om in laatstgenoemde situatie de kinderen in beeld te krijgen.

Het valt nog te bezien of in de toekomst het strafrecht in kindermishandelingssituaties vaker, in het belang van het kind, zal worden ingezet. Door de teleurstellende reacties vanuit de literatuur tussen de samenwerking in de praktijk tussen zorg en straf is de discussie tussen

gedragwetenschappers en juristen nog niet ten einde is. De Nederlandse Staat dient in ieder geval actiever aan de verplichtingen, voortvloeiend uit artikel 19 IVRK en artikel 3 EVRM, te voldoen en de meest recente Concluding Observation van het VN-Kinderrechtencomité serieus te nemen. In dit kader dient rekening gehouden te worden met de in dit onderzoek genoemde knelpunten. Een kijkje over de grens, naar Engeland en Wales, kan hierbij op sommige punten zeker als voorbeeld dienen. Al met al blijkt uit onderhavig onderzoek dat gelet op het belang van het kind er *'vaker strafrechtelijk moet worden ingegrepen achter de voordeur'*. Dit was destijds in ieder geval wel in het belang van Sharleyne geweest.

Hoofdstuk 7 - Literatuurlijst

Artikelen & Boeken

Alink e.a. 2010

Alink, L.R.A. e.a., *Kindermishandeling in Nederland anno 2010: De Tweede Nationale Prevalentiestudie Mishandeling van Kinderen en Jeugdigen (NPM-2010)*, Leiden: Casimir Publishers 2010.

Baaijens-van Geloven 2005

Baaijens-van Geloven, Y.G.M., 'Is psychologische mishandeling strafbaar?', In: Harteveld, A., De Jong, D.H., Stamhuis, E (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Baartman 2007

Baartman, H.E.M., 'Kinderen eerst; enkele kanttekeningen', *FJR* 2007/16.

Baartman 2009

Baartman, H.E.M., *Het begrip kindermishandeling: pleidooi voor een herziening en voor bezonnen beleid*, Zeist: Augeo Foundation 2009.

Blaak e.a. 2012

Blaak, M., Bruning, M., Eijgenraam, M., Kaandorp, M., Meuwese, S., *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012.

Böszörményi-Nagy en Spark 1973

Böszörményi-Nagy, I., en Spark, G.M., *Invisible loyalties*, New York: Brunner/Mazel 1973.

Böszörményi-Nagy en Krasner 2005

Böszörményi-Nagy, I., en Krasner, B.R., *Tussen geven en nemen*, Haarlem: De Toorts 2005.

Bowlby 1969

Bowlby, J., *Attachment and loss, Vol. 1. Attachment*, New York: Basic Books 1969.

Carlson & Sroufe 1995

Carlson, E., & Sroufe, L.A., 'The contribution of attachment theory to developmental psychopathology', In Cicchetti, D., & Cohen, D., (Eds.), *Developmental processes and psychopathology: Volume 1. Theoretical perspectives and methodological approaches*, New York: Cambridge University Press 1995.

Cyr e.a. 2010

Cyr, C., Euser, E.M., Bakermans-Kranenburg, M.J. en Van IJzendoorn, M.H., 'Attachment security and disorganization in maltreating and high-risk families: A series of meta-analyses', in: *Development and Psychopathology*, New York: Cambridge University Press 2010.

Department for Children, schools and families 2007

Department for children, schools and families, United Kingdom, *Review of section 58 of the Children Act 2004*, London 2007.

Department for Education 2010

Department for Education, The United Nations Convention on the Rights of the Child: *How legislation underpins implementation in England. Further information for the Joint Committee on Human Rights*, London 2010.

Department of Health 2000

Department of Health, United Kingdom. *Protecting Children, Supporting Parents. A consultation document on the physical punishment of Children*, London 2000.

Department of Health 2001

Department of Health, United Kingdom, *Analysis of responses to the Protecting Children, Supporting Parents consultation document*, London 2001.

Doek 1987

Doek, J.E., 'Preventie en overheidsbeleid'. In: Rom Haanstra e.a. (red.), *Geweld tegen kinderen*, Den Haag: Vereniging tegen Kindermishandeling 1987.

Dorst, Fokkens & Machielse

Dorst, A.J.A. van., Fokkens, J.W. en Machielse, A.J.M., T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink's artikelsgenwijs commentaar op het Wetboek van Strafrecht, Arnhem: Gouda Quint.

Durrant 2018

Durrant J., 'The global movement to end all corporal punishment' in: G. Lenzer (Ed.) *Violence against children. Making Human Rights Real. (chapter 4)*, Routledge 2018.

Explanatory notes CA 2004

Explanatory notes Children Act 2004, received Royal Assent on the 15th of November 2004.

Gerards & Fleuren 2013

Gerards, J.H., Fleuren, J.W.A., *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen/WODC 2013.

Hendriks 2012

Hendriks, J.A.M., 'Passende contactregelingen? Maatwerk', *REP* 2012/6.

Kilkelly 2001

Kilkelly, U., *The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 2, 2001.

KNMG 2008

KNMG, *Artsen en kindermishandeling. Meldcode en Stappenplan*, Utrecht: KNMG 2008.

Kooijman e.a. 2003

Kooijman, K., I. Ten Berge, I., en Oostveen, A., *Fysieke bestraffing van kinderen. Een inventarisatie van wettelijke verboden in vier Europese landen*, Utrecht: NIZW 2003.

Liefwaard & Doek 2013

Liefwaard T. & Doek J.E., 'Fysieke en geestelijke mishandeling van kinderen: over begripsvorming en de grenzen van het toelaatbare, volgens Nederlands recht'. In: Deetman, W. (Ed.) *Seksueel misbruik van en geweld tegen meisjes in de Rooms Katholieke kerk: een vervolgonderzoek*. Amsterdam: Uitgeverij Balans 2013.

Liefwaard & Doek 2015

Liefwaard, T., Doek, J.E., 'Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief', *FJR* 2015/20.

Liefwaard, Doek & Bolscher 2016

Liefwaard, T., Doek, J.E., Bolscher, K.G.A, *Vooronderzoek Juridisch kader in situaties van geweld tegen kinderen in opdracht van de Commissie Vooronderzoek naar geweld in de jeugdzorg*, Leiden: Universiteit Leiden 2016.

Limbeek & Bruning 2015

Limbeek, M.M.C., Bruning, M.R., 'The Netherlands', in: *Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief*, p. 89-104.

Lünneman & Van Arum 2017

Lünneman, K., S. van Arum, S., van, 'Waarom strafrecht kindermishandeling zo slecht past', in: Beek, K., van, Steketee, M., Doorn, L., van, Ham, M, (red.), *1 op de 4 – Kindermishandeling, een publiek probleem*, Van Gennep: Amsterdam 2017.

Onderwaater 2003

Onderwaater, A., *De theorie van Nagy*, Lisse: Swets & Zeitlinger 2003.

Pinheiro 2006

Pinheiro, P.S., *World Report on Violence Against Children*, New York: United Nations Secretary-General's Study on Violence against Children 2006.

Pulles 2011

Pulles, G.J., 'Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag', *NJB* 2011/173.

Rapport Verenigd Koninkrijk 2014

The Fifth Periodic Report to the UN Committee on the Rights of the Child - United Kingdom, HM Government, mei 2014.

Ruitenbergh 2003

Ruitenbergh, G.C.A.M., *De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam/WODC 2002.

Smith & Hogan 2002

Smith, J.C. & Hogan, B., *Criminal Law*, LexisNexis Buttersworths 2002.

Tierolf, Lünneke & Steketee 2014

Tierolf, B., Lünneke, K., Steketee, M., *Doorbreken geweldpatroon vraagt gespecialiseerde hulp. Onderzoek naar effectiviteit van de aanpak huiselijk geweld in de G4*, Utrecht: Verwey Jonker Instituut 2014.

UNICEF 2017

UNICEF, *'A familiar face – Violence in the lives of children and adolescents'*, November 1, 2017.

Valusek 1999

Valusek, J., 'People are not for hitting and children are people too', in *Empathic Parenting*, Volume 22, Issue 1, Winter 1999.

Van den Eerenbeemt 2003

Eerenbeemt, E.A., van den, *De liefdesladder*, Amsterdam/Antwerpen: Archipel 2003.

Van Montfoort 1994

Montfoort, A. van, *Het topje van de ijsberg: kinderscherming en de bestrijding van kindermishandeling in sociaal-juridisch perspectief*, Utrecht: SWP 1994.

Van Hintum 2017

Hintum, M., van., 'Is kindermishandeling een misdrijf? Vaker voor de rechter', in: Beek, K., van, Steketee, M., Doorn, L., van, Ham, M., (red.), *1 op de 4 – Kindermishandeling, een publiek probleem*, Van Genneep: Amsterdam 2017.

Van Vianen, De Boer, De Jong & Van Amersfoort 2010

Vianen, R.T., van, Boer, R., de, Jong, B.J., de, Amersfoort P., van, *De inzet van het strafrecht bij kindermishandeling*. Den Haag: ministerie van Justitie, WODC 2010.

Veiligheidsagenda 2015-2018

Veiligheidsagenda 2015-2018, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2014.

Vögtlander & Van Arum 2016

Vögtlander, L., Arum, S., van, 'Eerst samenwerken voor veiligheid, dan samenwerken voor risicogestuurde zorg.' *Een duurzame visie op ketenzorg bij kindermishandeling, huiselijk geweld en seksueel misbruik en de centrale rol hierbij van het triage-instrument*, Utrecht: GGD GHOR Nederland 2016.

Williams 2015

Williams, J., 'England and Wales', in: Liefwaard, T. & Doek, J., *Litigating the Rights of the Child*, Dordrecht: Springer 2015.

Wortmann en Van Duijvendijk-Brand 2015

Wortmann, S.F.M., Duijvendijk-Brand, J., van, *Compendium Personen- en familierecht*. Deventer: Kluwer 2015.

Internationale instrumenten

Concluding Observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, UN Doc. CRC/C/15/Add. 34, 15 February 1995.

Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Netherlands, UN Doc. CRC/C/15/Add. 114, 26 October 1999.

Concluding Observations: The Kingdom of the Netherlands (Netherlands and Aruba), UN Doc. CRC/C/15/Add. 277, 26 February 2004.

Concluding Observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, UN Doc. CRC/C/GBR/CO/4, 20 October 2008.

Concluding Observations: The Kingdom of the Netherlands (Netherlands and Aruba), UN Doc. CRC/C/NDL/CO/4, 8 June 2015.

General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/C/GC/5, 27 November 2003.

General Comment No. 8: The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel, CRC/C/GC/8, 2 Maart 2007.

General Comment No. 13: The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13, 18 April 2011.

General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), CRC/C/GC/14, 29 Mei 2013.

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 23 oktober 2017, application no. 23022/13 (*DMD tegen Roemenië*).

EHRM 12 april 2016, application no. 12060/12 (*M.C. en A.C. tegen Roemenië*).

EHRM 28 september 2015, application no. 23380/09 (*Bouyid tegen België*).

EHRM 3 september 2015, application no. 10161/13 (*M & M tegen Kroatië*).

EHRM 17 juli 2014, application no. 32541/08 en 43441/08 (*Svinarenko en Slyadney tegen Duitsland*).

EHRM 28 januari 2014, application no. 335810/09 (*O'Keefe tegen Ierland*).

EHRM 15 oktober 2013, application no. 34529/10 (*Gutsanovi tegen Bulgarije*).

EHRM 16 april 2013, application no. 17253/07 (*Dimitar Shopov tegen Bulgarije*).

EHRM 24 juli 2012, application no. 41526/10 (*Dordevic tegen Kroatië*).

EHRM 17 januari 2012, application no. 36740/06 (*Staney tegen Bulgarije*).

EHRM 27 september 2011, application no. 29032/04 (*M & C tegen Roemenië*).

EHRM 12 juni 2009, application no. 71127/01 (*Bevacqua en S. tegen Bulgarije*).

EHRM 9 juni 2009, application no. 33401/02 (*Opuz tegen Turkije*).

EHRM 11 juli 2006, application no. 54810/00 (*Jallob tegen Duitsland*).

EHRM 4 december 2003, application no. 39272/98 (*M.C. tegen Bulgarije*).

EHRM 26 november 2002, application no. 33218/96 (*E. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 10 oktober 2002, application no. 38719/97 (*D.P. & J.C. tegen Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 10 mei 2001, application no. 29392/95 (*Z. e.a. tegen Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 23 september 1998, application no. 25599/94 (*A. tegen Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 16 december 1997, Verslagen 1997-VIII (*Raninen tegen Finland*).
EHRM 18 januari 1987, serie A-no. 25 (*Ierland tegen Verenigd Koninkrijk*).

Gerechtshof

Hof Den Haag 31 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1539.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland 17 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2124.
Rechtbank Noord-Nederland 15 mei 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1941.
Rechtbank Overijssel 8 mei 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1571.
Rechtbank Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679.

Regelgeving en parlementaire stukken

Kamerstukken II 1990/91, 21 938, nrs. 1-2.
Kamerstukken II 1992/93, 22 855, nr. 3.
Kamerstukken II 2005/06, 30 316, nr. 3 (MvT).
Kamerstukken II 2005/06, 30 316, nr. 6 (NV II).
Kamerstukken II 2008/09, 31 386, nr. 9.
Kamerstukken II 2008/09, 32 015 nr. 3 (MvT).

Richtlijn voor strafvordering kindermishandeling, *Stb.* 2015, 4051.

Wet van 6 februari 1901, *Stb.* 1901, 62.

Wet van 1 februari 2006, *Stb.* 2006, 11.

Wet van 12 juni 2009, *Stb.* 2009, 245.