

1 De ondertoezichtstelling 90 jaar: versleten of vitaal?

Mariëlle Bruning & Ton Liefwaard

1.1 Inleidende opmerkingen

Op 1 november 2012 was het precies negentig jaar geleden dat de ondertoezichtstelling (hierna: OTS) in ons kindbeschermingsrecht werd geïntroduceerd. Deze maatregel heeft zich inmiddels ontwikkeld tot de meest toegepaste maatregel van kindbescherming. In 2011 kregen meer dan 32.000 minderjarigen te maken met een maatregel van OTS. Ongeveer een derde van deze minderjarigen worden daarbij tevens uit huis geplaatst met een machtiging van de kinderrechter. Er werden in Nederland nog nooit zo veel minderjarigen onder toezicht gesteld als in de afgelopen jaren.

De regelingen ten aanzien van jeugdbescherming hebben zich in de afgelopen twintig jaar zeer sterk ontwikkeld, waarbij enkele fundamentele uitgangspunten zijn veranderd. Vandaag de dag is er weer een aantal belangrijke wetwijzigingen op handen. Tezamen met de ongekende populariteit van de OTS en daarmee samenhangende jeugdbeschermingsmaatregelen kan gesteld worden dat het voor de OTS roerige tijden zijn. Dit geeft aanleiding om ons na negentig jaar OTS te bezinnen op de vraag: is de OTS versleten of vitaal?, waarbij de (mogelijke) effecten van de verschillende op handen zijnde en onlangs ingevoerde veranderingen in de wetgeving en vooral ook de praktijk centraal staan.

1.2 De OTS na 1995

De regeling van de OTS (titel 14 van afdeling 4 van Boek 1 BW) werd voor het laatst in 1995 inhoudelijk grondig herzien. Daarbij werd de kinderrechter van een actieve rechter die zowel beslisser was als eindverantwoordelijke voor de uitvoering tot een lijdelijke rechter die nog slechts op verzoek besliste over de OTS. De Raad voor de Kinderbescherming kreeg een toezichthoudende taak op de gezinsvoogdij-instellingen, later Bureaus Jeugdzorg¹, die verant-

1 Hieronder wordt voor het gemak ook verstaan de landelijk werkende instellingen en het NIDOS.

woordelijk waren voor de uitvoering van de OTS. Deze wijzigingen kwamen voort uit de gedachte dat de kinderrechter een onafhankelijke en onpartijdige rechter zou moeten zijn, zoals dat voortvloeit uit art. 6 EVRM. Het informele spreekuur bij de kinderrechter, waar conflicten over de uitvoering van de OTS konden worden voorgelegd, werd afgeschaft en daarvoor in de plaats werd in de wet de schriftelijke aanwijzing ingevoerd, een instrument waarmee ouders met gezag en minderjarigen een instructie kon worden opgelegd als dat noodzakelijk was voor de uitvoering van de OTS. Daarbij werd voor ouders met gezag en minderjarigen de mogelijkheid ingevoerd om tegen deze aanwijzing bezwaar te maken en beroep in te stellen. In de praktijk bleken deze mogelijkheden nauwelijks bekend te zijn en nauwelijks gebruikt te worden.² De invoering van de Wet op de jeugdzorg in 2005 – die ook enkele wijzigingen van de OTS-regeling met zich bracht – betekende een verdere ontwikkeling in de richting van meer verantwoordelijkheid voor Bureaus Jeugdzorg bij de uitvoering van de OTS en minder mogelijkheden voor de kinderrechter om te beslissen over een verblijfplaats van de minderjarige bij uithuisplaatsing.³ De jeugdbeschermingsketen was en is lang: van de toegang of het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling van Bureau Jeugdzorg, de Raad voor de Kinderbescherming, de kinderrechter, de jeugdbescherming van Bureau Jeugdzorg naar de zorgaanbieder waar hulp aan of uit huis gehaald kan worden voor de minderjarige.

In 2008 volgde een laatste belangrijke wetwijziging: de mogelijkheid tot het samenplaatsen van jeugdigen op civielrechtelijke titel (via OTS of voogdij) en strafrechtelijke titel werd afgeschaft en in de Wet op de jeugdzorg werd een nieuwe regeling opgenomen die de gesloten plaatsing van jeugdigen in accommodaties voor gesloten jeugdzorg (JeugdzorgPlus) introduceerde. Deze regeling ging gepaard met een rechtspositieregeling voor jeugdigen die met een gesloten jeugdzorg plaatsing te maken krijgen.⁴ Hoewel de wetwijzigingen de kinderrechter als OTS-beslissers meer en meer op afstand plaatste, zien we in de jurisprudentie van de afgelopen jaren dat kinderrechtshouders toch mogelijkheden vinden om zich – vaak op grond van internationale mensen- en kinderrechten – uit te spreken over bijvoorbeeld de concrete plek waar een minderjarige met een machtiging uithuisplaatsing geplaatst zou moeten worden of, door gebruik van kortdurende machtigingen, meer zicht te houden op de uitvoering van een machtiging tot uithuisplaatsing door Bureau Jeugdzorg en

2 J. de Savornin Lohman e.a., *Met recht onder toezicht gesteld – evaluatie herziening OTS-wetgeving*, Utrecht: Verwey Jonker Instituut 2000.

3 Zie hierover de bijdrage van Bruning elders in deze bundel.

4 Zie o.m. C. Forder, W. Duijst & A. Wolthuis (red.), *Kindvriendelijke opsluiting. Gesloten plaatsing van jeugdigen in het licht van mensenrechten*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 2012 en M.R. Bruning & T. Liefwaard, 'Ontwikkelingen en knelpunten in de gesloten jeugdzorg', *FJR* 2009, p. 99-105; zie ook de bijdrage van De Jong-de Kruijff elders in deze bundel.

het verloop van deze uithuisplaatsing.⁵ Ook gaan kinderrechtvaarders vaak kritisch om met verzoeken tot (verlengingen van) machtigingen voor gesloten jeugdzorg in zaken waar nog weinig of niets aan individuele behandeling is gebeurd terwijl de noodzaak hiertoe wel is vastgesteld. Terwijl de wetgever Bureau Jeugdzorg als uitvoerder van de OTS meer beleidsvrijheid heeft toegekend, blijven kinderrechtvaarders kritisch oordelen over inmenging in het gezinsleven door middel van jeugdbeschermingsmaatregelen.

1.3 Aanleiding tot herziening kinderbeschermingsmaatregelen

In de uitvoeringspraktijk van de OTS sinds 1995 vallen enkele aspecten op. Allereerst wordt de OTS niet alleen gebruikt zoals de maatregel bedoeld was, te weten om het kind en de ouder(s) of verzorger(s) bij elkaar te houden door hulp te bieden om de opvoed- of opgroei problemen te verminderen, waarbij een uithuisplaatsing slechts bedoeld is als korte ingrijpende interventie om vervolgens het kind snel weer terug te plaatsen naar huis. De OTS wordt regelmatig toegepast voor zaken waarin minderjarigen voor lange tijd uit huis worden geplaatst terwijl duidelijk is dat er in het oorspronkelijke gezinsmilieu geen toekomstperspectief is voor het kind. Het doel van de OTS is wettelijk als volgt geformuleerd: het afwenden van de bedreiging van de belangen of de gezondheid van het kind door hulp en steun te bieden waarbij ouders de verantwoordelijkheid zo veel mogelijk behouden en de gezinsband tussen ouders en kind wordt bevorderd (art. 1:257 BW). Dit rijmt niet met langdurige uithuisplaatsingen die jaren duren, telkens weer voor een jaar worden verlengd en vooral het bieden van zorg en veiligheid buiten het oorspronkelijke gezin van de minderjarige als perspectief lijken te hebben. Dit geldt te meer als het gaat om een pleeggezinplaatsing, waarbij het kind een gehechtheidsrelatie opbouwt met pleegouders. De gezagsontnemende maatregelen die oorspronkelijk bedoeld waren voor dergelijke situaties, worden maar weinig uitgesproken door de kinderrechtverder. Dit kan deels veroorzaakt worden doordat de rechtsgrond voor de gezagsontnemende maatregelen niet de belangen van het kind, maar de rechten van ouders centraal lijken te stellen. Pleegouders, maar ook de minderjarige kunnen daarom jarenlang in een onzekere situatie verkeren omdat zij niet weten of en zo ja, wanneer een pleegkind zal worden overgeplaatst op initiatief van Bureau Jeugdzorg. Dit roept tal van vragen op, ook vanuit mensenrechtelijk perspectief.⁶

5 Zie de bijdrage van Odink elders in deze bundel.

6 Zie de bijdrage van Wortmann elders in deze bundel.

1.4 Wetswijzigingen

De OTS was nooit eerder zo populair dan in de afgelopen jaren. Tegelijk staan er belangrijke wijzigingen op stapel voor deze maatregel. Het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen (32 015), dat bij de Eerste Kamer aanhangig is en waarschijnlijk per 1 januari 2015 in werking zal treden, leidt niet alleen tot een uitbreiding van het bestaande pakket aan kinderbeschermingsmaatregelen, maar ook tot een herordening van deze maatregelen en tot de introductie van een nieuwe, lichte maatregel: de maatregel van opgroeiondersteuning.⁷ De OTS ondergaat in het wetsvoorstel belangrijke veranderingen.⁸ Een belangrijke wijziging betreft de rechtsgrond voor de OTS en de nieuwe gezagsbeëindigende maatregel – een samenvoeging van de huidige maatregelen ontheffing en ontzetting – die meer op de belangen van het kind en daarbij het recht op continuïteit en stabiliteit in de opvoeding zijn toegesneden (vgl. art. 20 lid 3 IVRK). Andere belangrijke wijzigingen ten aanzien van de OTS, die via amendementen van de Tweede Kamer zijn ingevoerd, zijn de introductie van een geschillenregeling voor de uitvoering van de OTS, de verplichte rechterlijke toets bij verplaatsingen van pleegkinderen uit een pleeggezin na een verblijf van minimaal een jaar en het verplichte netwerkbe raad dat bij de start van elke OTS moet worden uitgevoerd.⁹ Verder kan het ouderlijk gezag straks, indien dit noodzakelijk is voor de uitvoering van de OTS, bij een uithuisplaatsing worden beperkt door de kinderrechter ten aanzien van de inschrijving op school, medisch handelen voor kinderen tot twaalf jaar en de aanvraag van een verblijfsvergunning. Kinderrechters worden bevoegd om ook voor broertjes en zusjes ambtshalve een OTS uit te spreken.

Ook de transitie van de jeugdzorg is anno 2013 in volle gang en een wetsvoorstel voor een nieuwe Jeugdwet in voorbereiding. Gemeenten worden straks verantwoordelijk voor alle vormen van (jeugd)zorg. Dit gaat niet alleen samen met een forse bezuinigingsronde, maar ook met een herstructurering van bestaande organisaties op het terrein van kinderbescherming. Bureaus Jeugdzorg zullen straks verdwijnen en (bovenregionale) gecertificeerde instellingen zullen in opdracht van gemeenten kinderbeschermingsmaatregelen gaan uitvoeren. Het conceptwetsvoorstel Jeugdwet waarin dit is geregeld, en dat in de zomer van 2012 voor consultatie werd uitgezet, omvat belangrijke fundamentele

7 Zie de bijdragen van Cardol en Vlaardingerbroek elders in deze bundel.

8 Zie voor verschillende knelpunten van de huidige regeling van de OTS die sinds 1 november 1995 in titel 14 van afdeling 4 van Boek 1 BW is te vinden, M.R. Bruning & J. Kok, 'Ten geleide', in: Bruning, M.R. & Kok, J. (red.), *Herziening kinderbeschermingsmaatregelen - commentaren op het voorontwerp van wet* (FJR congresbundel), Deventer: Kluwer 2008.

9 Zie de bijdrage van Slot elders in deze bundel.

wijzigingen op het terrein van de jeugdzorg. Wat gaat dit voor de OTS betekenen?¹⁰

Een derde belangrijke wetswijziging, die per 1 juli 2013 in werking is getreden met de invoering van het wetsvoorstel versterking positie pleegouders, heeft gevolgen voor de positie van pleegouders. Pleegouders krijgen een informatie-recht en moeten worden betrokken bij het vaststellen van een hulpverleningsplan. Ook moeten pleegouderraden worden ingesteld en zijn de toegang tot een vertrouwenspersoon en de mogelijkheid om een klacht in te dienen voor pleegouders in de wet vastgelegd. Pleegouders die de gezamenlijke voogdij op zich nemen, zijn niet langer onderhoudsplichtig.¹¹

1.5 Minderjarigen en ondertoezichtstelling anno 2013

In de afgelopen jaren kwamen in de media verschillende ervaringen met de OTS aan ons voorbij. Sarah Harkink, die als minderjarige in de gesloten jeugdinstelling Alexandra heeft verbleven, maakte in 2012 een indrukwekkende documentaire waarin de vraag centraal stond: levert een uithuisplaatsing in gesloten setting met een OTS, ondanks de schadelijke effecten voor minderjarigen, ook iets op? Haar oud-groepsleden van de gesloten jeugdinstelling Alexandra die zij opzocht, gaven net als haar aan dat zij beschadigder uit Alexandra kwamen dan dat ze erin gingen en dat van individuele behandeling tijdens het verblijf nauwelijks sprake was. In de jurisprudentie zien wij dat kinderrechtshouders regelmatig worstelen met het dilemma wat te doen als de uitvoering van een uithuisplaatsing eigenlijk onder de maat is en bijvoorbeeld de gediagnosticeerde behandeling al maanden niet van start gaat; moet een verzoek tot verlenging van de machtiging (gesloten) uithuisplaatsing dan worden toe- of afgewezen?¹²

Ook was er de laatste jaren naar aanleiding van enkele zaken veel discussie over de vraag wanneer de overheid zich moet bemoeien met het gezinsleven van een kind en een OTS moet opleggen. De casus waarin twee kinderen door de kinderrechtshouder onder toezicht werden gesteld vanwege ernstige obesitas bracht in de maatschappij een discussie op gang over de vraag of we ons in Nederland niet te snel bemoeien met gezinnen en hun opvoedmethoden. Al eerder gaf het 'zeilmeisje' Laura, die op jonge leeftijd alleen om de wereld wilde zeilen en zo een wereldrecord wilde behalen, aanleiding tot veel aandacht voor deze vraag.¹³ Net als de media-aandacht voor rauweter Tom van zestien jaar,

10 Zie de bijdrage van Epker elders in deze bundel.

11 Zie de bijdrage van Van der Zon elders in deze bundel.

12 Zie de bijdrage van Odink elders in deze bundel.

13 Zie de inaugurele rede van prof. dr. I. Weijers in: I. Weijers (red.), *Parens patriae en prudentie. Grondslagen van jeugdbescherming*, Amsterdam: SWP 2012.

die vanwege zijn eetpatroon een groei- en ontwikkelingsachterstand leek te hebben en al enkele jaren niet meer naar school ging zonder dat de leerplichtambtenaar dit goedkeurde, waarbij de vraag centraal stond of 'de jeugdzorg' zich moest bemoeien met deze opvoedmethode van moeder, die zelf elk goedbedoeld advies voor Tom in de wind sloeg en overtuigd was van haar eigen opvoedstijl en -keuzes. Tevens was er aandacht voor de vraag of een ongeboren vrucht al bescherming verdient door de toepassing van een maatregel van OTS en zo ja, of de ongeboren vrucht dan minimaal 24 weken oud moet zijn, dus levensvatbaar, of al eerder beschermd kan worden. De uitspraak van de Rechtbank Dordrecht waarin een verzoek tot OTS voor de ongeboren vrucht van zeventien weken van een net-meerderjarige moeder die met eerwraak werd bedreigd werd afgewezen, leidde tot discussie over de vraag of een ongeboren vrucht niet ook juist in de eerste 24 weken beschermd moet worden tegen de ernstige gevolgen van overmatig drank- of drugsgebruik of psychiatrische problematiek.¹⁴

De dood van twee jonge broertjes van zeven en negen jaar oud die in het voorjaar van 2013 werden gevonden na bijna 2 weken te zijn vermist nadat hun vader zelfmoord pleegde, leidde tot media-aandacht voor het al dan niet falen van 'de jeugdbescherming'. De broertjes stonden op het punt om onder toezicht gesteld te worden, omdat hun ontwikkeling vanwege de hevige conflicten tussen hun gescheiden ouders ernstig leek te worden bedreigd, toen zij levenloos werden gevonden en om het leven bleken te zijn gebracht. De ouders hadden vlak voor de verdwijning van de broertjes met hun vader het concept-rapport van de Raad voor de Kinderbescherming ontvangen waarop zij mochten reageren voordat dit naar de kinderrechter zou worden verstuurd. Was er te lang gewacht met ingrijpen? Heeft Bureau Jeugdzorg überhaupt wel de mogelijkheid om bij vechtscheidingen iets te kunnen betekenen voor kinderen en bestaan er wel wettelijke instrumenten of voldoende hulpverleningsaanbod om omgang tussen zwaar gebrouilleerde ouders op gang te brengen?¹⁵

1.6 De ondertoezichtstelling nu en straks

De hierboven geschetste ontwikkelingen en vraagstukken zullen de komende jaren zeker tot meer discussie aanleiding geven; wanneer zou een maatregel van OTS opgelegd moeten worden, wat heeft deze maatregel te bieden en waar zou hij op gericht moeten zijn? Dit valt of staat met de vraag hoe het staat met

14 Toch besliste de Rechtbank Dordrecht dat de ongeboren vrucht van 17 weken niet onder toezicht kon worden gesteld; Rb. Dordrecht 7 februari 2012, *LJN* BV6246, *NJ* 2012, 442. Het Gerechtshof Leeuwarden besliste op 28 januari 2013 dat geen machtiging uithuisplaatsing kan worden afgegeven voor een ongeboren vrucht; Hof Leeuwarden 28 januari 2013, *LJN* BZ0232.

15 Zie de bijdrage van Lam elders in deze bundel.

de effectiviteit van de OTS. Daarover kunnen we – helaas – niet rooskleurig zijn: zowel vroeger als nu werd slechts ongeveer een derde van alle minderjarigen en gezinnen die met een OTS te maken had, ook daadwerkelijk geholpen in de zin dat de problemen verminderden.¹⁶ De inzet van effectieve, *evidence-based* methodieken, is dan ook een eerste voorwaarde bij het streven naar meer en betere resultaten van een OTS. Daarbij is een ander belangrijk aandachtspunt dat ouders en minderjarigen tevreden zijn met de hulp die zij met een OTS hebben ontvangen en met de mate van betrokkenheid bij beslissingen in het kader van de OTS. Ook op dit punt zijn belangrijke verbeteringen te behalen.¹⁷ De komende jaren zal het eigen netwerk – gezin en sociale omgeving – belangrijker worden bij het zoeken naar oplossingen van gezinsproblematiek, voordat een maatregel van OTS wordt opgelegd en bij de uitvoering van de OTS. Niet alleen levert dit belangrijke bezuinigingen op, maar voor hulp en oplossingen vanuit het eigen netwerk zal meer draagvlak zijn en dit biedt kansen tot minder maatregelen van OTS en een effectievere uitvoering van de OTS. Verschillende bijdragen in deze bundel wijzen naar deze nieuwe ontwikkeling die zowel vanuit politiek en beleid als uit wetenschap worden ondersteund. Deze aandacht mag er echter niet toe leiden dat de regie op de bescherming van kinderen die ernstig in hun ontwikkeling worden bedreigd, door de overheid uit handen wordt gegeven. Meekijken met het eigen netwerk, vasthouden zolang nodig en loslaten waar mogelijk, dit wordt een van de uitdagingen van de komende jaren. Daarbij moet ervoor worden gewaakt dat de vele genoemde wetswijzigingen en de stelselherziening jeugdzorg er niet toe leiden dat minderjarigen met een OTS in de knel komen en dat de continuïteit van de zorg en opvoeding voor deze kinderen gewaarborgd blijft terwijl de vele vernieuwingen worden doorgevoerd en geïmplementeerd. Mensen- en kinderrechtendocumenten en rechtspraak die in de afgelopen decennia steeds specifiek de rechten van kinderen en hun ouders bij beschermingsmaatregelen en bij uithuisplaatsing centraal stellen, vragen om zorgvuldig handelen waarbij de eerste verantwoordelijkheid voor kinderen bij ouders, maar de eindverantwoordelijkheid voor de bescherming van de belangen van kinderen bij de centrale overheid blijft liggen.¹⁸ Daarbij verdienen minderjarigen met een OTS het om hun stem te kunnen laten horen en zal deze mogelijkheid ook in alle fasen van het besluitvormingstraject bij een OTS gerealiseerd moeten worden, zo schrijft onder meer art. 12 van het VN-Kinderrechtenverdrag ons voor.

16 Zie de bijdragen van Slot en Bruning elders in deze bundel.

17 Zie de bijdrage van Blaak elders in deze bundel.

18 Zie bijdragen van Wortmann en Doek elders in deze bundel.

1.7 Ten slotte

In zijn proefschrift *Vijftig jaar ondertoezichtstelling – schets van ontstaan en ontwikkeling van een maatregel van kindbescherming* trok Jaap Doek ruim veertig jaar geleden het bestaansrecht van de OTS in twijfel. Dit is niet bewaarheid geworden. Sterker nog, de OTS lijkt niet weg te denken uit het Nederlandse jeugdrecht. Veelgebruikt en veelbesproken. Toch zijn de bedenkingen van Jaap Doek ruim veertig jaar na de verdediging van het proefschrift nog steeds de moeite waard.¹⁹ Het ‘enthousiasme’ voor een vergaande maatregel als de OTS noopt tot een voortdurende kritische reflectie van het wettelijke kader van de OTS en de toepassing ervan in de praktijk. Deze bundel heeft als doel hieraan een bijdrage te leveren.

19 Zie de boekbespreking van het proefschrift door Meuwese elders in deze bundel.