

Vondelingen in de Kamer

Een juridisch onderzoek naar de positieve verplichtingen uit het EVRM tot het aanpassen van de Nederlandse strafwetgeving rondom het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer



Aileen van Wijk
Tilburg University, masterthesis Rechtsgeleerdheid, accent strafrecht
Tilburg, 15 mei 2015

Vondelingen in de Kamer

Een juridisch onderzoek naar de positieve verplichtingen uit het EVRM tot het aanpassen van de Nederlandse strafwetgeving rondom het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer

Auteur: Aileen van Wijk
Administratienummer: 327906
Universiteit: Tilburg University
Afstudeerrichting: master Rechtsgeleerdheid, accent strafrecht
Afstudeerdocent: mevrouw mr. dr. L.A. van Noorloos
Datum voltooiing: 15 mei 2015

Voorwoord

Voor u ligt mijn masterthesis met de titel ‘Vondelingen in de Kamer’. Deze titel verwijst naar het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer en naar de behandeling van een eventuele wetswijziging in de Tweede Kamer. Deze masterthesis vormt de afronding van mijn studie Rechtsgeleerdheid, accent strafrecht, aan de Universiteit van Tilburg.

Begin september zijn in Nederland de eerste vondelingenkamers geopend. De opening van deze vondelingenkamers heeft de maatschappelijke discussie over het anoniem achterlaten van een kind doen oplaaien. Voorstanders van de vondelingenkamers willen met deze kamers het recht op leven en de gezondheid van het kind beschermen. Tegenstanders daarentegen wijzen op het recht op afstamming van het kind en het recht op familie- en gezinsleven van moeder en kind. Deze maatschappelijke discussie vormde de aanleiding voor dit onderzoek. Nadat mijn moeder een nieuwsitem over vondelingenkamers op de televisie had gezien, heeft zij mij erop gewezen dat dit wellicht een interessant scriptieonderwerp zou zijn. Het onderwerp heeft betrekking op zowel het jeugdrecht als het strafrecht. Dit zijn beide onderwerpen waar mijn interesses liggen. Het meedenken van mijn moeder tijdens het zoeken naar een scriptieonderwerp is een van de vele voorbeelden die laat zien hoe betrokken mijn ouders bij mijn studie zijn. Ik ben hen dan ook erg dankbaar voor alle kansen die zij mij bieden en geboden hebben. En voor alle liefde, hulp en ondersteuning die zij mij geven. Dit is precies wat je iedere vondeling gunt. Ook mijn andere familieleden, in het bijzonder mijn opa en oma, ben ik dank verschuldigd voor hun liefdevolle interesse en betrokkenheid. Daarnaast wil ik mijn lieve vrienden en vriendinnen bedanken voor de hulp en steun tijdens mijn studie maar ook voor het bieden van de nodige ontspanning tussendoor. Zonder jullie had ik deze studie niet volgehouden. Tot slot wil ik een speciaal woord van dank richten aan mevrouw mr. dr. L.A. van Noorloos voor de begeleiding die zij mij heeft geboden bij mijn afstudeeronderzoek.

Ik wens u veel plezier bij het lezen van deze scriptie.

Aileen van Wijk

Esbeek, mei 2015

Inhoud

Afkoringenlijst

1. Inleiding.....	7
1.1 Probleembeschrijving	7
1.2 Onderzoeksdoel	10
1.3 Centrale vraag.....	10
1.4 Verantwoording van bronnen en methoden.....	10
1.5 Relevantie	13
1.5.1 Maatschappelijke relevantie.....	13
1.5.2 Wetenschappelijke relevantie	13
1.6 Leeswijzer.....	14
2. Strafbaarheid van het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer	16
2.1 Normovertreding door moeder	16
2.1.1 In hulpeloze toestand brengen of laten	16
2.1.2 Te vondeling leggen.....	18
2.1.3 Verduistering van staat.....	23
2.2 Handhavend optreden tegen moeder	24
2.2.1 Vervolgingsbeletsel.....	25
2.2.2 Opsporing.....	29
2.2.3 Strafmaat	30
2.3 Conclusie	31
3. Strafbaarheid en gedogen van aanbieden vondelingenkamers	32
3.1 Strafbaarheid van het aanbieden van vondelingenkamers.....	33
3.1.1 Indien een baby in de vondelingenkamer is gelegd	33
3.1.2 Voordat daadwerkelijk een baby in de vondelingenkamer is gelegd.....	40
3.2 Gedogen.....	42
3.2.1 Normovertreding.....	42
3.2.2 Handhavend optreden tegen het beschikbaar stellen van vondelingenkamers	43
3.3 Conclusie	45

4. Positieve verplichtingen uit artikel 2 EVRM	47
4.1 Materiële positieve verplichtingen	47
4.1.1 Algemene plicht	48
4.1.2 Preventieve maatregelen in een concreet geval	53
4.2 Procedurele positieve verplichting	55
4.3 Conclusie	57
5. Positieve verplichtingen uit artikel 3 EVRM	59
5.1 Te beschermen persoon	59
5.2 Materiële positieve verplichtingen	60
5.2.1 Algemene plicht	61
5.2.2 Preventieve maatregelen in een concreet geval	63
5.3 Procedurele positieve verplichting	67
5.4 Conclusie	68
6. Positieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM	70
6.1 Het recht op respect voor privé leven	70
6.2 Het recht op familie- en gezinsleven	70
6.3 Materiële positieve verplichtingen	71
6.3.1 Fair balance	72
6.3.2 De aard van het geschonden verdragsrecht	73
6.3.3 De aard van de doelstelling die met de inmenging wordt nagestreefd	79
6.3.5 Strafrechtelijke bescherming	86
6.4 Procedurele positieve verplichting	91
6.5 Conclusie	95
7. Conclusies en aanbevelingen	99
7.1 Conclusies	99
7.2 Aanbevelingen	102
7.2.1 Interpreteren als ‘te vondeling leggen’	102
7.2.2 Schrappen vervolgingsbeletsel	105
7.2.3 Nieuwe strafbepaling	106
Bibliografie	108
Jurisprudentie	113

Afkoringenlijst

BW	Burgerlijk Wetboek
DNA	Deoxyribonucleic acid, desoxyribonucleïnezuur
EVRM	Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
NIDAA	Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	Officier van Justitie
Politiewet	Politiewet 2012
RSJ	Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
WBOM	Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering

1. Inleiding

Op 2 september 2014 heeft Stichting Beschermd Wieg in Papendrecht de eerste vondelingenkamer van Nederland geopend. Inmiddels zijn er ook in Groningen en Oudenbosch vondelingenkamers. Stichting Beschermd Wieg heeft bovendien plannen om ook op andere locaties een vondelingenkamer in te richten.¹

1.1 Probleembeschrijving

Een vondelingenkamer is een ruimte waarin een baby kan worden achtergelaten in de zekerheid dat het kind zal worden gevonden en verzorgd.² In Nederland is het mogelijk om onder geheimhouding te bevallen en het kind af te staan. De hulpverleningsinstanties Fiom en Siriz kunnen hulp bieden bij het organiseren van zorg bij de bevalling en bij het doen van afstand van het kind. Stichting Beschermd Wieg heeft de vondelingenkamers opgericht omdat er volgens de stichting redenen kunnen zijn waarom de moeder de reguliere hulpverleningsinstanties niet wil benaderen.³ Als de moeder echt geen kant op kan, en heeft besloten om afstand te doen van het kind, door het kind ergens onbeschermd achter te laten, mag de moeder er volgens Stichting Beschermd Wieg voor kiezen het kind anoniem achter te laten in de vondelingenkamer, zo vermeldt de stichting op haar website.⁴ Stichting Beschermd Wieg zorgt ervoor dat het kind opgevangen wordt in een veilige, warme omgeving. Stichting Beschermd Wieg biedt de moeder de mogelijkheid haar gegevens achter te laten in de vondelingenkamer, maar laat de keuze aan de moeder om hier wel of geen gebruik van te maken. Het is dus mogelijk om een kind anoniem achter te laten in de vondelingenkamer. Stichting Beschermd Wieg beoogt hiermee een alternatief te bieden voor het te vondeling leggen van een kind op een onveilige plaats, of zelfs voor babydoding.

Het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer en het beschikbaar stellen van vondelingenkamers zijn niet wettelijk gereguleerd. In artikel 256 Wetboek van Strafrecht (*hierna te noemen: WvSr*) is het 'te vondeling leggen' strafbaar gesteld. Dit artikel is echter niet specifiek geschreven voor de gevallen waarin een kind anoniem achtergelaten wordt in een vondelingenkamer, en het is dan ook de vraag of dit artikel in deze gevallen van toepassing is.

¹ Stichting Beschermd Wieg, 'Locaties', www.beschermdewieg.nl.

² Stichting Beschermd Wieg, 'Informatie', www.beschermdewieg.nl.

³ Stichting Beschermd Wieg, 'Informatie', www.beschermdewieg.nl.

⁴ Stichting Beschermd Wieg, 'Informatie', www.beschermdewieg.nl.

Voormalig staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Fred Teeven is tegen de vondelingenkamers, volgens hem is het “niet alleen in het belang van het kind om de biologische ouders te kennen, maar het is ook een recht van het kind om zijn ouders te kennen en door hen verzorgd te worden”.⁵ Het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven zijn vastgelegd in artikel 8 Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (*hierna te noemen: EVRM*).

Op advies van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (*hierna te noemen: RSJ*) heeft Teeven echter gesteld dat nieuwe strafwetgeving niet nodig is. Volgens de RSJ “dient de overheid (nog) geen nieuwe wetgeving in het leven te roepen om vondelingenkamers tegen te gaan. In Nederland zullen naar verwachting slechts enkele baby’s per jaar te vondeling gelegd worden”.⁶ Het is daarom volgens Teeven niet nodig om daar apart wetgeving voor in het leven te roepen. “Indien de situatie zich wijzigt en het aantal te vondeling gelegde kinderen stijgt, dan zou dat aanleiding kunnen geven om nieuwe wetgeving alsnog in overweging te nemen”.⁷ Dit zou kunnen leiden tot een verbod op het beschikbaar stellen van vondelingenkamers.

De initiatiefneemster van de oprichting van de vondelingenkamer, Barbara Muller, wil juist dat de Nederlandse wet toestaat dat moeders hun kind anoniem achterlaten in de vondelingenkamer.⁸ Volgens haar weegt het recht op leven zwaarder dan het recht om te weten van wie je afstamt. “Hoe belangrijk is het om je moeder te kennen, als de kans groter is dat je kunt leven zonder te weten wie je ouders zijn? Het recht op leven gaat simpelweg voor” aldus Muller.⁹ Het recht op leven is vastgelegd in artikel 2 EVRM.

Op grond van artikel 8 EVRM heeft het kind het recht om te weten van wie het afstamt en hebben de moeder en het kind recht op familie- en gezinsleven, deze rechten komen in het geding wanneer anoniem afstaan mogelijk is. De moeder heeft op grond van artikel 8 EVRM echter ook recht op privé leven, waartoe ook het anoniem afstaan van haar kind behoort. In artikel 2 EVRM is het recht op leven vastgelegd, de vondelingenkamers zijn opgericht om

⁵ *Aanhangsel handelingen II* 2012/13, nr. 1747.

⁶ Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Teeven aan de Tweede kamer, reactie op het adviesrapport RSJ over vondelingenkamer en babyhuis, 1 september 2014.

⁷ Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Teeven aan de Tweede kamer, reactie op het adviesrapport RSJ over vondelingenkamer en babyhuis, 1 september 2014.

⁸ Telegraaf, ‘Teeven laat vondelingenkamer nog ongemoeid’, www.telegraaf.nl.

⁹ Algemeen Dagblad, ‘Omstreden Babyhuis in Dordrecht gaat toch open’, www.ad.nl.

aantasting van het recht op leven te voorkomen. Kinderen worden echter zelden zonder reden achtergelaten. Vaak spelen er problemen binnen het gezin van het kind, hierbij kan gedacht worden aan seksueel misbruik en mishandeling.¹⁰ Indien seksueel misbruik of mishandeling plaatsvindt wordt artikel 3 EVRM geschonden.¹¹

Bovenstaande rechten spelen een rol bij het anoniem afstaan van een kind in een vondelingenkamer en er bestaat onenigheid over de afweging van deze rechten. Dit heeft geleid tot een maatschappelijke discussie waarvan de standpunten van Teeven en Muller deel uit maken. Zolang de wetgever geen duidelijk standpunt in neemt in de discussie kunnen de vondelingenkamers niet gereguleerd worden.

Regulering van de vondelingenkamers is van belang om meer rechtszekerheid te scheppen. Hoewel het wellicht mogelijk is de personen die vondelingenkamers beschikbaar stellen te straffen op grond van een van de deelnemingsvormen uit het Wetboek van Strafrecht, is hier in de praktijk (nog) geen gebruik van gemaakt. Het huidige Wetboek van Strafrecht kent geen artikel dat expliciet het beschikbaar stellen van een vondelingenkamer strafbaar stelt, terwijl er wel gronden gevonden kunnen worden om het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer te straffen. Dit lijkt op een zekere tegenstrijdigheid in de wetgeving, waardoor verkeerde verwachtingen geschapen kunnen worden bij moeders die overwegen afstand te doen van hun kind.

De rechten uit het EVRM zijn op de eerste plaats negatieve rechten. Dit houdt in dat de overheid geen inbreuk mag maken op de rechten uit het EVRM. De rechten uit het EVRM impliceren daarnaast soms ook een positieve verplichting tot het nemen van de nodige stappen ter bescherming van de betrokken rechten en vrijheden.¹² Om deze rechten en vrijheden te beschermen moet de overheid soms actief en positief ingrijpen of moet worden voorzien in procedurele maatregelen. Het stilzitten van de overheid, waaronder de wetgevende macht, kan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (*hierna te noemen: EHRM*) in Straatsburg worden gesanctioneerd indien de EVRM rechten hierdoor onvoldoende beschermd worden.¹³

¹⁰ NRC Next, 'Als de moeder het niet wil, dan hoeft het niet', www.nrc.nl, Raad voor de Kinderbescherming, 'Vondelingen', www.kinderbescherming.nl en Fiom, 'Vondelingen', www.fiom.nl.

¹¹ Gerards e.a. 2013 B, p. 267-268.

¹² Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 99.

¹³ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 99.

Om deze sancties te voorkomen maar natuurlijk in de eerste plaats om de grondrechten van de burgers voldoende te beschermen mag de wetgever in sommige situaties dus niet stil zitten. De Nederlandse wetgever doet dit wel met betrekking tot vondelingenkamers. Vondelingenkamers worden niet gereguleerd. Indien uit de positieve verplichtingen van artikel 2, 3 en/of 8 EVRM voortvloeit dat het (anoniem) achterlaten van een kind in de vondelingenkamer strafbaar moet zijn of juist moet worden toegestaan is Nederland niet vrij om zelf een standpunt in te nemen in de maatschappelijke discussie en de wetgeving daarop aan te passen, maar dienen de positieve verplichtingen nageleefd te worden. Dit betekent dat de keuze voor de wetgever over het strafbaar stellen, dan wel het toestaan van het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer al is gemaakt.

1.2 Onderzoeksdoel

Het doel van dit onderzoek is om te beoordelen of het achterlaten van een kind in de vondelingenkamer strafbaar moet zijn en of de vondelingenkamers verboden dienen te worden op grond van de positieve verplichtingen voortvloeiend uit artikel 2, 3 en 8 EVRM. Het onderzoek is gestart met een beschrijving van de huidige bepalingen die het Nederlands recht kent met betrekking tot het (anoniem) achterlaten van een kind. Vervolgens is verklaard op welke gronden vervolging en bestraffing van het achterlaten van een kind en het beschikbaar stellen van vondelingenkamers plaats zou kunnen vinden en hoe deze handhaving in de praktijk daadwerkelijk plaatsvindt. Bij de bespreking van de handhaving in de praktijk wordt beoordeeld of er sprake is van strafrechtelijk gedogen. Nadat het Nederlandse recht beschreven en verklaard is, zijn de rechten uit het EVRM beschreven. Vervolgens is verklaard welke positieve verplichtingen uit deze EVRM rechten voortvloeien en is geoordeeld of deze positieve verplichtingen gevolgen hebben met betrekking tot het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer.

1.3 Centrale vraag

In hoeverre verplichten artikel 2, 3 en 8 EVRM tot het aanpassen van de Nederlandse strafwetgeving rondom het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer?

1.4 Verantwoording van bronnen en methoden

Om een antwoord te vinden op de centrale vraag is een rechtsbronnenonderzoek, een literatuuronderzoek en een jurisprudentieonderzoek uitgevoerd. Nederlandse rechtsbronnen die in dit onderzoek centraal hebben gestaan zijn artikel 256 WvSr en artikel 236 WvSr, omdat in deze bepalingen mogelijk een grond valt te vinden om het anoniem achterlaten van

een kind in een vondelingenkamer te bestraffen. In hoofdstuk 2 zijn de Nederlandse rechtsbronnen uitgewerkt met betrekking tot de strafbaarheid van de moeder. De moeder uit wie het kind geboren is, is in Nederland van rechtswege juridisch moeder.¹⁴ Zij is dus zowel de juridische als de biologische moeder van het kind, ook als het genetisch materiaal niet van haar afkomstig is. De vader die het kind heeft verwekt, de biologisch vader, is niet van rechtswege juridisch vader.¹⁵ De biologische vader is de verwekker of de spermadonor. Een verbod in Nederland op het anoniem afstaan van een kind geeft geen extra zekerheid dat het kind zal weten wie zijn biologische vader is. Het kan bijvoorbeeld zijn dat de moeder ook niet weet wie de verwekker van haar kind is, of dat zij dit niet wil vertellen. Om deze reden en vooral omdat de vondelingenkamers zijn opgericht om hulp te bieden aan moeders die in paniek zijn en uit wanhoop hun kind willen achterlaten, wordt ingegaan op de strafbaarheid van de moeder en zijn andere personen, zoals de vader, in beginsel buiten het onderzoek gehouden.

Niet alleen de strafbaarheid van de moeder wordt onderzocht, ook de strafbaarheid van de personen die de vondelingenkamers beschikbaar stellen komt in dit onderzoek aan bod. Het is immers tegenstrijdig wanneer vondelingenkamers beschikbaar worden gesteld, terwijl hier geen gebruik van mag worden gemaakt. Bij het onderzoek naar de strafbaarheid van de personen die vondelingenkamers beschikbaar stellen wordt ingegaan op artikel 47 e.v. WvSr, in deze artikelen staan de deelnemingsvormen vermeld.

Nederland is lid van de Raad van Europa en aangesloten bij het EVRM. In het EVRM zijn de mensen- en burgerrechten van alle inwoners van de aangesloten landen vastgelegd. Het EVRM biedt burgers van de aangesloten landen de mogelijkheid om de eerbiediging, of het gebrek aan eerbiediging, van hun rechten en fundamentele vrijheden te laten toetsen door een rechterlijke macht.¹⁶ Zij kunnen hiertoe een procedure aanspannen bij het EHRM. Voordat burgers zich tot het EHRM kunnen wenden moeten eerst alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, het is dus mogelijk om voor de nationale rechter een beroep te doen op het EVRM.¹⁷ In Nederland heeft het EVRM directe werking, de rechter moet toetsen of de toepassing van

¹⁴ Artikel 1:198 lid 1 sub a BW.

¹⁵ Artikel 1:199 BW.

¹⁶ Europa NU, 'Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden', www.europa-nu.nl.

¹⁷ Europa NU, 'Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden', www.europa-nu.nl.

de nationale wetgeving verenigbaar is met het EVRM. Is de toepassing onverenigbaar, dan dienen de nationale wettelijke voorschriften achterwege gelaten te worden.¹⁸

De rechtsbronnen die in dit onderzoek centraal staan, zijn artikel 2, 3 en 8 EVRM. Met de oprichting van vondelingenkamers wordt beoogd het recht op leven uit artikel 2 EVRM te beschermen en kindermishandeling zoals verboden op grond van artikel 3 EVRM te voorkomen. Echter, het toestaan van vondelingenkamers zorgt mogelijk ook voor een aantasting op het recht op afstamming van het kind en het recht op familie- en gezinsleven van moeder en kind. Ook kunnen de problemen van de moeder leiden tot een schending van artikel 3 EVRM. Wanneer de vondelingenkamers verboden worden leidt dit tot een mogelijke aantasting van het recht op privé leven van de moeder uit artikel 8 EVRM. Omdat artikel 2, 3 en 8 EVRM centraal staan in de maatschappelijke discussie rondom vondelingenkamers worden deze artikelen uit het EVRM behandeld.

De rechtsbronnen uit het EVRM kunnen niet volledig behandeld worden zonder dat onderzoek is gedaan naar de bijbehorende jurisprudentie. Er is daarom een jurisprudentieonderzoek gedaan om vast te stellen of uit de artikelen 2, 3 en 8 EVRM voor Nederland positieve verplichtingen voortvloeien om de wetgeving rondom vondelingenkamers aan te passen. Daarnaast is jurisprudentieonderzoek gedaan naar Nederlandse jurisprudentie, hiermee is de huidige praktijk in Nederland rondom het afstaan van kinderen in kaart gebracht.

Bij het uitvoeren van literatuuronderzoek is gebruik gemaakt van wetenschappelijke literatuur waaronder tijdschriften, onderzoeken en gerenommeerde handboeken. Deze wetenschappelijke literatuur is met name gebruikt om de algemene theorie over het strafrecht en het Europese recht te bespreken.

De internet-websites waarnaar in dit onderzoek wordt verwezen zijn met name gebruikt om de maatschappelijke discussie in beeld te brengen en om de verschillende argumenten uit deze discussie te belichten. De argumenten worden later juridisch onderbouwd of juist ontkracht. De politieke standpunten zijn in beeld gebracht door het gebruik van overheidsbronnen.

¹⁸ Artikel 94 Gw.

1.5 Relevantie

Het onderzoek naar de strafbaarheid van het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer en het beschikbaar stellen van vondelingenkamers is zowel maatschappelijk als wetenschappelijk relevant.

1.5.1 Maatschappelijke relevantie

Het onderwerp is maatschappelijk relevant omdat op 2 september 2014 in Nederland de eerste vondelingenkamer is geopend. Bij de aanvang van dit onderzoek had Nederland een vondelingenkamer in Groningen en in Papendrecht, inmiddels is er een derde vondelingenkamer geopend in Oudenbosch. Stichting Beschermd Wieg heeft plannen om meer vondelingenkamers te openen. De vondelingenkamer kent voor- en tegenstanders. De opening van de vondelingenkamers bracht dan ook veel maatschappelijke discussie met zich mee. Voormalig staatssecretaris Teeven had het voornemen om een verbod in te stellen op de vondelingenkamers. Op advies van de RSJ heeft hij hiervan afgezien.

Het te vondeling leggen zelf blijft ook een actueel probleem, op 26 oktober 2014 is een baby gevonden in een vuilcontainer in Amsterdam. Op 3 december 2014 is in Alkmaar een babylijkje gevonden. Op 30 december 2014 is in Breda een babylijkje gevonden en op 2 maart 2015 is in Breda een levende baby gevonden.¹⁹

Het onderzoek naar de mogelijke legalisering van het te vondeling leggen in een vondelingenkamer zal met name relevant zijn voor de wetgevende macht en voor hulpverlenende instanties zoals Stichting de Beschermd Wieg en de Raad voor de Kinderbescherming. Het onderzoek is natuurlijk ook van belang voor moeders die ongewenst een kind krijgen, en voor deze kinderen. Daarnaast is het onderzoek voor de medeburgers in de maatschappij van belang, de vondst van een achtergelaten baby wordt als schokkend ervaren.

1.5.2 Wetenschappelijke relevantie

Het Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen (*hierna te noemen: NIDAA*) geeft, bij aanvang van dit onderzoek, op de website aan dat

¹⁹ Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, 'Lijst van vondelingen en babylijkjes in Nederland', www.nidaa.nl.

wetenschappelijke kennis op het gebied van anoniem afstand doen hard nodig is.²⁰ In de inleiding kwam al naar voren dat de RSJ voor de voormalig Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Fred Teeven een adviesrapport heeft geschreven naar aanleiding van de berichtgeving over de opening van een vondelingenkamer. Daarnaast zijn eerder afstudeeronderzoeken gepubliceerd die het anoniem afstaan van een kind behandelen.²¹ Het onderhavige onderzoek zal zich onderscheiden van alle voorgaande onderzoeken doordat het zich specifiek richt op het strafrecht. De strafrechtelijke bepalingen rondom het te vondeling leggen van een kind (in een vondelingenkamer) staan in dit onderzoek centraal. Voorts wordt de nadruk gelegd op de positieve verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM. Het probleem wordt vanuit een nieuwe hoek bekeken en het toetsingskader is anders dan in voorgaande onderzoeken. Het onderwerp is hierdoor wetenschappelijk relevant.

1.6 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 komen de huidige wettelijke bepalingen uit het Nederlandse Wetboek van Strafrecht aan bod, die relevant zijn met betrekking tot het achterlaten van een kind door de moeder (in een vondelingenkamer). Ook wordt besproken of, en zo ja op welke grond(en), vervolging in de huidige praktijk plaatsvindt. In hoofdstuk 3 staat niet de strafbaarheid van de moeder centraal, maar de strafbaarheid van de (rechts)persoon die vondelingenkamers beschikbaar stelt. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen, aan de ene kant de strafbaarheid van het aanbieden van vondelingenkamers indien hierin een kind wordt achtergelaten, en aan de andere kant de strafbaarheid van het aanbieden van vondelingenkamers, voordat er daadwerkelijk een kind is achtergelaten. Deze laatste situatie bepaalt of vondelingenkamers in zijn algemeenheid strafbaar zijn of dat de kamers strafrechtelijk gezien in stand gehouden kunnen worden. Dit laatste is weer van belang om te kunnen beoordelen of er sprake is van gedogen. Om te kunnen spreken van gedogen moet er sprake zijn van een normovertreding, waartegen niet handhavend opgetreden wordt. Uit hoofdstuk 3 zal blijken of vondelingenkamers worden gedoogd.

In hoofdstuk 4, 5 en 6 worden vervolgens de positieve verplichtingen besproken die voortvloeien uit de verschillende EVRM rechten. Staten kunnen in bepaalde situaties verplicht zijn om bescherming te bieden tegen de aantasting van deze rechten. In hoofdstuk 4

²⁰ Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, 'Afstudeeronderzoek', www.nidaa.nl.

²¹ G. Konus, 'Vondelingenluik. Een onderzoek naar de noodzakelijkheid en rechtmatigheid van het vondelingenluik in Nederland', UvT: maart 2014 en M. van Denderen, 'Een rechtsvergelijkend onderzoek naar het anoniem afstand doen van kinderen in Nederland, Frankrijk en België', UvT: oktober 2014.

wordt besproken of staten verplicht zijn om het recht op leven uit artikel 2 EVRM te beschermen door de inzet van vondelingenkamers. In hoofdstuk 5 wordt de vraag beantwoord of uit artikel 3 EVRM verplichtingen voor de staat voortvloeien om vondelingenkamers toe te staan dan wel te verbieden. In hoofdstuk 6 worden de positieve verplichtingen besproken die voortvloeien uit artikel 8 EVRM en zal blijken of de Nederlandse wetgeving aan deze positieve verplichtingen voldoet.

Tot slot worden in hoofdstuk 7 de conclusies en aanbevelingen gegeven die zijn gericht op het verbeteren van de Nederlandse wetgeving in het licht van de positieve verplichtingen uit artikel 2, 3 en 8 EVRM.

2. Strafbaarheid van het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer

Er zijn verschillende redenen bekend waarom ouders een kind als vondeling achterlaten. Moeders die hun kind te vondeling leggen zien vaak geen andere uitweg en handelen in paniek of in een roes. Een moeder kan haar kind anoniem achterlaten uit angst voor ontdekking van de zwangerschap en bevalling door haar familie of partner. Het kan dan gaan om opvattingen van de familie en de omgeving over seks voor het huwelijk, verlies van maagdelijkheid en het hebben van buitenechtelijke relaties.²² Hoewel een moeder goede motieven kan hebben om haar kind anoniem af te staan is zij in Nederland strafbaar wanneer zij haar kind te vondeling legt.

In dit hoofdstuk komt aan bod op welke gronden een moeder strafbaar is indien zij haar kind (anoniem) achterlaat. Ook wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre de moeder in de praktijk vervolgd kan worden.

2.1 Normovertreding door moeder

Een moeder die haar kind te vondeling legt kan op verschillende gronden uit het Nederlandse Wetboek van Strafrecht strafrechtelijk worden aangesproken. Welke grond van toepassing is hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval, waarbij het van belang is of de moeder er voor kiest haar kind in een vondelingenkamer achter te laten of op een andere (openbare) plaats.

2.1.1 In hulpeloze toestand brengen of laten

Artikel 255 WvSr bepaalt dat “hij die opzettelijk iemand tot wiens onderhoud, verpleging of verzorging hij krachtens wet of overeenkomst verplicht is, in een hulpeloze toestand brengt of laat, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of een geldboete van de vierde categorie”.

De moeder van een kind is op grond van bloedverwantschap gehouden tot het verstrekken van levensonderhoud aan haar kind.²³ Haar kind kan daarom gezien worden als ‘iemand tot wiens onderhoud zij krachtens de wet verplicht is’. De vrouw uit wie het kind geboren is, is naast biologisch moeder, ook juridisch moeder.²⁴ Het civiele recht kent ook bepalingen op grond

²² Raad voor de Kinderbescherming, ‘Vondelingen’, www.kinderbescherming.nl.

²³ Artikel 1:392 lid 1 sub a BW.

²⁴ Artikel 1:198 lid 1 sub a BW.

waarvan de moeder verplicht is haar minderjarige kind te verzorgen en op te voeden.²⁵ Gelet op het feit, dat een moeder verplicht is om haar kind te verzorgen en in het onderhoud van het kind te voorzien, mag zij op grond van artikel 255 WvSr niet opzettelijk haar kind ‘in hulpeloze toestand brengen of laten’.

Het in hulpeloze toestand brengen kan omschreven worden als ‘het in gevaar brengen van een hulpbehoevende’. Het betreft dan een gevaar voor het leven of de gezondheid van het kind, dat in verband staat met het feit dat het kind zichzelf niet kan redden doordat hij van nature of door de omstandigheden hulp nodig heeft in de vorm van onderhoud, verpleging of verzorging en deze zichzelf niet kan verschaffen.²⁶

Het is duidelijk dat wanneer een moeder haar baby in het natte gras, in een afgelegen bos, zonder eten en drinken neerlegt en achterlaat, zij haar kind in een hulpeloze toestand heeft gebracht en gelaten. Indien zowel het in hulpeloze toestand brengen als het in hulpeloze toestand laten bewezen kan worden, moet de rechter kiezen welke samenloopbepaling hij toepast.²⁷

Indien door een ander, bijvoorbeeld een liefdadigheidsinstelling of de sociale dienst, hulp wordt verleend, hoeft dit niet aan de strafbaarheid ter zake van het delict in de weg te staan. Er moet echter wel een concreet gevaar dreigen voor de hulpbehoevende.²⁸ Wanneer een moeder haar kind achterlaat in een vondelingenkamer wordt hulp verleend door Stichting Beschermd Wieg. In de vondelingenkamer staat een bedje waarin een kind warm achtergelaten kan worden. Zodra de vondelingenkamer geopend wordt gaat er een stil alarm af waardoor de hulpverlener, de ‘Beschermd Wieg moeder’, weet dat iemand gebruikmaakt van de vondelingenkamer. Binnen enkele minuten zal de ‘Beschermd Wieg moeder’ bij het kind aanwezig zijn. Het kind zal voor medische controle naar het ziekenhuis gebracht worden en later worden opgevangen in een pleeggezin.²⁹ Wanneer een moeder haar kind achterlaat in een vondelingenkamer ontstaat er geen gevaar voor het leven of de gezondheid van het kind. Een moeder die haar kind in een vondelingenkamer te vondeling legt kan daarom, anders dan

²⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 1:245 j° 1:247 BW.

²⁶ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rummelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 5 bij artikel 255 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

²⁷ HR 5 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8993, NJ 1989, 89.

²⁸ Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 10 bij artikel 255 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

²⁹ Stichting Beschermd Wieg, ‘Opvang’, www.beschermdewieg.nl.

wanneer zij haar kind in bijvoorbeeld het bos te vondeling legt, niet gestraft worden voor het in hulpeloze toestand brengen of laten zoals strafbaar gesteld in artikel 255 WvSr.

2.1.2 Te vondeling leggen

Het te vondeling leggen van een kind onder de zeven jaar is strafbaar gesteld in artikel 256 WvSr. Ook het verlaten van een kind jonger dan zeven jaar, met het oogmerk om zich van het kind te ontdoen, is op grond van dit artikel strafbaar. Op beide gedragingen staat een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of een geldboete van de vierde categorie. Beide gedragingen zijn apart geformuleerd in artikel 256 WvSr omdat men ook een kind te vondeling kan leggen, zonder dit te verlaten.³⁰ In artikel 256 WvSr is anders dan in artikel 255 WvSr het bestanddeel ‘in hulpeloze toestand’ niet opgenomen. Uit de vermelding van de leeftijdsgrens van het kind kan wel opgemaakt worden dat bij de invoering van het artikel wel is gedacht aan het ‘in hulpeloze toestand’ brengen.³¹ Een ander verschil tussen artikel 256 WvSr en 255 WvSr is dat ‘het te vondeling’ leggen van een kind door iedereen plaats kan vinden, er hoeft geen onderhouds- of verzorgingsrelatie te bestaan, deze relatie is wel nodig om het strafbare feit ‘in hulpeloze toestand brengen of laten’ uit artikel 255 WvSr te kunnen bewijzen.³²

Er zijn verschillende argumenten aan de hand waarvan het achterlaten van een kind in een vondelingkamer al dan niet gekwalificeerd kan worden als ‘het te vondeling leggen’ zoals bedoeld in artikel 256 WvSr. Hieronder komen het taalkundige argument, het wetshistorische argument en het wetssystematische argument aan bod. Allereerst worden de argumenten besproken met betrekking tot artikel 256 WvSr in het algemeen. Vervolgens wordt besproken of het achterlaten van een kind in een vondelingkamer aan de hand van deze argumenten onder artikel 256 WvSr gebracht kan worden en hoe hier in de praktijk uitvoering aan wordt gegeven.

³⁰ Bijvoorbeeld wanneer een moeder het kind op de stoep van een woning neerlegt en op de hoek van de straat afwacht welke gevolgen dit zal hebben, zie Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 1 bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

³¹ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 1 bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

³² Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 1 bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

2.1.2.1 Taalkundig argument

Gelet op het taalkundig argument, het algemene spraakgebruik, zou het te vondeling leggen van een kind in de vondelingenkamer onder het delict ‘te vondeling leggen’ zoals vastgelegd in artikel 256 WvSr kunnen vallen. Dit is echter niet vanzelfsprekend het geval.

2.1.2.2 Wetshistorisch argument

Het wetshistorische argument om de bepaling op te nemen in het Wetboek van Strafrecht is om bescherming te bieden aan kinderen die, gezien hun leeftijd zichzelf nog niet kunnen helpen. Volgens de wetgever “ligt de grond der strafbaarheid niet in de onzekerheid, die door dit misdrijf in den burgerlijken staat kan ontstaan, noch in eenige bijzondere kwetsing van de publieke zedelijkheid, maar in het ongeoorloofde om een kind, dat zich zelve niet helpen kan, in een hulpeloozen toestand te brengen of te verlaten, er zich van te ontdoen op eene wijze, die het kind aan velerlei gevaren blootstelt”.³³

2.1.2.3 Wetssystematisch argument

Het wetssystematische argument sluit aan bij het wetshistorische argument, artikel 256 WvSr is namelijk opgenomen in Titel XV van het Wetboek van Strafrecht ‘Verlating van hulpbehoevenden’. Anders dan bij artikel 255 WvSr vereist artikel 256 WvSr niet dat er sprake is van een direct gevaar voor het leven of de gezondheid van het kind.³⁴ Een kind beneden de zeven jaar is in de meeste gevallen echter niet in staat om voor zichzelf te zorgen en kan daarom gezien worden als ‘hulpbehoevend’ in de zin van Titel XV.

2.1.2.4 Teleologisch argument

Volgens de rechter is artikel 256 WvSr echter ook bedoeld om gedragingen strafbaar te stellen die ingrijpen in de band die bestaat tussen het kind en de ouder, dan wel de wettelijke verzorger van het kind, en welke er op zijn gericht om het kind te onttrekken aan die band.³⁵ Dit laatste argument kan worden gezien als een teleologisch argument, de rechter kijkt naar het doel van de wetsbepaling.³⁶

2.1.2.5 Toepassing argumenten op het achterlaten van een kind in de vondelingenkamer

Wanneer een moeder haar kind in de vondelingenkamer achterlaat zal het te beschermen belang ‘de bescherming van kinderen die, gezien hun leeftijd, zichzelf nog niet kunnen

³³ Smidt & Smidt 1892, p. 359.

³⁴ Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 10 bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

³⁵ Rb. Utrecht 10 mei 1994, ECLI:NL:RBUTR:1994:AC1453, NJ 1995, 666.

³⁶ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR 2013:BZ2653, NJ 2013,437 m.nt. Keijzer (Tongzoenarrest).

helpen' niet worden aangetast. Het kind wordt namelijk geholpen door Stichting Beschermd Wieg, die zorgt voor bescherming door middel van eerste opvang, medische zorg en plaatsing in een pleeggezin. Het wetshistorische argument kan daarom niet gebruikt worden om de moeder die haar kind te vondeling legt in een vondelingenkamer te straffen. Het wetssystematische argument zal om dezelfde reden zwakker worden, het kind blijft echter wel hulpbehoevend en het wordt door de moeder verlaten.

Het recht van het kind om te weten wie zijn biologische ouders zijn kan wel worden aangetast indien een moeder haar kind te vondeling legt in een vondelingenkamer. De moeder kan er voor kiezen om geen persoonsgegevens achter te laten, waardoor het kind zijn afstamming niet zal kunnen achterhalen. Indien een moeder haar kind anoniem achterlaat in een vondelingenkamer zou dit gelet op het teleologische argument wel een reden kunnen zijn om haar te straffen op grond van artikel 256 WvSr.

2.1.2.6 Gebruik van de argumenten in de praktijk

Bij het toepassen van artikel 256 WvSr op het te vondeling leggen van een kind in een vondelingenkamer wordt het teleologische argument in praktijk niet gebruikt.³⁷ De moeder die haar kind achterlaat in een vondelingenkamer zal niet strafbaar zijn op grond van artikel 256 WvSr, ondanks haar voornemen zich van het kind te ontdoen. De reden hiervoor is dat met het 'te vondeling leggen' in artikel 256 WvSr enkel eenzijdige handelingen worden bedoeld. Zoals hieronder zal blijken kan het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer niet gezien worden als een eenzijdige handeling.

In beginsel wordt het voornemen van de moeder om zich van het kind te ontdoen, niet weggenomen door het feit dat de moeder kan aannemen dat onder bepaalde omstandigheden wel voor het kind zal worden gezorgd. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer een moeder het kind achterlaat in een kindertehuis. Hoewel een kindertehuis geen vondelingenkamer is, zijn ook hier personen aanwezig die het kind kunnen opvangen nadat het is achtergelaten. Het achterlaten van een kind in een kindertehuis is in beginsel wel strafbaar.³⁸ Dit is echter anders wanneer er sprake is van een overeenkomst. Artikel 256 WvSr betreft een zuiver eenzijdige handeling. Het artikel is niet meer toepasselijk wanneer een

³⁷ WBOM, 'Strafrechtelijke aspecten van de vondelingenkamer in een babyhuis', d.d. 27 juni 2013, p.38.

³⁸ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 2 bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

moeder zich onttrekt aan de zorg voor haar kind nadat zij van te voren met een derde is overeengekomen dat deze de toekomstige verzorging van het kind op zich zal nemen.³⁹

Een eenzijdige handeling werd wèl aangenomen in een zaak voor het Hof 's-Hertogenbosch uit 1913, waar een moeder haar kind aan de poort van een klooster had gelegd. De moeder was pas weggegaan nadat ze had gezien dat haar kind gevonden werd. Volgens het Hof had de moeder niet de zekerheid dat het kind in het klooster zou worden opgenomen, zij was daarom strafbaar op grond van artikel 256 WvSr.⁴⁰ Anders dan in deze zaak heeft de moeder die haar kind te vondeling legt in een vondelingskamer wel de zekerheid dat haar kind zal worden opgenomen. Op de website van Stichting Beschermd Wieg staat een stappenplan voor (aanstaande) moeders waar zij kunnen lezen hoe het te vondeling leggen in de vondelingskamer in zijn werk gaat. Nadat het kind is opgevangen door Stichting Beschermd Wieg, zal het in een pleeggezin worden geplaatst, dit is de laatste stap uit het stappenplan.⁴¹

In een zaak voor de Hoge Raad uit 1947 had een ongehuwde moeder de bemiddeling ingeroepen van een derde om voor haar aanstaande kindje een pleeggezin te zoeken. Volgens de Hoge Raad was “van het verlaten naar het gewone spraakgebruik, in welker zin dit woord in artikel 256 is gebezigd, niet sprake, indien de moeder bevordert, dat haar pasgeboren kind in een zogenoemd pleeggezin wordt opgenomen, bijzondere omstandigheden, waarvan uit de bewezenverklaring niet blijkt, voorbehouden”. Volgens de Hoge Raad was in deze zaak geen sprake van een éénzijdige handeling.⁴² Ook het kind dat in de vondelingskamer wordt achtergelaten, wordt in een pleeggezin geplaatst. Het arrest is in zoverre vergelijkbaar dat Stichting Beschermd Wieg gezien kan worden als de derde die bemiddelt tussen de moeder en het pleeggezin. Gelet hierop en op het feit dat de moeder de zekerheid heeft dat haar kind door Stichting Beschermd Wieg wordt opgevangen, kan dus gesteld worden dat ook bij het gebruik van de vondelingskamer geen sprake is van een eenzijdige handeling. De arresten zijn niet geheel vergelijkbaar omdat de moeder geen direct contact heeft met Stichting

³⁹ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 2 bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

⁴⁰ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 2 bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006), verwijst naar Hof 's-Hertogenbosch, 15 maart 1913, NJ 1913, p. 1052.

⁴¹ Stichting Beschermd Wieg, ‘Opvang’, www.beschermdewieg.nl.

⁴² Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 2 bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006), verwijst naar HR 16 december 1947, NJ 1948, 118.

Beschermde Wieg, en de medewerkers van deze stichting, die optreden als derde, in de meeste gevallen niet de identiteit zullen weten van de moeder, en andersom. Een kind achterlaten in een vondelingenkamer zou gezien kunnen worden als ‘bijzondere omstandigheid’ waarover de Hoge Raad spreekt. Volgens het Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie (*hierna te noemen: WBOM*) is dit echter niet het geval en kan het te vondeling leggen van een kind in een vondelingenkamer niet gezien worden als een eenzijdige handeling.⁴³

De zuivere eenzijdigheid ontbreekt volgens het WBOM, omdat “het met de nodige publiciteit voor het publiek beschikbaar houden van een vondelingenkamer beschouwd kan worden als een openbaar aanbod. De moeder die haar kind in een vondelingenkamer achterlaat weet, voordat zij van de kamer gebruikmaakt, met zekerheid dat indien zij haar kind in de vondelingenkamer neerlegt, haar kind zal worden verzorgd. Het openbaar aanbod kan aanvaard worden door een kind in de vondelingenkamer neer te leggen. Op die manier komt een overeenstemming tot stand. Dat de overeenstemming tot stand komt op het laatst denkbare moment, juist door het neerleggen van het kind, maakt deze overeenstemming niet van minder waarde dan een overeenstemming die voorafgaande aan de handeling tot stand komt”.⁴⁴

Volgens het WBOM is de moeder die haar kind te vondeling legt niet strafbaar op grond van artikel 256 WvSr. Hiermee sluit het WBOM aan bij de uitspraak van de Hoge Raad uit 1947 en bij het hierboven besproken wetshistorische argument.⁴⁵ Het teleologische argument om de band te beschermen die bestaat tussen het kind en de ouder, dan wel de wettelijke verzorger van het kind, wordt met deze interpretatie van artikel 256 WvSr niet toegepast.

In de huidige praktijk wordt artikel 256 WvSr dus geïnterpreteerd op een wijze die het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer niet strafbaar stelt. Dit is de interpretatie van het Openbaar Ministerie (*hierna te noemen: OM*) en geen rechterlijke interpretatie. Tot op heden zijn er geen kinderen achtergelaten in de vondelingenkamer, de rechter heeft zich over deze exacte situatie dan ook nog niet uitgelaten waardoor er geen geldende jurisprudentie is.

⁴³ WBOM, ‘Strafrechtelijke aspecten van de vondelingenkamer in een babyhuis’, d.d. 27 juni 2013, p.13-14.

⁴⁴ WBOM, ‘Strafrechtelijke aspecten van de vondelingenkamer in een babyhuis’, d.d. 27 juni 2013, p.13-14.

⁴⁵ Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 10 bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015), verwijst naar HR 16 december 1947, NJ 1948,118.

De huidige lijn van de jurisprudentie over het ‘te vondeling leggen’ in het algemeen wijst echter door de eis van de ‘eenzijdige handeling’ in de richting waarin het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer niet strafbaar is op grond van artikel 256 WvSr.

2.1.3 Verduistering van staat

Het recht om te weten van wie je afstamt wordt in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht beschermd door artikel 236. Hij die door enige handeling opzettelijk een anders afstamming onzeker maakt, wordt, op grond van artikel 236 WvSr, als schuldig aan verduistering van staat, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of een geldboete van de vierde categorie.⁴⁶

Onder ‘enige handeling’, kan het ‘te vondeling leggen’ van een kind verstaan worden. Wanneer een moeder haar pasgeboren kind, zonder enige gegevens, achterlaat in een verlaten bos, zal het kind later niet weten van wie hij afstamt. De moeder maakt zich schuldig aan verduistering van staat.

Wanneer een moeder gebruikmaakt van een vondelingenkamer heeft zij de mogelijkheid om op een intercom te drukken. Wanneer zij dit doet komt de ‘Beschermd Wieg moeder’ naar haar toe. De moeder hoeft haar naam niet te zeggen als ze dit echt niet wenst en ze kan er ook voor kiezen om niemand te spreken. In de vondelingenkamer staat een kinderbed waarin de moeder haar kind kan leggen. In dit kinderbed ligt een formulier klaar waarop de moeder haar gegevens achter kan laten. Op de website van Stichting Beschermd Wieg wordt aangegeven dat dit belangrijk is voor het kind, omdat het kind op die manier kan achterhalen wie zijn moeder is. Daarnaast ligt in het bed ook een brief voor de moeder, met informatie over hulpverlening. Bij de brief zit ook een puzzelstukje waarmee de moeder eventueel later alsnog kan aantonen dat zij de moeder is van het kind. De andere helft van de puzzel wordt bewaard door Stichting Beschermd Wieg.⁴⁷

Wanneer een moeder er voor kiest om haar kind in de vondelingenkamer achter te laten, zonder haar gegevens bekend te maken aanvaardt zij willens en wetens de aanmerkelijke kans dat ze de afstamming van het kind onzeker maakt. Het kind zal immers niet meer kunnen achterhalen wie zijn biologische moeder is, tenzij de moeder later zelf nog contact zoekt. De

⁴⁶ Artikel 236 WvSr.

⁴⁷ Stichting Beschermd Wieg, ‘Opvang’, www.beschermdewieg.nl.

moeder die haar kind in een vondelingenkamer achterlaat, en niet via de intercom of het formulier haar gegevens achterlaat, is daarom strafbaar op grond van artikel 236 WvSr.

2.2 Handhavend optreden tegen moeder

In de huidige praktijk wordt, na het vinden van een kind buiten een vondelingenkamer, direct een onderzoek gestart om de ouders van de vondeling op te sporen.⁴⁸ De politie is bijvoorbeeld een onderzoek gestart naar de ouders van de baby die op 26 oktober 2014 werd gevonden in een vuilcontainer in Amsterdam. De zaak is behandeld in het televisieprogramma Opsporing Verzocht. De politie vraagt om tips die kunnen helpen bij het vinden van de ouders en roept getuigen op zichzelf bekend te maken.⁴⁹

Wanneer een moeder die haar kind te vondeling heeft gelegd is gevonden, vindt ook daadwerkelijk vervolging en berechting plaats op grond van artikel 256 WvSr. Zo heeft de rechtbank Utrecht op 7 juli 2010 bewezen geacht dat een moeder haar kind dat anderhalve dag oud was, te vondeling heeft gelegd. De rechtbank heeft de moeder veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. Gedurende de proeftijd moet de moeder zich gedragen naar de voorschriften en aanwijzingen van Reclassering Nederland.⁵⁰

Bijzonder in deze zaak is dat de moeder ter terechtzitting heeft verklaard dat zij: “ervan uitging dat er bij ziekenhuizen in Nederland, zoals in haar geboorteland Duitsland, babyluiken bestaan, waarin pasgeboren kinderen anoniem kunnen worden achtergelaten. Zij is vervolgens in de middag van zondag 13 september 2009 naar het Diakonessenhuis te Utrecht gegaan om haar kind in een dergelijk babyluik achter te laten. Toen zij geen babyluik vond, heeft verdachte haar kind bij het dichtbijgelegen Diakonessenhuis te vondeling gelegd. Het kind is daar om 15.45 uur door een getuige gevonden”.⁵¹

De vraag is of, indien de moeder haar kind wel in een vondelingenkamer had kunnen achterlaten, zij op dezelfde wijze vervolgd en berecht zou kunnen worden. Gelet op paragraaf

⁴⁸ Raad voor de Kinderbescherming, ‘Vondelingen’, www.kinderbescherming.nl.

⁴⁹ Opsporing Verzocht, ‘Baby in vuilcontainer’, www.opsporingverzocht.nl (uitzending van 28 oktober 2014, update op 20 januari 2015: “Inmiddels heeft de politie in Amsterdam de belangrijke getuige gevonden die mogelijk meer wist. De man, van wie een compositietekening werd verspreid, had rond het tijdstip dat het kindje werd gevonden in een auto vlakbij de container gezeten. Helaas blijkt nu dat de man niets heeft gezien, het onderzoek naar de ouders van het kindje gaat door”).

⁵⁰ Rb. Utrecht 12 juli 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN0936.

⁵¹ Rb. Utrecht 12 juli 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN0936.

2.1.2 zoals hierboven besproken, zal de moeder indien de huidige lijn van de jurisprudentie met betrekking tot het ‘te vondeling leggen’ wordt gevolgd, niet vervolgd en berecht kunnen worden op grond van het ‘te vondeling leggen’ zoals bedoeld in artikel 256 WvSr, omdat er geen sprake meer is van een zuiver eenzijdige handeling. De rechtbank Utrecht heeft in de zaak van 12 juli 2010 in zijn oordeel meegewogen dat “een pasgeboren kind dat op deze wijze wordt achtergelaten ernstige gezondheidsschade op kan lopen en zelfs kan overlijden, als het niet tijdig wordt opgemerkt. Dat verdachte haar kind in de directe omgeving van een ziekenhuis te vondeling heeft gelegd, hetgeen impliceert dat hulp mogelijk snel aanwezig zou kunnen zijn, maakt dit niet anders. De rechtbank rekent het verdachte daarbij in het bijzonder aan dat zij, nadat zij haar kind had neergelegd, direct is weggegaan”.⁵² Dit argument gaat niet meer op wanneer de moeder haar kind achterlaat in een vondelingenkamer. Een andere overweging van de rechtbank Utrecht luidt echter: “Behoudens de directe gevaren waaraan verdachte haar kind heeft blootgesteld, heeft zij ook het recht van een kind om (de identiteit van) zijn eigen ouder(s) te kennen miskend. Dit is te meer van belang, omdat naar huidige inzichten deze bekendheid van grote betekenis is voor de toekomstige ontwikkeling en het welbevinden van een kind”.⁵³ Dit laatste belang speelt wel bij het te vondeling leggen van een kind in een vondelingenkamer en kan beschermd worden door de moeder te straffen op grond van artikel 236 WvSr, verduistering van staat.

Het is aan het OM om dit feit ten laste te leggen. Of het OM dit in de toekomst zal doen is onzeker. Het OM hanteert het opportuniteitsbeginsel. Omdat er op dit moment nog geen gebruik is gemaakt van de vondelingenkamer is niet met zekerheid vast te stellen op welke wijze het OM zijn bevoegdheid in gaat zetten. Indien het OM er voor kiest om te vervolgen zal dit waarschijnlijk, gelet op het rapport van het WBOM, gebeuren op grond van ‘verduistering van staat’. Of de moeder die haar kind in een vondelingenkamer heeft gelegd hier ook daadwerkelijk voor vervolgd kan en zal worden is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval, waarbij het vervolgingsbeletsel uit artikel 236 WvSr een grote rol speelt.

2.2.1 Vervolgingsbeletsel

Op grond van artikel 236 WvSr heeft verduistering van staat niet plaats dan nadat een verzoek tot inroeping of tot betwisting van staat is gedaan en de burgerlijke rechter daarop een

⁵² Rb. Utrecht 12 juli 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN0936.

⁵³ Rb. Utrecht 12 juli 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN0936.

eindbeslissing heeft gegeven. Indien het verzoek door het stilzitten van partijen onvoldoende voortgang vindt, kan vervolging ook plaats hebben nadat de burgerlijke rechter heeft beslist dat er een begin van bewijs is.⁵⁴

Inroeping van staat is geregeld in artikel 1:211 Burgerlijk Wetboek (*hierna te noemen: BW*), een verzoek tot gegrondverklaring van de inroeping van staat kan worden ingediend door het kind zelf of indien het kind gedurende zijn minderjarigheid of binnen drie jaren nadien is overleden, door de erfgenamen van het kind. Een kind dat in de vondelingenkamer wordt achtergelaten zal echter niet zelf een verzoekschriftprocedure kunnen starten omdat het nog te jong is. Artikel 1:212 BW regelt dat, in zaken van afstamming, het minderjarige kind, optredend als verzoeker of belanghebbende, kan worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator die daartoe benoemd is door de rechtbank die over de zaak beslist. Een kind dat in een vondelingenkamer wordt achtergelaten zal ook te jong zijn om een verzoek tot vertegenwoordiging door een bijzondere curator in te dienen.

Betwisting van staat is ook mogelijk door andere personen dan het kind zelf, artikel 1:209 BW stelt wel als voorwaarde dat het kind geen staat overeenkomstig zijn geboorteakte heeft. Volgens de Hoge Raad moet “onder 'een staat (niet) overeenkomstig zijn geboorteakte' worden verstaan dat de wijze waarop iemand met een zekere duurzaamheid aan het maatschappelijk verkeer deelneemt naar zijn uiterlijke vorm (niet) strookt met de vermelding dienaangaande in de geboorteakte van de betrokkene”.⁵⁵

Bij een vondeling zal de plaats en/of de dag van de geboorte van het kind, onbekend zijn. Ook de naam, met inbegrip van de voornamen, van de moeder uit wie het kind is geboren zal niet bekend zijn. Dit geldt ook voor een kind dat anoniem is achtergelaten in een vondelingenkamer. Indien de naam van de moeder uit wie het kind geboren is niet bekend is, “vermeldt de geboorteakte, in het derde gedeelte van de akte, het bevel van het OM krachtens hetwelk de akte is opgemaakt, alsmede dat bij het opmaken de aanwijzingen van het OM in acht zijn genomen”.⁵⁶

⁵⁴ Artikel 236 lid 3 WvSr.

⁵⁵ HR 21 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB5084, NJ 2008, 321 m.nt. De Boer.

⁵⁶ Artikel 44 lid 3 Besluit Burgerlijke Stand 1994.

Het bezit van staat, de uiterlijke vorm van deelneming aan het maatschappelijke verkeer, duidt op een zekere duur en continuïteit, daarom zal men bij een zeer jong kind meestal nog niet van een dergelijke staat kunnen spreken.⁵⁷ Betwisting van staat door derden is volgens de Hoge Raad mogelijk indien het bezit van staat ontbreekt.⁵⁸ Bij een kind dat in de vondelingenkamer wordt achtergelaten is geen sprake van bezit van staat. Er is geen sprake van een zekere duur en continuïteit waardoor zijn staat ontbreekt, daarom kan zijn staat door derden worden betwist.

De vraag is vervolgens wie deze derden mogen zijn. Het is van belang vast te stellen welke personen iemands staat mogen betwisten. Naarmate de groep personen die hiertoe bevoegd is groter is, zal vervolging op grond van artikel 236 WvSr eerder mogelijk zijn.

Artikel 236 lid 3 WvSr is ingevoerd zodat het OM “ter zake van een misdrijf van verduistering van staat eerst tot vervolging kan overgaan, nadat een der belanghebbenden een geschil betreffende die staat heeft voorgelegd aan de burgerlijke rechter en deze daarop een einduitspraak heeft gegeven, althans aanvankelijk heeft beslist dat er een begin is van bewijs bij geschrifte”.⁵⁹ Met ‘een ander’ die op grond van artikel 1:209 BW iemands staat kan betwisten wordt dus bedoeld een belanghebbende. Binnen het personen- en familierecht wordt op grond van artikel 798 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (*hierna te noemen: Rv*) onder belanghebbende verstaan ‘degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft’. Het OM moet zich “van strafrechtelijk ingrijpen op basis van het vermoeden van het misdrijf verduistering van staat onthouden, zolang de rechtstreeks belanghebbenden om hen moverende redenen ervan afzien ter zake de burgerlijke rechter te adiëren”.⁶⁰

In een familieverzoekschriftprocedure moet het dus gaan om een *rechtstreeks* belanghebbende. Deze nadere bepaling is ingevoerd “om zo de in beginsel ruime kring van belanghebbenden bij deze procedures enigszins in te perken”.⁶¹ Door de beperking kan “niet iedereen die pretendeert een belang in de zin van betrokkenheid bij (sympathie voor) de zaak te hebben ook in de procedure als belanghebbende worden erkend. Een oom of tante

⁵⁷ Asser/De Boer 2010, p. 623.

⁵⁸ HR 21 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB5084, NJ 2008, 321 m.nt. De Boer.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1965/66, 8436, nr. 3, p. 33 (MvT).

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1965/66, 8436, nr. 3, p. 33 (MvT).

⁶¹ *Kamerstukken II* 1991/92, 22487, nr. 3, p. 6 (MvT).

bijvoorbeeld is, als het gaat om een voogdij- of adoptiezaak, in beginsel geen belanghebbende”.⁶² Wanneer een kind wordt achtergelaten in een vondelingenkamer kunnen veel mensen zich betrokken voelen bij dit kind, zo kan de overbuurvrouw van de vondelingenkamer zich geroepen voelen om hulp te bieden aan het kind. De overbuurvrouw heeft echter geen rechten en verplichtingen die een rol spelen in de afstammingszaak van het kind. Zij is dan ook geen belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv. Wil iemand als belanghebbende kunnen worden aangemerkt dan moet de zaak rechtstreeks betrekking hebben op zijn rechten en verplichtingen. “Iemand die een indirect belang heeft, is geen belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv”.⁶³

De door het EVRM beschermde rechten worden tot de in artikel 798 lid 1 Rv bedoelde rechten en verplichtingen gerekend. “Iemand die stelt in een relatie te staan die als ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM kan worden gekwalificeerd, en die daarom bijvoorbeeld om een omgangsregeling verzoekt, zal als belanghebbende kunnen worden aangemerkt”.⁶⁴ Het probleem is echter dat een vondeling geen ‘family life’ heeft. Het kind zal anoniem achtergelaten worden, waardoor familie onbekend zal zijn. De vraag is wie er dan voor de rechten van het kind, waaronder het recht op afstamming, kan opkomen.

Wanneer een vondeling op een onbeschermde plaats wordt gevonden wordt de Raad voor de Kinderbescherming ingeschakeld. Zolang de ouders onbekend zijn, is er geen persoon die het gezag over het kind uitoefent.⁶⁵ De Raad voor de Kinderbescherming vraagt de rechter daarom zo snel mogelijk om een voorlopige voogdijmaatregel. De voorlopige maatregel maakt het mogelijk dat een voogdij instelling als voogd wordt benoemd. Deze instelling krijgt vervolgens het gezag en neemt alle verdere beslissingen over de vondeling.⁶⁶ De voogd zorgt er voor dat het kind in een pleeggezin wordt geplaatst. Ongeveer drie maanden nadat de vondeling is aangetroffen, neemt de rechter een definitief besluit over het gezag over de vondeling.⁶⁷

Wanneer een baby in de vondelingenkamer wordt achtergelaten zal de ‘Beschermd Wieg moeder’ direct naar het ziekenhuis gaan voor medische controle van het kind. Daarna wordt

⁶² *Kamerstukken II 1991/92, 22487, nr.3, p. 6 (MvT).*

⁶³ *Kamerstukken II 1991/92, 22487, nr.3, p. 6-7 (MvT).*

⁶⁴ *Kamerstukken II 1991/92, 22487, nr.3, p. 7 (MvT).*

⁶⁵ Raad voor de Kinderbescherming, ‘Vondelingen’, www.kinderbescherming.nl.

⁶⁶ Raad voor de Kinderbescherming, ‘Vondelingen’, www.kinderbescherming.nl.

⁶⁷ Raad voor de Kinderbescherming, ‘Vondelingen’, www.kinderbescherming.nl.

het kind opgevangen in een pleeggezin.⁶⁸ Ook wanneer een kind wordt achtergelaten in de vondelingenkamer is er geen persoon die het gezag over het kind uitoefent. Stichting Beschermd Wieg zal dit niet kunnen regelen. De Raad van de Kinderbescherming moet op grond van artikel 1:241 lid 1 BW de rechter verzoeken in de gezagsuitoefening van de minderjarige te voorzien, indien is gebleken dat een minderjarige niet onder het wettelijk vereiste gezag staat of dat dit gezag niet over hem wordt uitgeoefend. Op grond van artikel 1:241 lid 2 BW kan de kinderrechter op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming of het OM een gecertificeerde instelling belasten met de voorlopige voogdij over de minderjarige indien het dringend en onverwijld noodzakelijk is om in de gezagsuitoefening over de minderjarige te voorzien teneinde de belangen van de minderjarige te kunnen behartigen.

Het begrip belanghebbende is niet beperkt tot natuurlijke personen. Ook rechtspersonen, zoals een voogdij instelling, kunnen belanghebbend zijn.⁶⁹ Indien de voogd in een specifieke zaak aangemerkt wordt als belanghebbende, zou de voogd de staat van de vondeling kunnen betwisten op grond van artikel 1:209 BW. Een andere mogelijkheid is dat de voogd verzoekt om benoeming van een bijzondere curator met het doel om namens het minderjarige kind een procedure te starten.⁷⁰ De bijzondere curator kan dan vervolgens een verzoek tot gegrondverklaring van de inroeping van staat indienen op grond van artikel 1:211 lid 1 sub a BW j^o artikel 1:212 BW.

Pas nadat de burgerlijke rechter een eindbeslissing heeft gegeven op dit verzoek, of heeft beslist dat er een begin is van bewijs, kan de moeder, die haar kind anoniem heeft achtergelaten in de vondelingenkamer, vervolgd worden wegens verduistering van staat op grond van artikel 236 WvSr. De vraag is echter of al eerder met opsporing kan worden begonnen.

2.2.2 Opsporing

Artikel 236 lid 3 WvSr spreekt over ‘vervolgning’. Vervolgning vindt niet plaats dan nadat een verzoek tot inroeping of betwisting van staat is gedaan in een civiele procedure. Naar de heersende opvatting worden onder vervolgning in de context van het Wetboek van Strafvordering (*hierna te noemen: WvSv*) “het door het OM adieren van de strafrechter en de

⁶⁸ Stichting Beschermd Wieg, ‘Opvang’, www.beschermdewieg.nl.

⁶⁹ *Kamerstukken II 1991/92, 22487, nr.3, p. 7 (MvT)*.

⁷⁰ P. Vlaardingebroek, ‘De bijzondere curator en het afstammingsrecht’, *FJR* 2001, p. 106.

daarna ontstane situatie” verstaan. Onder opsporing wordt volgens artikel 132a WvSv verstaan “het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de OvJ met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen”. Opsporing gaat aan vervolging vooraf.

Artikel 236 lid 3 WvSr spreekt enkel over vervolging. Dit roept de vraag op of er dan nog wel mogelijkheden zijn om tot opsporing over te gaan. Zou de moeder die haar kind anoniem in een vondelingenkamer achterlaat, ondanks het vervolgingsbeletsel, wel opgespoord kunnen worden, waardoor de afstamming van het kind niet langer onbekend is?

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat “de Overheid zich van strafrechtelijk ingrijpen op vermoeden van het misdrijf van verduistering van staat heeft te onthouden”, zolang de rechtstreekse belanghebbenden er vanaf zien een zaak voor de burgerlijke rechter aanhangig te maken. Strafrechtelijk ingrijpen betreft een breed begrip waaronder ook opsporing kan worden verstaan. Vervolgingsbeletselen hebben ook consequenties voor de fase van de opsporing.⁷¹ Ook opsporing kan dus pas plaatsvinden nadat in een civiele procedure een verzoek tot inroeping of betwisting van staat is gedaan en de burgerlijke rechter hierop een einduitspraak heeft gedaan of heeft beslist dat er een begin van bewijs is.

2.2.3 Strafmaat

Opgemerkt dient nog te worden dat de maximale straf op ‘verduistering van staat’, hoger is dan de maximale straf die opgelegd kan worden voor het ‘te vondeling leggen’. Op grond van artikel 236 WvSr kan gestraft worden met een gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of een geldboete van de vierde categorie. Artikel 256 WvSr noemt als maximumstraf een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of een geldboete van de vierde categorie. De straf genoemd in 256 WvSr kan echter, anders dan de straf genoemd in artikel 236 WvSr, gehalveerd worden op grond van artikel 259 WvSr. Artikel 259 WvSr is van toepassing indien de moeder haar kind te vondeling heeft gelegd uit vrees voor de ontdekking van haar bevalling. Bij het straffen op grond van artikel 236 WvSr van een moeder die haar kind in een vondelingenkamer heeft achtergelaten kan de rechter dus geen beroep doen op artikel 259 WvSr. Wel zal de rechter de strafuitsluitingsgronden uit het Eerste Boek, Afdeling 4, Titel III van het Wetboek van Strafrecht kunnen toepassen.

⁷¹ Corstens 2011, p. 177.

2.3 Conclusie

De moeder die haar kind anoniem achterlaat in een vondelingenkamer is volgens de huidige interpretatie van artikel 256 WvSr niet strafbaar op grond van het ‘te vondeling leggen’ van een kind, maar wel op grond van ‘verduistering van staat’. Vervolging voor verduistering van staat zal niet direct plaats kunnen vinden omdat in artikel 236 lid 3 WvSr een vervolgingsbeletsel staat. Vervolging kan pas plaatsvinden nadat een verzoek tot inroeping of tot betwisting van staat is gedaan en de burgerlijke rechter daarop een eindbeslissing heeft gegeven. Inroeping van staat kan geschieden door het kind zelf, een kind dat in een vondelingenkamer wordt neergelegd zal hier echter nog niet toe in staat zijn. Betwisting van staat kan geschieden door anderen, wanneer het kind geen staat overeenkomstig zijn geboorteakte heeft. Omdat bij een kind dat is achtergelaten in de vondelingenkamer de staat veelal ontbreekt zal een derde de staat kunnen betwisten. Deze derde moet echter wel belanghebbend zijn. Betwisting van staat zal daarom veelal pas plaats kunnen vinden nadat de rechter, op verzoek van de Raad van de Kinderbescherming of van het OM, een voogd heeft toegewezen die op kan treden als wettelijk vertegenwoordiger van het kind.

Ook de opsporing wordt door het vervolgingsbeletsel belemmerd waardoor het recht op afstamming minder gewaarborgd wordt. In hoofdstuk 6 zal aan de orde komen of Nederland met deze bepaling wel voldoet aan zijn verplichtingen uit het EVRM.

3. Strafbaarheid en gedogen van aanbieden vondelingenkamers

Nederland kent verschillende mogelijkheden voor moeders om onder geheimhouding te bevallen en hun kind af te staan. Organisaties die dat (mede) mogelijk maken zijn Fiom, Siriz, Bureau Jeugdzorg en de Raad voor de Kinderbescherming. Volgens Stichting Beschermde Wieg “zijn er echter ook vrouwen die, om wat voor reden dan ook, bang zijn om deze instellingen te benaderen. Een vrouw die in verwachting is, angstig, wanhopig en radeloos, kan wellicht verkeerde keuzes maken, waarvan zij jarenlang veel spijt en verdriet zal hebben”.⁷² Indien moeders ècht geen kant meer op kunnen en besluiten illegaal afstand te doen van hun baby (door het ergens onbeschermd achter te laten of, nog erger, om te brengen), mogen zij er volgens Stichting Beschermde Wieg voor kiezen de baby in een speciale kamer te leggen.⁷³ Hoewel Stichting Beschermde Wieg aangeeft dat de stichting vindt “dat de moeder haar gegevens in de vondelingenkamer achter zou moeten laten”, omdat “het belangrijk kan zijn voor jouw baby om later, als hij of zij groot is, met jou in contact te komen” en “vanwege het recht om te weten van wie je afstamt”, laat de stichting de keuze aan de moeder om te besluiten dit al dan niet te doen.⁷⁴ Wanneer de moeder besluit geen gegevens achter te laten maakt zij zich op grond van artikel 236 WvSr schuldig aan het strafbare feit verduistering van staat, zoals in het vorige hoofdstuk is besproken. Door het beschikbaar stellen van de vondelingenkamer werkt Stichting Beschermde Wieg hier in zekere zin aan mee.

Volgens de krantenkoppen “laat Teeven vondelingenkamer nog ongemoeid”.⁷⁵ Dit schrijven de kranten naar aanleiding van de brief van 1 september 2014 die toenmalig staatssecretaris Teeven heeft geschreven aan de Tweede Kamer over het optreden tegen vondelingenkamers.⁷⁶ Vooralsnog wordt niet opgetreden tegen de vondelingenkamers. Betekent dit dat er sprake is van het strafrechtelijk gedogen van vondelingenkamers? Op deze vraag zal antwoord worden gegeven nadat is besproken of, en zo ja op welke grond, het beschikbaar stellen van een vondelingenkamer strafbaar is.

⁷² Stichting Beschermde Wieg, ‘Informatie’, www.beschermdewieg.nl.

⁷³ Stichting Beschermde Wieg, ‘Informatie’, www.beschermdewieg.nl.

⁷⁴ Stichting Beschermde Wieg, ‘Informatie’, www.beschermdewieg.nl.

⁷⁵ Telegraaf, ‘Teeven laat vondelingenkamer nog ongemoeid’, www.telegraaf.nl.

⁷⁶ Telegraaf, ‘Teeven laat vondelingenkamer nog ongemoeid’, www.telegraaf.nl en Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Teeven aan de Tweede kamer, reactie op het adviesrapport RSJ over vondelingenkamer en babyhuis, 1 september 2014.

3.1 Strafbaarheid van het aanbieden van vondelingenkamers

Op grond van artikel 51 WvSr kunnen strafbare feiten worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.⁷⁷ Stichting Beschermd Wieg is een rechtspersoon op grond van artikel 2:3 BW. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken tegen die rechtspersoon, en/of tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging.⁷⁸ De vondelingenkamers zijn ondergebracht bij particulieren die hun garage of aanbouw voor dat doel ter beschikking hebben gesteld.⁷⁹ De particulier treedt op als ‘Beschermd Wieg moeder’. Wanneer er een kind te vondeling wordt gelegd in de vondelingenkamer gaat er een alarm af in de woning van de particulier. De moeder die haar kind te vondeling legt zal via een intercom contact op kunnen nemen met de particulier, maar is daartoe niet verplicht. Nadat de moeder haar kind in de vondelingenkamer heeft achtergelaten zal de ‘Beschermd Wieg moeder’ binnen enkele minuten bij het kind zijn en voor de eerste opvang van het kind zorgen. Hoewel de ‘Beschermd Wieg moeder’ de daadwerkelijke gedragingen uitvoert, kunnen, indien deze gedragingen strafbaar zijn, op grond van artikel 51 WvSr ook Stichting Beschermd Wieg en de bestuurders of andere feitelijk leidinggevendenden van deze stichting strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld indien aan alle voorwaarden (zoals toerekenbaarheid) is voldaan.⁸⁰

3.1.1 Indien een baby in de vondelingenkamer is gelegd

De Beschermd Wieg moedigt moeders aan hun persoonsgegevens achter te laten wanneer zij hun kind in de vondelingenkamer leggen, maar verplicht hen hier niet toe. Wanneer de moeder besluit haar gegevens achter te laten worden deze in een kluis van Stichting Beschermd Wieg bewaard en pas aan het kind bekend gemaakt wanneer deze zestien jaar oud is en verzoekt om bekendmaking.⁸¹ Dit sluit gedeeltelijk aan bij de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting die regels bevat voor de bewaring, het beheer en de verstrekking van gegevens van sperma- en eiceldonoren bij Kunstmatige Inseminatie met Donorsperma en In Vitro Fertilisatie. Iemand die weet of vermoedt dat hij verwekt is door en ten gevolge van kunstmatige bevruchting met sperma of eicel van een donor en die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt kan verzoeken om de gegevens over onder andere het beroep en de fysieke

⁷⁷ Artikel 51 lid 1 WvSr.

⁷⁸ Artikel 51 lid 2 WvSr.

⁷⁹ BN De Stem, ‘Regio Breda krijgt een vondelingenkamer’, www.bndestem.nl.

⁸⁰ Mevis 2009, p. 766.

⁸¹ Stichting Beschermd Wieg, ‘Informatie’, www.beschermdewieg.nl.

kenmerken van de donor. Wanneer de persoon zestien jaar of ouder is kunnen, op zijn verzoek, de persoonsgegevens van de donor worden verstrekt, indien de donor daarmee na het verzoek schriftelijk heeft ingestemd. De persoonsgegevens worden ook verstrekt indien zwaarwegende belangen van verzoeker dat vereisen. Donorgegevens kunnen daarnaast ook verstrekt worden aan de huisarts van degene die is verwekt door en ten gevolge van kunstmatige bevruchting, indien deze daarom verzoekt.⁸²

3.1.1.1 Verduistering van staat

Indien een moeder haar kind in een vondelingenkamer legt, en hierbij haar gegevens achterlaat, worden deze gegevens dus niet absoluut en definitief onbekend gemaakt. Wanneer de moeder geen gegevens achterlaat gebeurt dit wel. De personen die de vondelingenkamer beschikbaar stellen weten niet of de moeder haar gegevens bekend zal maken. Omdat het geheim afstaan van een kind al mogelijk is, en de vondelingenkamer een alternatief moet bieden voor het te vondeling leggen van een kind op een onveilige plaats of zelfs voor babydoding, zal de moeder er waarschijnlijk voor kiezen om anoniem te blijven. De personen die de vondelingenkamer beschikbaar stellen werken in dat geval mee aan het onzeker maken van iemands afstamming.

De vondelingenkamer wordt beschikbaar gesteld door Stichting Beschermd Wieg. De (persoon werkzaam voor de) stichting kan voor het onzeker maken van iemands afstamming niet gestraft worden op grond van artikel 256 WvSr. Het te vondeling leggen van een kind is een actieve gedraging die niet wordt uitgevoerd door Stichting Beschermd Wieg. Omdat de moeder die haar kind in een vondelingenkamer achterlaat, volgens de huidige interpretatie, niet strafbaar is op grond van artikel 256 WvSr kan de Beschermd Wieg hier ook niet aan hebben deelgenomen via een van de deelnemingsvormen uit het Eerste Boek, Afdeling 4, Titel V Wetboek van Strafrecht.

Verduistering van staat kan plaatsvinden door een actieve handeling (commissiedelict), maar het delict kan ook worden begaan door een passief blijven waar handelen was geboden (oneigenlijk omissiedelict).⁸³ Wanneer de vondelingenkamer geopend wordt, wordt Stichting Beschermd Wieg gealarmeerd. Via een applicatie kunnen de medewerkers van de stichting dan direct zien of er een kind in de wieg wordt gelegd. Zij zien alleen het kind en niet de

⁸² Vlaardingerbroek e.a. 2014, p. 278.

⁸³ Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 6 bij artikel 236 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

moeder en weten hierdoor dat het geen loos alarm is.⁸⁴ Stichting Beschermd Wieg blijft passief totdat de moeder weg is. Wanneer de moeder er voor kiest geen gegevens achter te laten maakt zij zich schuldig aan verduistering van staat. Stichting Beschermd Wieg heeft, ondanks wetenschap van deze mogelijkheid, geen actie ondernomen om dit te voorkomen. Bepleit kan worden dat Stichting Beschermd Wieg door dit nalaten, bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de afstamming van het kind onzeker zou worden. Indien deze redeneerwijze wordt gevolgd is de stichting strafbaar op grond van artikel 236 WvSr.

Er kan ook bepleit worden dat Stichting Beschermd Wieg strafrechtelijk aansprakelijk is op grond van de deelnemingsvormen uit het Eerste Boek, Afdeling 4, Titel V van het Wetboek van Strafrecht. Deelnemingsvormen die het Wetboek van Strafrecht kent zijn het doen plegen van een strafbaar feit, het uitlokken van een strafbaar feit, het medeplegen van een strafbaar feit en medeplichtigheid aan een misdrijf.⁸⁵

3.1.1.2 Uitlokking

De deelnemingsvormen doen plegen en uitlokking behelzen een ander gedrag dan het gedrag uit de delictsomschrijving van de uitvoerder. De strafbare gedraging bestaat bij beide deelnemingsvormen uit ‘het overhalen en het aanzetten tot het begaan van een strafbaar feit’.⁸⁶ Het verschil tussen doen plegen en uitlokking is dat bij doen plegen de uitvoerder straffeloos moet zijn, terwijl bij uitlokking de onmiddellijke dader, degene die het gedrag uit de delictsomschrijving van het voltooide delict daadwerkelijk verricht, strafbaar moet zijn.⁸⁷ De moeder die haar kind anoniem achterlaat in een vondelingenkamer is in beginsel strafbaar op grond van verduistering van staat, artikel 236 WvSr, zij kan gezien worden als onmiddellijk dader.⁸⁸ Stichting Beschermd Wieg kan daarom niet het ‘doen plegen van verduistering van staat’ worden verweten. Wel kan de stichting ‘uitlokking van verduistering van staat’ worden verweten, de stichting is dan de middellijk dader.⁸⁹

Zij die door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen een feit opzettelijk uitlokken, worden

⁸⁴ RTL Nieuws, ‘Dit is de eerste vondelingenkamer in Nederland’, www.rtlnieuws.nl (film fragment nieuwsuitzending 2 september 2014).

⁸⁵ Artikel 47 en 48 WvSr.

⁸⁶ Mevis 2009, p. 752.

⁸⁷ Mevis 2009, p. 752.

⁸⁸ Dit kan anders zijn indien er een strafuitsluitingsgrond aanwezig is.

⁸⁹ Mevis 2009, p. 753.

gestraft als daders van dat strafbare feit.⁹⁰ De vondelingenkamer kan worden gezien als een gelegenheid waar een moeder gebruik van kan maken om de afstamming van haar kind onzeker te maken. De personen die deze gelegenheid verschaffen, de medewerkers van Stichting Beschermd Wieg en de rechtspersoon zelf, zouden daarom aangemerkt kunnen worden als dader van het strafbare feit verduistering van staat.⁹¹ Om van eens strafbare uitlokking te kunnen spreken moet de middellijk dader zowel opzet hebben op de uitlokking, als op het strafbare feit. Stichting Beschermd Wieg stelt de vondelingenkamer niet beschikbaar met het doel iemands afstamming onzeker te maken. Doordat moeders de mogelijkheid wordt geboden hun kind anoniem achter te laten is dit echter wel een bijkomstig gevolg. Opzet op de uitlokking kan al bewezen worden met voorwaardelijk opzet. Ook in artikel 236 WvSr staat de wettelijke opzetvorm ‘opzettelijk’, om het strafbare feit ‘verduistering van staat’ te bewijzen is voorwaardelijk opzet dus eveneens voldoende. De stichting geeft aan dat het belangrijk is voor het kind dat de moeder die gebruikt maakt van de vondelingenkamer haar gegevens achterlaat.⁹² De stichting is zich dus bewust van het feit dat, wanneer de moeder haar kind anoniem achterlaat, de afstamming van het kind onzeker gemaakt wordt. De keuze om gegevens in te vullen wordt echter aan de moeder gelaten, waardoor Stichting Beschermd Wieg de kans aanvaardt dat de moeder haar kind anoniem achterlaat en de afstamming van dit kind onzeker maakt. Op deze manier zou de opzet op het strafbare feit bewezen kunnen worden. Stichting Beschermd Wieg wil, door het verschaffen van gelegenheid, moeders die het plan hebben gevat om hun kind op een gevaarlijke plaats te vondeling te leggen, of die hun kind zelfs zouden willen doden, ertoe bewegen dit niet te doen en in plaats daarvan hun kind in de vondelingenkamer achter te laten.⁹³ Hiermee wordt echter ook willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat een moeder die geen plannen had om haar kind anoniem af te staan dit wel doet nu haar gelegenheid wordt verschaft in de vorm van een vondelingenkamer. Ook opzet op de uitlokking kan op deze manier bewezen worden. Om daadwerkelijk van uitlokking te kunnen spreken moet sprake zijn van de laatstgenoemde situatie, de moeder mag nog geen plannen hebben gehad om anoniem aftand te doen van haar kind. Het bewogen zijn door de uitlokker en zijn uitlokkingsmiddelen veronderstelt namelijk een psychische omslag bij de uitgelokte.⁹⁴ In de praktijk zal het moeilijk worden om vast te

⁹⁰ Artikel 47 lid 1 j° artikel 47 lid 2 WvSr.

⁹¹ Artikel 47 lid 1 sub 2 j° artikel 236 WvSr.

⁹² Stichting Beschermd Wieg, ‘Opvang’, www.beschermdewieg.nl.

⁹³ Stichting Beschermd Wieg, ‘Opvang’, www.beschermdewieg.nl.

⁹⁴ De Hullu 2012, p. 466.

stellen of er een psychische omslag heeft plaatsgevonden en de moeder er voor heeft gekozen haar kind anoniem achter te laten vanwege de beschikbaarstelling van vondelingenkamers.⁹⁵

3.1.1.3 Medeplegen

Andere deelnemingsvormen waar het beschikbaar stellen van een vondelingenkamer onder zou kunnen vallen zijn medeplegen en medeplichtigheid.⁹⁶ Het gedrag kan alleen rechtvaardig als medeplegen worden gekwalificeerd indien de intellectuele en/ of materiële bijdrage die de verdachte heeft geleverd van voldoende gewicht is.⁹⁷ Deze rechtvaardiging is mede van belang omdat het in dit verband vaak gaat om de vraag of er sprake is van medeplegen dan wel medeplichtigheid aan een strafbaar feit. De maximumstraf die staat op medeplichtigheid is lager dan het maximum dat staat op medeplegen.⁹⁸ Medeplichtigheid is alleen strafbaar in geval van een misdrijf.⁹⁹

Bij de beoordeling of sprake is van de voor medeplegen vereiste ‘nauwe en bewuste samenwerking’, kan de rechter rekening houden met onder meer “de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het delict en het belang van de rol van de verdachte, diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip”.¹⁰⁰

De medepleger zal zijn bijdrage in de regel leveren tijdens het begaan van het strafbare feit in de vorm van een gezamenlijke uitvoering van het feit. Hij kan zijn bijdrage echter zowel voor, tijdens als na het begaan van het strafbare feit leveren.¹⁰¹ Zeker in deze bijzondere situaties dient bewezen te worden of zo bewust en nauw is samengewerkt bij het strafbare feit dat van medeplegen kan worden gesproken. In het bijzonder zal moeten worden aangetoond dat en waarom de bijdrage van de verdachte van voldoende gewicht is geweest.¹⁰²

Stichting Beschermd Wieg stelt de vondelingenkamer beschikbaar voorafgaand aan het begaan van het strafbare feit verduistering van staat door de moeder. Ook na het begaan van het strafbare feit door de moeder levert Stichting Beschermd Wieg een bijdrage aan het

⁹⁵ WBOM, ‘Strafrechtelijke aspecten van de vondelingenkamer in een babyhuis’, d.d. 27 juni 2013, p.28.

⁹⁶ Artikel 47 lid 1 sub 1 WvSr en artikel 48 WvSr.

⁹⁷ HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474.

⁹⁸ Artikel 49 lid 1 en 2 WvSr.

⁹⁹ HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474.

¹⁰⁰ HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474.

¹⁰¹ HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474.

¹⁰² HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474.

misdrijf door het kind, dat anoniem is achtergelaten, op te vangen. De samenwerking tussen Stichting Beschermd Wieg en de moeder die haar kind te vondeling legt zal in de meeste gevallen niet intensief zijn. De moeder zal in veel gevallen juist voor de vondelingenkamer kiezen omdat zij bang is om organisaties als Fiom en de Raad voor de Kinderbescherming te benaderen. In de meeste gevallen zal ook Stichting Beschermd Wieg niet in contact komen met de moeder. Dit kan anders zijn wanneer de moeder er voor kiest om gebruik te maken van de intercom. De moeder kan dan met een medewerker van Stichting de Beschermd Wieg in contact komen, zij kan een gesprek voeren en alsnog besluiten haar kind anoniem af te staan. Deze omstandigheden zullen de intensiteit van de samenwerking vergroten. Ook is de stichting dan op een belangrijk moment aanwezig.

Het is niet vereist dat de medepleger lijfelijk aanwezig is bij het begaan van het strafbare feit. In het Containerdiefstal-arrest uit 1981 ging het om diefstal van verschillende containers door twee of meer verenigde personen. De persoon die verdacht werd van medeplegen was zelf niet aanwezig geweest bij het wegnemen van de containers. Hij was wel de belangrijkste organisator van de diefstal geweest, hij had middelen verschaft, het plan gemaakt, aanwijzingen gegeven en een ruimte voor het verbergen van goederen geregeld.¹⁰³

In hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.2 is besproken dat de moeder zich niet schuldig maakt aan het ‘te vondeling leggen’ van een kind zoals geregeld in artikel 256 WvSr, omdat er geen sprake is van een eenzijdige handeling, maar van een overeenkomst wanneer zij gebruikmaakt van de vondelingenkamer. Dit argument kan ook gebruikt worden om te motiveren dat er sprake is van samenwerking. Of deze samenwerking voldoende nauw en volledig is, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. Stichting Beschermd Wieg heeft niet in overleg met de moeder een onderlinge taakverdeling gemaakt. Wel staat op de website van de stichting een stappenplan over het gebruik van de vondelingenkamer. Wanneer een kind anoniem in de vondelingenkamer is achtergelaten heeft Stichting Beschermd Wieg, net als in het Containerdiefstal-arrest, middelen verschaft en aanwijzingen gegeven. Stichting Beschermd Wieg heeft het misdrijf ‘verduistering van staat’ echter niet georganiseerd en ook geen plan gemaakt voor een specifiek misdrijf.

¹⁰³ HR 17 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7387, NJ 1983, 84 (Containerdiefstal).

In praktijk zal het vereiste van ‘nauwe samenwerking’ in veel gevallen problemen op kunnen leveren bij het bewijzen van het medeplegen aan verduistering van staat door Stichting Beschermd Wieg. Mocht de nauwe samenwerking toch aan te tonen zijn, dan moet voorts bewezen worden dat de samenwerking bewust was. Stichting Beschermd Wieg moet opzet hebben gehad op de samenwerking. Bewuste samenwerking zal vaak op afspraken en overleg zijn gebaseerd, maar kan ook stilzwijgend geschieden.¹⁰⁴ Stichting Beschermd Wieg biedt moeders de gelegenheid om hun kind anoniem achter te laten in een vondelingenkamer en op deze manier de staat van het kind te verduisteren. De Stichting is zich bewust van het feit dat het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer strijdig is met artikel 236 WvSr. Naast opzet op de deelneming moet de stichting ook opzet hebben gehad op het strafbare feit verduistering van staat, artikel 236 WvSr. Dit is aan te tonen via voorwaardelijk opzet. De stichting weet dat de moeder die haar kind anoniem achterlaat in de vondelingenkamer, de afstamming van haar kind onzeker maakt en daarmee zijn staat verduistert. Toch laat Stichting Beschermd Wieg de keuze om gegevens achter te laten aan de moeder, waardoor Stichting Beschermd Wieg de kans aanvaardt dat de moeder haar kind anoniem achterlaat en de afstamming van dit kind onzeker maakt.¹⁰⁵

3.1.1.4 Medeplichtigheid

Nauwe en bewuste samenwerking is niet vereist voor de deelnemingsvorm medeplichtigheid. “Waar het verwijt bij medeplegen zich concentreert op het gewicht van de intellectuele en/of materiële bijdrage aan het delict van de verdachte, is het kernverwijt bij medeplichtigheid het bevorderen en/of vergemakkelijken van een door een ander begaan misdrijf”.¹⁰⁶

Als medeplichtigen worden op grond van artikel 48 WvSr gestraft ‘zij die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van een misdrijf’ (gelijktijdige medeplichtigheid) en ‘zij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van een misdrijf’ (voorafgaande medeplichtigheid). Het beschikbaar stellen van de vondelingenkamer kan gezien worden als ‘het verschaffen van gelegenheid tot het plegen van het misdrijf verduistering van staat’ en dus als voorafgaande medeplichtigheid. Stichting Beschermd Wieg helpt de moeder om anoniem afstand te doen van haar kind. De moeder kan haar kind anoniem achterlaten in de vondelingenkamer, met de zekerheid dat haar kind opgevangen zal worden. Om strafbaar te zijn moet de medeplichtige opzet hebben op de eigen hulpverlening

¹⁰⁴ De Hullu 2012, p. 447.

¹⁰⁵ Stichting Beschermd Wieg, ‘Opvang’, www.beschermdeWieg.nl.

¹⁰⁶ HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474.

en op het misdrijf ten aanzien waarvan hulp verleend wordt. Voorwaardelijk opzet is voldoende.¹⁰⁷ Stichting Beschermde Wieg stelt de vondelingenkamer beschikbaar aan moeders die anoniem afstand willen doen van hun kind. De stichting is zich bewust van het feit dat het in Nederland wel is toegestaan om een kind onder geheimhouding af te staan, maar niet anoniem. Stichting Beschermde Wieg wil hulp bieden aan vrouwen die niet naar de instanties durven te gaan waar het afstaan van een kind onder geheimhouding mogelijk is, en werkt daarom bewust mee aan het illegaal afstaan van een kind om op deze manier de gezondheid en het leven van het kind te beschermen.¹⁰⁸ De stichting verleent dus opzettelijk hulp. Ook voorwaardelijk opzet op het strafbare feit verduistering van staat kan bewezen worden. Stichting Beschermde Wieg aanvaardt bewust de aanmerkelijke kans dat de moeder de afstamming van haar kind onzeker maakt, omdat de stichting het recht op leven zwaarder vindt wegen dan het recht op afstamming.¹⁰⁹ Wanneer een moeder gebruikmaakt van een vondelingenkamer en haar kind anoniem achterlaat bij Stichting Beschermde Wieg, zal de stichting in veel gevallen strafrechtelijk aangesproken kunnen worden op grond van de normovertreding ‘medeplichtigheid bij of tot het plegen van verduistering van staat’, artikel 236 WvSr j^o artikel 48 sub 2 WvSr.

3.1.2 Voordat daadwerkelijk een baby in de vondelingenkamer is gelegd

In de vorige paragraaf is gebleken dat wanneer een moeder haar kind anoniem heeft achtergelaten in de vondelingenkamer zij strafbaar is op grond van artikel 236 WvSr, verduistering van staat. Stichting Beschermde Wieg zal in de meeste gevallen strafrechtelijk aangesproken kunnen worden op grond van medeplichtigheid aan verduistering van staat. Dit is anders zolang er nog geen kind in de vondelingenkamer is achtergelaten.

3.1.2.1 Accessoriteitsvereiste

Zolang er nog geen kind in de vondelingenkamer is achtergelaten, is het strafbare feit verduistering van staat door het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer nog niet gepleegd. Er kan dus ook nog niet zijn deelgenomen aan dit strafbare feit. Betrokkenheid is pas strafbaar indien er ook daadwerkelijk een bepaald strafbaar feit is begaan, dit wordt het accessoriteitsvereiste genoemd.¹¹⁰

¹⁰⁷ Dolman, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, aantekening 4 bij artikel 48 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2014).

¹⁰⁸ Stichting Beschermde Wieg, ‘Opvang’, www.beschermdewieg.nl.

¹⁰⁹ Stichting Beschermde Wieg, ‘Gedachtegoed’, www.beschermdewieg.nl.

¹¹⁰ De Hullu 2012, p. 422.

3.1.2.2 Geen poging tot uitlokking

Voor poging tot uitlokking is niet vereist dat er een strafbaar grondfeit is gepleegd. Artikel 46a WvSr is van toepassing in situaties waarin de persoon die wordt benaderd niet uitvoert waartoe de ander hem tracht te verleiden. Het kan zijn dat de persoon zich niet laat overhalen, of dat de persoon op een ander idee gebracht wordt dan de bedoeling was.¹¹¹ Voorheen werd ‘mislukte uitlokking’ geregeld door artikel 134bis WvSr. Zowel het mislukt uitlokken (de ander raakt niet bewogen) als de zonder gevolg gebleven uitlokking (de ander wordt wel bewogen maar komt toch niet tot een strafbare poging of voltooid delict) vielen onder artikel 134bis WvSr. Artikel 46a WvSr lijkt een andere inhoud te hebben en slechts de ‘mislukte uitlokking’ te omvatten.¹¹²

In paragraaf 3.1.1.2 is naar voren gekomen dat gesteld kan worden dat Stichting Beschermd Wieg door het beschikbaar stellen van de vondelingenkamer gelegenheid verschaft tot het plegen van het strafbare feit verduistering van staat, en hiermee bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de zij dit feit uitlokken. De stichting zal echter in de meeste gevallen niet strafbaar zijn op grond van artikel 47 lid 1 sub 2 WvSr omdat de ‘psychische omslag’, die voor deze deelnemingsvorm vereist is, vaak niet aangetoond zal kunnen worden. Op dit moment houdt Stichting Beschermd Wieg vondelingenkamers beschikbaar, de stichting verschaft dus gelegenheid tot verduistering van staat. Er is echter nog geen gebruik gemaakt van de vondelingenkamers. Het kan dus zijn dat moeders zich niet laten overhalen. De ‘psychische omslag’ hoeft niet aangetoond te worden bij poging tot uitlokking. Het lijkt er dus op dat Stichting Beschermd Wieg de norm overtreedt van artikel 46a WvSr j^o artikel 47 lid 1 sub 2 WvSr j^o artikel 236 WvSr.

Poging tot uitlokking van een klachtdelict kan echter, vanwege het accessoire karakter van de poging, slechts worden vervolgd als het potentiële slachtoffer een klacht heeft ingediend. Op grond van het oude artikel 134bis WvSr kon wel zonder klacht worden vervolgd. Anders dan het oude artikel 134bis WvSr vormt artikel 46a WvSr geen zelfstandig delict.¹¹³ Artikel 236 WvSr is geen klachtdelict. Het derde lid van artikel 236 WvSr kent echter wel een vervolgingsbeletsel. Voordat vervolgd kan worden op grond van verduistering van staat moet

¹¹¹ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & R Emmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, aantekening 2 bij artikel 46a WvSr (online, laatst bijgewerkt op 24 april 2014).

¹¹² Machielse, in: Noyon/Langemeijer & R Emmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, aantekening 2 bij artikel 46a WvSr (online, laatst bijgewerkt op 24 april 2014).

¹¹³ Pelsers, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 1 bij artikel 46a WvSr (online, laatst bijgewerkt op 23 april 2015).

een verzoek tot inroeping of tot betwisting van staat zijn gedaan voor de burgerlijke rechter. Indien er geen kind is achtergelaten in de vondelingenkamer, wordt geen afstamming onzeker gemaakt door het te vondeling leggen in de vondelingenkamer, en is er geen staat die betwist kan worden. Het is moeilijk zo niet onmogelijk een potentieel slachtoffer aan te wijzen dat een verzoek tot betwisting van staat zal kunnen doen. Door het accessoire karakter van deelnemingsvormen geldt het vervolgingsbeletsel ook voor poging tot uitlokking van verduistering van staat.

Personen die de vondelingenkamer beschikbaar stellen overtreden dus geen norm, zolang er niet anoniem een kind wordt achtergelaten in de vondelingenkamer.

3.2 Gedogen

Gedogen betekent dat de met handhaving belaste overheidsinstantie ter zake van een eenmaal geconstateerde overtreding niet handhavend optreedt. Daarnaast is er ook sprake van gedogen indien de met uitvoering of handhaving belaste overheidsinstantie reeds voordat een bepaalde overtreding plaatsvindt, aangeeft dat zij daartegen niet handhavend zal optreden.¹¹⁴ Handhaven is het optreden van de overheid dat is gericht op het tot gelding brengen van de regelgeving. Hieronder vallen zowel toezicht en preventie als de reactie op een geconstateerde overtreding, onder meer in de vorm van reparatoire of punitieve sancties.¹¹⁵ Om te kunnen spreken van gedogen moet er dus sprake zijn van een normovertreding, waartegen niet handhavend opgetreden wordt.

3.2.1 Normovertreding

In paragraaf 3.1.2 is gebleken dat, door het accessoire karakter van deelnemingsvormen, met het beschikbaar stellen van vondelingenkamers zonder dat hierin een kind wordt achtergelaten in beginsel geen norm wordt overtreden.

Zodra er een kind wordt achtergelaten in de vondelingenkamer kan er sprake zijn van verduistering van staat door Stichting Beschermd Wieg of deelneming aan dit misdrijf.¹¹⁶ Er is dan wel sprake van een normovertreding.

¹¹⁴ *Kamerstukken II 1996/97, 25085, nr. 1 en 2, p. 6.*

¹¹⁵ *Kamerstukken II 1996/97, 25085, nr. 1 en 2, p. 14.*

¹¹⁶ Zie paragraaf 3.1.1.

3.2.2 Handhavend optreden tegen het beschikbaar stellen van vondelingenkamers

De personen die een vondelingenkamer beschikbaar stellen overtreden pas een norm indien daadwerkelijk een kind in de vondelingenkamer is achtergelaten, zonder dat de moeder haar gegevens bekend heeft gemaakt. Dit heeft gevolgen voor de mogelijkheden om tegen de vondelingenkamers op te treden.

3.2.2.1 Indien een baby in de vondelingenkamer is gelegd

Tot op heden is er geen kind in de vondelingenkamer achtergelaten. Op het moment dat daadwerkelijk gebruik is gemaakt van de vondelingenkamer, en een moeder haar kind anoniem heeft achtergelaten, zal het in veel gevallen het meest voor de hand liggen dat Stichting Beschermd Wieg aansprakelijk wordt gesteld op grond van ‘medeplichtigheid tot het plegen van verduistering van staat’, artikel 236 WvSr j^o artikel 48 sub 2 WvSr.

De overige deelnemingsvormen kunnen in specifieke situaties ook van toepassing zijn, maar zijn moeilijker bewijsbaar. Bij medeplegen moet het gaan om min of meer gelijkwaardige participanten, wier aandeel in het delict van vergelijkbare betekenis is. Hier zou sprake van kunnen zijn indien de moeder via de intercom contact heeft opgenomen met Stichting Beschermd Wieg, een ‘Beschermd Wieg moeder’ naar de moeder toe is gegaan, en de moeder alsnog haar kind anoniem heeft achtergelaten bij Stichting Beschermd Wieg. Voorts is voor medeplegen, anders dan voor medeplichtigheid, bewuste samenwerking vereist. Het belangrijkste verschil tussen medeplichtigheid en uitlokking is dat de uitlokker een ander op het idee brengt een bepaald delict te plegen, terwijl de medeplichtige iemand helpt die al van plan was het misdrijf te begaan. Bij medeplichtigheid hoeft geen psychische omslag aangetoond te worden, waardoor het bewijzen van medeplichtigheid makkelijker is dan het bewijzen van uitlokking.

Alleen de Officier van Justitie (*hierna te noemen: OvJ*) kan een strafzaak bij de strafrechter aanbrengen. De OvJ formuleert ten behoeve van de berechting van de verdachte de beschuldiging en de rechter oordeelt alleen over deze beschuldiging, daarom bepaalt de OvJ ook als enige voor welk feit, voor welke beschuldiging, de verdachte wordt vervolgd.¹¹⁷

Het WBOM geeft aan dat zij “ingeval in de vondelingenkamer werkelijk een kind wordt neergelegd met betrekking tot degene die de vondelingkamer beschikbaar houdt, uitsluitend

¹¹⁷ Mevis 2009, p. 752.

willen spreken van medeplichtigheid aan verduistering van staat als bedoeld in artikel 236 lid 1 WvSr”.¹¹⁸ Deze kwalificatie vinden zij het best passend.¹¹⁹

Indien het OM om hem moverende redenen uitsluitend het medeplegen en niet ook de medeplichtigheid heeft tenlastegelegd, moet de rechter vrijspreken als het medeplegen niet kan worden bewezen, ook al zou vaststaan dat de verdachte medeplichtig was aan het feit. Om deze vrijspraak te voorkomen kan het OM de rechter een keuzemogelijkheid bieden door verschillende deelnemingsvormen in de tenlastelegging op te nemen.¹²⁰

Het OM is echter niet verplicht om te vervolgen. De OvJ mag beslissen een strafzaak niet te vervolgen. Ten eerste kan de OvJ de zaak seponeren als hij meent dat er te weinig bewijs tegen de verdachte voorhanden is (technisch sepot). Ten tweede mag de OvJ van vervolging afzien ‘op gronden aan het algemeen belang’ ontleend, ook al is hij van mening dat een strafvervolging op zichzelf wel tot veroordeling van de verdachte zou leiden (beleidssepot).¹²¹

Voor sommige situaties bepaalt de wet dat, hoe opportuun de strafvervolging in een bepaalde strafzaak ook moge zijn, er toch geen strafvervolging mag plaatsvinden.¹²² Dit is ook het geval bij medeplichtigheid aan verduistering van staat. Artikel 236 lid 3 WvSr bepaalt dat vervolging niet plaats heeft dan nadat een verzoek tot inroeping of tot betwisting van staat is gedaan en de burgerlijke rechter daarop een eindbeslissing heeft gegeven. Indien het verzoek door stilzitten van partijen onvoldoende voortgang vindt kan vervolging ook plaats hebben nadat de burgerlijke rechter heeft beslist dat er een begin van bewijs is. Voor de deelnemingsvormen geldt dat de vervolgbaarheid niet afhangt van de vervolgbaarheid van de pleger van het misdrijf. Zo staat het overlijden van de pleger of het ontbreken van rechtsmacht ten aanzien van het gronddelict niet in de weg aan de bestraffing van de medeplichtige.¹²³ Alleen bij vervolgingsuitsluitingsgronden die voor alle betrokkenen bij het delict gelden, kan ook de medeplichtige niet worden vervolgd.¹²⁴ Dit is ook het geval bij artikel 236 lid 3 WvSr.

¹¹⁸ WBOM, ‘Strafrechtelijke aspecten van de vondelingenkamer in een babyhuis’, d.d. 27 juni 2013, p.37.

¹¹⁹ WBOM, ‘Strafrechtelijke aspecten van de vondelingenkamer in een babyhuis’, d.d. 27 juni 2013, p.37.

¹²⁰ HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474.

¹²¹ Mevis 2009, p. 752.

¹²² Mevis 2009, p. 407.

¹²³ Dolman, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, aantekening 1 bij artikel 48 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2014).

¹²⁴ Dolman, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, aantekening 1 bij artikel 48 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2014).

Indien bij de berechting blijkt dat niet aan de civielrechtelijke vervolgingsvoorwaarde van artikel 236 lid 3 is voldaan, dan moet het OM niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn vervolging.¹²⁵

3.2.2.2 Voordat daadwerkelijk een baby in de vondelingenkamer is gelegd

Op dit moment is er nog geen baby in de vondelingenkamer gelegd. De personen die de vondelingenkamer beschikbaar stellen overtreden geen norm en kunnen daarom niet worden vervolgd. Er zijn geen gronden voor vervolging.

Volgens het WBOM gaat het te ver om te vervolgen wegens poging tot uitlokking van verduistering van staat. “Het gaat te ver als uitgangspunt te hanteren dat er altijd wel iemand geweest zal zijn die niet bewogen is maar dat wel had kunnen worden of die wel bewogen is maar toch geen gebruik heeft gemaakt van de vondelingenkamer”, aldus het WBOM. Bovendien moet er, voordat tot vervolging overgegaan kan worden, door een potentieel slachtoffer van verduistering van staat, een verzoek tot inroeping of betwisting van staat zijn gedaan bij de burgerlijke rechter. Een dergelijke situatie is onvoorstelbaar.

3.3 Conclusie

De vondelingenkamers worden op dit moment niet gedoogd. Gedogen behelst een geconstateerde overtreding waartegen niet handhavend opgetreden wordt. Op dit moment is er nog geen vondeling in de vondelingenkamer achtergelaten. Het beschikbaar stellen van een vondelingenkamer zonder dat daarin een kind wordt achtergelaten is niet strafbaar gesteld. Er is geen sprake van een normovertreding en daarom ook niet van gedogen.

Er zal pas strafrechtelijk opgetreden kunnen worden tegen de vondelingenkamer indien daarin daadwerkelijk anoniem een kind is achtergelaten. Het probleem is echter dat er dan al een afstamming van een kind onzeker is gemaakt, wellicht doordat er verkeerde verwachtingen zijn geschapen bij de moeder die haar kind heeft achtergelaten.

Wanneer er wel een kind wordt achtergelaten in de vondelingenkamer en de Nederlandse overheid niet optreedt tegen de vondelingenkamers is er ook niet op voorhand sprake van gedogen. Er is dan in veel gevallen wel een normovertreding, strafrechtelijke handhaving is echter pas mogelijk nadat de vervolging niet meer wordt belet door het vervolgingsbeletsel.

¹²⁵ Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 11 bij artikel 236 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

Indien de burgerlijke rechter een eindbeslissing heeft gegeven op een verzoek tot betwisting van staat of heeft beslist dat er voldoende bewijs is, zal het OM alsnog over kunnen gaan tot vervolging. Doet het OM dit niet, dan kan er wel van gedogen gesproken worden.

Het vervolgingsbeletsel uit artikel 236 lid 3 BW kan, net als bij de mogelijkheid tot vervolging van de moeder, wel problemen op leveren. De mogelijkheden tot handhavend optreden zullen worden beperkt. Dit heeft gevolgen voor het recht op afstamming van het te vondeling gelegde kind, zoals vastgelegd in het EVRM. In hoofdstuk 6 worden deze gevolgen besproken.

4. Positieve verplichtingen uit artikel 2 EVRM

Een van de redenen waarom de vondelingenkamer is opgericht, is de bescherming van het recht op leven. Volgens voorstanders van de vondelingenkamer moet het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer gelegaliseerd worden, omdat het recht op leven zwaarder weegt dan het recht om te weten van wie je afstamt.¹²⁶ Barbara Muller, de oprichtster van de vondelingenkamer, acht het van groot belang om te weten waar je vandaan komt. Volgens haar zijn er echter situaties “waarbij het alternatief de dood is”.¹²⁷ Stichting Beschermd Wieg wil met de vondelingenkamers voorkomen dat moeders een illegale abortus plegen, hun kind in paniek of uit wanhoop doden, hun kind verwaarlozen, of hun kind op een andere onverantwoorde manier afstaan (waardoor het kind komt te overlijden).¹²⁸ Het argument van Barbara Muller om het anoniem achterlaten van een kind in een veilige omgeving (de vondelingenkamer) te legaliseren is dan ook: “zonder leven geen afstamming”.¹²⁹ In dit hoofdstuk zal besproken worden of het recht op leven uit artikel 2 EVRM de overheid inderdaad verplicht tot een wetswijziging.

4.1 Materiële positieve verplichtingen

Het recht op leven wordt beschermd in artikel 2 EVRM. Dit artikel wordt inderdaad beschouwd als een van de meest fundamentele bepalingen van het EVRM. Het fundamentele karakter blijkt onder andere uit het feit dat artikel 2 EVRM een bijna absoluut recht is.¹³⁰ Het fundamentele karakter blijkt ook uit het feit dat de uitoefening van alle andere beschermde rechten de eerbiediging van het recht op leven veronderstelt.¹³¹ Artikel 2 lid 1 EVRM verbiedt de overheid op rechtstreekse wijze handelingen te verrichten die het recht op leven aantasten.¹³² Artikel 2 EVRM beoogt bescherming te bieden aan individuen tegen (pogingen tot) doding door overheidsagenten, wanneer deze (poging tot) doding het gevolg is van geweld die de minimumgrens overschrijdt die absoluut noodzakelijk is met het oog op het

¹²⁶ Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘(Politieke) discussie en argumenten voor en tegen’, www.nidaa.nl.

¹²⁷ Barbara Muller, ‘Barbara’s blog, leven of afstamming: het kind heeft geen keuze’, www.barbaramuller.com.

¹²⁸ Stichting Beschermd Wieg, ‘Gedachtegoed’, www.beschermdewieg.nl.

¹²⁹ Barbara Muller, ‘Barbara’s blog, leven of afstamming: het kind heeft geen keuze’, www.barbaramuller.com.

¹³⁰ Absolute rechten zijn rechten waarop geen enkele inbreuk is toegestaan. Artikel 2 EVRM is een bijna absoluut recht omdat een inbreuk op het recht op leven slechts is toegestaan als er sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 2 lid 2 EVRM of artikel 15 EVRM. Ook de doodstraf wordt toegelaten als uitzondering op het recht op leven, op grond van artikel 2 lid 1 EVRM. In veel landen, waaronder Nederland, is de doodstraf echter ook niet toegestaan. Landen die Protocol 6 EVRM hebben ondertekend mogen de doodstraf in vredetijd niet meer uitvoeren. Landen die Protocol 13 EVRM hebben ondertekend mogen de doodstraf onder geen enkele omstandigheid meer uitvoeren.

¹³¹ Vande Lanotte & Haeck 2005 B, p. 43.

¹³² Vande Lanotte & Haeck 2005 B, p. 46.

bereiken van de doelstellingen uit artikel 2 lid 2 EVRM.¹³³ Artikel 2 EVRM legt dus een negatieve verplichting, een onthoudingsplicht, op aan de overheid. Artikel 2 EVRM verplicht de staat daarnaast ook om maatregelen te treffen teneinde het recht op leven te beschermen.¹³⁴

Het recht op leven kent samen met de absolute rechten, het folterverbod uit artikel 3 EVRM en het slavernijverbod uit artikel 4 EVRM, een grondpatroon van positieve verplichtingen.¹³⁵ Bij deze rechten worden steeds drie soorten positieve verplichtingen aangetroffen. De eerste twee positieve verplichtingen zijn van materiële aard. Het betreft de verplichting die gezien kan worden als een algemene verplichting om het recht op leven te beschermen en de verplichting van de overheid om in een concreet geval preventieve maatregelen te nemen.¹³⁶ De derde positieve verplichting die geldt is een procedurele positieve verplichting.¹³⁷ Allereerst wordt nader ingegaan op de materiële positieve verplichtingen.

4.1.1 Algemene plicht

Het recht van een ieder op leven wordt volgens de bewoordingen van artikel 2 lid 1 EVRM beschermd ‘door de wet’. Lidstaten moeten via hun nationale recht bescherming bieden aan het recht op leven. Dit houdt in eerste instantie in dat effectieve strafrechtelijke bepalingen aangenomen moeten worden ter voorkoming van misdrijven tegen de persoon.¹³⁸ Staten moeten daarnaast, via wettelijke weg, een afdwingmechanisme creëren voor de preventie en de bestraffing van inbreuken op die strafbepalingen.¹³⁹

In het Nederlandse Wetboek van Strafrecht zijn verschillende bepalingen opgenomen om het recht op leven te beschermen.¹⁴⁰ In artikel 287 WvSr is ‘doodslag’ strafbaar gesteld, en het misdrijf ‘moord’ is strafbaar op grond van artikel 289 WvSr. Naast deze algemene bepalingen die het recht op leven beschermen zijn er in de Nederlandse wet ook bepalingen opgenomen die specifiek gericht zijn om het recht op leven van het kind te beschermen (zie paragraaf 4.1.1.1 tot en met 4.1.1.4). Deze bepalingen zijn aangenomen ter voorkoming van misdrijven door de moeder tegen het kind. Hiermee voldoet Nederland aan zijn algemene positieve plicht

¹³³ Vande Lanotte & Haeck 2005 B, p. 39.

¹³⁴ Vande Lanotte & Haeck 2005 B, p. 40.

¹³⁵ Vlemminx 2013, p. 282.

¹³⁶ Vlemminx 2013, p. 282-283.

¹³⁷ Vlemminx 2013, p. 284.

¹³⁸ Vande Lanotte & Haeck 2005 B, p. 48.

¹³⁹ Vande Lanotte & Haeck 2005 B, p. 48-49.

¹⁴⁰ Boek 2 Titel XIX WvSr.

om effectieve strafrechtelijke bepalingen aan te nemen ter voorkoming van misdrijven tegen de persoon.

Nederland heeft ook een afdwingmechanisme gecreëerd voor de preventie en de bestraffing van inbreuken op de strafbepalingen die het recht op leven van het kind beschermen. Het Nederlandse strafproces is de noodzakelijke schakel tussen het strafbaar feit en de door de rechter op te leggen strafrechtelijke sanctie.¹⁴¹ Door de inzet van het strafproces kan onderzocht worden of er inderdaad een strafbaar feit heeft plaatsgevonden en of dit strafbare feit aanleiding geeft tot een reactie.¹⁴² Het doel van het strafprocesrecht is de juiste toepassing van het materiële recht te realiseren, zodat schuldigen (kunnen) worden gestraft en onschuldigen niet.¹⁴³ Het Nederlandse strafprocesrecht is geregeld in het Wetboek van Strafvordering. Het ruime begrip ‘strafvordering’ in het Wetboek van Strafvordering omvat de gehele procedure in strafzaken.¹⁴⁴ Dit ruime begrip heeft betrekking op handelingen van de politie, het OM en de rechter.¹⁴⁵ Nederland voldoet hiermee aan de gehele algemene positieve verplichting tot bescherming van het recht op leven van het kind.

De strafbepalingen die het recht op leven van het kind beschermen worden hieronder kort besproken.

4.1.1.1 Te vondeling leggen met de dood tot gevolg

Hij die een kind, jonger dan zeven jaar, te vondeling legt of met het oogmerk zich er van te ontdoen verlaat, wordt op grond van artikel 256 WvSr gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of een geldboete van de vierde categorie.

Artikel 257 lid 2 WvSr bepaalt dat wanneer dit feit de dood tot gevolg heeft, een gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of een geldboete van de vijfde categorie opgelegd kan worden.¹⁴⁶ Het artikel verbindt dus een strafverzwaring aan artikel 256 WvSr als het feit de dood ten gevolg heeft. In veel gevallen zal het strafbare feit zich voordoen in de vorm van het nalaten van het bieden van de nodige zorg aan het kind dat te vondeling is

¹⁴¹ Corstens 2011, p. 6.

¹⁴² Corstens 2011, p. 6.

¹⁴³ Corstens 2011, p.10.

¹⁴⁴ Cleiren, in: Melai/Groenhuijsen e.a. (red.), *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2000, aantekening 8 bij artikel 1 WvSv (online, laatst bijgewerkt op 1 juni 2000).

¹⁴⁵ Cleiren, in: Melai/Groenhuijsen e.a. (red.), *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2000, aantekening 8 bij artikel 1 WvSv (online, laatst bijgewerkt op 1 juni 2000).

¹⁴⁶ Artikel 257 WvSr is een gekwalificeerde specialis van artikel 255 en 256 WvSr.

gelegd.¹⁴⁷ De Hoge Raad hanteert de maatstaf van de redelijke toerekening. Indien de verdachte het gevaar voor het intreden van het gevolg in een voldoende relevante mate vergroot heeft, is dit toereikend voor de redelijke toerekening.¹⁴⁸

Voor ouders geldt nog een extra strafverzwaring. De betreffende relatie - ouderschap - maakt het feit extra verwerpelijk.¹⁴⁹ Indien de schuldige aan het 'te vondeling leggen' de vader of de moeder is, kunnen op grond van artikel 258 WvSr de gevangenisstraffen, die zijn bepaald in artikel 256 en 257 WvSr, met een derde worden verhoogd.¹⁵⁰ Dit is echter anders wanneer de moeder haar kind onder de werking van vrees voor de ontdekking van haar bevalling kort na de geboorte te vondeling legt of, met het oogmerk zich er van te ontdoen, verlaat. Het maximum van de in artikel 256 en 257 WvSr vermelde gevangenisstraffen wordt dan tot de helft verminderd en de geldboete zoals vermeld in artikel 257 WvSr wordt teruggebracht naar de vierde categorie.¹⁵¹ Het betreft een persoonlijke grond voor strafvermindering, deze strafvermindering is daarom niet van toepassing op de deelnemers aan het delict.¹⁵²

De wet onderscheidt geen redenen van vrees voor de ontdekking van de bevalling. In de meeste gevallen zal de moeder vrezen voor de te wachten schande. Ook andere redenen, zoals bedreiging, zijn toelaatbaar.¹⁵³

De situatie waarin de moeder onder de werking van vrees voor de ontdekking van haar bevalling afstand doet van haar kind, komt overeen met de situatie waarvoor de vondelingenkamer is opgericht. Stichting Beschermde Wieg wil voorkomen dat moeders hun kind in paniek of uit wanhoop doden.¹⁵⁴ De stichting biedt een alternatief voor de moeder in de vorm van een vondelingenkamer en wil op deze manier het recht op leven van het kind beschermen.

¹⁴⁷ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 1 bij artikel 257 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

¹⁴⁸ HR 30 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9666, r.o. 4.7, NJ 2005,69 m.nt. Knigge.

¹⁴⁹ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 1 bij artikel 258 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

¹⁵⁰ Artikel 258 WvSr is een gekwalificeerde specialis van artikel 255 en 256 WvSr.

¹⁵¹ Artikel 259 WvSr is een geprivilegieerde specialis van artikel 256 en 257 WvSr.

¹⁵² Artikel 50 WvSr.

¹⁵³ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 2 bij artikel 259 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

¹⁵⁴ Stichting Beschermde Wieg, 'Gedachtegoed', www.beschermdewieg.nl.

De Nederlandse wetgever beschermt het recht op leven van het kind door het te vondeling leggen van een kind strafbaar te stellen en de straf te verzwaren wanneer dit feit de dood tot gevolg heeft. De wetgever houdt echter ook rekening met de omstandigheden van de moeder door de strafvermindering zoals geregeld in artikel 259 WvSr. Het is niet uitgesloten dat de wetgever verwachtte dat door de lichtere strafbedreiging de kans op kinderdoodslag of moord zou verminderen.¹⁵⁵

Om voor strafvermindering in aanmerking te komen moet de vrees altijd een overweldigende zijn, en worden bepaald door meer dan de onaangename gevolgen die de aanwezigheid van het kind voor de moeder kan hebben.¹⁵⁶ Er moet dus sprake zijn van ‘vrees voor de ontdekking’ en het handelen moet ‘kort na de bevalling’ hebben plaatsgevonden. De strafverminderinggrond, de bijzondere gemoedsbeweging waarin de moeder verkeert onder de invloed van vrees voor ontdekking van de haar bevalling, is ook van toepassing bij kinderdoodslag en kindermoord.¹⁵⁷

4.1.1.2 Kinderdoodslag

Kinderdoodslag is geregeld in artikel 290 WvSr. Het belang dat artikel 290 WvSr beschermt is het menselijk leven als zodanig, in het bijzonder dat van de pasgeborene.¹⁵⁸ Kinderdoodslag is de opzettelijke beroving van het leven van een kind, bij of kort na de geboorte, door de moeder van het kind onder de werking van vrees voor de ontdekking van haar bevalling. Artikel 290 WvSr betreft een geprivilegieerde vorm van doodslag zoals bedoeld in artikel 287 WvSr. Dit houdt in dat kinderdoodslag in artikel 290 WvSr met een lichtere straf wordt bedreigd dan doodslag in artikel 287 WvSr. De bijzondere gemoedsbeweging waarin de moeder verkeert is de rechtsgrond voor de lichtere straf. Hiermee wordt bescherming verleend tegen de gevaren die de casuïstiek met zich mee brengt.¹⁵⁹ De rechter moet zichzelf steeds de vraag stellen of de moeder heeft gehandeld onder de werking van vrees voor de ontdekking van haar bevalling.¹⁶⁰ Dacht de wetgever toentertijd bij deze motivering voornamelijk aan de leefstijl van de moeder, tegenwoordig zou rekening houden met de psychische gesteldheid,

¹⁵⁵ Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 5 bij artikel 259 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

¹⁵⁶ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rummelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 2 bij artikel 259 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

¹⁵⁷ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rummelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, aantekening 1 bij artikel 259 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

¹⁵⁸ Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, aantekening 5 bij artikel 290 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2014).

¹⁵⁹ Smidt & Smidt 1892, p. 438.

¹⁶⁰ Smidt & Smidt 1892, p. 438.

bijvoorbeeld postnatale depressie, meer voor de hand kunnen liggen.¹⁶¹ Op grond van artikel 292 WvSr wordt het misdrijf kinderdoodslag ten aanzien van anderen die hier aan deelnemen aangemerkt als doodslag. Voor hen geldt dus geen strafvermindingsgrond.

4.1.1.3 Kindermoord

Het beschermen van het menselijk leven, in het bijzonder dat van een pasgeborene, is ook het belang dat wordt beschermd door artikel 291 WvSr.¹⁶² Artikel 291 WvSr bevat de bepaling ‘kindermoord’. Ook hier speelt de ‘werking van vrees voor de ontdekking van de bevalling’ een rol. Artikel 291 WvSr, kindermoord, betreft een geprivilegieerde vorm van ‘moord’ zoals vastgelegd in artikel 289 WvSr. Kindermoord is verschillend ten opzichte van kinderdoodslag door het bestaan van voorbedachte raad. Ook bij kindermoord geldt de strafvermindingsgrond op grond van artikel 292 WvSr niet voor anderen die aan het delict deelnemen. Deelnemers worden gestraft op grond van moord.

4.1.1.4 Illegale abortus

De strafbepaling die verder nog van groot belang is in dit hoofdstuk is artikel 296 WvSr. Dit artikel betreft de afbreking van een zwangerschap. Indien de afbreking van de zwangerschap geschiedt door een handeling of het toedienen van een middel waardoor de vrucht wordt verwijderd uit de baarmoeder spreken we van abortus.¹⁶³ Abortus is toegestaan indien de behandeling is verricht door een arts in een ziekenhuis of kliniek waarin zodanige behandeling volgens de Wet afbreking zwangerschap mag worden verricht.¹⁶⁴ In andere gevallen is abortus illegaal.¹⁶⁵ Het tegengaan van illegale abortus is een van de redenen om een vondelingenkamer beschikbaar te stellen.¹⁶⁶

De persoon die de behandeling geeft wordt strafbaar gesteld. De bepaling richt zich tot eenieder, met uitzondering van de zwangere vrouw, die opzettelijk de afdrijving of dood van

¹⁶¹ Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, aantekening 5 bij artikel 290 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2014).

¹⁶² Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, aantekening 5 bij artikel 291 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2014).

¹⁶³ Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 1 bij artikel 296 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 10 mei 2015).

¹⁶⁴ Artikel 296 lid 5 WvSr.

¹⁶⁵ Artikel 296 lid 1 tot en met 4 WvSr.

¹⁶⁶ Stichting Beschermd Wieg, ‘Gedachtegoed’, www.beschermdewieg.nl. Zie ook EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09 (Godelli tegen Italië), waarin het voorkomen van illegale abortuspraktijken als te beschermen belang wordt genoemd bij de afweging van de belangen tussen het al dan niet toestaan van het anoniem afstaan van een kind door de moeder.

haar vrucht veroorzaakt.¹⁶⁷ Haar eigen strafbaarheid blijft beperkt tot artikel 290 en 291 WvSr, indien het gaat om een levensvatbaar kind.¹⁶⁸ De illegale abortus is echter toch relevant in dit onderzoek, omdat het feit op grond van artikel 296 lid 1 en 2 WvSr gepleegd kan worden met toestemming van de moeder. Met het beschikbaar stellen van vondelingenkamers wordt beoogd illegale abortus tegen te gaan door moeders een alternatieve mogelijkheid te bieden om afstand te doen van hun kind. De Nederlandse wetgever voorziet met de strafbaarstelling van illegale abortus in artikel 296 WvSr in een andere manier om illegale abortus te voorkomen en daarmee het recht op leven van het kind te beschermen.

Niet alleen het leven van het kind wordt beschermd door artikel 296 WvSr, de strafbepaling beschermt ook het leven van de moeder.¹⁶⁹ Op grond van artikel 296 lid 2 en 4 WvSr geldt dat de straf wordt verzwaaard indien het feit de dood van de vrouw ten gevolge heeft.

4.1.2 Preventieve maatregelen in een concreet geval

De tweede positieve verplichting van materiële aard om het recht op leven te beschermen betreft het nemen van preventieve maatregelen in een concreet geval. Volgens het EHRM rijkt de positieve verplichting uit artikel 2 EVRM verder dan de primaire plicht voor de staat om het recht op leven veilig te stellen door de invoering van effectieve strafbepalingen en bijbehorende rechtshandavingsinstrumenten om misdrijven die een inbreuk maken op het recht op leven te voorkomen en te bestraffen.¹⁷⁰ Artikel 2 EVRM bevat onder bepaalde omstandigheden ook een positieve verplichting voor de overheid om preventieve maatregelen te nemen om het leven te beschermen van een individu dat in een concreet geval wordt bedreigd door criminele handelingen van een ander individu.¹⁷¹ De omvang van deze positieve verplichting is in het geding in de zaak Osman tegen Verenigd Koninkrijk.¹⁷²

¹⁶⁷ Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 7 bij artikel 296 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 10 mei 2015).

¹⁶⁸ Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 7 bij artikel 296 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 10 mei 2015).

¹⁶⁹ Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 5 bij artikel 296 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 10 mei 2015).

¹⁷⁰ EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (Osman tegen Verenigd Koninkrijk), par. 115.

¹⁷¹ EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (Osman tegen Verenigd Koninkrijk), par. 115.

¹⁷² EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (Osman tegen Verenigd Koninkrijk), par. 116.

Osman tegen Verenigd Koninkrijk, EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94

Ahmet Osman was leerling op een Britse school. Zijn leraar was door hem geobsedeerd. De leraar veranderde onder andere zijn naam in de naam van Osman en beging enkele strafrechtelijke feiten tegen het eigendom van Ahmet Osman. Uiteindelijk heeft de leraar de vader van Ahmet vermoord met een gestolen wapen en Ahmet zelf zwaar verwond. Volgens Ahmet Osman had de Britse politie hem de nodige bescherming moeten verlenen om zijn leven en dat van zijn naasten te vrijwaren. Volgens het EHRM was artikel 2 EVRM in deze zaak niet geschonden.

Volgens het EHRM, rekening houdend met de moeilijkheidsgraad van politietaken in een moderne samenleving, de onvoorspelbaarheid van menselijk gedrag en de noodzaak om prioriteiten te stellen en operationele keuzes te maken, moet een dergelijke verplichting worden uitgelegd op een wijze die geen onmogelijke of disproportionele last op legt aan de autoriteiten.

Wanneer een lidstaat weet of behoort te weten dat er een reëel en onmiddellijk gevaar bestaat voor het leven van een geïdentificeerde natuurlijke persoon of natuurlijke personen en het recht op leven bedreigd wordt door criminele handelingen van een derde, is de staat verplicht om, binnen het kader van zijn bevoegdheden, maatregelen te nemen die redelijkerwijze verwacht kunnen worden om het risico te vermijden en het recht op leven te beschermen. In dergelijke gevallen zal geen sprake zijn van een onmogelijke last.

Uit de zaak Osman tegen Verenigd Koninkrijk kan opgemaakt worden dat de positieve verplichting van staten om preventieve maatregelen in een individueel geval te nemen, niet de verplichting met zich mee brengt om het recht op leven te beschermen door middel van het toestaan van vondelingenkamers.¹⁷³ Hoewel het probleem van moeders die uit paniek of wanhoop hun kind op onverantwoorde wijze achterlaten of zelfs doden bij de overheid bekend is, weet de overheid niet concreet bij welke moeders deze paniek en wanhoop aanwezig is. Indien de overheid in een specifiek geval wel weet dat er binnen een gezin problemen zijn, kan de overheid op andere manieren hulp bieden en het recht op leven beschermen, bijvoorbeeld door de inzet van de Raad voor de Kinderbescherming.¹⁷⁴ Het kind kan dan uit het gezin geplaatst worden alvorens de moeder het recht op leven van het kind kan schenden.¹⁷⁵

¹⁷³ EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (Osman tegen Verenigd Koninkrijk), par. 116.

¹⁷⁴ De taken en bevoegdheden van de Raad voor de Kinderbescherming zijn geregeld in artikel 1:238 e.v. BW. Ondertoezichtstelling van minderjarigen is geregeld in artikel 1:254 e.v. BW. Ontheffing en ontzetting van het ouderlijk gezag is geregeld in artikel 1:266 e.v. BW.

¹⁷⁵ Uithuisplaatsing is geregeld in artikel 1:261 e.v. BW.

Er kan niet van de overheid verwacht worden dat zij in ieder individueel geval het recht op leven moet beschermen. In die zin lijkt er voor de overheid dus ook geen materiële positieve verplichting te bestaan tot het inrichten van vondelingenkamers.

4.2 Procedurele positieve verplichting

Naast de materiële positieve verplichtingen heeft de staat op grond van artikel 2 EVRM ook een procedurele positieve verplichting. Hierbij bestaat een samenhang met de eerste positieve verplichting tot het installeren van een wettelijk en organisatorisch kader.¹⁷⁶ Bij de procedurele positieve verplichting gaat het er om dat wordt verzekerd dat het algemene wettelijke en organisatorische kader in een concreet geval ook daadwerkelijk wordt toegepast.¹⁷⁷ De procedurele verplichting is van toepassing wanneer het recht op leven is aangetast, dit is het geval indien sprake is van een overlijden, maar ook wanneer er zich ‘a life-threatening injury’ voordoet.¹⁷⁸ De procedurele verplichting houdt ook in dat de overheid verplicht is om steeds als iemand is gedood, of het slachtoffer is van een mislukte aanslag op zijn leven, ten gevolge van geweld gebruikt door overheidspersoneel, maar ook door particulieren, een effectief onderzoek in te stellen.¹⁷⁹

De vorm van het onderzoek of het type onderzoek kan variëren naargelang de omstandigheden van het geval.¹⁸⁰ Het EHRM heeft geoordeeld dat, indien de inbreuk op het recht op leven niet opzettelijk is veroorzaakt, de verplichting tot het opzetten van een ‘effectief juridisch systeem’ niet noodzakelijkerwijs een strafrechtelijke procedure met zich mee brengt. In een dergelijk geval kan een burgerlijk of tuchtrechtelijk rechtsmiddel volstaan.¹⁸¹ Indien een ongeval is veroorzaakt door pure nalatigheid, zonder verzwarende omstandigheden, kan aan de procedurele positieve verplichting voldaan worden indien het rechtssysteem van een lidstaat voldoende remedie biedt aan slachtoffers via het burgerlijke recht. Hierbij dient de aansprakelijkheid van de betrokkene te worden vastgesteld zodat hij de schade kan vergoeden.¹⁸²

¹⁷⁶ EHRM 3 november 2011, nr. 28096/04 (Antonov tegen Oekraïne), par. 44.

¹⁷⁷ Vlemminx 2013, p. 285.

¹⁷⁸ Vlemminx 2013, p. 286.

¹⁷⁹ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 60-61.

¹⁸⁰ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 65.

¹⁸¹ EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (Öneryıldız tegen Turkije), par. 92.

¹⁸² EHRM 3 november 2011, nr. 28096/04 (Antonov tegen Oekraïne), par. 45.

In een aantal gevallen moet het onderzoek echter wel strafrechtelijk van aard zijn.¹⁸³ Het onderzoek moet per se strafrechtelijk van aard zijn indien een burger als gevolg van overheidsgeweld is overleden.¹⁸⁴ Ook wanneer een burger onder verdachte omstandigheden dood in een politiecel wordt aangetroffen dient een strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd te worden.¹⁸⁵ Een strafrechtelijk onderzoek is ook voorgeschreven wanneer een burger na arrestatie en detentie in het niets oplost.¹⁸⁶ Een strafrechtelijk onderzoek kan onder omstandigheden eveneens voorgeschreven zijn bij gevaarlijke activiteiten die met medeweten van de overheid in een woonomgeving worden verricht.¹⁸⁷ Ook bij dodelijke verkeersongevallen, waarbij sprake is van verdachte omstandigheden moet het onderzoek strafrechtelijk zijn.¹⁸⁸ Tot slot kan voor de overheid een strafrechtelijke onderzoeksplicht gelden wanneer burgers elkaar om het leven brengen.¹⁸⁹

Wanneer een moeder haar kind achterlaat in een vondelingenkamer, wordt het veilig opgevangen. Het leven van het kind is niet in gevaar wanneer het in de vondelingenkamer wordt achtergelaten. Er is geen sprake van een schending van het recht op leven van het kind door de moeder. De procedurele positieve verplichting is in dit geval dan ook niet van toepassing.

Indien er echter een kind dood wordt aangetroffen in een vondelingenkamer dient de overheid wel een strafrechtelijk onderzoek te starten. Het kan dan zijn dat de moeder het kind om het leven heeft gebracht alvorens het in de vondelingenkamer achter te laten. Nederland kan zijn procedurele verplichting dan naleven door een strafrechtelijk onderzoek te starten. De Nederlandse autoriteiten zijn in dit geval bevoegd op grond van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering een strafrechtelijk onderzoek uit te voeren naar (kinder)moord of (kinder)doodslag.¹⁹⁰ Het ‘te vondeling leggen met de dood tot gevolg’ zal geen rol spelen omdat het kind veilig wordt opgevangen in de vondelingenkamer. Indien het kind niet veilig wordt opgevangen door Stichting Beschermde Wieg, en de baby overlijdt doordat het een aantal dagen zonder voedsel en andere verzorging in de vondelingenkamer heeft gelegen, dan zouden ook de personen die de vondelingenkamer beschikbaar stellen

¹⁸³ Vlemminx 2013, p. 287.

¹⁸⁴ EHRM 4 mei 2001, nr. 30054/96 (Kelly en anderen tegen Verenigd Koninkrijk).

¹⁸⁵ EHRM 18 mei 2000, nr. 41488/98 (Velikova tegen Bulgarije).

¹⁸⁶ EHRM 13 juni 2000, nr. 23531/94 (Timurtaş tegen Turkije).

¹⁸⁷ EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (Öneryıldız tegen Turkije).

¹⁸⁸ EHRM 3 november 2011, nr. 28096/04 (Antonov tegen Oekraïne).

¹⁸⁹ EHRM 14 maart 2002, nr. 46477/99 (Paul en Audrey Edwards tegen Verenigd Koninkrijk).

¹⁹⁰ Zie paragraaf 4.1.1.

hiervoor strafrechtelijk aansprakelijk gehouden kunnen worden. De precieze doodsoorzaak zal echter pas bekend worden na het strafrechtelijk onderzoek. De procedurele positieve verplichting uit artikel 2 EVRM verplicht staten dus niet om het te vondeling leggen van een kind in een vondelingenkamer strafbaar te stellen. In theorie voldoet Nederland aan de procedurele positieve verplichting uit artikel 2 EVRM omdat in een strafrechtelijk onderzoek naar een schending van het recht op leven is voorzien.

4.3 Conclusie

In het Nederlandse Wetboek van Strafrecht zijn verschillende bepalingen opgenomen die het recht op leven van het kind beschermen. De Nederlandse wet kent verschillende bepalingen die er specifiek op gericht zijn het leven van een pasgeboren kind te beschermen tegen misdrijven gepleegd door de moeder van het kind die handelt uit paniek of wanhoop. De inzet en toepassing van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering kan vervolgens gezien worden als middel ter preventie en bestraffing van inbreuken op de strafbepalingen die zijn opgenomen in het Wetboek van Strafrecht. Hiermee voldoet Nederland aan zijn algemene positieve verplichting om het recht op leven van het kind te beschermen. Er geldt geen positieve verplichting om vondelingenkamers toe te staan op grond van de algemene positieve verplichting uit artikel 2 EVRM.

Indien Nederland weet of zou moeten weten dat er een reëel en acuut gevaar bestaat voor het leven van een kind, en dit leven wordt bedreigd door criminele handelingen van de moeder, is de staat verplicht om binnen het kader van zijn bevoegdheden, maatregelen te treffen die redelijkerwijze verwacht kunnen worden om het recht op leven van het kind te beschermen. De vondelingenkamer is ingericht voor situaties waarin de moeder anoniem wil blijven. In veel gevallen zal de Nederlandse overheid dan ook niet bekend zijn met de ongewenste zwangerschap van een moeder waardoor het opleggen van een positieve verplichting aan de staat om het recht op leven van het kind te beschermen disproportioneel zal zijn. Indien de overheid weet dat binnen een gezin bepaalde problemen spelen wordt in de huidige Nederlandse praktijk hulp geboden door de inzet van bijvoorbeeld de Raad voor de Kinderbescherming. Er geldt geen materiële positieve verplichting om het recht op leven in een concreet geval te beschermen door middel van een vondelingenkamer.

De procedurele positieve verplichting uit artikel 2 EVRM houdt in dat Nederland adequaat moet reageren op een verdragsschending. Het neerleggen van een kind in een

vondelingenkamer zorgt er niet voor dat artikel 2 EVRM wordt geschonden. Indien een kind levenloos wordt aangetroffen in een vondelingenkamer zal Nederland zorgen voor een effectieve strafvervolging op grond van huidige bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht zoals de bepalingen aangaande (kinder)moord of (kinder)doodslag. Het te vondeling leggen in een vondelingenkamer hoeft dus niet strafbaar gesteld te worden om een effectieve strafvervolging in te kunnen stellen en daarmee de procedurele positieve verplichting uit artikel 2 EVRM na te leven.

Indien het recht op leven van een burger wordt geschonden door een andere burger kan Nederland door de inzet van het huidige Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering zowel de materiële als de procedurele positieve verplichtingen uit artikel 2 EVRM naleven. Artikel 2 EVRM verplicht Nederland dus niet tot een wijziging van de wet met betrekking tot de inzet van vondelingenkamers.

5. Positieve verplichtingen uit artikel 3 EVRM

Op grond van artikel 3 EVRM mag niemand worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffing. Nadat een vergelijking gemaakt is met artikel 2 EVRM zal al snel duidelijk worden dat artikel 3 EVRM tegenover het kind geen positieve verplichting met zich mee brengt om het kind te beschermen tegen foltering of onmenselijke of vernederende behandeling door middel van vondelingenkamers. In dit hoofdstuk wordt de positieve verplichting voor de staat uit artikel 3 EVRM daarom behandeld met betrekking tot de bescherming van de moeder die haar kind te vondeling legt.

5.1 Te beschermen persoon

Met betrekking tot het kind geldt bij artikel 3 EVRM hetzelfde als bij artikel 2 EVRM. Het kind zal veilig opgevangen worden in de vondelingenkamer, hierbij is dus geen sprake van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling. Wellicht kan de vondelingenkamer kindermishandeling voorkomen. Moeders die gebruik maken van een vondelingenkamer zullen dit doen in paniek of uit wanhoop. Dezelfde omstandigheden kunnen ook leiden tot mishandeling.¹⁹¹ Als de moeder er voor kiest haar kind (anoniem) af te staan wordt deze mishandeling voorkomen. Ook kan de moeder haar kind juist achterlaten in een vondelingenkamer om mishandeling door derden, zoals de vader, te voorkomen. Kindermishandeling kan leiden tot een schending van artikel 3 EVRM.¹⁹² Om dezelfde redenen als besproken bij de behandeling van de bescherming van het recht op leven uit artikel 2 EVRM, geldt voor de Nederlandse staat geen positieve verplichting om kinderen te beschermen tegen kindermishandeling door middel van een vondelingenkamer. Op grond van artikel 3 EVRM rust op lidstaten van de Raad van Europa wel een positieve verplichting om kinderen te beschermen tegen kindermishandeling.¹⁹³ Nederland voldoet ook zonder vondelingenkamer aan deze positieve verplichting, omdat op andere manieren bescherming wordt geboden.¹⁹⁴

¹⁹¹ Barbara Muller, 'Barbara's blog, leven of afstamming: het kind heeft geen keuze', www.barbaramuller.com.

¹⁹² EHRM 10 mei 2001, nr. 29392/95 (Z. en anderen tegen Verenigd Koninkrijk) en EHRM 23 maart 2010, nr. 4591/05 en nr. 40146/06 (M.A.K. en R.K. tegen Verenigd Koninkrijk).

¹⁹³ EHRM 10 mei 2001, nr. 29392/95 (Z. en anderen tegen Verenigd Koninkrijk) en EHRM 23 maart 2010, nr. 4591/05 en nr. 40146/06 (M.A.K. en R.K. tegen Verenigd Koninkrijk).

¹⁹⁴ Mishandeling is strafbaar gesteld in artikel 300 e.v. WvSr. Ten aanzien van de schuldige die mishandeling begaat tegen zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent of een kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin geldt op grond van artikel 304 WvSr een strafverzwarende omstandigheid. Ook civiele maatregelen zijn van toepassing bij de bescherming van het kind tegen kindermishandeling. Ondertoezichtstelling van minderjarigen is geregeld in artikel 1:254 e.v. BW. Ontheffing en ontzetting van het ouderlijk gezag is geregeld in artikel 1:266 e.v. BW.

Een argument dat wordt gebruikt om het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer te verbieden is dat hulp geboden moet worden aan de moeder die haar kind achterlaat. Dit betreft ten eerste gezondheidsproblemen, er kunnen gevaarlijke situaties ontstaan doordat moeders zonder medische hulp bevallen voordat zij hun kind achterlaten in de vondelingenkamer.¹⁹⁵ Ontoereikende medische zorg zou onder omstandigheden een schending van artikel 3 EVRM kunnen opleveren.¹⁹⁶ Daarnaast kan het nodig zijn hulp te bieden aan de moeder bij de problemen die voor haar reden vormden om haar kind anoniem af te staan. Het kind kan bijvoorbeeld geboren zijn nadat de moeder is verkracht. Volgens het EHRM geldt voor lidstaten, gelet op de hedendaagse opvattingen op dat gebied, een positieve verplichting tot strafbaarstelling en effectieve vervolging van een niet- consensuele seksuele daad.¹⁹⁷ Staten zijn dus verplicht bescherming te bieden tegen verkrachting. Wanneer de moeder niet bekend is zullen de problemen die aanleiding hebben gegeven tot het anoniem achterlaten van haar kind in stand blijven. Volgens tegenstanders dient het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar te zijn zodat de moeder kan worden opgespoord en kan worden geholpen bij haar problemen.¹⁹⁸ De materiële en procedurele positieve verplichtingen die uit artikel 3 EVRM voortvloeien worden daarom in dit hoofdstuk besproken met betrekking tot de bescherming van de moeder.

5.2 Materiële positieve verplichtingen

Het verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandeling en bestraffing is een absoluut verbod, er mag geen enkele inbreuk worden gemaakt op artikel 3 EVRM.¹⁹⁹ Artikel 3 EVRM kent hetzelfde grondpatroon van positieve verplichtingen als artikel 2 EVRM. Er wordt dus een onderscheid gemaakt in een materiële positieve verplichting en een procedurele positieve verplichting om het recht te beschermen, waarbij de materiële positieve verplichting bestaat uit een algemene positieve verplichting en uit een verplichting om bescherming te bieden in een concreet geval.²⁰⁰

¹⁹⁵ M. de Jong-de Kruijf & M. Vonk, 'Het vondelingenluikje: sympathiek bedoeld, maar een ontoereikende oplossing voor moeder en kind', AA 2015, p. 113.

¹⁹⁶ Gerards e.a. 2013 A, p. 80 en 83.

¹⁹⁷ EHRM 4 december 2003, nr. 39272/98 (M.C. tegen Bulgarije), par. 166.

¹⁹⁸ EenVandaag Binnenland, 'Anoniem bevallen om vondelingen te voorkomen', www.binnenland.eenvandaag.nl (film fragment uitzending EenVandaag 3 maart 2015).

¹⁹⁹ EHRM 14 december 2010, nr. 44614/07 (Milanović tegen Servië), par. 82.

²⁰⁰ Vlemminx 2013, p. 282 en 302.

5.2.1 Algemene plicht

Allereest geldt voor de verdragsstaten een algemene verplichting om bescherming te verlenen tegen een met artikel 3 EVRM strijdige behandeling door medeburgers.²⁰¹ Om te kunnen bepalen of Nederland aan deze algemene plicht voldoet moet eerst duidelijk zijn welke behandelingen strijdig zijn met artikel 3 EVRM.

Op grond van artikel 3 EVRM zijn drie vormen van handelen verboden. Allereerst verbiedt het artikel ‘foltering’. Ten tweede valt ook onmenselijke behandeling of bestraffing binnen het bereik van het artikel. De derde vorm van behandeling die verboden is op grond van artikel 3 EVRM is vernederende behandeling of bestraffing. Met betrekking tot dit is onderzoek is de bestraffing niet van belang, daarom wordt in het vervolg enkel over foltering, onmenselijke behandeling en vernederende behandeling besproken. Het onderscheid tussen de drie vormen vloeit voornamelijk voort uit de mate van intensiteit van het toegebrachte leed.²⁰²

Ten opzichte van vernederende behandeling en onmenselijke behandeling, kenmerkt foltering zich door het opzettelijke en wrede karakter van de onmenselijke behandeling en het daarmee veroorzaken van zeer ernstig lijden.²⁰³ Het lijden dat onder artikel 3 EVRM valt kan zowel fysiek als mentaal van aard zijn.²⁰⁴ Er moet sprake zijn van een ‘minimum level of severity’ om te kunnen spreken over een schending van artikel 3 EVRM en dus over vernederende of onmenselijke behandeling. Het hangt af van de precieze omstandigheden van het geval, zoals de leeftijd van het slachtoffer en de duur en wijze van behandelen, of het lijden dermate ernstig is dat artikel 3 EVRM wordt geschonden.²⁰⁵

Vrouwen kunnen in sommige situaties een kwetsbare groep vormen die bijzondere bescherming behoeft. Wanneer een lidstaat onvoldoende maatregelen neemt om ernstige vormen van huiselijk geweld te voorkomen kan dit volgens het EHRM een schending van artikel 3 EVRM opleveren.²⁰⁶ Ook verkrachting wordt door het EVRM aangemerkt als vernederende behandeling en valt daarmee onder het bereik van artikel 3 EVRM.²⁰⁷ Voor

²⁰¹ EHRM 14 december 2010, nr. 44614/07 (Milanović tegen Servië), par. 83.

²⁰² EHRM 18 januari 1978, nr. 5310/71 (Ierland tegen Verenigd Koninkrijk), par. 167.

²⁰³ EHRM 18 januari 1978, nr. 5310/71 (Ierland tegen Verenigd Koninkrijk), par. 167.

²⁰⁴ Gerards e.a. 2013 B, p. 256.

²⁰⁵ EHRM 18 januari 1978, nr. 5310/71 (Ierland tegen Verenigd Koninkrijk), par. 162.

²⁰⁶ EHRM 9 juni 2009, nr. 33401/02 (Opuz tegen Turkije), par. 160-167.

²⁰⁷ Gerards e.a. 2013 A, p. 81.

lidstaten geldt een positieve verplichting om verkrachting strafbaar te stellen zodat er een effectieve vervolging plaats kan vinden.²⁰⁸

Verkrachting is strafbaar gesteld in artikel 242 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Op grond van dit artikel wordt de persoon die door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid iemand dwingt tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, als schuldig aan verkrachting, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of een geldboete van de vijfde categorie.²⁰⁹ Dit artikel vormt dus ook de grond voor vervolging wanneer een verkrachting heeft plaatsgevonden. Artikel 242 WvSr is opgenomen in Titel XIV van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht. In deze titel zijn de verschillende misdrijven tegen de zeden strafbaar gesteld. Nederland komt hiermee zijn algemene positieve verplichting uit artikel 3 EVRM na om bescherming te bieden tegen verkrachting. Ook mishandeling is strafbaar gesteld in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht, het misdrijf is opgenomen in artikel 300 e.v. WvSr. Mishandeling en verkrachting zijn problemen die voor de moeder aanleiding kunnen zijn om haar kind in de vondelingenkamer achter te laten en die vallen binnen het bereik van artikel 3 EVRM. Andere problemen die voor moeders een reden kunnen zijn om hun kind te vondeling te leggen zijn financiële, emotionele of verstandelijke problemen, ook een handicap van het kind kan voor de moeder een aanleiding zijn om haar kind af te staan.²¹⁰ Deze laatstgenoemde situaties behoeven in beginsel geen strafrechtelijke bescherming op grond van artikel 3 EVRM. Om te voldoen aan de algemene positieve verplichting uit artikel 3 EVRM is het daarom voldoende dat Nederland verkrachting en mishandeling strafbaar heeft gesteld. Op grond van deze misdrijven kan opsporing en vervolging plaatsvinden. Het is dus niet nodig om het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar te stellen.

Ook ontoereikende medische zorg zou onder bepaalde omstandigheden een schending van artikel 3 EVRM kunnen opleveren.²¹¹ Nederland voorziet echter in een uitgebreid zorgstelsel.²¹² Het is de keuze van de moeder om hier wel of geen gebruik van te maken. Iedere moeder heeft in Nederland de mogelijkheid om in het ziekenhuis, onder begeleiding

²⁰⁸ EHRM 4 december 2003, nr. 39272/98 (M.C. tegen Bulgarije), par. 166.

²⁰⁹ Artikel 242 WvSr.

²¹⁰ NRC Next, 'Als de moeder het niet wil, dan hoeft het niet', www.nrc.nl, Raad voor de Kinderbescherming, 'Vondelingen', www.kinderbescherming.nl en Fiom, 'Vondelingen', www.fiom.nl.

²¹¹ Gerards e.a. 2013 A, p. 80 en 83.

²¹² Zorgverzekeringswet, Wet op de zorgtoeslag.

van medische zorg te bevallen, dit kan eventueel onder geheimhouding. De medische zorg is in Nederland dus niet ontoereikend. Wellicht zou artikel 3 EVRM geschonden kunnen worden indien een moeder door een derde, zoals haar echtgenoot, wordt gedwongen om de bevalling geheel anoniem en zonder medische zorg te laten plaatsvinden. Deze derde is dan strafbaar op grond van het huidige Wetboek van Strafrecht, waardoor Nederland zijn algemene positieve verplichting nakomt. Het feit kan gekwalificeerd worden als mishandeling, hieronder wordt namelijk verstaan het opzettelijk toebrengen van lichamelijk leed aan een ander en het opzettelijk benadelen van eens anders gezondheid.²¹³

5.2.2 Preventieve maatregelen in een concreet geval

Hans van Hooff, directeur van het Fiom geeft aan blij te zijn dat het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar is, “niet om die moeder nog eens een keer, als ze gevonden wordt, met een gevangenisstraf op te zadelen. Maar nu kunnen we gebruik maken van het justitiële apparaat, dus de moeder kan opgespoord worden. Er kan geïnventariseerd worden wat de problemen zijn van moeder en heel vaak blijkt dat moeder dan toch met hulp in staat is om haar eigen kind verder op te voeden, of dat met instemming van moeder het kind naar een pleeggezin gaat, of naar een adoptiegezin. Maar dan kan moeder in ieder geval de noodzakelijke hulp krijgen. Vaak zie je dan dat justitie afziet van strafvervolging omdat het duidelijk is dat die moeder echt in paniek, in nood, heeft gehandeld, en er geen reden is om haar nog strafrechtelijk te vervolgen”. Volgens Van Hooff “klinkt het misschien wat raar, maar als je het hebt over incest of over seksueel geweld; door het kindje zo weg te moffelen houdt je die incestrelatie wellicht ook in stand. Je houdt de seksuele geweldsspiraal waarin die vrouw gevangen zit in stand, dus je laat die vrouw uiteindelijk toch alleen met haar problemen”.²¹⁴

De vraag is of het standpunt van Van Hooff onderbouwd kan worden aan de hand van artikel 3 EVRM. Er kan voor de overheid een positieve verplichting gelden om in een concreet geval preventieve maatregelen te nemen om bescherming te bieden tegen foltering of onmenselijke of vernederende behandeling, waaronder ook mishandeling en verkrachting kunnen vallen.²¹⁵ Bij de beoordeling of de overheid op grond van artikel 3 EVRM in een bepaalde situatie maatregelen moet nemen, of had moeten nemen om mishandeling of verkrachting te

²¹³ Machielse, in: Noyon/Langemeijer & R Emmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, aantekening 3 bij artikel 300 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2012).

²¹⁴ EenVandaag Binnenland, ‘Anoniem bevallen om vondelingen te voorkomen’, www.binnenland.eenvandaag.nl (film fragment uitzending EenVandaag 3 maart 2015).

²¹⁵ EHRM 14 december 2010, nr. 44614/07 (Milanović tegen Servië), par. 84.

voorkomen, past het EHRM de criteria toe die zijn geformuleerd in de zaak Osman tegen Verenigd Koninkrijk, zoals behandeld in hoofdstuk 4, paragraaf 4.1.2.²¹⁶ Ook met betrekking tot artikel 3 EVRM houdt het EHRM rekening met de moeilijkheidsgraad van de politietaken in een moderne samenleving, de onvoorspelbaarheid van menselijk gedrag en de noodzaak om prioriteiten te stellen en operationele keuzes te maken. De positieve verplichting uit artikel 3 EVRM moet daarom ook worden uitgelegd op een wijze die geen onmogelijke of disproportionele last op legt aan de autoriteiten. Er geldt pas een positieve verplichting indien staten weten of moeten weten dat er sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar van mishandeling van een bepaald individu door criminele handelingen van een derde partij.²¹⁷

5.2.2.1 ‘Weet’ dat er sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar

Indien een kind wordt aangetroffen in een vondelingenkamer zonder dat hierbij enige informatie is achtergelaten, weet de overheid dat bij dit kind een moeder hoort die er voor gekozen heeft haar kind anoniem achter te laten. De overheid weet ook dat de moeder de keuze om haar kind anoniem achter te laten vaak maakt uit paniek of wanhoop. Er kan dus gesteld worden dat, zodra er anoniem een kind is achtergelaten in de vondelingenkamer, de overheid weet dat er sprake is van een moeder met problemen. Deze problemen kunnen bestaan uit mishandeling of verkrachting. De problemen kunnen niet opgelost worden indien een moeder haar kind anoniem kan achterlaten in een vondelingenkamer, de moeder is dan onbekend. Het niet optreden tegen mishandeling of verkrachting kan leiden tot een schending van artikel 3 EVRM door lidstaten.

Het lijkt in dit geval echter te ver te gaan om uit artikel 3 EVRM een positieve verplichting af te leiden om vondelingenkamers strafbaar te stellen zodat de moeder door deze strafbaarstelling opgespoord en beschermd kan worden tegen mishandeling of verkrachting. Zo weet de overheid niet zeker of er inderdaad sprake is van mishandeling of verkrachting van de moeder. De moeder kan ook andere beweegredenen hebben gehad om haar kind anoniem achter te laten.

5.2.2.2 ‘Behoort te weten’ dat er sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar

Ook indien een staat behoort te weten dat er sprake is van mishandeling of verkrachting en hiertegen onvoldoende bescherming biedt, kan dit een schending van artikel 3 EVRM opleveren.

²¹⁶ EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (Osman tegen Verenigd Koninkrijk), par. 116.

²¹⁷ EHRM 14 december 2010, nr. 44614/07 (Milanović tegen Servië), par. 84.

Door deze toevoeging kan de overheid zich niet verschuilen achter daadwerkelijke dan wel geveinsde onnozelheid. Indien alleen als voorwaarde gesteld wordt dat de overheid daadwerkelijk iets wist, dan is dit moeilijk te bewijzen. Door middel van de toevoeging ‘behoort te weten’ wordt een extra normatief element geïntroduceerd.

Het criterium ‘behoort te weten’ kan ook opgevat worden op een wijze dat deze toevoeging een zekere onderzoeksplicht veronderstelt.²¹⁸

Om er achter te komen welke problemen er bij de moeder spelen dient de moeder opgespoord te worden. Indien het criterium ‘behoort te weten’ een zekere onderzoeksplicht met zich mee brengt zou dat in kunnen houden dat de overheid eenvoudig onderzoek moet verrichten, waarbij geen inbreuk wordt gemaakt op grondrechten. De Nederlandse politie zou dan bijvoorbeeld op zoek kunnen gaan naar de moeder die bij een aangetroffen kind hoort zodat vastgesteld kan worden of de moeder inderdaad in een probleemsituatie verkeerd. Indien dit het geval is kan de Nederlandse staat hulp en bescherming bieden aan de moeder. De politie heeft echter een bevoegdheid nodig om deze opsporing uit te kunnen voeren. Aan artikel 3 Politiewet 2012 (*hierna te noemen: Politiewet*) kan de politie bevoegdheden ontleen die nodig zijn voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde of voor het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Artikel 3 Politiewet biedt bijvoorbeeld voldoende grondslag voor een observatie die plaatsvindt in een openbare ruimte en waarbij slechts een beperkte inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer.

De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat, wanneer door de politie met onderzoeksmethoden inbreuk wordt gemaakt op grond- of mensenrechten, een algemene bepaling als artikel 3 Politiewet onvoldoende bevoegdheid verschaft. Er is een meer precieze wettelijke grondslag nodig.²¹⁹ Deze grondslag kan gevonden worden in artikel 126g e.v. WvSv. Hierin staan de opsporingsbevoegdheden die ingezet kunnen worden in het domein van de klassieke opsporing. Klassieke opsporing houdt in dat er onderzoek wordt gedaan naar aanleiding van een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd. De strafbare feiten die opgespoord dienen te worden zijn een eventuele mishandeling of verkrachting van de moeder. Hierbij moet sprake zijn van een verdenking op grond van artikel 27 WvSv. Hoewel de verdenking

²¹⁸ J.M. Emaus, Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht (diss. Utrecht UU), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013 en Gerards e.a. 2013 B, p. 268.

²¹⁹ HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, NJ 1996, 249 m.nt. Schalken (Zwolsman arrest).

niet vereist dat de naam van de verdachte bekend is, zal onvoldoende aangetoond kunnen worden dat er sprake is van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit dat gepleegd is tegen de moeder.²²⁰ Het kan zijn dat de moeder haar kind heeft achtergelaten in de vondelingenkamer als gevolg van omstandigheden door derden, zij kan echter ook zelf verantwoordelijk zijn voor haar zwangerschap en haar kind om andere redenen, zoals financiële problemen hebben achtergelaten. Er bestaat dan ook onvoldoende grondslag om opsporingsmethoden in te zetten.

Indien onderzoek dat uitgevoerd kan worden op grond van artikel 3 Politiewet aanwijzingen oplevert die wijzen op mishandeling of verkrachting, kan verdere opsporing en vervolging plaatsvinden omdat er een verdenking van een misdrijf is ontstaan. Ook de toepassing van bestuursrechtelijke toezichtsbevoegdheden of controlebevoegdheden uit de bijzondere wetgeving kan ertoe leiden dat een verdenking ontstaat, op basis waarvan dan opsporingsbevoegdheden kunnen worden ingezet.²²¹

In andere gevallen is onderzoek niet mogelijk omdat er een onvoldoende concrete verdenking van een misdrijf zal zijn. Dit verandert indien het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer aangemerkt wordt als strafbaar feit. Het strafbaar stellen van het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer om het opsporen van andere strafbare feiten mogelijk te maken lijkt echter te ver te gaan. Hiermee ontstaat voorts onduidelijkheid over de rol van de moeder als dader of als slachtoffer. Bij opsporing wordt vaak gebruik gemaakt van dwangmiddelen. Veel dwangmiddelen kunnen alleen worden ingesteld tegen de verdachte, omdat dwangmiddelen een inbreuk maken op de rechten en vrijheden van burgers. Op grond van artikel 27 WvSv kan, voordat de vervolging is aangevangen, als verdachte worden aangemerkt, degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit. De moeder zou zich dan schuldig maken aan het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer en ten aanzien van dit feit als verdachte worden aangemerkt. Met dit feit maakt zij zich echter geen inbreuk op artikel 3 EVRM, waardoor het niet logisch is om hierin een grond voor strafbaarstelling te lezen.

²²⁰ Corstens 2011, p. 245.

²²¹ Corstens 2011, p. 300.

Slechts indien uit het criterium ‘behoort te weten’ een onderzoeksplicht voortvloeit die zo ver zou reiken dat, zodra een kind wordt aangetroffen in de vondelingenkamer, verregaande opsporingsmethoden ingezet dienen te worden om de moeder te beschermen tegen mishandeling of verkrachting, zou dit kunnen wijzen op een positieve verplichting om het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer te verbieden. Een dergelijke brede opvatting van de toevoeging ‘behoort te weten’ sluit echter niet aan bij het doel waarvoor het criterium ‘weet of behoort te weten’ is opgesteld, namelijk het uitleggen van de positieve verplichting op een wijze die geen onmogelijke of disproportionele last op legt aan de autoriteiten.²²² Bovendien is de overheid alleen verplicht bescherming te verlenen aan een identificeerbaar individu of een identificeerbare groep individuen.²²³ Het EHRM heeft zich niet uitgelaten over de vraag of ‘de moeder behorend bij het achtergelaten kind’ als voldoende geïdentificeerd aangemerkt kan worden.

Strafbaarstelling zou er daarnaast voor kunnen zorgen dat een moeder er in een concrete situatie van afziet om gebruik te maken van de vondelingenkamer. Ook in deze situatie blijven de problemen van de moeder waarschijnlijk in stand. De moeder wil voorkomen dat zij opgespoord wordt en legt daarom haar kind niet te vondeling in de vondelingenkamer. Er bestaat dan geen enkele aanleiding om onderzoek te doen naar de problemen van de moeder. De overheid zal niet weten dat de moeder problemen heeft en kan daardoor geen hulp bieden.

5.3 Procedurele positieve verplichting

Artikel 3 EVRM brengt in samenhang met artikel 1 EVRM mee dat staten een doeltreffend officieel onderzoek moeten instellen, met het oog op de identificatie en bestraffing van de daders, indien iemand beweerd gefolterd te zijn door politie of andere autoriteiten.²²⁴ Deze procedurele verplichting heeft een ontwikkeling doorgemaakt en is zich ook gaan uitstrekken over situaties waarin niet de overheid maar medeburgers zich schuldig maken aan handelingen die strijdig zijn met artikel 3 EVRM.²²⁵

Tot omstreeks 2000 construeerde het EHRM de procedurele verplichting via een combinatie van artikel 3 EVRM en het recht op een effectief rechtsmiddel van artikel 13 EVRM. Tegenwoordig stelt het EHRM echter ook los van de verwijzing naar artikel 13 EVRM

²²² EHRM 14 december 2010, nr. 44614/07 (Milanović tegen Servië), par. 84.

²²³ EHRM 14 december 2010, nr. 44614/07 (Milanović tegen Servië), par. 84.

²²⁴ EHRM 28 oktober 1998, nr. 24760/94 (Assenov en anderen tegen Bulgarije), par. 102.

²²⁵ Vlemminx 2013, p. 304 en EHRM 14 december 2010, nr. 44614/07 (Milanović tegen Servië), par. 85.

kwaliteitseisen aan een officieel onderzoek naar aanleiding van een onderbouwde klacht over een mogelijke schending van artikel 3 EVRM. Het onderzoek moet zorgvuldig zijn, spoedig plaatsvinden, verricht worden door een onafhankelijke instantie en kunnen leiden tot identificatie en bestraffing.²²⁶

De procedurele verplichting gaat in wanneer er sprake is van een onderbouwde klacht van ernstige mishandeling door een individu, het EHRM spreekt van een ‘arguable claim’.²²⁷ De procedurele positieve verplichting zal dan ook geen rol spelen bij het al dan niet strafbaar stellen van vondelingenkamers. Indien een individu klaagt over ernstige mishandeling kan de overheid een doeltreffend en officieel onderzoek instellen. Indien hiertoe opsporingsmethoden ingezet dienen te worden is dit mogelijk op grond van artikel 300 e.v. WvSr. Nederland voldoet daarmee aan de procedurele positieve verplichting uit artikel 3 EVRM.

5.4 Conclusie

Wanneer een kind, dat anoniem is achtergelaten, wordt aangetroffen in een vondelingenkamer weet de overheid dat bij dit kind een moeder hoort die het kind waarschijnlijk heeft afgestaan omdat zij in een probleemsituatie verkeert. Tegenstanders van de vondelingenkamer gebruiken als argument dat het anoniem achterlaten van een vondeling in een vondelingenkamer strafbaar moet zijn zodat gebruik gemaakt kan worden van het strafrechtelijk opsporingsapparaat en de moeder opgespoord en beschermd kan worden. Nadat de moeder haar kind heeft achtergelaten in de vondelingenkamer zal zij niet in alle gevallen van haar problemen verlost zijn. Een moeder kan verschillende motieven hebben om haar kind anoniem achter te laten zoals financiële problemen. Moeders kiezen er ook voor om hun kind anoniem af te staan omdat het kind is verwekt door hun verkrachter of de man die hen mishandelt. Deze relatie blijft mogelijk in stand indien het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer wordt toegestaan en de overheid niet op zoek gaat naar de moeder. Verkrachting en mishandeling zijn handelingen die vallen onder artikel 3 EVRM. De Nederlandse overheid weet dus dat zodra er een kind is neergelegd in een vondelingenkamer, hier een moeder bij hoort die mogelijk verkracht of mishandelt is.

Indien de betrokken autoriteiten kennis hebben of moeten hebben van een situatie van mishandeling van een kwetsbare persoon vergt artikel 3 EVRM dat zij ‘redelijke stappen’

²²⁶ Gerards e.a. 2013 B, p. 267.

²²⁷ EHRM 14 december 2010, nr. 44614/07 (Milanović tegen Servië), par. 85.

ondernemen om mishandeling te voorkomen en effectieve bescherming te bieden. Doorgaans zullen deze redelijke stappen bestaan uit het doen van onderzoek bij vermoedens van mishandeling of seksueel misbruik en uit het vervolgen van daders.

Het lijkt te ver te gaan om artikel 3 EVRM zo te interpreteren dat hieruit een positieve verplichting voor staten voortvloeit om het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar te stellen met als doel het vormen van een grond tot het inzetten van opsporingsmethoden zodat de moeder die het kind heeft achtergelaten beschermd kan worden tegen inbreuken op artikel 3 EVRM. Deze interpretatie zou ook onduidelijkheid scheppen over de dader/slachtofferrol.

Strafbaarstelling kan er ook voor zorgen dat een moeder er in een concrete situatie van afziet om gebruik te maken van de vondelingenkamer. Ook in deze situatie kan de overheid geen hulp bieden aan de moeder bij het oplossen van haar problemen.

Indien er sprake is van een verdenking en een redelijk vermoeden van schuld van een mishandeling kan de overheid in een concreet geval bescherming verlenen door het inzetten van opsporingsmethoden op grond van artikel 300 e.v. WvSr. Zowel mishandeling als verkrachting zijn als misdrijf opgenomen in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht waardoor de overheid voldoet aan de algemene materiële positieve verplichting die voortvloeit uit artikel 3 EVRM. Op grond van deze artikelen kan de overheid na een klacht over mishandeling of verkrachting het Wetboek van Strafvordering inzetten en een doeltreffend officieel onderzoek uitvoeren met het oog op identificatie en bestraffing van de daders. Hiermee voldoet de Nederlandse overheid aan de procedurele verplichting uit artikel 3 EVRM.

6. Positieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM

Op grond van artikel 8 EVRM heeft een ieder recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Met betrekking tot het achterlaten van een kind in de vondelingenkamer spelen het recht op respect voor het privé leven en het recht op familie- en gezinsleven een grote rol. In dit hoofdstuk staat het recht op respect voor het privé leven en het recht op familie- en gezinsleven van het kind centraal. Ook de bescherming van het recht op respect voor het privé leven van de moeder en het recht op familie- en gezinsleven van de moeder komen aan de orde. De rechten van het kind en de moeder op grond van artikel 8 EVRM worden behandeld in het licht van de positieve verplichtingen die uit artikel 8 EVRM voortvloeien.

6.1 Het recht op respect voor privé leven

Zowel persoonlijke identiteit als persoonlijke ontwikkeling zijn deelaspecten van het recht op respect voor privé leven.²²⁸ Uit het recht op persoonlijke identiteit kunnen weer afzonderlijke rechten worden afgeleid. Een van deze rechten is het recht op afstamming.²²⁹ Volgens het EHRM is toegang tot informatie over de jeugd van groot belang voor een persoon vanwege de vormende implicaties voor zijn of haar persoonlijkheid.²³⁰ Informatie over de biologische ouders is daarnaast ook een wezenlijk en vormend element van iemands identiteit.²³¹

6.2 Het recht op familie- en gezinsleven

Afhankelijk van de feiten en omstandigheden kan er tussen verschillende personen sprake zijn van familie- en gezinsleven. Zo werd gezinsleven aangenomen tussen een biologische vader en zijn kind omdat hij met de moeder, ten tijde van de verwekking, een gezamenlijke kinderwens en trouwplannen had.²³² Ook tussen het kind en zijn grootouders kan familie- en gezinsleven bestaan, bijvoorbeeld wanneer het kind voor een periode bij de grootouders heeft gewoond.²³³ Bloedverwantschap is niet vereist, feitelijke opvoeders kunnen onder omstandigheden ‘familie- en gezinsleven’ hebben met het kind dat zij opvoeden.²³⁴ Tussen de moeder en haar kind bestaat, ongeacht of het binnen of buiten het huwelijk is geboren, louter door de geboorte, familie- en gezinsleven.²³⁵ Omdat de juridische band tussen moeder en kind

²²⁸ Gerards e.a. 2013 A, p. 643.

²²⁹ Gerards e.a. 2013 A, p. 643.

²³⁰ EHRM 7 juli 1987, nr. 10454/83 (Gaskin tegen Verenigd Koninkrijk), par. 39.

²³¹ EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99 (Mikulic tegen Kroatië), par. 64.

²³² EHRM 26 mei 1994, nr. 16969/90 (Keegan tegen Ierland), par. 45.

²³³ EHRM 9 juni 1998, nr. 40/1997/824/1030 (Bronza tegen Italië), par. 51.

²³⁴ EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07 (Moretti en Bernadetti tegen Italië), par. 48.

²³⁵ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74 (Marckx tegen België), par. 31.

van rechtswege ontstaat, staat het recht op familie- en gezinsleven tussen het kind en de moeder centraal in dit hoofdstuk.²³⁶

6.3 Materiële positieve verplichtingen

Het EHRM heeft voor het eerst positieve verplichtingen geformuleerd in het arrest Marckx tegen België.²³⁷ In artikel 8 EVRM las het EHRM de positieve verplichting voor een staat om juridische waarborgen te creëren om integratie van het kind in zijn gezin, direct vanaf de geboorte, mogelijk te maken.²³⁸ Na dit arrest zijn in de jurisprudentie op de meest uiteenlopende terreinen positieve verplichtingen aangenomen.²³⁹ De techniek van positieve verplichtingen is uitgebreid tot nagenoeg alle verdragsrechten. Het gaat daarbij om zowel materiële positieve verplichtingen als procedurele positieve verplichtingen.²⁴⁰ De materiële positieve verplichtingen impliceren dat de nodige maatregelen worden genomen om een recht effectief te beschermen.

Marckx tegen België, EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74

In het Marckx arrest stond het Belgische personen- en familierecht er aan in de weg dat een ongehuwde moeder met haar kind een normaal gezinsleven kon leiden. De afstammingsband tussen de moeder en haar kind stond juridisch gezien niet automatisch vast. Een ongehuwde moeder moest in België haar kind erkennen, deze procedure had weer als nadeel dat het kind beperkt werd in de mogelijkheid om van de moeder te erven.

In de zaak Marckx wilde de moeder graag het recht op familie- en gezinsleven uitoefenen, doordat de Belgische wet hieraan in de weg stond maakte de overheid een inbreuk op dit recht. Het EHRM legt in deze zaak een positieve verplichting op aan de staat om de wetgeving zo aan te passen dat het recht op familie- en gezinsleven gewaarborgd wordt.

In Nederland is de vrouw die het kind baart automatisch juridisch moeder, hiermee voldoet Nederland aan de verplichting uit het Marckx arrest.²⁴¹ Wanneer een moeder haar kind anoniem in een vondelingenkamer achterlaat, is het niet de overheid, maar de moeder zelf die het recht op familie- en gezinsleven beperkt. Zij zorgt er niet alleen voor dat zijzelf dit recht niet meer kan uitoefenen, maar ook dat haar kind dit recht niet meer kan uitoefenen. De moeder maakt dus een inbreuk op het recht op familie- en gezinsleven van het kind. Het betreft hier, anders dan in het Marckx arrest, een horizontale verhouding.

²³⁶ 1:198 lid 1 sub a BW.

²³⁷ Vlemminx 2013, p. 325.

²³⁸ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74 (Marckx tegen België).

²³⁹ Vlemminx 2013, p. 325.

²⁴⁰ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 101.

²⁴¹ Artikel 1:198 lid 1 sub a BW.

Wanneer rechten en vrijheden uitwerking hebben in de rechtsverhouding tussen particulieren onderling, spreken we van horizontale werking of derdenwerking.²⁴² Het EHRM behandelt alleen verdragsschendingen door verdragsstaten. Klachten die direct tegen privé personen worden gericht zijn niet-ontvankelijk.²⁴³ Een lidstaat kan wel indirect aangeklaagd worden op grond van schending van het EVRM door een particulier of een groep van particulieren, wanneer kan worden aangetoond dat de lidstaat niet de nodige maatregelen heeft genomen om de effectieve bescherming van een mensenrecht mogelijk te maken in verhouding tussen particulieren onderling. Een staat kan de verplichting hebben via wetgeving en andere maatregelen de verdragsrechten in de verhoudingen tussen de burgers onderling te realiseren.²⁴⁴

Door positieve verplichtingen te realiseren bestaat het risico dat een staat inbreuk maakt op de vrijheden van anderen. Wanneer de staat het kind dat in een vondelingenkamer wordt achtergelaten wil beschermen door maatregelen te nemen kan het recht op privé leven van de moeder in het geding komen. Bij het bepalen van de reikwijdte en inhoud van positieve verplichtingen zoekt het Hof dus naar een goede balans tussen de rechten van het individu en het belang van de samenleving. Het vinden van de juiste balans geldt voor zowel positieve als negatieve verplichtingen voor de staat.²⁴⁵

6.3.1 Fair balance

Wanneer een moeder haar kind anoniem achterlaat in een vondelingenkamer maakt zij inbreuk op het recht op respect voor het privé leven, namelijk het recht op afstamming en op het recht op familie- en gezinsleven van het kind. Hoewel de criteria uit artikel 8 lid 2 EVRM een zekere relevantie kunnen hebben acht het EHRM zich in beginsel niet gebonden om de niet-nakoming van positieve verplichtingen hieraan te toetsen.²⁴⁶ Het enige verplichte criterium is een ‘fair balance’ toets. Staten moeten ‘het juiste evenwicht’ vinden tussen de verschillende conflicterende belangen.²⁴⁷

Om te bepalen wat ‘het juiste evenwicht’ is hebben staten een zekere beoordelingsmarge. Deze beoordelingsmarge wordt de ‘margin of appreciation’ genoemd.²⁴⁸

²⁴² Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 105.

²⁴³ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 106-107.

²⁴⁴ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 107.

²⁴⁵ EHRM 26 mei 1994, nr. 16969/90 (Keegan tegen Ierland), par. 49.

²⁴⁶ EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81 (Rees tegen Verenigd Koninkrijk), par. 37.

²⁴⁷ EHRM 7 juli 1987, nr. 10454/83 (Gaskin tegen Verenigd Koninkrijk), par. 42.

²⁴⁸ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 204.

De omvang van de ‘margin of appreciation’, oftewel de mate van beoordelingsvrijheid voor de lidstaat, hangt af van verschillende aspecten. Belangrijk zijn de aard van het geschonden verdragsrecht, de aard van de doelstelling die met de inmenging wordt nagestreefd en de aanwezigheid of afwezigheid van Europese consensus.²⁴⁹ De impact van deze factoren is relatief, dit kan ertoe leiden dat een factor een andere factor kan versterken of juist kan neutraliseren.²⁵⁰

6.3.2 De aard van het geschonden verdragsrecht

In hoofdstuk 4 en 5 is gebleken dat sommige verdragsrechten (bijna) absoluut zijn, en dat een inbreuk (bijna) nooit gerechtvaardigd is. De ‘margin of appreciation’ ontbreekt bij deze verdragsrechten.

Artikel 8 EVRM is geen absoluut recht, afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen inbreuken gerechtvaardigd zijn. Ook bij dit recht kan de ‘margin of appreciation’ echter ontbreken. De aard van de materie kan hiertoe aanleiding geven.²⁵¹ De aard van de materie bepaalt dus zowel de aanwezigheid of afwezigheid van een ‘margin of appreciation’ als de omvang van de beoordelingsruimte.²⁵²

6.3.2.1 Recht op afstamming

Het EHRM is van oordeel dat toegang tot details over iemands persoonlijke identiteit van groot belang is voor een individu, vanwege de vormende implicaties voor zijn of haar persoonlijkheid.²⁵³ Informatie over de biologische ouders is een wezenlijk en vormend element van iemands identiteit.²⁵⁴ Uit het arrest Godelli tegen Italië blijkt dat het EHRM het recht op afstamming van een zodanige aard vindt, dat voor de staat een positieve verplichting geldt om dit recht te beschermen.

²⁴⁹ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 216.

²⁵⁰ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 216.

²⁵¹ Vlemminx 2013, p. 78.

²⁵² Vlemminx 2013, p. 79.

²⁵³ EHRM 7 juli 1987, nr. 10454/83 (Gaskin tegen Verenigd Koninkrijk), par. 39 en EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99 (Mikulic tegen Kroatië), par. 54.

²⁵⁴ EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99 (Mikulic tegen Kroatië), par. 64.

Godelli tegen Italië, EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09

In de zaak Godelli tegen Italië, heeft het EHRM een schending van het recht op afstamming door Italië vastgesteld. Mevrouw Godelli is meteen naar haar geboorte in Italië door haar biologische moeder afgestaan. Toen mevrouw Godelli zes jaar was is zij geadopteerd door het echtpaar Godelli, zij heeft hier op tienjarige leeftijd kennis van genomen. Op drieënzestigjarige leeftijd heeft mevrouw Godelli een verzoek ingediend bij het gemeentehuis, om informatie over haar afstamming te verkrijgen. Het gemeentehuis heeft haar geboorteakte verstrekt, hierin ontbrak echter de naam van de biologische moeder van mevrouw Godelli, omdat die geen toestemming had verleend om haar identiteit bekend te maken. Zonder deze toestemming hield de anonimiteit van de biologische moeder, op grond van de Italiaanse wet, gedurende honderd jaar stand. Mevrouw Godelli heeft een zaak aanhangig gemaakt bij de Italiaanse rechter om haar recht op afstamming te verwezenlijken. Haar verzoek is echter door verschillende rechters afgewezen op grond van de wens van de moeder om haar identiteit geheim te houden. Na afwijzing van haar verzoek door de Italiaanse rechter heeft mevrouw Godelli een klacht ingediend bij het EHRM.

Haar klacht betrof een schending van artikel 8 EVRM, omdat zij geen informatie kon krijgen over haar biologische familie, zelfs geen niet-identificeerbare gegevens. Volgens het EHRM is Italië buiten zijn 'margin of appreciation' getreden doordat niet is getracht een goed evenwicht te vinden tussen de belangen van de het kind om te weten waar het vandaan komt, het belang van de moeder om anoniem te blijven en de belangen van de moeder en het publiek tezamen om de gezondheid van de moeder en het kind tijdens de zwangerschap en bevalling te waarborgen en om te voorkomen dat illegale abortuspraktijken plaatsvinden en kinderen, anders dan via de gepaste procedure, worden verlaten. De Italiaanse wet maakt het absoluut en definitief onmogelijk om gegevens over de afkomst van een geadopteerd kind te achterhalen. Er wordt geen enkele ruimte tot belangenafweging gelaten door de Italiaanse wet. De geheimhouding is onomkeerbaar gemaakt. Het belang tot waarborging van de anonimiteit van de biologische moeder prevaleert daardoor op voorhand.

Een nationale wet mag het niet absoluut en definitief onmogelijk maken om gegevens over de afkomst van een geadopteerd kind te achterhalen. Indien de Nederlandse wet het anoniem afstaan van een kind in een vondelingenkamer expliciet toestaat doet de wet dit wel. Stichting Beschermd Wieg zorgt er voor dat een kind dat anoniem wordt achtergelaten in de vondelingenkamer, op termijn in een adoptiegezin wordt geplaatst zonder dat het kind zijn biologische gegevens kan achterhalen. Het legaliseren van het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer is daarom op grond van het arrest Godelli niet mogelijk.

In Nederland kan een persoon van twaalf jaar of ouder zijn geboorteakte opvragen.²⁵⁵ Een standaard geboorteakte vermeldt alle voor- en achternamen van de betreffende persoon, de geboortedatum, de geboorteplaats en het geslacht. De geboorteakte vermeldt ook, indien deze

²⁵⁵ Gemeente Amsterdam, 'Geboorteakte', www.amsterdam.nl.

gegevens bekend zijn, wie de ouders zijn.²⁵⁶ Via de geboorteakte kan dus de afstamming achterhaald worden.

Ook in Italië kon de naam van de moeder op de geboorteakte vermeld worden, waardoor een persoon zijn afstamming via zijn geboorteakte zou kunnen achterhalen. In de zaak Godelli was dit echter niet het geval omdat de moeder geen toestemming had gegeven haar naam op de geboorteakte te vermelden. Uit de zaak Godelli zou afgeleid kunnen worden dat ‘verduistering van staat’, strafbaar moet blijven in Nederland. In deze zaak ontbraken immers de naam van de biologische moeder in de geboorteakte van mevrouw Godelli, waardoor haar recht op afstamming werd geschonden. Artikel 236 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht draagt er aan bij dat voorkomen wordt dat de gegevens over de moeder in de geboorteakte van het kind ontbreken. Het artikel verbiedt handelingen die opzettelijk iemands afstamming onzeker maken, vervolging kan plaats plaatsvinden nadat een verzoek tot betwisting of verduistering van staat is gedaan. Betwisting van staat is slechts mogelijk indien de staat van het kind niet overeenstemt met de geboorteakte. In het arrest Godelli stemde de staat van het kind ook niet overeen met de geboorteakte, nu de naam van de moeder in dit document ontbrak. Het EHRM verplicht echter niet dat de naam van de ouders op de geboorteakte vermeld moet worden. Het vaststellen van de juiste naam van de biologische moeder op de geboorteakte zorgt dan ook niet voor een zelfstandige verplichting om ‘verduistering van staat’ strafbaar te stellen. Dit blijkt uit het arrest Odièvre tegen Frankrijk.

²⁵⁶ Gemeente Amsterdam, ‘Geboorteakte’, www.amsterdam.nl.

Odièvre tegen Frankrijk, EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98

In het arrest Odièvre tegen Frankrijk heeft het EHRM geen schending van artikel 8 EVRM aangenomen. In Frankrijk is het mogelijk om anoniem te bevallen. Klagerster in deze zaak, Pascale Odièvre, woont en is geboren in Parijs. Haar moeder heeft verzocht om de geboorte geheim te houden en heeft officieel afstand gedaan van haar dochter. De naam van de biologische moeder is niet op de geboorteakte van het Pascal Odièvre vermeld. Pascale wordt ondergebracht bij de 'Children's Welfare Service', en geplaatst in staatszorg. Op vierjarige leeftijd is Pascale geadopteerd door het echtpaar Odièvre. Op volwassen leeftijd raadpleegt klagerster haar dossier bij de 'Children's Welfare Service' en verkrijgt via deze weg niet-identificerende informatie over haar natuurlijke familie. 'Children's Welfare Service' verstrekt echter geen afstammingsinformatie aan Pascale. Pascale verzoekt het Parijse Tribunal de grande instance een bevel op te leggen aan 'Children's Welfare Service' om informatie over haar geboorte te verstrekken. Ook wil zij toestemming om kopieën van alle documenten zoals geboorte- en huwelijksakte te ontvangen. De griffier van het Tribunal stuurt het zaakdossier terug naar de advocaat van Pascale met de toelichting dat zij zou kunnen overwegen bij de administratieve rechter een verzoek in te dienen om te bevelen dat de overheid de informatie moet verschaffen. De griffier wijst er echter op dat een dergelijk bevel in strijd zou zijn met de geldende Franse wetgeving.

Pascale klaagt bij het EHRM. De wijze waarop het Franse rechtssysteem aan het recht op afstamming invulling geeft valt volgens het EHRM binnen de 'margin of appreciation' van de staat. Er dient rekening gehouden te worden met het belang van het kind op afstammingsgegevens, het belang van de moeder om anoniem te blijven, en onder adequate medische omstandigheden een kind ter wereld te brengen, het belang van derden zoals de adoptiefouders en de vader en ten slotte ook met het algemeen belang bij voorkoming van (illegale) abortus en het afstaan van kinderen via andere illegale wegen. Een van de doelen van het Franse systeem van anonieme geboorte is de bescherming van het recht op leven. Het EHRM doet een beroep op de verschillen in de rechtspraak en mogelijkheden tot het afstand doen van kinderen in de diverse lidstaten van de Raad van Europa. Daarnaast weegt het EHRM mee dat Frankrijk een nieuwe wet in gaat voeren. De nieuwe wetgeving zal het zoeken naar afstammingsinformatie vergemakkelijken. Er wordt een onafhankelijke raad in het leven geroepen die de afweging van de verschillende belangen in een individueel geval mogelijk maakt. De Franse wetgeving beoogt dus een evenwicht te vinden om de verhouding tussen de concurrerende belangen voldoende te waarborgen. Het EHRM merkt op dat de lidstaten zelf het beste in staat zijn om te bepalen welke middelen het meest geschikt zijn om de verschillende belangen te beschermen.

In Nederland is 'anoniem bevallen' niet mogelijk, maar wel 'bevallen onder geheimhouding'. Een groot verschil is dat in dat geval de naam van de moeder in de geboorteakte van het kind wordt vermeld. Hierbij wordt een aantekening gemaakt dat geheimhouding gewenst is.²⁵⁷ Een geboorteakte kan door verschillende personen bij de gemeente worden aangevraagd. Tot het doen van een aanvraag zijn bevoegd de ouders, grootouders, kinderen en kleinkinderen van de

²⁵⁷ Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, 'Advies vondelingenkamer en babyhuis', d.d. 30 juni 2014, p.15.

persoon van wie de geboorteakte wordt aangevraagd. Ook de (aanstaande) echtgenoot of echtgenote of geregistreerde partner van de betreffende persoon kan de geboorteakte aanvragen.²⁵⁸ Andere willekeurige personen zijn alleen bevoegd de geboorteakte aan te vragen indien zijn hiertoe gemachtigd zijn door de persoon van wie de geboorteakte is.²⁵⁹ De anonimiteit van de moeder is bij bevallen onder geheimhouding dus niet gegarandeerd.²⁶⁰ De minimum leeftijd waarop een persoon een geboorteakte aan kan vragen is twaalf jaar. Ouders hoeven niet aanwezig te zijn bij de aanvraag en hoeven ook geen toestemming te geven.²⁶¹ Indien de moeder kiest voor bevallen met geheimhouding kan haar kind, zodra het de leeftijd van twaalf jaar bereikt, alsnog haar identiteit achterhalen. Het EHRM vereist niet dat de naam van de moeder op de geboorteakte is vermeld en het recht op afstamming op deze manier moet worden gewaarborgd.

Uit de arresten *Godelli tegen Italië* en *Odièvre tegen Frankrijk* kan worden afgeleid dat er voor Nederland wel een positieve verplichting bestaat om het recht op afstamming te beschermen. De staat moet in een individueel geval de verschillende belangen die een rol spelen tegen elkaar afwegen. Voor lidstaten geldt een positieve verplichting om het nationale rechtsstelsel zo in te richten dat de afstamming kan worden achterhaald. Het EHRM verplicht niet om het recht op afstamming te beschermen via het strafrecht, ook hoeft de afstamming niet op de geboorteakte vermeld te staan. Het is aan de lidstaat om te bepalen op welke manier zij het recht op afstamming beschermt. Het EHRM biedt de lidstaten hier een ruime mate van beoordelingsvrijheid.

6.3.2.2 Recht op familie- en gezinsleven

Het recht op gezinsleven kent twee soorten van positieve verplichtingen.²⁶² De eerste soort positieve verplichting die uit dit recht kan worden afgeleid is dat de staat maatregelen moet nemen om de uitoefening van het recht op bescherming van het gezinsleven mogelijk te maken.²⁶³ De tweede soort positieve verplichting is dat de staat specifieke bepalingen in moet voeren ter vermijding of bestraffing van handelingen van particulieren die inbreken op het gezinsleven of dit miskennen.²⁶⁴

²⁵⁸ Gemeente Amsterdam, 'Geboorteakte', www.amsterdam.nl.

²⁵⁹ Gemeente Amsterdam, 'Geboorteakte', www.amsterdam.nl.

²⁶⁰ Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, 'Bevallen met geheimhouding', www.nidaa.nl.

²⁶¹ Gemeente Amsterdam, 'Geboorteakte', www.amsterdam.nl.

²⁶² Vande Lanotte & Haeck 2005 B, p. 741.

²⁶³ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74 (*Marckx tegen België*), par. 31.

²⁶⁴ EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80 (*X en Y tegen Nederland*), par. 23.

De eerste soort positieve verplichting is geformuleerd in het arrest Marckx tegen België (zie boven). In deze zaak was het de wens van de moeder om het recht op familie- en gezinsleven met haar kind uit te oefenen, maar het Belgische personen- en familierecht stond hieraan in de weg. Het EHRM legt in deze zaak een positieve verplichting op aan de staat om de wetgeving in te richten op een wijze waarop het recht op familie- en gezinsleven gewaarborgd wordt. Een moeder die haar kind achterlaat in een vondelingenkamer zal in de meeste gevallen juist geen familie- en gezinsleven willen opbouwen. Zij ontnemt echter ook de mogelijkheid van het kind om dit recht uit te oefenen. *Een ieder* heeft op grond van artikel 8 EVRM recht op zijn familie- en gezinsleven, ook kinderen maken hier dus aanspraak op. De nationale wetgeving moet dus ook het recht op familie- en gezinsleven van het kind waarborgen.

Een rechtsregel die momenteel in een bepaalde context zijn werking heeft, kan in de toekomst door het EHRM in andere situaties worden toegepast. Het EHRM heeft uit artikel 8 EVRM verschillende rechtsregels geformuleerd en toegepast in verschillende contexten. Een van die rechtsregels is de verplichting van de staat om op grond van artikel 8 EVRM maatregelen te nemen gericht op hereniging van ouder en kind.²⁶⁵ Deze verplichting geldt onder andere wanneer ouder en kind worden gescheiden door een afspraak tussen de ouder en pleegouders.²⁶⁶ In hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.2.5 is betoogd dat het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer gezien kan worden als een overeenstemming tussen de moeder en Stichting Beschermde Wieg om het kind op te nemen in een pleeggezin en later ter adoptie. Gelet op het feit dat het EHRM de rechtsregels uit artikel 8 EVRM in verschillende contexten kan toepassen, zou deze herenigingsverplichting ook in het geval van de vondelingenkamer kunnen gelden. Bij het bepalen of de staat voldoende heeft gedaan om ouder en kind te herenigen moet rekening worden gehouden met de rechten, vrijheden en belangen van alle betrokkenen. In het bijzonder moet rekening worden gehouden met de belangen van het kind.²⁶⁷

Een andere relevante rechtsregel die onder deze eerste positieve verplichting gebracht kan worden is de verplichting van de staat de beslissing van een moeder, om direct na de geboorte haar kind af te staan, met procedurele waarborgen te bekleden.²⁶⁸ Als procedurele waarborg geldt dat de biologische ouder op de hoogte moet worden gebracht van de adoptieprocedure

²⁶⁵ Gerards e.a. 2013 A, p.550.

²⁶⁶ EHRM 23 september 1994, nr.19823/92 (Hokkanen tegen Finland), par. 55.

²⁶⁷ Gerards e.a. 2013 A, p. 551.

²⁶⁸ Gerards e.a. 2013 A, p. 572-573.

en in deze procedure moet worden gehoord. Deze rechten kunnen beperkt worden als dit op grond van artikel 8 lid 2 EVRM gerechtvaardigd is.²⁶⁹

De tweede soort positieve verplichting, de verplichting van de staat om specifieke bepalingen in te voeren ter vermijding of bestraffing van handelingen van particulieren die inbreken op het gezinsleven of dit te miskennen, is terug te vinden in de zaak X en Y tegen Nederland.²⁷⁰

X en Y tegen Nederland, EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80

In de zaak X en Y tegen Nederland ging het om seksueel misbruik van een geestelijk gehandicapt meisje (Y) van zeventien jaar. Artikel 8 EVRM omvat ook het recht op lichamelijke en geestelijke ('morele') integriteit van een persoon met inbegrip van zijn of haar seksualiteit. Door het misbruik van Y was er een inbreuk gemaakt op dit recht. In beginsel hebben staten een zekere 'margin of appreciation' bij het treffen van maatregelen ter naleving van artikel 8 EVRM. De staten kunnen zelf bepalen of zij bescherming bieden via het civiele recht of via het strafrecht. In de zaak X en Y tegen Nederland, waar fundamentele waarden en wezenlijke aspecten van artikel 8 EVRM op het spel stonden, was de bescherming die het civiele recht kan bieden echter ontoereikend. Effectieve afschrikking is bij deze materie onmisbaar en kan alleen worden bereikt door strafrechtelijke bepalingen.

Het recht op familie- en gezinsleven is geen absoluut recht. Wanneer een moeder haar kind anoniem in een vondelingenkamer, een veilige omgeving, achterlaat, kan deze handeling gezien worden als minder ernstig dan het delict uit de zaak X en Y tegen Nederland. Uit de aard van de materie blijkt dan ook niet dat het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer beschermd moet worden door middel van het strafrecht.

6.3.3 De aard van de doelstelling die met de inmenging wordt nagestreefd

De 'margin of appreciation' wordt niet alleen beïnvloed door de aard van de beperking, ook de aard van de handeling beïnvloedt de reikwijdte van de beoordelingsruimte.²⁷¹

6.3.3.1 Inmenging door moeder

Tegenover het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven van het kind staat zoals is gebleken het belang van de moeder om anoniem te blijven. De handeling van de moeder bestaat uit het anoniem afstaan. Zij staat haar kind echter niet zomaar af. Een eerste mogelijke reden waarom moeders hier voor kiezen is schaamte en angst voor de omgeving. De moeders zijn bang voor represailles van de omgeving zoals moord, uitstoting of

²⁶⁹ EHRM 17 juli 2008, nr.11223/04 (X tegen Kroatië), par. 48-49.

²⁷⁰ EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80 (X en Y tegen Nederland), par. 23.

²⁷¹ Vlemminx 2013, p. 81.

verlating.²⁷² Een tweede reden waarom moeders hun kind af staan is dat zij geen kans zien om het kind op te voeden door emotioneel, financieel, maatschappelijk of verstandelijk onvermogen.²⁷³ Een derde belangrijke mogelijkheid is dat een kind niet gewenst is omdat het zwaar gehandicapt is en/of het gevolg is van verkrachting, incest of buitenechtelijke seks. Het afstaan van een kind om een van deze redenen valt onder het recht op privé leven van de moeder, zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM.²⁷⁴

Door haar kind anoniem af te staan zorgt zij voor een inmenging in het recht op privé-, familie – en gezinsleven van het kind. Het doel dat zij hiermee nastreeft is de bescherming van haar eigen recht op privé leven. De vraag is of de aard van het recht op privé leven van de moeder de inmenging op het recht op privé-, familie- en gezinsleven van het kind rechtvaardigt?

Uit het arrest Odièvre tegen Frankrijk blijkt dat het recht op privé leven van de moeder onder bepaalde omstandigheden inderdaad zwaarder kan wegen dan het recht op privé-, familie – en gezinsleven van het kind.²⁷⁵ In dit arrest had het kind echter wel inzage in niet-identificeerbare gegevens van haar bloedverwanten. Het recht op privé leven van de moeder is echter ook geen absoluut recht. Een lidstaat moet het belang van de moeder om anoniem te blijven en het belang van het kind om zijn identiteit te kennen in elke individuele zaak tegen elkaar afwegen.²⁷⁶

6.3.3.2 Inmenging door overheid

Andere belangen die een rol spelen zijn de gezondheid van de moeder en het kind tijdens de zwangerschap en de bevalling en het voorkomen van illegaal afstand doen van kinderen.²⁷⁷

Dit zijn geen doelstellingen die de moeder nastreeft bij het achterlaten van haar kind. Het zijn wel doelstellingen die de overheid in overweging kan nemen bij het al dan niet toestaan van een vondelingenkamer.

²⁷² NRC Next, 'Als de moeder het niet wil, dan hoeft het niet', www.nrc.nl. Zie ook Raad voor de Kinderbescherming, 'Vondelingen', www.kinderbescherming.nl en Fiom, 'Vondelingen', www.fiom.nl.

²⁷³ NRC Next, 'Als de moeder het niet wil, dan hoeft het niet', www.nrc.nl. Zie ook Raad voor de Kinderbescherming, 'Vondelingen', www.kinderbescherming.nl en Fiom, 'Vondelingen', www.fiom.nl.

²⁷⁴ NRC Next, 'Als de moeder het niet wil, dan hoeft het niet', www.nrc.nl. Zie ook Raad voor de Kinderbescherming, 'Vondelingen', www.kinderbescherming.nl en Fiom, 'Vondelingen', www.fiom.nl.

²⁷⁵ EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98 (Odièvre tegen Frankrijk).

²⁷⁶ EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09 (Godelli tegen Italië), par. 53.

²⁷⁷ EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09 (Godelli tegen Italië), par. 50-51.

Het eerste belang wordt aangehaald door tegenstanders van de vondelingenkamer.²⁷⁸ Wanneer de overheid vondelingenkamers toestaat zal de moeder de periode van zwangerschap en bevalling zonder controle doorlopen om vervolgens haar kind anoniem achter te laten in de vondelingenkamer. Nederland kent verschillende instanties zoals Fiom en Siriz die hulp bieden in een eerdere fase.²⁷⁹ Bevallen met geheimhouding is bijvoorbeeld mogelijk in het ziekenhuis, waardoor de gezondheid van moeder en kind wordt beschermd.²⁸⁰ De vondelingenkamer beschermt met name het privé leven van de moeder en de gezondheid van het kind na de bevalling. Nu er een voorziening is die zowel deze rechten als het recht op afstamming en de gezondheid van de moeder en het kind zowel voor als tijdens en na de bevalling beschermt, is de vondelingenkamer niet nodig.

Voorstanders van de vondelingenkamer betogen echter dat de moeder niet naar de genoemde instanties durft te gaan omdat volledige geheimhouding niet gewaarborgd is. Zo wordt bij bevallen met geheimhouding de naam van het kind wel vermeld op de geboorteakte.²⁸¹ Om deze reden zou de moeder eerder kiezen voor illegale manieren om afstand te doen van haar kind. Met een vondelingenkamer kan, volgens voorstanders van deze kamer, het illegaal afstaan van een kind worden voorkomen.²⁸² Daarnaast is de vondelingenkamer bedoeld voor de situatie dat de moeder al bevallen is van haar kind en daarna tot het besluit komt dat zij haar kind wil afstaan. Het is dan niet mogelijk om met terugwerkende kracht hulp te verlenen aan de moeder bij de zwangerschap en bevalling. Als de identiteit van de moeder bekend is zou nog wel hulp geboden kunnen worden nadat zij afstand heeft gedaan van haar kind, in veel gevallen is deze hulp nodig.²⁸³

Wanneer Nederland het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer toestaat, is dit een inmenging op het recht op privé-, familie- en gezinsleven van het kind. De aard van de doelstelling die de overheid hiermee nastreeft is dan de bescherming van het recht op privé leven van de moeder en het tegengaan van illegale praktijken om afstand te doen van een kind door de moeder.

²⁷⁸ Fiom, 'Dilemma vondelingenkamer', www.fiom.nl.

²⁷⁹ Fiom, 'Ongewenst zwanger', www.fiom.nl en Siriz, 'Siriz, bij onbedoelde zwangerschap', www.siriz.nl.

²⁸⁰ Fiom, 'Afstand ter adoptie, geheimhouding', www.fiom.nl.

²⁸¹ Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, 'Advies vondelingenkamer en babyhuis', d.d. 30 juni 2014, p.15.

²⁸² Stichting Beschermd Wieg, 'Informatie', www.beschermdewieg.nl.

²⁸³ Fiom, 'Dilemma vondelingenkamer', www.fiom.nl.

Wanneer Nederland het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamers niet toestaat, is dit een inmenging op het recht op privé leven van de moeder. De aard van de doelstelling die de overheid in dit geval nastreeft is de bescherming van het recht op privé-, familie- en gezinsleven van het kind en het waarborgen van de gezondheid van moeder- en kind tijdens de bevalling.

Hier schuilt echter een probleem, het is de vraag hoe Nederland zeker kan weten of het wel het belang is van de moeder dat wordt beschermd wanneer het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer wordt toegestaan? Indien Nederland het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer toestaat is het immers nooit te bewijzen dat het inderdaad de moeder is geweest die, om een van de redenen zoals hierboven aan de orde gekomen, haar kind heeft achtergelaten. Als een moeder anoniem kan blijven, kunnen andere personen dat immers ook. Hoewel een kind dat wordt achtergelaten in de vondelingenkamer veilig is, en goed opgevangen wordt, is het niet met zekerheid te stellen dat andere personen het kind met goede bedoelingen in de vondelingenkamer hebben neergelegd. Dit kan al dan niet zijn gebeurd tegen de wil van de moeder in. Dit risico bestaat des te meer gelet op de redenen die de moeder kan hebben voor het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer. Een van de redenen was bijvoorbeeld angst voor represailles van de omgeving. Als bijvoorbeeld een familielid van de moeder het niet eens is met haar bevalling omdat haar kind het gevolg is van incest of buitenechtelijke seks, dan kan hij wraak nemen door het kind van de moeder af te pakken en achter te laten in de vondelingenkamer zonder dat de moeder dit weet, en tegen haar wil in. Niet alleen het recht op afstamming en familie- en gezinsleven van het kind is dan in het geding, maar ook het recht op familie- en gezinsleven van de moeder wordt dan aangetast. Op de overheid rust een positieve verplichting om dit recht te beschermen.²⁸⁴

6.3.4 De aan- of afwezigheid van Europese consensus

De ‘margin of appreciation’ is ook afhankelijk van de Europese consensus. Wanneer er een duidelijke gemeenschappelijke standaard, ofwel ‘common ground’, binnen de landen van de Raad van Europa voorhanden is over een bepaald vraagstuk, zal dit leiden tot een beperktere ‘margin of appreciation’ in hoofde van de betrokken verdragsstaat en tot een strengere

²⁸⁴ Zie paragraaf 6.3.2 met betrekking tot de rechten van het kind, en zie het arrest EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74 (Marckx tegen België) met betrekking tot de rechten van de moeder.

beoordeling door het EHRM van een gewraakte inmenging of beperking.²⁸⁵ Over de manier waarop het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven beschermd worden met betrekking tot het verlaten van kinderen bestaat weinig consensus.²⁸⁶ De tabel op de volgende pagina laat zien dat als er al enige consensus bestaat deze, gelet op het aantal landen met een verbod op vondelingenluiken, wijst in de richting van het strafbaar stellen van het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer. Van de 38 Europese landen die in de tabel worden weergegeven zijn in 26 landen de vondelingenluiken verboden. In drie landen worden de vondelingenluiken gedoogd en in zes landen zijn vondelingenluiken aanwezig maar is het onduidelijk of deze luiken legaal zijn of gedoogd worden. Slechts bij vijf landen wordt aangegeven dat de vondelingenluiken legaal zijn.²⁸⁷

De tabel op de volgende pagina geeft ook de situatie rondom het anoniem afstaan van kinderen in 38 Europese landen weer. Van deze 38 landen is in 33 landen het anoniem bevallen van een kind verboden en slechts in vijf landen legaal.²⁸⁸ De ‘common ground’ is dus het verbieden van anoniem bevallen. Een grote meerderheid van de Europese landen lijkt dus veel waarde te hechten aan het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven, waardoor de ‘margin of appreciation’ kleiner wordt.

²⁸⁵ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 217.

²⁸⁶ EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09 (Godelli tegen Italië), par. 47.

²⁸⁷ Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘Landen schematisch’, www.nidaa.nl.

²⁸⁸ Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘Landen schematisch’, www.nidaa.nl.

Schematisch overzicht Europese landen

	Vondelingenluiken	Anoniem bevallen	Bevallen met geheimhouding
Nederland	Verboden	Verboden	Legaal
België	Gedoogd	Verboden	Verboden
Duitsland	Gedoogd	Legaal	(Dus legaal)
Bulgarije	Verboden	Verboden	Verboden
Cyprus	Verboden	Verboden	Legaal
Denemarken	Verboden	Verboden	Verboden
Estland	Verboden	Verboden	Verboden
Finland	Verboden	Verboden	Verboden
Frankrijk	Verboden	Legaal	(Dus legaal)
Griekenland	Verboden	Verboden	Verboden
Hongarije	Legaal	Verboden	Legaal
Ierland	Verboden	Verboden	Verboden
Italië	G/L	Legaal	(Dus legaal)
Kroatië	Verboden	Verboden	Verboden
Letland	G/L	Verboden	Verboden
Litouwen	G/L	Verboden	Verboden
Luxemburg	Verboden	Verboden	Verboden
Malta	Verboden	Verboden	Legaal
Oostenrijk	Legaal	Legaal	(Dus legaal)
Polen	Legaal	Verboden	Verboden
Portugal	Verboden	Verboden	Verboden
Roemenië	Verboden	Verboden	Verboden
Slovenië	Verboden	Verboden	Verboden
Slowakije	G/L	Legaal	(Dus legaal)
Spanje	Verboden	Verboden	Verboden
Tsjechië	Legaal	Verboden	Legaal
Verenigd Koninkrijk	Verboden	Verboden	Verboden
Zweden	Verboden	Verboden	Verboden
Andorra	Verboden	Verboden	Verboden
IJsland	Verboden	Verboden	Verboden
Kosovo	Verboden	Verboden	Verboden
Liechtenstein	Verboden	Verboden	Verboden
Macedonië	Verboden	Verboden	Verboden
Monaco	Verboden	Verboden	Verboden
Noorwegen	Verboden	Verboden	Verboden
Servië	Verboden	Verboden	Verboden
Vaticaanstad	Legaal	Verboden	Verboden
Zwitserland	Gedoogd	Verboden	Verboden

G/L = vondelingenvoorzieningen aanwezig, onbekend of deze gedoogd of legaal zijn. Bron: www.nidaa.nl

Zoals blijkt uit de tabel is anoniem bevallen in Duitsland en Frankrijk legaal, hierbij dient echter opgemerkt te worden dat anoniem bevallen in deze landen niet betekent dat de afstammingsgegevens geheel onbekend zijn en blijven. Bij de anonieme bevalling wordt de identiteit van de moeder wel opgeslagen. Het is mogelijk dat het kind vanaf zijn zestiende jaar toegang krijgt tot deze opgeslagen gegevens.²⁸⁹ Bij het anoniem bevallen in Duitsland en Frankrijk worden de afstammingsgegevens dus niet absoluut en definitief onbekend gemaakt, waardoor het de vraag is of er wel gesproken kan worden van anoniem bevallen. Het verschil met de mogelijkheid die in Nederland bestaat om te bevallen met geheimhouding is dat in Nederland de naam van de moeder op de geboorteakte wordt vermeld, waardoor de afstammingsgegevens zijn te achterhalen. Daarnaast wordt bij de bevalling met geheimhouding in Nederland geen volledige garantie op geheimhouding gegeven. De naam van de moeder is bijvoorbeeld bekend bij instanties als de Raad voor de Kinderbescherming, en Bureau Jeugdzorg en bij de rechtbank.²⁹⁰

Bij het anoniem bevallen in Duitsland wordt de identiteit van de moeder verzegeld ondergebracht bij een orgaan dat de informatie bewaard. Wanneer het kind zestien jaar oud is, kan het bij dit orgaan informeren naar de naam van zijn of haar biologische moeder. Indien de moeder niet wil dat haar gegevens bekend gemaakt worden beslist de rechter of het belang van de moeder om anoniem te blijven zwaarder moet wegen dan het belang van het kind om te weten van wie hij afstamt.²⁹¹ Ook in Frankrijk is anoniem bevallen mogelijk. Het EHRM heeft dit in de zaak Odièvre tegen Frankrijk toegestaan, maar heeft hierbij in zijn oordeel wel meegewogen dat Frankrijk een nieuwe wet in ging voeren die het zoeken naar afstammingsinformatie zou vergemakkelijken.²⁹² Ook in Frankrijk bestaat nu een onafhankelijke raad die de afweging van de verschillende belangen in een individueel geval mogelijk maakt. De moeder is dan niet geheel anoniem, maar de anonimiteit wordt beter beschermd dan bij bevallen met geheimhouding. Het EHRM verplicht niet dat de naam van de moeder opgenomen moet worden in de geboorteakte. Naast anoniem bevallen en bevallen met geheimhouding kan dus nog een derde vorm van bevallen worden onderscheiden waarbij de naam van de moeder slechts bekend wordt gemaakt aan één onafhankelijk orgaan dat, indien het kind op latere leeftijd zijn afstamming wil achterhalen, de belangen van de moeder en het

²⁸⁹ NU.nl, 'Duitse kan voortaan anoniem bevallen', www.nu.nl.

²⁹⁰ Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, 'Advies vondelingenkamer en babyhuis', d.d. 30 juni 2014, p.15.

²⁹¹ Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, 'Landendossier Duitsland', www.nidaa.nl.

²⁹² EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98 (Odièvre tegen Frankrijk).

kind in een concreet geval tegen elkaar afweegt. In de tabel op de vorige pagina wordt deze mogelijkheid gezien als anoniem bevallen, deze mogelijkheid zou echter ook aangeduid kunnen worden als ‘vertrouwelijk’ of ‘discreet’ bevallen.²⁹³

6.3.5 Strafrechtelijke bescherming

Er bestaat geen Europese consensus over het al dan niet strafbaar stellen van vondelingenluiken of vondelingenkamers en het beschermen van het recht op privé-, familie- en gezinsleven van moeder en kind. Indien er enige consensus valt vast te stellen, wijst deze meer in de richting van het strafbaar stellen van vondelingenkamers, dan in het legaliseren van vondelingenkamers. Het EHRM verplicht lidstaten echter niet expliciet tot het strafbaar stellen van vondelingenkamers.

Wel heeft het EHRM geoordeeld dat lidstaten een positieve verplichting hebben om het recht op privé, familie- en gezinsleven van zowel moeder als kind te beschermen. Onder het recht op privé leven van het kind valt ook het recht op afstamming. Het EHRM laat de lidstaten dus geen ‘margin of appreciation’ om te bepalen *of* deze rechten beschermd moeten worden. Het EHRM laat wel een ruime ‘margin of appreciation’ aan de lidstaten om te bepalen *hoe* deze rechten beschermd moeten worden.

Door het recht van de moeder om anoniem te blijven te beschermen maakt de overheid een inbreuk op het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven van het kind, en andersom. De lidstaat moet deze belangen daarom in elk afzonderlijk, individueel geval tegen elkaar afwegen. In het arrest Godelli tegen Italië was er sprake van een schending van artikel 8 EVRM omdat de Italiaanse wet het absoluut en definitief onmogelijk maakte om gegevens over de afkomst van een geadopteerd kind te achterhalen. Wanneer Nederland het anoniem achterlaten in een vondelingenkamer toe staat is er geen ruimte meer voor belangenafweging. Geheimhouding wordt dan onomkeerbaar gemaakt. Het EHRM staat niet toe dat de anonimiteit van de biologische moeder op voorhand prevaleert. Er bestaat dus een positieve verplichting voor de overheid om zowel de rechten van de moeder als de rechten van het kind, die voortvloeien uit artikel 8 EVRM, te beschermen door deze tegen elkaar af te wegen. Nu het anoniem afstaan van een kind door de moeder in een vondelingenkamer deze

²⁹³ Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, ‘Advies vondelingenkamer en babyhuis’, d.d. 30 juni 2014, p.11.

belangenafweging onmogelijk maakt, kan Nederland het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer niet toestaan.

Dit wil niet zeggen dat Nederland het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer en het beschikbaar stellen van vondelingenkamers verplicht strafbaar moet stellen. De aard van de te beschermen rechten brengt niet mee dat de rechten beschermd moeten worden door middel van het strafrecht.

Het tegengaan van het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer kan ook op andere manieren bereikt worden. De overheid kan op grond van het bestuursrecht besluiten dat voor het aanbieden van vondelingenkamers een vergunning nodig is.²⁹⁴ Ook kan via het civiele recht op andere manieren bescherming geboden worden, zoals al wordt gedaan door onder andere de inzet van de Raad voor de Kinderbescherming.²⁹⁵ Ook kan de moeder onder omstandigheden bijvoorbeeld aangesproken worden op grond van een onrechtmatige daad.²⁹⁶ Het is echter onmogelijk om de moeder een schadevergoeding te laten betalen als zij anoniem is. Op dit belangrijke punt komt het strafrecht in beeld als instrument om de rechten van het kind te beschermen.

6.3.5.1 Noodzakelijkheid opsporing

Om verschillende redenen is opsporing noodzakelijk. Ten eerste moet de overheid voorkomen dat een derde tegen de wil van de moeder een kind van zijn moeder scheidt door het kind anoniem achter te laten in de vondelingenkamer zonder dat de moeder dit weet. De afstamming van het kind wordt aangetast evenals het recht op familie- en gezinsleven van zowel het kind als de moeder. Deze rechten kunnen worden beschermd door het strafbaar stellen van het onzeker maken van iemands afstamming. De overheid kan pas vaststellen of het daadwerkelijk de moeder is geweest die het kind in de vondelingenkamer heeft achtergelaten, nadat de dader is opgespoord.

Ten tweede is het inzetten van opsporingsmiddelen ook van belang indien het wél de moeder is geweest die haar kind anoniem in een vondelingenkamer heeft achtergelaten. De overheid mag het belang van de moeder niet op voorhand laten prevaleren. Wanneer Nederland het

²⁹⁴ Op grond van hoofdstuk 5 Algemene Wet Bestuursrecht kan handhaving plaatsvinden.

²⁹⁵ De taken en bevoegdheden van de Raad voor de Kinderbescherming zijn geregeld in artikel 1:238 e.v. BW. Ondertoezichtstelling van minderjarigen is geregeld in artikel 1:254 e.v. BW. Ontheffing en ontzetting van het ouderlijk gezag is geregeld in artikel 1:266 e.v. BW.

²⁹⁶ Artikel 6:162 BW.

achterlaten van een kind in een vondelingenkamer toestaat is dit wel het geval. Dit is een argument om het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer niet toe te staan. Belangenafweging kan pas plaatsvinden nadat de moeder is opgespoord. Het is van belang of een moeder haar kind opzettelijk ‘gedumpt’ heeft, en welke motieven hierbij een rol speelden. Indien een moeder geen andere uitweg zag en haar kind bijvoorbeeld uit angst heeft achtergelaten in de vondelingenkamer, kan er sprake zijn van een rechtvaardigingsgrond. Voordat geoordeeld kan worden of het inderdaad te rechtvaardigen is dat de moeder een inbreuk heeft gemaakt op het recht op afstamming van het kind, dienen haar motieven duidelijk te zijn. Deze motieven komen alleen aan het licht als de moeder is opgespoord. Pas dan kunnen de belangen van moeder en kind tegen elkaar afgewogen worden.

Een derde reden om opsporingsbevoegdheden in te zetten is om gezinshereniging mogelijk te maken. In paragraaf 6.3.2.2 is gebleken dat een lidstaat op grond van artikel 8 EVRM de verplichting heeft om maatregelen te nemen gericht op hereniging van ouder en kind. Ook hier geldt weer dat deze verplichting alleen nagekomen kan worden indien de moeder bekend is. Hetzelfde geldt voor de positieve verplichting die de staat heeft om de beslissing van een moeder, om direct na de geboorte haar kind af te staan, met procedurele waarborgen te omkleden. Een van deze procedurele waarborgen is dat de biologische ouder op de hoogte gesteld moet worden van de adoptieprocedure en in deze procedure moet worden gehoord. De procedurele rechten kunnen beperkt worden als dit op grond van artikel 8 lid 2 EVRM gerechtvaardigd is. Om te beoordelen of er sprake is van een rechtvaardigingsgrond uit artikel 8 lid 2 EVRM moet echter eerst bekend zijn door wie het kind anoniem in de vondelingenkamer is achtergelaten en met welke motieven.

6.3.5.2 Bevoegdheden opsporing

Om een effectief onderzoek uit te kunnen voeren heeft de overheid de juiste middelen nodig. Het strafrecht is het enige rechtsgebied waarin de Nederlandse overheid ingrijpende dwangmiddelen en opsporingsmethoden kan inzetten.²⁹⁷

In hoofdstuk 5 is al naar voren gekomen dat de politie bevoegdheden kan ontlenen aan artikel 3 Politiewet. Op grond van artikel 3 Politiewet heeft de politie tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze

²⁹⁷ Boek 1 Titel IV en Titel IVA WvSv.

behoeven. De daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde bestaat enerzijds uit handhaving van de openbare orde en anderzijds uit strafrechtelijke handhaving. Dit onderscheid is van belang om te bepalen of de burgemeester dan wel de OvJ het gezag voert over de politie.²⁹⁸ De politie kan aan het taakstellende artikel 3 Politiewet bevoegdheden ontlene die voor de uitoefening van die taak nodig zijn.²⁹⁹

Indien voor de uitvoering van de politietaak echter een inbreuk gemaakt moet worden op grond- en mensenrechten is een meer specifieke wettelijke grondslag vereist. In dat geval volstaat artikel 3 Politiewet niet.³⁰⁰ Op grond van artikel 8 EVRM mag slechts inbreuk worden gemaakt op ‘de privacy’ als daartoe een noodzaak bestaat en een wettelijke basis voorhanden is. In de vorige paragraaf, paragraaf 6.3.5.1, is gebleken dat het ter bescherming van het afstammingsrecht en het recht op familie- en gezinsleven uit artikel 8 EVRM noodzakelijk is om de persoon op te sporen die anoniem een kind heeft achtergelaten in de vondelingenkamer.

Uit recente zaken blijkt dat het niet eenvoudig is voor de politie om de identiteit te achterhalen van de moeder van een vondeling. Hoewel de zaak van de baby die op 26 oktober 2014 in een vuilcontainer in Amsterdam is gevonden, in het televisieprogramma Opsporing Verzocht is behandeld, en de politie op grond van artikel 256 WvSr bevoegd is om in deze zaak opsporingsmethoden in te zetten die een inbreuk maken op de grondrechten van de moeder of andere verdachte personen, zijn de ouders van het kind tot op heden niet opgespoord. Ook de moeder van de vondeling die op 2 maart 2015 op de openbare weg in Breda is gevonden, is nog onbekend.³⁰¹

Indien de situatie zich voordoet dat een kind anoniem wordt achtergelaten in de vondelingenkamer, zal de politie naar alle waarschijnlijkheid de persoon die het kind heeft achtergelaten in de vondelingenkamer niet op kunnen sporen met de bevoegdheden die ontleent kunnen worden aan artikel 3 Politiewet. De inzet van verdergaande opsporingsmethoden en dwangmiddelen zal in de meeste gevallen nodig zijn.

²⁹⁸ Artikel 11 en 12 Politiewet 2012.

²⁹⁹ HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, NJ 1996, 249 m.nt. Schalken (Zwolsman arrest).

³⁰⁰ Sackers, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2015, aantekening 2 bij artikel 3 Politiewet 2012 (online, laatst bijgewerkt op 3 februari 2015).

³⁰¹ Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘Lijst van vondelingen en babylijkjes in Nederland’, www.nidaa.nl.

Omdat het strafrechtelijk onderzoek kan leiden tot inbreuken op rechten en vrijheden van burgers is er een basis nodig waarop dit onderzoek mag plaatsvinden. In artikel 126g e.v. WvSv staan de opsporingsbevoegdheden die ingezet kunnen worden bij de klassieke opsporing.³⁰² De verdenking dat een strafbaar feit is begaan vormt hierbij de ondergrens voor strafvorderlijk optreden.³⁰³ Om deze reden is het dus van belang dat het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar is.³⁰⁴

Wanneer een kind in de vondelingenkamer wordt aangetroffen is dit kind een belangrijke opsporingsaanwijzing. Desoxyribonucleïnezuur (*hierna te noemen: DNA*) is een stof die de drager is van alle erfelijke eigenschappen van mensen.³⁰⁵ Het DNA van het kind vormt dus een directe link naar de moeder van het kind. Het Nederlandse Wetboek van Strafvordering kent de mogelijkheid om DNA-onderzoek te gebruiken als opsporingsmethode.³⁰⁶ Een van de mogelijke DNA-onderzoeken is DNA- verwantschapsonderzoek.³⁰⁷ Op grond van artikel 151da WvSv en artikel 195g WvSv kan celmateriaal, dat ingevolge het Wetboek van Strafvordering, de Wet bescherming persoonsgegevens of de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is afgenomen ten behoeve van het bepalen en verwerken van een DNA-profiel, gebruikt worden voor het vaststellen van verwantschap. Op grond van deze artikelen is het bij bepaalde misdrijven ook mogelijk om celmateriaal af te nemen van een derde die minderjarig is en waarvan vermoed wordt dat hij voorwerp is van een misdrijf. Een van de misdrijven die in de artikelen genoemd wordt is het ‘te vondeling leggen’ zoals omschreven in artikel 256 WvSr. Het celmateriaal van het kind dat te vondeling is gelegd kan op grond van artikel 151da lid 2 WvSv afgenomen worden op bevel van de OvJ na schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris. Op grond van artikel 195g lid 2 WvSv kan het celmateriaal afgenomen

³⁰² Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.2.2.

³⁰³ Corstens 2011, p. 175. Zie ook hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.2.2.

³⁰⁴ Er zijn in beginsel geen andere strafbare feiten die als ondergrens kunnen gelden. Op grond van artikel 448 WvSr wordt de persoon, die niet voldoet aan een wettelijke verplichting tot aangifte aan de ambtenaar van de burgerlijke stand voor de registers van geboorte, gestraft met een geldboete van de eerste categorie. In veel gevallen waarin een kind anoniem wordt achtergelaten in een vondelingenkamer zal ook geen aangifte zijn gedaan van de geboorte. Dit strafbare feit kan echter geen grond vormen voor de opsporing van de moeder omdat de verplichting tot geboorteaangifte niet geldt voor de moeder. De moeder is op grond van artikel 1:19e BW bevoegd geboorteaangifte te doen, zij is hiertoe niet verplicht. Het kan zijn dat de moeder is bevallen zonder enige hulp en zonder dat anderen enige kennis hadden van haar zwangerschap en bevalling en van de geboorte van het kind. Er zijn dan ook geen andere personen die strafrechtelijk aangesproken kunnen worden omdat zij geen geboorteaangifte hebben gedaan. Ook is het mogelijk dat de vader of een andere persoon wel aangifte heeft gedaan van de geboorte en het kind daarna alsnog anoniem achter is gelaten in de vondelingenkamer. Artikel 449 WvSr zal dus geen basis kunnen vormen tot het inzetten van opsporingsbevoegdheden.

³⁰⁵ Van Dale, ‘DNA’, www.vandale.nl.

³⁰⁶ Artikel 138a WvSv, artikel 151a e.v. WvSv en artikel 195a e.v. WvSv.

³⁰⁷ Artikel 151da e.v. WvSv en artikel 195g WvSv.

worden op bevel van de rechter-commissaris. Hierbij is geen toestemming van de derde vereist.

Omdat alleen via het strafrecht opsporingsmethodes ingezet kunnen worden kan alleen het strafrecht er voor zorgen dat de identiteit van de persoon die een kind achterlaat in de vondelingenkamer bekend wordt. Alleen door middel van het strafrecht kan de overheid er dus achter komen of het daadwerkelijk de moeder is die het kind in de vondelingenkamer heeft achtergelaten, of dat er misbruik is gemaakt van de kamer. Wanneer er sprake is van misbruik kan het strafrecht in veel gevallen gerechtvaardigd zijn. Het recht op privé-, familie- en gezinsleven is namelijk een recht dat door de overheid moet worden beschermd en hersteld.

6.3.5.3 Positieve materiële verplichting strafbaarstelling

Het strafbaar stellen van het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer is, zoals blijkt uit bovenstaande overwegingen, een middel dat evenredig is aan de beoogde doelstellingen, namelijk bescherming van het recht op afstamming van het kind en het recht op familie- en gezinsleven van moeder en kind.³⁰⁸ Dit is de enige manier om de afstamming van het kind en het recht op familie- en gezinsleven van de moeder en het kind te beschermen tegen inmenging door derden. Hierbij wordt een inbreuk gemaakt op het privé leven van de moeder, namelijk het recht om anoniem te blijven. Dit recht is echter niet absoluut. Dit recht wordt in Nederland beschermd door de mogelijkheid tot bevallen met geheimhouding. Ook de rechten van het kind zijn niet absoluut, maar het recht van de moeder mag niet op voorhand prevaleren. Dit gebeurt wel wanneer het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer wordt toegestaan. Nog daargelaten dat het niet de moeder hoeft te zijn die het kind daarin neerlegt.

6.4 Procedurele positieve verplichting

Naast materiële positieve verplichtingen, vloeien uit het EVRM ook procedurele positieve verplichtingen voort. Onder procedurele positieve verplichtingen wordt de verplichting van de staat verstaan om adequaat te reageren op een verdragsschending.³⁰⁹ Dit kan in bepaalde gevallen betekenen dat de overheid zorg dient te dragen voor effectieve strafvervolging.³¹⁰

³⁰⁸ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 213.

³⁰⁹ P. Ölçer, 'De bescherming van terugkerende veroordeelden als mensenrechtelijke positieve verplichting', AA 2015, p. 203.

³¹⁰ P. Ölçer, 'De bescherming van terugkerende veroordeelden als mensenrechtelijke positieve verplichting', AA 2015, p. 203.

Uit paragraaf 6.3.5.1 blijkt dat artikel 8 EVRM op verschillende manieren geschonden kan worden, en dat een adequate strafrechtelijke reactie op deze schendingen de enige manier is om de rechten uit artikel 8 EVRM voldoende te beschermen.

In paragraaf 6.3.2.2 is de zaak X en Y tegen Nederland aan de orde gekomen. In deze paragraaf bleek uit dit arrest dat sommige delicten zo ernstig kunnen zijn dat effectieve afschrikking onmisbaar is en dat de afschrikking bij deze delicten alleen kan worden bereikt door strafrechtelijke bepalingen. Hoewel het anoniem te vondeling leggen van een kind in een vondelingenkamer niet een dermate ernstig delict is dat afschrikking onmisbaar is en alleen kan worden bereikt via het strafrecht is in paragraaf 6.3.5 gebleken dat het strafrecht de enige manier is om het recht op privé leven van het kind en het recht op familie- en gezinsleven van het kind en de moeder te beschermen. Hieruit kan worden afgeleid dat voor Nederland een positieve verplichting bestaat om het onzeker maken van iemands afstamming als een strafbaar feit op te nemen.

Staten zijn verplicht om in hun interne rechtsorde in procedures te voorzien waardoor het desbetreffende verdragsrecht door de individuele verzoeker effectief kan worden afgedwongen. Met betrekking tot het recht op leven en het verbod van foltering, artikel 2 en 3 EVRM, is concreet tot uitdrukking gebracht dat een staat verplicht kan worden om een effectief onderzoek in te stellen dat moet leiden tot de identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken voor de schendingen van deze verdragsbepalingen.³¹¹ Procedurele verplichtingen kunnen ook in andere verdragsrechten, waaronder artikel 8 EVRM, gelezen worden.³¹² Bovendien dienen verdragsstaten op grond van artikel 13 EVRM, voor een ieder wiens rechten en vrijheden uit het verdrag zijn geschonden, te voorzien in een effectief rechtsmiddel voor een nationale instantie.

In hoofdstuk 2 is gebleken dat het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer volgens de huidige interpretatie van artikel 256 WvSr, niet strafbaar is op grond van het ‘te vondeling leggen’ van een kind. Tot op heden heeft zich geen geval voorgedaan waarbij een kind anoniem in de vondelingenkamer is achtergelaten. Er is dus nog geen rechter die hierover heeft geoordeeld. Wanneer een dergelijke situatie zich in de toekomst voordoet is het mogelijk dat de rechter het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer, toch

³¹¹ Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 104-105.

³¹² Vande Lanotte & Haeck 2005 A, p. 105.

beschouwt en kwalificeert als ‘te vondeling leggen’. Het EHRM heeft geoordeeld dat de voortschrijdende ontwikkeling van het strafrecht, door middel van rechtelijke interpretatie, uitmondend in aanpassing van omstandigheden is toegestaan en niet in strijd is met artikel 7 EVRM. Als voorwaarde geldt wel dat de uitleg die in de jurisprudentie wordt gegeven aansluit bij de essentie van het delict en redelijkerwijze voorzienbaar is.³¹³ Er kan betoogd worden dat aan deze eisen wordt voldaan. Hoewel het huidige Wetboek van Strafrecht geen artikel kent dat het beschikbaar stellen van een vondelingenkamer strafbaar stelt is men het er wel over eens dat er gronden gevonden kunnen worden om het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer te bestraffen. Barbara Muller, de oprichtster van Stichting Beschermd Wieg pleit dan ook voor legalisering. Verschillende bekende Nederlanders hebben meegewerkt aan een campagne waarin zij zich uitspreken voor een wetswijziging. In een filmpje dat voor deze campagne is gemaakt wordt door een van de bekende Nederlanders, Mariëlle Bastiaanse, gezegd dat “als moeders er voor kiezen om hun baby’tje veilig en anoniem af te staan, zij nu nog strafbaar zijn”.³¹⁴ Er bestaat onduidelijkheid over de grond waarop het anoniem afstaan van een kind in een vondelingenkamer strafbaar is en er is een maatschappelijke discussie gaande of het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar moet blijven. Echter, het is duidelijk dat het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer op dit moment strafbaar is. Daarmee kan betoogd worden dat het voorzienbaar is dat de grond voor strafbaarheid gevonden kan worden in artikel 256 WvSr. Daarmee kan het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer gekwalificeerd worden als het ‘te vondeling leggen’.

Indien de rechter het anoniem afstaan van een kind in de vondelingenkamer op grond van de huidige interpretatie zoals besproken in hoofdstuk 2, niet kwalificeert als het ‘te vondeling leggen’, is het anoniem afstaan van een kind in een vondelingenkamer nog wel strafbaar op grond van artikel 236 WvSr. De gedraging kan gekwalificeerd worden als ‘verduistering van staat’. Met het anoniem afstaan van een kind in een vondelingenkamer wordt immers zijn afstamming onzeker gemaakt. Het lijkt er dus op dat Nederland zijn procedurele positieve verplichting in ieder geval na komt.

³¹³ EHRM 22 november 1995, NJ 1997, 1 (C.R. tegen Verenigd Koninkrijk).

³¹⁴ Stichting Beschermd Wieg, ‘Promotie Campagne’, www.beschermdewieg.nl.

Uit het arrest X en Y tegen Nederland kan, naast de hierboven besproken verplichting, echter nog een belangrijke overweging worden gehaald.

X en Y tegen Nederland, EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80

X, een verstandelijk gehandicapt meisje van zestien jaar, woonde in een particulier tehuis voor gehandicapte kinderen, waar zij door B, de inwonende schoonzoon van de directrice, is gedwongen geslachtsgemeenschap met hem te hebben. Y, de vader van X, diende een klacht in tegen dit misdrijf op grond van artikel 64 WvSr, omdat X daar wegens haar geestelijke handicap niet zelf toe in staat was.

Het OM besliste dat tegen B geen vervolging zou worden ingesteld, onder voorwaarde dat hij de eerstkomende twee jaar, geen soortgelijk strafbaar feit zou begaan. Hiertegen diende X een klacht in op grond van artikel 12 WvSv. Het beklag wegens niet- vervolging werd door het hof in Arnhem verworpen. Het hof was onder meer van oordeel dat toentertijd geldende artikel 248ter WvSr, het opzettelijk bewegen van een minderjarige tot ontuchtige handelingen, van toepassing zou zijn geweest indien het slachtoffer zelf een klacht had ingediend. Van beide gevallen was geen sprake. Volgens het Arnhemse hof kon de klacht door X niet dienen ter vervanging van de klacht door Y zelf. Omdat er in het onderhavige geval niemand bevoegd was een klacht in te dienen was er sprake van een leemte in de wet, die niet opgevuld kon worden door middel van extensieve interpretatie ten nadele van B.

Nu een strafrechtelijke procedure niet kon worden ingesteld op grond van artikel 248ter WvSr, en Y ook niet op grond van een andere strafrechtelijke bepaling praktische en effectieve bescherming ontving, was er volgens het EHRM sprake van een schending van artikel 8 EVRM.

Wanneer de Nederlandse rechter het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer niet kwalificeert als het 'te vondeling leggen' op grond van artikel 256 WvSr, dient artikel 236 WvSr, 'verduistering van staat', voldoende praktische en effectieve bescherming te bieden. In het arrest X en Y tegen Nederland stond het feit dat artikel 248ter WvSr een klachtdelict was er aan in de weg dat dit artikel voldoende praktische en effectieve bescherming bood. Artikel 236 WvSr is zoals in hoofdstuk 3, paragraaf 3.1.2.2 is gebleken geen klachtdelict, maar kent ook een vervolgingsbeletsel. Artikel 236 lid 3 WvSr bepaalt dat vervolging niet plaatsvindt dan nadat een verzoek tot inroeping of betwisting van staat is gedaan en de burgerlijke rechter daarop een eindbeslissing heeft gegeven of heeft beslist dat er een begin van bewijs is. Wanneer een kind anoniem in een vondelingenkamer is achtergelaten is inroeping van staat alleen mogelijk door het kind zelf. Het kind is hiertoe praktisch gezien niet in staat. Vervolging zal dan alleen kunnen plaatsvinden nadat de staat van het kind is betwist. In hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.1 is gebleken dat indien een voogd in een specifieke zaak wordt aangemerkt als belanghebbende, hij de staat van het kind zou kunnen betwisten op grond van artikel 1:209 BW. De voogd zou ook kunnen verzoeken om

benoeming van een bijzondere curator met het doel om namens het minderjarige kind een procedure te starten.

Artikel 236 WvSr biedt dus wel een rechtsingang voor het kind. Een kind dat in de vondelingenkamer wordt achtergelaten heeft echter nog niet direct een voogd. Deze voogd moet eerst aangewezen worden door de rechter. Nadat de rechter een voogd heeft benoemd moet, voordat vervolging wegens verduistering van staat kan aanvangen, er een verzoek tot betwisting van staat worden gedaan bij de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter moet hierover oordelen. Pas daarna kan de persoon die het kind anoniem in de vondelingenkamer heeft achtergelaten opgespoord en vervolgd worden (zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.2). De vraag is of de rechtsingang dan nog wel praktisch en effectief is.

Wanneer het anoniem achterlaten van een baby dus niet geïnterpreteerd wordt als het ‘te vondeling leggen’, zoals bedoeld in artikel 256 WvSr, maar strafbaar is op grond van ‘verduistering van staat’, artikel 236 WvSr, kan het vervolgingsbeletsel uit artikel 236 lid 3 WvSr zorgen voor een spanning tussen de huidige Nederlandse praktijk en de procedurele positieve verplichting uit artikel 8 EVRM.

6.5 Conclusie

Staten moeten het juiste evenwicht vinden tussen de verschillende rechten die voortvloeien uit artikel 8 EVRM, namelijk het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven van het kind en het recht op privé leven van de moeder. Bij het vinden van het juiste evenwicht kan aan de staten een zekere ‘margin of appreciation’ worden gelaten. De aan- of afwezigheid van deze ‘margin of appreciation’ en de omvang hiervan wordt door verschillende factoren beïnvloed.

Artikel 8 EVRM omvat het recht op respect voor privé leven en het recht op familie- en gezinsleven. Het recht op respect voor privé leven omvat onder andere het recht op afstamming. De rechten die artikel 8 EVRM verleent zijn niet absoluut. Uit de arresten *Godelli tegen Italië* en *Odièvre tegen Frankrijk* kan opgemaakt worden dat Nederland verplicht is om het recht op afstamming te beschermen. Ook geldt een materiële verplichting om het recht op familie- en gezinsleven te beschermen, dit vloeit voort uit het arrest *Marckx tegen België*. De aard van het recht op afstamming en de aard van het recht op familie- en gezinsleven verplichten Nederland echter niet om deze rechten te beschermen door middel

van het strafrecht. Staten hebben dus gelet op de aard van het afstammingsrecht en het recht op familie- en gezinsleven geen ‘margin of appreciation’ om te bepalen of het recht beschermd dient te worden, maar wel op welke manier het recht beschermd dient te worden.

Indien Nederland het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamers verbiedt, zorgt de staat voor een inmenging op het recht op privé leven van de moeder. De moeder kan haar kind niet anoniem achterlaten terwijl zij hier gegronde redenen voor kan hebben, zoals seksueel misbruik of mishandeling. Deze belangen van de moeder zijn beschermingswaardig. Het probleem daarbij is dat de overheid niet weet of het ook daadwerkelijk deze belangen zijn die beschermd worden. De vraag is of het wel daadwerkelijk de moeder is die een kind achterlaat in de vondelingenkamer, en of deze moeder inderdaad problemen heeft die het afstaan van het kind rechtvaardigen. Er kan dus niet geoordeeld worden of de aard van de doelstelling die met de inmenging (het verbieden van het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer) wordt nagestreefd zwaarder zou moeten wegen dan het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven van het kind, omdat de doelstelling van het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer in principe onbekend is.

Het feit dat in de grote meerderheid van de Europese landen het anoniem bevallen verboden is, en ook vondelingenluiken in de meeste landen niet zijn toegestaan wijst er op dat staten een grote waarde hechten aan het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven. Er is sprake van een grote ‘common ground’ om deze rechten te beschermen, waardoor de ‘margin of appreciation’ kleiner wordt.

Gelet op de Europese consensus die bestaat over het feit dat het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven beschermd moet worden, en gelet op de aard van deze rechten wordt aan Nederland geen ruimte gelaten om te bepalen of deze rechten beschermd moeten worden. Uit artikel 8 EVRM kan een positieve verplichting worden afgeleid om het recht op privé-, familie- en gezinsleven te beschermen. Staten hebben in beginsel echter wel een ruime ‘margin of appreciation’ om te bepalen op welke manier deze rechten beschermd dienen te worden. Dit hoeft niet noodzakelijkerwijs via het strafrecht.

Indien de situatie zich voordoet dat een kind anoniem wordt achtergelaten in de vondelingenkamer zal de persoon die het kind heeft achtergelaten in de meeste gevallen alleen gevonden kunnen worden door middel van de inzet van verdergaande opsporingsmethoden en

dwangmiddelen. Deze opsporingsmethoden en dwangmiddelen kunnen in Nederland alleen ingezet worden in het strafrecht. De inzet van opsporingsmethoden en dwangmiddelen in het strafrechtelijk onderzoek kan leiden tot inbreuken op rechten en vrijheden van burgers, daarom is er een wettelijke basis nodig waarop dit onderzoek mag plaatsvinden. Strafvorderlijk optreden is alleen mogelijk bij de verdenking van een strafbaar feit. Alleen indien het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar is, kan het strafrechtelijke opsporingsapparaat ingezet worden.

Het Wetboek van Strafvordering maakt het mogelijk om bij opsporing gebruik te maken van DNA-onderzoek. Ingeval vermoed wordt dat een minderjarige derde voorwerp is van het misdrijf 'te vondeling leggen', zoals omschreven in artikel 256 WvSr, kan in het belang van het onderzoek, zonder toestemming van de derde, celmateriaal worden afgenomen bij deze minderjarige derde, dat gebruikt kan worden voor het vaststellen van verwantschap.

De opsporing van de persoon die anoniem een kind in de vondelingenkamer heeft achtergelaten is noodzakelijk om de materiële positieve verplichting uit artikel 8 EVRM na te leven. Allereerst is dit de enige manier waarop Nederland het recht op afstamming van het kind en het recht op familie- en gezinsleven van de moeder en het kind kan beschermen tegen een aantasting door derden. Enkel op deze manier wordt bekend of het daadwerkelijk de moeder is geweest die het kind anoniem heeft achtergelaten in een vondelingenkamer, of dat een derde misbruik heeft gemaakt van deze voorziening. Ook indien het wel de moeder is geweest die het kind heeft achterlaten in een vondelingenkamer, dient opsporing plaats te vinden. Het belang van de moeder mag niet op voorhand prevaleren. De belangen van moeder en kind dienen in een concreet geval tegen elkaar afgewogen te worden. Tot slot maakt opsporing ook een eventuele gezinshereniging mogelijk en kunnen de procedurele waarborgen uit een eventuele adoptieprocedure nageleefd worden.

Naast de materiële positieve verplichting brengt artikel 8 EVRM ook een procedurele positieve verplichting met zich mee om adequaat te reageren op een verdragsschending. De procedurele verplichting kan in bepaalde gevallen inhouden dat de overheid zorg dient te dragen voor een effectieve strafvervolgning. De moeder kan het recht op afstamming en het recht op familie- en gezinsleven van het kind schenden en derden kunnen het recht op afstamming van het kind en het recht op familie- en gezinsleven van moeder en kind schenden door het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer. De enige manier waarop

deze rechten beschermd kunnen worden is middels het strafrecht. Om de procedurele plicht uit artikel 8 EVRM na te leven dient Nederland er daarom voor te zorgen dat effectieve strafvervolgning mogelijk is. Het vervolgingsbeletsel uit artikel 236 lid 3 WvSr zal in de huidige praktijk aan de effectiviteit van een mogelijke strafvervolgning in de weg staan.

7. Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden de conclusies besproken die uit de onderzoeksbevindingen getrokken kunnen worden. Daarnaast zullen in dit hoofdstuk aanbevelingen worden gegeven over de inrichting van de strafwetgeving rondom vondelingenkamers.

7.1 Conclusies

Hoewel volgens voorstanders van de vondelingenkamer de vondelingenkamer schendingen van het recht op leven van een kind kan voorkomen verplicht artikel 2 EVRM, waarin het recht op leven is vastgelegd, niet om het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer mogelijk te maken. Nederland voldoet aan de algemene positieve verplichtingen uit artikel 2 EVRM doordat in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht verschillende bepalingen zijn opgenomen die erop zijn gericht het leven van een pasgeboren kind te beschermen tegen misdrijven gepleegd door de moeder uit paniek of wanhoop. Indien de moeder deze strafrechtelijke bepalingen schendt, kan de overheid adequaat reageren op deze verdragsschending op grond van het Wetboek van Strafvordering. Indien de overheid adequaat optreedt wordt hiermee ook de procedurele positieve verplichting nageleefd. Er bestaat ook geen materiële positieve verplichting om het recht op leven in een concreet geval te beschermen door middel van een vondelingenkamer, omdat de overheid vaak niet weet dat er sprake is van een reëel en acuut gevaar voor het leven van een kind. Weet de overheid dit wel, dan kan op andere manieren hulp geboden worden. Het recht op leven van het kind wordt in beginsel niet geschonden doordat het wordt achtergelaten in een vondelingenkamer, artikel 2 EVRM verplicht staten dan ook niet om het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer om deze reden te verbieden.

Mishandeling en seksueel misbruik zijn gedragingen die kunnen vallen onder artikel 3 EVRM. Deze gedragingen zijn in Nederland strafbaar, waardoor Nederland zijn algemene positieve verplichting uit artikel 3 EVRM naleeft. Op grond van deze algemene positieve verplichting behoeft de Nederlandse wet dan ook niet gewijzigd te worden. De verplichting van de staat om op grond van artikel 3 EVRM in een concreet geval preventieve maatregelen te nemen tegen mishandeling of seksueel misbruik zal er niet toe leiden dat het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar moet zijn. De overheid weet niet welke problemen in een concreet geval spelen. Indien de overheid dit wel weet kan de procedurele positieve verplichting nageleefd worden doordat mishandeling en seksueel misbruik strafbaar zijn. De overheid kan vervolgens op deze gronden het opsporingsapparaat inzetten. Ook

artikel 3 EVRM verplicht Nederland dus niet om het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer mogelijk te maken of juist te verbieden.

De positieve verplichtingen uit 8 EVRM daarentegen hebben wel invloed op de Nederlandse regelgeving rondom het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer. Uit de aard van het recht op privé-, familie- en gezinsleven en de aanwezigheid van Europese consensus over de bescherming van de rechten uit artikel 8 EVRM blijkt dat voor staten een positieve verplichting geldt om het afstammingsrecht en het recht op familie- en gezinsleven te beschermen. Staten zijn niet verplicht om deze bescherming te verlenen via het strafrecht. Echter, omdat de aard van de doelstelling die met de inmenging wordt nagestreefd niet in zijn algemeenheid voor iedere concrete situatie vastgesteld kan worden is de inzet van het strafrecht voor Nederland de enige mogelijkheid om de positieve verplichtingen na te kunnen leven.

Nederland kan het recht op privé-, familie- en gezinsleven alleen voldoende beschermen indien de persoon die het kind anoniem achter heeft gelaten in een vondelingenkamer opgespoord kan worden. Hiertoe dienen opsporingsmethoden en dwangmiddelen ingezet te worden. De inzet van het opsporingsapparaat is alleen mogelijk wanneer er sprake is van een strafbaar feit. Door het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar te stellen kan opsporing plaatsvinden. Nadat de persoon die het kind heeft achtergelaten in de vondelingenkamer is opgespoord kan in de individuele zaak een belangenafweging plaatsvinden tussen de belangen van de moeder en de belangen van het kind. Deze belangenafweging is nodig om de procedurele verplichting tot het beschermen van de rechten uit artikel 8 EVRM na te leven.

Door strafbaarstelling en opsporing kunnen het recht op afstamming van het kind en het recht op familie- en gezinsleven van de moeder en het kind beschermd worden tegen een aantasting van deze rechten door misbruik van de vondelingenkamer door derden. Ook laat Nederland het belang van de moeder op deze manier niet op voorhand prevaleren maar kunnen de belangen van moeder en kind in een concreet geval tegen elkaar afgewogen worden. Daarnaast maakt opsporing ook gezinshereniging mogelijk en kan een eventuele adoptieprocedure met waarborgen worden omkleed.

Tot slot brengt ook de procedurele verplichting uit artikel 8 EVRM met zich mee dat het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar moet zijn. Alleen door adequaat te reageren op een verdragsschending kunnen de rechten uit artikel 8 EVRM voldoende beschermd worden. Het vervolgingsbeletsel uit artikel 236 lid 3 WvSr zal in de huidige praktijk aan de effectiviteit van een mogelijke strafvervolging in de weg staan, waardoor Nederland mogelijk niet voldoet aan de procedurele positieve verplichting uit artikel 8 EVRM.

Het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer kan namelijk niet gekwalificeerd worden als 'het in hulpeloze toestand achterlaten van een kind'. Ook wordt het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer tot nu toe niet geïnterpreteerd als 'te vondeling leggen' zoals bedoeld in artikel 256 WvSr. Het anoniem achterlaten van een kind is dan alleen strafbaar op grond van verduistering van staat, artikel 236 WvSr. Verduistering van staat kent echter een vervolgingsbeletsel uit artikel 236 WvSr. De overheid moet zich van strafrechtelijk ingrijpen op het vermoeden van het misdrijf van verduistering van staat onthouden, zolang de rechtstreeks belanghebbenden geen zaak bij de burgerlijke rechter aanhangig hebben gemaakt. Onder strafrechtelijk ingrijpen wordt ook de opsporing verstaan. Opsporing kan pas plaatsvinden nadat een belanghebbende een verzoek heeft gedaan bij de burgerlijke rechter tot betwisting van staat. Voordat een verzoek gedaan kan worden dient er eerst door de rechter een voogd te zijn aangewezen die als belanghebbende kan optreden. Wanneer geen verzoek wordt gedaan door een belanghebbende kan helemaal geen opsporing plaatsvinden. Het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer moet juist strafbaar zijn zodat opsporing plaats kan vinden. Wanneer geen opsporing plaats kan vinden kan artikel 8 EVRM onvoldoende beschermd worden, waardoor de materiële en procedurele positieve verplichtingen die uit dit artikel voortvloeien geschonden worden.

Indien de opsporing pas kan aanvangen wanneer de burgerlijke rechter een beslissing heeft gegeven op een verzoek tot betwisting van staat, zal er een geruime tijd tussen de vondst van het kind in de vondelingenkamer en het opsporingsonderzoek zitten. Dit gaat ten koste van de effectiviteit van de opsporing en vervolging. Het is van belang om in een zo vroeg mogelijk stadium te beginnen met opsporen omdat dan de meeste sporen nog in tact zijn. Juist de opsporing is van belang om artikel 8 EVRM voldoende te kunnen beschermen. Een onvoldoende effectieve opsporing, veroorzaakt door het vervolgingsbeletsel uit artikel 236 lid

3 WvSr, zal daarom leiden tot een schending van de procedurele verplichting uit artikel 8 EVRM.

Met het beschikbaar stellen van een vondelingenkamer, zonder dat daarin een kind wordt achtergelaten, wordt geen norm overtreden. Het beschikbaar stellen van een vondelingenkamer kan dus niet aangemerkt worden als strafbaar feit. Tot op heden is er nog geen kind achtergelaten in de vondelingenkamer, er is dus nog geen norm overtreden. Omdat er geen sprake is van een normovertreding, worden de vondelingenkamers op dit moment niet gedoogd. Er zou wel sprake zijn van het gedogen van vondelingenkamers indien er niet handhavend opgetreden wordt tegen de vondelingenkamers zodra hierin een kind wordt achtergelaten en het vervolgingsbeletsel niet langer aan vervolging in de weg staat. Stichting Beschermd Wieg maakt zich dan schuldig aan (deelneming aan) verduistering van staat. Voordat vervolging plaats kan vinden dient de burgerlijke rechter te hebben beslist op een verzoek tot betwisting van staat. Zolang dit niet het geval is kan niet worden vervolgd en is er geen sprake van gedogen.

7.2 Aanbevelingen

Het verdient aanbeveling om de Nederlandse strafwetgeving in te richten op een wijze waarin het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer strafbaar is. Alleen op deze manier kunnen de positieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM worden nageleefd. De inrichting waarbij voldaan wordt aan de verplichtingen uit artikel 8 EVRM is op verschillende manieren mogelijk.

7.2.1 Interpreteren als ‘te vondeling leggen’

Hoewel het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer geen eenzijdige handeling is, is het mogelijk dat de rechter, anders dan het OM tot op heden doet, deze handeling toch kwalificeert als ‘te vondeling leggen’, zoals bedoeld in artikel 256 WvSr. De rechter past dan de teleologische interpretatiemethode toe en oordeelt dat het artikel als doel heeft 256 WvSr ‘gedragingen strafbaar te stellen die ingrijpen in de band die bestaat tussen het kind en de ouder, dan wel de wettelijke verzorger van het kind, en welke er op zijn gericht om het kind te onttrekken aan die band’. Voortschrijdende ontwikkeling van het strafrecht door middel van rechterlijke interpretatie die uitmondt in een aanpassing van de omstandigheden is toegestaan wanneer de uitleg die in de jurisprudentie wordt gegeven aansluit bij de essentie van het delict en redelijkerwijs voorzienbaar is. Gelet op de discussie die speelt rondom vondelingenkamers, en het feit dat er nog geen zaak bij de rechter

aanhangig is geweest over de exacte situatie van de vondelingenkamers, kan gesteld worden dat wordt voldaan aan deze eisen.³¹⁵

Een dergelijke interpretatie heeft echter ook gevolgen voor de strafbaarheid van het beschikbaar stellen van vondelingenkamers en dus voor Stichting Beschermd Wieg. Zodra er een kind achtergelaten wordt in de vondelingenkamer neemt Stichting Beschermd Wieg niet meer deel aan het strafbare feit ‘verduistering van staat’, maar aan het strafbare feit ‘te vondeling leggen’.

Wanneer de rechter heeft geoordeeld over het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer, en het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer wel kwalificeert als ‘te vondeling leggen’, is er sprake van nieuwe jurisprudentie. Op grond van artikel 11 Wet algemene bepalingen is de rechter gebonden aan de wet. Er is geen rechtsregel die aan de rechter opdraagt om zich te houden aan eerdere jurisprudentie.³¹⁶ Hoewel de rechter dus formeel niet verplicht is om de jurisprudentie als rechtsbron te hanteren en daaraan gezag toe te kennen, wordt dit in de praktijk wel gedaan.³¹⁷ Het meeste gezag wordt toegekend aan de rechtspraak van de Hoge Raad.³¹⁸

Het aanbieden van vondelingenkamers zonder dat daarin een kind wordt neergelegd, wordt onder het geldende recht niet als strafbaar feit aangemerkt omdat betrokkenheid in beginsel pas strafbaar is indien er ook daadwerkelijk een strafbaar grondfeit is gepleegd. Voor poging tot uitlokking is echter geen strafbaar grondfeit vereist. Tot op heden wordt het anoniem afstaan van een kind in een vondelingenkamer aangemerkt als ‘verduistering van staat’, op grond van artikel 236 WvSr. Door het accessoire karakter van deelnemingsvormen geldt het vervolgingsbeletsel uit artikel 236 lid 3 WvSr ook voor poging tot uitlokking van verduistering van staat. Het in stand houden van vondelingenkamers, zonder dat daarin een kind neergelegd wordt, kan hierdoor niet gestraft worden. Het ‘te vondeling leggen’ uit artikel 256 WvSr kent geen vervolgingsbeletsel. Wanneer het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer op deze grond strafbaar is, zou dus sprake kunnen zijn van poging tot uitlokking van een strafbaar feit namelijk het ‘te vondeling leggen’. In dat geval kan ook daadwerkelijk vervolging plaatsvinden. Poging tot uitlokking is echter van toepassing in

³¹⁵ Zie paragraaf 6.4.

³¹⁶ Verheugt 2009, p. 130.

³¹⁷ Verheugt 2009, p. 130.

³¹⁸ Verheugt 2009, p. 130.

situaties waarin de persoon die wordt benaderd niet uitvoert waartoe de ander hem tracht te verleiden. Dit kan inhouden dat de persoon zich niet laat overhalen of dat de persoon op een ander idee gebracht wordt dan de bedoeling was. De vraag zal echter zijn of er überhaupt wel een potentieel persoon zou zijn geweest die Stichting Beschermd Wieg zou kunnen proberen te verleiden.

Het door de rechter interpreteren van het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer als het ‘te vondeling leggen’, zoals bedoeld in artikel 256 WvSr, heeft als voordeel dat, op grond van artikel 151da lid 2 WvSv en op grond van artikel 195g lid 2 WvSv, celmateriaal kan worden afgenomen bij een kind dat anoniem in de vondelingenkamer wordt achtergelaten. Zodra er een kind wordt aangetroffen in de vondelingenkamer zal vermoed worden dat hij voorwerp is van het misdrijf ‘te vondeling leggen’ zoals omschreven in artikel 256 WvSr. Omdat artikel 256 WvSr een van de misdrijven is die wordt genoemd in artikel 151da lid 2 WvSv en in artikel 195g WvSv kan in het belang van het onderzoek celmateriaal worden afgenomen bij het kind. Het celmateriaal kan gebruikt worden voor het vaststellen van verwantschap.

7.2.1.1 Vertrouwelijk bevallen

Vondelingenkamers zijn dus in beginsel niet strafbaar. De positieve verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM vereisen dit ook niet. Slechts het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer is niet toegestaan, en hier mag dus ook niet aan worden meegewerkt of deelgenomen. Wanneer de vondelingenkamers beschikbaar blijven zal de moeder die haar kind hier achter wil laten verplicht moeten worden haar gegevens achter te laten. Deze gegevens hoeven verder niet aan derden of andere instellingen bekend gemaakt te worden, maar kunnen bewaard worden door een onafhankelijk orgaan. Indien de moeder die haar kind achterlaat in een vondelingenkamer er voor kiest haar gegevens achter te laten, worden deze gegevens volgens de huidige werkwijze van Stichting Beschermd Wieg door de stichting bewaard in een kluis en pas bekend gemaakt aan het kind wanneer het kind zestien jaar oud is en om bekendmaking verzoekt. Deze werkwijze zou voortgezet kunnen worden zonder dat de positieve verplichtingen uit artikel 2, 3 en 8 EVRM in het geding komen. Deze werkwijze zou ‘vertrouwelijk bevallen’ genoemd kunnen worden.

Door het ‘vertrouwelijk bevallen’ of het ‘vertrouwelijk afstand doen’ in Nederland te reguleren wordt een middenweg gevonden tussen het bevallen onder geheimhouding en het

anoniem bevallen. Bevallen met geheimhouding is op dit moment in Nederland mogelijk. Bij bevallen met geheimhouding worden de persoonlijke gegevens van de vrouw die bevalt geheim gehouden voor derden maar haar naam wordt wel vermeld op de geboorteakte van het kind, waardoor haar afstammingsgegevens in principe kunnen worden achterhaald. Ook zijn haar gegevens bekend bij verschillende hulpverlenende instanties. Onder ‘anoniem bevallen’ kan worden verstaan dat een vrouw bevalt zonder dat zij daarbij haar persoonlijke gegevens bekend maakt. De moeder kan na het ontslag uit het ziekenhuis of opvanghuis waar zij is bevallen niet meer worden achterhaald. Anoniem bevallen leidt vaak tot het anoniem afstand doen van een kind. Anoniem bevallen en anoniem afstand doen zijn in Nederland juridisch gezien niet mogelijk, door het invoeren van een dergelijke mogelijkheid in Nederland komen de positieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM in het geding. De positieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM blijven wel gewaarborgd indien Nederland ‘vertrouwelijk bevallen’ en ‘vertrouwelijk afstand doen’ mogelijk maakt. Dit houdt in dat de persoonlijke gegevens geheim worden gehouden voor derden, de naam van de moeder wordt niet vermeld op de geboorteakte van het kind maar de gegevens van de moeder worden wel bewaard. Doordat de afstammingsgegevens van het kind niet absoluut en definitief onbekend worden gemaakt, worden de rechten van het kind uit artikel 8 EVRM beter beschermd dan in het geval van ‘anoniem afstand doen’. Het recht op privé leven van de moeder wordt met de mogelijkheid tot ‘vertrouwelijk afstand doen’ beter beschermd dan met de mogelijkheid om te ‘bevallen onder geheimhouding’. Door ‘vertrouwelijk afstand doen’ in Nederland mogelijk te maken wordt een goede balans gevonden tussen het recht op afstamming van het kind, het recht op familie- en gezinsleven van moeder en kind en het recht op privé leven van de moeder.

Indien Nederland ‘vertrouwelijk afstaan’ mogelijk maakt heeft dit gevolgen voor de compleetheid van de registers van de burgerlijke stand. Dit levert geen strijdigheid op met het EVRM. Het EHRM vereist niet dat de naam van de moeder in de geboorteakte moet zijn opgenomen. Hier ontstaat dus geen probleem.

7.2.2 Schrappen vervolgingsbeletsel

Zodra anoniem een kind wordt achtergelaten in de vondelingenkamer en de rechter hierover kan oordelen bestaat de mogelijkheid dat de rechter de huidige lijn in de jurisprudentie rondom het anoniem achterlaten van een kind volgt, en oordeelt dat het anoniem afstaan van een kind in een vondelingenkamer niet gezien kan worden als ‘te vondeling leggen’, omdat er geen sprake is van een eenzijdige handeling. De rechter zou het anoniem achterlaten van een

kind in een vondelingenkamer dan, net als het WBOM, kunnen kwalificeren als ‘verduistering van staat’. Wanneer ‘verduistering van staat’ de enige wettelijke strafbepaling blijft om het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer te vervolgen zou dit artikel aangepast moeten worden om te garanderen dat de positieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM voldoende door Nederland worden nageleefd. Deze aanpassing betreft het vervolgingsbeletsel.

Het vervolgingsbeletsel uit artikel 236 lid 3 WvSr zorgt ervoor dat de overheid zich van strafrechtelijk ingrijpen dient te onthouden indien er een vermoeden van het misdrijf van verduistering van staat is, zolang rechtstreeks belanghebbenden ervan hebben afgezien een zaak voor de burgerlijke rechter aanhangig te maken. Opsporing valt ook onder het begrip strafrechtelijk ingrijpen. Opsporing is noodzakelijk om de positieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM te kunnen naleven. Dit artikel vereist dat het recht op afstamming van het kind, het recht op familie- en gezinsleven van moeder en kind en het op privé leven van de moeder in een concrete zaak tegen elkaar afgewogen moeten kunnen worden. Om hieraan gevolg te kunnen geven dient bekend te zijn welk individu het kind anoniem heeft achtergelaten in de vondelingenkamer. Dit kan alleen bekend worden door middel van opsporing. Het vervolgingsbeletsel belemmert dit. Wanneer artikel 236 WvSr de enige strafbepaling is op grond waarvan de persoon die anoniem een kind heeft achtergelaten in een vondelingenkamer opgespoord kan worden, dient artikel 236 lid 3 WvSr geschrapt te worden of aangepast te worden zodat opsporing niet langer onder dit vervolgingsbeletsel valt en wel kan plaatsvinden zodra er een kind wordt aangetroffen in de vondelingenkamer.

Bij het gebruik van artikel 236 WvSr als grond om de persoon die anoniem een kind heeft achtergelaten in een vondelingenkamer op te sporen valt het voorts aan te bevelen artikel 236 WvSr op te nemen in de artikelen 151da lid 2 WvSv en 195g lid 2 WvSv. Op deze manier kan van het kind dat anoniem is achtergelaten in de vondelingenkamer celmateriaal worden afgenomen dat gebruikt kan worden voor het vaststellen van verwantschap.

7.2.3 Nieuwe strafbepaling

Tot slot is het ook mogelijk een geheel nieuwe strafbepaling op te nemen die het anoniem achterlaten van een kind in vondelingenkamers verbiedt. Hierbij kan dan een strafverminderinggrond of strafuitsluitingsgrond opgenomen worden voor de moeder die handelt onder de werking van vrees voor de ontdekking van haar bevalling. Opsporing kan

dan plaatsvinden op grond van dit artikel en na de opsporing kan in ieder concreet geval beoordeeld worden of er sprake is van een strafvermindingsgrond of strafuitsluitingsgrond. Een dergelijke bepaling zal het meest tegemoet komen aan de rechtszekerheid.

Ook bij de invoering van een nieuwe strafbepaling verdient het aanbeveling deze bepaling op te nemen in artikel 151da lid 2 WvSv en artikel 195g WvSv, zodat van het kind dat anoniem in de vondelingenkamer wordt achtergelaten celmateriaal afgenomen kan worden en dit materiaal kan worden gebruikt voor het vaststellen van verwantschap.

De strafbepaling zal gericht zijn op de personen die anoniem een kind achterlaten in een vondelingenkamer. De personen die de vondelingenkamers beschikbaar stellen zullen onder omstandigheden als deelnemer aan het delict aangesproken kunnen worden indien er anoniem een kind wordt achtergelaten in de vondelingenkamer. De positieve verplichtingen uit het EVRM vereisen niet dat vondelingenkamers geheel verboden worden, slechts het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer is niet toegestaan. Het is niet noodzakelijk het strafrecht in te zetten tegen personen die vondelingenkamers beschikbaar stellen. Het opsporingsbelang speelt hierbij geen rol. Er kan van het bestuursrecht gebruik gemaakt worden om de personen die vondelingenkamers beschikbaar stellen te verbieden het anoniem achterlaten van een kind in de vondelingenkamer mogelijk te maken. De overheid kan vergunningsvoorschriften opstellen en de regeling zo inrichten dat alleen een vergunning wordt verleend voor het beschikbaar stellen van een vondelingenkamer indien deze zo is ingericht dat de maximale garanties worden geboden dat de moeder haar gegevens achterlaat. Wordt er onverhoopt toch een kind anoniem achtergelaten in de vondelingenkamer dan kan de persoon die het kind heeft achtergelaten worden opgespoord en eventueel worden bestraft door de inzet van het strafrecht. De persoon die de vondelingenkamer beschikbaar heeft gesteld kan eventueel via het bestuursrecht worden aangesproken omdat de vergunningsvoorschriften mogelijk onvoldoende zijn nageleefd. Op deze manier is het voor iedereen duidelijk dat het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer niet is toegestaan en blijft het strafrecht het ‘ultimum remedium’.

Bibliografie

Literatuur

Asser/De Boer 2010

J. de Boer, *Personen- en familierecht. Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2010.

Corstens 2011

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Gerards e.a. 2013 A

J.H. Gerards e.a., *Sdu commentaar EVRM, Deel 1: materiële rechten*, Den Haag: Sdu uitgevers 2013.

Gerards e.a. 2013 B

J. Gerards e.a., *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.

De Hullu 2012

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2012.

Vande Lanotte & Haeck 2005 A

J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 1 Algemene beginselen*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005.

Vande Lanotte & Haeck 2005 B

J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar, Volume 1*, Antwerpen- Oxford: Intersentia 2005.

Mevis 2009

P.A.M. Mevis, *Capita strafrecht. Een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009.

Smidt & Smidt 1892

H.J. Smidt en J.W. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht : volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz. Tweede deel*, Haarlem: Tjeenk Willink 1892.

Verheugt 2009

J.P.W. Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Vlaardingerbroek e.a. 2014

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Vlemminx 2013

F.M.C. Vlemminx, *Het moderne EVRM*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Artikelsgewijs commentaar

Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, commentaar bij artikel 290 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2014).

Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, commentaar bij artikel 291 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2014).

Cleiren, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, commentaar bij artikel 296 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 10 mei 2015).

Cleiren, in: Melai/Groenhuijsen e.a. (red.), *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2000, commentaar bij artikel 1 WvSv (online, laatst bijgewerkt op 1 juni 2000).

Dolman, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, commentaar bij artikel 48 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2014).

Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, commentaar bij artikel 236 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, commentaar bij artikel 255 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, commentaar bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

Lindeberg, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, commentaar bij artikel 259 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 januari 2015).

Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2014, commentaar bij artikel 46a WvSr (online, laatst bijgewerkt op 24 april 2014).

Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, commentaar bij artikel 255 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, commentaar bij artikel 256 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, commentaar bij artikel 257 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, commentaar bij artikel 258 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, commentaar bij artikel 259 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2006).

Machielse, in: Noyon/Langemeijer & Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, commentaar bij artikel 300 WvSr (online, laatst bijgewerkt op 1 oktober 2012).

Pelser, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, commentaar bij artikel 46a WvSr (online, laatst bijgewerkt op 23 april 2015).

Sackers, in: Cleiren e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2015, commentaar bij artikel 3 Politiewet 2012 (online, laatst bijgewerkt op 3 februari 2015).

Kamerstukken

Kamerstukken II 1965/66, 8436, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 1991/92, 22487, nr.3 (MvT).

Kamerstukken II 1996/97, 25085, nr. 1 en 2.

Aanhangsel handelingen II 2012/13, nr. 1747.

Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Teeven aan de Tweede kamer, reactie op het adviesrapport RSJ over vondelingenkamer en babyhuis, 1 september 2014.

Onderzoeken

M. van Denderen, 'Een rechtsvergelijkend onderzoek naar het anoniem afstand doen van kinderen in Nederland, Frankrijk en België', UvT: oktober 2014.

J.M. Emaus, *Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Utrecht UU), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013.

G. Konus, 'Vondelingenluik. Een onderzoek naar de noodzakelijkheid en rechtmatigheid van het vondelingenluik in Nederland', UvT: maart 2014.

Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, 'Advies vondelingenkamer en babyhuis', d.d. 30 juni 2014.

WBOM, 'Strafrechtelijke aspecten van de vondelingenkamer in een babyhuis', d.d. 27 juni 2013.

Tijdschriften

M. de Jong-de Kruijf & M. Vonk, 'Het vondelingenluikje: sympathiek bedoeld, maar een ontoereikende oplossing voor moeder en kind', *AA* 2015, p. 113.

P. Ölçer, 'De bescherming van terugkerende veroordeelden als mensenrechtelijke positieve verplichting', *AA* 2015.

P. Vlaardingebroek, 'De bijzondere curator en het afstammingsrecht', *FJR* 2001.

Elektronische Bronnen

Algemeen Dagblad, 'Omstreden Babyhuis in Dordrecht gaat toch open', www.ad.nl.

Barbara Muller, 'Barbara's blog, leven of afstamming: het kind heeft geen keuze', www.barbaramuller.com.

BN De Stem, 'Regio Breda krijgt een vondelingenkamer', www.bndestem.nl.

Van Dale, 'DNA', www.vandale.nl.

EenVandaag Binnenland, 'Anoniem bevallen om vondelingen te voorkomen', www.binnenland.eenvandaag.nl.

Europa NU, ‘Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’, www.europa-nu.nl.

Fiom, ‘Afstand ter adoptie, geheimhouding’, www.fiom.nl.

Fiom, ‘Dilemma vondelingenkamer’, www.fiom.nl.

Fiom, ‘Ongewenst zwanger’, www.fiom.nl.

Fiom, ‘Vondelingen’, www.fiom.nl.

Gemeente Amsterdam, ‘Geboorteakte’, www.amsterdam.nl.

Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘Afstudeeronderzoek’, www.nidaa.nl.

Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘Bevallen met geheimhouding’, www.nidaa.nl.

Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘Landen schematisch’, www.nidaa.nl.

Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘Landendossier Duitsland’, www.nidaa.nl.

Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘Lijst van vondelingen en babylijkjes in Nederland’, www.nidaa.nl.

Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen, ‘(Politieke) discussie en argumenten voor en tegen’, www.nidaa.nl.

NRC Next, ‘Als de moeder het niet wil, dan hoeft het niet’, www.nrc.nl.

NU.nl, ‘Duitse kan voortaan anoniem bevallen’, www.nu.nl.

Opsporing Verzocht, ‘Baby in vuilcontainer’, www.opsporingverzocht.nl.

Raad voor de Kinderbescherming, ‘Vondelingen’, www.kinderbescherming.nl.

RTL Nieuws, ‘Dit is de eerste vondelingenkamer in Nederland’, www.rtlnieuws.nl.

Siriz, ‘Siriz, bij onbedoelde zwangerschap’, www.siriz.nl.

Stichting Beschermd Wieg, ‘Gedachtegoed’, www.beschermdewieg.nl.

Stichting Beschermd Wieg, ‘Informatie’, www.beschermdewieg.nl.

Stichting Beschermd Wieg, ‘Locaties’, www.beschermdewieg.nl.

Stichting Beschermd Wieg, ‘Opvang’, www.beschermdewieg.nl.

Stichting Beschermd Wieg, 'Promotie Campagne', www.beschermdewieg.nl.

Telegraaf, 'Teeven laat vondelingenkamer nog ongemoeid', www.telegraaf.nl.

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 18 januari 1978, nr. 5310/71 (Ierland tegen Verenigd Koninkrijk).

EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74 (Marckx tegen België).

EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80 (X en Y tegen Nederland).

EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81 (Rees tegen Verenigd Koninkrijk).

EHRM 7 juli 1987, nr. 10454/83 (Gaskin tegen Verenigd Koninkrijk).

EHRM 26 mei 1994, nr.16969/90 (Keegan tegen Ierland).

EHRM 23 september 1994, nr.19823/92 (Hokkanen tegen Finland).

EHRM 22 november 1995, NJ 1997,1 (C.R. tegen Verenigd Koninkrijk).

EHRM 9 juni 1998, nr. 40/1997/824/1030 (Bronda tegen Italië).

EHRM 28 oktober 1998, nr. 24760/94 (Assenov en anderen tegen Bulgarije).

EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94 (Osman tegen Verenigd Koninkrijk).

EHRM 18 mei 2000, nr. 41488/98 (Velikova tegen Bulgarije).

EHRM 13 juni 2000, nr. 23531/94 (Timurtaş tegen Turkije).

EHRM 4 mei 2001, nr. 30054/96 (Kelly en anderen tegen Verenigd Koninkrijk).

EHRM 10 mei 2001, nr. 29392/95 (Z. en anderen tegen Verenigd Koninkrijk).

EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99 (Mikulic tegen Kroatië).

EHRM 14 maart 2002, nr. 46477/99 (Paul en Audrey Edwards tegen Verenigd Koninkrijk).

EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98 (Odièvre tegen Frankrijk).

EHRM 4 december 2003, nr. 39272/98 (M.C. tegen Bulgarije).

EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (Öneryıldız tegen Turkije).

EHRM 17 juli 2008, nr.11223/04 (X tegen Kroatië).

EHRM 9 juni 2009, nr. 33401/02 (Opuz tegen Turkije).

EHRM 23 maart 2010, nr. 4591/05 en nr. 40146/06 (M.A.K. en R.K. tegen Verenigd Koninkrijk).

EHRM 27 april 2010, nr. 16318/07 (Moretti en Bernadetti tegen Italië).

EHRM 14 december 2010, nr. 44614/07 (Milanović tegen Servië).

EHRM 3 november 2011, nr. 28096/04 (Antonov tegen Oekraïne).

EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09 (Godelli tegen Italië).

Hoge Raad

HR 16 december 1947, NJ 1948,118.

HR 17 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7387, NJ 1983, 84 (Containerdiefstal).

HR 5 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8993, NJ 1989, 89.

HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, NJ 1996, 249 m.nt. Schalken (Zwolsman arrest).

HR 30 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9666, NJ 2005,69 m.nt. Knigge.

HR 21 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB5084, NJ 2008, 321 m.nt. De Boer.

HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR 2013:BZ2653, NJ 2013,437 m.nt. Keijzer (Tongzoenarrest).

HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474.

Gerechtshof

Hof 's-Hertogenbosch, 15 maart 1913, NJ 1913,p. 1052.

Rechtbank

Rb. Utrecht 10 mei 1994, ECLI:NL:RBUTR:1994:AC1453, NJ 1995, 666.

Rb. Utrecht 12 juli 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN0936.